



NORGES HØYESTERETT

Den 4. mars 2010 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2010-00404-A, (sak nr. 2009/1464), sivil sak, anke over beslutning,

A

B

(advokat Monica Gjerde Sperre – til prøve)

mot

X kommune

(Kommuneadvokaten i X
v/advokat Kristin Otterlei – til prøve)

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

- (1) Dommer **Stabel:** Saken gjelder spørsmålet om lagmannsrettens beslutning etter tvisteloven § 36-10 tredje ledd om ikke å gi samtykke til ankebehandling i sak om tvangsvedtak etter barnevernloven, må begrunnes.
- (2) Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker i Møre og Romsdal traff 27. juni 2008 vedtak med slik slutning:
 - ”1. **Kravet om opphevelse av vedtaket om omsorgsovertakelse med hensyn til C, f. 09.08.05, tas ikke til følge.**
 2. **I henhold til lovens § 4-19 fastsettes slik samværsordning for de biologiske foreldre:**
 - **B og A gis rett til samvær med C seks ganger pr. år à fire timer som minimum.**
 - **Barneverntjenesten skal ha adgang til å utøve tilsyn i forbindelse med samværene.**
 - **Spørsmål i tilknytning til samværsordningens innhold og praktiske gjennomføring overlates til barneverntjenesten i X. Dette gjelder også stedet for samværsutøvelsen.”**

- (3) Foreldrene, B og A, brakte saken inn for Sunnmøre tingrett, som 17. februar 2009 avsa dom med slik slutning:

”Fylkesnemndas vedtak av 27. juni 2008 stadfestes.”

- (4) B og A anket til Frostating lagmannsrett, som 6. mai 2009 avsa slik beslutning:

”Det gis ikke samtykke til at anken fremmes.”

- (5) Det var gitt en kort begrunnelse for beslutningen, som jeg vil komme nærmere tilbake til.

- (6) B og A anket til Høyesterett over lagmannsrettens saksbehandling, jf. tvisteloven § 29-13 femte ledd tredje punktum. De gjorde gjeldende at lagmannsretten skulle ha begrunnet sin beslutning.

- (7) Ved Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse 3. september 2009 ble behandlingen i saken stanset inntil det forelå endelig avgjørelse i sak nr. 2009/363 og sak nr. 2009/365, som gjaldt spørsmålet om plikt til å begrunne beslutninger etter tvisteloven § 29-13 annet ledd. Sakene ble behandlet samlet av Høyesterett i storkammer. Ved Høyesteretts kjennelse 18. september 2009, gjengitt i Rt. 2009 side 1118, ble det avgjort at det gjelder et krav om begrunnelse i saker etter den bestemmelsen.

- (8) Høyesteretts ankeutvalg besluttet deretter at anken skulle behandles av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstoloven § 5 første ledd annet punktum. Utvalget besluttet samtidig at behandlingen skulle skje etter reglene i tvisteloven § 30-10 og § 30-11 som gjelder for anke over dommer, jf. tvisteloven § 30-9 fjerde ledd.

- (9) Saken har vært behandlet sammen med sak nr. 2009/1001 D og E mot Y kommune. Kjennelse i den saken vil bli avsagt senere i dag. Prosessfullmektigene i sakene har samarbeidet om de generelle rettslige anførselene knyttet til spørsmålet om begrunnelsesplikt.

- (10) *A og B* har i korte trekk gjort gjeldende:

- (11) Det kan utledes av tvisteloven at avgjørelser etter tvisteloven § 36-10 tredje ledd skal begrunnes. Det er ikke opplagt at avgjørelsen skal treffes ved beslutning, som forutsetningsvis ikke skal begrunnes. Uansett skal også viktige beslutninger begrunnes, jf. formålsbestemmelsen i tvisteloven § 1-1 annet ledd. Avgjørelsene om anke i barnevernsaker er svært viktige. Det var ikke meningen at rettssikkerheten skulle bli dårligere da de nye reglene ble vedtatt. Når man valgte en begrensning i ankeretten i stedet for det opprinnelige forslaget om at saken skulle gå direkte for lagmannsretten, ble det en tilsiktet parallellitet mellom tvangsvedtak etter barnevernsloven og silingsregelen i § 29-13 annet ledd. Den begrensningen i ankeretten som ble vedtatt, har klare elementer av en silingsregel, slik ordningen ble for ordinære sivile anker etter tvisteloven § 29-13 annet ledd.

- (12) Vurderingen av om vilkårene for å gi samtykke etter § 36-10 tredje ledd er til stede, inneholder elementer av realitetsvurdering. Det må blant annet tas standpunkt til ankens muligheter til å føre frem. Tvangsvedtak etter barnevernloven er svært inngripende

avgjørelser. Ankeadgang er en sentral rettssikkerhetsgaranti. Det må også tas i betraktning at det for andre tvangsinngrep ikke gjelder noe krav om samtykke til anke.

- (13) Høyesterett har i en rekke avgjørelser stilt opp krav om begrunnelse når det foreligger særlige omstendigheter. Dette betyr at det i prinsippet kreves begrunnelse også for denne type avgjørelser.
- (14) Høyesterett har i storkammeravgjørelsen i Rt. 2009 side 1118 kommet til at det gjelder begrunnelsesplikt for de tilsvarende avgjørelser etter tvisteloven § 29-13 annet ledd. Avgjørelsen ble begrunnet med en hypotetisk lovgivervilje, da lovgiver ville ønsket å ha samme regel for disse avgjørelsene som for nektelse av straffeanker etter straffeprosessloven § 321 annet ledd. En tilsvarende vurdering må føre til at dette også gjelder for nektelser etter § 36-10 tredje ledd. Selv om utformingen er forskjellig, er begge deler reelt sett realitetsavgjørelser som avslutter saken.
- (15) Rettssikkerhetshensyn og avgjørelsens inngripende karakter tilsier at begrunnelse gis. Det vises til de hensyn det er vist til i Rt. 2008 side 1764 avsnitt 96, gjengitt i Rt. 2009 side 1118 avsnitt 49 og 51. Sammenlikning med de generelt mindre viktige avgjørelser etter tvisteloven § 29-13 første ledd og straffeprosessloven § 321 første ledd, der Høyesterett ikke har stilt opp et generelt begrunnelseskrav, er derfor ikke relevant.
- (16) Krav til begrunnelse følger også av Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 1 og den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 nr. 1. Det følger blant annet av avgjørelsen i *Monnell og Morris* avsnitt 54 at det gjelder et krav til begrunnelse også ved ankesiling. Den reservasjon som er tatt i mindretallsvotumet i Rt. 2009 side 1118 for ordninger med anketillatelse, tar ikke sikte på ordninger av den type vi her står overfor. Kravene kan være mindre for den øverste nasjonale domstol. Ved anke til lagmannsretten gjelder de imidlertid fullt ut.
- (17) Begrunnelsen må være tilstrekkelig til å vise at anførslene er oppfattet, og at de har vært undergitt en selvstendig vurdering. Dette kravet er ikke tilfredsstilt i vår sak. Anførslene er gjengitt, men det er ikke kommentert hvorfor konkrete forhold som viser at minst ett av lovens vilkår for å gi samtykke til anke, ikke skulle være oppfylt. Henvisningen til tingrettens vurderinger er heller ikke tilstrekkelig.
- (18) B og A har nedlagt slik påstand:
- ”Frostating lagmannsretts beslutning av 6. mai 2009 oppheves.”**
- (19) *X kommune* har i korte trekk gjort gjeldende:
- (20) Etter gjeldende rett er det klart at beslutninger etter tvisteloven § 36-10 tredje ledd i utgangspunktet ikke trenger å begrunnes. Dette følger klart av lovteksten og av høyesterettspraksis.
- (21) Det er ikke relevant å sammenlikne med ankenektelser etter tvisteloven § 29-13 annet ledd. Ankenektelse i en vanlig sivil sak er en realitetsavgjørelse av kravet. Ordningen er ment å benyttes unntaksvis, i klare tilfeller der anken ikke kan føre frem. Lovens hovedregel er fortsatt at sivile ankesaker skal kunne behandles i tre instanser.

- (22) Barnevernsakene har en helt annen forhistorie. Etter innføring av de domstollignende fylkesnemndene i 1992, ble realiteten en svært tidkrevende fireinstansbehandling. Det var bred politisk enighet om at hensynet til barna tilsa en raskest mulig saksbehandling. Det var videre enighet om at rettssikkerheten ikke ville bli svekket ved at en instans ble fjernet. Stortinget valgte å la sakene starte i tingretten, med en presisert og snever ankeadgang til lagmannsretten. Dette var tilsiktet, og vel overveiet ut fra sakenes karakter.
- (23) Det er derfor ikke grunnlag for noen hypotetisk lovgivervilje om at løsningen skal være den samme som for sivile ankenektelser. Det er mer relevant å sammenlikne med avgjørelser der anke krever samtykke, som straffeprosessloven § 321 første ledd og tvisteloven § 29-13 første ledd. I slike saker kreves begrunnelse bare i helt spesielle tilfeller.
- (24) Slik har også praksis vært etter tvisteloven § 36-10 tredje ledd. Dette er en hensiktsmessig og fullt ut rettssikker ordning. Avgjørelser i barnevernsaker har ikke endelig rettskraft. Foreldrene kan etter barnevernloven § 4-21 kreve ny sak innen ett år etter fylkesnemndsvedtaket, og barnevernet er gitt instruks om å foreberede sak allerede før dette.
- (25) Fylkesnemndene har en grundig saksbehandling, som fullt ut tilfredsstillende kravene til domstolsbehandling. At anken ikke tillates av det som i realiteten er tredje instans, er ikke annerledes enn hva som ville fulgt av det opprinnelige forslaget om at overprøvingen skulle starte i lagmannsretten. Begrunningsplikt er dessuten ikke nødvendig for at Høyesterett kan prøve saksbehandlingen, herunder rettsanvendelsen.
- (26) Det følger ikke noe utvidet begrunnelseskrav av EMK. Konvensjonen gir ikke ankerett, og ankesiling er i seg selv ikke konvensjonsstridig. Det følger av Rt. 2008 side 1764 at begrunnelsesplikten gjelder der det er ankerett, ikke ellers. Det samme følger av mindretallets votum i Rt. 2009 side 1118, og av Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, 2. utgave, 2007, side 426.
- (27) Subsidiært anføres det at avgjørelsen ikke er ubegrunnet. Det foreligger heller ingen spesielle omstendigheter som i denne saken som skulle tilsa begrunnelse ut over den som er gitt. Det fremgår av saken at ingen av lovens vilkår er oppfylt. Begrunnelsen tilfredsstillende uansett de krav som vil følge av en eventuell generell begrunnelsesplikt.
- (28) X kommune har nedlagt slik påstand:
- ”Anken forkastes.”**
- (29) *Jeg er kommet til at anken ikke fører frem.*
- (30) Lagmannsrettens beslutning om å nekte samtykke til at anken fremmes, er truffet i medhold av tvisteloven § 36-10 tredje ledd, som lyder slik:
- ”Anke over tingrettens dom i sak om fylkesnemndas vedtak etter lov om barneverntjenester kan ikke fremmes uten lagmannsrettens samtykke. Samtykke kan bare gis når**
- a) **anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak,**
 - b) **det er grunn til å behandle saken på ny fordi det er framkommet nye opplysninger,**

- c) **det er vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling, eller**
- d) **dommen går ut på tvang som ikke er vedtatt av fylkesnemnda.”**

- (31) I motsetning til tvisteloven § 29-13 annet ledd, der utgangspunktet er ankerett, men anken *kan* nektes fremmet, er utgangspunktet etter § 36-10 tredje ledd at anke krever samtykke. Bestemmelsen innebærer at lagmannsretten ikke har kompetanse til å gi samtykke til anke med mindre minst ett av de lovbestemte vilkårene er oppfylt. Lagmannsretten har videre anledning til å nekte samtykke selv om vilkårene skulle være til stede. Om det skjønn som skal utøves, nøyer jeg meg med å vise til Schei mfl., *Tvisteloven*, side 1668–1672. Avgjørelsen treffes ved beslutning, og kan ankes til Høyesterett etter tvisteloven § 29-13 femte ledd. Høyesteretts kompetanse er begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling, jf. Rt. 2008 side 322. Hva som nærmere ligger i dette, kommer jeg tilbake til.
- (32) At beslutninger ikke krever begrunnelse, følger forutsetningsvis av tvisteloven § 19-6 fjerde ledd. Spørsmålet i saken er om det likevel skal stilles krav om at avgjørelsene etter § 36-10 tredje ledd skal begrunnes. For å svare på det, er det innledningsvis nødvendig for meg å gå noe inn på bestemmelsens forhistorie.
- (33) Bestemmelsen i tvisteloven § 36-10 trådte i kraft sammen med tvisteloven 1. januar 2008. Den erstattet da en tilsvarende bestemmelse i sosialtjenesteloven § 9-10a annet ledd, som trådte i kraft 1. januar 2006.
- (34) Den særlige ordningen med begrenset ankeadgang i barnevernsaker hadde sin bakgrunn i et ønske om raskere avvikling av domstolsbehandlingen i disse sakene. Da man i sin tid opprettet fylkesnemndene for sosiale saker, foreslo Sosiallovutvalget at rettslig prøving av nemndenes vedtak skulle skje direkte for lagmannsretten, se NOU 1985: 18 side 301. Forslaget ble forkastet av Sosialdepartementet i Ot.prp. nr. 29 (1990–91), men ble tatt opp igjen av Befringutvalget i NOU 2000: 12. Begrunnelsen var at saksbehandlingen i fylkesnemndene var så betryggende at man av hensyn til en rask saksavvikling burde kunne hoppe over den ordinære førsteinstans.
- (35) Tvistemålsutvalget drøftet instansordningen i NOU 2001: 32, kapittel 19.2.4.3. Utvalget fant ikke grunnlag for særlige ordninger i barnevernsaker. Justisdepartementet kom likevel til at hensynet til barnets beste talte for at fylkesnemndas vedtak etter barnevernloven skulle behandles av lagmannsretten i første instans. Dette var også oppfatningen i Barne- og familiedepartementet, som barnevernlovgivningen nå hørte under. I proposisjonen om ny tvistelov opplyste Justisdepartementet derfor at en proposisjonen om dette ville bli fremmet derfra i løpet av våren 2005, se Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 345.
- (36) Etter en særskilt, begrenset, høringsrunde om dette spørsmålet ble forslaget deretter lagt frem i Ot.prp. nr. 64 (2004–2005). Det fremgikk der at forslaget var utarbeidet i samarbeid med Justisdepartementet, og at reglene inntil ny tvistelov kunne tre i kraft, midlertidig skulle tas inn i lov om sosiale tjenester § 9-10 a, se proposisjonen side 53.
- (37) Tvistelovproposisjonen var den som ble behandlet først i Stortinget. Under justiskomiteens åpne høringer om loven la Dommerforeningen frem en alternativ modell: Instansordningen skulle bestå, men det skulle i stedet innføres sterke begrensninger i den videre ankeadgangen til lagmannsretten. Forslaget fikk tilslutning fra flertallet i komiteen,

jf. Innst. O. nr. 110 (2004–2005) side 10, og ble vedtatt som ny tvistelov § 36-10 tredje og fjerde ledd.

- (38) Barnevernlovproposisjonen ble deretter behandlet i familie-, kultur- og administrasjonskomiteen. Komiteen sluttet seg til justiskomiteens begrensingsregel, jf. Innst. O. nr. 115 (2004–2005). Forslaget om å ta en tilsvarende regel inn i sosialtjenesteloven ble først fremmet under denne lovens behandling i Odelstinget. Bakgrunnen var ønsket om å gjennomføre endringen fortest mulig, uten å vente på at ny tvistelov skulle tre i kraft. Representanten Ola T. Lånke kommenterte ellers forslaget slik i sitt innlegg i Odelstinget mandag den 6. juni 2005:

”Fra vår side er det avgjørende at saksbehandlingstiden i barnevernssaker blir redusert. Jeg er derfor tilfreds med at et flertall i komiteen ønsker en svært streng siling av anker til lagmannsretten. Før barnevernssakene kommer til lagmannsretten, har de vært gjenstand for behandling både i fylkesnemnda og i tingretten. Når saken ikke er prinsipiell, skal det legges vesentlig vekt på om det er sannsynlig at resultatet vil bli et annet etter at anken er behandlet.

Hovedregelen vil da bli behandling i to instanser, og saksbehandlingstiden vil på denne måten totalt sett bli redusert. Det synes jeg er svært viktig. Hensynet til barnet tilsier raskest mulig avklaring når det gjelder barnets fremtidige omsorgssituasjon.”

- (39) En følge av denne lovprosessen er at det, ut over det jeg her har sitert, ikke finnes formelle forarbeider til bestemmelsen, verken før eller etter at den ble inkorporert i tvisteloven. I den første avgjørelsen Høyesterett behandlet etter at den nye bestemmelsen i sosialtjenesteloven var trådt i kraft, Rt. 2006 side 457, het det i avsnitt 18:

”Som følge av regelens flytting i påvente av at tvisteloven trer i kraft, mangler imidlertid noen prosessuelle regler ved anvendelsen av § 9-10a. Det gjelder for det første hvilken form lagmannsrettens ankenektelse skal ha. Det gjelder videre kjæremålsutvalgets kompetanse.”

- (40) Om formen for avgjørelsen het det i avsnitt 19:

”Etter tvistemålsloven skal en avgjørelse om å nekte anken fremmet treffes ved kjennelse, jf. § 137 annet ledd. I tråd med det som vil følge av tvisteloven § 19-1 (3) b har imidlertid lagmannsretten avgjort ankenektelsen ved beslutning. Utvalget er enig i dette. Det har formodningen mot seg at lovgiver har tenkt seg at noe annet skal gjelde på grunn av flyttingen av regelen fra tvisteloven til sosialtjenesteloven i perioden frem til tvisteloven trer i kraft. Det vises også til at det er beslutningsformen som anvendes ved lagmannsrettens ankesiling i straffesaker, jf. straffeprosessloven § 321 femte ledd.”

- (41) I Rt. 2006 side 1176 viser utvalget til denne avgjørelsen, og uttaler i avsnitt 21 at det ikke er en saksbehandlingsfeil at lagmannsrettens beslutning ikke er begrunnet.

- (42) Etter at regelen ble inkorporert i tvisteloven i 2008, la ankeutvalget, uten å problematisere spørsmålet, fortsatt til grunn at lagmannsrettens kjennelse skulle treffes ved beslutning som i utgangspunktet ikke krever begrunnelse, jf. Rt. 2008 side 322 avsnitt 11. Denne oppfatning er, som jeg har vært inne på, senere fulgt opp. I noen få enkeltavgjørelser er det likevel stilt krav om begrunnelse fordi det har foreligget særlige omstendigheter, se om dette Rt. 2008 side 430 avsnitt 31.

- (43) Ut fra det jeg har gjort rede for, er det ikke noe i rettskildebildet – frem til storkammeravgjørelsen i Rt. 2009 side 1118 – som skulle tilsi at det var grunnlag for en

generell begrunnelsesplikt av lagmannsrettens beslutninger om å nekte samtykke til anke i barnevernsaker. Spørsmålet er derfor om denne avgjørelsen medfører et annet resultat.

- (44) I Rt. 2009 side 1118 kom Høyesterett til at storkammeravgjørelsen i Rt. 2008 side 1764, som fastsatte at ankesilingsavgjørelser etter straffeprosessloven § 321 annet ledd må begrunnes, skulle medføre samme løsning for avgjørelsene etter tvisteloven § 29-13 annet ledd. Standpunktet var forankret i systembetraktninger og hypotetisk lovgivervilje. Overført på vår sak blir spørsmålet om det – ut fra tilsvarende betraktninger – kan slutes at det samme må gjelde avgjørelsene etter tvisteloven § 36-10 tredje ledd.
- (45) Innledningsvis minner jeg om at det ikke kan slutes direkte fra storkammeravgjørelsen i Rt. 2008 side 1764 om begrunnelsesplikt i straffesaker, at det samme skal gjelde på sivilprosessens område. Det er hensynene bak begrunnelsesplikten som ble ansett å være de samme, jf. Rt. Rt. 2009 side 1118 avsnitt 51. Det er også, i avsnitt 54-56, vist til den sterke sammenhengen mellom ankesilingsreglene i straffeprosessloven og tvisteloven, ved at man ved tvisteloven mente å knytte seg til straffeprosesslovens system.
- (46) Ut fra den forhistorien jeg gjorde rede for tidligere, har det ikke vært en tilsvarende bevisst samordning mellom ankesystemet i barnevernsakene og den ankeordning som ellers følger av tvisteloven. Som jeg har vist, har man helt siden 1985 arbeidet med forslag om en avvikende ankeordning for disse sakene. Ankeordningen har nær sammenheng med saksbehandlingsreglene for fylkesnemndene i sosialtjenesteloven og barnevernloven. Det innledende reformarbeidet ble foretatt i tilknytning til disse lovene, ikke til tvisteloven. Det er videre verdt å merke seg at tvisteloven § 36-10 tredje ledd ikke er nevnt i Justisdepartementets høringsnotat fra mai 2009 om mulige endringer på sivilprosessens område som følge av Rt. 2008 side 1764, (endringer i reglene om begrunnelse av beslutninger om å nekte anke fremmet).
- (47) Av en viss betydning er det også at den ordning som ble valgt, ikke er en ankesilingsordning etter mønster av straffeprosessloven § 321 annet ledd og tvisteloven § 29-13 annet ledd, men en ordning der anke er avskåret med mindre det gis samtykke. Det er fortsatt hovedregelen at de tilsvarende avgjørelsene etter straffeprosessloven § 321 første ledd og tvisteloven § 29-13 første ledd ikke må begrunnes. Jeg viser til Rt. 2008 side 1764 avsnitt 113-116 og Rt. 2009 side 1164 avsnitt 20-23. Det må likevel tilføyes at avgjørelser etter disse bestemmelsene er forutsatt å være av mindre betydning – noe som ikke kan sies å gjelde saker om tvangsinngrep etter barnevernloven.
- (48) Slik jeg ser det, har regelen i § 36-10 tredje ledd hentet inspirasjon fra flere regelsett. I skissen som ble lagt frem av Dommerforeningen, og som fikk tilslutning i justiskomiteen, het det at forslaget hentet elementer fra tvistemålsloven § 373 tredje ledd, særlig nr. 4 om betydning utenfor den foreliggende sak, og om prøving av straffeanker i straffeprosessloven § 321 og 323. I rundskriv fra Gulating lagmannsrett 2. januar 2006 er Dommerforeningens forslag blant annet omtalt slik:
- ”...Hovedpoenget med forslaget var å sikre at flest mulig av barnevernsakene fikk sin endelige avgjørelse etter tingrettens behandling – uten formålsløse og kostbare anker egnet til å skade barna ytterligere. Ankebehandling burde bare være aktuelt der det forelå særlige og tungtveiende grunner for å tillate dette.”**
- (49) Jeg tilføyer at den ordning som ble valgt, kom inn som et alternativ til det å la fylkesnemndenes avgjørelse overprøves av lagmannsretten som første instans. Muligheten

for videre anke til Høyesterett var regulert av tvistemålsloven § 373 tredje ledd. Denne bestemmelsen ga kjøremålsutvalget adgang til å nekte anken fremmet, blant annet når det var klart at den ikke ville føre frem, eller når avgjørelsen ikke ble funnet å ha betydning ut over den foreliggende sak. Disse avgjørelsene ble ikke begrunnet. Dette gjaldt også saker om rettslig overprøving av Trygderettens avgjørelser, som skjer direkte for lagmannsretten som første instans, jf. trygderettsloven § 23. Ordningen er den samme ved den samtykkeordningen som nå gjelder etter tvisteloven § 30-4.

- (50) Hensynene bak kravet om at rettslige avgjørelser skal begrunnes, er mer generelt å sikre en reell og samvittighetsfull vurdering, etterprøvbarhet og en effektiv rett til overprøving. Jeg viser til Rt. 2009 side 1118 avsnitt 51 og 108. Hensynet til overprøving har ingen selvstendig vekt i barnevernsakene. Innenfor rammen av det som kan prøves, saksbehandlingen, har Høyesterett en vid kompetanse. Jeg viser til Rt. 2009 side 1553, som oppsummerer praksis slik i avsnitt 9 og 10:

”Høyesteretts ankeutvalg bemerker at anken retter seg mot lagmannsrettens beslutning om ikke å gi samtykke til anke etter tvisteloven § 36-10 tredje ledd. Ankeutvalgets kompetanse er da begrenset til lagmannsrettens saksbehandling, jf. § 29-13 femte ledd og Rt. 2008 side 322. Utvalget kan i denne sammenheng prøve lagmannsrettens rettsanvendelse og bevisvurdering så langt dette er nødvendig for å avgjøre om det foreligger en saksbehandlingsfeil, jf. Rt. 2008 side 1317. Utvalget kan også prøve om lagmannsrettens saksbehandling samlet sett har vært forsvarlig, herunder om det var forsvarlig å ikke gi samtykke i et tilfelle der det forelå kompetanse til dette, jf. Rt. 2009 side 1118.

Lagmannsretten har i denne saken funnet at ”ingen av vilkårene i tvisteloven § 36-10 (3) for å kunne gi samtykke til at anken fremmes” var oppfylt. Dette er et spørsmål om lagmannsretten hadde kompetanse til å gi samtykke til anke, noe ankeutvalget i prinsippet kan prøve fullt ut.”

- (51) Når det gjelder de øvrige hensynene bak begrunnelsesplikten, viser jeg for det første til at saksbehandlingsreglene i tvangssaker etter barnevernloven er svært betryggende. Fylkesnemndene er bredt sammensatt, med en juridisk leder og sakkyndig kompetanse. Forhandlingene er muntlige, og det er anledning til en omfattende bevisførsel. Reelt sett kan behandlingen fullt ut sammenliknes med en førsteinstansdomstol. Tingretten blir dermed reelt sett annen instans. Det er lovgivers klare forutsetning at slike saker i utgangspunktet ikke skal behandles i lagmannsretten, jf. Schei mfl., Tvisteloven, side 1668. Bakgrunnen er, som jeg har vært inne på, ønsket om å unngå den usikkerhet langvarige prosesser innebærer for barna.
- (52) Det har også vekt at begrunnelseskravet særlig retter seg mot endelige avgjørelser av realiteten i saken, jf. Rt. 2009 side 1118 avsnitt 57. Saker om administrative tvangsinngrep etter tvisteloven kapittel 36 blir ikke rettskraftig avgjort på denne måten, jf. § 36-1 tredje ledd. Det eneste vilkåret for å kreve ny rettslig prøving er at saken på ny er behandlet administrativt. Etter barnevernloven § 4-21 annet ledd kan nytt krav om opphevelse av omsorgsovertakelse settes frem når det har gått 12 måneder etter domstolsbehandlingen. Det er opplyst for Høyesterett at hvis det settes frem krav før dette, er barneverntjenesten pålagt å starte ny undersøkelsessak umiddelbart.
- (53) Ut fra en samlet vurdering kan jeg derfor ikke se at hensynet til rettssikkerheten tilsier at alle avgjørelser om samtykke til anke etter tvisteloven § 36-10 tredje ledd skal begrunnes.

- (54) Jeg kan heller ikke se at noen annen løsning skulle følge av internasjonale konvensjoner Norge er bundet av. Det er særlig EMK artikkel 6 nr. 1 som har betydning. Konvensjonen gir ingen rett til å anke avgjørelser i sivile saker, men i den grad medlemsstatene har ankerett, kreves garantien om rettferdig rettergang oppfylt.
- (55) Høyesteretts flertall tok i Rt. 2009 side 1118 ikke standpunkt til om et alminnelig begrunnelseskrav i ankenektelser etter tvisteloven også kan utledes av konvensjonen artikkel 6 nr. 1. Et mindretall på to dommere mente at konvensjonen ikke stiller noe generelt krav om begrunnelse av ankesilingsavgjørelser, enten de formelt utformes som silingsavgjørelser ved at en anke nektes fremmet ut fra en realitetsvurdering, eller det skjer ved et krav om positivt samtykke. Jeg viser til avgjørelsen avsnitt 95 og 96.
- (56) To andre dommere var enige i flertallets konklusjon, men mente resultatet måtte forankres i konvensjonen, ikke i en hypotetisk lovgivervilje. Disse dommerne mente at det følger av EMK at ankenektelser generelt skal begrunnes. Ved ordninger med anketillatelse var utgangspunktet imidlertid motsatt, etter disse dommernes syn. Jeg viser til avsnitt 111, der det heter:
- ”Siden EMK ikke stiller krav om ankeadgang i sivile saker, er det ikke noe i veien for å gjøre en anke avhengig av anketillatelse (”leave to appeal”). Det som kjennetegner en ordning med anketillatelse, er at spørsmålet om hvorvidt det skal gis tillatelse til anke, avhenger av en sammensatt vurdering, hvor utsikten til at anken skal føre frem, kan være ett av flere kriterier. Etter EMDs praksis omfattes behandling av søknad om anketillatelse av EMK artikkel 6, men i motsetning til det som gjelder for realitetsavgjørelser, stiller EMD bare i begrenset utstrekning krav om begrunnelse av avgjørelser som nekter tillatelse til anke, se Kjølbros, op.cit. side 426 med nærmere henvisninger til EMD-praksis. Dette er en naturlig konsekvens av at EMK ikke gir ankerett. Når en ankedomstol bare behandler et utvalg av de saker som blir forsøkt brakt inn for den, vil den gjennom det utvalg som gjøres, fastlegge ”inngangsbilletten” til ankeinstansen, og det er da tilstrekkelig at ankedomstolen i avgjørelser som nekter anketillatelse, stikkordsmessig viser til avslagsgrunnen eller de kriterier som nektelsen er basert på.”**
- (57) Jeg tilføyer at Høyesteretts ankeutvalg i Rt. 2009 side 1164 avsnitt 23 har lagt til grunn at det ikke kan utledes noen generell plikt til å begrunne avgjørelser etter tvisteloven § 29-13 første ledd av EMK artikkel 6 nr. 1.
- (58) Det kan altså ikke utledes av EMDs praksis noe krav om at avgjørelser om anketillatelser generelt skal være begrunnet. Jeg kan ikke se at saker som gjelder omsorgsovertakelse skal stå i en særstilling her, selv om retten til familieliv er særlig vernet etter EMK artikkel 8. Jeg viser igjen til den grundige saksbehandlingen som skjer i disse sakene, og til de særlige hensynene som gjør at ankeretten er begrenset. Jeg tilføyer at det ikke er tvilsomt at fylkesnemndene fullt ut fyller kravene til domstol etter EMK artikkel 6 nr. 1, slik at det også her vil dreie seg om samtykke til eventuell domstolsprøving i tredje instans.
- (59) Det kan spørres hvilken betydning det har at mindretallet i storkammersaken, med henvisning til Kjølbros, sier at det er tilstrekkelig at ankedomstolen som nekter anketillatelse, stikkordsmessig viser til avslagsgrunnen eller de kriterier som avgjørelsen er grunnet på. Avgjørelsen etter tvisteloven § 36-10 tredje ledd består av to hovedelementer – spørsmålet om ett eller flere av kriteriene for å kunne gi tillatelse i bokstav a til d er til stede – og om tillatelse i så fall bør gis.

- (60) Ettersom vilkårene for å kunne gi samtykke til at anken fremmes, direkte følger av loven, må det klart være tilstrekkelig å vise til dette. Det vil si at det ikke er nødvendig å gå inn på hvilket eller hvilke av de enkelte vilkårene som særlig er vurdert. Er årsaken til avslaget at lagmannsretten mener å ha kompetanse, men ikke *vil* gi samtykke, vil det etter mitt syn være i best samsvar med de kriteriene jeg har nevnt, at dette går frem av avgjørelsen. Derimot kan det ikke kreves noen begrunnelse for selve skjønnet.
- (61) Med dette som utgangspunkt går jeg over til å se på begrunnelsen i vår sak. Saken gjelder datteren C, som har vært under barnevernets tvungne omsorg og plassert i fosterhjem siden rett etter hun ble født i august 2005. Saken ble også den gang behandlet i tingretten, etter forutgående behandling i fylkesnemnda. Lagmannsretten besluttet å ikke gi samtykke til ankebehandling i august 2006. Når fylkesnemnda og senere tingretten, i den runden vår sak gjelder, kom til at omsorgen ikke skulle tilbakeføres, var det først og fremst fordi de fant at foreldrene fortsatt, verken hver for seg eller samlet, ville kunne gi C forsvarlig omsorg. Særlig var det forhold ved morens personlighet som vekket bekymring.
- (62) I anken til lagmannsretten påberopte foreldrene § 36-10 tredje ledd bokstav a, med den begrunnelse at det var lagt for liten vekt på farens omsorgsevne, bokstav b fordi det var fremkommet nye opplysninger om at faren nå har tatt skritt for å oppnå kontakt med sitt første barn, og bokstav d fordi tingretten la til grunn at det skal benyttes tilsyn under samvær, mens fylkesnemnda bare åpnet for dette.
- (63) Lagmannsretten refererer innledningsvis anførslene fra begge parter, og konklusjonen lyder slik:
- ”Lagmannsretten har på bakgrunn av partenes anførsler, tingrettens dom og fylkesnemndas vedtak vurdert om det er grunnlag for å gi samtykke, men finner at ingen av vilkårene i tvisteloven § 36-10 tredje ledd for å kunne gi samtykke til at anken fremmes er oppfylt. Tingretten har for øvrig vurdert både mors og fars omsorgsevne helt konkret på en omhyggelig måte, og det kan ikke sees at det hefter vesentlige svakheter ved dommen.**
- Etter dette blir slikt samtykke ikke gitt.”**
- (64) Det fremgår av dette at de minstekrav jeg har gjort rede for tidligere, klart er oppfylt. Jeg kan heller ikke se at det er spesielle forhold i saken som krever begrunnelse ut over dette. For ordens skyld nevner jeg at når tingretten har stadfestet fylkesnemndas vedtak, ligger det i det at tilsynsordningen blir som fastsatt av fylkesnemnda, slik at dette er opp til barnevernstjenestens skjønn. Hva tingretten måtte ha uttalt i domsgrunnene om bruk av denne kompetansen, er uten betydning for anvendelsen av tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav d.
- (65) Anken blir etter dette å forkaste.
- (66) Jeg stemmer for slik

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.

- (67) Dommer **Webster:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (68) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (69) Dommer **Bruzelius:** Likeså.
- (70) Dommer **Coward:** Likeså.

(71) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: