



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 27. mars 2020 av Høyesterett i storkammer med

justitiarius Toril Marie Øie
dommer Magnus Matningsdal
dommer Erik Møse
dommer Wilhelm Matheson
dommer Aage Thor Falkanger
dommer Kristin Normann
dommer Henrik Bull
dommer Knut H. Kallerud
dommer Arne Ringnes
dommer Espen Bergh
dommer Cecilie Østensen Berglund

HR-2020-662-S, (sak nr. 00-000000SIV-HRET)
Anke over X lagmannsretts dom 24. juni 2019

A

B

(advokat Anders Brosveet)

mot

Y kommune

(advokat Mette Yvonne Larsen)
(Rettslig medhjelper:
advokat Bendik Falch-Koslung)

KS (partshjelper)

(advokat Frode Lauareid)

Møter i saken i medhold av
tvisteloven § 30-13:

Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet

(Regjeringsadvokaten
v/advokat Marius Emberland)
(Rettslig medhjelper:
advokat Henriette Lund Busch)

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

- (1) Dommer **Falkanger**: Saken gjelder anke over lagmannsrettens dom i sak om omsorgsovertakelse og fastsettelse av samvær. Den reiser blant annet spørsmål om retten til familieliv etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8 er krenket, særlig sett i lys av dom av Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) i storkammer i Strand Lobben-saken og senere praksis fra domstolen.

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) B og A var henholdsvis 21 og 23 år gamle da de 00.00.2017 fikk datteren C. De har ikke andre barn.
- (3) Som følge av bekymringsfulle opplysninger fra jordmor og psykisk helsetjeneste i kommunen kontaktet barnevernet foreldrene før fødselen. På anmodning flyttet familien 11. desember 2017 inn på et lokalt barne- og familiesenter, direkte fra sykehuset etter fødselen. Oppholdet var planlagt å vare frem til 7. mars 2018.
- (4) På grunnlag av bekymringsmeldinger fra barne- og familiesenteret fattet hjemkommunen 12. februar 2018 akuttvedtak i medhold av barnevernloven § 4-6 annet ledd om at barnet skulle plasseres i beredskapshjem. Samvær med foreldrene ble fastsatt til én time i uken under tilsyn.
- (5) Fylkesnemnda – satt i henhold til barnevernloven § 7-5 første ledd med en nemndleder, et fagkyndig medlem og et alminnelig medlem – fattet 9. juli 2018 slikt vedtak:
- «1. Y kommune overtar omsorgen for C, født 00.00.2017.
 2. C plasseres i godkjent fosterhjem.
 3. B og A gis rett til samvær med C med til sammen fire ganger i året à to timer.
 4. Barneverntjenesten gis anledning til å føre tilsyn under samvær.»
- (6) Fylkesnemnda mente at foreldrene – både hver for seg og i fellesskap – manglet personlige forutsetninger for å gi barnet forsvarlig omsorg i den situasjon som da forelå, selv med hjelpetiltak. Barnet viste tidlige og tydelige tegn på skjevutvikling, noe som ville kreve ekstra sensitivitet fra omsorgspersonene i fremtiden. Det begrensede samværet ble særlig begrunnet med at det ikke kunne forventes en tilbakeføring av omsorgen i rimelig nær fremtid.
- (7) Barnet flyttet 9. august 2018 fra beredskapshjemmet til et fosterhjem, der hun fremdeles bor. Frem til dette tidspunktet hadde foreldrene, i tråd med kommunens vedtak, hatt ukentlige samvær med henne. Etter flyttingen til fosterhjemmet ble samvær gjennomført med utgangspunkt i fylkesnemndas vedtak, men slik at det ble praktisert betydelig mersamvær.
- (8) Ved stevning 10. juli 2018 krevde mor og far at fylkesnemndas vedtak skulle oppheves.
- (9) Tingretten oppnevnte en psykolog som sakkyndig, og han avga skriftlig erklæring.

- (10) Hovedforhandlingen ble gjennomført over tre dager. Det ble mottatt forklaring fra mor og far, partsrepresentanter for kommunen, 13 vitner og den sakkyndige.
- (11) Z tingrett – satt i henhold til tvisteloven § 36-4 med en fagdommer, en psykolog og en alminnelig meddommer – avsa 8. februar 2019 dom med slik slutning:
- «Fylkesnemndas vedtak i sak FXX-0/0 oppheves.**
- Avgjørelsen får ikke virkning før den er rettskraftig, jf. tvl. § 36-9 (2).»**
- (12) Tingretten fant det klart at mor ikke alene kunne gi barnet tilstrekkelig omsorg, og at far måtte «stå frem som den primære omsorgspersonen for [barnet] for at omsorgen skal bli forsvarlig». Retten vurderte det slik at far forsto dette, og at han hadde forutsetninger for – sammen med mor – å gi barnet forsvarlig omsorg.
- (13) Y kommune anket dommen til X lagmannsrett, som tillot anken fremmet, jf. tvisteloven 36-10 tredje ledd bokstav c.
- (14) Psykologen ble oppnevnt som sakkyndig også for lagmannsretten, og han avga en skriftlig tilleggsforklaring.
- (15) Ankeforhandlingen i lagmannsretten ble holdt over tre dager. Kommunens partsrepresentant og mor og far forklarte seg. Lagmannsretten mottok dessuten forklaring fra 12 vitner og den sakkyndige.
- (16) Lagmannsretten – satt i henhold til tvisteloven § 36-10 fjerde ledd med tre fagdommere, en psykolog og en alminnelig meddommer – avsa 24. juni 2019 dom med slik slutning:
- «Fylkesnemndas vedtak 9. juli 2018 i sak FXX-0/0 stadfestes.»**
- (17) Lagmannsrettens dom er avsagt under dissens. Samtlige dommere kom til at det på tidspunktet for akuttvedtaket hadde vært for tidlig å slå fast at foreldrene, med nødvendige hjelpetiltak, ikke kunne gi datteren slik omsorg at hun fortsatt kunne bo hos dem. Et flertall på tre dommere – en fagdommer, den sakkyndige psykologen og den alminnelige meddommeren – fant imidlertid ikke dette avgjørende, idet vilkårene for omsorgsovertakelse uansett var oppfylt på domstidspunktet. Mindretallet – to fagdommere – mente at akuttvedtaket var «forhastet og basert på til dels feil opplysninger», og at vilkårene for omsorgsovertakelse ikke på noe tidspunkt hadde vært oppfylt, heller ikke ved domsavsigelsen.
- (18) Mor og far har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen.
- (19) Etter at ankeutvalget besluttet at anken skulle fremmes til behandling i Høyesterett, bestemte justitiarius 22. oktober 2019 (HR-2019-1950-J) at saken skulle avgjøres av Høyesterett i storkammer, jf. domstolloven § 6 annet ledd tredje punktum. Det ble også besluttet at saken skulle behandles i sammenheng med sak nr. 00-000000SIV-HRET, 00-000000SIV-HRET og 00-000000SIV-HRET. De to sistnevnte sakene ble forent til felles behandling. Avgjørelse i sak nr. 00-000000SIV-HRET, HR-2020-661-S, falt tidligere i dag, mens avgjørelse i sakene som er forent, faller senere i dag.

- (20) Sammensettingen av storkammeret utover justitiarius har skjedd ved loddtrekning, jf. forretningsorden for Høyesterett i storkammer, fastsatt av Høyesterett 12. desember 2007 i medhold av domstolloven § 8. Ved Høyesteretts kjennelse 16. januar 2020 ble dommer Falch, som var trukket ut som dommer, kjent inhabil til å delta i behandlingen av ankene, se HR-2020-83-S.
- (21) Regjeringsadvokaten meddelte 14. november 2019 at staten ved Justis- og beredskapsdepartementet ville opptre i de sakene som er fremmet til behandling i storkammer, for å ivareta det offentlige interesser, jf. tvisteloven § 30-13. Ankeutvalget ga 13. januar 2019 KS tillatelse til å opptre som partshjelper for ankemotparten i de tre sakene, jf. tvisteloven § 15-7 første ledd bokstav b, se HR-2020-46-U.
- (22) Psykolog Bjørn Solbakken er oppnevnt som ny sakkyndig for Høyesterett. I tillegg til at han har avgitt en skriftlig erklæring, har han forklart seg muntlig under ankeforhandlingen. Det er fremlagt enkelte nye dokumentbevis. Videre foreligger det nye dommer fra EMD siden lagmannsretten avgjorde saken, hvorav to er avsagt 10. mars 2020, altså etter at ankeforhandlingen for Høyesterett ble avsluttet. Partene er gitt anledning til å innsende merknader om betydningen av disse avgjørelsene for vår sak. For øvrig står saken i det vesentlige i samme stilling som for lagmannsretten.

Partenes syn på saken

- (23) De ankende parter – *A* og *B* – har i hovedsak anført:
- (24) Hensynet til barnets beste er grunnleggende etter barnevernloven § 4-1, men er i norsk forvaltnings- og rettspraksis tolket og anvendt for snevert. Barnets beste skal være et tungtveiende hensyn, men er likevel bare ett av flere hensyn som skal avveies i en samlet vurdering.
- (25) EMD har fremholdt at det i utgangspunktet er til barnets beste å vokse opp med sine biologiske foreldre, og at det skal svært mye til for å beslutte noe annet. EMK artikkel 8 innebærer at det i vurderingen av hva som er barnets beste – i større grad enn hva som har vært tradisjonen i norsk barnevernspraksis – må legges vekt på den biologiske tilknytningen.
- (26) Både akuttvedtaket og den etterfølgende omsorgsovertakelsen var på inngrepstidspunktene i strid med retten til familieliv etter EMK artikkel 8, og dette bør Høyesterett fastslå. Inngrepene var ikke nødvendige eller proporsjonale, og hverken tingretten eller lagmannsretten fant det bevist at det var grunnlag for dem. Akuttvedtaket ble fattet uten noen vurdering av personer med psykologfaglig kompetanse. Det var vesentlige mangler ved grunnlaget for akuttvedtaket og vedtaket om omsorgsovertakelse, og disse manglene må tillegges betydning ved vurderingen av om vilkårene for å opprettholde omsorgsovertakelsen er oppfylt i dag.
- (27) Familien var innvilget opphold på barne- og familiesenteret, og de hadde bodd der siden fødselen. Da akuttvedtaket ble fattet, hadde de fortsatt tre og en halv uke igjen av oppholdet. Når et slikt egnet tiltak var tilgjengelig, var det ikke grunnlag for å fatte et

akuttvedtak. Særlig gjelder dette siden det så langt i oppholdet ikke hadde blitt gitt tilstrekkelig tilpasset veiledning.

- (28) Selv om tiden er gått og datteren nå har bodd i beredskapshjem og fosterhjem i til sammen cirka to år, er ikke vilkårene etter barnevernloven § 4-21 første ledd oppfylt. Ved denne typen usikre fremtidsprognoser må man være varsom med å spekulere i disfavør av den biologiske familien. Foreldrene er innstilt på å ta imot hjelpetiltak, samarbeide med fosterhjemmet og barnevernet og ellers gjøre det som kreves for å legge til rette for en skånsom gjenforening.
- (29) Barnets eventuelle sårbarhet skyldes myndighetenes handlinger. Foreldrenes interesser må da veie tyngre enn ellers i den samlede avveiningen.
- (30) Når det gjelder det subsidiære spørsmålet om fastsettelse av samvær, er dagens praksis – der det fattes vedtak om svært begrenset samvær – i strid med EMK og praksis fra EMD.
- (31) En omsorgsovertakelse skal være et midlertidig tiltak, og myndighetene må arbeide aktivt for tilbakeføring. Samværet må derfor fastsettes slik at barnet og foreldrene kan videreutvikle sitt forhold med utgangspunkt i en målsetting om gjenforening. Dette tilsier at samvær minst bør skje tolv ganger i året, og det bør ikke fastsettes at samværene skal skje under tilsyn.
- (32) A og B har lagt ned slik påstand:
- «Prinsipalt: Fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse oppheves.**
- Subsidiært: Samvær fastsettes etter Høyesteretts skjønn, ut fra målsetting om tilbakeføring.»**
- (33) Ankemotparten – *Y kommune* – har i hovedsak anført:
- (34) Omsorgsovertakelsen var riktig da den fant sted, og vilkårene for fortsatt omsorgsovertakelse er oppfylt i dag.
- (35) Det ble ikke begått noen prosessuelle eller materielle feil i sakens første fase, hverken i forbindelse med kommunens akuttvedtak eller fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse. Saken var forsvarlig opplyst, og lovens vilkår for omsorgsovertakelse var oppfylt. Under enhver omstendighet ville slike feil ha vært uten betydning, idet det avgjørende er hva som er barnets beste i dagens situasjon.
- (36) Det er godt dokumentert at barnet er spesielt sårbart, og at det er alvorlige mangler i foreldrenes omsorgsevner, både på kort og lang sikt. Deres omsorgstilbud er – både hver for seg og samlet – ikke tilpasset barnets behov. Til tross for betydelig veiledning og omfattende hjelpetiltak fra barnevernets side har omsorgsevnen deres ikke endret seg vesentlig.
- (37) Som utgangspunkt er det best for barn å bo sammen med sine foreldre, men ikke i dette tilfellet. Omsorgsovertakelse og plassering i fosterhjem er her til barnets beste. Omsorgsovertakelsen er ikke en krenkelse av barnets eller foreldrenes rett til familieliv etter EMK artikkel 8.

- (38) Lagmannsrettens fastsettelse av samvær til fire ganger årlig i to timer er korrekt. Selv om man har tilbakeføring av omsorgen som målsetting, vil omsorgsovertakelsen bli langvarig. Barnets reaksjoner på de samværene som er gjennomført hittil, har vist at samværet bør begrenses. Formålet om gjenforening står ikke i veien for dette. Samværet må tilpasses det faktum at foreldrene har mangelfull samværskompetanse i dag.
- (39) Målet om gjenforening kan ikke forsvare at barnet utsettes for belastninger som i urimelig grad uroer henne, eller som kan skade hennes utvikling. Et for omfattende samvær vil dessuten underminere det som er poenget med en omsorgsovertakelse, nemlig å bryte den tette kontakten.
- (40) Y kommune har lagt ned slik påstand:

**«Prinsipalt:
Anken forkastes.**

Subsidiært:

1. Fylkesnemndsvedtaket opprettholdes hva gjelder slutningens punkt 1 og 2.
2. Samvær fastsettes etter rettens skjønn.»

- (41) Når det gjelder anførselene til staten og KS, viser jeg til gjengivelsen av dem i HR-2020-661-S avsnitt 47 til 54. Staten har ikke lagt ned påstand, mens KS har lagt ned påstand om at anken forkastes.

Mitt syn på saken

- (42) Som nevnt gjelder saken omsorgsovertakelse og eventuelt også fastsettelse av samvær. Ved behandlingen av anken skal Høyesterett prøve alle sider av saken, jf. tvisteloven § 36-5 tredje ledd. Retten er ikke bundet av partenes prosesshandlinger lenger enn dette er forenlig med de offentlige hensyn, jf. tvisteloven § 11-4. Vurderingen av om vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt, skal skje ut fra forholdene på domstidspunktet, jf. HR-2016-2262-A avsnitt 53.

Omsorgsovertakelse – de rettslige utgangspunktene

- (43) Jeg begynner med omsorgsovertakelsen og ser først på de rettslige utgangspunktene.
- (44) Den ankende part har fremholdt at vurderingen av om omsorgsovertakelsen skal opprettholdes, må skje etter barnevernloven § 4-21 om opphevelse av omsorgsovertakelse. Dette er jeg ikke enig i. Omsorgsovertakelsen er riktignok gjennomført, slik at spørsmålet er om den skal oppheves, med den virkning at barn og foreldre gjenforenes. Det er likevel sikker rett at vurderingen i utgangspunktet må skje etter kriteriene i barnevernloven § 4-12, jf. HR-2016-2262-A avsnitt 53. En vurdering etter § 4-21 skal bare foretas dersom vilkårene i § 4-12 ikke foreligger eller dette anses som tvilsomt, jf. dommens avsnitt 54.
- (45) Vedtaket om omsorgsovertakelse er i denne saken truffet med hjemmel i § 4-12 første ledd bokstav a, som lyder slik:

«Vedtak om å overta omsorgen for et barn kan treffes

- a) **dersom det er alvorlige mangler ved den daglige omsorg som barnet får, eller alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet som det trenger etter sin alder og utvikling, ...»**

- (46) Det følger av bestemmelsens annet ledd at omsorgsovertakelse bare kan besluttes «når det er nødvendig ut fra den situasjon barnet befinner seg i», og at slikt vedtak derfor ikke kan treffes «dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak etter § 4-4 eller ved tiltak etter § 4-10 eller § 4-11».
- (47) Ved vurderingen av om omsorgsovertakelsen skal opprettholdes, skal det legges «avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet», jf. § 4-1. At hensynet til barnets beste skal være grunnleggende, følger også av Grunnloven § 104 og barnekonvensjonen artikkel 3.
- (48) En omsorgsovertakelse innebærer ikke et absolutt brudd mellom barn og foreldre, men den medfører en betydelig svekkelse av familiemessige bånd. Omsorgsovertakelsen griper derfor inn i både barnets og foreldrenes rett til familieliv etter EMK artikkel 8.
- (49) Et slikt inngrep i retten til familieliv etter artikkel 8 kan bare skje dersom det er i samsvar med loven, har et legitimt formål og er nødvendig i et demokratisk samfunn. I denne saken er det spørsmål om det sistnevnte vilkåret er oppfylt. En rekke hensyn må da balanseres mot hverandre, men også ved anvendelsen av EMK artikkel 8 er hensynet til barnets beste av overordnet betydning. EMD har flere ganger og på ulike måter fremhevet dette, blant annet i storkammerdom 10. september 2019 *Strand Lobben med flere mot Norge*. I avsnitt 204 heter det:

«In so far as the family life of a child is concerned, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance Indeed, the Court has emphasised that in cases involving the care of children and contact restrictions, the child's interests must come before all other considerations»

- (50) Den betydningen hensynet til barnets beste her tillegges, er i tråd med langvarig praksis fra EMD.
- (51) Som utgangspunkt må det legges til grunn at det er best for barnet å bo hos sine foreldre. Dette er fremhevet av EMD i mange saker, blant annet i Strand Lobben-dommen avsnitt 207, der det heter:

«Generally, the best interests of the child dictate, on the one hand, that the child's ties with its family must be maintained, except in cases where the family has proved particularly unfit, since severing those ties means cutting a child off from its roots. It follows that family ties may only be severed in very exceptional circumstances and that everything must be done to preserve personal relations and, if and when appropriate, to 'rebuild' the family»

- (52) At dette ikke gjelder ubetinget, fremgår også av det domstolen skriver videre:

«On the other hand, it is clearly also in the child's interest to ensure its development in a sound environment, and a parent cannot be entitled under Article 8 to have such measures taken as would harm the child's health and development In addition, it is incumbent on the Contracting States to put in place practical and effective procedural

safeguards for the protection of the best interests of the child and to ensure their implementation (see the United Nations Committee on the Rights of the Child General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration ...).»

- (53) Der barnets og foreldrenes interesser er i konflikt, fremhever EMD i avsnitt 206 at myndighetene må finne en rimelig balanse – «strike a fair balance» – mellom disse interessene. Men domstolen understreker at det skal legges særlig vekt på hensynet til barnets beste, og at foreldrenes interesser kan måtte vike – «particular importance should be attached to the best interests of the child which, depending on their nature and seriousness, may override those of the parents». Interessene må altså balanseres mot hverandre, men hensynet til barnets beste skal tillegges særlig vekt.
- (54) I HR-2020-661-S – avsagt tidligere i dag – avsnitt 94 fremholder førstvoterende at de siterte avsnittene 206 og 207 i Strand Lobben-dommen angir «de generelle prinsippene for den balanserte avveiningen ('fair balance' – rimelig balanse) som skal foretas mellom barnets og foreldrenes interesser». Videre heter det i avsnitt 95:
- «Som det fremgår av de to siterte avsnittene i Strand Lobben-dommen, skal det særlig legges vekt på barnets beste, som ifølge avsnitt 204 er av overordnet betydning. Generelt vil dette hensynet ifølge avsnitt 207 på den ene side tilsi at familiebandene opprettholdes, med mindre foreldrene er særlig uegnet ('particularly unfit'). Brudd på familieband kan bare skje helt unntaksvis ('very exceptional circumstances'). På den annen side kan foreldre ikke kreve tiltak som vil skade barnets helse eller utvikling ('harm the child's health and development'). Disse to hovedelementene inngår i hensynet til barnets beste. Statene plikter dessuten å sørge for prosessuelle garantier som på praktisk og effektivt vis beskytter barnets interesser.»**
- (55) For så vidt gjelder omsorgsovertakelse, fremhever han i avsnitt 96 følgende:
- «Ved omsorgsovertakelse innebærer dette at et inngrep på grunnlag av de materielle vilkårene i barnevernloven § 4-12 må være i samsvar med kravet om 'very exceptional circumstances'. Jeg nevner at statene har en vid skjønnsmargin ('wide margin of appreciation') ved omsorgsovertakelse, men at den ikke er ubegrenset ('unfettered'), jf. blant annet Strand Lobben-dommen avsnitt 211.»**
- (56) Omsorgsovertakelser må altså være i samsvar med kravet om «very exceptional circumstances» og kan dermed bare besluttes helt unntaksvis. Dette er også uttalt i EMDs dom 10. mars 2020 *Hernehult mot Norge* avsnitt 62. Slik jeg ser det, er dette kravet i overensstemmelse med barnevernlovens bestemmelser om omsorgsovertakelse.
- (57) I Strand Lobben-dommen avsnitt 205 understreker EMD at hensynet til familieenhet og familiegjening – «family unity» og «family reunification» – er innebygd i retten til familieliv etter artikkel 8. Hvis myndighetene overtar omsorgen for et barn, påligger det dem derfor en positiv plikt til å sette inn tiltak for å tilrettelegge for gjenforening så snart det med rimelighet lar seg gjøre – «to facilitate family reunification as soon as reasonably feasible». Ikke minst må det vurderes om mindre inngripende tiltak kan være tilstrekkelig.
- (58) Både norsk rett og EMK stiller dessuten krav om at omsorgsovertakelse må være basert på et tilstrekkelig og oppdatert beslutningsgrunnlag, en balansert og tilstrekkelig bred avveining og ha en tilfredsstillende begrunnelse. Om dette viser jeg til avsnitt 149 følgende og sammenfatningen i avsnitt 171 i HR-2020-661-S.

Omsorgsovertakelse – den konkrete vurderingen

Utgangspunkter

- (59) Etter dette går jeg over til den konkrete vurderingen av om vilkårene for å overta omsorgen for barnet er oppfylt.
- (60) Vurderingen skal som nevnt skje ut fra forholdene på domstidspunktet. Høyesterett skal dermed ta stilling til om vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt i dag. Hvorvidt det er begått feil i behandlingen av saken på et tidligere stadium, kan være relevant dersom feilene kan ha betydning for vurderingen av situasjonen nå, jf. HR-2020-661-S avsnitt 135 følgende og 153. Men Høyesterett trenger ikke å ta stilling til om det er begått eventuelle feil som ikke har betydning for vurderingen av situasjonen i dag. Dette må også gjelde eventuelle krenkelser av EMK.
- (61) Jeg er altså ikke enig med foreldrene i at Høyesterett ved vurderingen av om vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt nå, må ta standpunkt til om EMK artikkel 8 ble krenket tidligere i saken selv om en eventuell krenkelse ikke har betydning for vurderingen av situasjonen i dag.

Akuttvedtaket

- (62) Lagmannsretten har som nevnt rettet kritikk mot barnevernets håndtering av saken i dens innledende fase, særlig i forbindelse med akuttvedtaket om å plassere barnet i et beredskapshjem. Lagmannsrettens mindretall var mest kritisk og mente at det da skjedde et brudd på artikkel 8. Før jeg ser på situasjonen i dag, vil jeg derfor gå noe inn på akuttvedtaket og bakgrunnen for det.
- (63) Allerede før barnet ble født, mottok barnevernet flere meldinger vedrørende mor. Meldingene ga uttrykk for at mor hadde fungert svakt over år, og at det var stor bekymring for om hun ville være i stand til å ha omsorgen for barnet. Barnevernet besluttet derfor at mor, far og datter kunne ta opphold på et barne- og familiesenter umiddelbart etter fødselen, noe foreldrene takket ja til.
- (64) Barne- og familiesenteret tilbyr fulltidsopphold over tre til seks måneder for barnefamilier, der det gis utredning, veiledning og oppfølging av familiene. I referatet fra det informasjonsmøtet som ble holdt for foreldrene 15. november 2017, er oppholdet beskrevet slik:

«Foreldrene har hovedansvar for barna sine under oppholdet og er de som skal dekke barnas omsorgsbehov. Familiene disponerer sin egen leilighet under oppholdet, men måltider og andre aktiviteter foregår stort sett i fellesrom. Det er miljøpersonale på jobb 24 timer i døgnet som kan gi både støtte og hjelp, men det er foreldrene selv som må utføre oppgavene. Målet med oppholdet er at foreldrene er/skal bli i stand til å ivareta omsorgen for barnet sitt. De første ukene etter fødsel er foreldrene fritatt fra obligatoriske oppgaver som kjøkkentjeneste og dugnadvask, og vil få tid til å bli kjent med barnet sitt.

...

Alle familier som kommer til [senteret] får en teamleder og en miljøkontakt som har hovedansvar for dem under oppholdet. Familiesenteret bruker ulike arbeidsmetoder i arbeidet med familiene, for eksempel kartlegging og observasjon, ulike ukentlige

samtaler m/miljøkontakt, teamleder og psykolog, daglig miljøarbeid, veiledning og opplæring både individuelt v/samtaler og individuell samspillsveiledning.»

- (65) Teamet som ble satt opp for mor, far og barn i denne saken, besto blant annet av en ekstern psykolog. Etter avtalen med senteret skulle psykologen delta i arbeidsprosessen med familien, ha samtaler med foreldrene, delta aktivt i teamets drøftinger og dessuten gi veiledning til personalet. Også øvrige medlemmer av teamet hadde barnefaglig kompetanse.
- (66) Til tross for at det under oppholdet på barne- og familiesenteret ble gitt jevnlig veiledning til foreldrene, økte senterets bekymringer for datterens omsorgssituasjon og for om foreldrene evnet å gi henne adekvat og tilfredsstillende omsorg. Bekymringene gjaldt alt fra barnets primærbehov knyttet til mat og stell til manglende stimuli, emosjonsregulering og samspill. Man så at mor ikke var i stand til å ivareta omsorgen for datteren på egen hånd, og at far til tross for gjentatte oppfordringer var lite til stede. De gangene han var der, greide han ikke å kompensere for mors mangler i omsorgen. Datteren ble sterkt preget av dette, med symptomer på stress. Det knyttet seg også bekymring til at datteren hadde store problemer med å ta til seg nok mat.
- (67) Under et ansvarsgruppemøte på barne- og familiesenteret 12. februar 2018 – cirka tre og en halv uke før oppholdet etter planen skulle avsluttes – ble barnevernet orientert om at situasjonen hadde forverret seg ytterligere. Barnevernet fattet da akuttvedtak i medhold av barnevernloven § 4-6 annet ledd. I begrunnelsen for vedtaket het det:
- «Da barneverntjenesten ankom [senteret] ble det i formøtet raskt klart at situasjonen for [barnet] var så alvorlig at hun var i umiddelbart behov av en annen omsorgsbasis. [Senteret] hadde observert at mor hadde en brå håndtering av barnet, som grenset til risting, som skjedde i en situasjon hvor mor forsøkte å trøste [barnet]. Det ble også observert ved flere anledninger at [barnet] hadde begynt å gråte når hun fikk øyekontakt med mor. Gjennom helgen hadde familien i økende grad trukket seg unna personalet på [senteret], og de hadde reist til barnets farmor på søndag mot anbefalinger fra [senteret]. Når [senteret] etterspurte avtale om retur fikk de ikke noe konkret svar fra foreldrene. Det ble vurdert at [senteret] nå ikke lengre ville kunne kompensere for foreldrenes mangler.»**
- (68) På bakgrunn «av hvordan situasjonen utviklet seg» på senteret, var det lagmannsrettens syn at det – på dette tidspunktet – «var for tidlig å slå fast at foreldrene, med nødvendige hjelpetiltak, ikke kunne gi [barnet] slik omsorg at hun fortsatt kunne bo hos mor og far». Lagmannsretten mente også at senterets sterke bekymringer knyttet til «blant annet vektutvikling – og at mor hadde manglende omsorgsevne på alle områder», ikke var basert på et «tilstrekkelig avklart og korrekt faktum». I forlengelsen av dette fremholdt flertallet at det «ikke var heldig» at det så tidlig ble truffet akuttvedtak om plassering av datteren i beredskapshjem, mens mindretallet gikk lenger og mente at akuttvedtaket innebar en krenkelse av EMK artikkel 8.
- (69) Jeg har vanskelig for å slutte meg til lagmannsretten på dette punktet.
- (70) Barnevernet bygget på flere grunnlag for sine bekymringer. Noen av disse fremstår som mindre betydningsfulle i dag, men den sentrale begrunnelsen for akuttvedtaket var at foreldrene manglet omsorgsevne. Som jeg skal komme tilbake til, har ettertiden vist at dette var riktig. Bekymringene vedrørende mors generelle fungering meldte seg allerede før fødselen, og oppholdet ved barne- og familiesenteret hadde forsterket disse. Rapportene

derfra viste at mor på tidspunktet for akuttvedtaket manglet tilstrekkelig omsorgsevne, og at det ikke var grunn til å tro at hun alene ville klare å gi datteren forsvarlig omsorg. Det viste seg dessuten at far ikke kunne kompensere for disse manglene. Til tross for mange oppfordringer var han lite til stede og viste begrenset vilje til å ta imot hjelp og veiledning. Hans manglende interesse, tilgjengelighet og engasjement overfor datteren ble vurdert å være en stor risikofaktor for hennes utvikling. Som jeg kommer tilbake til, ble det gjort to forsøk på å la ham være alene med henne, men begge samværene utviklet seg på en uheldig måte.

- (71) I sluttrapporten fra senteret kom det frem at det ikke lyktes å få foreldrene til å skrive under på tiltaksplanen, og foreldrene har gjort gjeldende at dette var en feil som må få betydning i saken. Det beste hadde selvfølgelig vært om planen hadde blitt underskrevet, men den ble gjennomgått muntlig under inntaksmøtet 11. desember 2017. Den skriftlige versjonen ble lagt igjen hos foreldrene til underskrift, men til tross for flere påminnelser ble planen ikke underskrevet. På denne bakgrunn kan jeg ikke se at den manglende underskriften har noen betydning.
- (72) Slik saken utviklet seg frem til akuttvedtaket, ble situasjonen for barnet uholdbar. Mor og far trakk seg i økende grad unna personalet, og de hadde også blitt borte fra stedet mot senterets klare anbefaling. Når det i tillegg ble observert bekymringsfull brå håndtering av barnet – grensende til risting – måtte kommunen foreta seg noe. Jeg har vanskelig for å se hvilke andre tiltak enn omsorgsovertakelse kommunen i en slik akuttssituasjon kunne sette inn. Et opphold på barne- og familiesenteret var det mest omfattende støttetilbud som kunne tilbys familien, og det er forståelig at senteret ikke kunne ta ansvar for situasjonen lenger. Det er nok riktig at oppholdet utviklet seg på en uheldig måte, men jeg kan ikke se at dette skyldtes mangler ved senterets tilbud eller gjennomføring. Den sakkyndige for Høyesterett har fremholdt at foreldrene fikk et «tilbud om omfattende og tilpasset veiledning» mens de bodde på senteret, og etter bevisføringen kan jeg ikke legge noe annet til grunn.
- (73) Under disse omstendighetene var det etter min mening klart grunnlag for å fatte et akuttvedtak etter barnevernloven § 4-6 annet ledd, idet det var grunn til tro at barnet ville kunne bli «vesentlig skadelidende ved å forbli i hjemmet».
- (74) Foreldrene har for øvrig også rettet kritikk mot at barnet først ble plassert i beredskapshjem, for deretter å bli flyttet til fosterhjem seks måneder senere. Det er gjort gjeldende at dette var en feil som må spille inn i de vurderingene Høyesterett skal foreta. For min del kan jeg ikke se at dette var en feil. Når en omsorgsovertakelse skjer, er det ønskelig å gi barnet stabile rammer så raskt som mulig, men i en akuttssituasjon – som her – kan det være svært vanskelig å finne et egnet fosterhjem umiddelbart. Ofte er det derfor ikke til å unngå at barn i slike situasjoner først blir overført til et beredskapshjem, i påvente av at man finner et egnet fosterhjem.
- (75) På grunnlag av det jeg nå har sagt om situasjonen før og etter akuttvedtaket, kan jeg heller ikke se at fylkesnemnda hadde et utilstrekkelig grunnlag for å fatte vedtaket om omsorgsovertakelse.

Situasjonen i dag

- (76) Jeg går etter dette over til å se på det som er det sentrale i saken om omsorgsovertakelse, nemlig om vilkårene i barnevernloven § 4-12 er oppfylt i dag.
- (77) Omsorgsovertakelse etter § 4-12 bokstav a – som er den aktuelle bestemmelsen her – kan som nevnt bare skje «dersom det er alvorlige mangler ved den daglige omsorg som barnet får, eller alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet som det trenger etter sin alder og utvikling».
- (78) Som jeg allerede har vært innom, ligger mye av tyngden i saken på om foreldrene mangler grunnleggende og intuitive omsorgsevner. I slike saker har EMD understreket viktigheten av at det foreligger «a sufficiently broad and updated factual basis for far-reaching decisions», jf. EMDs dom 17. desember 2019 *A.S. mot Norge* avsnitt 66. Etter min mening er saken opplyst på en slik tilstrekkelig bred og oppdatert måte for Høyesterett.
- (79) Både mor og far har ordnede rammer rundt sine liv. De har bolig og arbeid, og de synes å fungere godt som par. Det virker som om de har et nettverk rundt seg, og som at de ønsker å gjøre det riktige for barnet.
- (80) Spørsmålet er imidlertid om mor og far evner å gi barnet forsvarlig omsorg. Avgjørende vil være hvilket omsorgsbehov barnet har, og om foreldrene – hver for seg eller i fellesskap – kan fylle behovet på en forsvarlig måte.
- (81) Ved vurderingen av om dette er tilfellet, støtter jeg meg i stor grad på den sakkyndige for Høyesterett. Han har utført et omfattende og grundig arbeid, basert på samtaler med foreldrene og en rekke involverte personer, egne observasjoner under samvær og et meget bredt tilfang av øvrige kilder, herunder tidligere utredninger i saken. Vurderingene og konklusjonene er presentert på en balansert måte, både i hans skriftlige erklæring og i hans supplerende muntlige redegjørelse, og i det følgende vil jeg i betydelig utstrekning vise til hans utredning.
- (82) Den sakkyndige for Høyesterett har for øvrig langt på vei vurdert saken på samme måte som den sakkyndige for ting- og lagmannsretten. For tingretten ga sistnevnte riktignok uttrykk for noe tvil, men for lagmannsretten var han sikrere i sine vurderinger.
- (83) Barnet er i dag snart to og et halvt år gammelt. Den sakkyndige har opplyst at hun følger normalt utviklingstempo og har god funksjon på de fleste områder. Samtidig har hun «en særlig sårbarhet som jevnlig kommer til uttrykk gjennom lav stresstoleranse og perioder av kortere og lengre varighet med betydelige reguleringsvansker». I sin muntlige redegjørelse for Høyesterett konkretiserte den sakkyndige dette blant annet ved å beskrive et utrøstelig barn og langvarig gråting som var svært vanskelig å dempe. Det er også på det rene at barnet har utfordringer med spising og brekninger, men den sakkyndige fremhever i sin utredning at de eksakte årsakssammenhenger og eventuelle forbindelser mellom disse utfordringene ikke er godt kjent. I sin muntlige redegjørelse presiserte han at problemene med brekninger oppsto ved stress. Uansett hva årsakene måtte være, fremholdt den sakkyndige at dette stiller særlige krav til omsorgsgivers evne til å lese barnets signaler og være fleksibel i sin måte å møte henne på.

- (84) Den sakkyndige har funnet det «godt dokumentert at barnet har særskilte omsorgsbehov», og at mangelfull ivaretagelse av disse «antas å medføre risiko for emosjonell og relasjonell skjevutvikling som kan få negative følger for hennes fremtidige helse, fungering og livskvalitet». I sin muntlige redegjørelse for Høyesterett har han opprettholdt og utdypet disse vurderingene.
- (85) Etter dette legger jeg til grunn at barnet – i tråd med den sakkyndiges vurderinger – er sårbart og har et særskilt omsorgsbehov.
- (86) Jeg går så over til å se på om mor og far – hver for seg eller i fellesskap – kan ivareta barnets særskilte omsorgsbehov. Jeg begynner med mor.
- (87) Et tema i saken har vært om det er – eller har vært – riktig å diagnostisere mor som psykisk utviklingshemmet. Diagnosen forutsetter at to vilkår er oppfylt: For det første må det generelle evnenivået uttrykt i IQ ligge under det veiledende nivået på 70. For det annet må det faktiske funksjonsnivået i hverdagen være så lavt at det tilsvarer det aktuelle nivået for psykisk utviklingshemming. Mor ble i sin tid vurdert til å fylle begge kriteriene, med en IQ på 64 og med svake adaptive ferdigheter, det vi si ferdigheter for tilpasning til og håndtering av hverdagslivets utfordringer. Hun har fremhevet at denne testen i sin tid ikke ga uttrykk for hennes reelle evnenivå, og i hvert fall at situasjonen er en annen i dag. Den sakkyndige for Høyesterett har målt mors IQ til 72, og han gir uttrykk for at hennes adaptive ferdigheter har styrket seg. Det er derfor – fremhever han – sterke indikasjoner på at de diagnostiske kriteriene for diagnosen lett psykisk utviklingshemming ikke er oppfylt.
- (88) For min vurdering av mors omsorgsevne har det ikke betydning om hun har en slik diagnose. Det sentrale er hvilken omsorgsfungering hun har, og ikke om en slik diagnose er faglig riktig eller ikke. I det følgende går jeg derfor ikke nærmere inn på denne problemstillingen.
- (89) Blant annet på grunnlag av den sakkyndiges rapport må det uansett legges til grunn at mor har generelle lærevesker. Hun har behov for spesiell tilrettelegging når hun skal lære seg nye ting, og det er begrensninger i hva slags kunnskap hun vil kunne tilegne seg. Ifølge den sakkyndige kan man også forvente at hun vil ha redusert evne til å overføre kunnskapen til nye situasjoner og dra nytte av den der. Disse begrensningene antas å være av betydning for hennes omsorgsevne og hennes forutsetninger for å nyttiggjøre seg hjelpetiltak.
- (90) Om det å ha omsorgen for barnet fremholder den sakkyndige følgende:
- «Det er vanskelig å se hvordan mor med sitt utgangspunkt skal være i stand til å oppfatte barnets komplekse og motstridende signaler, tolke disse realistisk og respondere med den nødvendige grad av sensitivitet, tydelighet og fleksibilitet. Selv med et barn som viser stabil og forutsigbar fungering antas mor å få problemer, da barnets utvikling fordrer at omsorgspersonen evner å stå i en kontinuerlig omstilling. En risikerer at mor hele tiden ligger på etterskudd i forhold til endringene i barnets behov, slik at barnet i beste fall, litt enkelt sagt, tilbys den omsorg i dag som hun trengte i går. Når det oppstår noe som ikke passer inn i de innlærte skjemaene, får mor problemer med å tilpasse seg.»**
- (91) På denne bakgrunn må jeg konkludere med at mor alene – uavhengig av barnets sårbarhet – ikke har tilstrekkelig evne til å gi barnet forsvarlig omsorg.

- (92) Jeg går så over til å se på om far alene har tilstrekkelig omsorgsevne, eller om han i hvert fall kan kompensere for mors manglende omsorgsevne, slik at de i fellesskap kan gi forsvarlig omsorg for datteren.
- (93) De bekymringsmeldingene som barnevernet mottok før fødselen, og som gjorde at man tilbød familien et opphold på barne- og familiesenteret, dreide seg i hovedsak om mor. Formålet med oppholdet var imidlertid ikke bare at mor skulle bli i stand til å gi forsvarlig omsorg. Også fars omsorgsevner skulle styrkes. Målet var at han skulle tilegne seg nødvendig innsikt og ferdigheter til å gi barnet forsvarlig omsorg. Det ble derfor understreket i møte med foreldrene at det var viktig at far var så mye som mulig til stede på senteret, slik at man fikk kartlagt og veiledet ham på lik linje med mor. Dersom far ble mye borte på dagtid, ville det bli vanskelig å gjennomføre den veiledningen som programmet på senteret la opp til.
- (94) Oppholdet på senteret utviklet seg imidlertid ikke slik man hadde håpet. Av sakens dokumenter fremgår det at far var lite til stede. Senteret har beskrevet ham som distansert og lite deltakende i familielivet. Når han var til stede, ble han oppfattet som uengasjert og passiv. På bakgrunn av formålet med oppholdet og at han både av barneverntjenesten og senteret ble gjort kjent med hvor viktig det var at han var mye til stede, er dette påfallende.
- (95) Sakens opplysninger tyder på at far håndterer sitt arbeid som selger godt. Men som den sakkyndige fremholder, er rammen rundt dette arbeidsforholdet relativt fast og forutsigbar. At far behersker denne typen arbeid, «hjelper ham lite som omsorgsgiver for et to år gammelt barn med særskilte omsorgsbehov».
- (96) Jeg nevner også at far har fått gode skussmål fra sin praksistid noen år tilbake ved et sportsanlegg, der hans oppgaver var å tilrettelegge aktiviteter for barn helt ned i alderen to til tre år. Dette er positivt og må trekkes inn i vurderingen. Noen vesentlig vekt kan det imidlertid ikke tillegges. Selv om oppgaven gjaldt små barn, innebar den noe helt annet – og langt mer avgrenset – enn å ha den daglige omsorgen for datteren. For min vurdering er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på betydningen av at skussmålet ble gitt av en som sto far og hans familie nær.
- (97) Den sakkyndige har gitt uttrykk for at fars refleksjoner om barnets behov bærer preg av «formuleringer tilegnet gjennom veiledning uten at han kan tilkjenne noen dypere forståelse av hva det betyr og hvordan det kan anvendes i den daglige omsorgen». Far er opptatt av «konkrete teknikker, men han feilbedømmer ofte hva barnet forstår og hvordan hans teknikkbruk egentlig virker på barnet». På spørsmål om hva som er feil med fars omsorgsevne, svarte den sakkyndige i sin muntlige forklaring for Høyesterett at far synes å mangle naturlige omsorgsinstinkter.
- (98) De to samværene som ble gjennomført med bare far og barnet i mai 2018 – i en fase der foreldrene hadde noe mer enn ukentlige samvær – underbygger dette. I barnevernets rapport fra samværet 9. mai 2018 heter det:

«Samspillet er preget av at far fremstår utrygg for [barnet]. Far greier i svært liten grad å inntone seg [barnet], se og respondere godt og raskt på hennes signal. Far havner hele veien bakpå, og det blir mye uro og gråt fra [barnet]. Under hele samværet er det et alvorlig og stille barn med lite lyder bortsett fra når hun blir utrygg og gir tydelig beskjed om at hun ikke er fornøyd, og at hun ikke blir møtt på sine behov. Far fremstår også på dette samværet svært avflatet i sitt uttrykk. Han har lite mimikk i ansiktet,

stemmeleie er jevnt over noe høyt og de gangene han forsøker å trøste fremstår trøsten noe mekanisk og lite tilpasset [barnet].»

- (99) Far avbrøt på eget initiativ dette samværet for å hente en bil. Det andre samværet fant sted 14. mai 2018, og da valgte de tilsynsansvarlige å avbryte. I en etterfølgende vurdering ga fagleder i barnevernet uttrykk for at det var en riktig beslutning «da [barnets] reaksjoner og atferdsmønstre tilsa at det ikke var forsvarlig for henne [barnet] å opprettholde observasjonen som planlagt».
- (100) I sin skriftlige erklæring avslutter den sakkyndige for Høyesterett vurderingen av far slik:
- «Far har normalt god evne til å gi praktisk og materiell omsorg, men han vurderes å ha betydelige mangler i sin evne til å oppfatte og forstå barnets signaler og hennes generelle og særskilte behov. Når han ikke oppfatter dette, vil han heller ikke kunne møte det på en hensiktsmessig måte. Dette medfører at far antas ikke å kunne tilby barnet en forsvarlig omsorg, og han vil heller ikke kunne kompensere for mangler ved mors omsorgsevne.»**
- (101) Etter dette konkluderer jeg med at vilkåret i barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav a er oppfylt. Hverken mor eller far kan hver for seg gi barnet forsvarlig omsorg, og de kan heller ikke gjøre det i fellesskap. Ved tilbakeføring av omsorgen til foreldrene vil det være «alvorlige mangler ved den daglige omsorg som barnet får, eller alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet som det trenger etter sin alder og utvikling». Dette følger også av den sakkyndiges avsluttende prognose, som jeg kommer tilbake til.
- (102) Jeg ser så på *barnevernloven § 4-12 annet ledd*. Som nevnt følger det av annet ledd første punktum at vedtak om omsorgsovertakelse bare kan treffes «når det er nødvendig ut fra den situasjonen som barnet befinner seg i», og av annet ledd annet punktum fremgår det at vedtak bare kan treffes dersom det ikke kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved andre tiltak.
- (103) Allerede før fødselen ble det forsøkt lagt til rette for at foreldrene skulle kunne gi barnet tilstrekkelig omsorg. Helt konkret ble dette gjort ved å planlegge for at familien skulle ta opphold på barne- og familiesenteret. Et slikt opphold er, som nevnt, det mest omfattende og støttende tiltak barnevernet kan tilby. Jeg viser til det jeg har sagt tidligere om kompetansen og arbeidsmetodene på senteret.
- (104) Også etter at omsorgen ble overtatt, har barnevernet forsøkt å legge til rette for at omsorgen en gang i fremtiden skal tilbakeføres til mor og far. Jeg viser særlig til at det har vært praktisert omfattende samvær mellom foreldrene og barnet. Fylkesnemnda fastsatte riktignok et minimumssamvær på fire ganger i året, men det er ubestridt at foreldrene har hatt 28 samvær med datteren siden omsorgsovertakelsen for to år siden. Av disse skjedde 12 samvær i de seks månedene barnet var i beredskapshjemmet. Samværene har blitt gjennomført under tilsyn og med veiledning. Man har forsøkt å bedre kvaliteten på samværene ved å prøve ut om fostermoren skal være til stede eller ikke. Samværene er dessuten holdt på ulike steder. Etter mor og fars ønske ble samvær høsten 2019 således gjennomført hjemme hos dem. Høsten 2019 har man også prøvd å gjennomføre noe hyppigere samvær, for å se om dette kunne føre til større utbytte av veiledningen.
- (105) Allerede den sakkyndige for tingretten fastslo at det var satt inn massive hjelpetiltak. I sin supplerende erklæring til lagmannsretten ga han imidlertid uttrykk for at det var svært usikkert om omfattende veiledningstiltak ville kunne avhjelpe foreldrenes utfordringer.

Den sakkyndige for Høyesterett har fremholdt det samme. Ifølge ham fikk foreldrene omfattende og tilpasset veiledning mens de bodde på barne- og familiesenteret. Han pekte også på at en tilsynsfører har vært til stede under samværene, og at vedkommende har forsøkt å gi veiledning til foreldrene for å styrke samspillet mellom dem og barnet. Det har imidlertid vist seg å være vanskelig for foreldrene å tilpasse den kunnskapen de får gjennom veiledningen, til nye situasjoner. Den sakkyndige setter dette i sammenheng med deres kognitive fungering.

(106) Jeg nevner at mor og far har gjort gjeldende at de har ønsket veiledning ved hjelp av videoopptak av dem i samværssituasjoner, men at barnevernet angivelig nektet dette ut fra ressurs hensyn. Kommunen har på sin side anført at dette ikke er riktig. Det man hadde innvendinger mot, var et opplegg som innebar at foreldrene hadde mer samvær med barnet enn det som var tilrådelig. Ut fra bevisføringen om hjelpetiltak for øvrig – og det den sakkyndige har uttalt om foreldrenes evner til å tilegne og nyttiggjøre seg veiledning – finner jeg det vanskelig å legge nevneverdig vekt på denne anførselen fra foreldrene.

(107) Den sakkyndige gir avslutningsvis i sin erklæring denne vurderingen, kalt prognose:

«Selv om en viss positiv utvikling vil være mulig, anser den sakkyndige det som lite sannsynlig at foreldrene i fremtiden vil kunne gi barnet forsvarlig omsorg tilpasset hennes behov. Manglene antas å være forankret i stabile egenskaper ved foreldrene som i liten grad er tilgjengelig for endring og som ikke i tilstrekkelig grad kan kompenseres for ved hjelpetiltak og/eller bruk av nettverk. Dersom barnet skulle bli tilbakeført til foreldrene, må en påregne kraftige og langvarige reaksjoner hos barnet. Foreldrene strever med selv hverdagslig samspill, og det er liten grunn til å tro at de vil klare å håndtere en så krevende situasjon som da antas å oppstå.»

(108) Den sakkyndiges vurderinger stemmer med det inntrykket personalet ved barne- og familiesenteret fikk.

(109) På denne bakgrunnen blir min konklusjon at det – hvis omsorgen tilbakeføres til mor og far nå – ikke kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved andre tiltak. Omsorgsovertakelse er da «nødvendig ut fra den situasjon barnet befinner seg i», jf. § 4-12 annet ledd.

(110) Ved avgjørelser etter barnevernloven kapittel 4 skal det som nevnt legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til barnets beste, jf. barnevernloven § 4-1. Dette gjelder også ved avgjørelser om å overta omsorgen for et barn.

(111) Vurderingen av hva som er barnets beste, må ta utgangspunkt i at det er best for barnet å bo sammen med sine foreldre. Foreldrenes og barnas interesser er således normalt sammenfallende. Dersom foreldrene – som her – mangler evnen til å gi forsvarlig omsorg, er imidlertid situasjonen en annen. Barnets interesser må da veie tyngst. Denne forståelsen innebærer ikke en krenkelse av retten til familieliv etter EMK artikkel 8. Tvert imot har EMD flere ganger fremhevet at barnets interesser da må gis forrang, jf. blant annet det jeg tidligere har sitert fra Strand Lobben-dommen avsnitt 204 om at barns «best interests are of paramount importance».

(112) Jeg minner her om at omsorgsovertakelsen ikke innebærer et absolutt brudd på båndene mellom foreldrene og barnet. Som jeg kommer tilbake til, skal båndene opprettholdes og om mulig videreutvikles gjennom samvær.

- (113) Min konklusjon er etter dette at vilkårene for omsorgsovertakelse etter barnevernloven er oppfylt. Omsorgsovertakelsen oppfyller dessuten kravet om «very exceptional circumstances», som EMD har stilt opp for slike inngrep.

Samvær – de rettslige utgangspunktene

- (114) Det skal etter dette fastsettes hvilket samvær foreldrene og barnet har rett til å ha med hverandre.
- (115) Barnevernloven § 4-19 gir regler om rett til samvær etter omsorgsovertakelser. De deler av bestemmelsen som er relevante i denne saken, lyder slik:

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

Når det er fattet vedtak om omsorgsovertakelse, skal fylkesnemnda ta standpunkt til omfanget av samværsretten, men kan også bestemme at det av hensyn til barnet ikke skal være samvær.»

- (116) Også ved anvendelsen av § 4-19 vil lovens § 4-1 legge føringer. Det skal altså legges avgjørende vekt på å fastsette et samvær som er til barnets beste. Som utgangspunkt er det best for barn å ha et samvær med foreldrene som styrker og utvikler båndene mellom dem.
- (117) Det Høyesterett skal ta standpunkt til, er hva som skal være et minimumssamvær. I tillegg kan det gis anvisning på hvordan samværene skal gjennomføres. Barnevernet kan imidlertid gi mer samvær eller samvær på mer fleksible måter, så lenge det ikke er i strid med forutsetningene i dommen.
- (118) Jeg nevner her at etter § 4-19 femte ledd kan foreldrene kreve at samværsspørsmålet prøves på nytt tolv måneder etter at det sist ble behandlet av fylkesnemnda eller domstolene.
- (119) Ved fastsettelse av samvær må det tas utgangspunkt i at en omsorgsovertakelse skal anses som midlertidig, og at omsorgen for barnet skal tilbakeføres til foreldrene så snart forholdene tillater det, jf. barnevernloven § 4-16 siste punktum om at der «hensynet til barnet ikke taler mot det, skal barneverntjenesten legge til rette for at foreldrene kan få tilbake omsorgen for barnet». I merknadene til bestemmelsen heter det i Prop. 169 L (2016–2017) på side 144:

«Omsorgsovertakelser er i utgangspunktet midlertidige og barneverntjenesten skal aktivt arbeide for tilbakeføring der det er mulig og til barnets beste. I disse tilfellene er det viktig at tilknytningen mellom barn og foreldre ivaretas i størst mulig grad. Tilknytning mellom barn og foreldre må vektlegges blant annet ved avgjørelse om samvær og kontakt.»

- (120) At gjenforeningsmålet står sentralt ved fastsettelsen av samvær, har dessuten vært fremhevet i en rekke avgjørelser fra Høyesterett, jf. blant annet Rt-2004-1046 avsnitt 48, Rt-2014-976 avsnitt 35 og 36 og HR-2019-788-U avsnitt 24. Det er også sterkt understreket i HR-2020-661-S avsnitt 120 følgende.
- (121) Høyesterett uttalte i Rt-2012-1832 avsnitt 31 at det ved vurderingen av hvor omfattende samvær som skal fastsettes, må skilles mellom «midlertidige plasseringer og langtidsplasseringer». Ut fra sammenhengen må det legges til grunn at det med

«midlertidige» her siktes til tilfeller der det kan ventes at gjenforening vil finne sted innen rimelig tid, altså i overskuelig fremtid. I den saken var det klart at det ikke var aktuelt med gjenforening innen rimelig tid. Plasseringen i fosterhjemmet måtte derfor vurderes i et langsiktig perspektiv. Om den nærmere vurdering som da måtte foretas, heter det i avsnitt 34:

«Omfanget av samværet må etter dette innrettes slik at det ikke er til hinder for å etablere en trygg og god relasjon til fosterforeldrene. Samtidig må det ivareta hensynet til å skape og vedlikeholde barnets kjennskap til og forståelse for sitt biologiske opphav.»

- (122) I avsnitt 37 oppsummerte førstvoterende hvilket nivå rettspraksis om fastsettelse av samvær har lagt seg på:
- «Selv om det ikke kan trekkes opp klare grenser for hvor mye samvær barn generelt bør ha med sine foreldre, har det interesse å se på nivået i rettspraksis. Høyesterett har behandlet flere saker om samværsrett, og antallet samvær ved langvarige fosterhjems plasseringer har i de fleste variert mellom tre og seks per år. Dette gjelder saker der det bare er fastsatt samvær for en forelder eller felles samvær for begge. I Rt-2006-1672 behandlet Høyesterett en sak der foreldrene krevde samvær hver for seg. Resultatet i den saken ble seks årlige samvær for hver av foreldrene av seks timers varighet.»**
- (123) Som det vil fremgå av det følgende, er det behov for å utdype og presisere disse uttalelsene noe.
- (124) Selv om det i avsnitt 37 uttales at det ikke kan trekkes opp klare grenser for hvor mye samvær barn og foreldre bør ha etter omsorgsovertakelser, har nok avgjørelsen blitt oppfattet som en slags standardnormering. Det er derfor grunn til å understreke at den ikke kan forstås slik. Hvor omfattende samværet skal være, må fastsettes konkret ut fra omstendighetene i den enkelte sak. Dette er også fremholdt i HR-2020-661-S avsnitt 125.
- (125) Den konkrete vurderingen må ta utgangspunkt i at en omsorgsovertakelse – enten den ventes å bli relativt kortvarig eller mer langvarig – skal være av midlertidig karakter. Målsettingen må være at omsorgen skal føres tilbake til foreldrene så snart omstendighetene gir grunnlag for det, og samværet må fastsettes slik at dette formålet ivaretas best mulig.
- (126) Også EMD har i en rekke avgjørelser fremholdt at omsorgsovertakelser skal være midlertidige. I Strand Lobben-dommen heter det i avsnitt 208 at et «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 measures implementing temporary care should be consistent with the ultimate aim of reuniting the natural parents and the child».
- (127) EMD har også fastslått at statene har en positiv plikt til å sette inn tiltak slik at gjenforening kan skje så snart som mulig. I Strand Lobben-dommen avsnitt 205 heter det at «in the case of imposition of public care restricting family life, a positive duty lies on the authorities to take measures to facilitate family reunification as soon as reasonably feasible», jf. også EMDs dom 19. november 2019 *K.O. og V.M. mot Norge* avsnitt 60. Denne plikten omfatter også det å tilrettelegge for at samværet har god kvalitet. Fungerer ikke samværene, må justeringer eller alternativer prøves, jf. Strand Lobben-dommen avsnitt 221. Det følger videre at myndighetenes plikt til å arbeide for gjenforening tiltar i styrke ettersom tiden går, men slik at dette alltid må balanseres mot hensynet til barnets

beste – «subject always to its being balanced against the duty to consider the best interests of the child», jf. Strand Lobben-dommen avsnitt 208. Samvær vil være et sentralt tiltak med tanke på gjenforening.

- (128) 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, jf. Rt-2014-976 avsnitt 36 og HR-2017-2015-A avsnitt 56. Siden dette ikke er en problemstilling i vår sak, går jeg ikke nærmere inn på hvordan dette kriteriet skal forstås. I de saker hvor gjenforeningsformålet ligger fast, må samværet altså settes slik at båndene mellom foreldre og barn kan styrkes og utvikles.
- (129) Myndighetene kan imidlertid ikke fastsette et samvær som utsetter barnet for urimelig belastning – «undue hardship», jf. K.O. og V.M.-dommen avsnitt 69. Både barnets behov for stabilitet og kontinuitet i omsorgssituasjonen og foreldrenes mangelfulle samværskompetanse kan etter en konkret vurdering derfor tilsi at samværet begrenses. Men myndighetene må – uavhengig av den antatte lengden på omsorgsovertakelsen – med jevne mellomrom undersøke om omstendighetene har endret seg, og vurdere hvilken betydning dette i tilfelle skal få for samværet.
- (130) Som jeg har fremhevet, kan det ikke på grunnlag av norsk rettspraksis oppstilles en slags standardnorm for hvor mye samvær som skal fastsettes. Dette er i god overensstemmelse med EMK artikkel 8. Avgjørelser fra EMD viser at det må foretas en konkret vurdering der de hensynene som jeg har pekt på, trekkes inn.
- (131) Et særlig spørsmål er om det kan stilles opp et minstenivå for samvær. De ankende parter har i denne forbindelsen vist til følgende formulering i K.O. og V.M.-dommen avsnitt 69:
- «The Court emphasises that family reunification cannot normally be expected to be sufficiently supported if there are intervals of weeks, or even – as in the instant case – as much as months, between each contact session.»**
- (132) Det er gjort gjeldende at denne uttalelsen tyder på at det gjelder et minstenivå, der selv det å la det gå uker mellom hvert samvær blir for lenge. Jeg er enig i at det siterte isolert sett kan trekke i den retningen. Uttalelsen må imidlertid leses i den sammenheng den fremkom. Den er ikke en del av rettens redegjørelse for de generelle rettslige prinsippene, men en del av den konkrete vurderingen i saken. Dessuten må den ses i sammenheng med neste setning, der det tas forbehold for samvær som utsetter barnet for «undue hardship». Saken gjaldt et velfungerende barn, og samværene med foreldrene hadde vært gode. På tidspunktet for EMDs avgjørelse var omsorgen for barnet – etter initiativ fra barnevernet – ført tilbake til foreldrene. Et samvær på fire, og etter hvert seks, ganger i året krevde under disse omstendighetene en nærmere forklaring utover å vise til at barnet trengte stabilitet.
- (133) At de nevnte formuleringene i K.O. og V.M.-dommen ikke oppstiller et minstenivå for samvær, underbygges av at EMD har godtatt at det etter konkrete vurderinger er fastsatt langt mindre samvær. Jeg viser særlig til EMDs beslutninger 11. oktober 2016 i saken *J.M.N. og C.H. mot Norge* og 4. april 2017 i saken *I.D. mot Norge*, som begge ble avvist som «inadmissible». I de sakene var samværet fastsatt til henholdsvis tre og seks ganger

årlig. Jeg viser også til EMDs dom 15. mars 2012 *Levin mot Sverige* avsnitt 62–69, der samvær fire ganger i året ble godtatt.

- (134) Selv om den siterte formuleringen i avsnitt 69 i K.O. og V.M.-dommen altså neppe kan tas til inntekt for at det gjelder et absolutt minstenivå for samvær, viser den at målsettingen om gjenforening forutsetter at det blir gitt så mye samvær som det er mulig å gi uten å tilsidesette hensynet til barnets beste.
- (135) Det er grunn til å understreke at samvær mellom foreldre og barn ikke bare skal skje fordi det tilrettelegger for gjenforening. Selv om dette formålet må oppgis, vil samvær – med mindre det utsetter barnet for «undue hardship» – ha en egenverdi som det må tas betydelig hensyn til ved fastsettelsen. Dette har kommet til uttrykk i EMDs dom 17. desember 2019 *Abdi Ibrahim mot Norge*, der det i avsnitt 57 understrekes at

«regardless of the applicant’s stand on continued foster care in the course of the adoption proceedings – and of whether the domestic authorities at that time might have been justified in concluding that the foster care placement, if X were not adopted, would be long-term – she and her son still had the right to respect for their family life. Accordingly, although the applicant did not apply for family reunification to the domestic authorities, those authorities were nonetheless under the positive duty to take measures to facilitate the applicant’s and X’s continued enjoyment of a family life, at the minimum by maintaining a relationship by means of regular contact in so far as reasonably feasible and compatible [to] X’s best interests».

- (136) Jeg oppsummerer de rettslige utgangspunktene for fastsettelse av samvær slik:
- (137) Samvær må fastsettes konkret i hver sak. Ved vurderingen skal barnets beste være det overordnede hensyn. Som utgangspunkt er det barnets beste å bo sammen med sine foreldre. Målsettingen med samværene må derfor være å tilrettelegge for gjenforening. Samvær har dessuten en egenverdi uavhengig av utsiktene til gjenforening, men det må ikke utsette barnet for urimelig belastning – «undue hardship».
- (138) Bare der det foreligger spesielle og sterke grunner, kan formålet om gjenforening oppgis og samværet på det grunnlag begrenses sterkt eller falle helt bort.

Samvær – den konkrete vurderingen

- (139) Jeg går så over til den konkrete vurderingen av hvilket samvær som skal fastsettes i denne saken.
- (140) Som jeg har fremhevet, må det tas utgangspunkt i et mål om at barnet og foreldrene skal gjenforenes. For at dette skal lykkes, må det fastsettes et samvær av et slikt omfang at båndene til mor og far kan styrkes og utvikles. Samværet må imidlertid ikke bli så omfattende at barnet blir skadelidende.
- (141) I vurderingen av hva som er riktig nivå på samværet, må det tas hensyn til at barnet er særlig sårbart, og at foreldrene har mangelfull samværsevne. Den sakkyndige for Høyesterett har forklart det sistnevnte med at foreldrene har «få naturlige instinkter for hvordan være med barn». Han fremhever videre at når disse instinktene mangler i utgangspunktet, er de vanskelige å tilegne seg senere.

- (142) Det må også legges vekt på at barnet synes å ha hatt negative reaksjoner på flere av de samværene som har funnet sted. Den sakkyndige har gitt uttrykk for at reaksjonene har kommet gradvis utover uken etter samvær. Det mest påfallende er hennes nattlige uro. Barnet våkner to til fire ganger før midnatt, og de vanlige virkemidlene for å roe henne ned er ikke tilstrekkelige. Den sakkyndige har sett eksempler på dette gjennom videoopptak fostermoren har gjort, og han har beskrevet at barnet hylte uavbrutt i 15–20 minutter. Ved forsøk på å nærme seg eller berøre barnet eskalerte hylingen, og hun avviste kontakt. Disse reaksjonene tilsier at det bør gå noe tid mellom samværene.
- (143) På den annen side er det mulig at en viss hyppighet vil gjøre samværene bedre enn om de skjer mer sjelden. Det kan ikke utelukkes at foreldrene og barnet da kan bli mer bekvemme i samværssituasjonene. Foreldrene har gitt uttrykk for at de har følt at de er «oppe til eksamen» under samværene, og det kan tenkes at noe økning i antall samvær vil dempe det stresset denne følelsen skaper. Som nevnt har riktignok foreldrene og barnet hatt mye samvær, uten at dette synes å ha gjort kvaliteten på dem bedre – til tross for ulike tiltak. Men situasjonen vil kunne bli en annen nå, etter at selve omsorgssaken er avgjort.
- (144) Den sakkyndige for Høyesterett har antydnet at samværene muligens ville bli bedre for både foreldrene og barnet dersom de ble en del av mer naturlig omgang. Jeg legger dette til grunn. En slik relasjon må imidlertid bygges opp over noe tid, og jeg forstår den sakkyndige slik at samvær én gang i måneden – som har vært praktisert en stund – nå er for mye av hensyn til barnet. I sin muntlige forklaring for Høyesterett ga den sakkyndige uttrykk for bekymring for at hyppig samvær vil føre til vedvarende belastning for barnet. Sett i sammenheng med den skriftlige rapporten, må det legges til grunn at han med hyppig samvær mente mellom seks og tolv ganger årlig. Det må imidlertid være klart at belastningen vil være størst hvis samværene nærmer seg tolv ganger årlig. Jeg minner her om hans beskrivelse av barnets reaksjoner på samværene. Barnet trenger i første omgang litt lengre perioder med ro, for deretter igjen eventuelt å ha noe hyppigere samvær med mor og far. Så vidt jeg kan skjønne, må dette på noe sikt også være i foreldrenes interesse.
- (145) Når de nevnte hensynene til barnet og foreldrene balanseres, synes åtte samvær i året å være et riktig nivå, slik situasjonen er nå.
- (146) Erfaringene så langt er at kvaliteten på samværene reduseres merkbart etter et par timer. En varighet på to timer hver gang vil derfor være passe.
- (147) Jeg understreker imidlertid at barnevernet har anledning til å øke antall samvær og omfanget av det enkelte samvær hvis det etter en konkret vurdering anses forsvarlig. En slik vurdering må skje fortløpende. Særlig hvis samværene finner sted i mer naturlige rammer enn de hittil har gjort, kan det etter hvert være håp om en økning.
- (148) Slik situasjonen er i dag, bør samværene skje under tilsyn. Tilsyn vil nok kunne oppleves som en belastning for foreldrene, og etter EMDs praksis skal permanent tilsyn bare skje dersom det foreligger «special grounds» i saken, jf. K.O. og V.M.-dommen avsnitt 69. Erfaringene fra tidligere samvær – særlig barnets reaksjoner i etterkant – tilsier imidlertid at det foreligger slike spesielle grunner her. Også den sakkyndige har gitt uttrykk for at foreldrene «anses ikke å inneha tilstrekkelig samværskompetanse til at de i dag kan overlates barnet alene under samvær». Forhåpentligvis kan et slikt tilsyn også bidra til å tilrettelegge for utvidet samvær for foreldrene på litt sikt, muligens da også uten tilsyn.

- (149) Jeg er enig med kommunen i at fostermor ikke bør føre tilsynet, da det kan sette både henne og foreldrene i vanskelige roller. Det overlates til kommunen å bestemme hvem som skal utføre tilsynet, og på hvilken måte det skal skje. Formålet må imidlertid være å tilrettelegge for bedre og kanskje flere samvær.
- (150) Anken har etter dette delvis ført frem, ved at det fastsettes noe hyppigere samvær enn lagmannsretten gjorde.

Domskonklusjon

- (151) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. I lagmannsrettens dom gjøres den endring at samværet settes til 8 – åtte – ganger i året.
2. For øvrig forkastes anken.

- | | | |
|-------|----------------------------------|--|
| (152) | Dommer Matningsdal: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (153) | Dommer Møse: | Likeså. |
| (154) | Dommer Matheson: | Likeså. |
| (155) | Dommer Normann: | Likeså. |
| (156) | Dommer Bull: | Likeså. |
| (157) | Dommer Kallerud: | Likeså. |
| (158) | Dommer Ringnes: | Likeså. |
| (159) | Dommer Bergh: | Likeså. |
| (160) | Dommer Østensen Berglund: | Likeså. |
| (161) | Justitiarius Øie: | Likeså. |

(162) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. I lagmannsrettens dom gjøres den endring at samværet settes til 8 – åtte – ganger i året.
2. For øvrig forkastes anken.