



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 1. desember 2021 av Høyesterett i avdeling med

dommer Jens Edvin A. Skoghøy
dommer Wilhelm Matheson
dommer Knut H. Kallerud
dommer Ingvald Falch
dommer Knut Erik Sæther

HR-2021-2353-A, (sak nr. 21-129102SIV-HRET)
Anke over Hålogaland lagmannsretts dom 7. juni 2021

X kommune

(advokat Frode Lauareid)

mot

A

(advokat Sveinung Eliassen)

B

(advokat Trond Pedersen Biti)

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

(1) Dommer **Kallerud:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder en fars krav om oppheving av fylkesnemndas vedtak om å overta omsorgen for hans sønn. Spørsmålet er om det er et vilkår for å få fremmet sak om tilbakeføring at det er avklart mellom foreldrene hvem som etter barnelovens bestemmelser skal ha den daglige omsorgen for barnet.
- (3) B og A har felles foreldreansvar for C født 00.00.2013. X kommune fremmet i april 2014 begjæring om at barneverntjenesten skulle overta omsorgen for gutten. Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker i Y tok 7. oktober 2014 begjæringen til følge, og barnet ble plassert i fosterhjem. Da fylkesnemnda traff vedtaket bodde han sammen med foreldrene, men de var ikke kjærester. Begge var parter i saken. Foreldrene hadde på dette tidspunktet avtalt at sønnen etter barnelovens regler skulle ha fast bosted hos moren.
- (4) Foreldrene brakte fylkesnemndas avgjørelse inn for Alta tingrett, som ved dom 9. mars 2015 stadfestet vedtaket om omsorgsovertakelse. Dommen er rettskraftig. Da tingretten avsa dom, var foreldrene igjen i et forhold, men de har senere skilt lag. Foreldrene har fortsatt felles foreldreansvar. Den tidligere avtalen om at mor skulle ha omsorgen, er falt bort. De har ikke inngått noen ny avtale om fast bosted for barnet. Foreldrene har heller ikke tatt skritt for å få dette fastslått ved dom.
- (5) Barnets far krevde 24. mars 2020 tilbakeføring av omsorgen for barnet. Både kommunen og mor påsto saken avvist. Fylkesnemnda mente at den var avskåret fra å ta tilbakeføringssaken til behandling fordi spørsmålet om daglig omsorg etter barneloven var uløst. Kravet ble derfor avvist ved nemndas vedtak 16. desember 2020.
- (6) Far brakte nemndas vedtak inn for Alta tingrett. Mor og kommunen gjorde gjeldende at nemndas avvisningsvedtak var riktig. Tingretten opphevet 19. mars 2021 fylkesnemndas vedtak. I mangel av andre holdepunkter la tingretten til grunn at far i det minste var «delvis berettiget» til å ha omsorgen for barnet, og kom til at han har krav på å få prøvd kravet om tilbakeføring av omsorgen.
- (7) Både kommunen og mor anket tingrettens avgjørelse til Hålogaland lagmannsrett. I dom 7. juni 2021 kom lagmannsretten til at far kan fremme krav for fylkesnemnda etter barnevernloven § 4-21. Også lagmannsretten la til grunn at omsorgen måtte anses delt. På grunnlag av blant annet nyere høyesterettsavgjørelser knyttet til Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6, 8 og 13 og praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD), kom lagmannsretten til at det var feil av fylkesnemnda å avvise kravet.
- (8) Kommunen har anket til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen. Mor har tiltrådt kommunens anke.

Partenes syn på saken

- (9) Den ankende part – *X kommune* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (10) Det er i rettspraksis slått fast at det bare er den som har omsorgen for et barn som kan reise sak om tilbakeføring. En forelder som ikke har del i omsorgen, er ikke en person som saken «direkte gjelder», jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e. Dermed er vedkommende ikke i posisjon til å reise sak. Fylkesnemnda har ikke myndighet til å avgjøre hvem av foreldrene som skal ha den daglige omsorgen for et barn. Realitetsprøving av et tilbakeføringskrav forutsetter derfor at det er avklart mellom foreldrene hvor barnet skal bo fast før sak om tilbakeføring kan reises.
- (11) Verken avgjørelsen i HR-2020-523-U eller praksis fra EMD tilsier et annet resultat. Hensynet til barnets beste taler sterkt for at foreldrene må avklare hvem barnet skal bo fast hos før de kan anlegge sak om tilbakeføring. Barnet vil ellers kunne oppleve mye usikkerhet og risikere å bli flyttet flere ganger.
- (12) *X kommune* har lagt ned slik påstand:
- «Vedtaket frå fylkesnemnda vert stadfesta.»
- (13) Barnets mor – *B* – har sluttet seg til kommunens anførsler og har lagt ned likelydende påstand.
- (14) Ankemotparten – *A* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (15) Tingretten og lagmannsretten har kommet til riktig resultat og har gitt en dekkende begrunnelse for dette. Far har, sammen med mor, foreldreansvaret for barnet. Han hadde også del i omsorgen da vedtaket om omsorgsovertakelse ble endelig. I mangel av senere avklaring må far fortsatt anses å ha del i omsorgen for barnet. Det følger da av rettspraksis at far kan reise sak.
- (16) Fars rett til å reise sak har også støtte i prinsippene om at fratakelse av omsorg skal være midlertidig, og at det skal legges til rette for gjenforening med foreldrene så raskt som mulig, jf. EMDs praksis og Høyesteretts storkammerdommer fra våren 2020.
- (17) *A* har lagt ned slik påstand:
- «Anken forkastes.»

Mitt syn på saken

Noen rettslige utgangspunkter

- (18) Etter barnevernloven § 4-12 kan fylkesnemnda treffe vedtak om at omsorgen for et barn skal overtas av barneverntjenesten. Barneverntjenesten skal legge til rette for at foreldrene kan få tilbake omsorgen hvis hensynet til barnet ikke taler mot det, jf. § 4-16. Fylkesnemnda skal oppheve vedtak om omsorgsovertakelse «når det er overveiende

sannsynlig at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg», jf. barnevernloven § 4-21 første ledd.

- (19) Saker for fylkesnemnda følger reglene i forvaltningsloven, jf. barnevernloven § 6-1 første ledd. I tillegg er det fastsatt egne saksbehandlingsregler for nemnda i kapittel 7 i loven. Det er ikke gitt egne regler om hvem som kan kreve å få en sak fremmet for fylkesnemnda. Men det følger av § 7-10 andre ledd at når det fremsettes «krav fra den private part om endringer i et tidligere vedtak», skal barneverntjenesten forberede saken og sende den til fylkesnemnda. Vedkommende private part har altså krav på behandling for fylkesnemnda.
- (20) I forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e er «part» definert som «person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder». En privat part kan bringe fylkesnemndas vedtak inn for tingretten etter reglene i tvisteloven kapittel 36, jf. barnevernloven § 7-24. Søksmål kan etter tvisteloven § 36-3 første ledd reises av «den vedtaket retter seg mot». Adgangen til å få fremmet sak for fylkesnemnda og å reise søksmål må være den samme.

Foreldreansvar og del i omsorgen som forutsetning for å få fremmet tilbakeføringssak

- (21) For å kunne reise tilbakeføringssak må forelderen regulært ha del i foreldreansvaret, jf. blant annet Rt-2000-721. Videre er det i rettspraksis slått fast at når omsorgsansvaret etter barneloven er avklart, er det et vilkår for saksanlegg at forelderen har daglig omsorg for barnet, jf. Rt-2004-875 avsnitt 18 med henvisning til tidligere praksis. Men det kreves ikke at forelderen har hele omsorgen for barnet; det er tilstrekkelig med *del i omsorgen*, jf. Høyesteretts ankeutvalgs avgjørelse i HR-2020-523-U. Jeg slutter meg til ankeutvalgets resultat i saken fra 2020.
- (22) For at et vedtak om omsorgsovertakelse skal anses rettet mot en forelder, er altså utgangspunktet at vedkommende både må ha foreldreansvar og del i omsorgen av barnet.

Rett til å få fremmet sak når det er uavklart hvor barnet skal bo?

- (23) Etter at fylkesnemnda har vedtatt at omsorgen skal fratas foreldrene, «går omsorgen over på barneverntjenesten», jf. barnevernloven § 4-18. Foreldre som har mistet omsorgen for barn, er ofte i en vanskelig livssituasjon og regner antakelig i en del tilfeller med at omsorgsovertakelsen blir langvarig. At de da ikke sørger for å få avklart seg imellom hvem barnet skal bo fast hos dersom omsorgsovertakelsen skulle bli opphevet, er trolig ikke uvanlig. Spørsmålet er om fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse i en slik situasjon må anses å være rettet mot foreldrene. I saken her er det som nevnt på det rene at begge foreldrene har foreldreansvar, men uavklart hvem barnet skal bo fast hos dersom omsorgsovertakelsen oppheves.
- (24) Situasjonen er ikke regulert i loven, og den er ikke omtalt i forarbeidene. Av rettspraksis er det særlig Rt-1997-1704 som har interesse. Etter barnevernets omsorgsovertakelse hadde foreldrene i et rettsforlik holdt åpent hvem av dem som eventuelt kunne kreve omsorgsansvaret for barnet. Her kom Høyesteretts kjæremålsutvalg til at omsorgsansvaret måtte «avklares foreldrene imellom før noen av dem kan reise sak om opphevelse av omsorgsovertagelsesvedtaket for domstolene». Etter mitt syn er avgjørelsen – som er uten

nærmere begrunnelse – ikke avgjørende når Høyesterett nå i avdeling skal ta stilling til betydningen av at foreldrene ikke har sørget for å avklare omsorgsspørsmålet etter barnelovens regler. Etter at denne avgjørelsen ble avsagt, har det dessuten skjedd en rettsutvikling knyttet til omsorgsovertakelse som har betydning også for det spørsmålet denne saken gjelder. Jeg kommer tilbake til dette.

- (25) Det naturlige utgangspunkt for drøftelsen er barnelovens regler om innholdet i foreldreansvaret. Etter barneloven § 30 første ledd har barnet «krav på omsut og omtanke fra dei som har foreldreansvaret». Og etter andre ledd skal de som har foreldreansvar gi barnet «forsvarleg oppseding og forsyting». Siden både mor og far i saken her har foreldreansvar, har de dermed også omsorgsansvar for barnet. Loven åpner imidlertid for at foreldrene «kan gjere avtale om at barnet skal bu fast hos begge eller hos ein av dei», jf. § 36. Blir de ikke enige, kan spørsmålet bringes inn for domstolene.
- (26) Foreligger verken en avtale eller en dom som klargjør hvem av foreldrene barnet skal bo fast hos, må det alminnelige utgangspunkt være at de begge fullt ut har det omsorgsansvaret som følger av barneloven § 30. Sørger foreldrene, som her, heller ikke for avklaring mens barneverntjenesten har omsorgen for barnet, må begge foreldrene på det samme grunnlag fortsatt anses å ha del i omsorgsansvaret. Begge foreldrene vil i så fall, i tråd med avgjørelsen i HR-2020-523-U, ha rett til å få fremmet sak om opphevelse av omsorgsovertakelsen.
- (27) En slik forståelse støttes av at en omsorgsovertakelse er et inngripende vedtak hvor utgangspunktet må være at den som rammes, har rett til å få prøvd vedtaket for domstolene, i alle fall om ikke noe annet er uttrykkelig fastsatt i de aktuelle lovbestemmelsene. Som det har fremgått av min gjennomgang, finnes det ikke noen lovbestemt avgrensning av retten til rettslig prøving fordi foreldrene ikke på forhånd har avklart omsorgsansvaret etter barneloven.
- (28) Også den rettsutvikling som har funnet sted gjennom nyere dommer fra EMD og Høyesterett, taler for at en forelder som etter barneloven anses å ha del i omsorgen har rett til å få prøvd om omsorgsovertakelsen skal opprettholdes. Som det fremgår blant annet av oppsummeringen i avsnitt 143 i HR-2020-661-S, er den overordnede målsettingen å oppnå tilbakeføring – gjenforening – av barn og foreldre. En omsorgsovertakelse er derfor midlertidig. Og det understrekes samme sted at staten har en «positiv plikt til aktivt å arbeide for at relasjonen mellom barn og foreldre opprettholdes, og at de kan gjenforenes». Det ville stemme dårlig med disse overordnede prinsippene å sette som vilkår for å kunne få prøvd et tilbakeføringskrav at foreldrene på forhånd – om nødvendig gjennom en annen rettslig prosess – har avklart fast bosted for barnet etter barneloven.
- (29) Kommunen har innvendt at det ville stride mot det såkalte tosporede system å tillate foreldrene å reise sak uten på forhånd å ha avklart barnets bosted seg imellom. Det hevdes at fylkesnemnda i så fall ville måtte ta stilling til hvem av foreldrene barnet skal bo fast hos dersom omsorgsovertakelsen oppheves. En slik kompetanse til å treffe avgjørelse etter barneloven har ikke nemnda.
- (30) Jeg er ikke enig i at denne innvendingen kan føre til et annet resultat.
- (31) Det er på det rene at fylkesnemnda ikke har myndighet til å avgjøre hvem av foreldrene barnet etter barneloven skal bo fast hos. Slike spørsmål må løses av de ordinære

domstolene etter barnelovens regler hvis ikke foreldrene blir enige, se nærmere gjennomgangen av dette spørsmålet i NOU 2016: 16 side 226 følgende. Det fylkesnemnda skal ta stilling til i en sak etter barnevernloven § 4-21, er imidlertid utelukkende om vedtaket om omsorgsovertakelse skal oppheves. Hvor barnet i tilfelle deretter skal bo fast, skal nemnda ikke ta stilling til.

- (32) Til dette har kommunen anført at det ville være i strid med hensynet til barnets beste om fylkesnemnda tvinges til å treffe et vedtak som har som konsekvens at det er uklart hvor barnet skal bo etter opphevelse av omsorgsovertakelsen.
- (33) Innvendingen har etter min oppfatning liten vekt ved vurderingen av om saken skal *fremmes* for nemnda. Derimot vil barnets boposisjon etter en eventuell tilbakeføring få betydning ved *realitetsvurderingen*. Her er spørsmålet om det er «overveiende sannsynlig at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg», jf. barnevernloven § 4-21 første ledd. Er det usikkert hvor barnet skal bo etter en tilbakeføring, vil nok dette, av hensyn til barnet, ofte tale mot opphevelse av vedtaket inntil foreldrene har sørget for avklaring av spørsmålet etter barneloven.

Oppsummering

- (34) Jeg er etter dette kommet til at foreldre med foreldreansvar kan kreve å få fremmet sak om opphevelse av et vedtak om omsorgsovertakelse med mindre det etter barnelovens regler er klarlagt at barnet uansett ikke skal bo fast hos vedkommende. I praksis vil det antakelig bare være grunnlag for å avvise saken dersom det i avtale eller dom er fastsatt at barnet ikke skal bo fast hos vedkommende.

Den konkrete vurderingen av fars rett til å få fremmet saken for fylkesnemnda

- (35) I tråd med den rettslige forståelsen jeg har gjort rede for, legger jeg til grunn at far etter barneloven har del i omsorgsansvaret for barnet i saken her. Siden han også har foreldreansvar for barnet, har han dermed krav på å få fremmet sak for fylkesnemnda om opphevelse av vedtaket om omsorgsovertakelse.

Konklusjon

- (36) Kommunens anke har etter dette ikke ført frem.
- (37) Jeg stemmer for denne

D O M :

Saken fremmes for fylkesnemnda.

- (38) Dommer **Sæther:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (39) Dommer **Falch:** Likeså.
- (40) Dommer **Matheson:** Likeså.
- (41) Dommer **Skoghøy:** Likeså.
- (42) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Saken fremmes for fylkesnemnda.