



NORGES HØYESTERETT

K J E N N E L S E

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-2020-1789-A, (sak nr. 20-053521SIV-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts beslutning 2. mars 2020

A (advokat Kjetil Sørensen – til prøve)
B (advokat Victoria Holmen)
mot
X kommune (advokat Frode Lauareid)

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

(1) Dommer **Steinsvik:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder anke over lagmannsrettens beslutning om ikke å gi samtykke til ankebehandling av en sak om opphevelse av vedtak om omsorgsovertakelse, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd og barnevernloven § 4-21.
- (3) Spørsmålet er særlig om lagmannsretten skulle ha gitt samtykke til ankebehandling fordi tingrettens dom – dersom den blir stående som den endelige avgjørelsen i saken – kan medføre en krenkelse av retten til familieliv etter Grunnloven § 102 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8.
- (4) B og A er foreldre til C, født 00.00.2012. Mor var 17 år da C ble født. Samlivet mellom foreldrene opphørte i februar 2013. C fikk da fast bosted hos mor. Det ble ikke inngått avtale om samvær mellom C og far, og far har bare hatt samvær med C noen få ganger etter samlivsbruddet.
- (5) Mor er i dag bosatt i Y med ny samboer og ett barn, sønnen D, født 00.00.2018. Det er ikke knyttet bekymringer til omsorgssituasjonen eller utviklingen til denne sønnen.
- (6) Far støtter mors krav om tilbakeføring av C til henne, men har ikke krevd fastsatt samvær nå for sin del.
- (7) Barnevernstjenesten i X fattet 18. februar 2015 akuttvedtak om plassering av C utenfor hjemmet. C ble plassert i beredskapshjem, som senere har blitt fosterhjem, og der gutten fremdeles bor.
- (8) Den 4. november 2015 traff Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker i Z vedtak om omsorgsovertakelse. Det ble fastsatt samvær for mor med to timer fire ganger i året. Barnevernstjenesten ble gitt anledning til å føre tilsyn under samværet. Det ble ikke fastsatt samvær mellom C og far.
- (9) Fylkesnemnda la i vedtaket til grunn at C hadde vært utsatt for alvorlig omsorgssvikt store deler av livet. Nemnda fant at C var et særlig sårbart barn, og at det forelå alvorlige mangler både ved den praktiske og emosjonelle omsorgen gutten hadde fått hos mor. Tilknytningen til mor ble vurdert som utrygg, og gutten viste tegn til begynnende skjevutvikling.
- (10) Mor brakte spørsmålet om omsorgsovertakelse inn for Ringerike tingrett, som ved dom 10. juni 2016 stadfestet vedtaket.
- (11) Ved brev 12. juni 2017 fremmet mor krav om tilbakeføring av omsorgen for C i medhold av barnevernloven § 4-21. Barnevernstjenesten motsatte seg tilbakeføring, men mente at samværsomfanget kunne utvides noe.
- (12) Kravet om tilbakeføring ble ikke tatt til følge ved fylkesnemndas vedtak 16. november 2017. Nemnda trakk frem at mor hadde blitt mer moden og hadde gjort store endringer i

livet sitt ved å ha etablert seg i et stabilt samboerforhold, fått fast jobb og påbegynt voksenopplæring. Nemnda kom likevel til at mor ikke kunne gi C forsvarlig omsorg ved en tilbakeføring, samt at tilknytningen til fosterfamilien nå var slik at en tilbakeføring kunne medføre alvorlige problemer for ham. Samværet ble økt til to timer seks ganger i året.

- (13) Mor brakte vedtaket inn for tingretten. Under saksforberedelsen ble psykologspesialist Felicia Lie oppnevnt som sakkyndig med mandat å utrede Cs «nåværende psykologiske situasjon og omsorgsbehov, i tillegg til mors omsorgsevne». I rapport 31. juli 2018 fremholdt Lie at mor hadde «vist stabilitet og positive endringer i livssituasjonen», og at hun «generelt har alminnelig god omsorgsevne slik situasjonen er i dag». Ved en god tilbakeføringsprosess over tid vurderte Lie det slik at mor også «kunne ha gode forutsetninger for å ivareta Cs emosjonelle omsorgsbehov».
- (14) I lys av den sakkyndige utredningen endret barnevernstjenesten syn på tilbakeføringsspørsmålet. I prosesskriv til tingretten 14. august 2018 ble det meddelt at barnevernstjenesten ville trappe opp samværsomfanget med sikte på en tilbakeføring av C vinteren 2019. Mor trakk etter dette begjæringen om rettslig prøving av vedtaket. Far og kommunen ga sin tilslutning til dette, og saken ble hevet.
- (15) Samværet mellom C og mor ble deretter trappet opp, og C ble i januar 2019 orientert om at han skulle flytte tilbake til mor.
- (16) Den 11. februar 2019 fremsatte kommunen begjæring om tiltak for fylkesnemnda, med krav om at omsorgen for C skulle tilbakeføres til mor. I lys av enigheten om tilbakeføringsspørsmålet ble det anmodet om forenklet behandling av saken i fylkesnemnda etter barnevernloven § 7-5 andre ledd, jf. § 7-14 andre ledd bokstav a.
- (17) Nemndsleder i fylkesnemnda fant imidlertid ikke grunnlag for forenklet behandling av saken, og meddelte partene 26. februar 2019 at hun anså det ønskelig med en tilleggsutredning fra den sakkyndige for tingretten i saken som tidligere var trukket. Det ble vist til at det fremgikk av sakens dokumenter at C hadde motsatt seg tilbakeføring og hadde fastholdt dette over tid. Psykologspesialist Lie ble på denne bakgrunn oppnevnt og fikk i mandat å «vurdere barnets tilknytning til fosterhjemmet, jf. barnevernloven § 4-21 første ledd andre punktum, herunder barnets fungering og barnets mening, i lys av de erfaringer man har gjort seg til nå».
- (18) Psykologspesialist Lie avga tilleggsrapport i henhold til mandatet 16. mai 2019. Etter at denne rapporten forelå, endret kommunen påstand. Barnevernstjenesten fastholdt at det beste for C på sikt ville være å vokse opp hos sin biologiske mor, men anførte at prosessen med tilbakeføring ville ta lengre tid enn først antatt. Den fastholdt imidlertid at den utvidede samværsordningen med samvær annenhver helg og i ferier, burde opprettholdes.
- (19) I vedtak 25. juni 2019 besluttet fylkesnemnda at kravet om tilbakeføring ikke skulle tas til følge. Samværet mellom C og mor ble videre satt til fire timer seks ganger per år. Det ble ikke fastsatt samvær med far. Barnevernstjenesten ble gitt anledning til å føre tilsyn under samværene.
- (20) Saken ble på nytt brakt inn for tingretten for rettslig prøving. Mor anmodet i stevningen om at psykologspesialist Lie ble oppnevnt og gitt et utvidet mandat til å utrede tilknytningen mellom C og mor. Begjæringen ble avslått ved tingrettens kjennelse 19. august 2019. En

psykolog ble oppnevnt som talsperson for C for å høre hans mening i saken. Fordi flere av dommerne i Ringerike tingrett hadde hatt befatning med saken tidligere, ble saken besluttet overført til Kongsberg og Eiker tingrett etter at mor hadde reist habilitetsinnsigelse.

- (21) Kongsberg og Eiker tingrett avsa 3. desember 2019 dom med slik domsslutning:
- «1. Begjæring om opphevelse av omsorgsovertakelsen av C, født 00.00.2012 tas ikke til følge.
 2. Samvær mellom mor, B, og C fastsettes til åtte ganger i året, fra lørdag til søndag».
- (22) Begge foreldrene anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Til spørsmålet om fremme av anken gjorde de gjeldende at vilkåret i tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c – vesentlige svakheter ved tingrettens dom – var oppfylt. Far gjorde også gjeldende at vilkåret i bokstav a var oppfylt. Kommunen påsto ankene nektet fremmet, subsidiært at ankene skulle forkastes.
- (23) Lagmannsretten traff 2. mars 2020 slik beslutning:
- «Det gis ikke samtykke til at anken fremmes.»
- (24) Etter rettens syn var ingen av vilkårene i tvisteloven § 36-10 tredje ledd oppfylt. Ved vurderingen av om tingrettens dom hadde «vesentlige svakheter», jf. vilkåret i § 36-10 tredje ledd bokstav c, vurderte lagmannsretten forholdet til EMK artikkel 8, men mente at tingretten hadde avvendt de ulike hensynene på en forsvarlig måte og at begrunnelsen for å nekte tilbakeføring ikke var i strid med retten til familieliv.
- (25) Begge foreldrene har anket til Høyesterett. Høyesteretts ankeutvalg besluttet 7. mai 2020 at ankesaken i sin helhet skal avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstolloven § 5 første ledd andre punktum. Det ble samtidig besluttet at behandlingen skal følge reglene som gjelder for anke over dom, jf. tvisteloven § 30-9 fjerde ledd. Saken er behandlet i sammenheng med sak HR-2020-1788-A, som gjelder anke over dom i sak om opphevelse av vedtak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-21.
- (26) Saken er behandlet ved fjernmøte, jf. midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47 om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 mv. § 3.

Partenes syn på saken

Ankende part, B, har i hovedtrekk anført:

- (27) Lagmannsretten har begått saksbehandlingsfeil ved ikke å gi samtykke til å fremme anken etter tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c, da det foreligger vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse og saksbehandling.
- (28) Tingrettens dom, om den blir stående, innebærer en krenkelse av retten til familieliv, EMK artikkel 8. Nektelse av tilbakeføring av C er ikke «nødvendig i et demokratisk samfunn», jf. EMK artikkel 8 nr. 2.

- (29) Føringerne fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) i Strand Lobben-dommen viser at det må skje en balansert avveining av de kryssende interesser. Avveiningen må ta utgangspunkt i hensynet til familiens enhet, det biologiske prinsipp. Det er grunnleggende at et vedtak om omsorgsovertakelse er av midlertidig karakter, og det offentlige har en kontinuerlig plikt til å arbeide for tilbakeføring.
- (30) Verken tingretten eller lagmannsretten har i dette tilfellet foretatt en slik balansert avveining. Det er enighet om at mors omsorgsevne i dag er tilstrekkelig, og tilbakeføringen var nesten gjennomført før fylkesnemnda reverserte prosessen. Hensynet til mors og Cs rett til familieliv er ikke tillagt tilstrekkelig vekt, noe begrunnelsene klart viser.
- (31) Tingrettens saksbehandling er også mangelfull ved at mandatet for den sakkyndige ikke omfattet tilknytningen mellom mor og barn, og denne er mangelfullt utredet. Det fremstår videre som vilkårlig at prosessen med tilbakeføring ble stanset rett før den planlagte gjennomføringen etter en lengre periode med vellykket opptrapping av samvær.
- (32) Det er lagt ned slik påstand:

«Borgarting lagmannsretts beslutning av 2. mars 2020, oppheves.»

Ankende part, A, har i hovedtrekk anført:

- (33) Saken reiser spørsmål av betydning utenfor den foreliggende sak, og lagmannsretten skulle ha gitt samtykke til ankebehandling etter vilkåret i tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav a. Især gjelder dette betydningen av prinsippet om midlertidighet og målet om gjenforening ved opphevelse av vedtak om omsorgsovertakelse, herunder terskelen for anvendelsen av barnevernloven § 4-21 første ledd andre punktum. Terskelen i denne bestemmelsen må fastlegges i tråd med uttalelsene fra EMD i Strand Lobben-dommen.
- (34) Far tiltrer videre anførselene fra mors side vedrørende at vilkåret i tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c er oppfylt.
- (35) En sentral svakhet ved tingrettens dom er at tingretten har lagt avgjørende vekt på det «utviklingsstøttende tilknytningsprinsippet» i strid med EMK artikkel 8, slik bestemmelsen skal forstås etter EMDs praksis. Vurderingen av tilbakeføringsspørsmålet kan heller ikke baseres på en sammenligning mellom omsorgsalternativene, og hvilket alternativ som er til barnets beste, slik tingretten her har gjort. Betydningen av myndighetenes manglende overholdelse av plikten etter barnevernloven § 4-16 til å følge opp foreldrene er heller ikke vurdert.
- (36) Samlet sett har lagmannsretten ikke har foretatt en tilstrekkelig vurdering av om tingrettens dom er i overensstemmelse med EMK artikkel 8.
- (37) Det er lagt ned slik påstand:

«Borgarting lagmannsretts beslutning av 2. mars 2020, oppheves.»

Ankemotparten, X kommune, har i hovedtrekk anført:

- (38) Lagmannsretten har korrekt lagt til grunn at vilkåret for å gi samtykke til å fremme anken i tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c, ikke er oppfylt.
- (39) Beslutningen om ikke å gi anketillatelse innebærer ingen krenkelse av menneskerettighetene. Lagmannsretten har foretatt en balansert avveining av de motstridende interessene til biologisk mor og barnet. Også barnets ønske om å bli i fosterhjemmet nyter vern etter EMK artikkel 8. Det må videre legges vesentlig vekt på barnets beste, og hensynet til å sikre barnets helse og utvikling. Det biologiske prinsippet rekker ikke så langt at foreldre har rett til tiltak som er skadelige for barnet. Barnets mening skal også tillegges stor vekt, jf. barnekonvensjonen artikkel 12.
- (40) Tingretten har avgjort saken på et forsvarlig og tilstrekkelig grunnlag, og det er ikke vesentlige svakheter ved dommen. Partene fikk føre vitner, det var oppnevnt sakkyndig og talsperson for barnet. Mors positive utvikling er vurdert, men ikke funnet avgjørende i avveiningen mot hensynet til barnet. Anvendelsen av barnevernloven § 4-21 er korrekt, og avveiningen er i samsvar med de krav som stilles etter både tvisteloven og EMK.
- (41) X kommune har lagt ned slik påstand:

«Anken forkastes.»

Mitt syn på saken

Innledning

- (42) Det følger av tvisteloven § 36-10 tredje ledd at anke over tingrettens dom i sak om fylkesnemndas vedtak etter barnevernloven ikke kan fremmes uten lagmannsrettens samtykke. Bestemmelsen lyder slik:

«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.»
- (43) Dersom ett eller flere av vilkårene i bokstav a til d er oppfylt, beror det på lagmannsrettens skjønn om samtykke til ankebehandling skal gis for hele eller deler av anken. Lagmannsrettens avgjørelse treffes ved beslutning.

- (44) Begrensningene i ankeadgangen til lagmannsretten i barnevernssaker er begrunnet i at saken allerede er behandlet i to instanser – fylkesnemnda og tingretten – samt behovet for rask avklaring av barnets omsorgssituasjon, se blant annet Rt-2010-274 avsnitt 38.

Høyesteretts kompetanse ved prøvingen

- (45) Høyesteretts kompetanse ved prøvingen av lagmannsrettens beslutning om ikke å gi samtykke til ankebehandling er sammenfattet slik i storkammeravgjørelsen HR-2020-661-S avsnitt 60–61:

«Ved anke over lagmannsrettens beslutning om ikke å gi samtykke til å fremme anken etter tvisteloven § 36-10, kan Høyesterett bare prøve lagmannsrettens saksbehandling, jf. tvisteloven § 29-13 femte ledd og HR-2017-776-A avsnitt 27. Dette omfatter blant annet om de lovbestemte vilkårene for ankebehandling i lagmannsretten er oppfylt. Ved prøvingen har Høyesterett full kompetanse.

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.»

- (46) Jeg føyer til at prøvingen av lagmannsrettens skjønnsmessige vurdering av *om samtykke skal gis* – der ett eller flere av vilkårene i bokstav a til d er oppfylt – er begrenset til om skjønnnet og den begrunnelse som er gitt for dette, er forsvarlig, jf. HR-2017-776-A avsnitt 27. Dersom det kan innebære en krenkelse av retten til familieliv om tingrettens dom blir stående, vil det imidlertid i praksis ikke være rom for lagmannsretten til å nekte å gi samtykke etter en skjønnsmessig vurdering.
- (47) Prøvingen skal skje med utgangspunkt i de faktiske forholdene på tidspunktet for lagmannsrettens beslutning, jf. HR-2020-661-S avsnitt 65 og 68. Nye opplysninger om tidligere forhold eller endringer i den faktiske situasjonen etter lagmannsrettens behandling av saken, kan likevel etter omstendighetene lede til at vilkåret i § 36-10 tredje ledd bokstav b – grunn til å behandle saken på ny fordi det er framkommet nye opplysninger – anses oppfylt ved Høyesteretts behandling, jf. avsnitt 66 og Rt-2006-1176 avsnitt 24. I slike tilfeller må beslutningen oppheves, og lagmannsretten må på ny vurdere om samtykke til ankebehandling skal gis.
- (48) I vår sak er det fra foreldrenes side fremlagt tre nye dokumenter for Høyesterett. Dokumentene inneholder oppdatert informasjon om barnevernets oppfølging av fosterhjemmet, referat fra et samarbeidsmøte avholdt 5. august 2020 og nedtegning av en e-post sendt fra mor til barnevernstjenesten med beskrivelse av feriasamvær mellom C og mor i juli 2020.
- (49) Det fremkommer etter mitt syn ikke opplysninger i de fremlagte dokumentene av en slik karakter at det er «grunn til å behandle saken på ny», slik at vilkåret i § 36-10 tredje ledd bokstav b nå må anses oppfylt.

Nærmere om vilkåret i § 36-10 tredje ledd bokstav c – vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling – i saker som reiser spørsmål om konvensjonskrenkelse

Innledning

- (50) Ved vurderingen av om lagmannsretten skulle ha gitt samtykke til behandling av ankene fordi det kan foreligge en krenkelse av EMK artikkel 8 dersom tingrettens dom blir stående, er det naturlig å ta utgangspunkt i om det foreligger «vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling», jf. § 36-10 tredje ledd bokstav c. Dette er også den sentrale anførselen fra begge foreldrene. Far har i tillegg anført at vilkåret i bokstav a er oppfylt, noe jeg kommer tilbake til.
- (51) To av storkammeravgjørelsene fra Høyesterett avsagt 27. mars 2020, HR-2020-661-S og HR-2020-663-S, gjaldt anke over beslutning om ikke å gi samtykke til ankebehandling etter tvisteloven § 36-10 tredje ledd. I den første av avgjørelsene er det redegjort grundig for de generelle utgangspunktene ved tolkningen av EMK artikkel 8 og for den avveiningen som må gjøres av kryssende hensyn i lys av EMDs praksis, herunder særlig avgjørelsen i *Strand Lobben med flere mot Norge* avsagt av EMDs storkammer 10. september 2019. Det er videre klargjort hvordan prøvingen etter tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c skal skje, der en anke over dom i tingretten reiser spørsmål om det kan foreligge en krenkelse av retten til familieliv.
- (52) Jeg vil i det følgende først gjøre rede for hovedpunktene i storkammeravgjørelsen i HR-2020-661-S av betydning for vår sak, og deretter for hva som må inngå i lagmannsrettens prøving av om vilkåret i § 36-10 tredje ledd bokstav c er oppfylt, før jeg til slutt ser på tingrettens dom og lagmannsrettens beslutning i vår sak.

Avveiningen etter EMK artikkel 8 – generelle utgangspunkter

- (53) Det underliggende konvensjonsspørsmålet i vår sak er om inngrepet i familielivet ved å nekte tilbakeføring er «nødvendig i et demokratisk samfunn», jf. artikkel 8 nr. 2. Det er ubestridt at de øvrige vilkårene i bestemmelsen – at inngrepet er i samsvar med lov og at det forfølger et legitimt formål – er oppfylt. I HR-2020-661-S avsnitt 75 følgende angir førstvoterende de grunnleggende utgangspunktene for nødvendighetsvurderingen etter artikkel 8 nr. 2 slik:

«I Strand Lobben-dommen avsnitt 202 til 213 gjengir EMD de generelle prinsippene ('general principles') som følger av konvensjonspraksis. Det var ingen uenighet om dem i storkammeret. Om kravet til at inngrepet må være nødvendig, uttales det i avsnitt 203:

'... the Court will consider whether, in the light of the case as a whole, the reasons adduced to justify that measure were relevant and sufficient for the purposes of paragraph 2 of Article 8. ... The notion of necessity further implies that the interference corresponds to a pressing social need and, in particular, that it is proportionate to the legitimate aim pursued, regard being had to the fair balance which has to be struck between the relevant competing interests.'

Av dette følger at begrunnelsen for inngrepet må være relevant og tilstrekkelig. Videre er vilkåret om at inngrepet må være nødvendig, tolket som et krav om

forholdsmessighet mellom mål og middel, slik at det må skje en balansert avveining av de kryssende interesser.

I avsnitt 204 fastslår EMD videre at det er bred enighet, også i folkeretten, om at barnets beste er av overordnet betydning ('of paramount importance') i alle avgjørelser som gjelder barn. Samtidig følger det av avsnitt 205 at hensynet til familiens enhet og familiegjennforening i tilfelle av adskillelse er en del av retten til familieliv ('family unity and ... family reunification in the event of separation are inherent considerations in the right to respect for family life').

Disse to avsnittene gir anvisning på at både hensynet til barnets beste og til gjenforening av familien skal inngå i den balanserte avveiningen som skal foretas etter artikkel 8 nr. 2. Det kommer jeg tilbake til.»

- (54) I Strand Lobben-dommen avsnitt 206 og 207 er det nærmere utdypet hvordan avveiningen mellom disse hensynene skal foretas der hensynene ikke trekker i samme retning. Det fremgår her:

«206. In instances where the respective interests of a child and those of the parents come into conflict, Article 8 requires that the domestic authorities should strike a fair balance between those interests and that, in the balancing process, 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 ...

207. 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 ... 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 ...»

- (55) Førstvoterende i HR-2020-661-S gir i avsnitt 95 følgende oppsummering av hva som kan utledes av dette:

«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 development'). 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.»

- (56) Storkammeravgjørelsen gjaldt adopsjon, ikke opphevelse av omsorgsovertakelse – tilbakeføring – som er temaet i vår sak. De generelle utgangspunktene for avveiningen etter EMK artikkel 8, vil imidlertid måtte gjelde tilsvarende ved spørsmål om tilbakeføring

etter barnevernloven § 4-21, noe som også er lagt til grunn i HR-2020-1788-A avsnitt 74 med videre henvisninger til avgjørelser fra Høyesteretts ankeutvalg.

Artikkel 8-vurderingen i saker om tilbakeføring etter barnevernloven § 4-21

- (57) Helt sentralt i saker om tilbakeføring av barn som det offentlige har overtatt omsorgen for, står de grunnleggende utgangspunktene i barnevernloven om at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre og at ethvert vedtak om omsorgsovertakelse skal anses som et midlertidig tiltak. Nasjonale myndigheter har også plikt etter EMK artikkel 8 til å treffe tiltak med sikte på gjenforening så snart det lar seg gjøre uten at hensynet til barnets beste blir tilsidesatt. Dette er fremholdt i en rekke avgjørelser fra EMD, jf. blant annet Strand Lobben-dommen avsnitt 205 og 208.
- (58) I HR-2020-661-S er den nærmere rekkevidden av målet om gjenforening drøftet i avsnitt 120 følgende. Etter en gjennomgang av barnevernlovens regler og nasjonal rettspraksis, sammenholdt med praksis fra EMD, gir førstvoterende en oppsummering av rettstilstanden i avsnittene 143 til 148. I avsnitt 143 heter det:
- «Både etter norsk rett og EMK er den overordnede målsettingen å oppnå tilbakeføring – gjenforening – av barn og foreldre. En omsorgsovertakelse er derfor i utgangspunktet midlertidig. Staten har en positiv plikt til aktivt å arbeide for at relasjonen mellom barn og foreldre opprettholdes, og at de kan gjenforenes. Dette må innebære at myndighetene kontinuerlig følger utviklingen. Samvær og hjelpetiltak er her viktig. Så lenge gjenforening er målet, skal samvær bygge opp om dette. ...»
- (59) Med utgangspunkt i Strand Lobben-dommen avsnitt 207 og 208 redegjøres det deretter for situasjoner der gjenforeningsmålet likevel – etter en grundig og konkret vurdering – kan måtte oppgis. Dette er først og fremst i situasjoner der de biologiske foreldrene «er særlig uegnet». Foreldrene kan heller ikke kreve iverksatt tiltak «som kan skade barnets helse og utvikling». jf. avsnittene 146 og 147. Endelig kan gjenforening være utelukket når det har gått «betydelig tid siden omsorgsovertakelsen, slik at barnets behov for stabilitet veier tyngre enn hensynet til gjenforening», jf. avsnitt 147. Prosessuelle garantier som vil gjelde for slike avgjørelser, er oppsummert avslutningsvis i avsnitt 171:
- «Vedtakene etter barnevernloven må bygge på et tilstrekkelig og oppdatert beslutningsgrunnlag, inneholde en balansert og tilstrekkelig bred avveining og ha en tilfredsstillende begrunnelse. Hvilke krav som stilles, beror på omstendighetene i den enkelte sak og hva slags tiltak det er tale om.»
- (60) Disse generelle synspunktene på rekkevidden av målet om gjenforening må etter mitt syn også ligge til grunn for vurderingen av om et tidligere vedtak om omsorgsovertakelse skal opprettholdes etter barnevernloven § 4-21. Det samme gjelder de krav som må stilles til beslutningsgrunnlag, avveining mellom kryssende hensyn og begrunnelse.
- (61) Førstvoterende i sak HR-2020-1788-A, avgjort tidligere i dag, har redegjort for det nærmere innholdet i § 4-21 og praktiseringen av denne bestemmelsen i lys av de forpliktelsene som følger av EMK artikkel 8. Hennes konklusjon i avsnitt 74 er at bestemmelsen ikke er i strid med artikkel 8, men at den i enkelttilfelle må praktiseres i tråd med de føringene som følger av EMDs praksis, og som det er redegjort for i Høyesteretts tre storkammeravgjørelser. Nektelsen av å etterkomme et krav om tilbakeføring innebærer

et fortsatt inngrep i både barnets og foreldrenes rett til familieliv etter EMK artikkel 8 nr. 1. Om avveiningen som på denne bakgrunn må foretas i den enkelte sak, heter det i avsnitt 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.»

Lagmannsrettens kontroll med konvensjonsforpliktelsene ved vurderingen av om anketillatelse skal gis

- (62) Det er fylkesnemnda og tingretten som må foreta den materielle vurderingen av om vilkårene for tilbakeføring i barnevernloven § 4-21 er oppfylt. Vurderingen må skje innenfor rammene av EMK artikkel 8 og i samsvar med de grunnleggende utgangspunktene som det er redegjort for i Høyesteretts storkammeravgjørelse i HR-2020-661-S og HR-2020-1788-A. Avveiningen av kryssende hensyn må skje basert på utgangspunktet om at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre, og vilkårene i § 4-21 må vurderes i lys av det overordnede målet om gjenforening.
- (63) Lagmannsrettens oppgave ved vurderingen av om samtykke til ankebehandling skal gis, er å påse at tingrettens vurdering og avveining gir et tilstrekkelig trygt grunnlag for å konkludere med at retten til familieliv er ivaretatt. Foreligger det tvil om det vil kunne innebære en krenkelse av EMK artikkel 8 dersom tingrettens dom blir stående, må samtykke til ankebehandling gis.
- (64) Som ledd i vurderingen må lagmannsretten for det første påse at tingrettens avgjørelse bygger på et *tilstrekkelig og oppdatert beslutningsgrunnlag*. Avgjørelsen av sakens spørsmål må videre være basert på en *balansert og tilstrekkelig bred avveining* av barnets og foreldrenes interesser, og den *begrunnelsen som er gitt må være tilstrekkelig* til å vise at relevante momenter og interesser er vurdert og avveid på en betryggende måte. Som fremholdt i HR-2020-663-S avsnitt 97, må:

«Alle tungtveiende momenter [...] 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.»

Den konkrete vurderingen av om lagmannsretten skulle ha gitt samtykke til ankebehandling

Innledning

- (65) Jeg går så over til den konkrete vurderingen av lagmannsrettens beslutning i vår sak, og jeg ser først på tingrettens avgjørelse.
- (66) Slik denne saken ligger an, finner jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på det opprinnelige vedtaket om omsorgsovertakelse som ble truffet av fylkesnemnda 4. november 2015. Det er på det rene at vilkårene for omsorgsovertakelse da var oppfylt, og at omsorgsovertakelse var nødvendig ut fra omsorgssituasjonen gutten befant seg i.
- (67) Jeg har imidlertid merket meg at det allerede i den sakkyndige utredningen datert 18. april 2016, som ble innhentet av tingretten ved prøvingen av vedtaket, ble lagt til grunn av den sakkyndige at selv om mor ble vurdert «å ha vansker i sin omsorgsutøvelse, spesielt på det sosiale og emosjonelle området», hadde hun «åpenbart en del gode samspillsferdigheter, og har en god relasjon til fosterhjemmet, slik at samværene eventuelt kan være noe hyppigere og lengre enn nå».
- (68) Når tingretten likevel konkluderte med å ikke utvide samværsomfanget fra det som var fastsatt av fylkesnemnda, var det begrunnet særlig i en begynnende skjevutvikling hos C, hans «særskilte sårbarhet med risiko for fortsatt skjevutvikling» og at det «ennå en tid skapes mest mulig ro om barnets liv i fosterhjemmet». Tingretten trakk imidlertid også frem at det var positive endringer hos mor siden nemndas vedtak.

Ble tilbakeføringsaken i tingretten avgjort på et tilstrekkelig og oppdatert beslutningsgrunnlag?

- (69) Mor har gjort gjeldende at tingretten avgjorde spørsmålet om tilbakeføring på et skjevt og ufullstendig beslutningsgrunnlag fordi den sakkyndiges mandat for fylkesnemnda ikke omfattet Cs tilknytning til mor.
- (70) Ved vurderingen av tingrettens beslutningsgrunnlag tar jeg utgangspunkt i at mor første gang fremsatte krav om tilbakeføring i juni 2017. Fylkesnemnda tok ikke kravet til følge. Basert på den sakkyndige rapporten som ble innhentet under den påfølgende saksforberedelsen for tingretten, endret barnevernstjenesten syn på tilbakeføringsspørsmålet. I prosesskrivet til tingretten 14. august 2018 fremgår det at barnevernstjenesten over tid hadde funnet saken vanskelig, men nå – i lys av den sakkyndiges utredning – vurderte at det beste for C var å bli tilbakeført til mor. Tilbakeføringen måtte imidlertid skje over tid. Barnevernstjenesten skrev at den så for seg et løp som ville strekke seg over omtrent et halvt år, hvor samværene gradvis skulle økes. En slik opptrapping av samværene ble også gjennomført høsten 2018, etter at saken for tingretten var hevet.
- (71) I den barnevernsfaglige vurderingen som var vedlagt kommunens nye begjæring 11. februar 2019 om opphevelse av omsorgsovertakelsen, fremgikk det blant annet at C ikke hadde hatt «tydelige reaksjoner etter økt samvær» og at barnevernstjenesten i perioden

med økt samvær hadde jobbet med å trygge relasjonen mellom C og mor. Mors omsorgskompetanse ble fra barnevernstjenesten vurdert å oppfylle vilkåret for tilbakeføring i barnevernloven § 4-21.

- (72) Fylkesnemnda besluttet, som jeg tidligere har redegjort for, at det skulle innhentes en tilleggsutredning. Mandatet for denne ble avgrenset til å vurdere Cs tilknytning til fosterhjemmet, hans fungering og mening, og de erfaringene man hadde gjort seg så langt. Tilleggsrapporten ble avgitt 16. mai 2019.
- (73) Slik saken sto for fylkesnemnda, burde mandatet etter mitt syn også ha omfattet å foreta en oppdatert vurdering av tilknytningen mellom C og mor. Ikke bare tiden siden forrige utredning av tilknytningen mellom mor og barn tilsa dette, men også særlig det forhold at barnevernstjenesten hadde trappet opp samværene med sikte på tilbakeføring, for å styrke relasjonen mellom C og mor. Økningen i samvær skjedde etter at utredningen sommeren 2018 var gjennomført. I en slik situasjon var det etter mitt syn av stor betydning å få et oppdatert beslutningsgrunnlag også vedrørende Cs tilknytning til mor, som nødvendigvis ville være et sentralt moment både ved vurderingen av mors omsorgsevne og om en tilbakeføring ville skape alvorlige problemer for C.
- (74) Det er en svakhet ved tingrettens saksbehandling at mors anmodning i stevningen om at psykologspesialist Lie ble gitt tilleggsmandat til å utrede Cs tilknytning til mor, ikke ble etterkommet. I lys av barnevernstjenestens gjentatte anførsler om at den hadde funnet saken vanskelig, men fremdeles innrettet sitt arbeid på at barnet skulle tilbakeføres, var det også særskilt grunn for tingretten til å sørge for et tilstrekkelig og oppdatert beslutningsgrunnlag.
- (75) Mangelfull utredning av tilknytningen til mor ble også anført som en svakhet ved tingrettens avgjørelse i anken til lagmannsretten. Lagmannsretten sa seg imidlertid ikke enig i det, og la til grunn i beslutningen at tingretten hadde hatt «et bredt og forsvarlig avgjørelsesgrunnlag». Etter mitt syn hadde lagmannsretten ikke grunnlag for å trekke en slik konklusjon.

Har tingretten foretatt en balansert og tilstrekkelig bred avveining av barnets og foreldrenes interesser?

- (76) Jeg går så til å vurdere om begrunnelsen i tingrettens dom viser at det er foretatt en balansert og tilstrekkelig bred avveining av de kryssende hensynene. Jeg minner om at det overordnede vurderingstemaet er om det kan foreligge en krenkelse av retten til familieliv etter EMK artikkel 8 dersom tingrettens dom blir stående som det endelige resultatet i saken.
- (77) Tingretten har korrekt tatt utgangspunkt i barnevernloven § 4-21 ved vurderingen av tilbakeføringsspørsmålet. Etter å ha redegjort for ordlyd og forarbeider drøftes hovedvilkåret om at mor – ved en tilbakeføring – med overveiende sannsynlighet må kunne gi C forsvarlig omsorg. Drøftelsen er isolert sett grundig, og tingretten går inn på en rekke sentrale momenter. Men de grunnleggende utgangspunktene om at omsorgsovertakelse er et midlertidig tiltak og at målet er gjenforening, er ikke løftet frem. Begrunnelsen viser heller ikke at betydningen av familiebandene mellom C og mor er

nærmere vurdert eller avveid mot den tilknytningen C har opparbeidet til fosterhjemmet, og eventuelle problemer ved en tilbakeføring.

- (78) Disse manglene ved tingrettens begrunnelse forsterkes når de vurderes i sammenheng med fylkesnemndas begrunnelse. I lys av sakens forhistorie og utviklingen frem til behandlingen i fylkesnemnda, fremstår etter mitt syn nemndas klare konklusjon om at «C skal vokse opp i fosterhjemmet» og ha et begrenset samvær med mor under tilsyn, som lite nyansert og balansert.
- (79) Ettersom barnevernstjenestens utgangspunkt var at det beste for C var å bli gjenforent med mor, og at det allerede var igangsatt en prosess med sikte på tilbakeføring, hadde både fylkesnemnda og tingretten etter mitt syn en ekstra oppfordring til å foreta en grundig vurdering av målet om gjenforening og om dette kunne nås, eventuelt med hjelpetiltak i en periode. Tingretten synes under drøftelsen av samvær å bygge på at plasseringen av C «synes å bli langvarig, dvs. at C vil bli boende i fosterhjemmet en god stund fremover». Også ved denne vurderingen burde begrunnelsen ha vist hvordan gjenforeningsmålet var vurdert og avveid.
- (80) Tingretten har lagt avgjørende vekt på at en tilbakeføring ville kunne føre til alvorlige problemer for C, jf. § 4-21 første ledd andre punktum. Tingretten redegjør for enkelte rettslige utgangspunkter for denne vurderingen, men uten å gjengi kriteriet oppstilt i rettspraksis – reell fare for skadevirkninger av betydning på lengre sikt – jf. blant annet Rt-2004-1683 avsnitt 32. Ved den konkrete vurderingen trekker tingretten særlig frem lengden av plasseringen og Cs sterke tilknytning til fosterhjemmet, samt hans ønske om å bli boende der. Dette er relevante momenter, men må avveies mot målet om gjenforening og verdien av familiebandene. Begrunnelsen for tingrettens konklusjon om at en tilbakeføring vil kunne medføre «alvorlige problemer», reiser også spørsmål ved om tingretten har anvendt terskelen i § 4-21 første ledd andre punktum riktig. Jeg viser her til at tingretten i liten grad redegjør konkret for hvilke alvorlige skadevirkninger gutten kan bli påført ved en tilbakeføring.
- (81) Lagmannsretten har riktignok i sin beslutning supplert tingrettens vurdering på dette punkt, og har, med henvisning til utredningen fra den sakkyndige, redegjort for at lagmannsretten oppfatter erklæringen slik at den sakkyndige mener det foreligger en reell risiko for skadevirkninger av betydning på sikt ved en tilbakeføring. Heller ikke lagmannsretten har imidlertid redegjort for sin vurdering og avveining mellom de motstående interessene, eller hvordan målet om gjenforening er vurdert.
- (82) På grunnlag av en samlet vurdering av de svakhetene i tingrettens avgjørelse og saksbehandling som jeg her har pekt på, er det mitt syn at det vil kunne innebære en krenkelse av retten til familieliv i EMK artikkel 8 dersom tingrettens dom blir stående som det endelige resultatet i saken.

Tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav a

- (83) Far har også anført at terskelen for tilbakeføring etter barnevernloven § 4-21 i lys av rettspraksis fra EMD og målet om gjenforening reiser spørsmål av betydning utenfor den foreliggende sak. Også vilkåret i bokstav a var derfor oppfylt og skulle ha ledet til at lagmannsretten ga samtykke til ankebehandling, anføres det.
- (84) Ved vurderingen av om vilkåret i § 36-10 tredje ledd bokstav a er oppfylt, finner jeg det avgjørende at de prinsipielle spørsmålene reist i anken fra far nå er avklart gjennom avgjørelsen i HR-2020-1788-A.

Konklusjon

- (85) Jeg konkluderer etter dette med at svakhetene ved tingrettens avgjørelse og saksbehandling innebærer at vilkåret for å gi samtykke etter tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c var oppfylt.
- (86) Lagmannsrettens beslutning må på dette grunnlag oppheves.
- (87) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens beslutning oppheves.

- (88) Dommer **Østensen Berglund:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (89) Dommer **Falkanger:** Likeså.
- (90) Dommer **Ringnes:** Likeså.
- (91) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (92) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens beslutning oppheves.