



NOREGS HØGSTERETT

Den 23. oktober 2013 sa Høgsterett dom i

HR-2013-02214-A, (sak nr. 2013/835), sivil sak, anke over dom,

A (advokat Arild Humlen)

mot

B (advokat Gro Hamre – til prøve)

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

- (1) Dommar **Utgård**: Saka gjeld spørsmålet om far skal ha rett til samvær med ei dotter, som no er fem år.
- (2) B og A møtte kvarandre i januar 2006. I januar 2007 flytta B saman med si den gongen snart fem år gamle dotter, C, inn hos A. Paret fekk 14. januar 2008 fellesbarnet D. B og A gifta seg same sommaren.
- (3) Mor har fått diagnosen multipel sklerose (MS). Det er opplyst at ho i det daglege er lite merkt av sjukdommen, men at den gjer henne meir sårbar for belastningar i situasjonar med press. Ved nokre høve har ho fått attakk, som har ført til korte innleggingar på sjukehus. I dag arbeider ho i halv stilling samtidig som ho er halvt uføretrygda.
- (4) A vart i april 2009 sikta for seksuell omgang med C. Han vart pågripen og sat to dagar i varetekt. Mor flytta då ut av bustaden saman med begge døtrene.
- (5) Far reiste i oktober 2009 sak ved Kristiansand tingrett med krav om samvær med D, og han sette også fram krav om mellombels avgjerd. Kravet om samvær fram til endeleg avgjerd vart ikkje teke til følgje verken av tingrett eller lagmannsrett. Så – 10. mars 2010

– la Riksadvokaten saka bort etter "bevisets stilling". Partane kom deretter – 24. mars 2010 – fram til eit rettsforlik i hovudsaka, der far fekk rett til nærare fastsett samvær med tilsyn.

- (6) Samværa vart konfliktfylte, og far reiste 3. august 2010 på ny sak for Kristiansand tingrett. Påstanden var "samvær etter skjønn". Mor gav tilsvar med same påstand som far. Tingretten oppnemnde psykolog Egil Launes som sakkunnig, og han kom med tilråding der det heitte at eit "utgangspunkt kan være samvær innenfor rammen av BUFETATS tilbud om tilsyn 16 timer i året". Partane kom 18. mai 2011 på ny fram til eit rettsforlik, som bygde på tilrådinga.
- (7) Etter dette rettsforliket hadde far tre samvær med D, med tilsyn og med mor til stades. Rett før eit planlagt samvær i september avlyste mor samværet og opplyste at ho ikkje ville følge opp rettsforliket frå mai. Far reiste straks igjen sak for Kristiansand tingrett med krav om fastsetjing av samvær og om mellombels avgjerd. Han heldt fram at "rettsforliket er brutt, og at retten må avgjøre samværs sak på ny i det samarbeidsforholdene er særdeles vanskelige". Mor sette seg no mot at far skulle ha samvær med D.
- (8) Kristiansand tingrett kom i orskurd 12. desember 2011 til at far skulle ha rett til 16 timars årleg samvær med tilsyn fram til det ligg føre rettskraftig avgjerd. Orskurden vart ikkje anka og er såleis rettskraftig. Mor har ikkje retta seg etter avgjerda.
- (9) Psykolog Egil Launes vart på ny oppnemnd som sakkunnig. Han konkluderte med at det ikkje var realistisk å kunne gjennomføre samvær til barnets beste slik tilhøva var.
- (10) Tingretten gav dom i hovudsaka 11. april 2012 med slik domsslutning:
- "1. **A skal ha samvær med D født 14.01.2008 til sammen 16 timer i året under tilsyn. I medhold av barneloven § 43 tredje ledd pålegges BUFETAT å oppnevne tilsynsperson til samværene.**
2. **B dømmes til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å betale sakskostnader til A med kr. 25.000,-."**
- (11) Retten la til grunn at den seksuelle sjølvstimuleringa som D svært ofte hadde utført, mellom anna i barnehagen, ikkje kunne tilbakeførast til handlingar frå far, men kunne liggje innanfor normalområdet. Vidare la retten til grunn at eit samvær som vidareførte omfanget og tilsynsordninga frå det siste rettsforliket ville "ivareta mors bekymring og usikkerhet for barnet".
- (12) Mor anka dommen til Agder lagmannsrett med påstand om at far ikkje skulle ha samværsrett. Far gav tilsvar med avleidd anke der han kravde samværsrett fastsett etter rettens skjønn, såleis også samvær utan tilsyn. Han sette dessutan fram eit nytt krav om at D skulle bu fast hos han. Agder lagmannsrett tillét i avgjerd 5. juli 2012 saka utvida med det nye kravet.
- (13) For lagmannsretten vart psykolog Katrin Koch oppnemnt som ny sakkunnig. Psykolog Koch konkluderte med at det ville vere til Ds beste å bu fast saman med mora og søstera, og at det var særlege tilhøve som tilsa at D ikkje bør ha samvær med far før ho er eldre og ønskjer dette sjølv.

- (14) Lagmannsrettens dom av 25. februar 2013 har slik domsslutning:
1. **D skal bo fast hos B.**
 2. **A skal ikke ha samvær med D.**
 3. **Sakskostnader tilkjennes ikke for tingretten eller lagmannsretten."**
- (15) Dommen var samrøystes i spørsmålet om kven barnet skal bu fast hos. I spørsmålet om samværsrett vart dommen derimot sagt under dissens. Fleirtalet viste til utgreiinga frå psykolog Koch, som også var i samsvar med den siste utgreiinga gitt av psykolog Launes. I oppsummeringa viste fleirtalet til at så lenge det ikkje let seg gjere å avkrefte at det er risiko for overgrep, vil samvær vere ei openberr belastning for mor, og dermed også for omsorgssituasjonen for D. Fleirtalet kom, under tvil, til at ei stadig tilbakevendande belastning for D gjennom eigne reaksjonar og reaksjonar frå mor og frå C ved ei samværsordning, er meir belastande enn gevinsten ved av og til å møte far. Mindretalet la til grunn at mors mistillit til far var utan reell forankring, og at ein eventuell overgrepsrisiko under alle omstende var tilstrekkeleg vareteken ved tilsyn. Etter mindretalet sitt syn ville det også vere svært uheldig for barnet å vekse opp utan å kjenne far og familien på farsida.
- (16) A har anka lagmannsrettens dom i samværsspørsmålet til Høgsterett. Saka står i same stilling for Høgsterett som for dei tidlegare rettane.
- (17) Ankeparten, A, har særleg halde fram:
- (18) Utgangspunktet i barnelova er at den av foreldra barnet ikkje bur fast med, har rett til samvær med barnet. Det er ingen omstende som inneber at det ikkje er til beste for D at far og dotter blir tilkjende samvær.
- (19) Såleis kan det ikkje leggjast til grunn seksuelle overgrep verken mot C eller mot D. Og ikkje under noko omstende vil det vere ein aktuell overgrepsfare dersom det blir fastsett vilkår om tilsyn.
- (20) Det kan heller ikkje leggjast til grunn at far har trekk i personlegdommen sin som gir grunnlag for samværsnekt. Høgsterett har elles ikkje noko grunnlag for å vurdere dette annleis enn det lagmannsretten gjorde med grunnlag i direkte bevisføring.
- (21) Mor si negative haldning til far og til samvær er grunna i karakterforankra trekk hos mor og ikkje i tilhøve hos far. Samværa gjekk lenge greitt, før mor sette seg mot dei. Ho nekta då å følgje rettsavgjerder, og ho vanskeleggjorde samvær ved å krevje å vere til stades under samværa sjølv om det var med ein tilsynsperson.
- (22) Konflikten mellom mor og far kjem i stor mon av det same. Hans eigen haldning er utløyyst av situasjonen der han med urette har vore skulda for overgrep. Ut frå karakteren av skuldingane må reaksjonen vere forståeleg. Han har likevel ikkje utøvd samværsretten på ein måte som har vore konfliktskapande.
- (23) For D, som for andre barn, er det viktig å kjenne begge foreldra. Ho har også hatt glede av å treffe han. Det er ingen motomsyn med slik vekt at det ikkje bør givast dom på samvær.

Samværet bør utformast med ei langsam opptrapping, og med ei overgangsordning med tillitsbyggjande tilsyn.

- (24) Om sjukdomen til B skulle utvikle seg negativt, kan det få innverknad på omsorgsevna hennar. Då er det særleg viktig at D kjenner og har tilknytning til far sin.
- (25) A har sett fram slik påstand:
- "1. A skal ha samvær med D, fastsatt etter rettens skjønn.
 2. Ankende part tilkjennes saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten. Det offentlige tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett."
- (26) Ankemotparten, B, har særleg halde fram:
- (27) Det avgjerande er kva som er til beste for barnet. Omsynet til at barnet skal få god omsorg i kvardagen frå ein god og stabil omsorgsperson, må då vege tyngre enn omsynet til samvær med biologisk far.
- (28) Mor må ta innover seg at eldstedottera hennar, C, har fortalt om at ho har vore utsett for overgrep av A. C har seinare fått oppreisingserstatning frå det offentlege ut frå at slike overgrep vart funne klårt sannsynleggjorde. I tillegg kjem otten for kva som kan vere grunnlag for omfattande sjølvstimulering hos D. I denne situasjonen, og med konfliktrar rundt samværet, vil sjølv eit avgrensa samvær med tilsyn, føre til uro og angst hos mor, også fordi ho blir påverka av C sine kjensler omkring dette.
- (29) Også graden av konflikt omkring samvær må omsyntakast. Konflikten har vore både langvarig og sterk. Mor kan ikkje lastast for at ho er kritisk til samvær og ønskjer å vere med under samværa. Gitt far sitt syn på at han er uskuldig i overgrep, er det forståeleg at han handlar ut frå dette. Han burde likevel forstå at mor ikkje kan sjå bort frå dette og ta meir omsyn til hennar behov.
- (30) Avgrensa samvær med tilsyn vil gjere det vanskeleg å få ei god utvikling av kontakt med far. Og også eit slikt samvær vil vere ei belastning for mor, ikkje minst av omsyn til reaksjonane hos C.
- (31) B har sett fram slik påstand:
- "1. Anken forkastes.
 2. A dømmes til å betale saksomkostnader for Høyesterett til det offentlige."
- (32) *Eg er komen til at anken må forkastast.*
- (33) Etter barnelova § 43 første ledd første punktum har ein forelder som barnet ikkje bur saman med, rett til samvær med barnet om ikkje anna er avtala eller fastsett. I § 43 andre ledd tredje punktum er det nemnt nokre døme på omsyn som kan vektleggjast ved slik avtale eller avgjerd. Og i § 43 første ledd tredje punktum heiter det så at dersom samvær ikkje er til beste for barnet, skal retten fastsetje at det ikkje skal vere samvær. Denne regelen er absolutt. I tillegg kjem at det alltid er eit omsyn i saker om barn kva som er best for barnet, jf. barnelova § 48 og barnekonvensjonen artikkel 3.

- (34) Føresegna i § 43 første ledd tredje punktum kom inn ved lov 7. april 2006 nr. 6. I særmerknadene til dette punktumet i Ot.prp. nr 103 (2004–2005) side 54 heiter det mellom anna:

"Det er et grunnleggende utgangspunkt at barnet skal kunne opprettholde kontakt med begge sine foreldre selv om de lever hver for seg. Det er ikke ment å endre på dette utgangspunktet. Tilføyelsen innebærer imidlertid en presisering av at det er en forutsetning for samvær at dette må anses å være til barnets beste, og tar særlig sikte på situasjoner hvor barnet har vært utsatt for, eller det er fare for at barnet vil bli utsatt for, overgrep."

- (35) Og litt seinare i same merknaden blir det uttala:

"Dersom den som har barnet boende fast hos seg har utviklet angst i forhold til den som ønsker samvær i en slik grad at et eventuelt samvær går ut over evnen til å fungere som omsorgsperson for barnet, kan dette også få betydning."

- (36) I Rt. 1996 side 888 er det sagt at det skal "ganske tungtveiende grunner" til for å nekte samvær mellom ein forelder og eit barn. Dette er utvikla vidare i to nyare dommar.

- (37) Eg viser først til Rt. 2007 side 967 avsnitt 32:

"Som det går fram av det eg akkurat har sagt, må det leggjast til grunn at det er til barnets beste å ha samvær også med ein far eller ei mor som barnet ikkje har budd saman med. Det er likevel slik at dette ikkje kan gjelde heilt unntaksfritt. Det kan vere omstende ved ein forelder som gjer det utilrådeleg å gi vedkomande samvær. Og omstende hos den barnet bur fast hos, kan ha slik karakter og alvorgrad at dei må slå gjennom i høve til utgangspunktet om rett til samvær."

- (38) I Rt. 2010 side 216 avsnitt 34 blir det så sagt:

"Utgangspunktet er med andre ord at det skal fastsettes samvær med mindre det foreligger forhold som innebærer at det ikke er til barnets beste."

- (39) Eg viser også til den nyare Prop. 85 L (2012–2013) punkt 7.2.4.1, og legg til grunn at tungtvegande grunnar ikkje er noko tilleggsvilkår ut over det som står i lova.

- (40) Etter dette går eg over til den konkrete avveginga av om det skal vere samvær. Vurderinga må etter mitt syn skje på grunnlag av tilhøva i dag, jf. her også det som er sagt i det før nemnde punkt i Prop. 85 L. Ein opptrappingsplan slik far har bede om, med overgang etter kvart til samvær utan tilsyn, byggjer på så usikkert grunnlag at det er uråd å gi dom for ein slik samværsrett.

- (41) Den samla lagmannsretten har lagt til grunn ein noko høgare terskel for at det ikkje skal vere samværsrett for far enn det eg no har gjort greie for. Men trass i dette kom fleirtalet i lagmannsretten til at far ikkje skulle ha samvær med D.

- (42) Det var semje i lagmannsretten om at det ikkje er omstende ved far som gjorde det utilrådeleg å tilkjenne samvær som fastsett av tingretten, altså årleg samvær i 16 timar med tilsyn. Eg siterer:

"Etter lagmannsrettens syn er det ikke bevismessig grunnlag for å tillegge far personlighetsforankrede negative egenskaper av betydning for utøvelsen av et slikt samvær. Etter det opplyste fremstår samværene som har vært mellom far og D som

positive for barnet. Far beskrives som kreativ og aktiv tilstedeværende under samværene."

(43) Likeeins var det sams syn på at ansvaret for konflikten ikkje kunne plasserast på éin av partane. Konflikten hadde ført til lite konstruktive utspel frå begge partane, og at det var ikkje grunnlag for å meine at den eine varetok behova for D betre enn den andre. Retten viste til at psykolog Koch "betegnet begge parter som rigide i sin tilnærming til konflikten ...".

(44) I dommen vart det uttala at bakgrunnen for mors vegring var Cs overgrepsskuldning mot far, og usikkerheita knytt til om D kunne bli utsett for det same. Om dette heiter det i dommen:

"Far benekter å ha forgrepet seg, mens mor er overbevist om at overgrep har funnet sted slik C har forklart. Slik saken er opplyst for lagmannsretten, vil det ikke med tilstrekkelig grad av sannsynlighet kunne legges til grunn at far har forgrepet seg mot C eller at han vil begå overgrep mot D. Imidlertid legges til grunn at han ikke har begått seksuelle overgrep mot D."

(45) Lagmannsretten har kome til dette resultatet etter direkte bevisførsel, der retten har høyrte både partane og den sakkunnige. Det har ikkje kome fram noko i Høgsterett som gir meg grunnlag for å vurdere dette annleis.

(46) Som eg har nemnt tidlegare la Valdsoffererstatningskontoret til grunn at det var "klårt sannsynleggjort" at det hadde funne stad overgrep mot C. Sjølv om lagmannsretten ikkje har lagt det same til grunn, er det forståeleg om avgjerda i valdsoffersaka har vore medverkande til dei haldningane mor har hatt i samværs spørsmålet.

(47) I det siterte frå Ot.prp. nr 103 (2004–2005) og frå Rt. 2007 side 967 er det sagt at også omstende hos den barnet bur fast hos, kan føre til at samvær må nektast.

(48) Eg er no komen fram til det punktet der lagmannsretten delte seg. Her kan eg slutte meg til det fleirtalet uttalar, og eg siterer derfor frå fleirtalsvotumet:

"Selv om D beskrives som et velfungerende og normalt barn på de sentrale områder, synes hun også å ha behov for trygghet og forutsigbarhet utover det som kan anses normalt for barn på hennes alder. Barnets selvstimulering er av den sakkyndige vurdert å være et symptom på spenninger, stress, sinne og oppmerksomhetsbehov. Sett i lys av den turbulens barnet har levd i som følge av foreldrenes konflikt, er dette en nærliggende forklaring. Etter den sakkyndiges vurdering har dette gjort mor noe begrenset psykologisk tilgjengelig for D. Barnets livssituasjon kombinert med hennes personlige sensitivitet underbygger en sårbarhet som må få vesentlige betydning ved vurderingen av om det er til hennes beste å tilkjenne far samvær."

Det er på det rene at mor har sterke motforestillinger til samvær mellom far og D. Bakgrunnen for hennes vegring er knyttet til den risiko dette vil utgjøre for barnet og hensynet til Cs reaksjoner. I tillegg kommer den belastning dette påfører mor og hennes ivaretagelse av omsorgen for barna. Hun tilkjenner klart at en samværsordning, også med begrenset omfang og tilsyn, vil ødelegge livet hun forsøker å bygge opp for seg og barna. Det må etter dette legges til grunn at mor vil oppleve ethvert samvær som opprivende, og at dette vil ha negativ effekt for mors helse og slik innebære en risiko for ivaretagelsen av D.

Så lenge det ikke lar seg gjøre å avkrefte at det foreligger en risiko for overgrep, vil samvær medføre en åpenbar belastning for mor, og dermed også for Ds

omsorgssituasjon. Denne situasjonen må avveies mot Ds behov for kontakt med far og hans familie. I tråd med sakkyndiges uttalelse legger flertallet til grunn at samvær mest sannsynlig vil medføre en sviktende omsorgssituasjon for D. Et begrenset samvær med tilsyn vil uansett vanskeliggjøre en god utvikling i kontakten mellom far og barn. Flertallet har, under tvil, kommet til at en stadig tilbakevendende belastning for D gjennom egne, mors og Cs reaksjoner ved en slik samværsordning, er mer belastende enn gevinsten ved av og til møte far.

Flertallet finner således ikke tilstrekkelig grunnlag for å desavuere det som oppfattes å være en klar tilråkning fra de to sakkyndige, med bakgrunn i deres særlige kompetanse og erfaringsbakgrunn."

- (49) Dei sakkunnige – psykolog Launes i rapporten til tingretten og psykolog Koch tilsvarende til lagmannsretten – har i all hovudsak sett likt på spørsmålet om samvær. Eg tek med litt frå oppsummeringa hos Koch:

"Så lenge en ikke klart kan avkrefte at det foreligger en risiko for overgrep, samvær vil medføre en åpenbar belastning av mor og C, og dermed også Ds omsorgssituasjon, mener jeg at hennes behov for å kjenne far og kontakten med fars familie må vike, da konsekvensene av en sviktende omsorgssituasjon mest sannsynlig vil være mer skadelig for henne enn en brutt relasjon til far og hans familie.

Slik situasjonen er, vil reaksjoner hos D slik som Launes også har beskrevet, i seg selv vanskeliggjøre en god utvikling av samværene så lenge disse er svært lavfrekvente og/eller med tilsyn. Den stadig gjenvendende belastningen for D gjennom egne reaksjoner, mors og Cs reaksjoner ved en slik samværsordning vil etter mitt syn langt overstige gevinsten ved av og til møte far."

- (50) Eg sluttar meg som nemnt til det lagmannsretten her uttala, og har som den heller ikkje grunnlag for å sjå bort frå dei sakkunnige sine vurderingar.
- (51) Samvær må då nektast, jf. barnelova § 43 første ledd tredje punktum.
- (52) Anken har ikkje ført fram, og påstanden frå ankemotparten om sakskostnader for Høgsterett skal då i utgangspunktet takast til følgje, jf. tvistelova § 20-2 første ledd, jf. § 20-9 første og andre ledd. Ut frå vektige velferdsomsyn bør sakskostnader likevel ikkje tilkjennast, jf. § 20-2 tredje ledd. Begge partane har elles hatt fri sakførsel for Høgsterett.
- (53) Eg røystar etter dette for slik

D O M :

1. Anken blir forkasta.
2. Sakskostnader for Høgsterett blir ikkje tilkjende.

- (54) Dommer **Webster:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (55) Dommer **Kallerud:** Likeså.
- (56) Dommer **Falkanger:** Likeså.
- (57) Justitiarius **Schei:** Likeså.
- (58) Etter røystinga sa Høgsterett slik

D O M :

1. Anken blir forkasta.
2. Sakskostnader for Høgsterett blir ikkje tilkjende.

Rett utskrift: