



NORGES HØYESTERETT

Den 28. april 2017 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2017-847-A, (sak nr. 2016/1740), sivil sak, anke over dom,

A
B (advokat Anders Brosveet)

mot

C (advokat Eivor Øen – til prøve)

X kommune (advokat Lorentz Stavrum)

D (advokat Halldis Winje)

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

- (1) Dommer **Matheson**: Saken gjelder spørsmål om fylkesnemndas avgjørelse om partsstatus kan prøves i et selvstendig søksmål.
- (2) Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker i Oppland og Hedmark – heretter fylkesnemnda – traff 6. desember 2013 vedtak om omsorgsovertakelse for de tre barna til D og C; E, F og G. De to foreldrene – heretter også omtalt som henholdsvis mor og far – hadde vært samboere frem til 2010.
- (3) Omsorgsvedtaket ble stadfestet ved Sør-Gudbrandsdal tingretts dom 29. juli 2014. I dommen fikk hver av foreldrene rett til samvær med barna tre ganger i året av inntil fire timers varighet. Kommunen ble gitt anledning til å føre tilsyn under samværene.
- (4) Den 7. mars 2015 fremmet barnas mormor og morfar, sammen med flere andre slektninger på morssiden, krav om samvær etter barnevernloven § 4-19 fjerde ledd. Fylkesnemndas leder traff 26. juni 2015 følgende avgjørelse, benevnt "vedtak":
 - "1. A, mormor, og B, morfar, sine krav om samvær med barnebarna i saken, fremmes til behandling.
 2. Krav om samvær for mors øvrige slektninger, avvises til behandling."

- (5) Far brakte 24. juli 2015 punkt 1 i avgjørelsen inn for Sør-Gudbrandsdal tingrett og nedla påstand om at det skulle oppheves. Etter hans oppfatning oppfylte ikke A og B – heretter også omtalt i fellesskap som besteforeldrene – vilkårene for partsstatus etter barnevernloven § 4-19 fjerde ledd. Saken ble senere overført til Nord-Gudbrandsdal tingrett som rett verneting.
- (6) Før tingretten behandlet fars søksmål, regulerte fylkesnemnda samværsretten etter krav fra ham. Ved nemndas vedtak 18. desember 2015 ble hans tre årlige samvær med E og F utvidet fra fire til seks timer per gang. For G ble samværet holdt uendret til tre ganger i året á fire timer.
- (7) Av vedtaket fremgår at barnas behov for en stabil og trygg omsorgssituasjon tilsa at de først og fremst ble gitt mulighet til å etablere tilhørighet og falle til ro i fosterhjemmet. Nemnda så det slik at økt samværshyppighet kunne forstyrre dette.
- (8) Mor fikk, som tidligere, rett til samvær med alle barna tre ganger i året á fire timer.
- (9) I søksmålet om besteforeldrenes partsstatus avsa Nord-Gudbrandsdal tingrett 26. januar 2016 dom med slik domsslutning:

"Fylkesnemndas vedtak 26.06.2015, oppheves hva gjelder dets punkt 1."

- (10) Besteforeldrene anket dommen til Eidsivating lagmannsrett som 1. april 2016 traff beslutning om at anken skulle tillates fremmet, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav a. Lagmannsretten avsa 27. juni 2016 dom med slik domsslutning:
- "Anken forkastes."**
- (11) Besteforeldrene har anket til Høyesterett. Det er i anken anført at lagmannsretten har tolket og anvendt et av vilkårene for partsstatus etter barnevernloven § 4-19 fjerde ledd feil. Høyesteretts ankeutvalg tillot ved beslutning 4. oktober 2016 anken fremmet.
- (12) Under saksforberedelsen har besteforeldrene gjort gjeldende at søksmålet skulle vært avvist fra domstolene. Etter dette traff Høyesteretts ankeutvalg 23. mars 2017 beslutning med slik slutning:

"Forhandlingene for Høyesterett begrenses til å gjelde avvisningsspørsmålet, vilkåret om 'svært begrenset samvær' er oppfylt, jf. barnevernloven § 4-19 fjerde ledd, samt den generelle lovtolkning hva gjelder tilknytningsvilkåret i barnevernloven § 4-19 fjerde ledd."

- (13) De ankende parter – A (*mormor*) og B (*morfar*) – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (14) Prinsipalt gjøres gjeldende at søksmålet må avvises.
- (15) Den del av fylkesnemndas vedtak som går ut på å fremme besteforeldrenes krav for nemnda, er etter sin art saksstyrende. Av forvaltningsloven § 2 tredje ledd følger motsetningsvis at saksstyrende avgjørelser som ikke går ut på avvisning, ikke er "vedtak" i forvaltningsrettslig forstand. Slike avgjørelser kan ikke angripes ved selvstendig søksmål, men må eventuelt angripes som en feil ved realitetsavgjørelsen.

- (16) Dette følger også av tvisteloven § 36-1. Der heter det, i tråd med alminnelig lære, at søksmål kan reises for rettslig prøving av administrative "vedtak" om tvang mot personer.
- (17) Denne løsningen er også uttrykkelig forutsatt i forarbeidene til barnevernloven.
- (18) For det tilfellet at saken fremmes, anføres subsidiært at partsstatus etter barnevernloven § 4-19 fjerde ledd for "[b]arnets slektninger", ikke stiller noe krav om at slektningene har nær tilknytning til barnet. Slektskapet er i seg selv tilstrekkelig til å oppfylle det personelle vilkåret i bestemmelsen.
- (19) Ettersom mors samvær er fastsatt til tre ganger årlig á fire timer, er også vilkåret om at foreldrenes samværsrett må være "svært begrenset" oppfylt.
- (20) Barnevernloven § 4-19 fjerde ledd er kun en prosessuell regel og ikke en materiell skranke for slektningers samværsrett. Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8 om blant annet retten til familieliv tilsier at bestemmelsen ikke må tolkes slik at den hindrer prøving av samværskrav som materielt vil kunne føre frem.
- (21) De ankende parter har nedlagt slik påstand:

"Prinsipalt:

Tingrettens og lagmannsrettens dom oppheves. Begjæringen fra C om rettslig overprøving av fylkesnemndas avgjørelse avvises fra domstolene.

Subsidiært:

Kravet om opphevelse av fylkesnemndas avgjørelse tas ikke til følge.

Atter subsidiært:

Fylkesnemndas avgjørelse stadfestes.

Atter, etter subsidiært:

Lagmannsrettens dom oppheves."

- (22) Ankemotparten *D (mor)* har i korte trekk sluttet seg til avvísningsspåstanden og besteforeldrenes anførsler for øvrig. Hun har særlig anført at EMK artikkel 8 ikke tillater nasjonale regler som hindrer "a normal grandparent-grandchild relationship". Også hensynet til barnets beste etter FNs barnekonvensjon og Grunnloven § 104 stenger for slike restriktive regler.
- (23) D har nedlagt sammenfallende påstand med besteforeldrene.
- (24) Ankemotparten *C (far)* har også sluttet seg til ankende parts avvísningsspåstand, men for øvrig i korte trekk gjort gjeldende:
- (25) Bare personer med nær tilknytning til barnet kan kreve at fylkesnemnda tar stilling til deres samværsrett. Slektskap alene er ikke tilstrekkelig.
- (26) Det er samværet som "fylkesnemnda har bestemt", og ikke det faktiske samværet, som er avgjørende for vurderingen.

(27) Et samværsomfang på tre ganger i året á fire timer som i saken her, kan ut fra lovforarbeider og rettspraksis ikke anses som "svært begrenset" i lovens forstand.

(28) C har nedlagt slik påstand:

"Prinsipalt:

1. **Eidsivating lagmannsretts dom av 270616 og Nord-Gudbrandsdal tingretts dom av 260116 oppheves.**
2. **Begjæring fra C om rettslig overprøving av Fylkesnemndas avgjørelse av 260615 avvises.**

Subsidiært:

Anken forkastes."

(29) Ankemotparten *X kommune* har sluttet seg til avvisningspåstanden og for øvrig sagt seg enig i fars anførsler.

(30) Kommunen har særlig pekt på at hensynet til barnets beste tilsier at det må stilles krav om nær tilknytning til barnet for at en slektning skal kunne få partsstatus. Slik har loven også vært forstått i rettspraksis.

(31) X kommune har nedlagt sammenfallende påstand med far.

(32) *Mitt syn på saken*

(33) Jeg er kommet til at tingrettens og lagmannsrettens dommer må oppheves, og at saken må avvises fra domstolene.

(34) Det er enighet mellom partene om at saken må avvises. Tvisten er imidlertid unntatt fra partenes rådighet, jf. tvisteloven § 11-4. Domstolene er derfor ikke bundet av partenes prosesshandlinger lenger enn dette er forenlig med de offentlige hensyn. Høyesterett må etter dette ta selvstendig stilling til avvisningsspørsmålet.

(35) Det er sikker rett at saksstyrende avgjørelser ikke er vedtak i forvaltningsrettslig forstand. Utgangspunktet er derfor at slike avgjørelser ikke kan påklages selvstendig, men må prøves som en eventuell feil ved realitetsavgjørelsen i saken. Unntak gjelder for avgjørelser som går ut på avvisning. Disse anses etter uttrykkelig bestemmelse i forvaltningsloven § 2 tredje ledd som enkeltvedtak og kan derfor angripes som sådan.

(36) Nemndslederen traff i medhold av barnevernloven § 7-13 en todelt avgjørelse der besteforeldrenes samværskrav ble fremmet til behandling, mens de øvrige slektningenes krav ble avvist. Selv om avgjørelsen er benevnt "vedtak", er det ikke tvilsomt at den del som fremmer besteforeldrenes sak, ikke har slik rettslig karakter. Det er innholdet – og ikke formen – som er styrende i så måte.

(37) Overprøving av fylkesnemndas avgjørelser skjer gjennom søksmål for domstolene. Spørsmålet er om nemndas saksstyrende avgjørelser kan prøves ved selvstendig søksmål, eller om også disse må prøves som eventuelle feil ved nemndas avgjørelse av realiteten i saken.

- (38) Det følger av Høyesterett avgjørelse i Rt-2011-1601 at avgjørelser som går ut på avvísning fra fylkesnemnda kan prøves av domstolene. Spørsmålet her er om det samme gjelder en avgjørelse om å fremme saken.
- (39) De alminnelige utgangspunktene som jeg har gjort rede for, tilsier at saksstyrende avgjørelser bare kan overprøves som eventuelle feil ved realitetsavgjørelsen. Dette bekreftes av barnevernloven § 7-24 som fastsetter at fylkesnemndas "vedtak" kan bringes inn for tingretten etter tvisteloven kapittel 36. I Rt-2011-1601 avsnitt 39 slås riktignok fast at "[b]estemmelsen er generell og åpner ikke for unntak ut fra vedtakets innhold, form eller om det er truffet av nemndslederen alene". Uttalelsen innebærer imidlertid ikke at enhver avgjørelse nemndslederen treffer alene kan gøres til gjenstand for selvstendig søksmål. Kravet om at det må gjelde et "vedtak" ligger fast.
- (40) Tvisteloven kapittel 36 som barnevernloven § 7-24 spiller opp til, bestemmer i tråd med dette i § 36-1 første ledd at kapitlet gjelder søksmål som etter særskilt lovbestemmelse kan reises for rettslig prøving av administrative "vedtak" om tvang mot personer. En saksstyrende avgjørelse om å fremme saken omfattes ikke av dette.
- (41) Jeg nevner at det i NOU 2005: 9 Ressursbruk og rettssikkerhet i fylkesnemndene for sosiale saker side 62, under henvisning til forarbeider til forvaltningslovgivningen og juridisk litteratur, uttales at barne- og sosialnemndas saksstyrende avgjørelser kan sammenlignes med beslutninger i domstolsprosessen. I Ot.prp. nr. 76 (2005–2006) side 65 har departementet omtalt Fylkesnemndutvalgets forslag slik:
- "Utvalget viser til at tvangsvedtak i nemnda overprøves ved at de bringes inn for domstolene som kan prøve alle sider av saken, både rettsanvendelsen, saksbehandlingen og skjønnsutøvelsen. Det er dermed etter utvalgets oppfatning verken nødvendig eller hensiktsmessig å operere med et system for særskilt overprøving av saksstyrende avgjørelser i nemnda. Det forutsettes at dersom partene ønsker å angripe slike avgjørelser, må dette tas opp i forbindelse med rettslig prøving av nemndas vedtak og som et angrep på nemndas saksbehandling.**
- En avgjørelse om avvísning vil imidlertid etter utvalgets mening kunne være gjenstand for krav om rettslig prøving ved domstolene."**
- (42) Departementet har i proposisjonen på side 66 i generelle ordelag sluttet seg til forslaget om en egen bestemmelse i barnevernloven § 7-13 om saksstyrende avgjørelser. Utvalgets uttalelse om at det ikke er adgang til særskilt domstolsprøving, er ikke kommentert. Proposisjonen må likevel forstås slik at departementet har bygget på samme rettsoppfatning som utvalget.
- (43) Ut fra det samlede rettskildematerialet finner jeg det klart at en saksstyrende avgjørelse som ikke er avvísningsvedtak, ikke kan gøres til gjenstand for selvstendig søksmål.
- (44) For fullstendighetens skyld nevner jeg at domstolsavgjørelser som går ut på å fremme en anke etter tvist om avvísning, kan påankes særskilt, jf. tvisteloven § 19-1 andre ledd bokstav a, jf. § 29-2. Det er da tale om overprøving av en prosessledende avgjørelse i domstolssporet. Selv om behandlingen i fylkesnemnda er av domstollignende karakter, og saksbehandlingsreglene for fylkesnemnda et stykke på vei er modellert etter tvistelovens regler, endrer ikke tvistelovens løsning min konklusjon for så vidt gjelder adgangen til å *reise søksmål* om en prosessledende avgjørelse i forvaltningssporet.

- (45) Ettersom Cs søksmål om besteforeldrenes partsstatus etter dette skulle vært avvist, må tingrettens og lagmannsrettens dommer oppheves. Saken avvises deretter fra domstolene.
- (46) Opphevelsen av de underliggende dommene innebærer at nemndslederens avgjørelse om å fremme saken, blir stående. Den går ut på at besteforeldrenes krav om rett til samvær med barnebarna, skal behandles i fylkesnemnda. Av opphevelsen følger også at det i den videre saksbehandlingen kan ses bort fra hva ting- og lagmannsretten har uttalt om spørsmålene i saken.
- (47) Mitt standpunkt til avvisningsspørsmålet innebærer at jeg ikke går inn på om nemndslederens avgjørelse bygger på en riktig tolkning av barnevernloven § 4-19 fjerde ledd; dette til tross for at spørsmålet opprinnelig begrunnet at anken ble tillatt fremmet for Høyesterett.
- (48) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

1. Nord-Gudbrandsdal tingretts dom 26. januar 2016 og Eidsivating lagmannsretts dom 27. juni 2016 oppheves.
2. Cs søksmål til rettslig overprøving av fylkesnemndas avgjørelse 26. juni 2015 avvises fra domstolene.

- (49) Dommer **Bergsjø:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (50) Dommer **Bergh:** Likeså.
- (51) Dommer **Falch:** Likeså.
- (52) Dommer **Webster:** Likeså.
- (53) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

1. Nord-Gudbrandsdal tingretts dom 26. januar 2016 og Eidsivating lagmannsretts dom 27. juni 2016 oppheves.
2. Cs søksmål til rettslig overprøving av fylkesnemndas avgjørelse 26. juni 2015 avvises fra domstolene.

Riktig utskrift bekreftes: