



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 28. oktober 2020 av Høyesterett i avdeling med

dommer Magnus Matningsdal
dommer Wilhelm Matheson
dommer Henrik Bull
dommer Wenche Elizabeth Arntzen
dommer Espen Bergh

HR-2020-2081-A, (sak nr. 20-000266SIV-HRET)
Anke over Hålogaland lagmannsretts dom 13. november 2019

A (advokat Sveinung Eliassen)

mot

X kommune (advokat Frode Lauareid)

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

(1) Dommer **Arntzen:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder anke over lagmannsrettens dom i sak om opphevelse av fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse og fastsettelse av samvær.
- (3) A, barnets mor, er født i Ghana 00.00.1992. Familien hennes er opprinnelig fra Liberia, men flyttet til Ghana grunnet krigshandlinger i hjemlandet. A kom til Norge i 2004 sammen med sin mor og deler av storfamilien. Hun og moren bosatte seg i X.
- (4) Etter ankomsten til Norge begynte A på skolen, der hun fikk tilpasset undervisning og individuell opplæringsplan. Hun fullførte ikke videregående skole, men har gjennomført kurs og veiledet arbeidspraksis gjennom Nav. I oktober 2016 ble A innvilget uføretrygd som ung ufør med virkning fra fylte 16 år. Hun ble vurdert som uegnet for vanlig arbeid på grunn av svak kognitiv fungering.
- (5) Barnevernet kom først i kontakt med A i 2016 gjennom bekymringsmelding fra Nav vedrørende hennes ufødte barn. Da hun ikke ønsket bistand fra barnevernstjenesten under svangerskapet, ble saken henlagt. A hadde et kortvarig kjæresteforhold til barnets far, men forholdet tok slutt under svangerskapet.
- (6) Datteren B ble født 00.00.2016 med en alvorlig hjertefeil og speilvendte organer i mageregionen. Hun ble operert på Rikshospitalet i januar 2017 og ble deretter tilbakeført til sykehuset Y.
- (7) Barnevernstjenesten mottok ny bekymringsmelding fra nyfødttintensivavdelingen ved sykehuset Y medio februar 2017. Sykehuset ønsket ikke å skrive ut mor og barn før det var et hjelpeapparat på plass rundt dem.
- (8) Den 18. mars 2017 vedtok barnevernstjenesten én måneds frivillig plassering hos mors tante og onkel i X, jf. barnevernloven § 4-4 sjette ledd. Både mor og B bodde hos dem i denne perioden.
- (9) Barnevernstjenesten vedtok 24. april 2017 nok et frivillig hjelpetiltak, denne gangen i form av opphold på et foreldre/barn-senter. Etter seks ukers opphold på Æ i Ø konkluderte senteret med at mor ikke hadde tilstrekkelig god omsorgskapasitet hva gjaldt barnets motoriske, kognitive og emosjonelle utvikling. Senteret var også bekymret for Bs fysiske helse, blant annet med hensyn til vekt og ernæring.
- (10) Barnevernstjenesten fattet akuttvedtak 7. juni 2017, og B ble plassert i beredskapshjem, jf. § 4-6 andre ledd. Mors klage over akuttvedtaket ble ikke tatt til følge. Etter å ha vært i beredskapshjemmet i rundt én måned flyttet B til sitt nåværende fosterhjem i X kommune.
- (11) I juli 2017 fremmet barnevernstjenesten sak om omsorgsovertakelse for Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker i Z, som 15. september 2017 traff vedtak med slik slutning:

- «1. X kommune overtar omsorgen for B, født: 00.00.2016, jf. barnevernloven jf. § 4-12 første ledd bokstav a), jf. annet ledd, jf. § 4-1.
2. B plasseres i fosterhjem, jf. § 4-14 bokstav a).
3. A og B gis rett til samvær med hverandre fire ganger i året med en varighet på en time hver gang, jf. § 4-19 annet ledd.
4. C [far] og B gis rett til samvær med hverandre to ganger i året med en varighet på en time hver gang, jf. § 4-19 annet ledd.»
- (12) Etter fylkesnemndas vedtak flyttet mor først til Å, hvor hun bodde sammen med en ny kjæreste i en kort periode. Da forholdet tok slutt, flyttet hun til XX, der hun fortsatt bor.
- (13) Mor begjærte rettslig overprøving for Salten tingrett av fylkesnemndas vedtak. Far opplyste at han ikke begjærte rettslig overprøving, og at han heller ikke ønsket å gjøre partsrettigheter gjeldende i saken. Han har etter det opplyste bare hatt ett samvær med B. Tingretten oppnevnte psykologisk sakkyndig. Barnesakkyndig kommisjon hadde ingen bemerkninger til den sakkyndiges rapport.
- (14) Salten tingrett avsa 26. november 2018 dom med slik slutning:
- «Fylkesnemnda i Zs vedtak av 15.09.2017, sak nr. 000-2017/000000 forent med sak nr. 17/0000 stadfestes, med den endring at slutningens punkt 3 om samvær blir endret, slik at A og B gis rett til samvær med hverandre fire ganger i året med en varighet på 2 – to – timer hver gang, jf. barnevernloven § 4-19 annet ledd. Samværene skal skje i tilknytning til fosterhjemmet.»
- (15) Tingretten la til grunn at B «er et barn med særskilte behov, og at hennes fysiske helsesituasjon krever tett oppfølging av hennes omsorgspersoner». Det ble blant annet vist til at mor hadde fått omfattende oppfølging og veiledning i løpet av de sju månedene hun og B oppholdt seg på sykehuset og på Æ, men at hun «ikke evnet å omsette veiledningen hun fikk på eget initiativ i praksis».
- (16) Mor anket dommen til Hålogaland lagmannsrett. Den 18. mars 2019 traff lagmannsretten beslutning om ikke å gi samtykke til å fremme anken. Denne beslutningen ble opphevet av Høyesteretts ankeutvalg, idet utvalget fant at det var vesentlige svakheter ved tingrettens saksforberedelse, jf. HR-2019-894-U. Etter opphevelsen samtykket lagmannsretten til at anken ble fremmet.
- (17) Lagmannsretten oppnevnte ny psykologisk sakkyndig. Den sakkyndiges rapport ble forelagt Barnesakkyndig kommisjon, som hadde følgende vurdering:
- «Kommisjonen savner en bredere drøfting av mandatpunktet som gjelder omfanget av eventuelle problemer en oppheving av omsorgsovertakelsen vil ha for barnet. Det savnes bl.a. en vurdering av om et tredje bytte av omsorgsbasis i løpet av barnets tre første leveår kan ha konsekvenser for hennes kapasitet til å etablere trygg tilknytning til mor. Videre savnes drøfting av om bytte av barnehage, omsorgsperson(er), bosted og nærmiljø vil være belastende for barnet.»

- (18) I tråd med kommisjonens anbefaling utdypet den sakkyndige disse spørsmålene under ankeforhandlingen.
- (19) Lagmannsretten avsa 13. november 2019 dom med slik slutning:
- «1. Anken over tingrettens dom forkastes for så vidt gjelder omsorgsovertakelsen.
 2. A og B gis rett til samvær med hverandre seks ganger i året. Hvert samvær finner sted over to dager med en varighet på to timer hver dag. Samværerne skal skje i tilknytning til fosterhjemmet.»
- (20) Lagmannsretten var i tvil om mors evne til å gi B forsvarlig omsorg, jf. inngrepskriteriet i barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav a. Det ble herunder vist til mors «vanskeligheter med å organisere hverdagen, ta barnets perspektiv og samspille med henne på en god måte» samt til «de spesielle utfordringene som følger av barnets hjertelidelse». Lagmannsretten fant imidlertid at B uansett hadde fått slik tilknytning til fosterhjemmet at det kan føre til alvorlige problemer for henne om hun blir flyttet, jf. tilknytningsunntaket i § 4-21 første ledd andre punktum. I tiden etter lagmannsrettens dom er det gjennomført samvær slik retten fastsatte.
- (21) A har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Behandlingen av anken ble stanset 6. januar 2020 i påvente av endelig avgjørelse i tre barnevernssaker i Høyesterett i storkammer (HR-2020-661-S, HR-2020-662-S og HR-2020-663-S).
- (22) Etter at anken ble fremmet til behandling ved ankeutvalgets beslutning 29. april 2020, ble psykologspesialist Eva Steinbakk oppnevnt som ny sakkyndig for Høyesterett. Hun har avgitt en skriftlig rapport og forklarte seg muntlig under ankeforhandlingen. Barnesakkyndig kommisjon har ikke hatt bemerkninger til rapporten. Foranlediget av den sakkyndiges vurderinger er barnets omsorgsbehov og mors omsorgsevne i større grad enn tidligere behandlet med utgangspunkt i Bs alvorlige hjertelidelse. Dette innebærer at saken bevismessig står i en noe annen stilling for Høyesterett enn for tidligere instanser.

Partenes syn på saken

- (23) Den ankende part – A – har i hovedsak anført:
- (24) Det beste for barn er å vokse opp hos sine biologiske foreldre. Terskelen for omsorgsovertakelse er høy, jf. Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8 slik denne er praktisert av Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD). En omsorgsovertakelse er et midlertidig tiltak, og gjenforening av barn og foreldre skal skje så snart forholdene tillater det.
- (25) Vilkårene for omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav a eller d er ikke til stede. B har særskilte omsorgsbehov som følge av sykdom, men er for øvrig et normalt og ressurssterkt barn. Det er et godt og nært forhold mellom mor og datter, og de har gjensidig glede av å være sammen med hverandre. Selv om mor har egne utfordringer, er hun mottakelig for veiledning og er villig til å motta hjelpetiltak fra ulike instanser. Barnet har også en kulturell tilhørighet som best ivaretas gjennom en oppvekst hos mor.

- (26) B har det godt i fosterhjemmet, men hun har også opparbeidet god tilknytning til mor. En tilbakeføring vil måtte skje gradvis, og tilknytningskriteriet i § 4-21 første ledd andre punktum er da ikke til hinder for tilbakeføring.
- (27) Selv om omsorgsvedtaket ikke oppheves, må det fastsettes et samvær som åpner for at mor og barn kan gjenforenes på et senere tidspunkt. Mor har god samværskompetanse, og hun bør ha samvær med B minst én gang i måneden. Det er ikke grunn til å pålegge mor å utøve samværene i tilknytning til fosterhjemmet eller under tilsyn.
- (28) A har nedlagt slik påstand:

«Prinsipalt:
Fylkesnemndas vedtak oppheves.

Subsidiært:
A skal ha samvær med datteren B født 00.00.2016 i et omfang som fastsettes etter Høyesteretts skjønn, men uansett slik at omfanget skal være større enn hva lagmannsretten har bestemt. Samvær skal skje uten tilsyn og ikke i tilknytning til fosterhjemmet.

Atter subsidiært:
Lagmannsrettens dom oppheves.»

- (29) Ankemotparten – *X kommune* – har i hovedsak anført:
- (30) Vilkårene for å overta omsorgen etter barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav a og d er begge oppfylt. Mor har ikke forutsetninger for å klare omsorgen for et så sykt og omsorgstrengende barn. Hennes begrensninger er i stor grad medfødte, og hjelpetiltak vil følgelig ikke ha tilstrekkelig effekt. Det er overveiende sannsynlig at Bs helse og utvikling vil bli alvorlig skadet hvis hun tilbakeføres til mor. Barnets omsorgsbehov vil øke med alderen, og omsorgsovertakelsen vil etter all sannsynlighet bli varig.
- (31) B har uansett utviklet så sterk tilknytning til fosterforeldrene at tilknytningsunntaket i § 4-21 første ledd andre punktum er til hinder for tilbakeføring.
- (32) Samværsordningen slik denne er fastsatt av lagmannsretten, bør videreføres. Samværene må skje i tilknytning til fosterhjemmet der barnet har en trygg base som sikrer hennes særlige behov. Barnets kulturelle identitet kan ivaretas gjennom samvær med mor, og også gjennom kontakt med mors biologiske familie i X.
- (33) X kommune har nedlagt slik påstand:

«Anken vert forkasta.»

Mitt syn på saken

- (34) Saken gjelder, som nevnt, overprøving av fylkesnemndas vedtak om å overta omsorgen for B, herunder fastsettelsen av samvær.

- (35) 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.

Vilkårene for omsorgsovertakelse

- (36) Spørsmålet om vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt, skal i utgangspunktet avgjøres etter inngrepskriteriene i barnevernloven § 4-12 første ledd, der de aktuelle alternativene 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,

...

- d) dersom det er overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd fordi foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet.»

- (37) Andre ledd fastsetter 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». Denne bestemmelsen er et uttrykk for det såkalte minste inngreps prinsipp. Paragraf 4-12 må praktiseres i tråd med § 4-1 om at det skal legges «avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet».

- (38) Dersom vilkårene i § 4-12 ikke foreligger eller dette anses som tvilsomt, skal domstolene foreta en vurdering av tilknytningsunntaket i § 4-21 første ledd andre punktum, jf. HR-2020-662-S avsnitt 44 med henvisning til HR-2016-2262-A avsnitt 54. I rettspraksis er det lagt til grunn at vurderingen av om omsorgsovertakelsen skal opprettholdes eller barnet tilbakeføres, langt på vei vil være den samme, hva enten søksmålet gjelder overprøving av selve omsorgsvedtaket etter § 4-12 eller krav om tilbakeføring etter § 4-21, jf. Rt-1996-1203 side 1207 og Rt-2004-1683 avsnitt 30. Det gjelder imidlertid et skjerpet beviskrav etter § 4-21 første ledd første punktum, jf. omtalen i HR-2020-1788-A avsnitt 42 følgende.

- (39) Barnevernloven § 4-12 må praktiseres i samsvar med Grunnloven § 102 om retten til privat- og familieliv og § 104 om barns rettigheter. Norges internasjonale forpliktelser utgjør også viktige skranker. Jeg nøyer meg her med å vise til FNs barnekonvensjon artikkel 3, der det slås fast at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn, og EMK artikkel 8 om retten til blant annet familieliv. I tre enstemmige barnevernsavgjørelser fra Høyesterett i storkammer avsagt 27. mars 2020 (HR-2020-661-S, HR-2020-662-S og HR-2020-663-S) står praksis fra EMD sentralt, særlig storkammerdommen 10. september 2019 *Strand Lobben med flere mot Norge*.

- (40) HR-2020-662-S – i det følgende også omtalt som storkammerdommen – gjaldt, i likhet med saken her, overprøving av fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse. Avsnittene

48 til 57 inneholder en komprimert gjennomgang av innholdet i EMK artikkel 8 i lys av EMDs praksis i barnevernssaker. Jeg nøyer meg i det følgende med å gjengi de delene av dommen som er av særlig interesse for vår sak.

- (41) Førstvoterende tar utgangspunkt i at en omsorgsovertakelse innebærer «en betydelig svekkelse av familiemessige bånd», og at den derfor utgjør et inngrep i familielivet etter artikkel 8. Ved vurderingen av vilkåret om at inngrepet er «nødvendig i et demokratisk samfunn», er hensynet til barnets beste av «overordnet betydning», jf. Strand Lobben-dommen avsnitt 204, der EMD understreker at «in cases involving the care of children and contact restrictions, the child's interests must come before all other considerations ...».
- (42) Det må i utgangspunktet legges til grunn at det er best for barnet å bo hos sine foreldre, noe som er fremhevet av EMD i mange saker. At dette ikke gjelder ubetinget, fremgår av Strand Lobben-dommen avsnitt 207, der det heter at
- «... 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 ...».
- (43) En forelder har altså ikke rett til å beholde omsorgen for et barn hvis dette vil skade barnets helse og utvikling.
- (44) At barnets basale interesser også står sentralt i interesseavveiningen mellom barn og foreldre, fremgår av storkammerdommen avsnitt 53:
- «Der barnets og foreldrenes interesser er i konflikt, fremhever EMD i [Strand Lobben-dommen] 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.»
- (45) Med utgangspunkt i en uttalelse fra Strand Lobben-dommen avsnitt 207 om at familiebånd ikke kan brytes med mindre det foreligger «very exceptional circumstances», slår førstvoterende fast at omsorgsovertakelser bare kan besluttes «helt unntaksvis». Han ser det videre slik at dette kriteriet er «i overensstemmelse med barnevernlovens bestemmelser om omsorgsovertakelse». Som det fremgår av en senere dom – HR-2020-1788-A avsnitt 63 – forutsetter disse uttalelsene at «dagens terskel for omsorgsovertakelse kan videreføres». Jeg er enig i at uttalelsen om at omsorgsovertakelse bare kan besluttes «helt unntaksvis», er i tråd med terskelen for omsorgsovertakelser som allerede følger av lovens § 4-12, som igjen er et utslag av det såkalte biologiske prinsipp.
- (46) Det er videre på det rene at statene har en vid skjønnsmargin ved omsorgsovertakelser, men at den likevel ikke er ubegrenset, jf. Strand Lobben-dommen avsnitt 211 og EMDs senere dom 10. mars 2020 *Hernehult mot Norge* avsnitt 63. Motstykket til den vide skjønnsmarginen er at EMD stiller krav til beslutningsprosessen. Avgjørelsen må være basert på et fyllestgjørende og oppdatert beslutningsgrunnlag, den må inneholde en

balansert og tilstrekkelig bred avveining og må dessuten ha en tilfredsstillende begrunnelse.

Spørsmålet om omsorgsovertakelse i denne saken

- (47) Fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse er forankret i barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav a. Som allerede nevnt har saken for Høyesterett i større grad vært rettet mot barnets alvorlige hjertelidelse og mors evne til å sikre hennes helse og utvikling med de særlige utfordringene denne lidelsen medfører. Jeg finner det derfor mer nærliggende å ta utgangspunkt i bestemmelsens bokstav d om at «det er overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd» fordi mor er «ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet».
- (48) Ved vurderingen av disse inngrepskriteriene støtter jeg meg i stor grad på den sakkyndige for Høyesterett. Hun har utarbeidet en omfattende rapport basert på et bredt og oppdatert materiale. Hennes vurderinger, som hun fastholdt og utdypet under sin muntlige forklaring, er systematisk underbygget med opplysninger og illustrerende eksempler fra sakens dokumenter, komparenter, samtaler med mor og andre involverte personer, samt egne observasjoner. Selv om den sakkyndige ikke har vært i tvil i sine konklusjoner, fremstår hennes vurderinger som balanserte med rom også for mors perspektiv.
- (49) Jeg tar utgangspunkt i den sakkyndiges rapport og vil i det følgende gjengi opplysninger og vurderinger derfra som etter mitt syn er særlig viktige for bedømmelsen av saken.
- (50) Jeg ser først på barnets fungering og omsorgsbehov.
- (51) B, som snart er fire år gammel, beskrives som et aldersadekvat barn med et svært godt ordforråd. Hun er «observant, utforskende og gir tydelig uttrykk for egne følelser og behov».
- (52) Barnet har en sjelden hjertefeil og lider i tillegg av astma og falsk krupp. Behandlende overlege på Rikshospitalet, professor Henrik Holmstrøm, beskriver i samtale med den sakkyndige hjertelidelsen og komplikasjonene som følger med den, slik:

«B har en særlig komplisert og alvorlig hjertefeil. Svært forenklet kan det beskrives som at hun er født med et 'halvt hjerte', og hun mangler det hjertekammeret som pumper blodet gjennom lungene for oksygenopptak. Hjertefriske barn har over 95 % oksygenivå i blodet, B har et gjennomsnittlig oksygenivå på 75 %. Med økende alder og vekst vil hennes lave oksygenivå stadig bli mer merkbart, og det kan også forverres ytterligere. For å bedre oksygenivået må B gjennom en ny hjerteoperasjon i løpet av de neste par årene, en såkalt Fontan-operasjon. For B sin del blir det en spesiell variant av dette store og risikofylte inngrepet. Operasjonen kan ende med at man ikke får forventet effekt. Etter operasjonen må barn oftest tilbringe 2–4 uker, iblant flere måneder, på sykehus før de skrives ut for opptrening hjemme. Selv etter en vellykket Fontan-operasjon er det risiko for komplikasjoner som krever ytterligere inngrep og/eller tett oppfølging. Å vokse opp med en alvorlig hjertefeil påvirker barnets psykiske fungering, og mange barn med kompleks hjertefeil gjennomgår potensielt traumatiske erfaringer i forbindelse med den medisinske behandlingen de må gjennom.

... Bs hjertelidelse medfører begrensninger og utfordringer som vil prege henne hele livet. Som ung voksen vil hennes tilstand mest sannsynlig forverre seg, og hjertetransplantasjon kan være eneste utvei. Det er på mange måter svært krevende å være tenåring med en så usikker framtid, og hun vil ha behov for mye oppfølging fra kloke voksne. Både hjertefeilen og et eventuelt transplantasjonsforløp vil stille store krav til barnets/ungdommens omsorgsmiljø. På mange måter vil B få et komplisert liv, og prognosen for en tenåring som trolig vil trenge en hjertetransplantasjon er høyst uviss, både fysisk og psykisk.

I dag har B betydelig nedsatt fysisk yteevne som gir økt tretthet i hverdagen. Hun har mindre toleranse for ekstra påkjenninger, stress og infeksjoner, og økt behov for pauser og hvile. Dagsformen vil variere, og den fysiske trettheten kan som nevnt gi betydelige konsentrasjonsvansker og redusert kognitiv kapasitet. Dette medfører at både hjemmesituasjonen, barnehagedagen og skoledagen må planlegges nøye. Når B starter på skolen, bør hun i samråd med familie og hjelpeinstanser få en grundig utredning som munner ut i en individuell plan. Denne planen må evalueres kontinuerlig etter hvert som B blir eldre og hennes kapasitet endrer seg.»

- (53) Kroppen til B får altså ikke nok oksygen fordi hjertet ikke pumper blod gjennom lungene på vanlig måte. Dette innebærer at hun fort blir sliten og andpusten. B er fortsatt for ung til å regulere sin energibruk selv, og uten «reguleringshjelp fra de voksne tar hun seg så mye ut at hun trenger flere timers søvn for å komme seg igjen».
- (54) I likhet med de fleste barn med hjertelidelser er B «svært småspist og kresen på mat». Hun ligger i nedre del av normalområdet for vekt, noe som må følges nøye opp også med tanke på den forestående hjerteoperasjonen. I samråd med ernæringsfysiolog er det satt opp en kostplan, men «det kreves mye kreativitet for å få i B noen ekstra kalorier».
- (55) At B må økonomisere med energibruken og skånes for infeksjoner, gjør det viktig å være oppmerksom på temperaturen. Hun må være inne hvis det er for kaldt, men kan ellers være ute forutsatt at hun er godt kledd. For at B skal holde seg varm på hender og føtter, har fosterforeldrene gått til anskaffelse av hjelpemidler som «varmesåler, spesialvotter og sko med innebygde varmeelementer».
- (56) Når det gjelder samarbeid med helsevesenet, får B en generell helsesjekk på helsestasjonen hver måned. Hun vurderes av fysioterapeut to ganger i året, og det er også to årlige møter med ernæringsfysiolog hvor kostplanen evalueres. Frem til neste operasjon skal hun følges opp ved sykehuset Y, der det nå er halvårlige kontroller hvor hun veies og måles og det tas EKG og ultralyd av hjertet.
- (57) Bs fysiske sårbarheter innebærer altså at hennes omsorgspersoner må være særlig årvåkne og nøye planlegge og koordinere hverdagen med tanke på aktiviteter og hvile, måltider og påkledning samt oppfølging av ulike kontroller. Behovet for at omsorgspersonene er «føre var», vil ikke avta med årene, snarere tvert imot.
- (58) Dertil kommer at barn med alvorlige hjertefeil ofte er psykisk sårbare. For Bs vedkommende har dette gitt seg utslag i sterke emosjonelle reaksjoner med et generelt funksjonsfall over flere måneder etter en hjertekateterisering med komplikasjoner i januar 2020. Den sakkyndige antar at hennes reaksjoner også kan ha sammenheng med svak primærtilknytning til én omsorgsperson i det første leveåret.

- (59) Etter mitt syn er det på denne bakgrunn ingen tvil om at B har helt spesielle omsorgsbehov som stiller store krav til hennes omsorgspersoner.
- (60) Jeg går så over til mors omsorgsevne med utgangspunkt i den sakkyndiges gjennomgang av hennes fungering.
- (61) Den sakkyndige innleder vurderingen med å påpeke at «beskrivelsene av mors *funksjon* i hverdagen de siste 10–12 år er påfallende like», og fortsetter:

«Både skole og arbeidspraksiser beskrev tidlig at mor hadde store lærevansker både i tilegnelse av teoretisk stoff og i praktisk arbeid. Mor trengte lang tid, mange forklaringer og repetisjoner før hun forsto hva hun skulle gjøre. Mor gjorde det hun fikk beskjed om, men klarte ikke å overføre kunnskapen til neste oppgave eller bruke den i andre situasjoner. Mor hadde språkvansker både i norsk og engelsk, matematikkvansker, og vansker med tall og tidsforståelse som førte til organiseringsvansker i hverdagen. Tre evneprøver konkluderte med store generelle lærevansker. Testresultatene samsvarte med de vansker mor hadde hatt over tid både i skole og arbeid.

Etter at mor fikk barn ble det rapportert om vansker både i forhold til praktiske ferdigheter, hverdagsrutiner og psykologisk ivaretagelse av barnets behov. Personalet både på sykehuset Y og Æ observerte at de samme vansker som tidligere hadde vist seg i skole og jobb også gjorde seg gjeldende i mors omsorgsutøvelse. Mor strevde med egen døgnrytme på sykehuset. Det var vanskelig for mor å etablere gode matrutiner for barnet på Æ, og mor klarte heller ikke å følge opp avtaler med sykehus og helsestasjon alene. Det var også vanskelig for mor å beregne hvor lang tid hun ville trenge på forskjellige oppgaver for å rekke det hun skulle gjøre. Når det gjaldt den psykologiske ivaretagelsen trengte mor mange forklaringer og gjentatte repetisjoner for å lære basal omsorgsutøvelse. Det var vanskelig for henne å lese barnets behov, og det mor lærte i veiledning klarte hun i liten grad å praktisere. Mor vekslet mellom å være for passiv og å være voldsom og invaderende i sitt samspill med barnet, som gradvis skjermet seg mer og mer fra kontakt med mor. Mor benektet selv lærevansker, og mente Æ undervurderte henne blant annet fordi hun hadde en afrikansk opprinnelseskultur og engelsk som morsmål.»

- (62) Mor har altså store generelle lærevansker som ikke bare har preget skolegang og arbeidsliv, men også hennes hverdagsliv og omsorgsutøvelse frem til akuttvedtaket.
- (63) Om mors fungering etter omsorgsovertakelsen innleder den sakkyndige med å påpeke at «mor fortsatt har store vansker med innlæring av nye ferdigheter, kommunikasjon og organisering av egen hverdag».
- (64) Mor vurderes som vanskelig å veilede, noe som også tilskrives hennes manglende erkjennelse av egne generelle lærevansker. Som en illustrasjon på mors manglende selvinnsikt viser den sakkyndige til at hun nylig sa opp en tilrettelagt jobb i YY til fordel for krevende studier. YY er en kommunal bedrift i XX som legger til rette for arbeidstakere som ikke har forutsetninger for å delta i det ordinære arbeidsmarkedet, men som med oppfølging kan utføre tilrettelagt arbeid.
- (65) Den sakkyndige redegjør videre for mors vansker med å planlegge og organisere egen hverdag, herunder beregning av tid. Hun kom for eksempel for sent på jobb ved YY – alt fra 15 minutter til flere timer – flere ganger i uken. Mor har også hatt store problemer

med å komme tidsnok til møter eller avtaler som er viktige for henne, senest til samtalene med den sakkyndige. Den sakkyndige mener på denne bakgrunn at mor ikke har forutsetninger for å følge opp Bs hverdagsrutiner.

- (66) Mor vurderes også å ha svært begrenset forståelse for de store og særskilte omsorgsbehovene B har som følge av sin hjertelidelse. Til illustrasjon beskriver den sakkyndige situasjoner der mor ikke synes å ha tatt innover seg at barnet må skånes for sykdom. Under samvær brøt hun for eksempel stadig smittevernreglene som følge av covid-19-pandemien, til tross for forutgående veiledning fra både fostermor og den sakkyndige. Dette finner den sakkyndige «alvorlig fordi B, både nå og i fremtiden, har behov for omsorgsgivere som forstår og følger opp både skriftlige og muntlige råd fra lokalt nettverk og spesialisthelsetjeneste».
- (67) Fremtidsperspektivet og konsekvensene av en tilbakeføring sammenfatter den sakkyndige slik:

«Undertegnede vurderer at mors vansker med å gi adekvat omsorg har direkte sammenheng med mors generelle lærevansker og fungering i hverdagen. Mors vansker har vært stabile over mange år, og den sakkyndige kjenner ikke til noen form for tiltak som kan helbrede denne typen vansker. Saken kompliseres av at mor ikke erkjenner sine generelle lærevansker, i liten grad nyttiggjør seg veiledning og takker nei til tilbud som kunne vært til nytte for henne. B har særskilte omsorgsbehov som krever omfattende oppfølging fram til voksen alder. Undertegnede vurderer at det ikke er sannsynlig at mor i fremtiden vil kunne gi B adekvat omsorg.

...

Utredningen har vist at mor har store vansker med å organisere seg selv og møte presis til avtaler. En tilbakeføring kan få som konsekvens at B også av den grunn ikke får den nødvendige oppfølging (fysisk og psykologisk) hun trenger i forhold til sin hjertelidelse og den kommende operasjonen. Det kan også få som konsekvens at komplikasjoner ved hennes hjertelidelse ikke oppdages og behandles på et tidligst mulig stadium. Dette kan påvirke barnets helse, funksjonsnivå og overlevelse på sikt.

Samlet vurderer undertegnede at en tilbakeføring trolig vil få en rekke sammensatte og omfattende, negative konsekvenser for barnets fysiske og psykisk utvikling på kort og lang sikt».

- (68) Ut fra den sakkyndiges vurderinger finner jeg det klart at mor ikke er i stand til å ivareta barnets helt grunnleggende omsorgsbehov, heller ikke med omfattende hjelpetiltak. Det er da «overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd», jf. barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav d, dersom omsorgsvedtaket oppheves. I en slik situasjon må hensynet til mors interesser vike.
- (69) Jeg finner etter dette at vedtaket om omsorgsovertakelse må bli stående. Videre legger jeg til grunn at en tilbakeføring til mor heller ikke kan forventes i overskuelig fremtid. Bs hjertelidelse vil stille store krav til hennes omsorgspersoner i mange år fremover. Tatt i betraktning mors grunnleggende utfordringer med å mestre egen hverdag er det ikke realistisk å forvente at hun vil klare en så krevende omsorgsoppgave. På denne bakgrunn mener jeg at omsorgsovertakelsen etter all sannsynlighet vil bli langvarig. Om gjenforeningsmålsettingen må anses endelig oppgitt, finner jeg ikke grunn til å ta stilling til.

Samvær – rettslige utgangspunkter:

- (70) Det følger av barnevernloven § 4-19 første ledd at barn og foreldre «har rett til samvær med hverandre» med mindre noe annet er bestemt. Ved fastsettelsen av samværets omfang skal det legges avgjørende vekt på hensynet til barnets beste, jf. barnevernloven § 4-1.
- (71) I HR-2020-662-S, som jeg allerede har vist til, går førstvoterende i avsnittene 114 til 138 gjennom de rettslige utgangspunktene for fastsettelse av samvær. Jeg nøyer meg i det følgende med å gjengi de delene av denne gjennomgangen som er av særlig interesse for vår sak.
- (72) Som det fremgår av avsnitt 116, er det i utgangspunktet best for barn å ha et samvær med foreldrene «som styrker og utvikler båndene mellom dem». Hvor omfattende samværet skal være, må fastsettes konkret ut fra omstendighetene i den enkelte sak, jf. avsnitt 124. I det påfølgende avsnittet utdyper førstvoterende dette:
- «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.»
- (73) Fastsettelsen av samvær under en slik målsetting om tilbakeføring står også helt sentralt etter EMK artikkel 8, jf. avsnittene 126 til 134. Samværene må ha et omfang og en kvalitet som gjør at båndene mellom foreldre og barn kan styrkes og utvikles. I avsnitt 129 og 130 modereres likevel dette slik:
- «(129) Myndighetene kan imidlertid ikke fastsette et samvær som utsetter barnet for urimelig belastning – ‘undue hardship’, jf. [EMDs dom 19. november 2019 *K.O. og V.M. mot Norge*] 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. ...
- (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.»
- (74) Det kan altså heller ikke etter EMK artikkel 8 oppstilles en standardnorm for samvær. Ved fastsettelsen av samværets omfang må det foretas en konkret vurdering der hensynene til «barnets behov for stabilitet og kontinuitet i omsorgssituasjonen og foreldrenes mangelfulle samværskompetanse» også kan trekkes inn. Jeg tolker uttalelsen om «undue hardship» slik at samvær ikke i noe tilfelle kan fastsettes slik at barnet utsettes for en urimelig belastning, jf. også HR-2020-1967-A avsnitt 61. Som det fremgår av storkammerdommen avsnittene 131 til 133, oppstilles det i EMDs praksis ikke noe minstenivå for samvær. Målsettingen om gjenforening forutsetter likevel at det blir gitt «så mye samvær som det er mulig å gi uten å tilsidesette hensynet til barnets beste», jf. avsnitt 134.

- (75) Endelig påpeker førstvoterende i storkammerdommen avsnitt 135 at samvær har en egenverdi også i de tilfellene der det ikke lenger er realistisk med en gjenforening mellom foreldre og barn. I slike tilfeller skal det ved fastsettelsen av samvær legges til rette for at familiebandene opprettholdes gjennom regelmessig kontakt så langt dette er rimelig og praktisk gjennomførbart og i overensstemmelse med barnets beste, jf. EMDs dom 17. desember 2019 *Abdi Ibrahim mot Norge* avsnitt 57.
- (76) Jeg minner avslutningsvis om at EMK artikkel 8 under ingen omstendighet gir foreldre rett til «measures taken as would harm the child's health and development», jf. Strand Lobben-dommen avsnitt 207.

Samvær – den konkrete vurderingen

- (77) Det er på det rene at det skal fastsettes et regelmessig samvær i saken her. Spørsmålet er hvilket samværsomfang som er best for barnet sett i lys av de rettslige utgangspunktene jeg nå har gjennomgått.
- (78) Lagmannsretten fastsatte samværene til seks ganger i året over to dager med en varighet på to timer hver av dagene. Om bakgrunnen for dette heter det i lagmannsrettens dom:

«Som beskrevet av oppnevnt sakkyndig for lagmannsretten, gjennomfører moren gode samvær med B, som B virker å ha glede av. Sakkyndige har foreslått samvær en gang i måneden. Lagmannsretten bemerker at lang reiseavstand fra moren til fosterhjemmet tilsier færre og heller noe lengre samvær. Fordeler ved dette er også at samværene gir mulighet for noe dypere kontakt, samtidig som hverdagen i fosterhjemmet er uforstyrret over lengre perioder.»

- (79) Som det fremgår av lagmannsrettens domsslutning, ble det også bestemt at samværene skal skje i tilknytning til fosterhjemmet. Dette er begrunnet i Bs alder og trygghetsbehov. Lagmannsretten peker videre på at fosterforeldrene «med sin holdning og tilrettelegging» har bidratt til at det har blitt gode samvær.
- (80) Mor ønsker samvær hver måned uten pålegg om at disse skal skje i tilknytning til fosterhjemmet, mens kommunen mener det fastsatte samværet bør videreføres.
- (81) Den sakkyndige for Høyesterett anbefaler at dagens ordning videreføres. I hennes rapport vurderes samværene slik:

«B har positive forventinger til samvær med mor. Hun viser glede når mor kommer og protesterer når samvær avsluttes. I etterkant av samvær er B ifølge fostermor så sliten at hun sover i 2–3 timer. Etter siste samvær observerte undertegnede barnet kort, og hun virket da tydelig sliten. Det at B blir så utslitt av samvær, vurderes i hovedsak å ha sammenheng med barnets reduserte kapasitet. Belastningen øker imidlertid fordi mor i så liten grad klarer å avpasse og regulere aktivitet og samspill etter B sine behov. Dersom mor får hjelp til å regulere barnet slik at det tas pauser i leken når den blir for voldsom, er det rimelig å anta at B ikke vil bli riktig så utslitt.»

- (82) Mors samværskompetanse vurderes som «god nok» under forutsetning av at samværene skjer i tilknytning til fosterhjemmet. Uten en slik begrensning mener den sakkyndige det er

«lite trolig» at mor vil være i stand til å planlegge og gjennomføre samvær i tråd med barnets behov. Hun er også «usikker på hvorvidt mor vil oppdage det dersom B skulle trenge hjelp av noe slag (fysisk eller psykisk)». Som følge av barnets store helseutfordringer fraråder den sakkyndige at samværet utvides. Gjeldende samværsordning er etter hennes vurdering såpass omfattende at barnets «relasjon til mor kan styrkes og utvikles med økende alder».

- (83) Jeg er enig med den sakkyndige i at dagens samværsordning bør videreføres i tråd med lagmannsrettens anvisninger. Ordningen med mer konsentrert samvær over to dager seks ganger i året legger både til rette for gode samvær med «noe dypere kontakt», og dessuten for lengre perioder med ro og stabilitet for barnet i fosterhjemmet. Hensett til Bs helsetilstand bør samværene verken være hyppigere eller av lengre varighet. Som den sakkyndige påpeker, legger den eksisterende samværsordningen til rette for at relasjonen mellom mor og B kan styrkes og utvikles etter hvert som barnet blir eldre.
- (84) Også vilkåret om at samværene skal skje i tilknytning til fosterhjemmet, finner jeg påkrevet ut fra barnets særlige behov. Det er godt dokumentert at mors samværskompetanse er begrenset, og at hensynet til barnets helse og sikkerhet gjør vilkåret nødvendig. At mor har behov for bistand til å regulere aktivitetsnivået under samværene, fremgår av den sakkyndiges observasjoner:

«Mor er enten svært passiv slik at det blir B som leder mor og bestemmer hva de to til enhver tid skal gjøre, eller mor blir for voldsom i sin lek. Da B var sliten og mor fulgte etter henne med leker stanset ikke mor selv når B ropte 'nei', slo etter mor og ba henne holde avstand (være nede på gulvet). Observasjon av samspill mellom mor og barn viser at mor fortsatt ikke klarer å ivareta barnets emosjonelle behov (ta en voksenrolle, regulere barnets aktivitet, sørge for nødvendige pauser og møte barnets emosjonelle behov). Undertegnede vurderer at mors vansker med å ivareta barnets behov ikke har sammenheng med situasjonen, men forklares av mors generelle fungering (vansker med å fange opp og forstå barnets behov, gjøre flere ting på en gang, vansker med planlegging og organisering med mer).»

- (85) Det følger av storkammerdommen avsnitt 117 at domstolene overfor biologiske foreldre kan gi anvisning på hvordan samværene skal gjennomføres. Fosterforeldrene har på sin side stilt seg positive til at samværene fortsatt skjer i tilknytning til fosterhjemmet. Jeg bemerker for øvrig at saken har en kulturell dimensjon som også vil kunne ivaretas på en god måte under samvær i tilknytning til fosterhjemmet.
- (86) Det samværet jeg nå gir anvisning på, er et minimumssamvær. Dette er ikke til hinder for at barnevernet gir mer omfattende samvær eller samvær på mer fleksible vilkår. Eventuelle tilpasninger kan for eksempel være aktuelt under rekonvalesensperioden etter den kommende hjerteoperasjonen. Hensynet til barnets helse vil naturligvis stå sentralt ved vurderingen av slike midlertidige løsninger.

Konklusjon

(87) Jeg stemmer for denne

D O M :

Anken forkastes.

(88) Dommer **Matheson:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(89) Dommer **Bull:** Likeså.

(90) Dommer **Bergh:** Likeså.

(91) Dommer **Matningsdal:** Likeså.

(92) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastes.