



NORGES HØYESTERETT

Den 11. november 2013 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Gjølstad, Skoghøy og Noer i

HR-2013-02379-U, (sak nr. 2013/2107), sivil sak, anke over kjennelse:

A (advokat Cecilie Wallevik)

mot

B (advokat Einar Drægebø
v/advokat Britt Eren Meling)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder midlertidig avgjørelse om samvær i barnefordelingssak, og reiser særlig spørsmål om domstolenes kompetanse til å bestemme at tilsyn under samvær skal utøves av en representant for det offentlige.
- (2) A og B var gift i fem år. Sammen har de sønnen C, født 12. mai 2009.
- (3) Paret ble separert i februar 2013. Far arbeider turnus som fisker, og i forbindelse med bruddet inngikk partene avtale om at C skulle bo fast hos mor, og om hvordan fars samvær skulle gjennomføres i hans friperioder.
- (4) Kort tid etter bruddet anmeldte mor far for seksuelt overgrep mot sønnen. Saken ble senere henlagt som intet straffbart forhold, men mor har i ettertid nektet far samvær med sønnen uten tilsyn.
- (5) Ved stevning 29. april 2013 til Nordhordland tingrett krevde far samværsrett med sønnen. Stevningen inneholdt også en begjæring om midlertidig samværsrett.
- (6) Etter at det var avholdt saksforberedende møte, avsa Nordhordland tingrett 27. august 2013 kjennelse med slik slutning:

"B og C skal ha slikt gjensidig samvær i fars friperioder på land (annen hver måned):

- Mandag fra etter barnehage til kl 1930,
- Påfølgende lørdag og søndag fra kl 1000 til kl 1800 hver av dagene.

Samværene skal gjennomføres under tilsyn av noen fra fars familie.

Far henter og bringer.

Saksomkostninger i midlertidighetssaken tilkjennes ikke."

- (7) Det fremgår av tingrettens premisser at avgjørelsen gjelder samvær mellom far og sønn. Det er således en feil at B er tatt inn i slutningen.
- (8) B anket til Gulating lagmannsrett, og far innga avledet motanke.
- (9) Gulating lagmannsrett avsa 7. oktober 2013 kjennelse med slik slutning:
- "1. Tilsynet skal utføres av en ansatt ved det stedlige familievernkontoret, eller en denne bemyndiger, jf. forskrift 12.07.2006 nr. 1360 § 1 første ledd annet punktum.**
 - 2. Den midlertidige samværsordning varer frem til endelig dom i saken foreligger.**
 - 3. For øvrig forkastes anken og den avledete anke.**
 - 4. Hver av partene bærer egne sakskostnader for lagmannsretten."**
- (10) A har anket kjennelsen til Høyesteretts ankeutvalg. Anken er angitt å gjelde lagmannsrettens saksbehandling og rettsanvendelse. Det gjøres i korte trekk gjeldende:
- (11) Det er en saksbehandlingsfeil at lagmannsretten med hjemmel i forskrift av 7. desember 2006 nr. 1360 har pålagt Bufetat tilsyn i saken. Det er vist til at bestemmelsen er begrenset til 16 timer samvær per år. Som følge av saksbehandlingsfeilen vil det bli umulig å praktisere den fastsatte samværsordningen. Lagmannsretten har dessuten ikke i tilstrekkelig grad begrunnet sitt standpunkt om at det skal være tilsyn.
- (12) Lagmannsretten har videre uriktig kommet til at det foreligger "særlige høve" etter barneloven § 43 tredje ledd andre punktum. Det fremgår av forarbeidene at bestemmelsen tar sikte på tilfeller med et svært begrenset samvær, noe som ikke er tilfellet i foreliggende sak. Videre har lagmannsretten lagt til grunn en uriktig bevisvurdering når den har kommet til at det skal være tilsyn. Det anføres at det ikke foreligger noen reell risiko for overgrep i foreliggende sak. Lagmannsretten har således lagt til grunn en uriktig tolkning av beviskravet.
- (13) A har nedlagt slik påstand:
- "1. Gulating lagmannsretts kjennelse av 7.10.2013, sak nr. 13-152067ASK-GULA/AVD1 oppheves.**
 - 2. A tilkjennes sakens omkostninger."**
- (14) B har i tilsvaret tatt til motmæle. Det bestrides ikke at samværet som kan pålegges med hjemmel i forskriften, er inntil 16 timer per år. Det anføres imidlertid at feilen ikke har hatt betydning for avgjørelsen.
- (15) Det anføres videre at lagmannsretten har lagt til grunn riktig forståelse av vilkåret "særlige

høve" og korrekt lagt til grunn at vilkåret er oppfylt. Det er vist til at det er risikoen for at barnet vil bli utsatt for overgrep som begrunnet kravet om at samvær skal skje under tilsyn.

(16) B har nedlagt slik påstand:

"1. As anke over Gulating lagmannsretts kjennelse 7. oktober 2013 i sak nr. 13-152067ASK-GULA/AVD1 forkastes.

2. B tilkjennes sakskostnader."

(17) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker:

(18) Saken gjelder en videre anke over kjennelse, og ankeutvalget kan bare prøve lagmannsrettens lovtolkning og saksbehandling, jf. tvisteloven § 30-6.

(19) Etter barneloven § 43 tredje ledd har retten hjemmel til å fastsette at gjennomføring av samvær mellom barn og forelder skal skje under tilsyn. I særlige tilfelle kan departementet pålegges å oppnevne tilsynsperson som skal være tilstede under samværene:

"Det kan i avtale eller i dom setjast vilkår for gjennomføringa av samværsretten. Dersom tilsyn vert sett som vilkår for samvær, kan retten i særlege høve påleggje departementet å oppnemne tilsynsperson. Departementet kan gje forskrifter med nærare føresegner om oppnemning av tilsynsperson, utøving av tilsynet og godtgjering for dette."

(20) Bestemmelsen kom inn ved lov 7. april 2006 nr. 6. Det presiseres i spesialmerknadene til bestemmelsen at hjemmelen til å pålegge det offentlige å oppnevne tilsynsperson er begrenset til særlige tilfeller og til situasjoner hvor det kun er aktuelt med sterkt begrenset samvær, jf. Ot.prp.nr. 103 (2004-2005):

"Endringen innebærer at det offentlige kan pålegges å oppnevne tilsynsperson i særlige tilfeller. En slik form for tilsyn er begrenset til særlige tilfeller og situasjoner hvor det kun er aktuelt med sterkt begrenset samvær. Formålet med et slikt samvær må hovedsakelig være at barnet skal ha kjennskap til forelderen og sikre et minimum av kontakt. Dette kan være av stor betydning for barnets mulighet til å realitetsorientere seg. Det er ikke meningen at ordningen skal omfatte samvær av vanlig omfang. Ordningen vil typisk være aktuell hvor det for eksempel er snakk om to til fire samvær i året med en varighet av to til fire timer hver gang."

(21) Nærmere bestemmelser om samvær under tilsyn er gitt i "Forskrift om nærare føresegner om oppnemning av tilsynsperson, utøving av tilsynet og godtgjering for dette" av 7. desember 2006 nr. 1360.

(22) I forskriften § 2 heter det:

"Pålegg om å oppnemne tilsynsperson kan omfatte inntil 16 timer samvær per år".

(23) Forskriften er utdypet i rundskriv fra Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet av 5. januar 2011 (Q-04/2011). I punkt 4 i forskriften understrekes det at Bufetat bare kan påta seg å føre tilsyn ved samvær i opptil 16 timer per år:

"Bufetat har ikke hjemmel til å oppnevne tilsynsutøver og inngå avtale med denne om tilsynssamvær utover 16 timer i en bestemt sak i ett tilsynsår. Dette gjelder selv om domstolen spesielt har anmodet om dette i pålegget eller i særskilt henvendelse til Bufetat. Dette innebærer at dersom domstolen har fastsatt tilsyn utover dette - og således gått utover rammene for egen og Bufetats myndighet - skal Bufetat iverksette pålegget, men bare

innenfor rammen av 16 timer. Dersom domstolen i en midlertidig avgjørelse pålegger maksimalt antall tilsynstimer over et kortvarig tidsrom, har Bufetat ikke mulighet til å tilby ytterligere tilsynssamvær i samme sak før etter ett år til tross for nye pålegg fra domstolen. Se dog punkt 7 om annen bistand fra familievernet."

- (24) Lagmannsretten har i saken her fastsatt samværet til "mandag etter barnehage til kl. 1800" og "helgesamvær annenhver helg, lørdag og søndag, fra kl. 1000-1700". Ordningen skulle gjelde fram til endelig dom i saken. På tidspunktet for kjennelsen var hovedforhandling i saken ennå ikke berammet.
- (25) Det fastsatte samværet overstiger langt 16 timer per år. Lagmannsretten hadde da ikke kompetanse til å fastsette at samværet skulle skje under tilsyn fra en representant for det offentlige. Kjennelsen må etter dette oppheves.
- (26) Ankeutvalget finner ikke grunn til å gå inn på øvrige anførsler i anken.
- (27) Ankende part har krevd dekning av sakskostnadene, men uten å spesifisere kravet. Sakskostnader tilkjennes med 10 000 kroner.
- (28) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING :

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler B til A 10 000 – titusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen.

Jens Edvin A. Skoghøy
(sign.)

Liv Gjølstad
(sign.)

Ragnhild Noer
(sign.)

Riktig utskrift: