



NORGES HØYESTERETT

Den 15. oktober 2020 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Falkanger, Normann og Ringnes i

HR-2020-1962-U, (sak nr. 20-090243SIV-HRET), sivil sak, anke over beslutning:

A (advokat Olga Valentinovna Belykova Halvorsen)

mot

X Kommune (X kommune v/advokat Hans André Vikheim)

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 et spørsmål om opphevelse av vedtak om omsorgsovertakelse, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd og barnevernloven § 4-21.
- (2) A (mor) og B (far) er begge født i 1970 og er fra Tsjetsjenia. Fra tidligere har mor datteren C, født i 1991. Mor og far har sammen datteren D, født i 2002, datteren E, født i 2006 og sønnen F, født i 2009. Denne saken gjelder F.
- (3) Foreldrene ble separert i 2012. Far ble i 2015 dømt til fengsel i sju år for mishandling i nære relasjoner. Domfellelsen omfattet fysiske og psykiske overgrep mot mor og C og psykiske overgrep mot D, E og F. Han ble også dømt for voldtekt til seksuell omgang av C. Han har sonet straffen, er fratatt foreldreansvaret og er uttransportert til Russland.
- (4) Mor bor i Y, er i jobb og har fått innvilget varig oppholdstillatelse.
- (5) Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker i Z vedtok 15. mars 2016 omsorgsovertakelse av D, E og F. I dom 31. januar 2017 stadfestet Sør-Trøndelag tingrett omsorgsovertakelsen av E og F, mens den ble opphevet for D. For tingretten var psykolog Sverre Asmervik oppnevnt som sakkyndig. Han avga en sakkyndig rapport 16. desember 2016. Frostating lagmannsrett ga i kjennelse 9. mai 2017 ikke samtykke til å fremme anke over tingrettens dom.
- (6) Mor krevde tilbakeføring av omsorgen for E og F. Fylkesnemnda avviste kravet om tilbakeføring av omsorgen for F i vedtak 30. april 2019. I vedtak 28. mai 2019 tok fylkesnemnda ikke kravet om tilbakeføring av omsorgen for E til følge.

- (7) Mor krevde rettslig prøving av vedtaket for F. Sør-Trøndelag tingrett opphevet vedtaket på formelt grunnlag i dom 30. juli 2019.
- (8) Fylkesnemnda behandlet deretter saken på nytt og vedtok 17. september 2019 ikke å ta kravet om tilbakeføring av F til følge. Samvær ble fastsatt til fire ganger i året med tilsyn. Dette var i samsvar med tidligere samværsfastsettelse.
- (9) Mor krevde rettslig prøving også av fylkesnemndas nye vedtak. Saken ble overført fra Sør-Trøndelag tingrett til Oslo tingrett.
- (10) Oslo tingrett avsa 30. januar 2020 dom med slik domsslutning:
- «1. A gis rett til samvær med F
 - 8 – åtte – ganger pr. år med 4 – fire – timers varighet i 2020
 - 8 – åtte – ganger pr. år med 6 – seks – timers varighet fra 01.01.2021
 2. Barneverntjenesten har rett til å føre tilsyn under samværene frem til 01.07.2021
 3. A har rett til telefonkontakt med F 6 – seks – ganger pr. år
 4. For øvrig frifinnes X kommune. [tilføyd v/rettelse 30/1 2020 jf. tvl. § 19-8]»
- (11) Domsslutningen punkt 4 gir uttrykk for at kravet om tilbakeføring ikke ble tatt til følge. Som det fremgår, ble det imidlertid gitt mer omfattende samvær enn tidligere fastsatt.
- (12) A anket til lagmannsretten over spørsmålet om tilbakeføring, subsidiært samværsomfanget. Anken gjaldt bevisbedømmelsen, rettsanvendelsen og saksbehandlingen.
- (13) Kommunen anket over omfanget av samvær og at tilsyn var gjort tidsbegrenset. Kommunens anke gjaldt bevisbedømmelsen og saksbehandlingen.
- (14) Borgarting lagmannsrett avsa 6. mai 2020 beslutning med slik slutning:
- «1. Det gis ikke samtykke til at As anke fremmes for så vidt gjelder spørsmålet om tilbakeføring.
 2. Det gis samtykke til fremme av ankene for så vidt gjelder samværsomfang, annen kontakt og tilsyn under samvær.»
- (15) Lagmannsrettens beslutning er avsagt med dissens. Når det gjelder slutningen punkt 1, la flertallet til grunn at ingen av de lovbestemte vilkårene for ankebehandling i tvisteloven § 36-10 tredje ledd var oppfylt. Mindretallet mente at det var en vesentlig svakhet ved tingrettens avgjørelse at det ikke ble oppnevnt sakkyndig, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c, og at samtykke til ankebehandling burde gis.
- (16) A har anket til Høyesterett over slutningen punkt 1. Anken gjelder saksbehandlingen. I korte trekk gjøres det gjeldende at det er vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse,

jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c. Tingretten har ikke basert sin avgjørelse på et forsvarlig og oppdatert faktisk avgjørelsesgrunnlag, og tingretten burde ha oppnevnt sakkyndig. Dessuten er vilkåret i tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav a om at saken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak, oppfylt. Det er behov for en avklaring av hva som skal til for at den gjenværende forelder får rett til å gjenoppta familielivet i et tilfelle som dette. Tingretten har vært inne på at det kan foreligge et brudd på EMK artikkel 8 i forbindelse med omsorgsovertakelsen. Frostating lagmannsrett har fremmet anken over tingrettens dom om ikke å tilbakeføre E.

(17) Det er lagt ned slik påstand:

«Lagmannsrettens beslutning oppheves for så vidt gjelder punkt 1 hvor det ikke gis samtykke til å fremme anken over spørsmålet om tilbakeføring av omsorgen.»

(18) *X Kommune* har tatt til motmæle. Kommunen tiltrer i korthet vurderingene til lagmannsrettens flertall. I tillegg fremholder kommunen at tingretten har konkludert med at F risikerer å bli påført alvorlige problemer ved en flytting fra fosterhjemmet, jf. barnevernloven § 4-21 første ledd andre punktum. Av samme grunn reiser saken ikke prinsipielle spørsmål. Kommunen har også understreket at det var oppnevnt sakkyndig i forbindelse med tingrettens behandling av spørsmålet om omsorgsovertakelse i 2017, at tingrettens avgjørelsesgrunnlag nå også består av vitneforklaringer fra Fs fostermor, fagpersonell fra barneverntjenesten og fosterhjemsleverandøren, og at også F har uttalt seg.

(19) Det er lagt ned slik påstand:

«Anken forkastes.»

(20) Ved Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse 3. juli 2020 ble ankebehandlingen i saken stanset inntil endelig avgjørelse foreligger i sak nr. 20-035781SIV-HRET og sak nr. 20-053521SIV-HRET.

(21) Saken ble igangsatt ved rettens beslutning i medhold av tvisteloven § 16-18 fjerde ledd etter at avgjørelsene HR-2020-1788-A og HR-2020-1789-A forelå. Ved brev fra Høyesterett 16. september 2020 ble partene gitt anledning til å fremme eventuelle supplerende bemerkninger i lys av de nye avgjørelsene.

(22) A har fastholdt at lagmannsrettens beslutning punkt 1 må oppheves. Det anføres at begrunnelsen i tingrettens dom ikke i tilstrekkelig grad viser at retten har tatt utgangspunkt i at en omsorgsovertakelse skal være midlertidig og at målet er at barnet skal gjenforenes med sin mor. Det er anført at det – i likhet med saken HR-2020-1789-A – foreligger svakheter ved tingrettens beslutningsgrunnlag ved at retten ikke hadde sørget for en oppdatert sakkyndig utredning av tilknytningen mellom barnet og mor, og at det kan innebære en krenkelse av EMK artikkel 8 dersom tingrettens dom blir stående som det endelige resultat i saken. Det er videre påpekt at mor har et svært godt samarbeid med fosterhjemmet, noe som vil muliggjøre et nært samarbeid ved tilbakeføring.

(23) *X kommune* har fastholdt at anken over Borgarting lagmannsretts beslutning punkt 1 må forkastes. Det er gjort gjeldende at lagmannsrettens beslutning er i tråd med de krav som er oppstilt i HR-2020-1789-A avsnitt 63 og 64. Lagmannsretten har konkret vurdert tingrettens avgjørelsesgrunnlag og konstatert at dette var tilstrekkelig. Lagmannsretten har samvittighetsfullt vurdert og konkludert med at tingrettens avgjørelse er basert på en

tilstrekkelig bred og balansert avveining, der barnets interesse i å få beholde sin familiesituasjon er tillagt stor vekt. Fastsettelse av rett til samvær er uansett henvist til ankebehandling, og den omstendighet at tingretten ikke eksplisitt har vurdert den fremtidige ivaretagelsen av gjenforeningsmålet, utgjør ingen vesentlig svakhet i relasjon til tilbakeførings spørsmålet.

(24) *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.

(25) Spørsmålet i foreliggende sak er om det foreligger «vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling», jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c. Høyesteretts kompetanse ved prøvingen av lagmannsrettens beslutning om ikke å gi samtykke til ankebehandling er sammenfattet slik i storkammeravgjørelsen HR-2020-661-S avsnitt 60-61:

«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.

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.»

(26) Foreligger det tvil om det vil kunne innebære en krenkelse av EMK artikkel 8 dersom tingrettens dom blir stående, må samtykke til ankebehandling gis, jf. HR-2020-1789-A avsnitt 63.

(27) Det sentrale spørsmålet for ankeutvalget er om det er en vesentlig svakhet ved tingrettens saksbehandling at det ikke ble oppnevnt barnesakkyndig til å vurdere tilknytningen mellom mor og F og mors omsorgsevne ved eventuell tilbakeføring.

(28) Etter barnevernloven § 4-21 første ledd første punktum skal omsorgen tilbakeføres når det er overveiende sannsynlig at de biologiske foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg. Etter andre punktum skal dette likevel ikke skje dersom en flytting vil påføre barnet alvorlige problemer som følge av tilknytning til mennesker eller miljø der det er – tilknytningsunntaket, jf. HR-2020-1788-A avsnitt 50.

(29) Tingretten la til grunn at mor har «alminnelig god omsorgsevne». Retten fant imidlertid at vurderingen av hennes mulighet til å gi F forsvarlig omsorg dersom han skulle bli flyttet tilbake, var «mer krevende». Det heter i dommen at det er «en usikkerhet som gjør det vanskelig å slå klart fast at det er ‘overveiende sannsynlig’ at mor kan gi F forsvarlig omsorg ved tilbakeføring». Deretter uttaler tingretten:

«Retten ser at det kunne vært ønskelig med en nærmere utredning av mors omsorgsevne på dette punkt i forhold til F spesifikt (i tillegg til det som er gjort generelt og i forhold til E) og en nærmere behandling av det i retten, særlig med tanke på hensynet til kontradiksjon.»

- (30) Tingrettens begrunnelse for likevel ikke å innhente en sakkyndig vurdering var denne:
- «Når retten likevel ikke har sett behov for å oppnevne en sakkyndig på dette punkt og å reassumere forhandlingene, er det knyttet til at retten i likhet med fylkesnemnda har kommet til at det ikke er nødvendig å gå nærmere inn på om det er overveiende sannsynlig at mor kan gi F forsvarlig omsorg, da den finner at F har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der han nå er, at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for ham, dersom han nå flyttes, jf. barnevernloven § 4-21 første ledd annet punktum.»
- (31) Utvalgets flertall – *dommerne Falkanger og Ringnes* – ser saken slik:
- (32) Da omsorgsovertakelsen ble behandlet av Sør-Trøndelag tingrett i 2017, ble det innhentet en sakkyndig utredning som blant annet vurderte tilknytningen mellom mor og F og mors omsorgsevne. Utredningen ble avgitt noe mer enn fire år før tingrettens dom i foreliggende sak. Ved Fylkesnemndas behandling ble det ikke innhentet ny sakkyndig utredning.
- (33) Under saksforberedelsen for tingretten krevde A at det skulle oppnevnes sakkyndig. Tingretten avsa kjennelse hvor begjæringen ikke ble tatt til følge.
- (34) Tingrettens begrunnelse for ikke å innhente en sakkyndig utredning av mors omsorgskompetanse, var – slik det fremgår av det siterte fra dommen – at vilkårene etter § 4-21 første ledd andre punktum etter rettens vurdering uansett var oppfylt.
- (35) Utvalgets flertall bemerker at vurderingen etter § 4-21 første ledd andre punktum også omfatter en vurdering av foreldrenes evne til å håndtere barnets mulige reaksjoner som følge av bruddet, eventuelt med hjelpetiltak jf. HR-2020-1788-A avsnitt 54:
- «Vurderingen etter første punktum knytter seg altså til om foreldrene kan dekke barnets alminnelige omsorgsbehov, samt eventuelle særskilte omsorgsbehov som ikke har sammenheng med en mulig tilbakeføring. Jeg viser til drøftelsen av dette vilkåret foran. Dersom det konkluderes med at foreldrene har slik omsorgsevne, må det deretter vurderes hvordan et brudd med fosterhjemmet vil påvirke barnet, og om foreldrene også vil ha evne til å håndtere barnets mulige reaksjoner som følge av bruddet, eventuelt med hjelpetiltak, jf. Sandberg side 211. Høyesterett har i Rt-2004-1683 avsnitt 50 sluttet seg til denne lovforståelsen. Som fremholdt i det avsnittet og påpekt av Sandberg, medfører ikke tilstrekkelig omsorgsevne til å ivareta barnet i sin alminnelighet at man nødvendigvis også klarer de spesielle utfordringene som kan oppstå ved en tilbakeføring.»
- (36) Det følger av dette at tingretten ved sin vurdering av om det skulle oppnevnes sakkyndig, la til grunn et for snevert vurderingstema. Når tingretten samtidig uttaler at «det kunne vært ønskelig med en nærmere utredning av mors omsorgsevne på dette punkt i forhold til F spesifikt», kan flertallet vanskelig se det annerledes enn at tingrettens dom ikke er basert på et tilstrekkelig bredt og oppdatert beslutningsgrunnlag, jf. HR-2020-1789-A avsnitt 63.
- (37) Flertallet finner grunn til å legge til at tingretten i foreliggende sak, og lagmannsrettens flertall, har vist til en barnesakkyndig uttalelse som ble avgitt til Sør-Trøndelag tingrett 7. oktober 2019 i anledning tingrettens behandling av spørsmålet om tilbakeføring av Fs eldre søster. Mandatet for denne utredningen var blant annet å «[g]i en beskrivelse og vurdering av mors omsorgsevne, og om hun kan tilby [datteren] forsvarlig omsorg, eventuelt med hjelpetiltak». Utvalgets flertall kan ikke se at denne utredningen – som det ikke er vist til i

kommunens tilsvar til Høyesterett – kan erstatte behovet for en utredning som spesifikt gjelder Fs tilknytning til mor, og mors omsorgsevner. Flertallet føyer til at vedkommende sakkyndig, ifølge rettsboken, ikke møtte som vitne for Oslo tingrett ved behandlingen av saken om F.

- (38) Utvalgets flertall konkluderer etter dette med at tingrettens avgjørelse ikke var basert på et tilstrekkelig og oppdatert beslutningsgrunnlag. Denne mangelen ved tingrettens dom vil kunne innebære en krenkelse av retten til familieliv etter Grunnloven § 102 eller EMK artikkel 8 dersom tingrettens dom blir stående som endelig avgjørelse i saken.
- (39) Lagmannsrettens beslutning om ikke å gi samtykke til å fremme anken må etter dette oppheves.
- (40) Utvalgets mindretall - *dommer Normann* – er kommet til at ingen av de lovbestemte vilkårene for ankebehandling i tvisteloven § 36-10 tredje ledd er oppfylt, og at det ikke vil foreligge en krenkelse av EMK artikkel 8 om retten til familieliv om tingrettens dom blir stående som endelig avgjørelse i saken.
- (41) Spørsmålet er som nevnt særlig om det utgjør «vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling» at det ikke ble oppnevnt sakkyndig til å vurdere mors omsorgsevne, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c.
- (42) Fra lagmannsrettens flertalls beslutning hitsettes:
- «At tingretten ikke oppnevnte sakkyndig, er ikke en svakhet når det samlede bevisgrunnlaget tingretten hadde tas i betraktning. I vurderingen har flertallet også lagt vekt på den fagkyndige kompetanse som tingretten var satt med. På tross av at det ikke var oppnevnt sakkyndig, mener flertallet at tingretten har hatt et godt grunnlag for sine vurderinger. Tingretten har blant annet hørt fosterfamiliens veileder, barnets kontaktlærer, og ikke minst snakket direkte med barnet, som er helt tydelig på sine ønsker. Samlet hadde tingretten et tilstrekkelig og forsvarlig beslutningsgrunnlag slik flertallet ser det.»
- (43) I beslutningen heter det videre:
- «Flertallet kan uansett ikke se at en utredning fra en rettsoppnevnt sakkyndig ville tilført saken noe av vesentlig betydning for tilbakeføringsspørsmålet. Flertallet bemerker i denne forbindelse at det ble foretatt en sakkyndig utredning i forbindelse med spørsmålet om tilbakeføring av storesøsteren, og at det da ble påpekt indikasjoner på svakheter ved mors omsorg og manglende evne til å se og forstå datteren.»
- (44) Utvalgets mindretall forstår dette slik at lagmannsretten her viser til sakkyndig erklæring med vurdering av mors omsorgsevne datert 7. oktober 2019 utarbeidet i forbindelse med tilbakeføringssaken som gjaldt Fs storesøster, E, som er født i 2006. Erklæringen forelå mindre enn ett år før tingretten behandlet saken om tilbakeføring av F.
- (45) Selv om tingretten – som utvalgets flertall har vært inne på – riktignok ikke konkluderte i spørsmålet om mor vil ha evne til å håndtere Fs mulige reaksjoner som følge av bruddet med fosterhjemmet, har lagmannsrettens flertall supplert tingrettens vurdering på dette punkt. Utvalgets mindretall viser i denne sammenheng til HR-2020-1789-A avsnitt 81. Lagmannsretten har, med henvisning til sakkyndigutredningen vedrørende mors omsorgsevne i storesøsteren Es sak, redegjort for at lagmannsretten ikke kan se at en ny sakkyndigutredning

ville tilført saken noe av vesentlig betydning for spørsmålet om tilbakeføring av F. Det fremgår for øvrig av tingrettens dom at kommunen påberopte nevnte sakkyndigrapport knyttet til storesøsterens sak for tingretten, og at tingretten var klar over og har tatt med i betraktning at mors situasjon er en annen i dag enn da omsorgsovertakelsen av F ble besluttet.

- (46) Ankeutvalgets mindretall er etter dette kommet til at tingrettens dom – med lagmannsrettens supplement – innebærer at spørsmålet om tilbakeføring av F er avgjort på et tilstrekkelig og forsvarlig grunnlag uten oppnevning av sakkyndig, jf. HR-2020-663-S avsnitt 99 med videre henvisninger til EMDs praksis. Hvorvidt sakkyndig skal oppnevnes, beror på en konkret vurdering i den enkelte sak. Mindretallet viser særlig til at tingretten var satt med fagkyndig meddommer som var professor/spesialist i psykiatri og at vitner med barnefaglig bakgrunn forklarte seg for tingretten, herunder fosterfamiliens veileder som er barnevernskonsulent og familieterapeut, og Fs kontaktlærer som er utdannet adjunkt, jf. HR-2020-663-S avsnitt 116–119. Tingretten bygget i tillegg på sakkyndig vurdering fra psykologisk pedagogisk tjeneste – PP- tjenesten – i Æ kommune datert 2. juli 2018.
- (47) Mindretallet kan heller ikke se at det for øvrig hefter andre vesentlige svakheter ved tingrettens begrunnelse eller avveining i avgjørelsen om ikke å tilbakeføre omsorgen for F til mor.
- (48) Tingretten tok for sin vurdering utgangspunkt i at «[b]arnets beste skal være et grunnleggende hensyn for rettens avgjørelser, jf. barnevernloven § 4-1, Grunnloven 104 annet ledd og FNs barnekonvensjon artikkel 3 nr. 1». Det fremgår at forholdet til EMK artikkel 8 og praksis fra EMD også er vurdert.
- (49) Lagmannsrettens flertall oppsummerte sitt syn på tingrettens dom slik:
- « ... tingretten [har] bygd på et forsvarlig og grundig faktisk grunnlag, og den har veiet hensynene til både A og barnets rett til familieliv opp mot hva som er til det beste for barnet. Etter flertallets syn er det heller ikke noe som tyder på at resultatet ville kunne bli annerledes etter en ankeforhandling.»
- (50) Utvalgets mindretall er enig i dette. Tingretten har under henvisning til praksis fra EMD også vektlagt retten til vern av faktisk etablert familieliv.
- (51) Mors evne til å møte Fs reaksjoner ved en tilbakeføring ble videre adressert av tingretten. I dommen fremheves den store risiko en tilbakeføring vil innebærer for et barn med Fs historikk og særlige omsorgsbehov.
- (52) Etter mindretallets oppfatning må barnets ønske i et tilfelle som dette tillegges betydelig vekt, jf. Grunnloven § 104 første ledd andre punktum og barnevernloven §§ 1-6 og 3-6 6-3*. F er født 00.00.2009 og fyller snart 12 år. Han kom til fosterhjemmet, der han nå bor, i desember 2014 og har – helt siden han hadde bodd der i tre måneder – vært klar på at det er der han vil bo. For tingretten fremsto det som klart at fosterforeldrene er hans psykologiske foreldre.
- (53) Utvalgets mindretall er etter dette kommet til at anken må forkastes.
- (54) Høyesteretts ankeutvalg avsa etter dette kjennelse i samsvar med flertallets konklusjon.

S L U T N I N G

Lagmannsrettens beslutning oppheves for så vidt gjelder punkt 1 om ikke å gi samtykke til å fremme anken over spørsmålet om opphevelse av vedtaket om omsorgsovertakelse.

Kristin Normann
(sign.)

Aage Thor Falkanger
(sign.)

Arne Ringnes
(sign.)

**Rettet 23. oktober 2020, i medhold av tvisteloven § 19-8 første ledd.*

Arne Ringnes
(sign.)