



NORGES HØYESTERETT

DOM OG KJENNELSE

avsagt 30. november 2022 av Høyesterett i avdeling med

dommer Hilde Indreberg
dommer Ragnhild Noer
dommer Knut H. Kallerud
dommer Arne Ringnes
dommer Borgar Høgetveit Berg

HR-2022-2292-A, (sak nr. 22-079459SIV-HRET) og (sak nr. 22-083884SIV-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 1. april 2022

A (advokat Preben Justin Askø – til prøve)

mot

X kommune (X kommune v/advokat Ida Kristine Berg-Johnsen – til prøve)

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

(1) Dommer **Kallerud:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder krav om økt samvær med en datter som barnevernet har overtatt omsorgen for. Det er også spørsmål om det er adgang til å kreve midlertidig forføyning i en sak som denne.
- (3) Barnet saken gjelder er 12 år gamle B. Hennes foreldre er A og C. Bs mor har foreldreansvaret alene og krever hyppigere samvær med datteren. Bs far er ikke part i saken.
- (4) Barneverntjenesten har hatt kontakt med familien siden 2000 og overtok omsorgen for Bs to eldre søstre i 2007. Omsorgen for B ble overført til barnevernet i 2013. Hun var da tre år gammel og har siden bodd hos de samme fosterforeldrene. Jeg kommer tilbake til bakgrunnen for omsorgsovertakelsen og mors tidligere saksanlegg knyttet til omsorgsovertakelse og samværsrett.
- (5) Mor krevde 23. mars 2019 at omsorgen for B skulle tilbakeføres til henne. Subsidiært krevde hun mer samvær enn de to timene fire ganger i året som tidligere var fastsatt av retten. Hun krevde også at sperringen av Bs adresse skulle oppheves, og at det ikke lenger skulle være tilsyn under samværene. Kommunen mente at samværene burde reduseres. Fylkesnemnda avviste 10. september 2019 mors krav om tilbakeføring, jf. barnevernloven § 4-21 første ledd andre punktum, jf. § 7-13. Det ble særlig lagt vekt på Bs tilknytning til fosterhjemmet og hennes ønske om å bo der. Etter samtaleprosess ble beslutningen om sperret adresse opphevet.
- (6) Fylkesnemnda fortsatte behandlingen av spørsmålet om omfanget av samværet. Psykologspesialist Ingrid Sønstebø ble oppnevnt som sakkyndig. Fylkesnemnda i kom 8. juli 2020 til at det for en periode var nødvendig å begrense samværene til en gang i året, men at tiden kunne utvides til tre timer. B hadde hatt omfattende og langvarige reaksjoner etter tidligere samvær. Nemnda la stor vekt på at samværsordningen hadde vist seg å være skadelig for B, både psykisk og somatisk. Det ble også bemerket at å «utfordre jentas grenser kan medføre at hun på sikt motsetter seg samvær slik at det blir umulig å gjennomføre.» Nemnda fastsatte videre at barneverntjenesten har rett til å føre tilsyn under samværene, og at fostermor har anledning til å være til stede. Endelig besluttet nemnda at mor ikke skulle ha anledning til å ta kontakt med datteren på telefon eller sosiale medier. Vedtaket ble satt i verk straks, slik at det fra midten av 2020 har vært ett ordinært samvær per år.
- (7) Mor brakte fylkesnemndas vedtak inn for Drammen tingrett. Retten var satt med en fagdommer, en psykologspesialist og en alminnelig meddommer. Også for tingretten var Sønstebø oppnevnt som sakkyndig, og hun ga forklaring for retten. Dommerne var enige om at det var «åpenbart at dagens samværsordning er skadelig for B og at hun blir påført en urimelig belastning ved å skulle gjennomføre fire samvær i året og at fire årlige samvær ikke er til Bs beste.» Fagdommeren og den alminnelige meddommeren kom, som fylkesnemnda, til at samværet i en periode måtte begrenses til en gang i året. Den

fagkyndige meddommeren mente at B ville tåle to samvær i året. Tingretten avsa 9. november 2020 dom med slik domsslutning:

- «1. A gis rett til samvær med B, født 00.00.2010, i inntil 3 – tre – timer 1 – en – gang per år.
2. Barneverntjenesten bestemmer tid og sted for samværet, og har rett til å føre tilsyn.
3. Fosteremor skal gis anledning til å være tilstede på samværene sammen med B.
4. A gis ikke rett til å kontakte B på telefon eller sosiale medier.»

- (8) Mor anket til Borgarting lagmannsrett, som ga samtykke til å fremme anken. Ved samtykkevurderingen pekte retten på at når samværet er så begrenset som her, innebærer det et sterkt inngrep i retten til familieliv, og det må stilles strenge krav til begrunnelsen. Hvor sårbart barnet er i dag, og hvor omfattende og alvorlige hennes reaksjoner er etter samvær, fremsto som usikkert for retten. Det samme gjaldt i hvilken utstrekning reaksjonene kunne reduseres ved bedre forberedelser, måten samværene gjennomføres på og støttetiltak overfor barnet.
- (9) Under saksforberedelsen ble partene enige om å stanse saken i seks måneder. Hensikten var å få informasjon om hvordan det gikk med det planlagte årlige samværet i juli 2021 og eventuelle ytterligere samvær hvis det ble ansett å være forenlig med barnets beste å gjennomføre slike. Psykologspesialist Sønstebø ble igjen oppnevnt som sakkyndig og observerte samværet i juli 2021. Etter råd fra den sakkyndige ble det ikke gjennomført flere samvær høsten 2021. Saken ble så satt i gang igjen. Mor krevde 3. februar 2022 midlertidig forføyning med påstand om at hun og B skulle ha samvær en gang i måneden, subsidiært samvær fastsatt etter rettens skjønn.
- (10) Lagmannsretten ble satt med tre juridiske fagdommere. I tillegg besto retten av en alminnelig meddommer og en psykologspesialist. I dommen fremgår det blant annet at domstolen gjennom den sakkyndiges forklaring hadde fått en «forståelse av de underliggende fysiologiske og psykologiske mekanismene ved Bs aktivering etter samvær og hvor alvorlig det vil kunne være for hennes emosjonelle og intellektuelle utvikling – og potensielt hennes fysiske og psykiske helse – dersom disse reaksjonene ikke tas på alvor.» Selv en begrenset opptrapping av samværsfrekvensen ville etter lagmannsrettens oppfatning utvilsomt utsette B for en urimelig belastning. Lagmannsretten kom, under tvil, til at det fortsatt burde være tilsyn ved samværene. Mor burde gis anledning til å ringe B før samværet. Begjæringen om midlertidig forføyning ble, uten nærmere drøftelse, ikke tatt til følge. Lagmannsrettens dom og kjennelse 1. april 2022 har denne slutningen:

- «1. I tingrettens domsslutning gjøres følgende endringer:
 - i punkt 1: varigheten av årlige samvær settes til 4 – fire – timer,
 - i punkt 4: A gis rett til å kontakte B 1 – én – gang i året på telefon. Telefonkontakten skal finne sted kort tid før det årlige samværet. For øvrig forkastes anken.
2. Begjæring om midlertidig forføyning tas ikke til følge.»

- (11) Mor har anket til Høyesterett over bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen i lagmannsrettens dom. Også kjennelsen om å ikke ta til følge begjæringen om midlertidig forføyning er påanket.
- (12) Høyesteretts ankeutvalg fremmet anken over dommen 17. juni 2022. Anken knyttet til kjennelsen om midlertidig forføyning ble samtidig overført til behandling i avdeling. For Høyesterett ble psykologspesialistene Ingrid Sønstebø og Eva Steinbakk oppnevnt som sakkyndige. De har arbeidet uavhengig av hverandre og har utarbeidet hver sin omfattende erklæring. Barnesakkyndig kommisjon har ikke hatt bemerkninger til erklæringene. Det er også lagt frem noen nye rapporter og uttalelser for Høyesterett.

Partenes syn på saken

- (13) Den ankende part – A – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (14) Målet om å gjenforene mor og B er ikke oppgitt. Det følger da av praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) at det i alle tilfeller må fastsettes et minstesamvær som legger til rette for gjenforening. Det gjør ikke ett eller to samvær per år. Så få samvær vil EMD bare godta dersom målsettingen om gjenforening er uttrykkelig forlatt og det er gitt en tilfredsstillende begrunnelse for dette.
- (15) Etter mors syn bør det i det minste fastsettes åtte til tolv samvær per år. Dette vil ikke være en urimelig belastning for B. Psykologspesialist Steinbakks erklæring viser at barnevernet har tatt feil av årsaken til Bs reaksjoner. Denne feiloppfatningen har ført til at reduksjon av antallet samvær har vært sett som det eneste effektive tiltaket. Det er nå klart at det finnes andre måter å lette belastningene for B etter samvær, noe mor lenge har foreslått. De to siste samværene er gjennomført på en annen måte og B har da ikke hatt reaksjoner av betydning. Det er fullt forsvarlig, og nødvendig med tanke på gjenforening, å prøve ut en vesentlig høyere samvæershypphet. Bs ønsker om samvær har variert og hun har ikke tilstrekkelig innsikt og forståelse i spørsmålet. At hun nå ser ut til å ønske to samvær i året kan ikke være avgjørende. Hun har tidvis ønsket flere samvær.
- (16) Reglene om midlertidig forføyning kan anvendes også i barnevernssaker. Det kan – som i saken her – være behov for å få prøvd flere samvær enn det barnevernet og domstolene har bestemt før det treffes endelig avgjørelse. Reglene i tvistelovens kapittel 36 kan ikke anvendes for å oppnå dette formålet. Vilkårene for midlertidig forføyning er oppfylt.
- (17) A har lagt ned slik påstand:
- «I hovedsaken:
A skal ha samvær med B, fastsatt etter rettens skjønn.
- I sak om midlertidig forføyning:
A skal ha samvær med B, fastsatt etter rettens skjønn frem til rettskraftig dom.»
- (18) Ankemotparten – X kommune – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (19) Målet om gjenforening av mor og datter er ikke oppgitt, men det ligger frem i tid. Et begrenset samværsomfang nå er ikke til hinder for gjenforening senere. Det foreligger

sterke og spesielle grunner for å fastsette et svært begrenset samvær. Mer enn ett samvær per år er i dagens situasjon en for stor belastning for barnet. Å tvinge gjennom flere samvær nå vil heller ikke legge til rette for gjenforening – det vil trolig tvert imot skade forholdet mellom mor og datter. Det er også viktig å respektere Bs egen oppfatning – hun sier nå klart at hun ikke vil klare mer enn to samvær per år. Det er ikke lenger behov for tilsyn under samværene. Behovet for å begrense mors adgang til å ta kontakt med datteren på telefon eller sosiale medier er også falt bort.

(20) Reglene i tvisteloven kapittel 36 er uttømmende og går som spesialregler foran bestemmelsene om midlertidig forføyning. Behovet for midlertidige avgjørelser er dekket i barnevernloven og de særlige prosessreglene i kapittel 36. Uansett er ikke vilkårene for midlertidig forføyning oppfylt.

(21) Kommunen har lagt ned slik påstand:

«I hovedsaken:

1. Samvær mellom A, født 00.00.2010 og mor, B, fastsettes til 1 – en – gang per år.
2. Fosteremor skal gis anledning til å være tilstede på samværene.

I kjennelsen:

Prinsipalt:

Lagmannsrettens kjennelse oppheves og kravet avvises fra domstolene.

Subsidiært:

Anken forkastes.»

Mitt syn på saken

Høyesteretts kompetanse

(22) Høyesterett kan prøve alle sider av saken, jf. tvisteloven § 36-5 tredje ledd. Vurderingen skal skje ut fra forholdene på domstidspunktet, jf. HR-2020-662-S avsnitt 42.

Rettslige utgangspunkter

(23) Høyesterett behandlet i mars 2021 tre saker om samvær med barn under barnevernets omsorg. I den første dommen – HR-2021-474-A – er det redegjort for de rettslige utgangspunktene med henvisninger til praksis fra EMD og storkammerdommene i HR-2020-661-S, HR-2020-662-S og HR-2020-663-S. De to andre samværsdommene avsagt samme dag – HR-2021-475-A og HR-2021-476-A – bygger på og viser på dette punktet i stor utstrekning til den første dommen.

(24) I Høyesteretts første samværsdom fra mars 2021 – HR-2021-474-A – omtales en formulering om samværsomfang som EMD har benyttet i flere dommer. Det heter i avsnitt 40:

«I en ny dom fra EMD avsagt 22. desember 2020, M.L. mot Norge, heter det i avsnitt 79 at '[f]amily reunification cannot normally be expected to be sufficiently supported

if there are intervals of weeks, or even months, between each contact session ...'. Uttalelsen er tatt inn i under 'General principles' i dommen og viser til en tidligere dom fra EMD, avsagt 19. november 2019, K.O. og V.M. mot Norge. Slik jeg oppfatter det, løfter EMD her fram det generelle utgangspunktet om at løpende og hyppig samvær er sentralt for å sikre gjenforening. Samtidig holder EMD fast ved at barnets beste skal legges til grunn ved fastsettelsen av det konkrete samværet og har avgjørende betydning – 'must come before all other considerations' – jf. avsnitt 78 i M.L.-dommen. Samværsordningen må uansett ikke utsette barnet for en urimelig belastning, jf. HR-2020-662-S avsnitt 129.»

- (25) EMD har avsagt noen nye dommer etter at Høyesterett behandlet de tre samværs sakene i mars 2021, se særlig A.L og andre mot Norge og E.M. og andre mot Norge. Begge ble avsagt 20. januar 2022. I A.L.-dommen er den samme formuleringen knyttet til samværshyppighet anvendt på ny i avsnitt 48. Jeg oppfatter EMDs uttalelse på samme måte som førstvoterende i det jeg nettopp har sitert.
- (26) Verken A.L.-dommen eller de andre nyere avgjørelsene fra EMD tilsier endring av norsk rettspraksis. Det dreier seg så vidt jeg kan se om anvendelse av allerede etablerte prinsipper på konkrete saksforhold. Jeg bemerker også at EMD i de nye dommene ikke kommenterer hvordan Høyesterett har forstått EMDs praksis.
- (27) Rettskildebildet er altså ikke endret siden Høyesteretts avgjørelser fra 2021, og jeg baserer meg på de rettslige utgangspunktene som det er redegjort for i disse avgjørelsene.
- (28) I HR-2021-475-A avsnitt 37–38 omtales generelt *retten til samvær* og de overordnede målsettingene om *gjenforening av barn og foreldre og hva som er best for barnet*:

«Barnevernloven § 4-19 første ledd fastsetter at barn og foreldre har «rett til samvær med hverandre» med mindre noe annet er bestemt. Retten til samvær følger også av Grunnloven § 102, Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8 og FNs barnekonvensjon artikkel 9 nr. 3. For å nå målet om gjenforening etter en omsorgsovertakelse står samvær mellom barnet og foreldrene helt sentralt. Samvær skal utøves med sikte på å opprettholde, styrke og utvikle båndene mellom barnet og de biologiske foreldrene, i samsvar med barnets beste og for å nå målet om gjenforening.

Den nærmere fastsettelsen av samværsomfanget må skje konkret og med avgjørende vekt på å fastsette et samvær som er til barnets beste, jf. barnevernloven § 4-1. Dersom hensynet til barnets beste og foreldrenes interesser er motstridende, må det skje en balansert avveining. Ved denne avveiningen skal hensynet til å nå målet om gjenforening gjennom hyppige samvær veie tungt, men samtidig kan samværsomfanget ikke fastsettes slik at barnet utsettes for urimelige belastninger, verken på kort eller lang sikt. Samværet kan heller ikke fastsettes slik at det vil skade barnets helse eller utvikling. Den endelige samværløsningen skal, etter at de ulike hensynene er vurdert og avveid, være i samsvar med barnets beste.»

- (29) I HR-2021-474-A avsnitt 43–45 gir førstvoterende *nærmere anvisninger for avveiningen*:

«Så lenge målsettingen om gjenforening ikke er oppgitt, må det fastsettes så mye samvær som det er mulig å gi uten å tilsidesette hensynet til barnets beste. Selv om det ikke kan oppstilles et absolutt minstenivå, jf. HR-2020-662-S avsnitt 134, er et så begrenset samvær som tre til seks ganger i året i utgangspunktet ikke egnet til å ivareta målet om å legge til rette for å styrke og utvikle båndene mellom foreldre og barn. Samvær i så begrenset omfang må være nødvendig ut fra hensynet til barnets beste.

Samtidig må samværet ikke fastsettes slik at det utsetter barnet for en *urimelig belastning*. Jeg viser til HR-2020-662-S avsnitt 129:

‘Myndighetene kan imidlertid ikke fastsette et samvær som utsetter barnet for urimelig belastning – ‘undue hardship’, jf. K.O. og V.M.-dommen avsnitt 69. Både barnets behov for stabilitet og kontinuitet i omsorgssituasjonen og foreldrenes mangelfulle samværskompetanse kan etter en konkret vurdering derfor tilsi at samværet begrenses. Men myndighetene må – uavhengig av den antatte lengden på omsorgsovertakelsen – med jevne mellomrom undersøke om omstendighetene har endret seg, og vurdere hvilken betydning dette i tilfelle skal få for samværet.’

I to etterfølgende dommer fra Høyesterett er det understreket at uttrykket ‘urimelig belastning’ – ‘undue hardship’ – ikke betyr at samværsomfanget skal legges nært opp til denne grensen, jf. HR-2020-1967-A avsnitt 61 og HR-2020-2081-A avsnitt 74. Dette har sammenheng med at det under ingen omstendighet kan gis et samvær som vil skade barnets helse eller utvikling, jf. Strand Lobben-dommen avsnitt 207. Det er grunn til å presisere at det ikke er en nødvendig motsetning mellom begrenset samvær i en periode og gjenforening, når gjenforening ikke er realistisk på kort sikt. Samværene kan trappes opp når det er forsvarlig av hensyn til barnet.»

- (30) I forlengelsen av presiseringen av at det *ikke er noen nødvendig motsetning mellom begrenset samvær i en periode og gjenforening*, understreker førstvoterende i avsnitt 48 at det ikke går noen skarp grense mellom tilfeller hvor gjenforeningsmålsettingen står ved lag og der gjenforening ikke lenger ses som realistisk. Hun uttaler:

«Det vil være en glidende overgang mellom tilfelle hvor det er klart at barna skal tilbake til biologiske foreldre innen kort tid, og til saker der tilbakeføring er urealistisk i alle fall på kort sikt. Om man står i den ene eller andre situasjonen, vil avhenge av hvordan forholdene utvikler seg. Samværsomfanget kan derfor ikke alene styres av hvordan man vurderer målsettingen om gjenforening, jf. HR-2020-661-S avsnitt 145. Der hensynet til barnet klart tilsier et begrenset samvær med foreldrene, kan man ikke se bort fra dette ut fra en overordnet og generell målsetting om gjenforening.

For det andre kan det være en forskjell på det som er barnets beste på kort og lang sikt. Hensynet til barnets beste kan gjøre at samværet må begrenses ut fra situasjonen her og nå, selv om den langsiktige målsettingen er tilbakeføring.»

- (31) Det er altså ikke grunnlag for den ankende parts anførsel om at hvor gjenforeningsmålsettingen ikke er gitt opp, må det alltid fastsettes et minstesamvær. Som det fremgår av det siterte, er vurderingen mer nyansert og sammensatt.

- (32) Jeg føyer til at i den nye barnevernsloven – lov 17. juni 2022 nr. 45 – som trer i kraft fra 1. januar 2023, er det i § 7-2 tredje ledd bestemt:

«Bare når det foreligger sterke og spesielle grunner, kan nemnda bestemme at samværet skal begrenses sterkt eller falle helt bort.»

- (33) Det fremgår av forarbeidene at regelen er tatt inn på bakgrunn av praksis fra EMD og Høyesterett, se Prop. L 133 (2020–2021) side 270.

- (34) I avsnitt 52–56 i HR-2021-474-A redegjør førstvoterende nærmere for noen *momenter ved den konkrete vurderingen*. Her vil jeg særlig trekke frem:

«*Barnets sårbarhet* og hvordan barnet påvirkes av kontakt med foreldrene er sentralt for samværsomfanget. Det enkelte barn må vurderes særskilt, og det må ses hen til at jevnlig samvær også kan lette kontakten mellom barn og foreldre. Barnets behov mer generelt og hvordan barnet klarer seg etter omsorgsovertakelsen er av betydning. Det samme gjelder styrken i barnets tilknytning til sine biologiske foreldre. Alt etter barnets modenhet og alder, vil barnets eget syn ha stor vekt. Dette siste kommer jeg tilbake til.»

- (35) Med disse rettslige utgangspunktene som rettesnor vurderer jeg nå hvilket samvær B bør ha med mor.

Den konkrete samværsfastsettelsen

Bakgrunnen for omsorgsovertakelsen og tidligere rettslige prøvinger

- (36) Bs foreldre ble kjærester tidlig i tenårene. Far hadde en vanskelig oppvekst og begynte tidlig å ruse seg. Paret fikk en datter i 1992, da mor var 22 år gammel. I 1995 flyttet de sammen og fikk en datter til i 1996. Det er opplyst at far misbrakte rusmidler under samlivet, og at han før B ble født fikk flere psykiatriske diagnoser. Han skal selv ha fortalt om omfattende og alvorlig vold mot mor, og det er lagt til grunn at han har utøvd grov vold mot henne og til dels mot Bs eldre søstre. Om mor er det ikke opplysninger om rusmisbruk eller voldsutøvelse.
- (37) Familien kom som nevnt første gang i kontakt med barnevernet i år 2000. I 2007 overtok barnevernet omsorgen for de to eldste døtrene med samtykke fra foreldrene. Fylkesnemnda fant det ikke tvilsomt at vilkårene for omsorgsovertakelse var oppfylt. Foreldrene evnet ikke å se eller prioritere barnas behov, og de hadde over lang tid ikke maktet å gi dem tilstrekkelig praktisk og psykologisk omsorg. Fylkesnemnda fremhevet fars utøvelse av psykisk, fysisk og latent vold som ingen av foreldrene hadde klart å skjerme barna for.
- (38) Mor og far giftet seg i 2009, og B ble født i august året etter. Foreldrene samtykket til at barneverntjenesten skulle følge opp familien mens mor var gravid. Etter at B ble født var far til behandling for sitt rusmisbruk.
- (39) Etter at far hadde hatt problemer med å holde seg våken under samvær med en av de eldre døtrene og testet positivt på flere narkotiske stoff, traff barnverntjenesten akuttvedtak sommeren 2011. B ble plassert i beredskapshjem. Vedtaket ble påklaget. Fylkesnemnda tok klagen til følge, og B flyttet hjem igjen etter en drøy måneds opphold i beredskapshjemmet. Det ble satt i verk tilsyn i hjemmet, og kommunen fremsatte etter en tid nytt krav om omsorgsovertakelse. Bakgrunnen var blant annet en sakkyndig rapport om forholdene i hjemmet og nye meldinger om at far ruset seg.
- (40) Kommunens krav om omsorgsovertakelse ble ikke tatt til følge av fylkesnemnda sommeren 2013. Selv om det var grunnlag for bekymring, mente nemnda at barneverntjenesten ikke hadde godtgjort at B kunne bli alvorlig skadet fordi mor ville være ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for henne.
- (41) Kommunen brakte saken inn for tingretten i august 2013. Retten oppnevnte sakkyndig og holdt hovedforhandling over tre dager i november 2013. I tingrettens dom fra desember

2013 er det en omfattende gjennomgang av forholdene i hjemmet, «mors emosjonelle og psykiske omsorg for B», barnets utvikling og mors forhold til far. Selv om mor har mange gode kvaliteter, manglet hun etter rettens oppfatning «en grunnleggende forståelse for Bs behov for trygghet, og mangler vesentlig innsikt i hvorfor og når hun skal beskytte B». Etter rettens oppfatning svikter mor i disse helt sentrale omsorgsoppgavene og situasjonen «fremstår som uholdbar, og med stor sannsynlighet for skjevutvikling hos B.» Tingretten besluttet omsorgsovertakelse, plassering i fosterhjem og samvær med mor under tilsyn fire ganger i året i inntil to timer hver gang.

- (42) Mor anket tingrettens dom til lagmannsretten, som i januar 2014 ikke ga samtykke til å fremme anken. Høyesteretts ankeutvalg forkastet hennes anke i februar samme år.
- (43) Mor fremmet krav om tilbakeføring i juli 2015. Fylkesnemnda vedtok i oktober 2015 å opprettholde omsorgsovertakelsen og fastholdt samværsordningen med to timer fire ganger i året.
- (44) Mor brakte saken inn for tingretten, som opprettholdt omsorgsovertakelsen. Kommunen ønsket å redusere samværene til to ganger i året, mens mor ønsket å beholde den gjeldende ordningen med fire ganger i året. I dom avsagt i august 2016 la retten vekt på at til tross for at samværene i hovedsak hadde forløpt greit, hadde B reaksjoner i to til fire uker etter samværene. Likevel kom retten, som fylkesnemnda, til at det ikke var tilstrekkelig sterke eller spesielle grunner til å redusere samværene. Retten bemerket at reaksjoner i forbindelse med samvær «vil til en viss grad måtte påregnes».
- (45) Mor anket tingrettens dom til lagmannsretten. Far sluttet seg til anken. Under saksforberedelsen ble det oppnevnt to sakkyndige psykologer. Lagmannsretten kom i dom avsagt i mars 2017 til det samme resultatet som tingretten – omsorgsovertakelsen ble opprettholdt. Samværsordningen hadde ikke vært tema for lagmannsretten, og det var ikke noen grunn til å gjøre endring i denne. Det skulle altså fortsatt være samvær i to timer fire ganger i året. Mor anket lagmannsrettens dom til Høyesterett, som i mai 2017 ikke tillot anken fremmet.
- (46) Mor krevde i 2019 påny omsorgen for B tilbakeført til seg. Hun krevde også utvidet samvær. Prosesshistorien i denne saken har jeg allerede gjennomgått i redegjørelsen for sakens bakgrunn.
- (47) Jeg går nå over til å se på samværsspørsmålet ut fra situasjonen i dag.

Gjenforeningsmålsettingen står ved lag

- (48) Både tingrettens og lagmannsrettens dom slår fast at målsettingen om gjenforening av mor og barn ikke er oppgitt. Også for Høyesterett har kommunen opplyst at gjenforening fortsatt er det overordnede målet. Men det er samtidig klart at gjenforening av mor og barn i tilfelle ligger frem i tid.

Barnets situasjon i dag – særlig om reaksjonene etter samvær

- (49) B – nå tolv år gammel – har altså vært i det samme fosterhjemmet siden hun var tre år. Fosterhjemmet fungerer meget bra. I de ni årene hun har bodd der har hun blitt inkludert i

familien som om hun var fosterforeldrenes eget barn. Hun omtaler fosterforeldrene som «mamma» og «pappa». Fostermor har fra 2019 vært «frikjøpt» 100 prosent for å ta seg av B. På skolen har hun en egen assistent på full tid. Dette har vært nødvendig for å hjelpe B ikke minst i periodene etter samvær hvor hun lett blir hengende etter faglig og får sosiale problemer.

(50) B har helt siden omsorgsovertakelsen i 2013 blitt beskrevet som et sårbart barn som har opplevd store belastninger i sine tre første leveår. Av særlig betydning er at hun i tidlige barneår erfarte fars rusbruk, sinneutbrudd og mors redsel uten å få tilstrekkelig psykologisk støtte og skjerming. Også de to relasjonsbruddene B har opplevd – akutt plasseringen i 2011 og overføringen til fosterhjem i 2013, hvor det var mye uro i forbindelse med overføringen – er en del av bildet.

(51) De sakkyndige fremhever at barn har en særlig risiko for skjevutvikling i alderen før fylte tre år. Dette skyldes blant annet at hjernen i denne perioden gjennomgår en rivende utvikling og at barn da etablerer tilknytning til voksne samtidig som de ikke har et språk som kan hjelpe dem å forstå omgivelsene. Nyere nevropsykologisk forskning viser hvordan hjernen er særlig påvirkelig for visse typer stimulering de første leveårene, noe som har betydning for hvordan en takler utfordringer senere i livet. Den sakkyndige Sønstebø formulerer det blant annet slik:

«... hos små barn som opplever skremmende hendelser fra omsorgspersoner uten skjerming og tilstrekkelig hjelp til trøst og roing, kan hjernen formes slik at alarmsystemet blir overutviklet og hypersensitivt – samtidig som reguleringsystemet blir underutviklet og svakt.»

...

«Den verste situasjonen et lite barn opplever, er å bli utsatt for gjentatt skremmende opplevelser fra mor eller far – som skal være de tryggeste i verden – og samtidig ikke bli trøstet og hjulpet til å regulere ned frykten som opplevelsene vekker.»

(52) Sønstebø legger stor vekt på at Bs fungering og symptombilde er forenlig med det vi ofte ser hos barn med slike opplevelser. Slik hun forstår B, er hun «preget av et dysregulert stresssystem som følge av opplevelser i biologisk hjem de første leveårene». Bs tydelige reaksjoner knyttet til samvær indikerer etter Sønstebøs vurdering at «kjerneproblemet hennes er historikken og relasjonen hun har til mor». Bs funksjonsfall etter samvær ser hun som en følge av dette – samværet med mor gir henne sterke reaksjoner som det tar lang tid å roe ned.

(53) Den sakkyndige Steinbakk fremhever at Bs betydelige belastninger de første leveårene kan ha gitt henne en økt sårbarhet. Etter hennes oppfatning er likevel «de gjentatte rettsbehandlingene ... den faktoren som virker sterkest inn på Bs fungering» i dag. Det sentrale er, slik jeg forstår den sakkyndige, at rettsprosessene, blant annet med gjentatte samtaler med sakkyndige og andre fagpersoner, medfører at barnet stadig blir minnet på sin bakgrunn og situasjon. Dette fremkaller blant annet engstelse for å måtte flytte fra fosterhjemmet og fra «mamma» og «pappa».

(54) Samværene med mor har – i alle fall de siste årene – vært gode. B trives sammen med mor, mor har god samværskompetanse, hun tar imot veiledning og samarbeider godt med fostermor. Problemet ligger i Bs reaksjoner etter samværene.

- (55) I avgjørelsene fra fylkesnemndene og domstolene beskrives Bs til dels omfattende, alvorlige og langvarige reaksjoner etter samværene med mor. Det finnes også mange rapporter fra personer knyttet til barneverntjenesten og uttalelser fra skolen og fostermor med tilsvarende beskrivelser.
- (56) Den sakkyndige Sønstebø, som har vurdert B gjentatte ganger, omtaler reaksjonene blant annet slik:
- «Etter samvær får hun det vanskelig og faller i fungering. B har vist langvarige, alvorlige reaksjoner etter samvær med mor i de ni årene hun har bodd i fosterhjem. Hun blir stresset, høyaktivert, uregulert, hissig, sliten, lei, sår, får svak konsentrasjonsevne og hukommelse, strever sosialt, mister appetitt og blir tydelig utrygg.»
- (57) Lagmannsretten uttaler om Bs reaksjoner blant annet:
- «Selv om hun får reguleringshjelp fra sine omgivelser, tar det så mye som fire til åtte uker etter samvær før stressreaksjonene er borte. Det betyr at mens B fortsatt hadde samvær med mor fire ganger i året, frem til sommeren 2020, kunne mellom fire og åtte måneder av skoleåret gå med til en tilstand der hennes faglige utvikling stoppet opp og ble satt tilbake. Det samme gjaldt for hennes sosiale fungering. Dette er etter lagmannsrettens syn svært alvorlig med tanke på hennes sosiale utvikling, selvfølelse og utdanningsmuligheter. Alvoret i situasjonen blir ikke mindre av at B nå er på vei inn i en ungdomsalder som normalt er utfordrende også for barn uten særlige sårbarheter.»
- (58) Selv om de sakkyndige for Høyesterett har noe ulik oppfatning av hva som er den mest sannsynlige årsaken til de betydelige reaksjonene etter samvær, er de samstemte i at det ikke er forsvarlig med mer enn meget få samvær i året.
- (59) Det er på det rene at B har fungert bedre etter at samværsomfanget ble redusert fra fire til én gang i året. Hennes assistent på skolen uttaler for eksempel til den sakkyndige Sønstebø at «B har hatt stor fremgang både sosialt, emosjonelt og faglig etter reduksjon i samværmengden».
- (60) Etter lagmannsrettens dom er det gjennomført ett vanlig samvær og ett observasjonssamvær hvor den nye sakkyndige for Høyesterett var til stede. Også disse samværene har forløpt godt. De sakkyndige har en noe ulik beskrivelse av Bs reaksjoner etter samværene. Det samlede inntrykket er likevel at B har hatt vesentlig mindre plager etter de siste samværene. Selv om dette er svært positivt, gir det etter min oppfatning ikke tilstrekkelig grunnlag for en vesentlig utvidelse av samværene nå. Risikoen for at B skal ta alvorlig skade ved et høyt antall samvær, er fortsatt for stor.

Barnets syn på samværshyppigheten

- (61) B har over tid gitt noe ulike svar på hvor ofte hun ønsker samvær. Men til de sakkyndige som har snakket med henne før Høyesteretts behandling, gir hun tydelig uttrykk for at to ganger i året er passe og at samværene bør være kortere enn nå.
- (62) B avviser på spørsmål fra en av de sakkyndige fullstendig så mye som tolv samvær i året. Hun sier:

«Nei, please ikke bestem at jeg skal møte henne så ofte. Det er alt, alt for mye. Jeg blir så sliten etterpå.»

(63) Etter at den sakkyndige så spør: «Hva med seks», svarer hun:

«Annehver måned? Hvis dommeren bestemmer det, blir jeg ikke med. Da limer jeg meg fast til sofaen. Vi kan møtes to ganger i året og kanskje kan hun komme en gang og se på når vi har forestilling med teateret, det er helt max av hva jeg klarer.»

De sakkyndiges anbefalinger

(64) De sakkyndige er som nevnt samstemte i at hyppige samvær vil være en for stor belastning for B.

(65) Den sakkyndige Sønstebø uttaler at det er «vanskelig å si eksakt ... når samværene utgjør en urimelig belastning og blir til skade for Bs helse og utvikling». Hun vurderer det som «risikabelt» med mer enn ett samvær i året og anbefaler ett samvær per år som varer i fire timer. Samværet bør legges til sommerferien for å unngå å miste skolegang. Dersom retten kommer til at det skal være mer enn ett samvær i året, anbefaler hun at samværene varer i en og en halv til to timer for at kontakten ikke skal bli for intens. Hun gir anvisninger med hensyn til hvordan samværene bør gjennomføres for at de skal bli best mulig for B.

(66) Den sakkyndige Steinbakk anbefaler to samvær per år med en varighet på om lag en og en halv time. Som jeg straks kommer til, legger hun særlig stor vekt på Bs ønsker når det gjelder antallet samvær. Også hun har anbefalinger om hvordan samværene bør gjennomføres. De sakkyndige er her langt på vei samstemte.

Samlet vurdering

(67) Samværene med mor har altså, i alle fall inntil nylig, vært en stor belastning for B på grunn av hennes etterfølgende reaksjoner. Selv om de siste samværene ser ut til å ha ført til mindre etterfølgende plager, er det fortsatt en reell og nærliggende risiko for at mer enn ett til to samvær i året vil utsette henne for en urimelig belastning – «undue hardship». Det foreligger altså sterke og spesielle grunner til å fastsette et meget begrenset samvær.

(68) Samvær utover dette vil i dagens situasjon klart ikke være til hennes beste. Å forsøke å tvinge henne til å gjennomføre flere samvær vil etter mitt syn lett komme i konflikt med Grunnloven § 104 andre ledd, som fastsetter at ved avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn, jf. også barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 og barnevernloven § 4-1.

(69) Jeg legger også betydelig vekt på Bs egen oppfatning av spørsmålet. Etter Grunnloven § 104 første ledd andre punktum har hun ikke bare rett til å bli hørt, men hennes mening skal tillegges vekt i overensstemmelse med hennes alder og utvikling. Hun er fylt 12 år og etter barneloven § 31 skal det da «leggjast stor vekt på kva barnet meiner», blant annet i spørsmål om samvær, jf. også barnevernloven § 1-6.

- (70) Den sakkyndige Steinbakk uttaler om betydningen av å respektere Bs ønske:

«B er 12 år, og gir tydelig uttrykk for hvor ofte og hvordan hun ønsker å møte mor. Undertegnede vurderer at det er viktig å lytte til Bs ønsker, og slik gi henne en følelse av kontroll i eget liv. Dette vil være viktig både for hennes egen utvikling, og for hennes relasjon til mor.

Generelt fremstår det lite formålstjenlig å gjennomføre samvær med ungdommer mot deres uttalte ønske. Påtvungne samvær kan skade relasjonen, og heller virke mot sin hensikt. Dette gjelder spesielt her hvor B har en konkret begrunnelse for sitt ønske, som også er knyttet til negative erfaringer tidligere (grunnleggende sårbarhet, effekten av de mange rettssakene). Et samværsomfang utover hennes ønske kan også skape uro hos B for en eventuell tilbakeføring som hun ikke ønsker eller føler seg klar for. ... Ut fra Bs alder vil så få samvær ikke være til hinder for gjenforening om retten skulle komme til at det er det beste for B.»

- (71) Også den sakkyndige Sønstebø anbefaler å unngå «tvangsmøter» for å bedre kontakten mellom B og hennes biologiske familie. Hun uttaler:

«Påtvungne samvær fører sjelden til bedret relasjon. Det er heller naturlig å ta avstand fra en som presser seg på mot vår vilje. Den som respekterer grensene vi setter og tar hensyn, blir vi tryggere på og får mer lyst til å være sammen med. Slik kan et lavt samværsomfang i en periode legge til rette for gjenforening i større grad enn et omfattende, og gi bedre mulighet for kontakt i et livsløpsperspektiv.»

- (72) Jeg mener det nå bør fastsettes et samvær i tråd med, og uttrykkelig forankret i, Bs ønske.
- (73) I dette tilfellet er et meget begrenset samvær i en tid fremover ikke til hinder for gjenforening om forholdene skulle ligge til rette for dette. Et større antall samvær vil derimot lett kunne gjøre tilbakeføring vanskeligere.
- (74) Jeg er etter dette kommet til at det bør fastsettes to samvær i året mellom mor og B. I tråd med Bs ønske og de sakkyndiges anbefalinger bør det legges opp til at samværene kan være korte. Etter min oppfatning bør samværets lengde fastsettes til 2 timer hver gang.
- (75) Jeg understreker at det som nå fastsettes er et minimumssamvær. Antall samvær, lengden av samværene og hvilken form de skal ha må vurderes løpende. Det gode samarbeidet mellom mor og fostermor er her løfterikt. Særlig gjelder det med tanke på å finne frem til samvær som er gode både for B og for hennes biologiske familie, og for å legge til rette for fleksible ordninger ut fra Bs kapasitet, slik fostermor har pekt på.

Kravet om midlertidig forføyning

- (76) Under saksforberedelsen for lagmannsretten krevde mor midlertidig forføyning med påstand om samvær en gang i måneden, subsidiært fastsatt etter rettens skjønn. Lagmannsretten tok ikke begjæringen til følge. Retten realitetsbehandlet altså kravet. Kjennelsen er anket til Høyesterett, og påstanden er nå at mor og barn skal ha samvær «etter rettens skjønn frem til rettskraftig dom».
- (77) Høyesteretts dom er rettskraftig straks, og begjæringen er dermed nå uaktuell. Det er imidlertid lagt opp til at Høyesterett skal klargjøre om det er adgang til å beslutte

midlertidig forføyning i en barnevernssak som er under rettslig behandling etter særreglene i tvisteloven kapittel 36. Om det er adgang til å beslutte midlertidig forføyning i saker som står for fylkesnemnda – og altså ikke behandles etter kapittel 36 – holder jeg utenfor.

- (78) Tvisteloven har i kapittel 36 særskilte regler for søksmål til prøving av «administrative vedtak om tvang mot personer», se § 36-1. Saker for domstolene om omsorgsovertakelse og samvær etter barnevernloven skal behandles etter dette regelsettet. Så langt ikke noe annet følger av særreglene i kapittel 36, kommer tvistelovens alminnelige bestemmelser til anvendelse, se NOU 2001: 32 A side 522 hvor det heter:
- «Forholdet mellom særreglene for tvangssaker og lovens alminnelige regler, er tenkt som i dag: Så langt noe annet ikke følger uttrykkelig eller forutsetningsvis av særreglene, beror saksbehandlingen på de alminnelige regler. I tvilstilfeller må man legge avgjørende vekt på om de aktuelle saksbehandlingsregler er forenlig med særreglenes formål, å sikre en forsvarlig, rask, reell og tilstrekkelig inngående prøving. Av den grunn vil for eksempel reglene om forenklet domsbehandling i § 9-8 ikke være anvendelige for tvangssaker.»
- (79) Reglene i kapittel 36 er altså innrettet for «å ivareta behovet for spesielt rask behandling og avgjørelse, og å imøtekomme de særlig sterke rettssikkerhetsbehov som gjør seg gjeldende i saker om bruk av administrativ tvang og frihetsberøvelse», se Tore Schei med flere, Tvisteloven, Kommentar til kapittel 36, Juridika bekreftet à jour per 1. september 2022.
- (80) Det følger etter min oppfatning av disse generelle utgangspunktene at reglene om midlertidig forføyning ikke kan anvendes ved siden av de særlige saksbehandlingsreglene i kapittel 36. Jeg nøyer meg med en stikkordspreget gjennomgang:
- (81) Fordi sakene har så inngripende betydning – i saker etter barnevernloven både for barnet og for de biologiske foreldrene – er det særlig viktig at avgjørelsesgrunnlaget er forsvarlig. Reglene i kapittel 36 sikrer dette bedre enn reglene om midlertidig forføyning. Jeg nevner blant annet at retten skal prøve «alle sider av saken», jf. § 36-5 tredje ledd og tingretten skal være sammensatt med tre dommere, hvorav en fagkyndig, jf. § 36-4 første ledd. Betydningen av dette illustreres godt av saken her: Et slikt samvær som mor krever midlertidig forføyning for, har både tingretten og lagmannsretten – etter grundig vurdering – kommet til at ville være uforsvarlig av hensyn til barnet.
- (82) Flere av bestemmelsene i kapittel 36 går ut på å påskynde behandlingen, se § 36-2 første ledd andre punktum og § 36-5 første og andre ledd om at hovedforhandling skal berammes «straks» og at saken skal prioriteres og «behandles så hurtig som hensynet til en forsvarlig saksbehandling gjør mulig». Noe behov for en midlertidig ordning fastsatt i en annen prosessform er det vanskelig å se. Jeg viser her også til regelen i § 36-2 tredje ledd om at et søksmål ikke er til hinder for et vedtak settes i verk eller opprettholdes «med mindre retten ved kjennelse bestemmer noe annet».
- (83) Også andre bestemmelser i kapittel 36 taler mot å tillate parallell bruk av midlertidig forføyning. Jeg nevner her § 36-10 tredje ledd hvor det er bestemt at lagmannsretten må gi samtykke til å fremme anke over tingrettens dom i en barnevernssak. En slik begrensning gjelder ikke for anker over kjennelser om midlertidig forføyning. Se også § 36-1 første ledd andre punktum om at «andre krav» ikke kan trekkes inn i saken. Videre nevner jeg at barnets rett til å bli hørt også vil gjelde i en sak om midlertidig forføyning. Dette vil nok ofte være vanskelig å gjennomføre på en forsvarlig måte som ledd i en prosess basert på

reglene om midlertidig forføyning. Under enhver omstendighet ville det trolig gjennomgående øke belastningene for barnet om det skulle høres også i en sak om midlertidig forføyning. Endelig peker jeg på at sakskostnadsreglene er forskjellige, se § 36-8 hvor det er bestemt at staten bærer alle kostnadene i saker etter kapittel 36.

- (84) Som det fremgår av min gjennomgang ville det av mange grunner være uheldig med en form for tosporet prosesssystem, noe som ville underminere betydningen av de særlige prosessreglene i kapittel 36.
- (85) Reglene om midlertidig forføyning tar etter § 34-1 første ledd sikte på midlertidig sikring av et krav, se bokstav a, og å få fastsatt en midlertidig ordning i et omtvistet forhold blant annet for «å avverge en vesentlig skade eller ulempe», se bokstav b. Disse vurderingstemaene passer dårlig i en barnevernssak. Heller ikke regelen i § 32-7 andre ledd om at et krav om midlertidig forføyning kan avgjøres uten muntlig forhandling passer hvor en barnevernssak allerede er brakt inn for retten.
- (86) Det foreligger noe rettspraksis. Avgjørelsene inntatt i Rt-1991-833, HR-1992-43-K, Rt-1993-1586, Rt-1995-1076, Rt-1997-1152, Rt-1989-1134, Rt-1998-2036, HR-1999-247-K, Rt-2003-422 og HR-2017-2153-U omhandler problemstillinger knyttet til midlertidige beslutninger i barnevernssaker. Avgjørelsene er noe sprikende og det overordnede spørsmålet som er reist i saken her er i liten grad problematisert. Avgjørelsene gir etter mitt skjønn begrenset veiledning, og jeg går ikke nærmere inn på dem. Også praksis fra lagmannsrettene ser ut til å være usikker. Jeg nevner imidlertid at Borgarting lagmannsrett i en kjennelse avsagt 31. oktober 2022 – LB-2022-102686 – drøfter spørsmålet mer generelt og konkluderer med at reglene om midlertidig forføyning «ikke gir adgang til å regulere samværet ... i forkant av behandling av hovedsaken i lagmannsretten».
- (87) Avslutningsvis nevner jeg at juridisk teori ikke gir noen støtte til at det kan begjæres midlertidig forføyning i en barnevernssak som står for domstolene, se Hans Flock, *Midlertidig sikring*, 2011, side 58 og Frode Innjord, *Saksbehandlingen ved domstolene* i Steinar Tjomsland (red.), *Barnevern og omsorgsovertakelse*, 2003, side 169.
- (88) Min konklusjon er etter dette at reglene om midlertidig forføyning ikke kan anvendes i barnevernssaker som er til behandling ved domstolene etter særreglene i tvisteloven kapittel 36.

Konklusjon

- (89) Samværet mellom barnet og hennes biologiske mor fastsettes til to timer to ganger per år.
- (90) I tråd med kommunens påstand fastsettes at fostermor skal gis anledning til å være til stede under samværene. Mor har ikke hatt innvendinger til dette.
- (91) Begjæringen om midlertidig forføyning skulle ikke vært tatt til realitetsbehandling av lagmannsretten. Kjennelsen må oppheves og saken avvises fra domstolene.
- (92) Den sakkyndige Sønstebø gis, i samsvar med Bs ønske, i oppgave å informere henne om Høyesteretts dom.

(93) Jeg stemmer for denne

D O M O G K J E N N E L S E :

1. Samværet mellom A og B fastsettes til to timer to ganger per år.
2. Fosteremor skal gis anledning til å være til stede under samværene.
3. Lagmannsrettens kjennelse oppheves og kravet om midlertidig forføyning avvises fra domstolene.

(94) Dommar **Høgetveit Berg:** Eg er i hovudsak i resultatet samd med fyrstvoterande.

(95) Dommer **Ringnes:** Likeså.

(96) Dommer **Noer:** Likeså.

(97) Dommer **Indreberg:** Likeså.

(98) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M O G K J E N N E L S E :

1. Samværet mellom A og B fastsettes til to timer to ganger per år.
2. Fosteremor skal gis anledning til å være til stede under samværene.
3. Lagmannsrettens kjennelse oppheves og kravet om midlertidig forføyning avvises fra domstolene.