



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 15. september 2020 av Høyesterett i avdeling med

dommer Hilde Indreberg
dommer Aage Thor Falkanger
dommer Arne Ringnes
dommer Cecilie Østensen Berglund
dommer Kine Steinsvik

HR-2020-1788-A, (sak nr. 20-035781SIV-HRET)
Anke over Agder lagmannsretts dom 20. desember 2019

A

B

(advokat Mehvish Taj Haider – til prøve)

mot

X kommune

(advokat Mette Yvonne Larsen)

(Rettslig medhjelper:

advokat Bendik Falch-Koslung)

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

(1) Dommer **Østensen Berglund:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder krav om opphevelse av vedtak om omsorgsovertakelse og tilbakeføring til biologiske foreldre, jf. barnevernloven § 4-21. Den reiser særlig spørsmål om tilknytningen til fosterhjemmet kan føre til alvorlige problemer for barnet ved en tilbakeføring.
- (3) Den 5. september 2016 traff barnevernstjenesten i X kommune et akuttvedtak om plassering av C, født 00.00.2014, under offentlig omsorg. C er datter av A og B. Mor er født i Thailand, men har bodd i Norge i en årrekke. Hun har en datter fra et tidligere ekteskap, D, som hun har samvær med. Far er norsk. Han har en eldre datter, som han ikke har kontakt med.
- (4) C hadde forut for akuttvedtaket vært frivillig plassert hos fars fetter i rundt fire måneder, men hun var tilbakeført til foreldrene kort tid før akutt plasseringen. På denne tiden hadde begge foreldrene psykiske vansker og betydelige rusproblemer, og de samtykket til at det offentlige overtok omsorgen for datteren.
- (5) Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker i Y traff 18. november 2016 vedtak om omsorgsovertakelse og plassering i fosterhjem. Samvær mellom barn og foreldre ble satt til tre timer, seks ganger i året, under tilsyn.
- (6) Vinteren 2017/2018 ble det i regi av barnevernet gjennomført ulike tiltak som ledd i en mulig tilbakeføring av C til mor, basert på at mor var frisk og rusfri, og at hun ikke lenger bodde sammen med far. For hans del var russituasjonen på dette tidspunkt uavklart. I denne perioden ble samværet mellom mor og barn trappet opp. Den 2. februar 2018 fremsatte mor krav om tilbakeføring. Psykologspesialist Christina Salthaug ble oppnevnt som sakkyndig for å utrede saken. Hun ga i den forbindelse råd til barnevernet om å avvente en økning av samværet inntil det var avklart hvor barnet skulle bo, et råd barnevernet fulgte.
- (7) Ved Fylkesnemndas vedtak 21. august 2018 ble ikke begjæringen om tilbakeføring tatt til følge. Nemnda la til grunn at foreldrene ikke kunne gi datteren tilstrekkelig omsorg, og at det ikke var mulig å sette inn tiltak som kunne avhjelpe dette. Den la betydelig vekt på barnets tilknytning til fosterhjemmet, men gikk ikke nærmere inn på betydningen av det biologiske prinsipp eller hvilke alvorlige problemer en flytting kunne medføre.
- (8) Foreldrene brakte saken inn for tingretten, som 8. mai 2019 avsa dom med slik domsslutning:
- «1. Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker i Ys [vedtak] i sak Y -2018/000000 oppheves, og barnet C f. 00.00.2014 tilbakeføres til sine biologiske foreldre jf. barnevernlovens § 4-21.»
- (9) Tingretten la til grunn at mor og far hadde tilstrekkelige omsorgsevner, og mente foreldrene ville ta imot nødvendige hjelpetiltak i forbindelse med tilbakeføringen. Barnets syn på en eventuell tilbakeføring var ikke innhentet, ettersom hun på dette tidspunktet kun

var fem år gammel. Dommen er avsagt under dissens fra den fagkyndige meddommeren, som mente vilkårene for tilbakeføring ikke var til stede.

- (10) X kommune anket saken inn for Agder lagmannsrett. Det ble begjært utsatt iverksettelse av tingrettens dom slik at C ikke ble flyttet fra fosterhjemmet før saken var avgjort. Ved Agder lagmannsretts kjennelse og beslutning 10. juli 2019 ble anken tillatt fremmet, og tingrettens dom ble ikke gitt foregripen virkning, jf. tvisteloven § 36-9 andre ledd, jf. § 36-10 andre ledd siste punktum.
- (11) Agder lagmannsrett avsa 20. desember 2019 dom med slik domsslutning:
- «1. Krav om opphevelse av den offentlige omsorgen for C, født 00.00.2014, tas ikke til følge.
 2. B og A gis rett til samvær med C etter følgende opptrappingsplan:
 - 3 ganger av 8 timers varighet første halvår 2020. Barneverntjenesten gis anledning til å føre tilsyn under samværene.
 - 6 ganger av 8 timers varighet andre halvår 2020.
 - 12 ganger per år av 8 timers varighet fra og med 2021.»
- (12) Dommen er avsagt under dissens. En samlet lagmannsrett la til grunn at foreldrene hadde tilstrekkelig omsorgsevne til å ivareta barnet i det daglige, men flertallet mente at Cs tilknytning til fosterhjemmet innebar at flytting kunne påføre henne alvorlige skader. Flertallet la til grunn at foreldrene ikke ville samarbeide med fosterforeldrene eller barnevernet ved en tilbakeføring. Ut fra Cs alder ble det ikke lagt vekt av betydning på opplysninger om at hun ønsket å bli i fosterhjemmet. Det ble fastsatt et omfattende samvær for å ivareta muligheten for en senere tilbakeføring. Mindretallet, den ekstraordinære lagdommeren, mente det ikke var sannsynliggjort at barnet ville få alvorlige skader ved tilbakeføring til de biologiske foreldrene.
- (13) A og B har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett.
- (14) Psykologspesialist Bjørn Solbakken ble oppnevnt som ny sakkyndig for Høyesterett. Han har avgitt en skriftlig erklæring og forklarte seg muntlig under ankeforhandlingen. Rapporten har vært fremlagt for Barnesakkyndig kommisjon, som ikke har hatt merknader til denne. I tiden etter lagmannsrettens dom er det gjennomført samvær slik det ble fastsatt av lagmannsretten. For Høyesterett er det fremlagt enkelte nye dokumentbevis. For øvrig står saken i det vesentlige i samme stilling som for lagmannsretten.
- (15) Ankeforhandlingene ble avholdt som fjernmøte, jf. midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 mv. § 3. Saken ble behandlet i sammenheng med HR-2020-1789-A, som gjelder lagmannsrettens avgjørelse om ikke å gi samtykke til ankebehandling i en sak om tilbakeføring etter barnevernloven § 4-21.

Partenes syn på saken

- (16) De ankende parter – *A og B* – har i hovedsak anført:
- (17) Vilkårene for tilbakeføring etter barnevernloven § 4-21 første ledd er oppfylt, og det foreligger ikke hensyn som tilsier at tilbakeføring ikke kan skje. Barnet begynner i disse dager på skolen, og det er derfor viktig at tilbakeføringen skjer snarest.
- (18) Beviskravet i barnevernloven § 4-21 første ledd første punktum om at det må være overveiende sannsynlig – altså mer enn alminnelig sannsynlighetsvekt – at foreldrene kan gi datteren forsvarlig omsorg er i strid med retten til familieliv etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8.
- (19) Det fremgår av praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) knyttet til artikkel 8 at hensynet til barnet er av overordnet betydning, og at inngrep i retten til privatliv må være lovhjemlet, nødvendig og forholdsmessig. Beslutningsgrunnlaget må være bredt og oppdatert, begrunnelsen for inngrepet må være relevant og tilstrekkelig, og avveiningen må være balansert. Kravene er ikke oppfylt her.
- (20) Omsorgsovertakelse skal være et midlertidig tiltak, og hensynet til gjenforening mellom foreldre og barn står derfor helt sentralt. Det er til barnets beste å bli tilbakeført til de biologiske foreldrene. En unnlattelse av dette i saken her vil være i strid med Grunnloven § 104, EMK artikkel 8 og barnekonvensjonen artikkel 3.
- (21) Barnets tilknytning til fosterforeldrene er ikke til hinder for tilbakeføring, og en tilbakeføring vil ikke føre til problemer for barnet. Tidligere sakkyndig i saken har ikke i tilstrekkelig grad drøftet barnets sårbarhet og har konkludert på et utilstrekkelig grunnlag. Foreldrene deler heller ikke vurderingene til den sakkyndige for Høyesterett.
- (22) Barnevernet var opprinnelig av den oppfatning at barnet kunne tilbakeføres til mor, men stanset tilbakeføringsprosessen uten tilstrekkelig grunn. Etter at den første sakkyndige avga sin erklæring i 2018, har ikke barnevernet arbeidet for tilbakeføring, men lagt til grunn at det skal være en langvarig omsorgsplassering. Det har ledet til at det ikke har vært iverksatt tiltak for å utvikle relasjonen mellom barnet og de biologiske foreldrene, de kulturelle båndene er ikke ivaretatt og kommunen har fått kritikk fra Fylkesmannen for sin manglende oppfølging i saken. Heller ikke fosterforeldrene har lagt til rette for tilbakeføring, fordi de ønsker at barnet skal bli boende hos dem.
- (23) Barnet har likevel en nær tilknytning til sine biologiske foreldre, samtidig som hun fungerer godt i alle sosiale situasjoner. Hun er velfungerende, uten særskilte omsorgsbehov og vil tåle en flytting godt. De vansker som eventuelt kan oppstå vil de biologiske foreldrene kunne hjelpe henne med, og det kan settes inn hjelpetiltak fra barnevernets side. Ved en gradvis tilbakeføring, hvor kontakten med fosterforeldrene opprettholdes, vil barnet ikke utvikle slike psykiske problemer som de sakkyndige har funnet at det foreligger risiko for. En tilbakeføring til de biologiske foreldrene vil også ivareta barnets etniske og kulturelle tilhørighet. Ut fra barnets alder kan det ikke legges avgjørende vekt på hennes mening, idet hun ikke forstår hva en tilbakeføring innebærer.

- (24) Subsidiært anføres det at samværet bør utvides, med tanke på senere gjenforening og styrking av de biologiske og kulturelle båndene. Det bør fastsettes et omfattende samvær, gjerne med overnatting.
- (25) A og B har lagt ned slik påstand:
- «Prinsipalt:
1. Krav om tilbakeføring for C f. 00.00.2014 tas til følge.
- Subsidiært:
2. Samvær fastsettes etter Høyesteretts skjønn, ut i fra målsetting om tilbakeføring.»
- (26) Ankemotparten – *X kommune* – har i hovedsak anført:
- (27) Lagmannsrettens dom er riktig. Vilkårene for tilbakeføring etter barnevernloven § 4-21 er foreløpig ikke til stede.
- (28) En omsorgsovertakelse er som utgangspunkt et midlertidig tiltak. Det skal derfor arbeides for gjenforening, noe kommunen har gjort og vil fortsette å gjøre. Hensynet til barnets beste, jf. Grunnloven § 104, praksis knyttet til EMK artikkel 8, barnekonvensjonen artikkel 3 og barnevernloven § 4-1, innebærer at målet om gjenforening og retten til familieliv ikke kan oppfylles på det nåværende tidspunkt.
- (29) Beviskravet i barnevernloven § 4-21 første ledd første punktum er ikke i strid med EMK artikkel 8. Spørsmålet kommer imidlertid ikke på spissen fordi bestemmelsens første ledd andre punktum er til hinder for tilbakeføring. Det fremgår av den sakkyndiges vurdering at barnet er særlig sårbart når det gjelder mulig brudd i relasjonen til hennes primære omsorgspersoner, fosterforeldrene. Som følge av den tilknytningen hun har til fosterhjemmet, innebærer en tilbakeføring nå en reell risiko for alvorlige psykiske skader. De biologiske foreldrenes opptreden tilsier at de ikke har den forståelse eller kompetanse som er nødvendig for en gjenforening i dag, og skadevirkningene kan derfor ikke avhjelpes ved hjelpetiltak. Risikoen for alvorlige skader innebærer at vilkårene for å gjøre inngrep i retten til familieliv etter EMK artikkel 8 er til stede. Videre må det legges vekt på barnets ønske om å bli hos fosterforeldrene.
- (30) Det er fastsatt et omfattende samvær gjennom opptrapping, som styrker muligheten for en senere gjenforening. Kommunen vil ikke påstå noen endring i dette.
- (31) X kommune har lagt ned slik påstand:
- «Prinsipalt:
- Anken forkastes.
- Subsidiært:
1. Krav om opphevelse av den offentlige omsorgen for C, født 00.00.2014, tas ikke til følge.
 2. B og A gis rett til samvær med C fastsatt etter rettens skjønn.»

Mitt syn på saken

- (32) Det sentrale spørsmålet i saken er om vilkårene for å oppheve et vedtak om omsorgsovertakelse, gjerne omtalt som tilbakeføring, er oppfylt, jf. barnevernloven § 4-21. Subsidiært gjelder saken fastsettelse av samvær mellom barnet og de biologiske foreldrene.
- (33) 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 tilbakeføring er til stede, skal skje ut fra forholdene på domstidspunktet, jf. HR-2020-662-S avsnitt 42 med videre henvisning.

Nærmere om vilkårene for å oppheve et vedtak om omsorgsovertakelse

- (34) Vilkaene for å oppheve et vedtak om omsorgsovertakelse fremgår av barnevernloven § 4-21, som lyder:

«Fylkesnemnda skal oppheve et vedtak om omsorgsovertakelse når det er overveiende sannsynlig at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg. Avgjørelsen skal likevel ikke oppheves dersom barnet har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet. Før et vedtak om omsorgsovertakelse oppheves, skal barnets fosterforeldre gis rett til å uttale seg.

Partene kan ikke kreve at en sak om opphevelse av vedtak om omsorgsovertakelse skal behandles av fylkesnemnda dersom saken har vært behandlet av fylkesnemnda eller domstolene de siste tolv måneder. Er krav om opphevelse i forrige vedtak eller dom ikke tatt til følge under henvisning til § 4-21 første ledd andre punktum, kan ny behandling bare kreves der det dokumenteres at det har funnet sted vesentlige endringer i barnets situasjon»

- (35) Etter bestemmelsens første ledd første punktum er hovedregelen at når det er overveiende sannsynlig at de biologiske foreldre kan gi barnet forsvarlig omsorg, skal barnet tilbakeføres etter omsorgsovertakelse. Det må imidlertid gjøres et unntak der tilknytningen til den nåværende omsorgsbasen er så sterk at en flytting kan føre til alvorlige problemer for barnet, jf. andre punktum. Bestemmelsen setter også visse begrensninger for mulighet til å reise ny sak, som jeg kommer tilbake til.
- (36) Jeg skal i det følgende se nærmere på hvordan vilkårene for tilbakeføring etter omsorgsovertakelse er forstått i lovforarbeider og rettspraksis, før jeg går over på de krav som følger av Grunnloven og Norges internasjonale forpliktelser.

Utgangspunkt og grunnvilkår for tilbakeføring

- (37) Av den tidligere barnevernloven fra 1953 § 48 fremgikk det at en omsorgsovertakelse skulle oppheves «når det ikke lenger er tilstrekkelig grunn for åtgjerdene». Fravær av omstendigheter som hadde gitt grunnlag for inngrepet, tilsa som utgangspunkt at kravet til forsvarlig omsorg var oppfylt. Det var et mål at barn skulle vokse opp hos sine foreldre,

noe som også ble lagt til grunn i rettspraksis, jf. Rt-1984-289. Av Høyesteretts praksis fulgte det imidlertid også at bestemmelsen ikke kunne forstås slik at foreldrene uten videre hadde krav på å få tilbakeført omsorgen dersom vilkårene for inngrep ikke lenger var til stede. Hensynet til barnets beste kunne begrunne et unntak, for eksempel der barnet var blitt så sterkt knyttet til fosterhjemmet at et bytte av omsorgsbasis ville medføre en reell fare for skadevirkninger av betydning, jf. 1984-avgjørelsen nevnt over, på side 298.

- (38) Den nåværende barnevernloven av 1992 videreførte vilkåret om at foreldrene må kunne yte forsvarlig omsorg før tilbakeføring kunne skje. Det ble lovfestet at omsorgsovertakelsen likevel ikke skulle oppheves dersom tilknytningen til mennesker og miljø vil kunne føre til alvorlige problemer for barnet ved flytting. Det fremgår samtidig av forarbeidene at barn normalt skal vokse opp hos sine biologiske foreldre, jf. blant annet NOU 1985:18 Lov om sosiale tjenester m.v., og Ot.prp. nr. 44 (1991–1992) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven). I proposisjonen heter det på side 54 at det ligger i «lovforslagets subsidiære karakter at utgangspunktet er at barn skal vokse opp hos sine foreldre». På neste side heter det at ved en tilbakeføring må det ses hen til at «tilknytningen til biologiske foreldre i seg selv kan være en ressurs for barnet».
- (39) Både etter lovens ordlyd og etter forarbeidene er altså hovedregelen at et vedtak om omsorgsovertakelse skal opphøre dersom foreldrene kan yte forsvarlig omsorg.
- (40) Ved drøftelsen av grunnvilkåret om forsvarlig omsorg skal det foretas en samlet vurdering av foreldrenes evne til å ivareta grunnleggende materielle behov og deres emosjonelle kompetanse, jf. Ot.prp. nr. 69 (2008–2009) Om lov om endringer i barnevernloven. På side 19 heter det:
- «ved vurderingen [skal det] både ses hen til om foreldrene kan ivareta de ytre rammene for forsvarlig omsorg, slik som bolig, klær, hygiene og nødvendig oppfølging i forhold til skole og fritid, samt om foreldrene kan ivareta barnets behov for følelsesmessig kontakt og trygghet».
- (41) Det fremgår deretter at det skal foretas både en nåtids- og en fremtidsvurdering, og at hva som er forsvarlig omsorg må vurderes ut fra hva det enkelte barn har behov for. Dersom barnet har særlige omsorgsbehov, vil ikke alminnelig omsorgskompetanse nødvendigvis være tilstrekkelig. Samtidig må det ses hen til om eventuelle tiltak kan avhjelpe situasjonen og om foreldrene er villige til å benytte seg av slike. Dette siste er et utslag av minste inngreps prinsipp, som barnevernloven bygger på.

Beviskravet «overveiende sannsynlig»

- (42) For at tilbakeføring skal kunne skje, må foreldrenes omsorgsevne være stabil, jf. Ot.prp. nr. 69 (2008–2009) side 18, med henvisning til NOU 1985: 18. Dette kravet er begrunnet i hensynet til barnet, og innebærer at en kortsiktig eller usikker bedring i omsorgskompetansen ikke vil være tilstrekkelig til at grunnvilkåret er oppfylt.
- (43) For å understreke dette kravet og stramme inn praksis, foreslo departementet i 2009 at det skulle fremgå av barnevernloven § 4-21 at en omsorgsovertakelse ikke skulle oppheves dersom det forelå «reell tvil» om omsorgen ville være forsvarlig,

jf. Ot.prp. nr. 69 (2008–2009). Etter innspill fra ulike høringsinstanser ble uttrykket «reell tvil» endret til et krav om at det må være «overveiende sannsynlig» at de biologiske foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg, det vil si et høyere beviskrav enn alminnelig sannsynlighetsovervekt. Dette beviskravet kom inn i loven samme år.

- (44) De ankende parter har anført at beviskravet er i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8, og har vist til at kravet ikke kan gjenfinnes i praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD).
- (45) Bakgrunnen for lovendringen var behovet for å unngå at barnet risikerte en ny plassering utenfor hjemmet kort tid etter tilbakeføringen. I Ot.prp. nr. 69 (2008–2009) side 20 og 21 er det lagt til grunn at lovendringen er i tråd med Norges folkerettslige forpliktelser på området, herunder FNs barnekonvensjon og EMK artikkel 8. Det er vist til at lovendringen er begrunnet i barnets beste, samtidig som den ikke er ment å rokke ved det biologiske prinsipp eller minste inngreps prinsipp. En rekke høringsinstanser støttet forslaget, blant dem Dommerforeningen, som i sin uttalelse la til grunn at de fleste dommere allerede praktiserte et strengere krav enn alminnelig sannsynlighetsovervekt. Advokatforeningen gikk imidlertid mot forslaget, med den begrunnelse at det innebar strengere vilkår for tilbakeføring. Foreningen mente dette rokket ved det biologiske prinsipp, og at det derfor var i strid med praksis fra EMD.
- (46) En gjennomgang av EMDs praksis synes ikke å gi støtte for et syn om at et skjerpet beviskrav er i strid med EMK artikkel 8. Også EMD legger vekt på at barnets beste tilsier en stabil omsorgsbasis etter tilbakeføring. I plenumsavgjørelsen 24. mars 1988 *Olsson mot Sverige* vurderte domstolen nettopp om de bedrede forholdene til foreldrene var stabile. I den forbindelse uttalte EMD i avsnitt 76:

«it is justifiable not to terminate public care unless the improvement in the circumstances that occasioned it appears with reasonable certainty to be stable».

- (47) EMD la altså her til grunn at det kreves «rimelig sikkerhet» for at forbedringen i omsorgsevnen er stabil.
- (48) I NOU 2016:16 Ny barnevernslov Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse, er beviskravet i § 4-21 foreslått videreført. På side 349 er det lagt til grunn at kravet er i samsvar med EMK artikkel 8.
- (49) Slik jeg ser det, bidrar beviskravet til å sikre barn kontinuitet i omsorgen, noe som i barnevernloven § 4-1 er et sentralt punkt i en vurdering av barnets beste. Beviskravet innebærer at hensynet til stabilitet og ro for barn løftes frem, uten at det rører ved gjenforeningsmålsetningen, det biologiske prinsipp eller minste inngreps prinsipp. Jeg kan derfor ikke se at kravet er i strid med Norges internasjonale forpliktelser. Som jeg kommer tilbake til, legger også EMD betydelig vekt på hensynet til barnets beste.

Forholdet mellom barnevernloven § 4-21 første ledd første punktum og første ledd andre punktum

- (50) Etter § 4-21 første ledd første punktum skal som nevnt 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.

- (51) Før jeg går nærmere inn på tilknytningsunntaket, skal jeg knytte noen merknader til spørsmålet om tilbakeføringsvansker skal tas i betraktning ved vurderingen av omsorgsevne etter første punktum eller om dette kun hører under andre punktum.
- (52) I Ot.prp. nr. 44 (1991–1992) side 113 er det lagt til grunn at kravet om forsvarlig omsorg tilsier at det må legges vekt på tilbakeføringsproblemer som oppstår, og at det skal legges vekt på barnets nye voksentilknytning. Deretter heter det: «Dette momentet fortjener allikevel å inntas i lovteksten».
- (53) Dersom første punktum hadde stått alene, slik det gjorde i den tidligere lovteksten, er det klart at uttrykket forsvarlig omsorg også ville omfattet betydningen av eventuelle vansker som knytter seg til tilbakeføringen. Den uttrykkelige presiseringen i lovteksten om at dette skal vurderes etter andre punktum, tilsier imidlertid at forholdet kun skal vurderes her. En slik oppfatning er også lagt til grunn av Kirsten Sandberg i hennes doktoravhandling, «Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse», 2003, side 210-211 hvor det heter:
- «... når annet punktum er tatt med som et unntak, ligger det i oppbyggingen av bestemmelsen at tilbakeføringsproblemer ikke kan være relevante etter første punktum. Det ville ikke bare gi en rotete drøftelse, det ville også være selvmotsigende. Tilbakeføringsproblemer kan ikke først tas i betraktning etter første punktum, for så å bli vurdert etter annet punktum».
- (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.

Tilknytning og faren for alvorlige problemer

- (55) Jeg går etter dette over til å se nærmere på hva som ligger i tilknytningsunntaket og kravet om alvorlige problemer.
- (56) Det fremgår av lovteksten at begrepet tilknytning retter seg mot barnets relasjon til mennesker og miljø der det er, det vil si barnets nåværende omsorgsbasis. Dette vil normalt være fosterfamilien, og da gjerne fosterforeldrene spesielt, men også ved andre omsorgsbaser kan kriteriet være aktuelt. Begrepet omfatter også skole, venner, nærmiljø mv. I de tilfeller hvor barnet har bodd lenge i det samme fosterhjemmet, vil tilknytningen normalt være sterk.

- (57) En trygg og god tilknytning til et fosterhjem er ikke tilstrekkelig grunn til at en tilbakeføring til de biologiske foreldrene ikke skal skje. Omsorgsovertakelse skal være et midlertidig inngrep, og gjenforeningsmålsetningen står sentralt. Det er derfor kun der flytting kan medføre *alvorlige* problemer for barnet at en omsorgsovertakelse ikke skal oppheves. Dette er nærmere utdypet i Ot.prp. nr. 44 (1991–1992) side 55, hvor det heter:
- « ... Fordi det også i tilfelle hvor barnet i en tid har vært plassert utenfor hjemmet, vil være mulig og ønskelig, at barnet flytter tilbake til foreldrene, la departementet i høringsutkastet til grunn, at det er riktig å stille visse krav til karakteren av de problemer som et barn vil oppleve i forbindelse med en tilbakeflytting. Det er gitt at enhver flytting vil kunne medføre problemer for et barn, og det er et mål å unngå flytting i den grad det er mulig. Det må imidlertid foretas en vurdering av situasjonen og problemene for barnet både på kort og lang sikt ved spørsmålet om tilbakeføring. I uttrykket ‘alvorlige problemer’ ligger en garanti for at det foretas både en kortsiktig og langsiktig vurdering.»
- (58) Både lovteksten og forarbeidene forutsetter således at andre punktum retter seg mot alvorlige vansker over tid, som klart overstiger den uro og bekymring som de fleste barn vil føle ved skifte av omsorgsbasis. Dette er i samsvar med rettspraksis, og er i Rt-2004-1683 avsnitt 32 oppsummert slik:
- «... det avgjørende er om barnet ved en tilbakeføring utsettes for ‘reell fare for skadevirkninger av betydning på lengre sikt’. Det skal i så fall ikke skje noen tilbakeføring med mindre dette likevel vil være til barnets beste.»
- (59) Dersom det i det vesentlige dreier seg om overgangsproblemer, vil ikke tilknytningen være til hinder for tilbakeføring, jf. Rt-1984-289. Mer langvarige problemer av alvorlig karakter vil derimot medføre at tilbakeføring ikke kan skje, jf. blant annet HR-2016-2262-A, hvor det ble lagt til grunn at et brudd med fosterforeldrene ville medføre alvorlige endringer i barnets psykiske fungering og en varig personlighetsendring.
- (60) For å avgjøre om barnets tilknytning kan være til hinder for tilbakeføring, må det foretas en bred og grundig vurdering hvor ulike faktorer kan være av betydning. Jeg peker her blant annet på hvor gammelt barnet var da det ble tatt under barnevernets omsorg, om og i hvilken grad barnet var skadet ved omsorgsovertakelsen, utvikling i omsorgsperioden, tid i det aktuelle fosterhjemmet, forholdet til fosterhjemmet og miljøet rundt, og om barnet er særlig sårbart generelt, eller spesielt for relasjonsbrudd. Også barnets relasjon til de biologiske foreldrene må vurderes inngående, og det må ses hen til i hvilken grad barnet kjente de biologiske foreldrene forut for omsorgsovertakelsen, kontakten mellom barnet og foreldrene under omsorgsplasseringen og hvordan eventuelle samvær har fungert. Foreldrenes evne til å håndtere barnets reaksjoner vil kunne være av stor betydning. I den forbindelse kan deres evne og vilje til å samarbeide med fosterforeldrene og barnevernet ved en tilbakeføring være viktig. Det samme gjelder evne og vilje til å motta hjelpetiltak. Avhengig av alder og modenhet vil barnets syn på saken kunne ha stor vekt, jf. barnevernloven § 6-3. Det avgjørende vil være om det – til tross for et mål om gjenforening og at barnet som utgangspunkt skal vokse opp hos sine biologiske foreldre – foreligger en reell fare for skadevirkninger av betydning på sikt, slik at det er til barnets beste at vedtaket om omsorgsovertakelse ikke oppheves.

Tilknytningsunntaket, forholdet til Grunnloven og Norges internasjonale forpliktelser

- (61) Bestemmelsen i barnevernloven § 4-21 må praktiseres i samsvar med Grunnloven § 104 om barns rettigheter og § 102 om retten til familieliv, samt Norges internasjonale forpliktelser. Selv om det i NOU 2016: 16 på side 158 er lagt til grunn at de gjeldende vilkår for tilbakeføring er i samsvar med kravene som følger av Grunnloven, EMK og barnekonvensjonen, finner jeg, i lys av de senere avgjørelsene fra EMD mot Norge, grunn til å se nærmere på forholdet mellom barnevernloven § 4-21 og EMK artikkel 8 om retten til familieliv.
- (62) Jeg tar ved denne drøftelsen utgangspunkt i de tre storkammer-avgjørelsene fra Høyesterett, avsagt 27. mars 2020. De tre avgjørelsene gjaldt retten til familieliv ved spørsmål om fratakelse av foreldreansvar og samtykke til adopsjon, omsorgsovertakelse og samvær. I senere avgjørelser fra Høyesteretts ankeutvalg er det lagt til grunn at prinsippene som trekkes frem i disse avgjørelsene, kommer til anvendelse ved spørsmål om tilbakeføring, jf. blant annet HR-2020-916-U avsnitt 17 og HR-2020-964-U avsnitt 20. Også jeg legger dette til grunn.
- (63) Det fremgår av storkammeravgjørelsene at det ikke er noen motstrid mellom praksis fra EMD og de materielle og prosessuelle prinsippene som følger av bestemmelsene i barnevernloven om fratakelse av foreldreansvar, adopsjon og omsorgsovertakelse, jf. blant annet HR-2020-661-S avsnitt 170 og HR-2020-662-S avsnitt 56. I sistnevnte avsnitt er det forutsatt at dagens terskel for omsorgsovertakelse kan videreføres.
- (64) I de tre avgjørelsene understreker samtidig Høyesterett betydningen av at bestemmelsene i barnevernloven praktiseres innenfor de rammer som følger av EMDs praksis. I HR-2020-661-S avsnitt 112 fremgår det at nyere praksis fra EMD innebærer et behov for justeringer i norsk barnevernpraksis fordi beslutningsgrunnlag, avveining og begrunnelse i en del tilfeller ikke har vært tilstrekkelig. Dette knytter seg særlig til myndighetenes plikt til å arbeide for gjenforening av barn og foreldre, og er derfor av særskilt betydning når spørsmålet om tilbakeføring kommer opp.
- (65) Dersom et krav om tilbakeføring ikke fører frem, medfører det ikke et brudd mellom barn og foreldre, men det innebærer en fortsatt svekkelse av familiemessige bånd som griper inn i både barnets og foreldrenes rett til familieliv etter EMK artikkel 8.
- (66) Et inngrep i retten til familieliv kan bare opprettholdes der det er i samsvar med loven, har et legitimt formål og er nødvendig i et demokratisk samfunn, jf. EMK artikkel 8 nr. 2. Ettersom inngrepet er lovhjemlet og er ment å beskytte både barnets helse og rettigheter, er spørsmålet om det sistnevnte vilkåret – nødvendig i et demokratisk samfunn – er oppfylt. Som påpekt i HR-2020-662-S avsnitt 49 flg., må en rekke hensyn balanseres mot hverandre, men barnets beste er også etter EMK artikkel 8 av overordnet betydning. Dette fremgår klart av EMDs storkammeravgjørelse 10. september 2019 *Strand Lobben med flere mot Norge* avsnitt 204, hvor EMD peker på at barnets interesser er av «paramount importance», og at «the child's interests must come before all other considerations...».
- (67) Det fremgår av Strand Lobben-dommen at det grunnleggende utgangspunktet er at det er best for barn å bo hos sine foreldre, men at dette ikke gjelder ubetinget. Jeg viser her til HR-2020-662-S avsnittene 51 til 53:

«(51) Som utgangspunkt må det legges til grunn at det er best for barnet å bo hos sine foreldre. Dette er fremhevet av EMD i mange saker, blant annet i Strand Lobben-dommen avsnitt 207, der det heter:

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

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

‘On the other hand, it is clearly also in the child's interest to ensure its development in a sound environment, and a parent cannot be entitled under Article 8 to have such measures taken as would harm the child's health and development In addition, it is incumbent on the Contracting States to put in place practical and effective procedural safeguards for the protection of the best interests of the child and to ensure their implementation (see the United Nations Committee on the Rights of the Child General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration ...)’

(53) Der barnets og foreldrenes interesser er i konflikt, fremhever EMD i avsnitt 206 at myndighetene må finne en rimelig balanse – ‘strike a fair balance’ – mellom disse interessene. Men domstolen understreker at det skal legges særlig vekt på hensynet til barnets beste, og at foreldrenes interesser kan måtte vike – ‘particular importance should be attached to the best interests of the child which, depending on their nature and seriousness, may override those of the parents’. Interessene må altså balanseres mot hverandre, men hensynet til barnets beste skal tillegges særlig vekt.»

(68) De generelle prinsippene for den balanserte avveiningen som er angitt i Strand Lobben-dommen, er oppsummert slik i HR-2020-661-S avsnitt 95:

«Som det fremgår av de to siterte avsnittene i Strand Lobben-dommen, skal det særlig legges vekt på barnets beste, som ifølge avsnitt 204 er av overordnet betydning. Generelt vil dette hensynet ifølge avsnitt 207 på den ene side tilsi at familiebåndene opprettholdes, med mindre foreldrene er særlig uegnet (‘particularly unfit’). Brudd på familiebånd kan bare skje helt unntaksvis (‘very exceptional circumstances’). På den annen side kan foreldre ikke kreve tiltak som vil skade barnets helse eller utvikling (‘harm the child’s health and developments’). Disse to hovedelementene inngår i hensynet til barnets beste. Statene plikter dessuten å sørge for prosessuelle garantier som på praktisk og effektivt vis beskytter barnets interesser.»

(69) En nærmere gjennomgang av EMDs praksis viser at barnets beste tillegges stor vekt i den avveiningen som skal foretas, men dersom gjenforeningsmålet er oppgitt tidlig uten nærmere begrunnelse eller er tapt av syne, vil dette ofte innebære en krenkelse av retten til familieliv. Jeg viser her til EMDs storkammerdom 6. juli 2010 *Neulinger og Shuruk mot Sveits* avsnitt 135 om barne bortføring, hvor nettopp betydningen av barnets beste er trukket frem, og dom 22. oktober 2015 *Jovanovic mot Sverige*, hvor det ble vektlagt at barnet var

særlig sårbart. EMK artikkel 8 ble ikke ansett for å være krenket i disse sakene. EMD kom derimot til motsatt resultat i Strand Lobben-dommen om fratakelse av foreldreansvar og adopsjon, hvor det ble trukket frem at gjenforeningsmålet ikke var ivaretatt. Det samme var årsak til at det ble konstatert krenkelse i de to avgjørelsene av 10. mars 2020 *Pedersen med flere mot Norge* om fratakelse av foreldreansvar og adopsjon og *Hernehult mot Norge* om omsorgsovertakelse.

- (70) En særskilt faktor er tiden som er gått siden omsorgsovertakelsen. I EMDs avgjørelse 12. juli 2001 *K. og T. mot Finland* er det lagt til grunn at muligheten for å nå målet om gjenforening kan bli gradvis redusert ettersom tiden går. I avsnitt 155 heter det:

«When a considerable period of time has passed since the child was originally taken into public care, the interest of a child not to have his or her de facto family situation changed again may override the interests of the parents to have their family reunited.»

- (71) Dette er gjentatt i senere dommer, blant annet i dom 14. januar 2003 *K.A. mot Finland*. I enkelte tilfeller hvor barnet har bodd lenge i fosterhjem, kan også forholdet mellom barnet og fosterfamilien ha fått en slik karakter at retten til familieliv verner den relasjonen. Jeg viser her til storkammeravgjørelsen av 24. januar 2017 *Paradiso og Campanelli mot Italia* avsnitt 149.

- (72) Betydningen av gjenforeningsmålet og av at en omsorgsovertakelse skal være midlertidig, fremgår videre av barnekonvensjonens artikkel 9, med tilhørende merknader. Også i FNs generalforsamlings resolusjon 18. desember 2009, Guidelines for the Alternative Care of Children, heter det:

«All decisions concerning alternative care should take full account of the desirability, in principle, of maintaining the child as close as possible to his/her habitual place of residence, in order to facilitate contact and potential reintegration with his/her family...

Removal of a child from the care of the family should be seen as measure of last resort and should, whenever possible, be temporary and for the shortest possible duration ...»

- (73) Det fremgår deretter av resolusjonen at myndighetene jevnlig må undersøke muligheten for tilbakeføring og arbeide for dette, jf. også barnevernloven § 4-16 om oppfølging av vedtak om omsorgsovertakelse.

- (74) Oppsummert legger jeg til grunn at barnevernloven § 4-21 er utformet slik at den gir rom for den fleksibiliteten som er nødvendig for å ivareta forpliktelsene overfor barn etter Grunnloven og barnekonvensjonen, samt retten til familieliv etter EMK artikkel 8. Både ved vurderingen av grunnvilkåret om forsvarlig omsorgsevne og av tilknytningsunntaket står hensynet til at barn som utgangspunkt skal vokse opp hos sine biologiske foreldre, gjenforeningsmålet og minste inngreps prinsipp, sentralt. Samtidig skal det ses hen til at barnets beste skal være et overordnet hensyn. Ved behandlingen av spørsmål om tilbakeføring må drøftelsen baseres på et tilstrekkelig og oppdatert beslutningsgrunnlag, en balansert og tilstrekkelig bred avveining og ha en tilfredsstillende begrunnelse, jf. HR-2020-661-S avsnitt 171. En avgjørelse om å nekte tilbakeføring må vise hvordan gjenforeningsmålet er ment å ivaretas fremover eller forklare hvorfor målet eventuelt må oppgis. Så fremt bestemmelsen praktiseres i tråd med dette, er den etter min oppfatning ikke i strid med menneskerettslige forpliktelser.

Muligheten for å reise ny sak om tilbakeføring

- (75) Etter barnevernloven § 4-21 andre ledd kan det reises ny sak om opphevelse av vedtak om omsorgsovertakelse tolv måneder etter at saken har vært behandlet av fylkesnemnda eller domstolene. Etter bestemmelsens siste punktum kan slik ny behandling bare kreves der det er dokumentert at det har skjedd vesentlige endringer i barnets situasjon dersom tilknytningsunntaket var årsaken til at et krav om tilbakeføring ikke ble tatt til følge.
- (76) I lys av nyere praksis fra EMD, hvor gjenforeningsmålet og det biologiske prinsipp særlig er trukket frem, bemerker jeg at vilkåret «vesentlige endringer» ikke kan tolkes særlig strengt. Dersom det legges til grunn en høy terskel her, vil det kunne innebære et brudd på de materielle og prosessuelle prinsippene etter EMK artikkel 8 om retten til familieliv. Om dette kan stille seg annerledes i saker der det fremgår at gjenforeningsmålet er oppgitt og hvorfor det er tilfellet, finner jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på.

Spørsmålet om tilbakeføring i denne saken

- (77) Jeg går så over til den konkrete vurderingen av om vilkårene for tilbakeføringen av barnet her er til stede.
- (78) Som nevnt innledningsvis skal retten prøve alle sider av saken. Partene er imidlertid enige om at det er overveiende sannsynlig at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg, slik at vilkårene i barnevernloven § 4-21 første ledd første punktum er oppfylt. Lagmannsretten var av samme oppfatning og uttalte om dette:
- «En samlet lagmannsrett har kommet til at foreldrene med overveiende sannsynlighet kan gi C forsvarlig omsorg, slik vilkåret i barnevernloven § 4-21 første ledd første punktum skal forstås. De forhold som begrunnet omsorgsovertakelse i 2016, i første rekke foreldrenes omfattende rusbruk, psykiske vansker og manglende stabilitet og forutsigbarhet i omsorgssituasjonen som følge av dette, er ikke lenger til stede. Foreldrene har vært rusfrie i om lag tre år, de er begge i fast arbeid og har vist en positiv utvikling, især mor, hva gjelder omsorgskompetanse og delaktighet. Det anses klart at det i dag ikke ville vært grunnlag for å beslutte omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12, slik situasjonen til foreldrene har utviklet seg.»
- (79) Også den sakkyndige for Høyesterett, psykologspesialist Bjørn Solbakken, har konkludert med at foreldrene både hver for seg og samlet vil kunne gi alminnelig forsvarlig omsorg. Det er ikke fremkommet noe under bevisførselen for Høyesterett som gir grunnlag for en annen oppfatning, slik at også jeg legger dette til grunn.
- (80) Etter barnevernloven § 4-21 skal derfor C, som i dag er seks og et halvt år gammel, tilbakeføres til sine biologiske foreldre, med mindre hennes tilknytning til fosterhjemmet innebærer at flytting vil medføre en reell fare for skadevirkninger av betydning på lengre sikt.
- (81) Jeg nevner at det ikke har vært noen uenighet om at den opprinnelige omsorgsovertakelsen var nødvendig, og foreldrene samtykket da også til den i sin tid. Heller ikke jeg finner det

tvilsomt at vilkårene i barnevernloven § 4-12 var oppfylt høsten 2016. Jeg viser her til lagmannsrettens beskrivelse av situasjonen:

«Det er slik flertallet ser det, imidlertid ikke tvilsomt at C spesielt fra sommeren 2015, da hun var drøyt ett år gammel, levde under forhold som må karakteriseres som klart utilfredsstillende og skadelig for hennes utvikling. Foreldrene har forklart seg om en stor livskrise som medførte betydelig psykiske vansker og et omfattende rusmisbruk i form av hasj, amfetamin og metamfetamin. Foreldrene skal ha ruset seg jevnlig, enten sammen eller hver for seg, etter egen forklaring gjennom rusinntaket som fant sted utenfor hjemmet. Den daglige omsorgen for C skal i stor grad ha blitt ivaretatt av familiemedlemmer fra mors side, som kom fra Thailand og hadde opphold hos familien tre måneder hver seg. Flertallet legger til grunn at det også var perioder der foreldrene var alene om omsorgen. I mars 2016 flyttet familien til Z, nær fars familie. Her skal Cs farmor ha utøvd en stor del av omsorgsoppgaven, inntil C ble frivillig plassert i beredskapshjem hos fars fetter i mai samme år.

C ble tilbakeført foreldrene i august 2016. I september ble far og mor stoppet av politiet med C usikret i bilen, på vei hjem fra Æ der de hadde kjøpt narkotika. C ble plassert påfølgende dag i fosterhjemmet hos familien E. Hun var da nær to og et halvt år gammel.

Foreldrene har i sin forklaring for lagmannsretten i liten grad evnet reflektere over hvordan C må ha opplevd tiden fra 2015 og frem til plassering, men har forklart at de innså at hun ikke burde bo hjemme inntil de fikk orden på livet. Utover fysisk fravær som følge av arbeid og rusing, har de begge forklart at de i perioder har vært mentalt lite til stede, som følge av ettervirkninger av rusen og psykiske plager. De har begge i sine forklaringer erkjent at det er vanskelig å huske tilbake til denne tiden. Det er imidlertid ikke tvilsomt at det i denne perioden også var fine perioder for C, slik det for lagmannsretten er dokumentert gjennom bilder og film.»

- (82) Den sakkyndige for Høyesterett har forklart at denne livssituasjonen innebar at C verken fikk et fysisk eller mentalt godt samspill med foreldrene, og at både rusen og depresjonene medførte at deres evne til å gi adekvat omsorg var alvorlig nedsatt. Som følge av dette var det ved omsorgsovertakelsen indikasjoner på en begynnende utvikling av et forstyrret tilknytningsmønster. Familiens tilværelse synes imidlertid å ha vært stabil og god under Cs første leveår, og hun etablerte da et godt grunnlag for tilknytningsutvikling. Dette var medvirkende til at hun fant seg relativt raskt til rette i fosterhjemmet og etablerte en trygg tilknytning til fosterforeldrene.
- (83) Når jeg nå skal ta stilling til om vilkårene for å oppheve omsorgsovertakelsen er til stede, ser jeg først på hvordan C har utviklet seg i fosterhjemmet og om hun i dag har noen spesielle omsorgsbehov.
- (84) Dette er grundig vurdert i psykologspesialist Solbakkens skriftlige erklæring. Basert på sakens dokumenter, samtaler med foreldrene, fosterforeldrene, ansatte i barnehagen og i barnevernet, har han konkludert med at C har en normal fungering i det daglige, men at hun i enkelte situasjoner kan oppleve et uvanlig høyt stressnivå, hvor hun får kraftige emosjonelle og fysiske reaksjoner. Dette skjedde blant annet da de biologiske foreldrene uventet dukket opp i barnehagen og da hun ble orientert om at en flytting til biologiske foreldre innebar at hun ikke lenger skulle bo sammen med fosterforeldrene. De aktuelle stressreaksjonene er observert både av fosterforeldrene og av ansatte i barnehagen, og knytter seg til situasjoner som berører hennes omsorgsbasis. Gjennom uttalelser til ansatte i

barnehagen, til den sakkyndige for tidligere instanser, psykologspesialist Christina Salthaug, og til tilsynsfører Flak, har C gjennomgående vist at spørsmål om flytting skaper sterk uro og engstelse hos henne.

- (85) Psykologspesialist Solbakkens vurdering av Cs funksjonsevne og reaksjoner er sammenfallende med konklusjonene til psykologspesialist Salthaug. Etter begges oppfatning er årsaken til reaksjonene at C har en særlig sårbarhet knyttet til muligheten for brudd i relasjonen til hennes primære omsorgspersoner, fosterforeldrene. Denne sårbarheten skyldes hennes tidligere opplevelser av relasjonell utrygghet og relasjonsbrudd. Når sårbarheten trigges, går det utover hennes generelle fungering, og medfører økt vaksomhet og behov for kontroll og oversikt, noe som er beskrevet inngående i sakkyndigerklæringen til Høyesterett. Det fremgår av erklæringen at slike sterke stressrelasjoner kan være skadelig for et barns utvikling og livskvalitet, og føre til økt risiko for utvikling av ulike psykiske, sosiale og atferdsmessige vansker.
- (86) Som påpekt av den sakkyndige, vil de fleste barn i seksårsalderen som blir orientert om en mulig flytting, bli urolige. Han er likevel av den oppfatning at Cs reaksjoner er av en helt annen karakter enn hva som er normalt. Det samme var psykologspesialist Salthaug.
- (87) På bakgrunn av bevisførselen for Høyesterett, hvor jeg særlig har lagt vekt på den sakkyndiges utfyllende og balanserte rapport, legger jeg – i likhet med flertallet i lagmannsretten – til grunn at C er et velfungerende barn uten særskilte omsorgsbehov i det daglige. Som følge av de belastninger hun ble påført tidlig i livet, er hun imidlertid særlig sårbar for relasjonsbrudd.
- (88) Jeg skal derfor se nærmere på Cs tilknytning til fosterhjemmet og til de biologiske foreldrene.
- (89) C kom til fosterhjemmet to og et halvt år gammel. Hun hadde forut for plasseringen vært frivillig plassert hos fars fetter i om lag fire måneder, men hadde mellom den frivillige og tvungne plasseringen vært forsøkt tilbakeført til foreldrene en kort periode, noe som ikke fungerte. Omsorgsovertakelsen innebar derfor at hun i løpet av et drøyt halvår opplevde to brudd i relasjonen til sine biologiske foreldre. Hun knyttet seg likevel raskt til fosterforeldrene og de andre barna i fosterfamilien. Det fremgår av de sakkyndige rapportene i saken og uttalelser fra blant annet barnehage og tilsynsfører at C i dag har en svært nær tilknytning til fosterhjemmet, hvor hun nå har bodd i fire år. Hun søker til fosterforeldrene for trøst og trygghet, og har en sterk tilhørighet til familien for øvrig, samt til venner og miljøet der hun nå bor.
- (90) Den sterke tilknytning til fosterhjemmet, innebærer at en tilbakeføring til de biologiske foreldrene vil medføre et slikt relasjonsbrudd som C er særlig sårbar for. Tilbakeføring er derfor betinget av at de biologiske foreldrene er i stand til å håndtere de utfordringene som en flytting vil medføre.
- (91) C har i dag en god relasjon til sine biologiske foreldre. Dette skyldes både at hun utviklet en tilknytning til dem i sitt første leveår, og gode samvær over tid. Samværene fungerer normalt bra, og bidrar til å ivareta hennes kulturelle tilhørighet. Den senere økningen i varighet og hyppighet av samvær har bidratt til et nærere forhold. Hun viser stor gjensynsglede når hun treffer foreldrene, og søker seg til dem begge. Det alminnelige samspillet mellom C og foreldrene gir derfor ikke grunn til bekymring.

- (92) Det knytter seg derimot stor usikkerhet til hvordan foreldrene vil møte de reaksjonene som vil oppstå ved en tilbakeføring. Dette har både sammenheng med deres forståelse av Cs behov, og evne og vilje til å motta hjelpetiltak.
- (93) Når det gjelder evnen til å forstå hennes behov, fremgår det av de sakkyndige rapportene, referater fra barnevernstjenesten og evaluering av COS-veiledning at foreldrene i liten grad forstår hvilke skadevirkninger deres tidligere rusmisbruk og psykiske vansker har hatt for henne. Etter veiledning synes mor å vise noe større forståelse for dette, mens far i hovedsak mener at eventuelle skadevirkninger skyldes omsorgsovertakelsen. Den samme vurderingen av foreldrenes refleksjoner rundt dette er lagt til grunn i lagmannsrettens dom.
- (94) Foreldrene har likevel for Høyesterett gjort gjeldende at C ikke er særskilt sårbar, men vil tåle en flytting godt. Slik jeg ser det, underbygger dette at foreldrene fortsatt ikke har tatt inn over seg at de gjentatte avvisningene i Cs andre leveår, og de brutte relasjonene hun opplevde ved den frivillige og den tvungne omsorgsovertakelsen, har medført at hun i dag er langt mer sårbar enn andre barn når det gjelder brudd i relasjoner.
- (95) Jeg nevner her at den sakkyndige har understreket at hennes behov i det daglige, herunder ved samvær, ikke kan sammenliknes med situasjonen etter tilbakeføring. I rapporten heter det:
- « ... Selv om barnet i det daglige ikke har store særskilte omsorgsbehov, antas situasjonen å bli en helt annen dersom hun tilbakeføres til biologiske foreldre. Dette vil utløse en krise som vil stille store krav til omsorgsgivernes evne til å oppfatte og prioritere barnets behov, også når disse kommer i konflikt med egne ønsker og behov.»
- (96) Foreldrenes manglende forståelse for Cs sårbarhet gir derfor stor grunn til bekymring. Sårbarheten innebærer at det vil være helt nødvendig med et nært samarbeid mellom de biologiske foreldrene og fosterforeldrene ved en tilbakeføring. Det vil også være behov for hjelpetiltak fra barnevernstjenesten, ettersom verken mor eller far har erfaring med barn i en slik situasjon som C vil være i.
- (97) Samtidig er det på det rene at foreldrene, og da særlig far, har et meget anstrengt forhold til fosterforeldrene og til barnevernet, noe som har vært situasjonen gjennom mange år. Foreldrene har inngitt en rekke grunnløse bekymringsmeldinger til barnevernet om fosterhjemmet, truet med å politianmelde fosterforeldrene og inngitt klager på barnevernsansatte. Generelt synes de å være av den oppfatning at fosterhjemmet farer med løgn og utsetter barnet for omsorgssvikt. De eksplisitte beskyldningene mot fosterforeldrene har i senere tid endret seg fra anklager om fysisk mishandling til anklager om psykisk mishandling.
- (98) Ved tiltak etter barnevernloven er det ikke uvanlig med et krevende, og til tider anstrengt og konfliktfyllt forhold mellom de berørte og barnevernstjenesten. Videre har foreldrene fått medhold i to av sine klager til Fylkesmannen, som gjaldt manglende tilrettelegging av søskensamvær og manglende dokumentasjon på at foreldrene var fulgt opp på en forsvarlig måte. Det fremgår imidlertid av det siste vedtaket at det har vært omfattende kontakt mellom barnevernet og foreldrene, og av dokumentene som er fremlagt for Høyesterett, fremgår det at veiledning i ulike former har vært gjennomført.

(99) Ut fra sakens dokumenter og rapporten til den sakkyndige, synes det å være et helt spesielt konfrontasjonsnivå i saken. Jeg peker her på omfanget av både bekymringsmeldinger og klagegrunnlag til Fylkesmannen, de krasse karakteristikkene som fremkommer av referater fra oppfølgingssamtaler med foreldrene, i klage på tilsynsfører om sabotasje av samvær, og i klage på fostermor så nær opp til ankeforhandlingen i Høyesterett som 23. juni 2020, hvor det igjen trues med politianmeldelse.

(100) Den sakkyndige har i sin rapport vurdert om det til tross for det usedvanlig høye konfliktnivået i saken, vil være mulig for de biologiske foreldrene å samarbeide med fosterforeldrene og barnevernet ved en tilbakeføring. Far har muntlig, både nå og tidligere, gitt uttrykk for at de ønsker dette. Hans faktiske handlinger tilsier imidlertid at dette er lite realistisk. Om dette heter det i den sakkyndiges rapport:

«Det er bemerkelsesverdig at far velger en konfronterende linje til tross for at dette tidligere har vært holdt mot ham som lite gunstig både for barnet og for fars utsikter til å vinne gjennom med sitt krav. En forklaring kan være at dette har sammenheng med fars grunnleggende måte å oppfatte, tolke, reagere og handle på overfor omgivelser som han oppfatter som uvennlige og vanskelig å stole på. Små bagateller, som et blåmerke eller risping i nakken eller en brukken tånegl, tolkes som mulige bevis på omsorgssvikt. Når barnet refererer fra samvær på en måte far ikke kjenner seg igjen i, går han ut fra at det skyldes bevisste løgner fra fosterforeldrene for å ødelegge for tilbakeføringen. Han har ingen refleksjoner rundt at en historie ofte kan bli kraftig endret når den vandrer fra person til person, som i 'hviskeleken'. Den endringen som skjer ved overlevering fra far til barnet til fostermor til barneverntjenesten og tilbake til far, tolkes som et så sikkert tegn på at fostermor lyver, at det leveres inn bekymringsmelding og varsles om politianmeldelse.

Det skal bemerkes at far også skal ha beskyldt barneverntjenesten i Ø kommune for å fare med falske anklager og trakassering.

Far har med sin endrede muntlige kommunikasjonsform vist at han kan kontrollere sin atferd, men hans situasjonsforståelse er den samme. Den sakkyndige finner det sannsynlig at dette har sammenheng med stabile karaktertrekk hos far som er vanskelig tilgjengelig for endring gjennom samtale og argumentasjon.»

(101) Det er også pekt på at fars virkelighetsforståelse og valg av strategi har hatt støtte fra hans mor, som har gått lengre enn far i beskyldninger og grenseoverskridende handlinger.

(102) Bekymringene har altså sammenheng med fars adferd og situasjonsforståelse. Det følger av den sakkyndiges rapport at mor trolig ville ha evnet å samarbeide med fosterhjemmet og barneverntjenesten om en tilbakeføring, og at hun kunne klart å ivareta de særskilte omsorgsbehovene som en tilbakeføring ville utløse. Den sakkyndige har derfor vurdert om mor kan veie opp for fars manglende samarbeidsevner, men har konkludert med at det vil være vanskelig for mor å få gjennomslag for en virkelighetsoppfatning som skiller seg betydelig fra fars. Mor har også stilt seg lojalt bak far i alle år.

(103) Med den særlige sårbarheten som foreligger hos C, er det avgjørende for en tilbakeføring at foreldrene både har evne og vilje til å samarbeide med fosterforeldrene og barnevernet, og da slik at eventuelle hjelpetiltak kan settes inn. Basert på den samlede bevisførselen, kan jeg ikke se at dette er mulig slik situasjonen er i dag. Jeg tilføyer at lagmannsrettens flertall, som hadde fordel av umiddelbar bevisføring og derfor har hørt foreldrenes muntlige forklaringer, har konkludert på samme måte. Den manglende muligheten for

samarbeid innebærer at de biologiske foreldrene ikke vil evne å ivareta de særskilte omsorgsbehovene som vil utløses hos C ved en tilbakeføring.

- (104) Jeg tilføyer at C selv konsekvent har gitt uttrykk for at hun ønsker å bli hos fosterforeldrene, både overfor de sakkyndige i saken, i barnehage, til barnevernets ansatte og til fosterforeldrene. Hun har også fortalt at hun har vært redd for å vise glede over samvær, fordi hun har fryktet at det kan mistolkes i retning av at hun ønsker å flytte.
- (105) Etter barnevernloven § 6-3 skal barn som er fylt 7 år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, gis anledning til å uttale seg i saken. Barnets mening skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet. Opplysningene fra C er viktige, spesielt fordi hun ifølge den sakkyndige for Høyesterett, fremstår som reflektert. Etter mitt syn må imidlertid hennes alder og at hun vanskelig kan overskue konsekvensene av sitt standpunkt i en sak som dette, få betydning for hvilken vekt hennes oppfatning kan tillegges.
- (106) Etter en samlet vurdering er det mitt syn at tilbakeføring til de biologiske foreldrene nå vil påføre C alvorlige problemer som følge av den tilknytningen hun har til fosterhjemmet. Jeg peker her på at når hennes særskilte omsorgsbehov ved en tilbakeføring ikke blir dekket, innebærer det en reell fare for at C over lang tid vil oppleve et uvanlig høyt stressnivå, med kraftige emosjonelle og fysiske reaksjoner som mest sannsynligvis innebærer at hun ved flytting blir påført et varig relasjonstraume, med tilhørende risiko for utvikling av psykiske, sosiale og atferdsmessige vansker. Vilkårene for tilbakeføring etter barnevernloven § 4-21 første ledd første punktum, jf. andre punktum, er derfor ikke til stede.
- (107) Selv om vilkårene for tilbakeføring i dag ikke er oppfylt, er det ikke grunnlag for å oppgi gjenforeningsmålet. Jeg viser her til at barnevernet arbeidet aktivt for en tilbakeføring til mor, blant annet ved å tilby veiledning og utvidet samvær. Dette arbeidet stanset opp etter råd fra den sakkyndige som utredet spørsmålet om tilbakeføring, noe som må anses som forsvarlig. I tillegg kom at barnevernet begynte å tvile på om mor faktisk skulle ha omsorgen alene. Prosessfullmektigen for kommunen har i skranken i Høyesterett fastholdt at barnevernet fortsatt vil arbeide for tilbakeføring, i tråd med barnevernloven og menneskerettslige forpliktelser.
- (108) Det er naturlig nok en belastning for fosterforeldrene, og kan være det for C om hun ikke skjermes, at spørsmålet om gjenforening kan vurderes på ny etter noen tid. Dette er imidlertid en konsekvens av at omsorgsovertakelse skal være et midlertidig tiltak, og et utslag av prinsippet om at barn normalt skal vokse opp hos sine biologiske foreldre.
- (109) Den sakkyndige har i sin vurdering vist til at spørsmålet om tilbakeføring kan stille seg annerledes etter hvert som C utvikler evnen til selvstendige refleksjoner omkring relasjoner, tilhørighet og identitet. Det kan da tenkes en situasjon hvor hun ikke lenger er like sårbar for relasjonsbrudd. Tilsvarende vil gjelde dersom far evner å endre sin adferd slik at risikoen ved flytting fra fosterforeldrene reduseres. Under enhver omstendighet vil det være viktig for C med en gjensidig respektfull holdning mellom biologiske foreldre og fosterforeldre, og hennes tilknytning til begge sider bør møtes med aksept fra alle de berørte.

Samvær

- (110) Det gjenstår da å ta stilling til omfanget av samvær mellom C og hennes biologiske foreldre, jf. barnevernloven § 4-19. Bestemmelsen gir barn og foreldre rett til gjensidig samvær. Denne retten er også vernet av Grunnloven §§ 102 og 104, barnekonvensjonen artikkel 3 om barnets beste og artikkel 9 om omsorgsovertakelse, samt EMK artikkel 8 om retten til familieliv.
- (111) I storkammerdommen HR-2020-662-S avsnitt 114 flg. er det gitt en nærmere redegjørelse for de rettslige utgangspunktene ved samvær. Disse er oppsummert slik i avsnittene 137 og 138:
- «(137) Samvær må fastsettes konkret i hver sak. Ved vurderingen skal barnets beste være det overordnede hensyn. Som utgangspunkt er det barnets beste å bo sammen med sine foreldre. Målsettingen med samværene må derfor være å tilrettelegge for gjenforening. Samvær har dessuten en egenverdi uavhengig av utsiktene til gjenforening, men det må ikke utsette barnet for urimelig belastning – ‘undue hardship’.
- (138) Bare der det foreligger spesielle og sterke grunner, kan formålet om gjenforening oppgis og samværet på det grunnlag begrenses sterkt eller falle helt bort.»
- (112) Jeg tilføyer at det i avsnitt 130 fremgår at dette er i samsvar med EMDs praksis.
- (113) Lagmannsretten la ved sin fastsettelse av samværet disse prinsippene til grunn, og vektla samtidig betydningen av at samværene fungerte godt, behovet for å ivareta Cs kulturelle bakgrunn og muligheten for søskensamvær. Ut fra dette fastsatte retten en opptrappingsplan for samvær, som innebærer at C og foreldrene dette halvåret skal ha seks samvær av åtte timers varighet. Fra og med 2021 skal samværet økes til 12 ganger per år av 8 timers varighet.
- (114) Foreldrene har anført at det bør fastsettes et mer omfattende samvær, som omfatter overnatting. Kommunen mener på sin side at det nåværende samværet og opptrapping av dette slik det er fastsatt i lagmannsrettens dom, er passende.
- (115) Jeg er kommet til at det samværet som er fastsatt ved lagmannsrettens dom både tar hensyn til målet om gjenforening og til at omsorgsovertakelse skal være et midlertidig tiltak, samtidig som det sikrer C stabilitet i det daglige. Den sakkyndige for Høyesterett har ikke hatt innvendinger mot lagmannsrettens samværsfastsettelse. Som påpekt av lagmannsretten, er det samværet som er fastsatt, et minimumssamvær. Dersom forholdene etter hvert ligger til rette for overnattingssamvær og eventuelt utvidet samvær i forbindelse med ferie og høytider, kan barnevernstjenesten samtykke til dette.
- (116) Anken blir etter dette å forkaste.

Konklusjon:

(117) Jeg stemmer for denne

D O M :

Anken forkastes.

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

(119) Dommer **Ringnes:** Likeså.

(120) Dommer **Steinsvik:** Likeså.

(121) Dommer **Indreberg:** Likeså.

(122) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastes.