



NOREGS HØGSTERETT

Den 18. januar 2013 vart det av Høgsteretts ankeutval med dommarane Utgård, Webster og Matheson i

HR-2013-00107-U, (sak nr. 2013/49), sivil sak, anke over kjennelse:

X kommune

(Kommuneadvokaten i X
v/advokat May Britt Mannes)

mot

A

(advokat Odd Arild Helland)

B

(advokat Trond Hjelde)

C

(advokat Ellen Sandvold Strømme)

sagt slik

O R S K U R D :

- (1) Saka gjeld spørsmål om tingretten i ei sak om omsorgsovertaking for eitt barn kan ta stilling til omsorgsovertaking og samvær i høve til to andre barn som er omfatta av vedtaket frå fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker, men som er ført inn for retten som avleidd anke etter søksmålsfristen i barnevernlova § 7-24 andre ledd.
- (2) Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker i Rogaland gjorde 3. mai 2012 vedtak om å overta omsorga for C og D og fastsette samvær med foreldra til barna. Fylkesnemnda tok ikkje til følgje kravet om å ta over omsorga for E. Prosessfullmektigane for mor og for far fekk melding om vedtaket høvesvis 6. og 7. mai 2012.
- (3) X kommune tok 29. juni 2012 ut søksmål for overprøving av vedtaket for den delen som omfatta E.
- (4) Far og mor påstod – kvar for seg i tilsvar av 8. og 23. august 2012 – at vedtaket i fylkesnemnda vart stadfesta for E og at samværet vart utvida for dei to andre barna. I prosesskriv 23. august 2012 kravde far prøving av omsorgsspørsmålet for D.
- (5) X kommune påstod kravet om prøving av vedtaket for C og D avist som for seint framsett.

- (6) Y tingrett gav 4. oktober 2012 orskurd med slik slutning:

"Spørsmålet om daglig omsorg og samvær for D og samvær for C, tas opp til behandling i Y tingretts sak nr 12-113398TVI-Y."

- (7) X kommune anka til Gulating lagmannsrett, som 12. november 2012 gav orskurd med slik slutning:

"Anken forkastes."

- (8) *X kommune* har anka orskurden til Høgsterett og gjer gjeldande at lagmannsrettens generelle rettslege forståing av kva som er gjort til gjenstand i saka etter tvistelova § 11-4 er feil. Sjølv om retten i indispositive saker ikkje er bunden av prosesshandlingane til parten, så er retten bunden av det som er gjort til gjenstand for søksmålet. Situasjonen for kvart einskilt barn er ei sak sjølv om sakene blir behandla i samanheng. Til støtte for synet er vist til barnevernlova § 6-3, Rt. 2010 side 1100, reelle omsyn og til høvet til oppfrisking etter tvistelova § 16-12. Lagmannsretten har også forstått Rt. 2003 side 1319 feil. Kommunen gjer også gjeldande at det er feil lovbruk når det er vist til omsynet til å få sett ein sluttstrek for saka. Omsynet til avklaring blir best teke vare på ved å sjå på saka som rettskraftig avgjort. X kommune har sett fram slik påstand:

"Gulating lagmannsretts kjennelse i sak 12-168890ASK-GULA-AVD2 oppheves"

- (9) *Far og mor og dessutan C* har alle gitt tilsvar der det er uttala at lagmannsrettens orskurd er rett. Dei har sett fram slik påstand:

"Gulating lagmannsretts kjennelse i sak 12-168890 ASK-GULA/AVD2 stadfestes."

- (10) *Høgsteretts ankeutval* viser til at det er tale om ein vidare anke og at utvalet etter tvistelova § 30-6 første ledd har avgrensa kompetanse. Anken gjeld den generelle forståinga av lova hos lagmannsretten, som utvalet kan prøve.

- (11) Utvalet viser til at kommunen tok ut stemning etter barnevernlova § 7-24 for å få prøvd vedtaket i fylkesnemnda når nemnda ikkje hadde teke til følge påstanden om omsorgsovertaking for eitt av barna. Foreldra tok ikkje ut stemning, men innan tilsvarsfristen bad dei begge om at retten også overprøver vedtaket så langt gjeld samværsordninga for dei to der omsorga vart overteken. Far bad dessutan samstundes om at retten overprøver vedtaket om omsorgsovertaking for eitt av desse to.

- (12) I lagmannsrettsorskurden heiter det:

"I nærværende sak er det på det rene at samtlige av de krav som er brakt inn i saken, er avgjort av fylkesnemnda. Det er videre på det rene at krav om rettslig overprøving som er fremsatt etter søksmålsfristens utløp, er fremsatt tidlig under saksforberedelsen, og at saken er forberedt med sikte på at disse kravene skal behandles under hovedforhandlingen. ..."

Etter lagmannsrettens vurdering vil det vanligvis være til barnets bestes at man tilstreber en samlet behandling av de spørsmål saken reiser, for om mulig å få satt en sluttstrek for saken. Det er viktig med avklaring av barnets situasjon for å skape ro og forutsigbarhet for barnet. ... Samlet sett tilsier hensynet til barnets beste at de krav som er brakt inn i saken behandles sammen med spørsmålet om omsorgsovertagelsen for den yngste gutten."

- (13) Heimelen for prøving av vedtak i fylkesnemnda finst for barneversaker i barnevernlova § 7-24 første ledd første og andre punktum, som lyder slik:

"Nemndas vedtak kan bringes inn for tingretten etter reglene i tvisteloven kapittel 36 av den private part eller av kommunen. Kommunen er part i saken."

- (14) Utvalet er einig med lagmannsretten når denne ved bruken av føresegna byggjer på at det var tale om éi sak og eitt vedtak i fylkesnemnda, sjølv om det her var slik at vedtaket gjaldt tre barn. I lovteksten er desse omgrepa nytta utan at det på nokon måte er søkt å splitte opp verken saksomgrepet eller vedtaksomgrepet. Også i tvistelova kapittel 36 er omgrepa nytta slik, utan oppsplitting for kvart enkelt barn.

- (15) Sjølv om det er slik at det var eitt vedtak i éi sak som av kommunen vart kravd prøvd for tingretten, inneber ikkje det at saka i sin heilskap er gjenstand for overprøving. Utvalet viser til Høgsteretts kjæremålsutvals avgjerd i Rt. 2003 side 1319 avsnitt 24 der det heiter:

"Hovedregelen må være at retten bare kan pådømme det eller de krav eller rettsforhold som partene har brakt inn for retten til avgjørelse, og at dette også gjelder i saker der partene mangler fri rådighet over sakens gjenstand, se Skoghøy: Tvistemål, 2. utgave side 700. ..."

- (16) Dette utgangspunktet om at omfanget av utstrekninga på kravet om overprøving av vedtaket, som hovudregel set grenser for kva retten skal behandle og gi dom for, er følgd opp i ankeutvalet si avgjerd i Rt. 2011 side 1251. I fylkesnemnda var det der gjort vedtak om at far ikkje skulle ha omsorg for ei dotter, men at far skulle ha ein nærare fastsett samværsrett. Kommunen bad om rettsleg overprøving av vedtaket om samværsrett, med påstand om at det ikkje skulle vere samvær. Far sette så, etter at tomånadersfristen i barnevernlova § 7-24 andre ledd var ute, fram krav om at omsorga skulle tilbakeførast til han, og subsidiært at omfanget av samværsretten skulle utvidast.

- (17) Ankeutvalet viser i avsnitt 16 til at lagmannsretten hadde kome til at det som blir kalla motsøksmål frå A, måtte avvistast. Det heiter deretter:

"Tingretten avviste motsøksmålet som for sent fremsatt uten å ta stilling til om det skulle gis oppfriskning, jf. barnevernloven § 7-24 annet ledd annet punktum. Det fremgår av tvisteloven § 16-11 annet ledd at en avvissingskjennelse bare kan ankes dersom retten samtidig har forkastet en begjæring om oppfriskning. I andre tilfeller er det begjæring om oppfriskning som er riktig rettsmiddel, jf. tvisteloven § 16-11 første ledd. Begjæringen skal behandles av den rett som saken vil høre under dersom begjæringen tas til følge, jf. tvisteloven § 16-14 første ledd."

- (18) Når utvalet her omtala kravet frå faren som motsøksmål, var nok det treffande reint faktisk. Men det lettast forståinga av spørsmålet om ein er merksam på at det var tale først om krav om overprøving av vedtak frå kommunen, og deretter om slikt krav frå faren. Desse krava måtte begge vurderast i høve til fristen for å krevje rettsleg overprøving i barnevernlova § 7-24 andre ledd første punktum, og ved for sein framsetjing frå far kom altså spørsmålet opp om oppfrisking etter same ledd andre punktum.

- (19) I same orskurd avsnitt 18 heiter det så:

"Oppfriskningsbegjæring er det eneste tilgjengelige rettsmiddel også i vår sak. Lagmannsretten skulle derfor ha sendt saken tilbake til tingretten slik at den kunne ha vært behandlet som en sak om oppfriskning. ..."

- (20) Det same må vere situasjonen i saka no. Utan oppfrisking har tingretten såleis ikkje tilhøva for dei andre barna til prøving.
- (21) Utvalet ser at forståinga av tilhøvet mellom avgjerdene i Rt. 2003 side 1319 og Rt. 2011 side 1251 kan valde vanskar. Det er grunn til å peike på at saka i Rt. 2011 side 1251, på same måte som saka her, gjaldt spørsmålet om kva som er kravd prøvd i tingretten og som då er tvistegenstand. Avgjerda i Rt. 2003 side 1319 gjaldt spørsmålet om kva kompetanse retten har i ei sak der berre delar av vedtaket er kravd overprøvd. Som det går fram av avsnitt 25 i denne avgjerda har retten "plikt til å vurdere om den av eget tiltak skal behandle andre spørsmål fylkesnemnda har avgjort enn det eller de som er brakt inn til rettslig prøvelse". Avgjerda frå 2003 byggjer såleis også på at det i utgangspunktet berre er dei spørsmåla som er ført inn til rettsleg prøving som skal avgjerast. Men som ein konsekvens av at det er tale om ei sak der partane ikkje har fritt rådevelde, kan retten undervegs kome til at også andre spørsmål bør vurderast. Det kan då gjelde t.d. krav om endring av samværsordning i ei sak der prøvingskravet overfor retten berre gjaldt spørsmålet om omsorgsovertaking.
- (22) Lagmannsretten skulle såleis ha sendt saka no attende til tingretten slik at kravet om overprøving frå foreldra kunne vore behandla som ei sak om oppfrisking. Ettersom saka må behandlast på ny også av tingretten, ser utvalet det som mest tenleg å oppheve både lagmannsrettens og tingrettens avgjerder, jf. tvistelova § 30-14, jf. § 30-15.
- (23) Orskurden er samrøystes.

SLUTNING :

Orskurdane i tingretten og i lagmannsretten blir oppheva.

Bergljot Webster
(sign.)

Karl Arne Utgård
(sign.)

Wilhelm Matheson
(sign.)

Riktig utskrift: