



NORGES HØYESTERETT

Den 3. november 2016 avsa Høyesterett dom i

HR-2016-02262-A, (sak nr. 2016/1016), sivil sak, anke over dom,

A (advokat John Berg – til prøve)

mot

X kommune (Kommuneadvokaten i X v/advokat Hans A. Vikheim – til prøve)

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

- (1) Dommer **Bergh**: Saken gjelder overprøving av vedtak i fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker i barnevernssak. Vedtakene gjelder omsorgsovertakelse og overtakelse av foreldreansvaret.
- (2) A er født 00.00.1992 og er brasiliansk statsborger. Hun kom til Norge 6. september 2011. Hun har senere fått tre barn. De to eldste er født i Norge. Datteren B (B) ble født 00.00.2011 og sønnen C (C) 00.00.2013. Senere har hun fått sønnen D, født 00.00.2014. X kommune har overtatt omsorgen og foreldreansvaret for de to eldste barna. Denne saken gjelder overprøving av vedtaket om omsorgsovertakelse for C og vedtaket om overtakelse av foreldreansvaret for begge barna.
- (3) A var gravid med B da hun kom til Norge. Hun kom alene. A har opplyst at faren til B er brasiliansk. Da A kom til Norge, hadde hennes mor, E, oppholdt seg her i noen måneder. Moren var samboer med en norsk mann og hadde oppholdstillatelse her. Det må legges til grunn at A kom til Norge for å være sammen med sin mor. I 2012 søkte hun om oppholdstillatelse etter reglene om familiegjenforening. Søknaden ble avslått.
- (4) Noen uker etter at B var født, i desember 2011, flyttet A og E inn på krisesenteret i X. De opplyste at de var kastet ut av E' samboer. Den 20. mars 2012 ble det truffet vedtak om akutt plassering av B i beredskapshjem.
- (5) A og E flyttet sammen fra krisesenteret i begynnelsen av september 2012. Vedtak om omsorgsovertakelse av B ble truffet av fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker Trøndelag 19. oktober 2012. B ble da plassert i fosterhjem.

- (6) A flyttet rundt juletider 2012 sammen med F i hans leilighet i X. A var da blitt gravid på nytt. F var faren. F er født 00.00.1978 og er fra Irak. Han har oppholdstillatelse i Norge.
- (7) I januar 2013 ble barneverntjenesten kjent med graviditeten. Barneverntjenesten iverksatte da undersøkelser og planla hjelpetiltak for det kommende barnet.
- (8) A anla sak med krav om opphevelse av omsorgsovertakelsen for B. Under hovedforhandling i Sør-Trøndelag tingrett 2. og 3. mai 2013 frafalt imidlertid A dette kravet. Tingretten fastsatte samværet til to timer seks ganger i året med tilsyn.
- (9) I mai 2013 reiste A og F til Sverige. C ble født i Sverige 00.00.2013. A flyttet tilbake til Norge i oktober 2013. F flyttet tilbake til Norge samtidig med A eller noe tidligere.
- (10) Den 23. november 2013 fikk barnevernsvakten i X kommune melding fra politiet om at A var blitt kastet ut av Fs leilighet. På grunnlag av undersøkelser som ble foretatt, traff vakthavende politijurist vedtak om akutt plassering av C 23. november 2013. A påklaget akuttvedtaket. Ved fylkesnemndas vedtak 6. desember 2013 ble klagen ikke tatt til følge.
- (11) Den 2. januar 2014 fremsatte X kommune begjæring til fylkesnemnda om omsorgsovertakelse av C og plassering i fosterhjem. Fylkesnemnda traff 29. januar 2014 vedtak med slik slutning:
- "1. Krav om avvisning tas ikke til følge.**
 - 2. X kommune overtar omsorgen for C, f. 00.00.2013.**
 - 3. C plasseres i godkjent fosterhjem.**
 - 4. A gis rett til samvær med C 4 ganger hvert år á 2 timer. Det gis adgang til å føre tilsyn under samværene."**
- (12) C ble plassert i fosterhjem 1. mars 2014. Halvsøsteren B bodde da allerede i det samme fosterhjemmet. Begge barna har siden bodd der. Det er enighet om at forholdene i fosterhjemmet er gode, og at barna blir godt ivaretatt der.
- (13) A flyttet i april 2014 til Italia, der hun bosatte seg sammen med sin mor. Hun var da blitt gravid på nytt, med termin i juni 2014. F var faren.
- (14) Etter begjæring fra X kommune traff fylkesnemnda 2. mai 2014 vedtak om å frata A foreldreansvaret for B og C.
- (15) A brakte både vedtaket om omsorgsovertakelse for C og vedtaket om overtakelse av foreldreansvaret inn for Sør-Trøndelag tingrett. Etter at saken først hadde vært utsatt for innhenting av ytterligere opplysninger, ble hovedforhandling avholdt 1. desember 2014. Sør-Trøndelag tingrett avsa 11. desember 2014 dom med slik domsslutning:
- "1. X kommune frifinnes i saken om omsorgen for og samvær med C.**
 - 2. X kommune frifinnes i forhold til Fylkesnemndas vedtak av 2. mai 2014 hva angår foreldreansvar for B og C**
- ..."

- (16) I perioden mai 2014 – januar 2015 oppholdt A seg i Italia. Sønnen D ble født 00.00.2014. Også F bodde i Italia vesentlige deler av denne perioden. I januar 2015 flyttet A sammen med D til Brasil. Hun har siden bodd der. F ble ikke med til Brasil og har etter det opplyste siden bodd i Norge.
- (17) Selv om hun har flyttet ut av landet, har A i stor utstrekning gjennomført samvær med B og C i Norge i samsvar med det som er bestemt i vedtakene om omsorgsovertakelse. X kommune har betalt reise og opphold i forbindelse med samvær og har i skranken i Høyesterett uttalt at man vil gjøre dette også i fremtiden.
- (18) A anket tingrettens dom til Frostating lagmannsrett. Etter at saken hadde var utsatt flere ganger, ble ankeforhandling holdt 14. til 16. mars 2016. Lagmannsretten avsa 30. mars 2016 dom med slik domsslutning:
- "Anken forkastes."**
- (19) A har anket til Høyesterett.
- (20) For Høyesterett har staten v/Barne- og likestillingsdepartementet inngitt innlegg til belysning av allmenne interesser etter tvisteloven § 15-8 første ledd bokstav b. Innlegg gjelder forholdet til Norges folkerettslige forpliktelser, i første rekke Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) og FNs konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen).
- (21) Den ankende part – A – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (22) Vedtakene om omsorgsovertakelse og fratakelse av foreldreansvaret må oppheves.
- (23) Etter reglene i barnevernloven § 1-2 om stedlig virkeområde hadde barnevernet ikke rettslig grunnlag for å overta omsorgen for C. Verken A eller C er norske statsborgere. De har ingen fast tilknytning til Norge. A hadde søkt om oppholdstillatelse, men hadde fått avslag. Hun hadde allerede fra mars 2014 formidlet at hun ville reise hjem til Brasil. Grunnen til at hun ble i Norge, var at barnevernet hadde overtatt omsorgen for B, og senere også C.
- (24) Vilkårene for omsorgsovertakelse av C etter barnevernloven § 4-12 foreligger ikke. Man kunne og kan få en forsvarlig situasjon ved å sette inn hjelpetiltak.
- (25) Det er ikke grunnlag for å unnlate tilbakeføring etter reglene i barnevernloven § 4-21. C har familie i Brasil. De utfordringene som vil oppstå for C ved en tilbakeføring, vil være forbigående.
- (26) A kan ikke fratras foreldreansvaret på det grunnlag at hun ikke vil undertegne søknader om opphold for barna i Norge. Hun ønsker ikke å undertegne slike søknader fordi hennes ønske er å ta med barna til Brasil.
- (27) Opprettholdelse av omsorgsovertakelsen og fratakelse av foreldreansvaret er ikke i samsvar med de grunnleggende reglene som følger av Grunnloven § 102 og § 104 og menneskerettskonvensjonene som Norge har sluttet seg til, herunder FNs barnekonvensjon.

(28) A har lagt ned slik påstand:

- "1. Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker i Trøndelags vedtak datert 29 01 14 i sak nr 14/001 oppheves.
2. Punkt 1 i Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker i Trøndelags vedtak datert 02 05 14 i sak 14/082 oppheves."

(29) Ankemotparten – X kommune – har i korte trekk gjort gjeldende:

(30) Norske barnevernmyndigheter har jurisdiksjon i denne saken. Den tilknytningen A og hennes sønn, C, hadde til Norge er tilstrekkelig til at vilkårene i barnevernloven § 1-2 er oppfylt.

(31) Vilkårene for omsorgsovertakelse i barnevernloven § 4-12 er oppfylt. Barnet har uansett en slik tilknytning til fosterhjemmet at omsorgsovertakelsen må opprettholdes etter reglene i barnevernloven § 4-21.

(32) Av hensyn til barna og fosterforeldrene er det i denne saken nødvendig å frata mor foreldreansvaret. Fratakelse av foreldreansvaret kan gjennomføres også uten at dette har tilknytning til tvangsadopsjon.

(33) De kravene som følger av overliggende rettslige skranker, Grunnloven og menneskerettskonvensjonene, er oppfylt i denne saken.

(34) X kommune har lagt ned påstand om at anken forkastes.

(35) *Jeg er kommet til at anken må forkastes.*

(36) Jeg behandler først spørsmålet om *barnevernlovens stedlige virkeområde*, slik det er reist i denne saken.

(37) Frem til 1. juli 2016 hadde barnevernloven § 1-2 første ledd følgende ordlyd:

"Lovens bestemmelser om tjenester og tiltak gjelder for alle som oppholder seg i riket."

(38) Etter endringer ved lov 4. september 2015 nr. 85, som trådte i kraft 1. juli 2016, er denne bestemmelsen erstattet av følgende regler i § 1-2 første og nytt annet ledd:

"Lovens bestemmelser om tjenester og tiltak gjelder når barn har vanlig bosted og oppholder seg i riket. Lovens bestemmelser om tjenester og tiltak gjelder også for barn som er flyktninger eller er internt fordrevne, eller når barnets vanlige bosted ikke lar seg fastsette.

For barn som har vanlig bosted i riket, men som oppholder seg i en annen stat, gjelder §§ 4-12 og 4-24. For barn som oppholder seg i riket, men som har vanlig bosted i en annen stat, gjelder §§ 4-4, 4-6, 4-7, 4-9, 4-10, 4-11, 4-25, 4-26 og 4-29."

(39) Vedtakene i denne saken er gjort før lovendringen. Loven var da etter sin ordlyd gitt anvendelse overfor "alle som oppholder seg i riket", uavhengig av oppholdets varighet. Det fulgte imidlertid av forarbeidene at dette ikke gjaldt fullt ut for alle former for tiltak. I NOU 1985: 18 side 326 het det:

"Dersom barnet, eller andre som tvangsinngrepet er rettet mot, er bosatt i Norge, er det en sikker oppfatning at norsk lovgivning om tvangsinngrep på sosialtjenestens område gjelder fullt ut. Dette er som nevnt i overenstemmelse også med den alminnelige folkeretten.

Barnevernsloven må i utgangspunktet også antas å gjelde barn som oppholder seg her i riket, selv om det ikke er bosatt her. I prinsippet gjelder dette uavhengig av om oppholdet er av kortere eller lengre varighet. Varigheten vil likevel ha betydning for arten av hvilke vernetiltak som kan iverksettes. Utvalget antar at barnevernemndas adgang til å gripe inn vil bero på de konkrete omstendigheter i saken, så som oppholdets varighet, arten av tiltak, grunnen for inngrepet. Vi antar at barnevernloven § 11 må kunne nyttes i en akutt situasjon, selv ved helt kortvarige opphold. Derimot vil et slikt turistopphold neppe kunne gi grunnlag for vedtak om omsorgsovertakelse. Et slikt vedtak kan det i alminnelighet bare bli tale om ved mer permanente opphold selv om det ikke nødvendigvis vil måtte oppfylle kravet til domisil (bopel). I en mellomstilling vil tiltak etter barnevernloven § 18 stå."

(40) I Ot.prp. nr. 44 (1991–1992) side 18 uttalte departementet:

"Hovedprinsippet er altså at inngrep i akuttsituasjoner må kunne nyttes selv ved kortvarige opphold, f.eks. turistopphold, mens inngrep av mer langvarig karakter vil komme på tale kun ved mer langvarig opphold i landet."

(41) Etter lovendringen i 2016 er det på det rene at inngrep av langvarig karakter, som omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12, bare kan skje når barnet har vanlig bosted i Norge. Dette følger av hovedregelen i § 1-2 første ledd sammenholdt med at § 4-12 ikke er nevnt i oppregningen i § 1-2 andre ledd andre punktum.

(42) Lovendringene i 2016 skjedde i forbindelse med Norges tilslutning til konvensjon 19. oktober 1996 om jurisdiksjon, lovvalg, anerkjennelse, fullbyrdelse og samarbeid vedrørende foreldremyndighet og tiltak for beskyttelse av barn (Haagkonvensjonen 1996). Konvensjonen bygger på at en stat kan treffe tiltak for å beskytte et barn når barnet har "habitual residence" i denne staten. Den norske oversettelsen av "habitual residence" er "vanlig bosted". I lovproposisjonen, Prop. 102 LS (2014–2015) side 21–22, heter det om dette begrepet:

"Begrepet 'habitual residence' er den viktigste tilknytningsfaktoren i moderne internasjonal barnerett, og er et sentralt begrep i alle de moderne Haagkonvensjonene. Begrepet er ikke nærmere definert i Haagkonvensjonen 1996, nettopp fordi meningen er at det vanlige bostedet skal vurderes konkret av myndighetene i konvensjonsstatene i den enkelte sak, jf. blant annet Kvisberg, Internasjonale barnefordelingssaker, Internasjonal barne bortføring (2009) side 129 flg. Begrepet er autonomt og den konkrete vurderingen vil blant annet måtte ta hensyn til konvensjonens formål og sammenhengen vurderingen foretas i. Siden hensynet til rettsenhet og forutberegnelighet er viktig, vil det også være relevant å se hen til hvordan begrepet tolkes i andre konvensjonsstater. Det vil være av avgjørende betydning for vurderingen hvor personen faktisk bor 'til vanlig'. I tillegg må det stilles et visst krav til lengden på oppholdet. Ikke ethvert midlertidig opphold et sted fører til at personen har fått vanlig bosted der. Et skoleopphold på inntil et år vil for eksempel antakelig ikke være nok til å si at personen har vanlig bosted i landet. Som et utgangspunkt vil en persons vanlige bosted være der personen etter en samlet vurdering har sentrum for sine livsinteresser."

(43) Slik jeg ser det, innebærer endringen i § 1-2 ingen endring av kravene til tilknytning til Norge som har betydning i denne saken. Som det fremgår av det jeg har sitert fra forarbeidene til den opprinnelige loven, har det hele tiden vært krav om opphold av en viss varighet for å kunne treffe et langvarig tiltak som omsorgsovertakelse. At det ikke er

tale om en vesentlig endring, fremheves også i Prop. 102 LS (2014–2015) side 85, der det uttales at vurderingen av om det etter den opprinnelige loven kunne treffes langvarig tiltak "er i stor grad sammenfallende med vurderingen av om et barn har vanlig bosted etter konvensjonen".

- (44) Den nåværende formuleringen av § 1-2 gjør det klart at det er barnets, og ikke foreldrenes, tilknytning til Norge, som er det avgjørende. Det følger blant annet av det jeg har sitert, at heller ikke dette innebærer noen vesentlig endring. Det er samtidig klart at for små barn vil foreldrenes tilknytning til landet ha vesentlig betydning for bedømmelsen av barnets tilknytning.
- (45) Som lagmannsretten ser jeg det slik at C på tidspunktet for omsorgsovertakelsen hadde en tilknytning til Norge som oppfylte vilkårene i barnevernloven § 1-2. Det var på det tidspunkt gått mer enn to år siden moren kom til Norge. Med unntak av et kortere opphold i Sverige, hadde hun oppholdt seg her i landet sammenhengende. Forholdet til barnets far ble etablert i Norge, og faren har oppholdstillatelse her.
- (46) Jeg legger ikke vesentlig vekt på at C ble født i Sverige. A har forklart at årsaken til at de reiste til Sverige var at hun der, i motsetning til i Norge, kunne motta gratis helsehjelp i forbindelse med fødselen. Det er ikke grunn til å gå inn på om det også kan ha vært andre årsaker. Det sentrale er at A, og så langt det er kjent heller ikke faren, verken før eller etter det midlertidige oppholdet, har hatt noen tilknytning til Sverige. Reisen til Sverige fremstår da som et kort avbrudd i oppholdet i Norge, som ikke tillegges noen vekt ved bedømmelsen av barnets tilknytning til Norge.
- (47) Etter at A fikk avslag på søknaden om oppholdstillatelse, hadde hun plikt til å forlate Norge. I og med at hun faktisk ble værende i landet, og oppholdt seg her sammen med barnets far, kan dette likevel ikke ha avgjørende betydning for bedømmelsen av barnets tilknytning til Norge.
- (48) Selv om C er brasiliansk statsborger, hadde han etter mitt syn ikke en tilknytning til Brasil eller noen annen stat utenom Norge som kunne gi denne staten grunnlag for å iverksette beskyttende tiltak i den utstrekning det var behov for det. Slik jeg ser det, er det klart at C hadde sentrum for sine livsinteresser i Norge. Norske myndigheter hadde da grunnlag i barnevernloven § 1-2 for å fatte vedtak om omsorgsovertakelse forutsatt at lovens øvrige vilkår var oppfylt.
- (49) Jeg går da over til å vurdere om *omsorgsovertakelsen* kan opprettholdes.
- (50) Vedtaket om omsorgsovertakelse er i denne saken truffet med hjemmel i barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav a, som lyder slik:
- "Vedtak om å overta omsorgen for et barn kan treffes**
a. dersom det er alvorlige mangler ved den daglige omsorg som barnet får, eller
alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet som det
trenger etter sin alder og utvikling"
- (51) Det følger av § 4-12 andre ledd at vedtak om omsorgsovertakelse bare kan treffes når det er nødvendig ut fra den situasjonen barnet befinner seg i. Et slikt vedtak kan ikke treffes dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved andre tiltak.

- (52) Grunnleggende forutsetninger for et vedtak om omsorgsovertakelse fremgår også av bestemmelsen i § 4-1 første ledd om at det ved anvendelse av lovens regler skal legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet.
- (53) Etter tvisteloven § 36-1 tredje ledd skal retten prøve alle sider av saken. Det er på det rene at rettens avgjørelse, også i Høyesterett, skal skje ut fra de faktiske forholdene når saken tas opp til doms, se Schei m.fl., Tvisteloven, Kommentartutgave, 2. utgave, side 1320. Når omsorgsovertakelse er gjennomført, som i dette tilfellet, vil spørsmålet være om omsorgsovertakelsen skal oppheves med den virkning at barnet tilbakeføres. Det er sikker rett at vurderingen likevel i utgangspunktet skal skje etter kriteriene i barnevernloven § 4-12, se blant annet Rt. 2006 side 1672 avsnitt 40.
- (54) Bestemmelser om oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse finnes i barnevernloven § 4-21. Etter § 4-21 første ledd andre punktum skal en avgjørelse om omsorgsovertakelse ikke oppheves "dersom barnet 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". Denne vurderingen skal imidlertid først foretas dersom vilkårene etter § 4-12 ikke foreligger, eller dette anses tvilsomt, se Rt. 2002 side 875 på side 878–879.
- (55) Selv om avgjørelsen skal skje ut fra forholdene i dag, vil jeg først gå noe inn på bakgrunnen og tidligere vedtak.
- (56) I forbindelse med vedtakene som gjelder C, er det vist til og lagt vekt på tidligere vurderinger som ble gjort i forbindelse med spørsmålet om omsorgsovertakelse for B. I fylkesnemndas vedtak for B 19. oktober 2012 ble det lagt til grunn at A "har problemer på flere måter og på flere plan, og fremstår med klare personlighetsmessige vansker". Hun beskrives videre i ulike sammenhenger som "apatisk og tiltaksløs". I vedtaket legges det til grunn at A flere ganger har utøvd vold mot B. Det er i vedtaket også lagt vekt på at B hadde særlige omsorgsbehov.
- (57) I tillegg til observasjoner fra helsevesenet og barneverntjenesten bygger vedtaket i fylkesnemnda for B på beskrivelser fra barnets mormor, E. Nemnda la for øvrig til grunn at mormor ikke i tilstrekkelig grad kunne kompensere for mors manglende evne til å sikre barnet dets behov for omfattende oppfølging, omsorg og støtte.
- (58) Vedtaket om akutt plassering av C 23. november 2013 ble utløst av en tilspisset situasjon i hjemmet, der det kom til et fysisk sammenstøt mellom A og F. I vedtaket ble det lagt vekt på barneverntjenestens tidligere vurderinger av mors omsorgsevne i forbindelse med omsorgsovertakelsen for B. Slik jeg ser det, var det i den akutte situasjonen som forelå, og med de opplysningene man hadde om bakgrunnen, grunnlag for å gripe inn gjennom et akuttvedtak denne dagen.
- (59) Fylkesnemnda behandlet gyldigheten av akuttvedtaket i vedtak 6. desember 2013, det vil si ca. to uker senere. Fylkesnemnda viste i sitt vedtak til de vurderingene av A' omsorgsevne som var gjort i forbindelse med omsorgsovertakelsen for B. Videre uttalte nemnda:

"Akuttvedtaket er særlig begrunnet i faren for unndragelse. Fylkesnemnda finner etter bevisføringen det sannsynliggjort at det er en reell fare for at mor vil unndra seg og [C] fra Norge og Barne- og familietjenestens kontroll dersom [C] får flytte hjem til henne

nå. Mor har ikke lovlig opphold i landet og uttrykte ambivalens i forhold til om hun vil bli her."

- (60) Etter mitt syn tar fylkesnemnda her et uriktig utgangspunkt. A hadde på det tidspunktet fått avslag på sin søknad om oppholdstillatelse og hadde plikt til å forlate Norge. Det blir da ikke riktig å se det slik at det for A ville innebære unndragelse å reise ut av landet med barnet. Den form for unndragelsesfare som i tilfelle kunne hatt betydning, ville være fare for at A hvis hun reiste fra Norge, ikke ville sørge for å motta den bistand fra andre, herunder fra andre lands offentlige myndigheter, som ville være nødvendig for å oppnå forsvarlig omsorg for C.
- (61) Fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse ble fattet 29. januar 2014. Også i dette vedtaket ble det lagt stor vekt på de vurderingene av A' omsorgsevne som ble gjort i forbindelse med omsorgsovertakelsen for B. Fylkesnemnda viste videre til en sakkyndig rapport fra psykolog Arne Ytterhus, som var foretatt etter at A hadde brakt omsorgsovertakelsen for B inn for tingretten. Fylkesnemnda oppsummerte sine vurderinger slik:
- "Etter en samlet vurdering er det ikke fremkommet noe under forhandlingsmøtet som tilsier at mors omsorgsevne er forandret. Det foreligger en gjennomgående beskrivelse av mors kontaktvansker. Det er fylkesnemndas vurdering at mor mangler ferdigheter som er helt sentral i utøvelsen av omsorgen for barn. Dette gjelder spesielt den psykologiske siden av omsorgen som omfatter evne til samspill, kommunikasjon, empati, ha realistiske forventninger til barn og evne til å sette barns behov framfor egne."**
- (62) Om hjelpetiltak uttalte fylkesnemnda følgende:
- "Fylkesnemnda finner ikke at hjelpetiltak vil kunne skape tilfredsstillende omsorgsforhold for C hos mor. Det er fra mors side foreslått familiesenter, men fylkesnemnda kan ikke se at dette vil endre mors omsorgsevne på grunn av hennes personlighetsmessige utfordringer."**
- (63) Etter min vurdering kan det stilles spørsmål ved at fylkesnemnda uten videre avviste hjelpetiltak. Etter barnevernloven § 4-12 andre ledd skal omsorgen ikke overtas dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved slike tiltak. Nemnda la stor vekt på vurderinger som var foretatt flere år tidligere, i forbindelse med omsorgsovertakelsen for B. Da var A meget ung og hadde opplevd store omskiftninger både før og etter at hun kom til Norge. Slik jeg ser det, kunne det være grunn til å undersøke nærmere om situasjonen i 2014 var endret på en slik måte at en tilfredsstillende omsorgssituasjon for C kunne oppnås gjennom hjelpetiltak.
- (64) Som påpekt skal rettens vurdering av om vilkårene i barnevernloven § 4-12 er oppfylt, skje ut fra forholdene i dag. Siden fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse og plasseringen av C i fosterhjemmet er det gått mer enn to og et halvt år. A har i løpet av denne tiden først flyttet til Italia og så videre til Brasil. Hun har omsorgen for sønnen D, som snart er to og et halvt år gammel.
- (65) Under behandlingen av saken i tingretten ble det innhentet flere dokumenter fra barnevernmyndighetene i Italia knyttet til omsorgen for D. I disse dokumentene beskrives at A fra starten av var usikker og uerfaren i å ta seg av et lite barn, men at det skjedde en betydelig positiv utvikling i løpet av tiden i Italia. Hun beskrives gjennomgående som noe passiv, men italienske barnevernmyndigheter fant ikke behov for å gripe inn med noen

form for tvangstiltak av hensyn til omsorgen for D. Om en mulig fremtidig situasjon der A har omsorg for alle sin tre barn i Brasil, heter det i en uttalelse fra barnevernmyndighetene i Piacenza kommune i Italia 12. november 2014 i norsk oversettelse:

"Det sluttes at A, som mange unge kvinner på 22 år, vil ha store anstrengelser med å ta seg av tre barn samtidig, især siden de er i samme alder og med et stort omsorgsbehov; nærværet av tre barn og vanskeligheten/ansvaret som de vil stå overfor, ville kunne undergrave den balansen de har opparbeidet. Likevel holdes det fast på at i eget hjemland, med hjelp av sin egen mor og med samboeren ved sin side, med forbindelser til sin egen utvidede slekt (bestemor/tanter/søstre, alle svært unge) ville det være mulig å overkomme eventuelle vanskeligheter og garantere det nødvendige for barna.

As mor har vist seg svært beskyttende og i stand til å be om hjelp i tilfelle problemer i forhold til datterens foreldreegnet.

Det er uunnværlig at en sosial tjeneste blir engasjert til å overvåke og eventuelt gripe inn til beskyttelse av barna."

- (66) Jeg merker meg at de italienske barnevernmyndighetene forutsetter en situasjon der en stor familie, som inkluderer samboeren, kan bistå med omsorgen. Det angis videre som "uunnværlig" at offentlige myndigheter overvåker situasjonen og eventuelt griper inn.
- (67) Under behandlingen i lagmannsretten var A flyttet til Brasil. F var flyttet tilbake til Norge.
- (68) Lagmannsretten besluttet å oppnevne spesialist i psykologi, professor dr. philos. Wencke J. Seltzer, som sakkyndig. Det var rettens forutsetning at den sakkyndige som ledd i sitt oppdrag skulle besøke A i hennes bolig i Brasil.
- (69) Wencke Seltzer avga en sakkyndig rapport i oktober 2015. Rapporten var relativt kort og inneholdt i liten grad begrunnede vurderinger av de spørsmålene den sakkyndige gjennom mandatet var bedt om å vurdere. Det er opplyst at svakhetene ved rapporten hadde sammenheng med at den sakkyndige ble syk etter sin reise til Brasil og hadde begrenset tid frem til det tidspunkt ankeforhandlingen i lagmannsretten var berammet. Barnesakkyndig kommisjon ga ved sin behandling uttrykk for at rapporten fra Wencke Seltzer er mangelfull og ikke kan sees som en fullverdig rapport.
- (70) Som følge av den situasjonen som var oppstått, ble ankeforhandlingen i lagmannsretten utsatt, og det ble oppnevnt en ny sakkyndig, psykolog Per Ola Lynum. Lynum hadde ved hjelp av tolk tre samtaler med A mens hun var i X i perioden 8. til 11. februar 2016. Han observerte også to samvær mellom mor og C. For øvrig bygget Lynum sin rapport på gjennomgang av dokumentene i saken, besøk i fosterhjemmet, møte med fosterforeldrene og møter med barneverntjenesten og personale i barnehagen der C går. Barnesakkyndig kommisjon har ikke hatt merknader til rapporten fra psykolog Lynum.
- (71) Psykolog Lynum uttaler i sin rapport at "[d]okumentasjonen tyder på at mor har hatt og har en marginal eller svak omsorgsevne." Han viser i denne sammenheng til tidligere vurderinger som er gjort av henne, og sammenholder disse med de observasjonene han selv har gjort. Om mors forståelse for C sin situasjon i dag uttaler psykolog Lynum blant annet:

"Mor viser nå etter min vurdering en manglende forståelse for C' situasjon. Hun er opptatt kun av at han er hennes biologiske barn og fokuserer bare på det når hun omtaler hans vei fremover. Hennes manglende innlevelse og forståelse for hans behov underbygges ved hennes uttalelse av at han ikke vil merke så mye til en flytting til henne og at han vil lære språket raskt og derved er prosessen gjort, ifølge mor. Mor synes å ha noen tanker om da hun selv ble forlatt og at ting vil kunne falle på plass for C når han kommer i en slik alder hvor hun kan forklare ham at hun er hans mor og forklare ham hans tidligere historie."

- (72) Psykolog Lynum vurderer det slik at en flytting av C vil innebære alvorlige skadevirkninger for ham. Lynum beskriver utgangspunktet slik:

"Den generelle psykologiske kunnskapen sier at man bør unngå brudd i barns trygge og vekstfremmende bånd til omsorgspersoner, da slike brudd vanskelig kan repareres. C er i den alder hvor han har etablert livsviktige gjensidige bånd med sine psykologiske foreldre og han er i en spesiell sårbar alder. Et brudd med fosterforeldrene vil for C med all sannsynlighet medføre ikke bare kortvarig tilbakegang og stress for ham, men medføre en varig personlighetsendring."

- (73) Etter en nærmere gjennomgang av konsekvensene uttaler Lynum:

"Det er høyst sannsynlig at tap av de primære tilknytningspersoner vil medføre alvorlige endringer i barnets psykiske fungering. Han vil sannsynligvis bli en gutt som i stigende alder ikke vil kunne ha dypere tillit til andre og ikke kunne innlede nære relasjoner til andre, da han automatisk vil ha innbygd 'en pansring' og et forbehold mot det for å unngå å aktivisere sterke følelser som ligner på de han hadde da han opplevde å [ha] blitt avvist av fosterforeldrene og overlatt til seg selv sammen med fremmede. Det vil med andre ord kunne bli vanskelig for ham å utvikle positive følelsesmessige bånd etter et nytt slikt dramatisk brudd med fortiden."

- (74) De opplysningene som foreligger om A' situasjon i Brasil, stammer, foruten fra hennes egen forklaring, fra psykolog Seltzers rapport og fra en rapport fra en ansatt ved den norske ambassaden, som har besøkt A i Brasil. Det synes på det rene at hun bor i et stort hus med tilfredsstillende materielle forhold. Det er bygget en bar i tilknytning til huset med sikte på at A og andre familiemedlemmer skal ha arbeid og inntekter derfra. I samme hus bor flere familiemedlemmer, blant dem en søster med et lite barn og A' mormor, det vil si C' oldemor. Situasjonen når det gjelder A' mor, E, fremstår usikker. Hun har oppholdt seg i Italia sammen med sin nåværende ektemann også etter at A flyttet til Brasil, men etter det opplyste er hun nå i Brasil. Det er opplyst at i det aktuelle området i Brasil er en fungerende helse- og sosialtjeneste som også omfatter barnevern.

- (75) Slik jeg ser det, knytter det seg usikkerhet til A' omsorgsevne i dag. Det er flere forhold som indikerer at omsorgsevnen er annerledes enn da den ble vurdert av barnevernmyndighetene i Norge i forbindelse med omsorgsovertakelsen av C. Jeg viser særlig til at hun nå lever i mer stabile omgivelser i sitt eget hjemland. Det er samtidig på det rene at dersom omsorgen for C skulle bli tilbakeført, ville hun stå overfor en meget krevende omsorgsoppgave. Jeg viser her blant annet til vurderingene fra psykolog Lynum.

- (76) Etter mitt syn vil man ikke kunne foreta en forsvarlig vurdering av om vilkårene for omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav a er oppfylt i dag, uten en nærmere utredning av A' nåværende omsorgsevne. En slik utredning ville måtte bygge på en hennes situasjon i Brasil. Foruten hennes personlige egenskaper måtte en slik utredning omfatte hvilken støtte hun kan forventes å få fra andre, som vil være familie,

annet nettverk og det offentlige støtteapparatet. Psykolog Lynum har ikke vurdert disse spørsmålene og har i liten grad kommentert de vurderingene som er gjort av A' omsorgsevne i Italia og senere i Brasil.

- (77) Slik denne saken ligger an, er jeg likevel kommet til at det ikke er avgjørende for resultatet å foreta ytterligere utredninger av A' omsorgsevne. Jeg viser da til barnevernloven § 4-21 første ledd andre punktum, som lyder slik:
- "Avgjørelsen skal likevel ikke oppheves dersom barnet 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."**
- (78) Etter mitt syn er vilkårene i denne bestemmelsen oppfylt i dette tilfellet. C har bodd i fosterhjemmet i mer enn to og et halvt år. Det er ikke tvilsomt at han har fått en meget nær tilknytning til fosterforeldrene og de barna han bor sammen med. Dette er hans egen søster B og fosterforeldrenes datter. Fosterforeldrene har i en erklæring fremlagt for Høyesterett gitt en detaljert beskrivelse av C sin tilknytning til familien.
- (79) Når det gjelder skadevirkningene for C av en eventuell flytting, viser jeg til psykolog Lynums vurderinger, som jeg har sitert ovenfor. Jeg finner det ikke tvilsomt at skadevirkningene ville være svært betydelige, selv om det skulle være mulig å etablere en god omsorg for C i Brasil.
- (80) Jeg nevner i denne sammenheng at også psykolog Seltzer, samtidig som hun ga en positiv beskrivelse av A' omsorg for D i Brasil, ga uttrykk for at det er "vanskelig å tenke seg noe annet enn at det er til C' beste om han får fortsette å vokse opp i sin nåværende fosterfamilie".
- (81) Den ankende part har anført at opprettholdelse av omsorgsovertakelsen i dette tilfellet er i strid med *Grunnloven og menneskerettskonvensjoner som gjelder som norsk lov*.
- (82) Omsorgsovertakelse innebærer en betydelig svekkelse av familiemessige bånd. Den griper inn i både morens og barnets rett til respekt for sitt familieliv. Dette er grunnleggende verdier som er beskyttet både i Grunnloven § 102 og § 104, EMK artikkel 8 og flere bestemmelser i barnekonvensjonen, blant annet artikkel 9 og artikkel 16.
- (83) Det er samtidig på det rene at hensynet til barnets beste er et grunnleggende hensyn også ved anvendelse av Grunnloven og konvensjonene. Dette fremkommer uttrykkelig blant annet i Grunnloven § 104 og barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1.
- (84) Betydningen av hensynet til barnets beste er ikke direkte kommet til uttrykk i EMK. Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har imidlertid i en rekke avgjørelser tillagt hensynet til barnets beste stor vekt ved den forholdsmessighetsvurderingen som må foretas etter EMK artikkel 8. I EMDs dom 13. mars 2012 *Y.C. mot Storbritannia*, som gjaldt tvangsadopsjon, avsnitt 134, uttales at "the best interests of the child are paramount". EMD understreker videre at vurderingen av barnets beste må bygge på to hensyn. For det første fremheves at det er til barnets beste at barnets bånd med familien opprettholdes unntatt i tilfeller der familien har vist seg særlig uegnet ("particularly unfit"). Samtidig er det til barnets beste å sørge for at barnets utvikling skjer innenfor sikre rammer ("to ensure his development in a safe and secure environment"). EMD viser

i denne sammenheng til tidligere avgjørelser, blant annet til storkammerdommen 6. juli 2010 *Neulinger og Shuruk mot Sveits*.

- (85) EMD har lagt til grunn at tiltak som innebærer et absolutt brudd med tidligere familiebånd, som tvangsadopsjon, bare kan skje dersom det foreligger helt ekstraordinære omstendigheter ("very exceptional circumstances"), se blant annet *Y.C. mot Storbritannia* avsnitt 134 og *Neulinger og Shuruk mot Sveits* avsnitt 136.
- (86) I denne saken foreligger det ikke et absolutt brudd på familiebåndene. A har rett til samvær med C, og X kommune dekker hennes utgifter til reiser i forbindelse med samvær. Det må dermed legges til grunn at det vil være mulig å opprettholde en viss kontakt mellom mor og barn. C bor dessuten i fosterhjemmet sammen med sin egen søster.
- (87) Det er samtidig på det rene at kontakten mellom A og C vil være underlagt vesentlige begrensninger. Den fysiske avstanden mellom Brasil og Norge er meget stor. C vil vokse opp i en familie i Norge. Selv om fosterfamilien ikke er rent norsk, fostermor er fra Nederland og familiens datter er adoptert fra Colombia, vil han vokse opp i en europeisk og norsk kultur. Det vil gå lang tid før C vil kunne kommunisere med sin mor på et felles språk. Jeg legger ut fra dette til grunn at det må kreves svært sterke grunner for å opprettholde omsorgsovertakelsen i dette tilfellet.
- (88) Det er likevel mitt syn at hensynet til barnets beste, slik forholdene er i dag, innebærer at omsorgsovertakelsen må opprettholdes. Det ville innebære en helt ekstraordinær belastning og innebære stor risiko for alvorlige skadevirkninger for ham dersom C i den situasjonen som nå foreligger, skulle pålegges å flytte til sin mor i Brasil. Da må andre hensyn, som hensynet til moren og hensynet til C' behov for kontakt med sin biologiske mor, hennes familie og hennes kultur og språk, vike.
- (89) At spørsmålet om opprettholdelse av en omsorgsovertakelse skal vurderes ut fra hva som er til barnets beste på avgjørelsestidspunktet er i samsvar med EMDs praksis. Jeg viser her til dommen 27. januar 2015 *Paradiso og Campanell mot Italia* avsnitt 88 der EMD, selv om det var konstatert brudd på EMK artikkel 8, fant at barnets forbindelse med fosterfamilien, der det hadde bodd i omkring to år, innebar at det ikke var noen plikt for staten til å tilbakeføre barnet til foreldrene.
- (90) Mitt syn er dermed at vedtaket om omsorgsovertakelse må opprettholdes.
- (91) Anken gjelder også vedtak om å frata A foreldreansvaret for B og C. Vedtaket er i det vesentlige begrunnet med at A ikke har villet søke om oppholdstillatelse for barna i Norge. Jeg legger til grunn at dette er et standpunkt som hun fortsatt opprettholder.
- (92) Søknad om oppholdstillatelse må inngis av den som har foreldreansvaret. De problemer som oppstår dersom barna ikke har oppholdstillatelse, er beskrevet slik i fylkesnemndas vedtak 2. mai 2014:

"Ingen av barna har lovlig opphold i Norge. C er heller ikke registrert i folkeregisteret. Ingen av barna har identitetspapirer, pass eller reisedokumenter. Barna har rett til akutt legehjelp og vil få dette ved henvendelse til legevakt. De har imidlertid ikke rett til fastlege eller oppfølging fra tannhelsetjenesten. Slik deres status er i dag kan de heller ikke reise utenlands. De er fortsatt små, og behovet for utenlandsreiser vil være større i

årene som kommer. Det har imidlertid fremkommet at en av fosterforeldrene er fra Nederland, og fosterfamilien derfor har et behov for å kunne reise dit."

- (93) Barnevernloven § 4-20 første ledd gir fylkesnemnda adgang til å vedta at foreldreansvaret i sin helhet skal fratras foreldrene. Bestemmelsen angir ikke nærmere vilkår for dette. Det grunnleggende kriteriet vil dermed i samsvar med barnevernloven § 4-1 være hva som er til barnets beste.
- (94) Fratakelse av foreldreansvaret benyttes i mange tilfeller i sammenheng med adopsjon. Det er imidlertid på det rene at fratakelse kan skje også i andre tilfeller.
- (95) Et grunnvilkår for fratakelse må være at foreldrene utøver foreldreansvaret på en måte som ikke er i barnets interesse. Etter mitt syn er det tilfelle her. Når situasjonen er at barnevernet har overtatt omsorgen for barna, og de skal bo i et fosterhjem i Norge, er det, som beskrevet i fylkesnemndas vedtak, viktig at de også har oppholdstillatelse i Norge. Dette knytter seg til praktiske behov, som helsehjelp og mulighet til å kunne reise utenlands sammen med fosterforeldrene.
- (96) Slik forholdene er i denne saken, kan jeg ikke se at fratakelse av foreldreansvaret i praksis innebærer et større inngrep i familielivet enn det som allerede følger av et barna er plassert i et fosterhjem i et land meget langt fra mors bosted. Når jeg har kommet til at omsorgsovertakelsen av C ikke er i strid med retten til respekt for familielivet som følger blant annet av EMK, kan jeg heller ikke se at det er tilfelle med vedtaket om fratakelse av foreldreansvaret. Jeg er dermed kommet til at også dette vedtaket må opprettholdes.
- (97) Jeg stemmer for denne

D O M :

Anken forkastes.

- (98) Dommer **Falch:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (99) Dommer **Endresen:** Likeså.
- (100) Dommer **Webster:** Likeså.
- (101) Dommar **Utgård:** Det same.
- (102) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekrefte: