



# NORGES HØYESTERETT

## K J E N N E L S E

avsagt 27. mars 2020 av Høyesterett i storkammer med

justitiarius Toril Marie Øie  
dommer Magnus Matningsdal  
dommer Erik Møse  
dommer Wilhelm Matheson  
dommer Aage Thor Falkanger  
dommer Kristin Normann  
dommer Henrik Bull  
dommer Knut H. Kallerud  
dommer Arne Ringnes  
dommer Espen Bergh  
dommer Cecilie Østensen Berglund

**HR-2020-663-S, (sak nr. 00-000001SIV-HRET) og (sak nr. 00-000002SIV-HRET)**  
Anke over X lagmannsretts beslutninger 19. juli 2019 og 29. juli 2019

I.  
A (advokat Bente Mostad Tjugum – til prøve)

mot

Y kommune (advokat Frode Lauareid)  
(Rettslig medhjelper:  
advokat Trine Riiber)

KS (partshjelper) (advokat Frode Lauareid)

B (advokat Steinar Thomassen)

II.

B

(advokat Steinar Thomassen)

mot

Y kommune

(advokat Frode Lauareid)  
(Rettslig medhjelper:  
advokat Trine Riiber)

KS (partshjelper)

(advokat Frode Lauareid)

Møter i sakene i medhold av

tvisteloven § 30-13:

Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet

(Regjeringsadvokaten  
v/advokat Marius Emberland)  
(Rettslig medhjelper:  
advokat Henriette Lund Busch)

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

- (1) Dommer **Normann**: Saken gjelder anker over lagmannsrettens beslutninger om ikke å samtykke til ankebehandling av to saker etter barnevernloven om omsorgsovertakelse og samvær, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd. Ankene reiser spørsmål om forholdet til Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8, blant annet om oppnevning av psykologfaglig sakkyndig, omfang av samvær for mor og terskelen for helt å nekte samvær for en far som har hatt lite eller ingen kontakt med barnet.

**Sakenes bakgrunn og saksgang**

- (2) B og A er biologiske foreldre til C, født 00.00.2011. Hun er i dag åtte år gammel. Foreldrene møtte hverandre i 2009 og flyttet sammen i 2010. De bodde da på Z.
- (3) I februar 2011, mens mor var gravid, ble far dømt for voldtekt og seksuell omgang med to jenter under 14 år. De straffbare forholdene fant sted mellom 2004 og 2009, og straffen ble fastsatt til fengsel i fire år og seks måneder. Far påbegynte soningen sommeren 2011, kort tid før datteren ble født. Det var noe samvær i fengselet, og far var til stede i barnedåpen.
- (4) Barnevernet fikk kontakt med familien i februar 2012, da jenta var litt over fire måneder gammel, etter bekymringsmelding fra fengselet. Det fremgikk at far var innvilget overnattingspermisjon sammen med mor og barn. Han hadde ikke erkjent de forholdene han var dømt for og hadde heller ikke gjennomgått noen form for behandling eller deltatt i atferdsregulerende programvirksomhet.
- (5) Barnevernet åpnet undersøkelsessak. Mor ga uttrykk for at hun ikke ønsket å bryte forholdet med far, og at hun planla månedlige samvær når far ble innvilget helgepermisjon fra fengselet.
- (6) Etter at barnevernet besluttet å fremme forslag for fylkesnemnda om omsorgsovertakelse, avsluttet mor høsten 2012 forholdet til far og flyttet til sine foreldre på Æ.
- (7) Ved Ø tingretts dom 10. mars 2014 i sak etter barnelova fikk mor foreldreansvaret alene, og far fikk ikke rett til samvær med datteren. Etter saken i tingretten hadde far ingen kontakt med mor eller barn.
- (8) Barnevernet i mors opprinnelige bostedskommune hadde allerede i 2012 truffet vedtak om sakkyndig utredning, miljøtiltak i hjemmet, råd og veiledning. Da mor flyttet til Æ, sendte barnevernet bekymringsmelding til den nye bostedskommunen, og barnevernet der igangsatte etter kort tid undersøkelsessak. Til tross for en rekke hjelpetiltak og hyppig oppfølging i de påfølgende årene økte barnevernets bekymring for jentas omsorgssituasjon og utvikling. Et hovedproblem var etter barnevernets syn mors mangelfulle evner til å se og møte datterens emosjonelle behov. Jenta hadde betydelige atferdsmessige utfordringer og slet også faglig på skolen. Dette kommer jeg mer detaljert tilbake til ved min vurdering av saken. I mai 2018 fremmet kommunen begjæring for fylkesnemnda om omsorgsovertakelse. Jenta var da syv år gammel.
- (9) I august 2018 ble det gjennomført samtaleprosess (mekling) i fylkesnemnda uten at det kom til noen enighet om en midlertidig eller varig ordning. Forut for møtet var det oppnevnt en talsperson som hadde samtale med jenta. Hun uttalte til talspersonen at det var greit om det ble bestemt at hun skulle bo i en annen familie. På spørsmål ga hun uttrykk for at hun gjerne ville treffe faren sin.

- (10) Fylkesnemnda, som i henhold til barnevernloven § 7-5 var satt med en nemndsleder, et fagkyndig medlem – en psykolog – og et alminnelig medlem, traff 13. november 2018 slikt vedtak:

«1. Y kommune overtar omsorgen for C, født 00.00.2011.  
 2. C plasseres i fosterhjem.  
 3. C og mor, B, har rett til samvær med hverandre seks ganger i året à to timer hver gang.  
 Barneverntjenesten gis anledning til å føre tilsyn under samvær.»

- (11) Fylkesnemnda traff samme dag og med de samme nemndsmedlemmene også vedtak om at det ikke skulle være samvær mellom far og datter. Vedtaket har slik slutning:

«Det skal ikke være samvær mellom C, født 00.00.2011, og hennes far, A.»

- (12) I møte 6. februar 2019 med barnevernet sa fosterforeldrene opp oppdraget som fosterhjem. De viste til at oppgaven ble for vanskelig av hensyn til deres tre biologiske barn. Jenta motsatte seg rutiner i hverdagen, gjorde ofte det motsatte av hva hun ble bedt om, og det var et negativt samspill mellom de andre barna og henne.

- (13) Mor begjærte rettslig overprøving av fylkesnemndas vedtak. Forhandlingene for tingretten gikk over tre rettsdager, og det ble avhørt 15 vitner. Retten var i henhold til tvisteloven § 36-4 satt med en fagdommer, en psykologspesialist og en alminnelig meddommer. Ø tingrett avsa 29. mars 2019 dom med slik domsslutning:

«Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker Å sitt vedtak i sak FXX0/0, stadfestes.»

- (14) Jenta ble 3. april 2019 flyttet til beredskapshjem i påvente av nytt fosterhjem.

- (15) Også far krevde rettslig overprøving av fylkesnemndas vedtak. Forhandlingene i denne saken gikk over én rettsdag, og det ble avhørt to vitner, herunder barnets talsperson. Retten var også her satt med en fagdommer, en psykolog og en alminnelig meddommer, men hadde andre medlemmer enn i mors sak.

- (16) Ø tingretts dom 6. mai 2019 i fars sak hadde slik domsslutning:

«Fylkesnemndas vedtak i sak FXX-0-0 stadfestes.»

- (17) Mor anket til X lagmannsrett, som ved beslutning 29. juli 2019 under dissens kom til at det ikke skulle gis samtykke til å fremme anken, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd.

- (18) Også far anket til X lagmannsrett. Ved beslutning 19. juli 2019 kom lagmannsretten enstemmig til at det ikke skulle gis samtykke til å fremme hans anke.

- (19) Begge foreldrene har anket lagmannsrettens beslutninger til Høyesterett.

- (20) Høyesteretts ankeutvalg besluttet 16. oktober 2019 at ankesakene skulle avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstolloven § 5 første ledd andre punktum.

- (21) Justitiarius besluttet deretter 22. oktober 2019 at sakene skulle behandles i storkammer, jf. domstolloven § 6 andre ledd tredje punktum, og at de skulle behandles i sammenheng med sak nr. 00-000000SIV-HRET, HR-2020-661-S, og sak nr. 00-000000SIV-HRET, HR-2020-662-S. Etter at mors og fars saker ble henvist til storkammer, ble de forent til felles behandling, jf. tvisteloven § 15-6. Avgjørelsene i de to andre sakene falt tidligere i dag.

- (22) Sammensetningen av storkammeret er – utover justitiarius – skjedd ved loddtrekning, jf. forretningsordenen for Høyesterett i storkammer, fastsatt av Høyesterett 12. desember 2007 i medhold av domstoloven § 8. Ved Høyesteretts kjennelse 16. januar 2020 ble en av de uttrukne dommerne, dommer Falch, kjent inhabil til å delta i behandlingen av sakene, jf. HR-2020-83-S.
- (23) Regjeringsadvokaten meddelte 14. november 2019 at staten ved Justis- og beredskapsdepartementet ville opptre i sakene som er fremmet til behandling i storkammer, for å ivareta offentlige interesser, jf. tvisteloven § 30-13 første ledd.
- (24) Ankeutvalget ga 13. januar 2020 KS tillatelse til å opptre som partshjelper til fordel for ankemotpartene i de tre sakene, jf. tvisteloven § 15-7 første ledd bokstav b.
- (25) Ankeforhandlingene for Høyesterett fant sted fra 4. til 10. februar. Den 10. mars 2020 avsa Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) to nye dommer mot Norge. Partene er gitt anledning til å innsende eventuelle bemerkninger om betydningen av disse avgjørelsene for saken her.

### **Partenes syn på saken**

- (26) Den ankende part i sak nr. 00-000002SIV-HRET – B – har i hovedsak anført:
- (27) Det fremgår etter mors syn ikke av lagmannsrettens begrunnelse at spørsmålet om å nekte samtykke til ankebehandling er forsvarlig vurdert.
- (28) Lagmannsretten skulle ha gitt samtykke til ankebehandling. Anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende saken, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav a. Både tingrettens dom og lagmannsrettens beslutning er avsagt før de siste dommene i EMD mot Norge. Disse avgjørelsene innebærer at kravene til beslutningsprosessen i barnevernssaker er skjerpet. Dette medfører at det knytter seg spesielle forhold til tingrettens dom som med tyngde taler for at samtykke til ankeforhandling i lagmannsretten skulle vært gitt.
- (29) Det foreligger vesentlige svakheter ved tingrettens dom og saksbehandling. Dommen er mangelfullt begrunnet, og den er avsagt uten at tingretten hadde et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag, jf. tvisteloven § 36-10 bokstav c. Tingrettens dom oppfyller ikke de krav som på bakgrunn av nyere praksis fra EMD i barnevernssaker må stilles til saksbehandlingen og avgjørelsesgrunnlaget, jf. EMK artikkel 8 og artikkel 6.
- (30) Som hovedregel må det i saker om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 bokstav a og d innhentes uavhengige sakkyndige erklæringer knyttet til foreldre og barn. Det påhviler domstolene en plikt til å sørge for at erklæringene er oppdaterte når de skal brukes på nytt.
- (31) Den sakkyndige erklæringen som ble fremlagt for fylkesnemnda, ble innhentet halvannet år før tingrettens behandling, og den bygger på et mangelfullt grunnlag. Barnesakkyndig kommisjon hadde anmodet oppdragsgiveren om å innhente tilleggsrapport for å avklare barnets fungering og mors omsorgsevne.
- (32) Tingretten har sett bort fra mors vitner uten at dette er nærmere begrunnet.
- (33) Ved fastsettelsen av samværet så tingretten også bort fra gjenforeningsmålsettingen uten å gi en særskilt begrunnelse for hvorfor dette var til barnets beste. Norske domstoler kan ikke tidlig i prosessen konkludere med at gjenforeningsformålet ikke er til barnets beste.

- (34) Barnet har rett til å bli hørt også i tilknytning til Høyesteretts behandling. Høyesteretts avgjørelse er uavhengig av utfall en avgjørelse som «berører» barnet, jf. barnevernloven § 6-3. Dette har også støtte i Grunnloven § 104. Det er ikke holdepunkter i rettskildene for å sondre mellom ulike typer avgjørelser.
- (35) Som hovedregel må faktum på tidspunktet for lagmannsrettens beslutning legges til grunn. Høyesterett skal prøve lagmannsrettens saksbehandling, og det er da ikke anledning til å påberope nye faktiske forhold.
- (36) Hva gjelder fars anke i sak nr. 00-000001SIV-HRET, tiltrer mor kommunens anførsler. Det gjøres i tillegg gjeldende at far ikke er vernet av EMK artikkel 8. Far har ikke gjort noe for å etablere kontakt med barnet før barnevernssaken kom opp. Han har brukt saken om omsorgsovertakelse for å få etablert et samvær han ikke ble tilkjent i 2014.
- (37) B har nedlagt slik påstand:
- «I sak nr. 00-000002SIV-HRET**
- Lagmannsrettens beslutning oppheves.**
- I sak nr. 00-000001SIV-HRET**
- Anken forkastes.»**
- (38) Ankemotparten i sak nr. 00-000002SIV-HRET – *Y kommune* – har i hovedsak anført:
- (39) Saken reiser ikke «spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak», jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav a. Kommunen kan ikke se at saken er prinsipiell selv om den nå skal avgjøres av Høyesterett i storkammer. Dersom Høyesterett avklarer de prinsipielle spørsmålene, er vilkårene i tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav a ikke oppfylt. Saken kan først bli prinsipiell dersom Høyesterett opphever lagmannsrettens beslutning uten selv å ta stilling til de prinsipielle spørsmålene, jf. HR-2016-2314-U.
- (40) Det hefter heller ikke «vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling», jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c.
- (41) Tingretten har vektlagt de relevante hensyn. Det kreves betydelig bedring i mors omsorgsevne dersom tilbakeføring skal være til barnets beste. Barnevernet har i lang tid fulgt opp med hjelpetiltak uten at dette har ført frem, og har gjort det som med rimelighet kan kreves for å legge til rette for gjenforening.
- (42) Om sakkyndig skal oppnevnes, beror på en konkret vurdering, jf. EMDs storkammerdom 10. september 2019 *Strand Lobben med flere mot Norge* avsnitt 213. Mors sak var forsvarlig opplyst av flere vitner med barnefaglig kompetanse. Det var ikke nødvendig å oppnevne ny sakkyndig for tingretten for å få et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag, jf. tvisteloven § 25-2 første ledd.
- (43) At tingretten legger til grunn at omsorgsplasseringen vil bli langvarig, er ikke i strid med EMK artikkel 8, og det er heller ingen motstrid med gjenforeningsmålsettingen. Barnets beste er avgjørende. Barnets interesse i å opprettholde tilknytningen til sin biologiske familie er tillagt vekt som del av denne vurderingen.
- (44) Omfanget av samværet må fastsettes etter en konkret vurdering.

- (45) Tingretten har fastsatt omfanget på saklig grunnlag og innenfor rammene av barnevernloven § 4-19. Det er ikke uforenlig med EMK artikkel 8 å fastsette få årlige samvær dersom dette er til det beste for barnet. Samværet må ikke være til hinder for stabilitet og kontinuitet i omsorgssituasjonen og barnets utvikling. EMD har i sine avgjørelser ikke uttalt at hensynet til foreldrene går foran hensynet til barnet.
- (46) I tillegg til de ordinære samværene har barnet annen kontakt med mor og kontakt og treff med andre familiemedlemmer. Dette må også tillegges vekt.
- (47) Høyesterett skal prøve lagmannsrettens avgjørelse ut fra faktum slik det forelå for lagmannsretten. Nye opplysninger kan likevel vektlegges dersom det etter omstendighetene er forsvarlig å bygge på dem. De taler her for at anken bør forkastes.
- (48) At det kan legges vekt på nye opplysninger, innebærer at det også kan være aktuelt å innhente oppdatert uttalelse fra barnet.
- (49) Y kommune har nedlagt slik påstand:

**«Ankane vert forkasta.»**

- (50) Den ankende part i sak nr. 00-000001SIV-HRET – A – har i hovedsak anført:
- (51) Anken gjelder etter fars syn spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav a. I lys av Strand Lobben-dommen reiser saken overordnede spørsmål knyttet til om det gjelder en forsterket begrunnelsesplikt for avgjørelser etter barnevernloven § 4-19, jf. § 4-1 i saker hvor det ikke fastsettes samvær. Disse avgjørelsene er etter sin art svært inngripende i et familieliv, jf. EMK artikkel 8. Kravet til forsvarlig saksbehandling tilsier at det oppstilles krav til skjerpet begrunnelse. Det gjøres gjeldende at spørsmålet om samtykke etter tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav a ikke er reelt og forsvarlig vurdert.
- (52) Det foreligger vesentlige svakheter ved tingrettens dom, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c. Tingrettens avgjørelse er truffet på et tynt og foreldet avgjørelsesgrunnlag. I begjæringen om tiltak 30. mai 2018 fremmet barnevernet forslag om å nekte samvær uten å ha snakket med far i forkant. Det ble fremlagt fire dokumentbevis, hvorav det nyeste var fra 2014.
- (53) Prinsippet om «equality of arms», jf. EMK artikkel 6 nr. 1, tilsier at det skulle vært oppnevnt sakkyndig til å gi en oppdatert vurdering av fars samværskompetanse.
- (54) Det er en svakhet ved tingrettens begrunnelse at barnets ønske om samvær ikke drøftes mer inngående.
- (55) Fars manglende involvering i prosessen utgjør dessuten samlet sett brudd på EMK artikkel 8, jf. artikkel 6 nr. 1. Far fikk ikke delta i mors omsorgs- og samværssak for tingretten, og han fikk ikke tilgang til relevante bevis som kunne opplyse om barnets sårbarhet vurdert opp mot hans rett til samvær. Ved prosesskrift fra kommunen 1. april 2019 fikk far fremlagt fire sider fra tingrettens dom i omsorgsovertakelses- og samværssaken med mor. Tingretten la i den saken, der far ikke var part, til grunn som «overveiende sannsynlig» at han ikke ville vinne frem med sin samværssak for tingretten.
- (56) Lagmannsrettens beslutning etterlater tvil om lagmannsretten har foretatt en reell og forsvarlig vurdering av vilkåret i tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c. Spørsmålet om å nekte samtykke etter denne bestemmelsen er ikke reelt og forsvarlig vurdert.

(57) A har nedlagt slik påstand:

«Lagmannsrettens beslutning av 19. juli 2019 oppheves.»

- (58) Ankemotparten i sak nr. 00-000001SIV-HRET – *Y kommune* – har i hovedsak anført:
- (59) Lagmannsrettens beslutning bygger på riktig anvendelse av tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav a. Saken reiser ikke prinsipielle spørsmål der det er behov for rettsavklaring, jf. anførselene i mors sak.
- (60) Det foreligger ikke vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling, jf. bokstav c. Terskelen for å gi samtykke etter denne bestemmelsen er høy, og den er ment som en sikkerhetsventil.
- (61) Begge sider av barnets beste må vektas i den samlede vurderingen, herunder barnets interesse i å opprettholde bånd til sin biologiske familie. Det foreligger imidlertid ingen avgjørelser fra EMD der det er uttalt at hensynet til foreldrene må gå foran hensynet til barnet. Barnets beste er det viktigste hensynet både etter norsk rett og i praksis fra EMD.
- (62) Etter EMDs praksis er ikke-eksisterende eller svake familiebånd svakere beskyttet etter EMK artikkel 8 enn der det gripes inn i et etablert familieliv. Tingretten la korrekt vekt på at gjenforening ikke var målet med samvær med far, og at det ikke er noen tilknytning mellom far og barn. Plikten til å legge til rette for samvær er ikke absolutt.
- (63) Tingretten har vektet de ulike interessene, og det fremkommer at retten har sett hen til at både far og barn har en langsiktig interesse i kontakt. Det er også vist til at det har en egenverdi for barnet å opprettholde kontakten med sitt biologiske opphav.
- (64) Det foreligger på det nåværende tidspunkt spesielle og sterke grunner for å nekte samvær. Hensynet til barnet er tillagt avgjørende vekt. Det er en vesentlig risiko for at jenta påføres skade dersom hun blir introdusert for samvær med far før hun er gjort kjent med straffedommen mot ham.
- (65) At barnets ønsker ikke er fulgt, er ikke en vesentlig svakhet ved tingrettens dom. Jenta hadde ut fra alder og modenhet ikke forutsetninger for å vurdere konsekvensene av å få kunnskap om straffedommen mot far og av å treffe ham nå.
- (66) Lagmannsrettens ankenektelse er forsvarlig og reelt vurdert.
- (67) Y kommune har nedlagt slik påstand:

«Ankene vert forkasta.»

- (68) Når det gjelder anførselene til KS og staten, viser jeg i begge saker til gjengivelsen av dem i HR-2020-661-S avsnitt 47 til 54. KS har nedlagt påstand om at ankene forkastes. Staten har ikke nedlagt påstand.
- (69) Etter lagmannsrettens beslutninger har EMD avsagt flere nye dommer. Saken står ellers i samme stilling som for lagmannsretten.

### **Mitt syn på saken**

- (70) Ankene til Høyesterett gjelder, som jeg har vært inne på, lagmannsrettens beslutninger om ikke å tillate fremmet anker over dommer om henholdsvis omsorgsovertakelse og samvær for mor og såkalt null-samvær for far.



### *Prosessuelle utgangspunkter*

- (71) Etter tvisteloven § 36-10 tredje ledd kan en anke over tingrettens overprøving av et vedtak av fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker bare fremmes til ankebehandling etter samtykke av lagmannsretten. Tredje ledd har slik ordlyd:

**«Anke over tingrettens dom i sak om fylkesnemndas vedtak etter lov om barneverntjenester kan ikke fremmes uten lagmannsrettens samtykke. Samtykke kan bare gis når**

- a) anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak,
- b) det er grunn til å behandle saken på ny fordi det er framkommet nye opplysninger,
- c) det er vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling, eller
- d) dommen går ut på tvang som ikke er vedtatt av fylkesnemnda.»

- (72) Lagmannsretten kan altså bare fremme anken dersom minst ett av disse lovbestemte vilkårene er oppfylt.

- (73) Når det gjelder spørsmålet om lagmannsrettens prøving av tingrettens dom og hvilke krav som stilles til begrunnelsen, nøyer jeg meg med å vise til det som er uttalt i HR-2020-661-S avsagt tidligere i dag. Det samme gjelder det som der er uttalt om Høyesteretts prøving av lagmannsrettens avgjørelse. I avsnitt 61 heter det:

**«Som ledd i denne prøvingen må Høyesterett – på samme måte som lagmannsretten – vurdere om tingrettens saksbehandling, herunder dens beslutningsgrunnlag og begrunnelse, medfører at det kan foreligge en krenkelse av retten til familieliv etter Grunnloven § 102 eller EMK artikkel 8 dersom tingrettens dom blir stående som endelig avgjørelse i saken.»**

- (74) Jeg tilføyer at Høyesterett ved denne prøvingen – utover det tilfelle som er nevnt i § 36-10 tredje ledd bokstav b – ikke skal ta i betraktning opplysninger som er kommet til etter lagmannsrettens behandling, jf. HR-2020-661-S avsnitt 65 og 66.

- (75) Et særtrekk – både i den saken og i saken her – er at anførselene for Høyesterett i stor grad bygger på Strand Lobben-dommen, som EMDs storkammer avsa 10. september 2019 etter lagmannsrettens beslutninger. I HR-2020-661-S avsnitt 62 heter det:

**«Høyesterett skal dermed prøve saken på et rettskildegrunnlag som ikke forelå da lagmannsretten traff sin avgjørelse. Jeg presiserer at hvorvidt Strand Lobben-dommen innebærer at konvensjonspraksis er endret, slik at det er behov for å endre norsk rettspraksis, er et annet spørsmål ... For øvrig nevner jeg at det ikke er noe vilkår for å oppheve lagmannsrettens avgjørelse at lagmannsretten har gjort feil den kan klandres for.»**

- (76) I det følgende trekker jeg derfor også inn EMD-dommer som er avsagt etter lagmannsrettens beslutninger.

### *Skal barnet høres?*

- (77) Kommunen har anført at barnet skal høres i forbindelse med ankesaken for Høyesterett.

- (78) Det følger av Grunnloven § 104 første ledd at barn har rett til å bli hørt i alle spørsmål som gjelder dem. Paragraf 104 første ledd bygger på barnekonvensjonen artikkel 12, som fastsetter at barn har rett til å bli hørt i saker som angår dem selv. Bestemmelsen må leses i sammenheng med artikkel 3 om barnets beste, jf. HR-2019-2301-A avsnitt 76 flg.

- (79) I saker om barnevern følger det også av barnevernloven § 6-3 at barn skal «informeres og gis anledning til å uttale seg før det tas avgjørelser som berører ham eller henne». Bestemmelsen er etter ordlyden unntaksfri. I HR-2019-2301-A kom Høyesterett imidlertid til at det likevel kan gjøres unntak dersom det ikke er forsvarlig å høre barnet. Vi står ikke her overfor en slik situasjon.
- (80) Spørsmålet i denne saken er om bestemmelsen i Grunnloven § 104 og barnevernloven § 6-3 kommer til anvendelse når det som her skal foretas en prøving av lagmannsrettens beslutning om ikke å gi samtykke til ankebehandling.
- (81) Mor anfører at det ikke er holdepunkter for å sondre mellom avgjørelsestyper, og at barnets rett til å bli hørt er mer vidtrekkende etter Grunnloven § 104 enn etter barnevernloven. Hun gjør videre gjeldende at det bare er adgang til å gjøre generelt unntak der barnet ikke er i stand til å forstå hva saken gjelder, noe som etter hennes oppfatning ikke er tilfellet her. Kommunen har gitt uttrykk for det samme, mens far mener at barnet ikke skal høres i avgjørelser som denne.
- (82) Til dette bemerker jeg at grunnlovfesting av barns rettigheter ikke medførte endringer i det materielle innholdet i gjeldende rett, jf. HR-2019-2301-A avsnitt 65 med videre henvisninger til forarbeidene. Jeg er heller ikke enig i at det ikke kan sondres mellom ulike avgjørelsestyper.
- (83) Denne saken, hvor Høyesterett bare skal prøve lagmannsrettens saksbehandling, skal som den klare hovedregel avgjøres ut fra de faktiske forholdene på tidspunktet for lagmannsrettens avgjørelse. Ved denne vurderingen vil barnets uttalelse til tingretten inngå i beslutningsgrunnlaget. Barnets forklaring for Høyesterett ville derimot være en ny opplysning som normalt ikke skal inngå i Høyesteretts beslutningsgrunnlag.
- (84) Vanligvis går det også kort tid fra spørsmål om samtykke til ankebehandling er behandlet i lagmannsretten, til Høyesterett tar stilling til en eventuell anke. Det vil derfor sjelden være behov for en ny uttalelse. I de tilfeller hvor det etter lagmannsrettens beslutning likevel er fremkommet nye opplysninger som i seg selv tilsier at det bør foretas en ny behandling av saken, vil vilkårene i tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav b for å tillate anke fremmet være oppfylt, jf. HR-2020-661-S avsnitt 67. Det forhold at barnet har endret syn på spørsmålet om samvær, vil etter omstendighetene kunne være en slik ny opplysning. Det er imidlertid ikke anført at bokstav b kommer til anvendelse i saken her.
- (85) Jeg kan heller ikke se at barnet kunne ha noen begrunnet oppfatning om de rettslige spørsmålene Høyesterett skal ta stilling til ved vurderingen av om vilkårene for ankebehandling er oppfylt.
- (86) De aktuelle bestemmelsene om barnets rett til å bli hørt må etter mitt syn sees i lys av dette. Jeg er på denne bakgrunn kommet til at barnet ikke skal høres ved Høyesteretts overprøving av lagmannsrettens beslutning om ikke å gi samtykke til ankebehandling etter tvisteloven § 36-10 tredje ledd.

#### ***Overordnede rettslige utgangspunkter***

- (87) Mor og far har anført at lagmannsretten skulle ha gitt samtykke til behandling av ankene fordi det hefter vesentlige svakheter ved tingrettens dommer og saksbehandling, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c. De gjør i denne sammenheng gjeldende at saksbehandlingen strider mot EMK artikkel 8, som lyder:

- «1. **Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.**
2. **There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.»**

- (88) De inngrep etter barnevernloven det her er tale om – omsorgsovertakelse og begrensninger i retten til samvær – er utvilsomt inngrep («interference») i barns og foreldres familieliv. Artikkel 8 kommer derfor til anvendelse.
- (89) Det er ikke tvilsomt at de to første vilkårene i artikkel 8 nr. 2 er oppfylt – lovhjemmel og kravet om legitimt formål. Tvisten gjelder det tredje vilkåret – om inngrepet er *nødvendig i et demokratisk samfunn* («necessary in a democratic society»). Ved denne avgjørelsen skal det foretas en forholdsmessighetsvurdering som må ha for øye balansen mellom de beskyttede individuelle interessene på den ene siden og de legitime samfunnsbehovene som begrunner tiltaket på den andre, jf. blant annet Rt-2015-110 avsnitt 60 og HR-2020-661-S avsnitt 75–78.

## Mors anke

### *Omsorgsovertakelsen – rettslige utgangspunkter*

- (90) De aktuelle inngrepskriteriene for omsorgsovertakelse er barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav a og andre ledd:

«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.**

...

**Et vedtak etter første ledd kan bare treffes når det er nødvendig ut fra den situasjon barnet befinner seg i. Et slikt vedtak kan derfor ikke treffes dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak etter § 4-4 eller ved tiltak etter § 4-10 eller § 4-11.»**

- (91) Et inngrep på grunnlag av de materielle vilkårene i barnevernloven § 4-12 må være i samsvar med kravene i EMDs praksis om «very exceptional circumstances», jf. HR-2020-661-S avsnitt 96. Det fremheves også der at statene har en vid skjønnsmargin («wide margin of appreciation») ved omsorgsovertakelse, men at den ikke er ubegrenset («unfettered»). Det skal særlig legges vekt på barnets beste, som er av overordnet betydning både etter barnevernloven § 4-1 og etter EMK artikkel 8, jf. avsnitt 95 med videre henvisning til Strand Lobben–dommen avsnitt 204.
- (92) Når det ellers gjelder den avveiningen som etter nødvendighetsvilkåret i EMK artikkel 8 nr. 2 og norsk rett skal foretas mellom barnet og foreldrenes interesser ved omsorgsovertakelse, nøyer jeg meg med å vise til redegjørelsen i HR-2020-661-S.
- (93) I saken her er hovedspørsmålet om avgjørelsen om omsorgsovertakelse er truffet på et betryggende beslutningsgrunnlag og med en tilstrekkelig begrunnelse. De prosessuelle garantier og krav til beslutningsgrunnlag er også behandlet i den nevnte saken, jf. avsnitt 149 følgende og sammenfatningen i avsnitt 171. Jeg minner bare om noen hovedpunkter:

- (94) Det følger av barnevernloven § 7-3 at fylkesnemnda skal sørge for at bevisførselen gir et *forsvarlig faktisk beslutningsgrunnlag*. En tilsvarende plikt gjelder for retten i saker hvor offentlige hensyn begrenser partenes rådighet, slik tilfellet er i saker etter barnevernloven, jf. tvisteloven §§ 21-3 og 11-4. Retten kan med hjemmel i tvisteloven § 25-2 andre ledd oppnevne sakkyndig etter begjæring fra en part eller av eget tiltak når det er nødvendig for å få et forsvarlig faktisk beslutningsgrunnlag. Tvisteloven § 19-6 stiller krav til rettens begrunnelse for dommen.
- (95) EMD har i flere saker blant annet understreket betydningen av å ha et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag. Det er fremhevet at dersom en av foreldrene gjør gjeldende at det har skjedd endringer av betydning i omsorgsevnen, må dette vurderes på et tilstrekkelig bredt og oppdatert grunnlag, jf. HR-2020-661-S avsnitt 158 med videre henvisninger til EMDs dom 7. august 1996 i *Johansen mot Norge* avsnitt 83, Strand Lobben-dommen avsnitt 220 og EMDs dom 17. desember 2019 i *A.S. mot Norge* avsnitt 67.
- (96) Det følger av praksis fra EMD at «det ofte ikke er enkeltstående forhold som er avgjørende, men en *samlet vurdering* av om beslutningsgrunnlaget er tilstrekkelig til å sikre at foreldrenes synspunkter og interesser behørig blir tatt i betraktning», jf. HR-2020-661-S avsnitt 161. I avsnitt 162 heter det videre at:
- « ...konvensjonspraksis også legger vekt på alminnelige rettsikkerhetsgarantier, slik som kontradiksjon, foreldrenes mulighet til å være involvert i saksgangen og til å presentere sin sak og føre bevis, adgangen til å bruke rettsmidler og saksbehandlingstid. De norske sakene for EMD tyder på at disse prinsippene – som også følger av norske prosessregler – vanligvis ikke krenkes, men de må også has for øye under saksbehandlingen.»**
- (97) EMD stiller generelt også krav til *begrunnelsen* i barnevernssaker, jf. blant annet Strand Lobben-dommen avsnitt 220, 223 og 224. Alle tungtveiende momenter må være trukket frem og begrunnet, og motstridende hensyn må veies mot hverandre på en balansert måte. Det må fremgå av avgjørelsen at det er foretatt en grundig vurdering.
- (98) Mor har anført at det i saker om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 bokstav a og d som hovedregel må innhentes uavhengige sakkyndige erklæringer om mor og barn.
- (99) EMDs praksis gir ikke støtte for dette. Hvorvidt det skal oppnevnes sakkyndig i disse sakene, beror på en konkret vurdering der det avgjørende er om saken kan avgjøres på et forsvarlig grunnlag uten slik oppnevning. Ved vurderingen må det blant annet tillegges vekt om det tidligere er innhentet sakkyndig erklæring, tiden som deretter er gått, og om det er skjedd endringer i foreldrenes livssituasjon og omsorgsevne, jf. Strand Lobben-dommen avsnitt 213 og 220–223 med videre henvisninger. Dette samsvarer for øvrig også godt med tvisteloven § 25-2 andre ledd. Det vil også ha betydning om det i saken fremkommer fagkyndige vurderinger på annen måte enn ved oppnevning av sakkyndig.
- (100) Mor gjør videre gjeldende at det må oppstilles en generell rettssetning om at fylkesnemnda og tingretten i sak om omsorgsovertakelse ikke kan forkaste bevis den private part har ført, uten eller bare med en begrenset begrunnelse.
- (101) Etter mitt syn er dette for generelt formulert. I hvilken utstrekning det her skal kreves en utfyllende begrunnelse, vil bero på den totale bevissituasjonen og på relevans og vekt av de påberopte bevis.

### ***Omsorgsovertakelsen – den konkrete vurderingen***

- (102) Jeg tar så stilling til om det er vesentlige svakheter ved tingrettens beslutningsgrunnlag, begrunnelse og avveining ved avgjørelsen om omsorgsovertakelse. Jeg gjør først rede for den nærmere saksbehandlingen.
- (103) Fylkesnemndas vedtak 13. november 2018 om omsorgsovertakelse bygget blant annet på en tidligere sakkyndig rapport 20. mai 2017 utarbeidet av en psykiater, som var oppnevnt av barnevernstjenesten.
- (104) Forut for behandlingen i fylkesnemnda hadde mor bedt om ny sakkyndig vurdering. Hun viste til at Barnesakkyndig kommisjon hadde hatt flere merknader til rapporten, at det var konkludert på for tynt grunnlag, og at kommisjonen hadde anmodet oppdragsgiveren om å innhente en tilleggsrapport.
- (105) Det ble ikke innhentet tilleggsrapport, men psykiateren forklarte seg under den muntlige forhandlingen for fylkesnemnda. I tillegg avga 13 vitner forklaring, blant annet veileder med barnefaglig kompetanse, pedagogisk veileder i jentas barnehage og hennes kontaktlærer på skolen. Videre ble det fremlagt en rekke dokumentbevis i form av journalnotater og rapporter fra hjelpetiltak som var blitt gjennomført.
- (106) I denne sammenheng peker jeg på at barnevernet hele tiden hadde fulgt mor og barn tett. Barnevernet i mors opprinnelige bostedskommune på Z varslet før årsskiftet 2012/2013 barnevernet i hennes nye bostedskommune på Æ. Barnevernet her hadde første samtale med mor i begynnelsen av desember 2012. Jenta var da ett år og to måneder gammel. Journalnotatene viser at barnevernet deretter kontinuerlig har hatt tett oppfølging av moren og barnet. Første undersøkelsesrapport forelå allerede 1. mars 2013, hvor det blant annet heter at barnevernet «vurderer det nødvendig å følge opp jenta med hjelpetiltak». Moren ble funnet å ha «begrenset evne til å ta tak i praktiske oppgaver og til å ta imot veiledning», men ble funnet «veiledbar».
- (107) Fylkesnemnda la til grunn at barnet er en «svært sårbar jente som viser flere tegn på skjevutvikling og har store utfordringer både sosialt og emosjonelt», og at hun har et særskilt omsorgsbehov som krever mye av hennes omsorgsgivere.
- (108) Nemnda fant det «klart sannsynliggjort» at det var alvorlige mangler ved den emosjonelle omsorgen hun fikk hos moren. Vurderingen var at omsorgssituasjonen ikke kunne bli tilfredsstillende ved hjelpetiltak. Jenta hadde hatt en bekymringsfull utvikling til tross for at det over flere år var satt inn slike tiltak. Blant annet hadde mor fått veiledning i inntil 20 timer per måned, herunder foreldreveiledningsprogram tilpasset foreldre med kognitiv funksjonsnedsettelse (PYC), datteren hadde vært i besøkshjem hver tredje uke, og det var holdt samarbeidsmøter. Veilederen, som hadde bistått familien, hadde forklart at mor var vanskelig å veilede. Mor hadde i liten grad gitt uttrykk for et hjelpebehov og forsto ikke barnevernets bekymring.
- (109) Da mor brakte vedtaket inn for tingretten, viste hun på nytt til at det var nødvendig med en ny sakkyndig utredning av hennes omsorgsevne. Under planleggingsmøtet forut for hovedforhandlingen tok dommeren opp dette spørsmålet. I rettsboken er det protokollert:
- «Dette ble drøftet. Under henvisning til at saken er berammet og blir godt opplyst ved vitneførsel under hovedforhandling, ville [mors advokat] komme tilbake til spørsmålet etter en nærmere drøftelse med mor. Dommeren viste til at en oppnevning ville lett medføre utsettelse av berammet hovedforhandling.»**
- (110) Mors prosessfullmektig gjentok etter dette ikke begjæringen om oppnevning av ny sakkyndig. Det ble dermed ikke oppnevnt sakkyndig i forbindelse med tingrettens behandling.

- (111) Etter omfattende vitneførsel – som jeg kommer tilbake til – sluttet tingretten seg i det vesentlige til fylkesnemndas vurderinger om at barnet har «særskilte omsorgsbehov etter å ha levd under store belastninger i flere år på grunn av mors manglende omsorgsevne».
- (112) I anken til lagmannsretten anførte mor igjen at det var en saksbehandlingsfeil at det ikke var oppnevnt sakkyndig for grundigere å vurdere årsaken til jentas utfordringer, og at tingretten tilsynelatende hadde sett fullstendig bort fra vitnene som ble ført fra hennes side.
- (113) I sin beslutning kom lagmannsrettens flertall til at tingrettens dom var godt forankret i sakens faktiske opplysninger, og at retten hadde foretatt en bred og grundig gjennomgang. I flertallets begrunnelse heter det:

**«Etter flertallets syn var saken tilfredsstillende opplyst på tidspunktet for tingrettens avgjørelse. Tingrettens dom speiler en nåtidsvurdering av sakens faktum, basert både på nyere og på historiske opplysninger, også på opplysninger om hvilke hjelpetiltak som har vært forsøkt opp gjennom årene. Det tilføyes at det på domstidspunktet var avklart at jenta måtte flytte fra det daværende fosterhjemmet, da det ble for krevende å ivareta henne der. Tingretten har følgelig hensyntatt også dette forholdet i sine avveininger.»**

- (114) Lagmannsrettens mindretall mente derimot at det burde vært oppnevnt en sakkyndig til å vurdere mors omsorgsevne, årsakene til jentas problemer og hvilke hjelpetiltak som eventuelt kunne vært iverksatt.
- (115) For Høyesterett gjør mor på nytt gjeldende at hennes rettigheter etter EMK artikkel 8 ble krenket ved at tingretten ikke hadde et betryggende beslutningsgrunnlag. Særlig er det anført at det var feil at det ikke ble innhentet sakkyndig erklæring om henne og barnet, og at tingretten så bort fra hennes egen bevisførsel med ingen eller en svært begrenset begrunnelse. Det er videre vist til at avgjørelsen ikke var tilstrekkelig begrunnet.

- (116) Jeg ser først på spørsmålet om tingretten hadde et tilstrekkelig *beslutningsgrunnlag*.
- (117) En rekke sentrale vitner med fagkunnskap om og erfaring med barn forklarte seg for tingretten; herunder pedagogisk veileder i jentas barnehage, hennes kontaktlærer på skolen og en familieterapeut i barnevernet. Familieterapeuten hadde sammen med en kollega stått for foreldreveiledning i hjemmet 28 ganger à 2 til 3 timer hver gang i cirka ett år frem til fylkesnemnda fattet sitt vedtak. Det er av sentral betydning at barnevernet, som jeg har vært inne på, siden 2012 kontinuerlig hadde fulgt moren og barnets utvikling. Vitnet fra barnevernet ga uttrykk for at barnet hadde utviklet seg i stadig mer negativ retning.
- (118) Retten mottok i tillegg forklaringer fra en av omsorgspersonene i besøkshjemmet og fra fostermor. Jeg minner her om at fosterfamilien hadde sagt opp avtalen, slik at det ikke var noe grunnlag for å legge begrenset vekt på hennes forklaring fordi den kunne være påvirket av et ønske om å beholde barnet. Situasjonen var på flere punkter forskjellig fra den som er beskrevet i A.S.-dommen avsnitt 69.
- (119) Det må dessuten tillegges vekt at tingretten var satt med fagkyndig meddommer som var psykologspesialist.
- (120) Jeg minner også om at mors prosessfullmektig ikke opprettholdt begjæringen om oppnevning av ny sakkyndig. Dette er rett nok en sak som ikke er undergitt partenes frie rådighet, slik at retten har et selvstendig ansvar for sakens opplysning – herunder at det oppnevnes sakkyndig. Men opptreden til mors prosessfullmektig indikerer at han vurderte det slik at saken ble tilstrekkelig opplyst uten sakkyndig.
- (121) På denne bakgrunn er jeg kommet til at det var forsvarlig å avgjøre saken uten at det var oppnevnt sakkyndig. Tingretten baserte seg på konkrete observasjoner av ulike fagpersoner som hadde fulgt barnet og familien tett i flere år, og hadde etter mitt syn et betryggende, oppdatert og bredt beslutningsgrunnlag for å vurdere barnets utfordringer og mors omsorgsevne.
- (122) Jeg går så over til å se på tingrettens *begrunnelse*.
- (123) Når det gjelder tingrettens omtale av mors vitneførsel, heter det i dommen:
- «Det er i saken ført flere vitner fra mors side som har forklart at de ikke har reagert på mors omsorgsevne eller [barnets] væremåte blant annet i lek med andre barn. Retten kan ikke se at denne bevisførsel røkkes ved rettens vurderinger og konklusjon.»**
- (124) Tingretten viste videre til at disse vitnene hadde gitt uttrykk for at det ikke var et hjelpebehov, og at de ikke skjønnte hvorfor barnevernet hadde grepet inn.
- (125) Hvorvidt det utgjorde en feil ved begrunnelsen at mors vitneførsel er svært kortfattet kommentert i dommen, må sees i lys av det totale bevisbildet som forelå. Tingrettens bevisvurdering bygget – som jeg nettopp har redegjort for – på vitneforklaringer fra flere fagkyndige som i ulike roller og over lengre tid hadde fulgt barnets situasjon og negative utvikling og morens manglende omsorgsevne. At mors vitner ikke forsto hvorfor det var nødvendig med hjelpetiltak og at barnevernet grep inn, kunne da ikke røkke ved selve beslutningsgrunnlaget og rettens konklusjon.
- (126) Jeg nevner at vår sak også på dette punktet ligger annerledes an enn i A.S.-dommen, jf. avsnitt 66 og 67. Mor hadde i den saken vist til endrete forhold knyttet til sin omsorgsevne og hadde fremlagt utredninger fra psykiater og psykolog. Det var dette som

var utgangspunktet for at EMD stilte seg kritisk til at tingretten hadde sett bort fra alle bevis i mors favør med begrenset eller ingen begrunnelse.

- (127) Jeg kan etter dette ikke se at det – slik denne saken ligger an – utgjør en feil at rettens begrunnelse for ikke å legge vekt på det mors vitner hadde forklart, var svært kortfattet.
- (128) En sentral del av tingrettens begrunnelse gjaldt barnets sårbarhet og utfordringer. Om dette heter det i dommen:

**«Retten finner således at [barnet] klart viser tydelige tegn på skjevutvikling, og hun har store utfordringer både sosialt og emosjonelt. [Barnet] har betydelige atferdsmessige utfordringer og sliter med reguleringsvansker og konsentrasjonsvansker. I tillegg til urovekkende symptomer som å både tisse og bæsje på seg, har hun en ukritisk tilnærming til fremmede mennesker. Hun har betydelige vanskeligheter i forhold til sin tilnærming til medelever og lærere. Dette har forsterket seg. [Barnet] fremstår som en understimulert jente som har blitt eksponert for lite utviklingsstøttende omsorg over tid. Det vises også til [barnet] sin samtale med talspersonen 9. august 2018 og [barnets] beskrivelse av sin hverdag. Selv om det ved senere utredning skulle bli konkludert med at [barnet] har ADHD, finner retten at hennes adferd klart gir uttrykk for en alvorlig skjevutvikling grunnet omsorgssvikt. Retten legger til grunn at [barnet] er en jente med særskilte omsorgsbehov som fordrer mye av hennes omsorgspersoner. Retten er enig med fylkesnemnda i at [barnet] har et særlig behov for trygghet, stabilitet og forutsigbarhet samt regulerings- og utviklingsstøtte. Det er nødvendig at hennes omsorgspersoner er rolige, stabile voksne som er i stand til å se hennes omsorgsbehov og makter å ivareta dem. Dette er også særlig viktig dersom det skulle vise seg at [barnet] etter BUP [barne- og ungdomspsykiatrisk poliklinikk] utredning lider av nevropsykologisk forstyrrelser som vil gjøre omsorgen for henne enda mer utfordrende og krevende.»**

- (129) Retten fant det altså klart at barnet hadde betydelige problemer. Det er blant annet vist til at hun fremsto som «understimulert», at hennes atferd ga tydelig «uttrykk for en alvorlig skjevutvikling grunnet omsorgssvikt», og at hun hadde «et særlig behov for trygghet, stabilitet og forutsigbarhet samt regulerings- og utviklingsstøtte».
- (130) Når det særlig gjelder rettens vurdering av mors omsorgsevne, fremkommer det i dommen at det hadde blitt løpende vurdert å avslutte tiltak i hjemmet da familieterapeutene ikke så noe av den tiltenkte effekten, og det ble heller ikke observert endring før saken skulle opp for fylkesnemnda. Om terapeutens forklaring heter det i dommen:

**«Retten viser videre til forklaring fra familieterapeut ..., som sammen med en kollega stod for PYC [Parenting Young Children]-veiledningen. Hun har forklart at man her skulle arbeide med gitte mål på en veldig konkret måte. Før hjemmebesøk ble igangsatt fikk mor veiledning ved blant annet rollespill og dialogspill. Hun observerte at mor i dialogspill der mormor var til stede, hadde vanskeligheter med å forstå oppgaven, at mor hadde vanskeligheter med å si hva hun mente og at hun endret mening dersom mormor sa noe. ...**

**Mor fremsto som uforutsigbar og kunne plutselig bli sint slik at [familieterapeuten] så at [barnet] ble lei seg. [Familieterapeuten] har videre forklart at hun så det kaoset som var i hjemmet, med uforutsigbarhet, inkonsekvens og at mor ikke så når [barnet] ble lei seg og trengte trøst. [Barnet] fremsto som en jente som hadde et enormt behov for å bli sett, noe hun ikke ble. Mor fremstod som en person det var mye kaos rundt, rastløs og som falt ut hele tiden. ...»**

- (131) Retten får her tydelig frem hva svikten i mors omsorgsevne består i. Lest i sammenheng med beskrivelsen i dommen av barnets klare behov for blant annet trygghet, stabilitet, forutsigbarhet, ro og omsorgspersoner som er i stand til å se hennes omsorgsbehov, kommer det også klart frem hvilken betydning svikten i mors omsorgsevne har for barnet.
- (132) Jeg er etter en samlet vurdering kommet til at tingrettens dom bygger på et bredt, oppdatert og betryggende avgjørelsesgrunnlag. Det er ikke mangler av betydning ved begrunnelsen.



Jeg kan heller ikke se at det på tidligere stadier i behandlingen av spørsmålet om omsorgsovertakelse er gjort noen feil som kan ha forplantet seg til tingrettens dom. Vilkåret i tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c er etter dette ikke oppfylt.

### ***Samvær – rettslige utgangspunkter***

- (133) Barn og foreldre har som hovedregel rett til samvær, jf. barnevernloven § 4-19. Når det er fattet vedtak om omsorgsovertakelse, skal fylkesnemnda ta stilling til omfanget av samværet, men kan også bestemme at det ikke skal være samvær.
- (134) Det følger av barnevernloven § 4-1 at det «[v]ed anvendelsen av bestemmelsene i dette kapitlet skal det legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet». Bestemmelsen legger føringer for anvendelsen av § 4-19, jf. HR-2020-662-S avsnitt 116:
- «Det skal altså legges avgjørende vekt på å fastsette et samvær som er til barnets beste. Som utgangspunkt er det best for barn å ha et samvær med foreldrene som styrker og utvikler båndene mellom dem.»**
- (135) Fylkesnemnda og domstoler fastsetter et minimumssamvær, som barnevernet jevnlig har plikt til å vurdere omfanget av, jf. barnevernloven § 4-16. Barnevernet kan også bestemme at samværet skal skje på en mer fleksibel måte dersom dette ikke er i strid med fylkesnemndas vedtak eller dommen. I tillegg kommer at foreldrene vil kunne kreve at samværsspørsmålet vurderes på nytt 12 måneder etter at det sist ble behandlet av tingretten, jf. barnevernloven § 4-19 siste ledd.
- (136) Ved fastsettelse av samvær må det tas utgangspunkt i at en omsorgsovertakelse skal anses som midlertidig, og at foreldrene skal få tilbake omsorgen for barnet så snart forholdene tillater det, jf. barnevernloven § 4-16 siste punktum.
- (137) Gjenforeningsmålsettingen er fremhevet en rekke ganger i høyesterettspraksis og i avgjørelser fra EMD, og det fremgår at samværet må fastsettes slik at det ivaretar denne målsettingen. Denne stiller krav til samværenes hyppighet og kvalitet, jf. HR-2020-661-S avsnitt 143 til 145. I de saker hvor tilbakeføringsformålet ligger fast, må samværet altså fastsettes slik at båndene mellom foreldre og barn kan styrkes og utvikles, jf. HR-2020-662-S avsnitt 128 og HR-2020-661-S avsnitt 131 til 134.
- (138) I Rt-2012-1832 avsnitt 34 heter det at samværet må «ivareta hensynet til å skape og vedlikeholde barnets kjennskap til og forståelse for sitt biologiske opphav». Men en slik begrensning av formålet med samværet kan bare skje der gjenforeningsmålsettingen oppgis, jf. HR-2020-662-S avsnitt 128 og EMDs dom 19. november 2019 *K.O. og V.M. mot Norge* avsnitt 69. Dette er ikke problemstillingen her. Hvilke vilkår som da gjelder, kommer jeg tilbake til ved behandlingen av fars sak.
- (139) Hvor omfattende samværet skal være, må fastsettes konkret ut fra de spesielle omstendighetene i saken, jf. HR-2020-662-S avsnitt 125–127 og avsnitt 132 og HR-2020-661-S sak avsnitt 125.
- (140) Som førstvoterende i den førstnevnte saken også har redegjort for, kan det verken på grunnlag av norsk rettspraksis eller praksis fra EMD oppstilles et minstenivå for samvær. Målsettingen om tilbakeføring av omsorgen forutsetter imidlertid at det blir gitt så mye samvær som mulig uten å tilsidesette hensynet til barnets beste, jf. HR-2020-662-S avsnitt 133–135.
- (141) I avsnitt 137 og 138 oppsummerer han de rettslige utgangspunktene for fastsettelse av samvær slik:

**«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’.**

**Bare der det foreligger spesielle og sterke grunner, kan formålet om gjenforening oppgis og samværet på det grunnlag begrenses sterkt eller falle helt bort.»**

- (142) Myndighetene kan altså ikke fastsette et samvær som utsetter barnet for urimelig belastning.

### *Samvær – den konkrete vurderingen*

- (143) Tingretten fastsatte samværet til to timer seks ganger i året under tilsyn.
- (144) Ved fastsettelsen av omfanget tok tingretten utgangspunkt i det biologiske prinsipp og barn og foreldres rett til samvær med hverandre. Under henvisning til Rt-2012-1832 la den til grunn at plasseringen i fosterhjemmet var langvarig. Hensynet til å etablere en trygg og god relasjon til fosterhjemmet og til å skape og vedlikeholde barnets kjennskap til og forståelse for sitt biologiske opphav, ble trukket frem. Tingretten fremhevet samtidig at det må foretas en konkret vurdering i hver enkelt sak.
- (145) Basert på praksis fra EMD mener jeg at tingretten her har tatt et for snevert utgangspunkt for vurderingen av samværets omfang. Den løfter frem at omsorgsovertakelsen er langvarig i stedet for å ta som utgangspunkt at omsorgsovertakelsen er av midlertidig karakter. Som jeg har redegjort for, må målsettingen være at omsorgen skal tilbakeføres til foreldrene så snart omstendighetene tilsier det. Samværet må da fastsettes slik at dette formålet ivaretas best mulig, jf. HR-2020-662-S avsnitt 125. Dette stiller krav til samværenes hyppighet og kvalitet. Gjenforeningsmålet kan, som jeg har nevnt, bare oppgis når det foreligger spesielle og sterke grunner.
- (146) Men dette formålet kan likevel ikke medføre at det fastsettes et samvær som er urimelig belastende for barnet. Hensynet til barnets behov for ro til å etablere seg i sin nye omsorgsbasis kan da – dersom hyppig samvær blir urimelig belastende – tilsi at samværet begrenses, i alle fall, når vi som her, er i en helt innledende fase.
- (147) Om den konkrete vurderingen av samværets omfang heter det i tingrettens dom:

**«Retten legger til grunn at [jenta] står ovenfor betydelige utfordringer knyttet til å etablere seg i et nytt fosterhjem. Selv om [jenta] fortsatt er i fosterhjemmet og i avlastningshjem hvor hun trives er det viktig at [jenta] får ro og anledning til å slå seg til ro i det nye fosterhjemmet og forsone seg med at det er der hun skal bo fremover. [Jenta] har behov for stabilitet i sin tilværelse etter at hun har levd under store belastninger i mange år på grunn av mors manglende omsorgsevne. Retten forutsetter at barnevernet når tiden er moden gir mor anledning til lengre samvær enn to timer slik at det kan gjøres aktiviteter som [jenta] ønsker under sine samvær med mor.»**

- (148) Begrunnelsen viser at retten tok utgangspunkt i – og la særlig vekt på – den spesielle situasjonen barnet for tiden var i. Barnet skulle plasseres i beredskapshjem i påvente av nytt fosterhjem, hun sto overfor betydelige utfordringer knyttet til å etablere seg i nytt fosterhjem, og hun hadde behov for ro rundt den nye omsorgsbasisen etter å ha levd under store belastninger i mange år på grunn av mors manglende omsorgsevne. Jeg minner i denne forbindelse om rettens redegjørelse for at den første fosterfamilien sa opp avtalen som følge av at ivaretagelsen av barnet ble for krevende, og at det fremgår av dommen at

barnets vanskeligheter har forsterket seg. Videre viser tingretten i dommen til de omfattende hjelpetiltak som hadde vært forsøkt i en årrekke.

- (149) Tingretten forutsetter dessuten at «barnevernet når tiden er moden gir mor anledning til lengre samvær enn to timer slik at det kan gjøres aktiviteter som [barnet] ønsker under sine samvær med mor». Dette underbygger at tingretten anså det fastsatte samværet som tidsbegrenset, og at det var tale om et minimumssamvær slik at samværet skulle øke når situasjonen hadde stabilisert seg. Jeg bemerker at uttalelsen om økning i antall timer ikke innebærer at økning i antallet samvær per år er utelukket.
- (150) Dette er relevante hensyn ved fastsettelsen av samvær. Hensynet til barnets beste var avgjørende. Tingretten la vekt på å finne et samvær som ikke var urimelig belastende og ville innebære «undue hardship» for barnet.
- (151) Jeg kan ikke se at tingrettens for snevre utgangspunkt har virket inn på den nærmere vurderingen. Som rettens begrunnelse viser, ble formålet med gjenforening i realiteten ikke oppgitt. Tingretten forutsatte uttrykkelig at samværet ville bli utvidet etter en overgangsfase.
- (152) Dommen lest i sammenheng viser at retten ved den konkrete vurderingen har tatt utgangspunkt i det biologiske prinsipp. Ut fra et meget omfattende, oppdatert og balansert grunnlag bygget på fagkyndige vurderinger har den lagt avgjørende vekt på barnets store utfordringer, skjevutvikling og behov for ro til å etablere seg i et nytt fosterhjem etter at hun for andre gang – kort tid etter omsorgsovertakelsen – skulle tilpasse seg en ny omsorgsbasis. Tingretten fremhevet at det dreier seg om en jente som i en overveiende del av sitt liv har levd under store belastninger, og hvor det over tid er skjedd en negativ utvikling.
- (153) Selv om det ikke har betydning for avgjørelsen av saken bemerker jeg at jenta – i tillegg til at hun har fysisk samvær med mor i tråd med tingrettens dom – etter flytting til nytt fosterhjem, også har hatt telefonkontakt med mor hver søndag. Fosteremor har iblant kontakt med mor på sms, og hun sender av og til bilder av jenta. Jenta har utover dette hatt ett samvær med bestemor og oldemor.
- (154) Jeg kan etter dette ikke se at tingrettens beslutningsgrunnlag, den samlede begrunnelse eller avveining er i strid med de krav som stilles etter intern norsk rett og EMK artikkel 8. Etter mitt syn hefter det derfor ikke slike svakheter ved dommen at lagmannsretten skulle ha behandlet saken, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c.

### **Twisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav a**

- (155) Mor har anført at de nye dommene fra EMD reiser spørsmål av betydning utenfor den foreliggende sak, slik at lagmannsretten skulle ha gitt samtykke til ankebehandling etter § 36-10 tredje ledd bokstav a. Men etter mitt syn er de prinsipielle spørsmål som nyere praksis fra EMD reiser av betydning for vår sak, avklart ved storkammerets behandling, jf. HR-2020-661-S avsnitt 203.
- (156) Mors anke må etter dette forkastes.

### **Fars anke**

#### *Samvær – rettslige utgangspunkter*

- (157) Som det har fremgått, fikk mor ved Ø tingretts dom 29. mars 2014 i sak etter barnelova foreldreansvaret alene, og far fikk ikke samvær med datteren. Etter denne dommen hadde far ingen kontakt med mor eller barn. Far har nå i saken om omsorgsovertakelse fremsatt krav om samvær.
- (158) Jeg har tidligere redegjort for de generelle rettslige utgangspunktene og vurderingskriteriene som gjelder ved fastsettelsen av samvær.
- (159) Gjenforeningsmålsettingen er som nevnt fremhevet en rekke ganger i Høyesteretts avgjørelser og EMDs praksis. Samværet må som utgangspunkt fastsettes slik at det ivaretar denne målsettingen, jf. HR-2020-661-S avsnitt 120 følgende og HR-2020-662-S avsnitt 127. Gjenforening er imidlertid ikke målsettingen i fars sak. Skal barnet tilbakeføres, er det til mor alene.
- (160) Ved omsorgsovertakelse gjelder som nevnt kravet om «very exceptional circumstances», og statene har som utgangspunkt en vid skjønnsmargin. Ved begrensninger – som utover omsorgsovertakelse – på effektivt vis hindrer samvær («access») og innebærer fare for at familierelasjonene mellom foreldre og barn hindres på effektivt vis («are effectively curtailed»), gjelder en snevrere skjønnsmargin. Jeg viser til HR-2020-661-S avsnitt 96, 99 og 100. I norsk rettspraksis er det lagt til grunn at det kreves «spesielle og sterke grunner» for å nekte samvær, jf. blant annet Rt-2014-976 avsnitt 36 og HR-2017-2015-A avsnitt 56. I disse avgjørelsene vises det imidlertid til noe ulike kriterier. Siden dette ikke er prosedert og heller ikke får avgjørende betydning for saken her, lar jeg dette ligge.
- (161) I lys av fars manglende kontakt med barnet må det også has for øye at EMD på ulikt vis har gitt uttrykk for at vernet etter EMK artikkel 8 ikke er absolutt, og at ikke-eksisterende eller svake familiebånd er mindre beskyttet enn et etablert familieliv. En illustrasjon er EMDs dom 19. september 2000 *Gnahoré mot Frankrike* avsnitt 60 om omsorgsovertakelse. Gutten i den saken ble plassert i fosterhjem da han var fire år, og far og sønn hadde hatt svært begrenset kontakt i nesten åtte år. Og i dom 28. oktober 1998 *Söderbäck mot Sverige* om adopsjon heter det i avsnitt 32 at kontakten mellom far og barn hadde vært «infrequent and limited in character and when the adoption was granted he had not seen her for quite some time». Det forelå ikke krenkelse i disse sakene. Jeg nevner også at det i EMDs dom 26. april 2018 *Mohamed Hasan mot Norge* om adopsjon, hvor det heller ikke forelå krenkelse, fremheves at svært begrensede sosiale bånd mellom en av foreldrene og barnet har betydning for graden av beskyttelse etter EMK artikkel 8, jf. avsnitt 161 med videre henvisninger.

- (162) Når det mer konkret gjelder samvær, er det i EMDs dom 27. juni 2000 *Nuutinen mot Finland* lagt til grunn at forpliktelsen til å legge til rette for samvær mellom foreldre og barn ikke er absolutt, og særlig ikke i de tilfellene der de er fremmede for hverandre, jf. avsnitt 128.
- (163) Manglende eller svak tilknytning er også vektlagt i en rekke avgjørelser fra Høyesterett om inngrep i familieliv, jf. blant annet HR-2017-2015-A avsnitt 59 og HR-2019-1272-A avsnitt 79 og 105.
- (164) Samvær mellom foreldre og barn skal imidlertid ikke bare skje fordi det tilrettelegger for tilbakeføring av barnet. Selv om formålet om gjenforening oppgis, vil samvær – med mindre det utsetter barnet for «undue hardship» – ha en egenverdi som det må tas hensyn til ved fastsettelsen av samværet, jf. HR-2020-662-S avsnitt 135 med videre henvisning til EMDs dom 17. desember 2019 i saken *Abdi Ibrahim mot Norge* avsnitt 57, der det understrekes at:

**«... regardless of the applicant's stand on continued foster care in the course of the adoption proceedings – and of whether the domestic authorities at that time might have been justified in concluding that the foster care placement, if X were not adopted, would be long-term – she and her son still had the right to respect for their family life. Accordingly, although the applicant did not apply for family reunification to the domestic authorities, those authorities were nonetheless under the positive duty to take measures to facilitate the applicant's and X's continued enjoyment of a family life, at the minimum by maintaining a relationship by means of regular contact in so far as reasonably feasible and compatible [to] X's best interests.»**

- (165) Jeg minner om at det ved vurderingen av om det foreligger krenkelse av artikkel 8, også må sees hen til om saksbehandlingen samlet sett har vært forsvarlig.

### *Samvær – den konkrete vurderingen*

- (166) Far har under henvisning til nyere praksis fra EMD gjort gjeldende at avgjørelsen av samværsspørsmålet ikke bygget på et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag. Han har videre anført at tingrettens vurdering ikke i tilstrekkelig grad har avveid de motstridende hensynene, og at kravet til skjerpet begrunnelse ikke er oppfylt. Det vises til at fars samværsevne ikke er vurdert, og at det ikke i tilstrekkelig utstrekning er begrunnet om samvær med far vil være skadelig for barnet. Jeg vurderer disse spørsmålene samlet og starter med tingrettens begrunnelse.
- (167) Ved vurderingen av begrunnelsen tar jeg utgangspunkt i at far verken hadde foreldreansvar eller samvær da han i 2018 – i forbindelse med barnevernssaken – reiste krav om samvær med barnet. Jenta hadde ingen tilknytning til faren, og hun hadde ikke møtt ham siden hun var fire måneder gammel. Hun er i dag omkring åtte år. Fars rett til familieliv med barnet etter EMK artikkel 8 er følgelig svakere beskyttet enn der det gripes inn i et etablert familieliv.
- (168) Tingretten har under henvisning til kravet om spesielle og sterke grunner for å nekte samvær, tatt riktig rettslig utgangspunkt, og den kom etter en konkret vurdering til at dette vilkåret var oppfylt. Flertallet mente at det var til barnets beste at det nå ikke skulle være samvær.
- (169) At det dreier seg om et særlig sårbart barn, er etter mitt syn tydelig beskrevet. I forklaringen til kommunens partsrepresentant, en barnevernksulent som hadde fulgt jenta siden 2012, gjengitt i tingrettens dom, fremgår det:

«... [barnet] mangler sosial kompetanse og er vanskelig å regulere og grensesette. Hun har opposisjonell og aggressiv adferd med utagering, kan stikke av, skape kaos og lukke ørene for korrigerende. Hun oppsøker konflikter og kommer med sårende uttalelser overfor andre. Hun er svært ukritisk og kan være kontaktsøkende, intens og klengete overfor fremmede. Hun mangler grenser og blyghet for egen kropp, og hun har problemer med å holde på urin og avføring og går med det på seg uten å si fra eller reagere på det, noe som har medført vanskeligheter i sosiale sammenhenger, og at hun har måttet begynne å bruke bleier. På skolen ligger hun skolefaglig i det nedre området. Hun har ikke tidligere vært utredet på grunn av den ustabile omsorgssituasjonen, men er nå henvist til PPT og BUP for utredning.

... bakgrunnen for at fosterhjemmet hun først var i sa opp avtalen, var at situasjonen ble uholdbar for de andre barna i hjemmet fordi [jenta] krevde mye oppmerksomhet og tok stor plass. Hun var veldig intens og ble aldri fornøyd, noe som ble vanskelig for de andre barna.

**I forbindelse med flyttingen fra fosterhjemmet til beredskapshjem fra 1. april ble hun veldig sår og lei seg og det har vært vanskelig for henne, i motsetning til ved flyttingen til fosterhjemmet hvor hun ikke hadde noen tydelige reaksjoner.»**

- (170) Tingretten har etter min oppfatning også foretatt en tilstrekkelig vurdering av hvorfor samvær ikke er det beste for barnet nå og herunder veid de ulike hensyn mot hverandre. Som det fremgår av det jeg nettopp har gjengitt fra tingrettens dom, hadde flyttingen til beredskapshjemmet – etter at det første fosterhjemmet hadde sagt opp avtalen – vært vanskelig for henne. Etter rettens oppfatning kunne da det å skulle forholde seg til en ny omsorgsbasis, samtidig med at hun skulle introduseres for biologisk far, «svekke hennes evne til å tilknytte seg et nytt hjem som på sikt kan føre til flere flyttinger med den antatt uheldige virkning det vil ha for hennes utvikling og tilpasning».
- (171) Tingrettens konklusjon var etter dette at jenta er «svært sårbar ... med et særskilt omsorgsbehov og en begynnende skjevutvikling». Retten kom derfor til at hun fortsatt hadde «et stort behov for en stabil omsorgssituasjon med ro, forutsigbarhet og trygge rammer».
- (172) Egenverdien av å opprettholde kontakt med sitt biologiske opphav er imidlertid også tillagt vekt. Det fremgår at det dreier seg om en midlertidig avgjørelse der samvær kan etableres på lengre sikt, men at barnet *for tiden* trenger ro til å etablere seg i sitt nye fosterhjem. Retten fant det videre ikke tilrådelig å informere barnet om straffedommen mot far før hun er blitt gammel nok til å forstå innholdet i den. Flertallet viste til at det var en «betydelig risiko for skadevirkninger» for henne og forholdet mellom henne og faren, dersom samvær skulle igangsettes, og hun ble kjent med ham før hun ble kjent med dommen. I flertallets begrunnelse heter det dessuten:
- «Slik rettens flertall ser det, er det særlig det som er beskrevet om [jentas] ukritiske adferd og manglende grensesetting for egen kropp som er bekymringsfull og vil være problematisk å håndtere dersom hun skal ha samvær med faren, selv om det gis veiledning og det er tilsyn. Faren er domfelt for alvorlige grenseoverskridende handlinger mot barn som ikke er særlig mye eldre enn [jenta], og rettens flertall anser at det er risiko for at det kan oppstå situasjoner under samvær som vil være negative for [jenta] og vanskelig å håndtere for de som er tilstede.»**
- (173) Slik tingretten vurderte risikoen for skadevirkninger dersom samvær med far skulle igangsettes nå, kan jeg ikke se at det var en feil at jentas ønske om samvær ikke ble drøftet mer inngående.
- (174) På bakgrunn av den situasjonen som her er beskrevet, mente tingretten at fars samværskompetanse ikke kunne være avgjørende. Jeg kan da heller ikke se at det var en feil at denne ikke ble nærmere vurdert og trukket inn i avgjørelsen. Det dreier seg om en midlertidig utsettelse av samvær inntil jenta har falt til ro i sitt nye hjem og har nådd en

alder da det er forsvarlig og hensiktsmessig å informere henne om farens straffedom. Dermed var det heller ingen feil at tiltak ikke ble nevnt.

- (175) Min konklusjon er at tingretten har foretatt en tilstrekkelig bred vurdering. Av vurderingen går det frem hva barnets sårbarhet består i, hvorfor fars samværskompetanse for tiden ikke er av betydning, og hvorfor samvær nå vil være skadelig for barnet. De ulike interessene er veid mot hverandre. Blant annet er det fremhevet at relasjonen mellom far og barn ville kunne bli skadelidende om samværet ble satt i gang nå.
- (176) Jeg går så over til spørsmålet om tingretten hadde et betryggende beslutningsgrunnlag.
- (177) Siden fars samværskompetanse for tiden ikke er relevant, var det heller ikke en svakhet ved tingrettens dom at det ikke ble oppnevnt en sakkyndig til å vurdere samværskompetansen.
- (178) Det sentrale vitnet i tingretten var – som jeg har vært inne på – en barnevernskonsulent som hadde fulgt barnet siden 2012. Hun hadde barnefaglig kompetanse og må ha hatt omfattende kunnskap om barnets sårbarhet og utfordringer. I tillegg vitnet barnets talsperson. Tingretten var satt med en fagkyndig dommer – en psykolog – som var blant de to dommerne i flertallet. Jeg nevner videre at både fylkesnemnda og tingretten i dommen fra 2014 kom til samme resultat som tingrettens flertall i vår sak. Jeg tillegger det videre vekt at både fylkesnemnd og tingrett også den gangen var satt med fagkyndig kompetanse.
- (179) På denne bakgrunn hadde tingretten etter mitt syn et betryggende og oppdatert beslutningsgrunnlag.
- (180) Far har videre fremhevet at han ikke i tilstrekkelig grad er blitt involvert i egen prosess, og at dette etter en samlet vurdering innebærer krenkelse av artikkel 8. De grunnleggende kravene til partsrettigheter og kontradiksjon er etter hans syn ikke tilstrekkelig ivaretatt.
- (181) EMD ser hen til om prosessen «has been conducted such as to secure that the views and interests of the natural parents are made known to and duly taken into account by the authorities ...», jf. Strand Lobben-dommen avsnitt 212 med videre henvisninger. Det fremgår videre at foreldrene må ha vært «involved in the decision-making process, seen as a whole, to a degree sufficient to provide them with the requisite protection of their interests and have been able to present their case ...».
- (182) EMD oppstiller altså et krav om at foreldrene fullt ut må ha hatt mulighet til å ivareta sine interesser i beslutningsprosessen. Ofte er det ikke enkeltstående forhold som er avgjørende, men en samlet vurdering av om grunnlaget er tilstrekkelig til å sikre at foreldrenes synspunkter og interesser behørig blir tatt i betraktning, jf. HR-2020-661-S avsnitt 161.
- (183) Mors og fars saker har gått parallelt. Far har ikke hatt partsrettigheter i mors sak, blant annet fordi mor har krav på taushet om sine personopplysninger. Tingretten kom i kjennelse 28. februar 2019 til at fars begjæring om oppnevning av sakkyndig ikke skulle tas til følge. I kjennelsen er det foretatt en krysskobling med mors sak om omsorgsovertakelse, ved at det vises til at jentas situasjon kunne belyses i den saken, og at dom i mors sak ville foreligge før tingrettens behandling av fars sak.
- (184) Etter mitt syn var denne krysskoblingen uheldig. Jeg kan imidlertid ikke se at kjennelsen, som ble truffet under saksforberedelsen, har innvirket på avgjørelsen av saken. Jeg viser her for det første til min konklusjon om at det ikke var behov for sakkyndig til å vurdere fars samværskompetanse hensett til at den for tiden ikke kunne være avgjørende på grunn

av datterens sårbarhet og behov for ro til å etablere seg i sin nye omsorgsbasis. I tillegg kommer at far hadde fulle partsrettigheter i egen sak og der ble involvert fullt ut.

- (185) Ved avgjørelsen av samværsspørsmålet var tingretten i fars sak ikke satt med samme dommere som i saken om omsorgsovertakelse og samvær for mor. Deler av dommen i mors sak for tingretten ble fremlagt i fars sak, men dette omfattet bare rettens vurdering av samværsspørsmålet for mor og domsslutningen. Det var altså tale om opplysninger som var nødvendige for at retten eventuelt kunne se samvær med far i sammenheng med det samværet som tidligere var fastsatt for mor. Barnets situasjon ble selvstendig behandlet i fars sak. Jeg viser her blant annet til at en barnevernskonsulent og barnets talsperson forklarte seg under hovedforhandlingen.
- (186) Min konklusjon er etter dette at det ikke er vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c.
- (187) Hva gjelder anførselen om at vilkåret i bestemmelsens tredje ledd bokstav a er oppfylt, nøyer jeg meg med å vise til det jeg tidligere har sagt om dette.
- (188) Også fars anke blir etter dette å forkaste.

### **Konklusjon**

- (189) Jeg stemmer for denne

### **K J E N N E L S E :**

Sak nr. 00-000001SIV-HRET, A mot Y kommune, B og KS (partshjelper), anke over beslutning:

Anken forkastes.

Sak nr. 00-000002SIV-HRET, B mot Y kommune og KS (partshjelper), anke over beslutning:

Anken forkastes.



- (190) Dommer **Matningsdal:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (191) Dommer **Møse:** Likeså.
- (192) Dommer **Matheson:** Likeså.
- (193) Dommer **Falkanger:** Likeså.
- (194) Dommer **Bull:** Likeså.
- (195) Dommer **Kallerud:** Likeså.
- (196) Dommer **Ringnes:** Likeså.
- (197) Dommer **Bergh:** Likeså.
- (198) Dommer **Østensen Berglund:** Likeså.
- (199) Justitiarius **Øie:** Likeså.
- (200) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

#### K J E N N E L S E :

Sak nr. 00-000001SIV-HRET, A mot Y kommune, B og KS (partshjelper), anke over beslutning:

Anken forkastes.

Sak nr. 00-000002SIV-HRET, B mot Y kommune og KS (partshjelper), anke over beslutning:

Anken forkastes.