



NORGES HØYESTERETT

K J E N N E L S E

avsagt 15. oktober 2020 av Høyesterett i avdeling med

dommer Magnus Matningsdal
dommer Bergljot Webster
dommer Ragnhild Noer
dommer Espen Bergh
dommer Borgar Høgetveit Berg

HR-2020-1968-A, (sak nr. 20-066246SIV-HRET)
Anke over Hålogaland lagmannsretts beslutning 12. mars 2020

A

(advokat Thomas Horn)

mot

X kommune

(X kommune
v/advokat Anette Olsen – til prøve)

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

(1) Dommer **Webster:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder anke over lagmannsrettens beslutning om ikke å gi samtykke til ankebehandling i en barnevernssak, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd. Spørsmålet er om lagmannsretten skulle ha gitt samtykke til ankebehandling fordi tingrettens dom kan medføre en krenkelse av retten til familieliv etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8.
- (3) A er mor til fire barn. Hun har hatt aleneomsorgen for de to yngste barna, B, født i 2004, og C, født 9. oktober 2006. Barna er halvsøsken. Hvem som er far til C er ukjent for myndighetene.
- (4) Mor er bærer av genet for sykdommen Huntington. Dette ble bekreftet i 2010. Sykdommen er en arvelig, degenerativ hjernesykdom, som vanligvis debuterer i 30–40 års alder. Den utvikler seg gradvis over 15–25 år, og det er ingen helbredende behandling. Symptomene er motoriske, kognitive og psykiske. Den syke får blant annet endret personlighet. Alle som bærer genet for Huntington, blir syke, men det er store variasjoner i hvordan sykdommen utvikler seg. Etter hvert som symptomene blir mer alvorlige, vil sykdommen normalt være uforenelig med å ha aleneomsorg for barn.
- (5) Barnevernet har vært kjent med familien siden 2006. Det har i perioder vært gitt avlastning for C og hennes eldre bror. På bakgrunn av bekymringsmeldinger ble det iverksatt undersøkelsessak, og i januar 2014 traff Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker i Y vedtak om omsorgsovertakelse for de to barna. Omsorgsovertakelsen ble imidlertid ikke satt i verk. A gikk til søksmål om gyldigheten av vedtaket, som ble kjent ugyldig av tingretten. Tingretten fant at mors sykdom med tiden ville medføre at hun ikke kunne ha omsorgen for barn, men at det på domstidspunktet ikke var påvist forhold som tilsa at hun ikke ga barna tilstrekkelig god omsorg.
- (6) I januar 2017 ble det, som følge av nye bekymringsmeldinger, fattet nytt vedtak om omsorgsovertakelse, og om samvær og tilsyn ved samværene. Omsorgsovertakelsen ble iverksatt samme måneden. I april samme år traff fylkesnemnda også vedtak om regulering av telefonkontakt mellom mor og barna.
- (7) A gikk til søksmål om gyldigheten av begge vedtakene. Denne gangen førte søksmålene ikke frem.
- (8) I saken om omsorgsovertakelse la retten til grunn at sykdommen hadde brutt ut, men at den ikke hadde kommet så langt at den i seg selv medførte alvorlig svikt i omsorgsevnen. As opptreden og uforsonlige holdning til barnevernet umuliggjorde imidlertid etablering av et nødvendig hjelpeapparat rundt familien. Vedtaket om omsorgsovertakelse ble derfor opprettholdt. Tingretten reduserte samværet fylkesnemnda hadde fastsatt og opprettholdt at det skulle være tilsyn.

- (9) I saken om overprøving av fylkesnemndas vedtak om regulering av telefonkontakt og kontakt på sosiale medier, fastsatte tingretten at C og moren kunne ha telefonkontakt eller kontakt på elektroniske medier 20 minutter to ganger i måneden.
- (10) Parallelt med sakene etter barnevernloven var mor i tvist med Bs far om omsorgen for gutten. Saken endte i 2018 med at B fikk fast bosted hos far.
- (11) Den 27. mai 2018 krevde mor tilbakeføring av C. Dette er begjæringen som ledet frem til saken her. Fylkesnemnda tok ikke kravet til følge, og A anla søksmål for Ofoten tingrett om gyldigheten av vedtaket. Tingretten avsa 20. desember 2019 dom med slik domsslutning:
- «1. Fylkesnemndas vedtak av 21.12.2018 hva gjelder C pkt. 1 stadfestes.
 2. C og hennes mor, A, gis rett til samvær hver 3. – tredje – helg med en varighet av 4 – fire – timer per gang. Barneverntjenesten gis anledning til å føre tilsyn.
 3. A gis anledning til å ha telefonsamtaler med C annen hver uke med inntil 20 – tjue – minutter per gang. Pkt. 6 i Fylkesnemndas vedtak som gjelder begrensning i annen elektronisk kommunikasjon mellom A og C oppheves.»
- (12) Domsslutningen punkt 1 innebar at mor ikke fikk medhold i kravet om opphevelse av vedtaket om omsorgsovertakelse.
- (13) Domsslutningen punkt 2 innebar at samværet ble betydelig utvidet i forhold til fylkesnemndas vedtak. Det har samme hyppighet som mors samvær med B med den vesentlige forskjell at samværet med B varer fra lørdag klokken 12.00 til søndag klokken 15.00 – altså med overnatting.
- (14) A anket tingrettens dom til Hålogaland lagmannsrett og anførte at det forelå «vesentlige svakheter» ved tingrettens dom som tilsa at lagmannsretten burde gi samtykke til å fremme anken, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c. Lagmannsretten kom imidlertid til at det ikke var «vesentlige svakheter» ved tingrettens dom slik at det ikke var hjemmel for å fremme anken. Anken ble derfor nektet fremmet ved beslutning 12. mars 2020. Avgjørelsen har slik slutning:
- «Det gis ikke samtykke til at anken fremmes.»
- (15) A har anket lagmannsrettens beslutning til Høyesterett. Høyesteretts ankeutvalg besluttet 27. mai 2020 å overføre spørsmålene om nektelse av anken over samvær og begrensninger i telefonkontakt til behandling i avdeling. Beslutningen innebærer samtidig at det er rettskraftig avgjort at As begjæring om tilbakeføring ikke tas til følge. Avgjørelsen har slik slutning:
- «Ankesaken for så vidt gjelder samvær og begrensninger i telefonkontakt skal avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstolloven § 5 første ledd andre punktum. Anken for øvrig forkastes.»
- (16) Saken har vært behandlet i sammenheng med sak HR-2020-1967-A. Den står i det vesentlige i samme stilling for Høyesterett som den gjorde for lagmannsretten.

Partenes syn på saken***Ankende part, A, har i hovedtrekk anført:***

- (17) Det vil foreligge krenkelse av EMK artikkel 8 hvis tingrettens dom blir stående. Dette utgjør en vesentlig svakhet ved dommen, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c.
- (18) Krenkelsen består i at det utføres kontinuerlig tilsyn av samværene mellom mor og datter, muligheten for telefonkontakt er sterkt begrenset og datteren får ikke – i motsetning til halvbroren B – komme på overnattingsamvær hos mor.
- (19) Det følger av praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) at relasjonen mellom mor og datter skal ivaretas så langt som mulig. Unntak fra dette utgangspunktet kan bare besluttes hvis kontakten medfører «undue hardship» for barnet. En slik beslutning må begrunnes konkret. Uansett må man alltid velge det minst inngripende tiltaket.
- (20) Datteren ønsker samvær uten tilsyn, hun ønsker overnattingsamvær og at moren skal kunne ringe henne fritt. Barnets oppfatning må tillegges stor vekt. Tingretten har i svært liten utstrekning begrunnet hvorfor hennes ønske er satt til side. Mor og barn har dessuten sammenfallende interesser i denne saken. Det er derfor ikke behov for å veie barnets interesser mot morens rett til familieliv.
- (21) Tiltakene i saken er tiltak som kommer i tillegg til omsorgsovertakelsen. Terskelen for slike tiltak er minst like høy som for omsorgsovertakelsen. Kontinuerlig tilsyn under samvær krever at det foreligger «special grounds» – konkrete, spesielle grunner som tilsier at tilsyn er påkrevet. Ved den konkrete begrunnelsen har ikke tingretten tatt utgangspunkt i dette vilkåret.
- (22) Det er dessuten ikke lovhjemmel for å oppstille begrensninger i telefonkontakten mellom mor og datter. Det vises til anførselene som er fremsatt fra den private parten i sak HR-2020-1967-A.
- (23) EMD har stilt særlig strenge krav til begrunnelsen i barnevernssakene. Alle tungtveiende momenter må være trukket frem, motstridende argumenter må være avveid på en grundig og balansert måte, og begrunnelsen må være relatert til den konkrete saken. Tingrettens dom oppfyller ikke disse kravene.
- (24) Ankende part har nedlagt slik påstand:

«Lagmannsrettens beslutning oppheves.»

Ankemotparten, X kommune, har i hovedtrekk anført:

- (25) Det var korrekt av lagmannsretten å nekte samtykke til å fremme anken over tingrettens dom. Det er ingen vesentlige svakheter ved dommen.

- (26) Tilsynet som er fastsatt for samværene, er et nødvendig inngrep for å gjøre samværet trygt nok for barnet. Det er tilsynet som gjør det mulig å opprettholde kontakten mellom mor og barn, slik som EMD og storkammeravgjørelsene fra Høyesterett i mars 2020 forutsetter. EMD anerkjenner tilsyn under samvær, men tilsynet må rettferdiggjøres konkret.
- (27) Overnattings-samvær er ikke tilrådelig sett hen til mors manglende omsorgskompetanse. Dette inngrepet i mors og barnets familieliv er derfor nødvendig av hensyn til barnet.
- (28) Begrensningene i telefonkontakten mellom mor og datter er hjemlet i barnevernloven § 4-19. Det vises til anførselene fra Oslo kommune i sak HR-2020-1967-A. EMD aksepterer at hensynet til barnet kan tilsi telefonrestriksjoner. I dette tilfellet er det behov for å beskytte barnet.
- (29) Begrunnelsen som er gitt i tingrettens dom, viser at retten har foretatt en grundig og balansert avveining av de motstående interessene. Hele sakskomplekset må ses i sammenheng når man vurderer tingrettens standpunkt. Tingretten har dessuten hatt et relevant og tilstrekkelig beslutningsgrunnlag.
- (30) Tingrettens dom utgjør derfor ikke noen krenkelse av EMK artikkel 8, og lagmannsretten hadde ikke hjemmel for å fremme anken, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c.
- (31) Ankemotparten har nedlagt slik påstand:

«Anken forkastes.»

Mitt syn på saken

Det rettslige grunnlaget for lagmannsrettens beslutning

- (32) Lagmannsretten har nektet anken over tingrettens dom fremmet med hjemmel i tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c. Tredje ledd lyder:
- «Anke over tingrettens dom i sak om fylkesnemndas vedtak etter lov om barneverntjenester kan ikke fremmes uten lagmannsrettens samtykke. Samtykke kan bare gis når
- a) anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak,
 - b) det er grunn til å behandle saken på ny fordi det er framkommet nye opplysninger,
 - c) det er vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling, eller
 - d) dommen går ut på tvang som ikke er vedtatt av fylkesnemnda.»
- (33) Dersom ett eller flere av vilkårene i bokstav a til d er oppfylt beror det i utgangspunktet på lagmannsrettens skjønn om samtykke til ankebehandling skal gis.
- (34) I denne saken er det anført at det er «vesentlige svakheter» ved tingrettens dom fordi den utgjør en krenkelse av retten til familieliv etter EMK artikkel 8. Det kan også reises spørsmål om retten til privatliv er krenket. Ved prøvingen må lagmannsretten overveie om tingrettens vurdering og avveining gir et tilstrekkelig trygt grunnlag for å konkludere med

at retten til familieliv er ivaretatt. Er det tvil om tingrettens dom kan innebære krenkelse av EMK artikkel 8, må det gis samtykke til ankebehandling, jf. HR-2020-1789-A avsnitt 63.

Høyesteretts kompetanse

- (35) Lagmannsrettens avgjørelsen treffes ved beslutning. Beslutningen kan bare ankes til Høyesterett «på grunnlag av feil i saksbehandlingen», jf. tvisteloven § 29-13 femte ledd fjerde punktum. Høyesteretts kompetanse ved prøvingen er presisert slik i storkammeravgjørelsen HR-2020-661-S avsnitt 60–61:

«(60) ... Dette omfatter blant annet om de lovbestemte vilkårene for ankebehandling i lagmannsretten er oppfylt. Ved prøvingen har Høyesterett full kompetanse.

(61) 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.»

- (36) For saken her betyr det at Høyesterett må ta stilling til om de begrensningene som er satt for kontakten mellom mor og datter, herunder tilsynet under samværene, medfører at det kan foreligge en krenkelse av EMK artikkel 8. Er det tvil om tingrettens dom kan innebære krenkelse, må, som nevnt, lagmannsrettens beslutning oppheves.

Anvendelsen av EMK artikkel 8 i saker om samvær etter barnevernloven § 4-19

- (37) Det grunnleggende inngrepet i denne saken er omsorgsovertakelsen. De begrensningene tingretten har bestemt når det gjelder samvær og telefonkontakt, utgjør et ytterligere inngrep i familielivet til mor og C. Det framgår av EMDs storkammeravgjørelse i *Strand Lobben m.fl. mot Norge*, avsagt 10. september 2019, avsnitt 202, at kontakten mellom barn og foreldre er en fundamental del av artikkel 8. De ytterlige inngrepene vil derfor innebære en krenkelse, med mindre vilkårene i artikkel 8 nr. 2 er oppfylt: Inngrepet må være i samsvar med lov («in accordance with the law»), det må forfølge et legitimt formål, og være nødvendig i et demokratisk samfunn («necessary in a democratic society»).
- (38) Mor har anført at de fastsatte begrensningene i telefonkontakten med datteren mangler lovhjemmel. Denne anførselen kan ikke føre frem. Jeg viser til drøftelsen og resultatet i sak HR-2020-1967-A som har vært behandlet i sammenheng med vår sak. Det er utvilsomt også lovhjemmel for å fastsette tilsyn ved samvær og å nekte overnattingssamvær. Lovskravet i artikkel 8 nr. 2 er altså oppfylt for de aktuelle inngrepene.
- (39) Begrensningene i kontakten har også et legitimt formål; nemlig å beskytte barnet mot å lide overlast.
- (40) Det gjenstående spørsmålet er om inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn.
- (41) Vilkåret innebærer dels et materielt krav – inngrepet må være nødvendig og forholdsmessig – og dels et krav om at nasjonale domstoler må begrunne inngrepet på en måte som viser at EMK artikkel 8 ikke blir krenket. Begrunnelsen for inngrepet må dermed

være relevant og tilstrekkelig. Det må være forholdsmessighet mellom mål og middel, og det må skje en balansert avveining av de kryssende interesser, se HR-2020-661-S avsnitt 76.

- (42) Ved avveiningen er hensynet til barnet grunnleggende, men også hensynet til morens og barnets familieliv må tas i betraktning. Det gjelder dessuten et prinsipielt utgangspunkt om at det er best for barnet å ha kontakt med foreldre, og at tilknytningen dem imellom derfor skal ivaretas og utvikles, jf. HR-2020-662-S avsnitt 116. Unntak fra dette utgangspunktet må begrunnes på en «godt synlig» måte, jf. HR-2020-661-S avsnitt 86.
- (43) Statene har altså en plikt til å verne, styrke og utvikle relasjonen mellom mor og datter, jf. HR-2020-662-S avsnitt 137. Denne plikten gjelder uansett om det er et mål å gjenforene mor og datter eller ikke, jf. HR-2020-662-S avsnitt 135. Å opprettholde relasjonen har en egenverdi, men myndigheten kan ikke fastsette kontakt mellom mor og datter som utsetter barnet for en urimelig belastning, jf. HR-2020-1967-A avsnitt 60-61.
- (44) I vår sak er datteren snart 14 år. Det er utvilsomt at hennes syn på samværet med mor må tillegges stor vekt, jf. Grunnloven § 104 første ledd andre punktum og barnekonvensjonen artikkel 12.
- (45) EMD har også presisert at begrunnelsen må være konkret, jf. HR-2020-661-S avsnitt 171, sammenholdt med avsnittene 164 til 169. Det er ikke tilstrekkelig med standardiserte begrunnelser eller å vise til generelle antakelser om hvordan situasjonen vanligvis vil være for barn i denne situasjonen. Det er det konkrete barnet som må vurderes, og vurderingen skal knyttes til situasjonen på domstidspunktet. Domstolen må dermed ha et oppdatert beslutningsgrunnlag og nye forhold, for eksempel at barnet har endret oppfatning, må tas i betraktning.

Den konkrete vurderingen av om det er «vesentlige svakheter» ved tingrettens avgjørelse

- (46) Mor har trukket frem tre forhold hun mener innebærer krenkelse av EMK artikkel 8; at C ikke får ha overnattingsamvær hos henne, at det er tilsyn ved samværene og at det er fastsatt begrensninger i telefonkontakten.
- (47) Etter mors syn innebærer begrensningene en krenkelse både fordi inngrepene ikke er tilstrekkelig begrunnet og fordi hennes og Cs rett til familieliv ikke er tilstrekkelig hensyntatt. Jeg vil i første rekke se på om tingrettens *begrunnelse* oppfyller EMKs krav.
- (48) Jeg nevner at både tingrettens dom og lagmannsrettens beslutning er avsagt før Høyesteretts storkammeravgjørelser av 27. mars i år. Rettsavklaringen som følger av disse avgjørelsene forelå dermed ikke for de tidligere instansene.

Overnattingsamvær

- (49) Overnattingsamvær vil åpenbart kunne bidra til å ivareta det grunnleggende rettslige utgangspunktet om at relasjonen mellom C og moren skal vernes, styrkes og ivaretas. C har dessuten selv gitt uttrykk for at hun ønsker å kunne overnatte hos mor. Hun er knapt 14 år

og er omtalt som kognitivt sterk og som en normalt fungerende ungdom for sin alder. Hennes syn må derfor tillegges stor vekt ved fastsettelsen av omfanget av samværet.

- (50) Til dette kommer at samværene skjer samtidig med morens samvær med halvbroren B, men med den vesentlige forskjell at hans samvær med moren avsluttes søndag kl. 15.00 slik at han overnatter hos henne. Dette innebærer at dersom barna overnatter samtidig, vil samværene også kunne bidra til å utvikle båndene mellom de to søsknene.
- (51) Det har dessuten ikke fremkommet for Høyesterett at det er stilt spørsmål ved mors omsorgskompetanse ved de overnattingssamværene som B har med sin mor. Tilsynsrapportene fra samværene med C er dessuten gjennomgående positive.
- (52) I en situasjon som den foreliggende hvor det er spørsmål om å ivareta familielivet mellom C, hennes mor og hennes halvbror, må det på bakgrunn av de overordnede formål med en samværsordning kreves en konkret begrunnelse for hvorfor samværet skal ha et mindre omfang enn det moren og C ønsker.
- (53) Tingrettens begrunnelse for ikke å fastsette overnattingssamvær lyder:

«Retten har kommet til at det ikke bør være overnattingssamvær. Ved vurderingen har retten vektlagt mors manglende omsorgsevne. Retten [har] kommet til at det er det beste for C er at samværene har en varighet på 4 timer per gang som i dag. En slik varighet har vist seg å fungere godt. Samværene har hatt god kvalitet og mor har forberedt samværene på en god måte.»

- (54) Etter mitt syn etterlater denne begrunnelsen usikkerhet om hvorvidt EMK artikkel 8 vil bli krenket hvis tingrettens dom blir stående. Det er ikke gitt noen nærmere begrunnelse for hvorfor Cs ønske ikke er imøtekommet. Det fremgår heller ikke tilstrekkelig klart at det er gjort en balansert avveining; at det foreligger et så tungtveiende behov for å beskytte C at mors og Cs ønske om å ha ytterligere kontakt må vike. Etter mitt syn er tingrettens begrunnelse på dette punktet ikke tilstrekkelig.

Tilsyn under samvær

- (55) Permanent tilsyn under samvær må være begrunnet i konkrete spesielle grunner – være «justified on special grounds», jf. HR-2020-661-S avsnitt 156 med videre henvisning til praksis fra EMD.
- (56) Som nevnt viser tilsynsrapportene at samværene mellom mor og C har vært positive; de har fungert godt og har hatt god kvalitet. Dette er også lagt til grunn i tingrettens dom. C selv har dessuten gitt uttrykk for at det ikke er nødvendig med tilsyn ved samværene.
- (57) Tingrettens begrunnelse for å fastsette samvær lyder:

«Retten har videre kommet til at det er nødvendig at barneverntjenesten gis anledning til å ha tilsyn under Cs samvær med mor. Ved vurderingen er vektlagt at mors sykdom ser ut til å være i utvikling ved ansiktsmimikk og bevegelser som mor benekter. Videre at mor synes å ha begrenset innsikt i hvordan hennes sykdomsbilde påvirker C og hvordan sykdommen påvirker hennes omsorgskompetanse, samt at hun i begrenset grad reflekterer over C sine behov. Retten vurderer på samme måte som fylkesnemnda

at det er nødvendig at en tilsynsperson er tilstede under samvær for å kontrollere hvordan mor fungerer, slik at voksenpersoner ved behov kan snakke med C etter samvær for å hjelpe henne til å forstå hva som skjer. Mor ønsker som nevnt ikke hjelp av det offentlige, og samarbeid med barneverntjenesten har vist seg vanskelig i praksis. Ved vurderingen er også sett hen til forklaringen fra Gunvor Ruud fra Senter for sjelden sykdommer som ga uttrykk for at senteret anbefaler at barn ved samvær med foreldre med Huntington sykdom er sammen med en trygg voksenperson. Hun viste til at Huntington syke foreldre er ukorrigerbare, og ikke klarer å ta barnets perspektiv, slik at samvær da kan være en psykisk belastning for barn.

Etter dette har retten kommet til at det er behov for tilsyn under samvær for å avverge vanskelige situasjoner til skade for C sin emosjonelle utvikling.»

- (58) Denne begrunnelsen tar ikke utgangspunkt i terskelen som gjelder for å fastsette tilsyn ved samvær. Cs syn er ikke nevnt. Det er ikke drøftet om Cs behov for å få orientering om mors sykdom etter samværene kunne vært ivaretatt på en mindre inngripende måte, jf. HR-2020-661-S avsnitt 168. Begrunnelsen er dessuten delvis generell ved at den viser til generelle anbefalinger og ikke bygger på Cs konkrete behov. Samlet sett mener jeg at tingrettens begrunnelse heller ikke på dette punktet er tilstrekkelig til å vise at det ikke foreligger en krenkelse av EMK artikkel 8.

Telefonkontakt

- (59) Telefonkontakt er også en måte å opprettholde og utvikle familiebandene på. Derfor må begrensninger i adgangen til fritt å ringe familiemedlemmer være begrunnet konkret i spesielle grunner.
- (60) For så vidt gjelder begrensningene i telefonkontakt har tingretten begrunnet dem slik:

«C sin mening må også her tillegges vekt, jf. barnevernloven § 6-3. C har gitt uttrykk for at hun synes det er passelig at det er fritt å sende meldinger. Hun synes det er vanskelig med faste ringetider og hun ønsker å snakke med moren sin på telefon.

...

Ut i fra det som har kommet frem har det i liten grad vært telefonsamtaler mellom mor og C. I følge fostermor har ikke C ønsket å snakke med mor på telefon ved de fast oppsatte ringetidene. C skal ha gitt uttrykk for vondt i hodet eller magen, og følt at fosterforeldrene maste på henne da det var tema med telefonsamtaler med mor. Fostermor mente at det er best for C å kunne sende meldinger til mor og at C må få styre denne kontakten selv.

...

Når det gjelder telefonsamtaler har retten kommet til at det er best for C å opprettholde begrensning i kontakt mellom C og mor gjennom telefonsamtaler. Her er vektlagt fostermor sin forklaring om telefonsamtaler sammenholdt med at det ikke har vært telefonsamtaler, hvilket etter rettens syn underbygger at C synes dette har vært vanskelig. Uten restriksjoner finner retten det sannsynlig at mor vil bli for pågående overfor C. Det vises blant annet til mors omsorgskompetanse som beskrevet ovenfor og vansker med å se barnets perspektiv.»

- (61) Tingrettens drøftelse på dette punktet er mer utfyllende enn når det gjelder overnattingsamvær og tilsyn ved samvær, men heller ikke her tas det utgangspunkt i at det er en terskel for å fastsette denne typen restriksjoner.
- (62) Cs mening er fremhevet innledningsvis i begrunnelsen, men det fremkommer ikke hvilken betydning hennes mening er tillagt. Det fremheves at C tidligere synes å ha unnveket de faste oppsatte ringetidene, men det er ikke drøftet hvordan dette står i kontrast med det hun nå uttrykker. Det er antatt at mor vil bli for pågående overfor C hvis hun får rett til å ringe når hun ønsker. Antakelsen er imidlertid ikke underbygget med konkrete erfaringer.
- (63) Under tvil har jeg kommet til at heller ikke denne drøftelsen er tilstrekkelig til å vise at det ikke foreligger krenkelse av EMK artikkel 8.

Konklusjon

- (64) På grunnlag av de svakhetene i tingrettens avgjørelse som jeg har pekt på, er det mitt syn at det vil kunne innebære en krenkelse av EMK artikkel 8 dersom tingrettens dom om samvær og telefonkontakt blir stående som det endelige resultatet i saken. Svakhetene ved tingrettens begrunnelse innebærer at vilkåret for å gi samtykke etter tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c var oppfylt.
- (65) Lagmannsrettens beslutning må dermed oppheves for samværet og telefonkontakten.
- (66) Jeg stemmer for slik

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens beslutning oppheves for samværet og telefonkontakten.

- (67) Dommer **Noer:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (68) Dommar **Høgetveit Berg:** Det same.
- (69) Dommer **Bergh:** Likeså.
- (70) Dommer **Matningsdal:** Likeså.
- (71) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens beslutning oppheves for samværet og telefonkontakten.