



NORGES HØYESTERETT

Den 9. oktober 2020 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Møse, Falkanger og Thyness i

HR-2020-1932-U, (sak nr. 20-129871SIV-HRET), sivil sak, anke over beslutning:

A (advokat Olav Sylte)

mot

B kommune (B kommune
v/advokat Ingrid Ulvan Olsen)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder anke over lagmannsrettens beslutning om ikke å gi samtykke til ankebehandling av en sak om opphevelse av vedtak om omsorgsovertakelse og samvær.
- (2) A, født 00.00.1986, er opprinnelig fra Latvia, men kom til Norge i 2000. Hun har sønnene C, født 00.00.2003, og D, født 00.00.2007, med E. Senere fikk hun datteren F, født 00.00.2009 med G. Mor har også sønnen H, født 00.00.2018, med sin nåværende ektefelle. Denne saken gjelder As datter F og sønn D.
- (3) A ble fratatt omsorgen for F, D og C ved akuttvedtak 23. april 2015. Den direkte foranledningen til akuttvedtaket var en episode der A ble utsatt for mishandling av sin daværende samboer, og det kom frem at barna hadde vært vitne til vold.
- (4) Fylkesnemnda vedtok 25. august 2015 å overta omsorgen for D og F. Begjæringen om omsorgsovertakelse av C ble trukket tilbake, da han hadde rømt og befant seg i utlandet. D og F ble plassert på skjult adresse, og A ble gitt rett til fire samvær i året med hvert av barna under tilsyn.
- (5) A brakte saken inn for tingretten. Ved Sør-Trøndelag tingretts dom av 11. januar 2016 ble omsorgsovertakelsen og vedtaket om sperret adresse stadfestet. Mor ble nektet samvær med barna.
- (6) Tingretten la til grunn at barna hadde vært utsatt for omfattende omsorgssvikt, hovedsakelig på grunn av vold og konflikter i hjemmet, mangel på stabilitet med mange flyttinger, samt manglende rutiner og struktur i dagliglivet. Samtidig ble det presisert at A hadde mange gode egenskaper som mor.

- (7) As anke over tingrettens dom ble nektet fremmet ved Frostating lagmannsretts beslutning 10. mars 2016, og anke til Høyesterett førte ikke frem.
- (8) Siden omsorgsovertakelsen har D og F bodd sammen, først i to beredskapshjem, og siden august 2016 i fosterhjem. C bor i dag sammen med moren, stefaren og lillebroren H. Barnevernet har konkludert med at C og H i dag har en god nok omsorgssituasjon hjemme hos A og ektefellen.
- (9) I november 2016 fremmet A krav om tilbakeføring av omsorgen for D og F. Ved fylkesnemndas vedtak 10. januar 2018 ble kravet ikke tatt til følge, men vedtaket om sperret adresse ble opphevet. Samværet ble fastsatt til to ganger i året à to timer under tilsyn.
- (10) I februar 2019 fremmet A ny begjæring om tilbakeføring. Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker X traff 28. juni 2019 vedtak i sak FTR-2019/1668 for D og FTR-2019/1671 for F. Ifølge begge vedtaks punkt 1 ble begjæringene om opphevelse av omsorgsovertakelsen ikke tatt til følge. Ved vedtakenes punkt 4 ble mor fratatt foreldreansvaret for barna, men beslutningene ble gitt oppsettende virkning.
- (11) Vedtaket om D bestemte i punkt 2 at mor fikk ett samvær per år med to timers varighet, og at kommunen hadde adgang til å føre tilsyn. Ifølge punkt 3 kunne hun kontakte ham ved telefon eller elektroniske kommunikasjonsmidler én gang i måneden.
- (12) Ved vedtaket om F punkt 2 og 3 fikk mor ikke samvær med F og heller ikke rett til å kontakte henne ved telefon eller elektroniske kommunikasjonsmidler.
- (13) A brakte vedtakene inn for Sør-Trøndelag tingrett, som 5. mars 2020 avsa dom med slik slutning:
- «1. Fylkesnemndas vedtak i sak 2019/1668 pkt 1 og fylkesnemndas vedtak i sak 2019/1671 pkt 1 stadfestes.
 2. Fylkesnemndas vedtak pkt 4 i sak nr FTR-2019/001668 og fylkesnemndas vedtak pkt 4 i sak nr FTR-2019/001671 – oppheves.
 3. A gis rett til følgende samvær med D, født 00.00.07:
 - i. I 2020: 2 – to – samvær á 3 – tre – timer.
 - ii. Fra og med 2021: 6 – seks – samvær i året á 4 – fire – timer.
 - iii. B kommune gis anledning til å føre tilsyn under samværene.
 - iv. A gis ikke rett til å ta kontakt med D på telefon eller ved elektronisk kommunikasjon, med unntak av at hun gis rett til å sendesms eller annen melding til D én gang før jul, nyttår og bursdag og ellers svare dersom D tar kontakt.
 4. A gis rett til følgende samvær med F, født 00.00.09:
 - i. I 2020: 2 – to – samvær á 3 – tre – timer.
 - ii. Fra og med 2021: 6 – seks – samvær i året á 4 – fire – timer.
 - iii. B kommune gis anledning til å føre tilsyn under samværene.

- iv. A gis rett til å ta kontakt med F pr telefon eller ved bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler 1 – én – gang pr måned, og i tillegg sende melding én gang før jul, nyttår og bursdag, og ellers svare dersom F tar kontakt.»

- (14) A anket tingrettens dom til Frostating lagmannsrett, som 18. august 2020 avsa beslutning med slik slutning:

«Det gis ikke samtykke til at anken fremmes.»

- (15) A har anket til Høyesterett og anfører i hovedtrekk at det er vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse. Det er lagt for stor vekt på barnas syn, idet de har endret mening flere ganger. Deres tilknytning til mor sammenholdt med hennes omsorgsevne tilsier at barna ikke vil få alvorlige problemer ved tilbakeføring.
- (16) Lagmannsretten har ikke foretatt en tilstrekkelig vurdering av gjenforeningshensynet opp mot tilknytningshensynet. Tingrettens avgjørelse innebærer at gjenforeningsmålsetningen oppgis. Etter EMK artikkel 8 kan målet om gjenforening bare oppgis hvis det foreligger spesielle og sterke grunner. Heller ikke det fastsatte samværet er i tråd med gjenforeningsmålsetningen.
- (17) *B kommune* har i hovedtrekk anført at lagmannsrettens beslutning er riktig. Barna er sårbare som følge av tiden hos mor. Deres tilknytning til henne er utrygg. D ønsker ikke å møte mor, mens F er mer ambivalent. Mor har fortsatt utfordringer med å innse sin rolle i tiden barna bodde hos henne.
- (18) Lagmannsretten har i sin begrunnelse løftet frem både prinsippet om gjenforening og betydningen av biologiske bånd. Økningen av antall samvær for begge barna underbygger at gjenforeningsmålsetningen ikke er oppgitt. Dette ivaretar retten til familieliv etter EMK og Grunnloven.
- (19) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at ved anke over lagmannsrettens beslutning om ikke å gi samtykke til å fremme anken etter tvisteloven § 36-10, kan Høyesterett bare prøve lagmannsrettens saksbehandling, jf. tvisteloven § 29-13 femte ledd og HR-2017-776-A avsnitt 27. Dette omfatter blant annet om de lovbestemte vilkårene for ankebehandling i lagmannsretten er oppfylt. Ved prøvingen har Høyesterett full kompetanse.
- (20) Som ledd i denne prøvingen må Høyesterett – på samme måte som lagmannsretten – vurdere om tingrettens saksbehandling, herunder dens beslutningsgrunnlag og begrunnelse, medfører at det kan foreligge en krenkelse av retten til familieliv etter Grunnloven § 102 eller EMK artikkel 8 dersom tingrettens dom blir stående som endelig avgjørelse i saken, jf. HR-2020-661-S avsnitt 60–61.
- (21) Spørsmålet i saken er om det foreligger vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c.

Rettslige utgangspunkter

- (22) Den 27. mars 2020 – kort tid etter tingrettens dom – avsa Høyesterett i storkammer avgjørelser i tre barnevernssaker, HR-2020-661-S, HR-2020-662-S og HR-2020-663-S. Det

fremgår av disse avgjørelsene at det i lys av nyere rettspraksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) er behov for visse justeringer i norsk barnevernpraksis, jf. særlig 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.»

- (23) I avsnitt 143 i samme avgjørelse fastslås det at den overordnede målsetting både etter norsk rett og EMK er å oppnå gjenforening av barn og foreldre, og at en omsorgsovertakelse derfor i utgangspunktet er midlertidig. Men gjenforeningsmålsettingen er ikke ubetinget, jf. avsnitt 146–148 og HR-2020-662-S avsnittene 51–53. Det må foretas en balansert avveining mellom barnets og foreldrenes interesser, jf. også HR 2020-661 avsnitt 95, samt avsnitt 86 som fremhever betydningen av at hensynene til familieband både for foreldre og barn er godt synlig i begrunnelsen fra barnevernet, fylkesnemndene og domstolene. Videre heter det:

«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.»

- (24) De generelle utgangspunktene for avveiningen etter EMK artikkel 8 gjelder tilsvarende ved spørsmål om et tidligere vedtak om omsorgsovertakelse skal opprettholdes etter barnevernloven § 4-21, jf. HR-2020-1788-A avsnitt 61-74 og HR-2020-1789-A avsnitt 53–56. I de to avgjørelsene, som ble avsagt 15. september 2020, fremheves det at de krav konvensjonspraksis stiller til beslutningsgrunnlag, avveining mellom kryssende hensyn og begrunnelse også gjelder i saker om tilbakeføring. Dette må påses når lagmannsretten vurderer om samtykke til ankeforhandling skal gis etter tvisteloven § 36-10, jf. HR-2020-1789-A avsnitt 63-64.

Den konkrete saken

- (25) I saken her kom tingretten til at det var overveiende sannsynlig at mor kunne gi de to barna tilstrekkelig god omsorg ved tilbakeføring, jf. vilkåret i barnevernloven § 4-21 første ledd første punktum, men at tilknytningsvilkåret i barnevernloven § 4-21 første ledd annet punktum likevel var til hinder for dette.
- (26) Ankeutvalget ser først på tingrettens *beslutningsgrunnlag*. Tingretten oppnevnte en sakkyndig, som ble gitt et bredt mandat. Det ble imidlertid ikke gjennomført fullt ut, siden barna motsatte seg gjennomføring av samtaler med den sakkyndige og samvær med mor til observasjon av samspill. Den sakkyndige erklæringen 16. desember 2019 ble derfor avgitt med disse forbehold.
- (27) Under hovedforhandlingen besluttet tingretten å utsette deler av forhandlingen, idet den anså det nødvendig å forsøke å innhente barnas syn. En spesialpedagog, som tidligere hadde hatt samtaler med barna, ble oppnevnt som ny sakkyndig med det begrensede mandat å gjennomføre samtaler med hvert av barna på nøytralt sted. Denne gang ble samtalene gjennomført. Den sakkyndige avga rapport 2. februar 2020.

- (28) Siden mor og barn ikke er observert sammen, og det heller ikke foreligger noen psykologfaglig vurdering av barna som er basert på samtaler med dem, er det i denne saken visse svakheter ved beslutningsgrunnlaget. Om tilknytningen mellom mor og barn, som særlig er fremhevet i anken til Høyesterett, heter det i den sakkyndiges rapport (pkt. 8):
- «Å uttale seg om tilknytningen mellom mor og barn er generelt en vanskelig oppgave, og i særdeleshet når en ikke har fått mulighet til å observere dem sammen. Imidlertid vil barnas holdninger til kontakt med mor kunne antyde noe om styrken i tilknytningen barna har til mor.»
- (29) Lagmannsretten foretok i sin beslutning ikke noen kvalitetssikring av tingrettens beslutningsgrunnlag, utover å påpeke at tingrettens dom var «velfundert». Selv om usikkerheten skyldes at barna hadde motsatt seg samtaler og samvær, kan det reises spørsmål om lagmannsretten i større grad burde forsikre seg om at det forelå et tilstrekkelig trygt beslutningsgrunnlag, jf. HR-2020-1789-A avsnitt 63–64. Det er her av betydning at hvert av barna hadde endret sitt syn på tilknytningen til moren.
- (30) I sin *begrunnelse* tok tingretten korrekt utgangspunkt i at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre. Tingretten kom til at vilkårene for tilbakeføring i medhold av barnevernloven § 4-21 første ledd første punktum – at mor med overveiende grad av sannsynlighet kan gi barna forsvarlig omsorg – isolert sett var oppfylt. Retten bygget på relevante momenter, herunder betydningen av mors nåværende omsorgsevne, hennes utvikling, barnas nåværende situasjon og om de har eventuelle særskilte omsorgsbehov som ikke har sammenheng med en mulig tilbakeføring, samt betydningen av hjelpetiltak, jf. HR-2020-1788-A avsnitt 54. Gjenforeningsmålsetningen mellom foreldre og barn ble imidlertid ikke løftet frem i denne sammenheng.
- (31) Ved drøftelsen av tilknytningsvilkåret i barnevernloven § 4-21 første ledd annet punktum tok tingretten korrekt utgangspunkt i lovens ordlyd og forarbeidene, og det ble vist til kriteriet oppstilt i rettspraksis om reell fare for skadevirkninger av betydning på lengre sikt, jf. blant annet Rt-2004-1683 avsnitt 32.
- (32) Tingretten drøftet de fleste relevante momenter. Sentralt ved begrunnelsen er barnas egne ønsker. Barna er nå henholdsvis 13 (D) og 11 (F) år gamle, og deres mening skal da også tillegges betydelig vekt, jf. barnevernloven § 6-3. De har begge gitt tydelig uttrykk for at de ikke ønsker å flytte hjem til mor, selv om F har vært noe mer ambivalent enn D. Videre nevner tingretten blant annet at omstendighetene etter omsorgsovertakelsen – at barna har vært plassert på skjult adresse og byttet etternavn som ledd i en sikkerhetsplan for å redusere kidnappingsfare – har svekket deres bånd og tillit til mor. Ankeutvalget peker her på at målsetningen om gjenforening mellom mor og barn og hensynet til mors bånd til sine barn heller ikke her er uttrykkelig nevnt i begrunnelsen.
- (33) Ved fastsettelsen av *samvær* la tingretten til grunn at plasseringen i fosterhjemmet mest sannsynlig vil være langvarig. I denne forbindelse uttales det at tilbakeføring kun er aktuelt dersom «uforutsette» ting skjer, slik som at fosterhjemmet sier opp avtalen eller at det oppstår spesielle motsetningsforhold. Videre er det lagt til grunn at barnevernet uansett plikter å arbeide for en gjenforening slik at kontakten mellom mor og barna blir så god som mulig «slik at den danner grunnlag for mer kontakt i voksen alder dersom barna selv ønsker det».
- (34) Etter utvalgets syn har tingretten her formulert et for snevert utgangspunkt for vurderingen av samværets omfang. Som nevnt er den overordnede målsettingen etter norsk rett og EMK å

oppnå gjenforening av barn og foreldre, idet en omsorgsovertakelse i utgangspunktet er midlertidig. Staten har en positiv plikt til aktivt å arbeide for at relasjonen mellom barn og foreldre opprettholdes, og at de kan gjenforenes. Så lenge gjenforening er målet, skal samvær ikke bare sikre at barnet vet hvem foreldrene er, men også bevare muligheten for gjenforening. Dette stiller krav til samværenes hyppighet og kvalitet, jf. HR-2020-661-S avsnitt 143–144. Det vises også til HR-2020-662-S avsnitt 124–125 og HR-2020-663-S avsnitt 144 og 145.

- (35) Tingrettens formulering om samværet, sett på bakgrunn av at gjenforeningshensynet heller ikke er uttrykkelig nevnt i drøftelsen av omsorgsovertakelsen, etterlater tvil om tingretten har lagt til grunn riktig vurderingsnorm ved fastsettelsen av samværet. At tingretten økte samværet sammenlignet med fylkesnemndas vedtak, er – slik denne sak ligger an – ikke tilstrekkelig til å fjerne denne tvilen.
- (36) Til tross for at tingrettens dom er grundig, og lagmannsretten under henvisning til HR-2020-661-S har trukket inn det biologiske prinsipp, er ankeutvalget kommet til at disse svakhetene i tingrettens dom ikke i tilstrekkelig grad er behandlet i lagmannsrettens beslutning.
- (37) Ankeutvalget finner etter dette at lagmannsrettens beslutning bør oppheves.

S L U T N I N G

Lagmannsrettens beslutning oppheves.

Aage Thor Falkanger
(sign.)

Erik Møse
(sign.)

Erik Thyness
(sign.)