



# NORGES HØYESTERETT

## K J E N N E L S E

avsagt 7. april 2022 av Høyesterett i avdeling med

justitiarius Toril Marie Øie  
dommer Wilhelm Matheson  
dommer Ragnhild Noer  
dommer Arne Ringnes  
dommer Espen Bergh

**HR-2022-729-A, (sak nr. 22-000884SIV-HRET)**  
Anke over Agder lagmannsretts kjennelse 18. november 2021

A

B

(advokat Mette Yvonne Larsen)

mot

C

(advokat Bente Mostad Tjugum)

X kommune

(advokat Bjørn Cato Rosenberg – til prøve)

D

(advokat Jon Anders Hasle)

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

(1) Dommer **Ringnes:**

**Sakens bakgrunn og saksgang**

- (2) Saken gjelder spørsmål om fosterforeldre har partsrettigheter ved rettslig behandling av barnevernssak som gjelder opphevelse av vedtak om omsorgsovertakelse og tilbakeføring til biologisk far, jf. barnevernloven § 4-21.
- (3) Barnevernssaken gjelder E, som er født 00.00.2019. Bare timer etter fødselen fattet barnevernsvakten hastevedtak om å plassere henne midlertidig utenfor hjemmet i godkjent fosterhjem, jf. barnevernloven § 4-6 andre ledd. Fylkesnemnda traff 21. august 2019 vedtak om omsorgsovertakelse. Mor fikk rett til samvær fire ganger i året.
- (4) Barnet ble ved akuttvedtaket plassert hos A og B og har bodd der siden. Det er enighet om at det er en trygg og god tilknytning mellom barnet og fosterforeldrene, og at fosterforeldrene er gode omsorgspersoner. Fosterforeldrene har også to egne barn.
- (5) Barnets far var opprinnelig ukjent for barnevernsmyndighetene og ble derfor ikke vurdert som omsorgsperson. Ved dom 26. august 2019 ble det imidlertid slått fast at C er far til barnet. C tok deretter skritt overfor barnevernet for å få samvær med datteren og å bli vurdert som omsorgsperson. Han anla også søksmål mot mor etter barneloven med krav om at datteren skulle ha fast bosted hos ham.
- (6) C fikk samvær med barnet fra oktober 2019. Han krevde etter hvert omsorgen for henne tilbakeført til seg.
- (7) Dels ved rettsavgjørelser, dels ved avtale mellom partene er det bestemt at barnet inntil barnevernssaken er avgjort, skal ha fast bosted hos sin far, og at foreldrene midlertidig skal ha delt foreldreansvar. Bosted hos far forutsetter imidlertid at vedtaket om omsorgsovertakelse oppheves, og at barnet tilbakeføres etter barnevernloven § 4-21. Foreldretvisten er stanset i påvente av barnevernssaken.
- (8) Fylkesnemnda fattet vedtak 25. september 2020 hvor omsorgsovertakelsen ble opprettholdt og far ble gitt rett til 12 årlige samvær.
- (9) Far brakte saken inn for Vestfold tingrett, som i juni 2021 avsa dom på at omsorgsovertakelsen skulle oppheves.
- (10) Kommunen anket dommen til lagmannsretten, som har samtykket i ankebehandling etter tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav b. I samme avgjørelse ble det avsagt kjennelse om at fylkesnemndas vedtak skal stå ved lag til det foreligger en rettskraftig avgjørelse.
- (11) Under saksforberedelsen for lagmannsretten krevde fosterforeldrene å få status som parter. Agder lagmannsrett avsa 18. november 2021 kjennelse med slik slutning:

«B og A gis ikke stilling som parter i lagmannsrettens ankesak  
21-114259ASD-ALAG.»

- (12) Fosterforeldrene har anket avgjørelsen til Høyesterett. Anken gjelder lovanvendelsen. Høyesteretts ankeutvalg har bestemt at ankesaken skal avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstolloven § 5 første ledd andre punktum, og at behandlingen skal følge de regler i tvisteloven som gjelder for anke over dommer, jf. tvisteloven § 30-9 fjerde ledd.
- (13) Saken står i det vesentlige i den samme stillingen som for lagmannsretten.

### **Partenes syn på saken**

- (14) De ankende parter – *B* og *A* – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (15) Spørsmålet om fosterforeldre har partsstilling i sak om tilbakeføring beror på en konkret vurdering, jf. Prop. 133 L (2020–2021) side 304. Vurderingen må skje i lys av om fosterforeldrene har et beskyttet familieliv med fosterbarnet etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8.
- (16) Avgjørelsen i HR-2016-1111-A, hvor det ble lagt til grunn at fosterforeldre har partsstatus i sak om flytting av barnet til nytt fosterhjem, har overføringsverdi. De faktiske virkningene for fosterforeldrene er langt på vei de samme når fosterhjems plasseringen opphører fordi barnet skal tilbake til de biologiske foreldrene, som når barnet flytter til nytt fosterhjem.
- (17) Fosterforeldrene og barnet har et familieliv som er beskyttet etter EMK artikkel 8 nr. 1. Jenta har bodd i fosterhjemmet hele sitt liv, og det er en svært sterk tilknytning mellom henne og fosterforeldrene. Barnet opplever fosterforeldrene som sine foreldre og fosterforeldrenes to barn som sine søsken. Fosterforeldrenes oppgave er å skape trygge og gode rammer for barnets oppvekst. Denne oppgaven har de ankende parter i høyeste grad oppfylt. I et tilfelle som dette, hvor barnet fra fødselen har knyttet seg til fosterforeldrene, kan det ikke ha betydning at fosterhjems plasseringen i prinsippet er midlertidig.
- (18) En tilbakeføring av barnet til faren vil være et inngrep i fosterforeldrenes rett til familieliv med barnet etter artikkel 8. Dette innebærer at vedtaket om tilbakeføring «retter seg mot» fosterforeldrene etter tvisteloven § 36-3, og EMK artikkel 8 er uansett et selvstendig grunnlag for partsstatus, jf. artikkel 13.
- (19) For at inngrepet i familielivet skal være forholdsmessig og ikke medføre en krenkelse, må fosterforeldrene ha en prosessuell status som sikrer dem adgang til å ivareta sine rettigheter. Dette kan utledes av flere avgjørelser fra Den Europeiske menneskerettsdomstol (EMD).
- (20) Også reelle hensyn tilsier at fosterforeldrene har partsstatus. Blant annet vil partsinnsyn kunne medføre at saken blir best mulig opplyst, og at fosterforeldrene og far kan samarbeide bedre.

- (21) Fosterforeldrene kan tre inn i saken for lagmannsretten selv om de ikke var parter i saken for tingretten og fylkesnemnda. De ankende parter slutter seg her til anførslene fra X kommune.
- (22) B og A har nedlagt slik påstand:
- «1. B og A gis stilling som parter i lagmannsrettens ankesak 21-114259ASD-ALAG.
  2. B og A tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten.»
- (23) X kommune har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (24) Kommunen mener at fosterforeldrene skal ha partsstatus og slutter seg til fosterforeldrenes anførsler. Hensynet til barnets beste står sentralt. Jenta er for ung til å gi uttrykk for en mening i saken, men det må legges til grunn at hun ønsker å bli boende i fosterhjemmet. Hensynet til barnet tilsier dermed at fosterforeldrene kan opptre som parter, fordi det styrker hennes interesser i prosessen.
- (25) Fosterforeldrene har rett til å tre inn som parter selv om saken står for lagmannsretten. Etter tvisteloven § 15-3, jf. § 15-2 femte ledd kan en tredjeperson som utgangspunkt ikke tre inn som part i sak for ankeinstansen. Tvisteloven gjelder imidlertid med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat, jf. tvisteloven § 1-2.
- (26) Reservasjonen tar blant annet sikte på menneskerettskonvensjoner som EMK og barnekonvensjonen. Dersom fosterforeldrene ikke gis anledning til å delta i ankeinstansens behandling av saken, vil dette medføre et brudd på statens forpliktelser til å respektere retten til familieliv etter EMK artikkel 8. Fosterforeldrene vil da heller ikke gis et effektivt rettsmiddel for å ivareta sine rettigheter etter EMK, jf. EMK artikkel 13.
- (27) X kommune har nedlagt slik påstand:
- «B og A gis stilling som parter i lagmannsrettens ankesak 21-114259ASD-ALAG.»
- (28) Ankemotparten – C – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (29) Fosterforeldrene er ikke parter etter norsk internrett. Tilbakeføring etter barnevernloven § 4-21 er ikke et tvangsvedtak rettet mot fosterforeldrene, jf. tvisteloven § 36-3. Denne rettsoppfatningen er også lagt til grunn i forarbeider og rettspraksis.
- (30) Det anføres prinsipalt at det ikke har oppstått et beskyttet familieliv som er omfattet av EMK artikkel 8 nr. 1. De avgjørelsene fra EMD som fosterforeldrene har trukket frem, gjelder ikke fosterforeldres rettigheter etter artikkel 8 ved opphevelse av omsorgsovertakelse. Av EMDs dom 27. mai 2021 i sak 54978/17 *Jessica Marchi mot Italia* kan det utledes at den juridiske risikoen som er knyttet til at fosterhjemsoppholdet er midlertidig, tilsier at det ikke foreligger et beskyttet familieliv. Fosterforeldrene kan ikke ha en berettiget forventning om at deres faktiske samliv med barnet skal være beskyttet etter artikkel 8. I vår sak har det videre betydning at far fikk samvær og deretter krevde tilbakeføring raskt etter at han ved dom ble kjent som far til barnet.

- (31) Subsidiært anføres det at nektelse av partsrettigheter er nødvendig og proporsjonalt etter artikkel 8 nr. 2. Far slutter seg her til mors anførsler.
- (32) Atter subsidiært anføres det at fosterforeldrene ikke har rett til å tre inn i saken som parter etter reglene om subjektiv kumulasjon, fordi kravet om partsstatus er fremsatt for sent.
- (33) C har nedlagt slik påstand:  
«Anken forkastes.»
- (34) Ankemotparten – D – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (35) Mor slutter seg til fars anførsler. Det anføres videre at nektelse av partsrettigheter er nødvendig og forholdsmessig etter artikkel 8 nr. 2.
- (36) Partsrettigheter til fosterforeldrene vil vanskeliggjøre gjenforeningsmålet. Som parter vil fosterforeldrene øve innflytelse på spørsmålet om tilbakeføring og forrykke balansen mellom de biologiske foreldrene og kommunen.
- (37) Hensynet til barnets beste taler generelt mot at fosterforeldre gis partsstatus. Fosterforeldrene kan utøve partsrettigheter for å fremme krav som ikke nødvendigvis er sammenfallende med barnets, og tvisteomfanget vil øke. Dette kan føre til uro og usikkerhet, og barnet vil også lettere bli satt i en lojalitetskonflikt. Videre vil fosterforeldrene få innsyn i sensitive personopplysninger om de biologiske foreldrene og barnet. Hensynet til respekt for foreldrenes privatliv etter EMK artikkel 8 taler derfor også mot å gi fosterforeldrene partsstatus. Fosterforeldrenes interesser er ivaretatt gjennom uttaleretten i § 4-21 første ledd.
- (38) At partsrettigheter til fosterforeldrene ikke innvilges, innebærer derfor ingen krenkelse av artikkel 8.
- (39) D har nedlagt slik påstand:  
«Anken forkastes.»

### **Mitt syn på saken**

#### ***Rettslige utgangspunkter***

- (40) Anken gjelder kjennelse som lagmannsretten har truffet som førsteinstans, og Høyesterett har dermed full kompetanse.
- (41) Hovedspørsmålet er om fosterforeldrene har krav på partsstatus i saken for lagmannsretten om opphevelse av vedtaket om omsorgsovertakelse. Dersom fosterforeldrene har partsstatus, er det spørsmål om de har rett til å tre inn som parter i ankesaken etter reglene om subjektiv kumulasjon i tvisteloven § 15-3 andre ledd, jf. § 15-2 femte ledd første punktum.

- (42) Barnevernloven § 4-21 første ledd tredje punktum gir fosterforeldrene en *uttalerett*. Det heter i bestemmelsen at fosterforeldre skal gis rett til å uttale seg før et vedtak om omsorgsovertakelse oppheves. Denne uttaleretten må ses i sammenheng med det såkalte tilknytningsunntaket i paragrafens første ledd andre punktum, hvor et vilkår for tilbakeføring er at barnet ikke «har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet».
- (43) Fosterforeldrene vil ofte føres som vitner for fylkesnemnda og i retten. Dessuten vil fosterforeldrenes erfaringer med barnet og dets tilknytning til fosterhjemmet inngå i grunnlaget for den sakkyndiges vurderinger. Tilknytningen til fosterhjemmet og fosterforeldrenes syn på tilbakeføring vil derfor være godt belyst før det treffes vedtak i fylkesnemnda og rettsavgjørelser i saker om tilbakeføring.
- (44) Dersom fosterforeldrene har *partsstatus*, vil det utløse en rekke viktige prosessuelle rettigheter. De vil ha rett til å bli innkalt til og være til stede i rettsmøter, til å være representert ved advokat, til å inngi prosesskriv og motta motpartens prosesskriv, til dokumentinnsyn, til å føre bevis og prosedere og til å anvende rettsmidler.

### ***Har fosterforeldre partsrettigheter etter tvisteloven § 36-3?***

- (45) Tvisteloven § 36-3 første ledd bestemmer at «[s]øksmål reises av den vedtaket retter seg mot, eller av den som etter særskilt lovbestemmelse er gitt adgang til å reise sak». Fosterforeldre har ikke søksmålsrett etter særskilt lovbestemmelse, og spørsmålet er om vedtaket *er rettet mot dem*.
- (46) Partsrettigheter etter § 36-3 er begrenset til tvangsvedtak, jf. § 36-1 første ledd første punktum. Det er i denne paragrafen også bestemt at andre krav ikke kan bringes inn i saken.
- (47) Paragraf 36-3 sammenholdt med § 36-1 setter altså snevre rammer for hvem som kan være part i saker om tvangsvedtak, og hvilke krav som kan behandles i slike saker. Søksmålsretten er mer begrenset enn det som ellers følger av tvisteloven § 1-3 om rettslig interesse, jf. Rt-2012-937 avsnitt 20 og HR-2020-523-U avsnitt 22. Jeg legger videre til grunn at § 36-3 begrenser adgangen til å tre inn som part i saken etter tvisteloven § 15-3.
- (48) Det naturlige utgangspunkt er at et vedtak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 og avgjørelser etter § 4-21 bare retter seg mot *de biologiske foreldrene*. Denne forståelsen understøttes av barnevernloven § 7-24 første ledd. Det heter her at «[n]emndas vedtak kan bringes inn for tingretten etter reglene i tvisteloven kapittel 36 av den private part eller av kommunen». Etersom tvangsvedtak av fylkesnemnda ikke er rettet mot kommunen, er kommunen gitt særskilt søksmålskompetanse, jf. tvisteloven § 36-3, som viser til «den som etter særskilt lovbestemmelse er gitt adgang til å reise sak». Paragraf 7-24 første ledd andre punktum fastsetter videre at kommunen «er part i saken».
- (49) Lovens ordlyd tilsier dermed at fosterforeldre ikke omfattes av den personkretsen som er gitt søksmålskompetanse – og derved partsstatus – i saker etter tvisteloven kapittel 36.
- (50) Fosterforeldrenes argument er imidlertid at det har vokst frem et familieliv mellom dem og fosterbarnet, som er vernet etter EMK artikkel 8 om retten til respekt for familie- og

privatliv. Synspunktet er at en dom som går ut på at barnet skal tilbakeføres til far, vil være et inngrep i deres rett til familieliv og dermed være rettet mot dem.

- (51) Jeg kommer tilbake til spørsmålet om det foreligger et beskyttet familieliv etter artikkel 8, og om dette medfører at fosterforeldrene skal ha partsstatus. I første omgang er det spørsmål om fosterforeldrene kan være part etter tvisteloven § 36-3.
- (52) Det er etter mitt syn ikke tvil om at en eventuell tilbakeføring i denne saken vil berøre fosterforeldrene dypt, og jeg antar at dette også vil være tilfelle i mange andre saker hvor et barn over tid har bodd i fosterhjem, og hvor fosterforeldrene har knyttet nære bånd til fosterbarnet. En trygg og god relasjon mellom fosterforeldre og fosterbarn er også en forutsetning for at fosterbarnet skal få en positiv utvikling.
- (53) En tilbakeføring som fører til brudd i båndene mellom fosterforeldrene og fosterbarnet, innebærer imidlertid ikke at vedtaket i rettslig forstand er utøvelse av *tvang* overfor fosterforeldrene, og at fosterforeldre har partsstatus innenfor de snevre rammene som er fastsatt i § 36-3. Tvangselementet ved vedtak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 og nektelse av tilbakeføring etter § 4-21 er, som jeg har vært inne på, rettet mot de biologiske foreldrene og ikke mot fosterforeldrene.
- (54) Den rettsoppfatning at fosterforeldre ikke har partsstatus i saker om omsorgsovertakelse, er også konsekvent lagt til grunn i avgjørelser fra Høyesteretts kjæremålsutvalg og ankeutvalget, se Rt-1993-1570, Rt-1995-2000 og Rt-2012-937.
- (55) Fosterforeldrene har trukket frem Høyesteretts kjennelse i HR-2016-1111-A. Denne saken gjaldt et *vedtak om flytting* av fosterbarn fra et fosterhjem til et annet, jf. barnevernloven § 4-17. Høyesteretts flertall på tre dommere kom til at de opprinnelige fosterforeldrene hadde rett til å reise søksmål til overprøving av vedtaket.
- (56) Etter mitt syn har avgjørelsen ikke overføringsverdi til saker om opphevelse av omsorgsovertakelse etter § 4-21. Flyttesaker etter § 4-17 er av en vesentlig annen karakter, rettslig og faktisk. Førstvoterende viser i avsnitt 47 til tidligere rettspraksis som bygger på at fosterforeldre er ansett å ha søksmålsadgang i saker om flytting fra et fosterhjem til et annet. Også hensynet til barnets beste er annerledes i slike saker. Situasjonen kan da være at det bare er fosterforeldrene som kan ivareta barnets behov for at flyttevedtaket prøves. Dette fremgår av avsnitt 50 i dommen, hvor førstvoterende fremhever at «[d]ersom barnet selv ikke er gammelt nok til å angripe vedtaket, og barnets biologiske foreldre ikke involverer seg, kan fosterforeldrene være de eneste som kan sikre at det prøves». I saker etter § 4-21 er det derimot det offentlige ved kommunen som skal ivareta barnets interesser.
- (57) Fosterforeldrene har videre trukket frem ankeutvalgets avgjørelse i HR-2020-949-U. Denne avgjørelsen gjaldt partsrettigheter for *adoptivforeldre* ved behandlingen av en begjæring fra barnets biologiske mor om gjenåpning av Høyesteretts ankeutvalgs avsluttende kjennelse i adopsjonssaken. Ankeutvalget kom til at adoptivforeldrene hadde partsstatus i gjenåpningssaken i medhold av tvisteloven § 29-8 første ledd andre punktum og viste til at ved gjenåpning vil adopsjonsvedtaket ikke lenger være rettskraftig, jf. kjennelsen avsnitt 17. Ved adopsjon kommer adoptivforeldrene i en særlig rettslig stilling, og jeg kan ikke se at denne avgjørelsen har betydning for vår sak.

- (58) I etterarbeider til den någjeldende barnevernloven er det lagt til grunn at fosterforeldre ikke er parter i saker om opphevelse av vedtak om omsorgsovertakelse. Her viser jeg først til NOU 2018: 18 Trygge rammer for fosterhjem. I gjennomgangen av gjeldende rett på side 42-43 uttales dette etter henvisning til Rt-1993-1570.
- (59) I forarbeidene til barnevernsloven av 2021, som ikke er trådt i kraft – Prop. 133 L (2020–2021) – heter det på side 297 at «[s]elv om fosterforeldre i utgangspunktet ikke regnes som part i barnevernssaken, er de likevel gitt noen særskilte prosessuelle rettigheter», og det vises til uttaleretten etter § 4-21 første ledd tredje punktum. I drøftelsen av hvorvidt fosterforeldres partsstatus bør lovreguleres, viser departementet på side 303 til at det å få partsstatus i en barnevernssak utløser omfattende rettigheter. Det heter videre at det «skal mye til før fosterforeldre er å anse som part etter forvaltningsloven i en barnevernssak». Departementet fastholder at det ikke bør lovfestes at en bestemt gruppe fosterforeldre, eller at fosterforeldre i visse spørsmål som skal behandles, skal gis partsstatus.
- (60) Deretter heter det:
- «Departementet mener at partsrettigheter til fosterforeldre også i slike tilfeller må innvilges etter en konkret vurdering i samsvar med forvaltningslovens regler. De fleste av høringsinstansene som uttaler seg om spørsmålet støtter forslaget.»
- (61) Fosterforeldrene i saken her har særlig fremhevet at partsstatus kan gis «etter en konkret vurdering».
- (62) Uttalelsen er imidlertid ikke knyttet opp til saker for retten om opphevelse av vedtak om omsorgsovertakelse. Dersom departementet hadde ment å fravike de rettslige utgangspunktene som følger av gjeldende rett, er det å forvente at det ble redegjort for kriteriene for å innvilge partsstatus etter en slik konkret vurdering. Av disse grunner kan jeg ikke se at uttalelsen gir holdepunkt for et annet syn på fosterforeldres partsstatus etter tvisteloven i § 4-21-saker.
- (63) Min konklusjon så langt er at tvisteloven § 36-3 ikke gir fosterforeldre partsstatus i saker om opphevelse av vedtak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-21.

***Har fosterforeldrene krav på partsstatus etter EMK artikkel 8?***

- (64) Jeg ser først på spørsmålet om fosterforeldrene har rett til respekt for sitt familieliv med fosterbarnet etter EMK artikkel 8.
- (65) I Prop. 133 L (2020–2021) side 295 er det gitt en oppsummering av EMDs praksis som jeg kan slutte meg til:

«Etter praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol i Strasbourg (EMD) kan forholdet mellom fosterbarn og fosterforeldre utgjøre et familieliv etter den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8. Ved vurderingen av om forholdet utgjør et familieliv, må det ses hen til plasseringens karakter, plasseringens varighet og den rolle fosterforeldrene har hatt overfor barnet. I Kopf og Liberda mot Østerrike (2012) hadde fosterforeldrene hatt barnet hos seg i nesten fire år da det ble tilbakeført til sin biologiske mor. Fosterforeldrene fremmet krav om samvær med barnet. EMD la til



grunn at fosterforeldrene var genuint opptatt av barnet, og at det var utviklet følelsesmessige bånd mellom barnet og fosterforeldrene i en periode da barnet utviklet seg. Dette var tilstrekkelig til at relasjonen falt inn under familiebegrepet i EMK artikkel 8. Fordi fosterforeldrenes krav om samvær ikke ble avgjort av de nasjonale domstoler før det var gått over tre år, var kravene til den nasjonale beslutningsprosessen i EMK artikkel 8 krenket. I *Moretti og Bennedetti mot Italia* (2010), var spørsmålet om det å bortadoptere et barn til en annen familie enn fosterfamilien som barnet hadde bodd med i 19 måneder, krenket fosterfamiliens familieliv. EMD konkluderte med at fosterforeldrene hadde et konvensjonsvernet familieliv. Det ble vektlagt at barnet hadde bodd med fosterfamilien i sine første levemåneder. Barnet var også godt integrert i familien og nært knyttet til fosterforeldrene og familiens biologiske barn. Fosterforeldrene hadde på alle måter opptrådt som barnets foreldre, og hadde dessuten fremmet en forespørsel om å adoptere barnet.»

- (66) De kriteriene som EMD har lagt til grunn i disse avgjørelsene, tilsier etter mitt syn klart at det i vår sak er etablert et familieliv som omfattes av familiebegrepet i artikkel 8. Jeg viser til at barnet kom til fosterforeldrene bare noen timer etter fødselen. Hun har tilbragt de viktige første leveårene i familien, og har nå bodd der i snart tre år og dermed i hele sitt liv. Fosterforeldrene har vært hennes primære omsorgspersoner siden hun ble født. Det er enighet om at hun er godt integrert i familien og nært knyttet til fosterforeldrene og deres to barn, som hun oppfatter som sine søsken. Jeg legger til grunn at det er utviklet nære følelsesmessige bånd mellom fosterforeldrene og barnet.
- (67) Far har med støtte i EMDs dom 27. mai 2021 *Jessica Marchi mot Italia* fremholdt at den «juridiske risikoen» som er knyttet til at et fosterhjemsopphold i utgangspunktet er tidsbegrenset og at fosterhjemsavtalen kan sies opp, taler mot at det er etablert et familieliv som omfattes av artikkel 8.
- (68) Dommen gjaldt et barn på 18 måneder som var plassert hos klageren med «juridisk risiko» etter italiensk lov, i påvente av behandlingen av klageren og ektefellens adopsjonssøknad. Etter omtrent ett år ble barnet plassert i en ny familie. EMD kom etter en helhetsvurdering til at det ikke forelå et familieliv mellom klageren og barnet, og la vekt på at det ikke var biologisk bånd mellom dem, at relasjonen var av kort varighet, og at det forelå en juridisk risiko da klageren mottok barnet, se avsnitt 58.
- (69) Slik den faktiske relasjonen er mellom fosterforeldrene og barnet i vår sak, kan jeg ikke se at «den juridiske risiko» har særlig betydning for spørsmålet om det eksisterer et familieliv etter artikkel 8 nr. 1. Derimot kan dette ha betydning ved forholdsmessighetsvurderingen etter artikkel 8 nr. 2, som jeg kommer nærmere tilbake til.
- (70) Jeg konkluderer etter dette med at det i løpet av den perioden barnet har bodd hos fosterforeldrene, er vokst frem et familieliv som er beskyttet etter EMK artikkel 8.
- (71) Spørsmålet er da om dette gir fosterforeldrene krav på partsstatus i den verserende saken for lagmannsretten om opphevelse av vedtak om omsorgsovertakelse og tilbakeføring av barnet til far, jf. barnevernloven § 4-21.
- (72) I Rt-2015-467 avsnitt 54 er det lagt til grunn at når det foreligger et familieliv som er beskyttet av EMK artikkel 8, følger det i utgangspunktet en rett etter konvensjonen til adgang til domstolene for å få prøvd om et inngrep utgjør en krenkelse av retten til

familieliv. Tvisteloven § 36-3 griper inn i denne retten til domstolsadgang. Dét kan skje dersom det er legitimt begrunnet og nødvendig i henhold til artikkel 8 nr. 2, jf. avsnitt 55 i 2015-dommen. Det sentrale vurderingstemaet er om inngrepet er nødvendig, og dette er tolket som et krav om forholdsmessighet mellom mål og middel. Det må skje en balansert avveining av de kryssende interesser, jf. HR-2020-661-S avsnitt 76.

- (73) Jeg kjenner ikke til avgjørelser fra EMD som har tatt stilling til om det utgjør en krenkelse etter konvensjonen at fosterforeldre ikke har hatt partsstatus i saker om gjenforening med biologiske foreldre. Mer generelt viser jeg til EMDs dom 23. oktober 2018 *Petrov og X mot Russland*, der det i avsnitt 101 er uttalt at artikkel 8 «contains no explicit procedural requirements». Derimot har EMD i flere saker, som ledd i forholdsmessighetsvurderingen etter artikkel 8 nr. 2, vurdert om den nasjonale beslutningsprosessen var «fair and provided the applicants with sufficient safeguards under Article 8 of the Convention», jf. blant annet EMDs dom 9. april 2019 *V.D. med flere mot Russland*.
- (74) Denne saken har noen likhetstrekk med vår sak. Et barn var plassert i vergemål («guardianship» etter russisk rett) hos klageren og ble etter flere år tilbakeført til sin biologiske mor. Ved forholdsmessighetsvurderingen la domstolen vekt på at klageren hadde utøvd partsrettigheter i den nasjonale beslutningsprosessen, jf. avsnitt 120. Min forståelse er imidlertid at dette var ett av flere momenter i domstolens helhetsvurdering av om inngrepet i familielivet kunne rettferdiggjøres etter artikkel 8 nr. 2. EMDs generelle tilnærming i barnevernssaker er, som det fremholdes i HR-2020-661-S avsnitt 113, at det foretas en vurdering av saksbehandlingen som helhet opp mot kravene i artikkel 8.
- (75) Ved forholdsmessighetsvurderingen etter artikkel 8 nr. 2 må det foretas en balansert avveining mellom barnets, foreldrenes og fosterforeldrenes interesser. Ved denne vurderingen er barnets beste overordnet, jf. HR-2020-661-S avsnitt 77.
- (76) Jeg ser først på *fosterforeldrenes interesser*. I saker etter § 4-21 må disse sees i lys av det som er deres ansvar – «å gi fosterbarnet et trygt og godt hjem og å ivareta den daglige omsorgen for fosterbarnet», jf. fosterhjemsavtalen punkt 5.1. Fosterforeldre utfører en viktig og nødvendig oppgave for sårbare barn som er tatt under offentlig omsorg. Jeg legger til grunn at fosterforeldrene i vår sak, og også fosterforeldre generelt, først og fremst er opptatt av barnets beste og av at barnets situasjon og behov er best mulig belyst før fylkesnemnda eller retten treffer avgjørelse. Så langt er fosterforeldrenes interesser ivaretatt gjennom uttaleretten i § 4-21 første ledd tredje punktum og tilknytningsunntaket i samme bestemmelse, samt ved at de ofte gir vitneforklaring.
- (77) Fosterforeldre kan imidlertid ha en egeninteresse i å opptre som parter i tilbakeføringsaken. Denne må avveies mot hensynet til barnets beste og de biologiske foreldrenes respekt for sitt familieliv med barnet. Ved denne vurderingen har det betydning at fosterforeldres rettsposisjon i relasjon til artikkel 8 er av en annen karakter enn *de biologiske foreldrenes* rett til respekt for sitt familieliv. Fosterhjemsoppdraget er i utgangspunktet tidsbegrenset, og fosterforeldrene må – som jeg har vært inne på – være forberedt på at barnet kan bli tilbakeført til foreldrene. I den nevnte dommen *V.D. med flere mot Russland* avsnitt 117 la EMD vekt på at klageren «could not have realistically assumed that R. would have remained in her care permanently».
- (78) Jeg slutter meg for øvrig til lagmannsrettens uttalelser om dette:

«At fosterforeldrenes relasjon til fosterbarn i prinsippet er en interesse som er beskyttet som element i retten til familieliv i EMK artikkel 8, gir heller ikke grunnlag for å trekke en slutning om at de må gis partsrettigheter i en sak etter barnevernloven § 4-21 om opphevelse av omsorgsovertakelsen. Også de biologiske foreldrenes relasjon til barna er beskyttet av EMK artikkel 8. Det er etablert som et helt grunnleggende prinsipp i den lange rekken av avgjørelser av EMD i barnevernsaker at vedtak om omsorgsovertakelse skal være et midlertidig tiltak. Målet er at barn skal tilbakeføres til sine biologiske foreldre så snart de er i stand til å gi barnet forsvarlig omsorg. Barnevernsmyndighetene har plikt til å arbeide aktivt for å oppnå dette formålet.

Det følger av dette at barnets opphold hos fosterforeldrene prinsipielt må oppfattes som midlertidig, og at fosterforeldrene må være forberedt på at barnet flytter tilbake til de biologiske foreldrene. Det må kreves av dem at de, uavhengig av styrken i deres følelsesmessige tilknytning til barnet, må samarbeide lojalt med barnevernet og de biologiske foreldrene. Å gi fosterforeldrene adgang til å engasjere seg som parter i en barnevernsak med foreldrene som motparter, vil være egnet til å motvirke formålet om tilbakeføring. Det er det offentlige ved barneverntjenesten som ivaretar hensynet til barnets beste, og som har et løpende og helhetlig ansvar for å følge opp barnet og fosterforeldrene.»

- (79) Et ytterligere moment som taler mot at fosterforeldre skal gis partsstatus, er konsekvensene av at dermed har krav på innsyn i alle sakens dokumenter, jf. tvisteloven § 14-1 første ledd. Jeg nevner at dette også gjelder i saker for fylkesnemnda. De begrensninger i partens rett til å se saksdokumenter som er fastsatt i forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav d og andre ledd, gjelder ikke for disse dokumentene, jf. barnevernloven § 7-4 første og andre ledd.
- (80) Ulempene ved partsinnsyn er beskrevet i Prop. 133 L (2020–2021), side 304. Der heter det at dersom «fosterforeldre får innsyn i sensitive opplysninger om barnets foreldre, vil [det] kunne være problematisk for foreldrene og dermed være ødeleggende for samarbeidet mellom foreldrene og fosterforeldrene».
- (81) *Hensynet til barnets beste* er som nevnt overordnet. I Prop. 133 L (2020–2021) side 304 heter det at «[d]ersom fosterforeldre automatisk skulle hatt partsstatus ville det gjøre prosesser mer omfattende for alle involverte, noe som kan oppleves som en belastning, særlig for barnet». Som parter vil fosterforeldre kunne reise søksmål for overprøving av fylkesnemndas vedtak og anvende rettsmidler mot rettsavgjørelser, også i saker hvor kommunens standpunkt er at en avgjørelse om at barnet skal gjenforenes med foreldrene, ikke bør overprøves.
- (82) Det er også fare for at tvisten endrer karakter til å bli en konflikt mellom fosterforeldrene på den ene siden og de biologiske foreldrene på den andre siden.
- (83) Samlet sett tilsier hensynet til barnet at fosterforeldre ikke gis partsstatus i saker for retten etter § 4-21. Generelt har barn som er i fosterhjem, behov for ro og stabilitet, og de må bli spart for et økt tvisteomfang og rettslig konflikt som kan oppstå mellom fosterforeldrene og foreldrene. Samtidig er det viktig å lytte til fosterforeldrene, som kan være de som kjenner barnet best. Men den uttaleretten som fosterforeldre er gitt i § 4-21 første ledd tredje punktum, ivaretar langt på vei det fosterforeldrene ellers ville kunne oppnå gjennom å få partsstatus.

- (84) Etter en avveining av de kryssende interessene er mitt syn at kravene til legitimt formål og nødvendighet i EMK artikkel 8 nr. 2 er oppfylt.
- (85) Det er da ikke nødvendig for meg å ta stilling til spørsmålet om subjektiv kumulasjon for lagmannsretten.

### **Konklusjon**

- (86) Min konklusjon er at fosterforeldre ikke har partsstatus i saker etter tvisteloven kapittel 36 som gjelder opphevelse av vedtak om omsorgsovertakelse og tilbakeføring til biologiske foreldre, jf. barnevernloven § 4-21.
- (87) B og A skal følgelig ikke gis stilling som parter i lagmannsrettens ankesak, og anken forkastes.
- (88) Jeg stemmer for denne

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

Anken forkastes.

- (89) Dommer **Matheson:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (90) Dommer **Noer:** Likeså.
- (91) Dommer **Bergh:** Likeså.
- (92) Justitiarius **Øie:** Likeså.
- (93) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

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

Anken forkastes.