



# NORGES HØYESTERETT

Den 3. november 2014 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Gjølstad, Bårdsen og Noer i

**HR-2014-02129-U, (sak nr. 2014/1881), sivil sak, anke over beslutning:**

X (Kommuneadvokaten i X  
v/advokat Johan Breien)

mot

A (advokat Rolf J. Cappelen)

B (advokat Ragnhild Kverneland  
v/advokatfullmektig Ingvild Elisabeth  
Flovik)

avsagt slik

## K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder anke over lagmannsrettens beslutning om ikke å gi samtykke til fremme av anke over dom i barnevernssak, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c.
- (2) B (mor) og A (far) har sammen barna C (født 00.00.1999), D (født 00.00.2000), E (født 00.00.2005), F (født 00.00.2010) og G (født 00.00.2012). B og A kommer opprinnelig fra Burma. Før familien kom til Norge i 2006 hadde de opphold i en flyktningleir i Thailand i 10 år. På bakgrunn av mistanker om bruk av vold overfor barna – i oppdragelsesøyemed – iverksatte Y barneverntjeneste hjelpetiltak fra 2008.
- (3) C ble i april 2013 plassert i beredskapshjem, og i juni 2013 ble det fattet vedtak om omsorgsovertakelse, fosterhjemsplassing og samvær. Dette skjedde med foreldrenes samtykke. Den 24. mai 2013 besluttet barneverntjenesten akuttplassing også av de fire andre barna, og 17. juni 2013 ble det fremmet begjæring om omsorgsovertakelse. Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker i Oslo og Akershus fattet 12. november 2013 vedtak med følgende slutning:
  - "1. Barneverntjenesten i X overtar omsorgen for D, født 15.09.00, E, født 15.11.05, F, født 08.07.10 og G, født 19.03.12.
  2. D, E, F og G plasseres i fosterhjem.
  3. D, E, F og G blir boende i beredskapshjem frem til egnet fosterhjem er funnet.

4. **D, E, F og G og foreldrene skal ha rett til samvær med hverandre seks ganger årlig med tre timers varighet. Det gis anledning til å føre tilsyn under samværene.**
5. **Fosterhjemmenes adresser skal være sperret for foreldrene."**

(4) B og A begjærte rettslig prøving av vedtaket etter reglene i tvisteloven kapittel 36. Asker og Bærum tingrett avsa 3. juli 2014 dom med slik domsslutning:

- "1. **Fylkesnemndas vedtak av 12. november 2013 punktene 1 til 3 stadfestes for så vidt gjelder D, født 15. september 2000, og E, født 15. november 2005. For øvrig oppheves vedtaket.**
2. **F, født 8. juli 2010, og G, født 19. mars 2012, tilbakeføres til foreldrene.**
3. **D og E og foreldrene skal ha rett til samvær med hverandre en helg per måned, fra fredag ettermiddag til søndag ettermiddag. Barna skal ha samvær med foreldrene annenhver måned hver for seg og annenhver måned sammen."**

(5) Tingretten pekte blant annet på at slik saken hadde vært vinklet, hadde retten et noe begrenset grunnlag for å vurdere omsorgsovertakelse, særlig for de to minste barna.

(6) X kommune anket dommen til lagmannsretten og gjorde gjeldene feil ved saksbehandlingen, bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. Det ble blant annet anført at vilkåret for ankebehandling etter tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c var oppfylt. Borgarting lagmannsretts avsa 22. september 2014 – under dissens – slik beslutning:

**"Det gis ikke samtykke til at anken fremmes."**

(7) I begrunnelsen som er gitt for beslutningen heter det:

**"Tingrettens dom er avsagt etter omfattende bevisførsel over fire dager, og det er gitt en utførlig begrunnelse for resultatet. Som fremholdt av Schei m.fl. s. 1329 er det ikke tilstrekkelig at lagmannsretten ikke kan se bort fra en endret avgjørelse etter anke. Bestemmelsen er ment som en sikkerhetsventil for de kvalifiserte tilfeller, hvor tingrettens innsats har vært så slett at arbeidet bør gjøres på nytt for å sikre at partene har hatt en forsvarlig, rettslig prøving i hvert fall én rettsinstans."**

(8) Mindretallet var enig med kommunen i at tingrettens avgjørelse hadde vesentlige svakheter, og at samtykke til ankebehandling burde gis. Mindretallet begrunnet sitt standpunkt med at tingrettens dom hadde preg av manglende fokus på hensynet til barnets beste, og at tingrettens vurdering av om barna var utsatt for vold etter 2008 hadde svakheter. Videre anså mindretallet at tingretten ikke hadde vurdert om omsorgsovertakelsen burde opprettholdes som følge av de relasjoner som det yngste barnet hadde etablert til beredskapshjemmet. Mindretallet viste også til at tingretten hadde lagt feil faktum til grunn med hensyn til at barnet ville bli utsatt for flytting – fra beredskapshjem til fosterhjem – uavhengig av om omsorgsovertakelsen ble opprettholdt.

(9) X kommune har anket lagmannsrettens beslutning til Høyesterett. Det er gjort gjeldende feil ved saksbehandlingen, herunder at vilkåret for å fremme anken etter tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c var oppfylt, samt at det var uforsvarlig av lagmannsretten ikke å samtykke til ankebehandling. Det er også anført at lagmannsrettens begrunnelse for ankenektelsen er mangelfull.

(10) B og A har tatt til motmæle. De gjør gjeldende at saken har vært gjenstand for en betryggende behandling i tingretten, og at det derfor var riktig av lagmannsretten å konkludere med at den

ikke hadde anledning til å gi samtykke til ankebehandling. Hensynet til barnets beste er vektlagt av tingretten. Kommunes anførsler knytter seg i realiteten til at man er uenig i tingrettens bevisbedømmelse. Men det foreligger ikke vesentlige svakheter ved tingrettens saksbehandling eller avgjørelse, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c.

- (11) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at anken gjelder lagmannsrettens saksbehandling, som utvalget kan prøve, jf. Rt. 2008 side 322. For så vidt gjelder spørsmålet om de lovbestemte vilkår for å gi samtykke til ankebehandling er oppfylt, har utvalget full kompetanse, jf. Rt. 2012 side 759, Rt. 2012 side 855, Rt. 2013 side 304 og Rt. 2013 side 1217. Med hensyn til om det *bør* gis tillatelse til anken der minst ett av de lovbestemte vilkår er oppfylt, kan utvalget prøve om lagmannsrettens skjønn er forsvarlig, jf. Rt. 2009 side 1553 avsnitt 9, Rt. 2013 side 843 avsnitt 11, Rt. 2013 side 1217 avsnitt 12, Rt. 2013 side 1418 avsnitt 17, HR-2014-505-U, Rt. 2014 side 445 avsnitt 14 og HR-2014-2027-U, jf. også Schei mfl., Tvisteloven (2. utgave) side 1333.
- (12) En beslutning om å nekte en anke fremmet etter tvisteloven § 36-10 tredje ledd skal begrunnes av lagmannsretten i den grad hensynet til en forsvarlig saksbehandling tilsier dette, jf. Rt. 2011 side 1053 avsnitt 27, Rt. 2011 side 1523 avsnitt 22, Rt. 2012 side 561, Rt. 2012 side 855, Rt. 2012 side 1252, Rt. 2012 side 1924 og Rt. 2013 side 1217 avsnitt 13. Dette er en annen regel enn den som følger av tvistelovens opprinnelige system, jf. Rt. 2010 side 274. Dagens rettstilstand står i sammenheng med den øvrige rettsutviklingen for så vidt gjelder begrunnelse av silingsavgjørelser i sivile saker for lagmannsretten, jf. særlig Rt. 2009 side 1118 og EMDs dom i *Hansen v. Norway* (2. oktober 2014) avsnitt 71–83, som begge gjaldt den generelle nektelsesregelen i tvisteloven § 29-13 andre ledd.
- (13) Anken gjelder forståelsen av tvisteloven § 36-10 tredje ledd, som inneholder de alternative grunnvilkårene for å tillate en anke i barnevernssak fremmet for lagmannsretten. Tredje ledd lyder:
- "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."
- (14) Saken her gjelder bokstav c, som altså krever at det foreligger "vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling". Lagmannsrettens flertalls rettslige utgangspunkt er at tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c utgjør "en sikkerhetsventil for de kvalifiserte tilfeller, hvor tingrettens innsats har vært så slett at arbeidet bør gjøres på nytt for å sikre at partene har hatt en forsvarlig, rettslig prøving i hvert fall én instans".
- (15) Høyesteretts ankeutvalg peker på at ordlyden – "vesentlige svakheter" – tilsier at det skal en god del til. Reglene i tvisteloven § 36-10 tredje ledd kom inn i loven under behandlingen i Justiskomiteen, etter forslag fra Den norske dommerforening. Det er høyst sparsomt med skrevne forarbeider som kan kaste lys over tolkningen, for eksempel ved omtale av typetilfeller. Men uttrykket "vesentlige svakheter" må ses i forbindelse med at hele samtykkeordningen i tvisteloven § 36-10 tredje ledd er basert på at behandlingen i fylkesnemnda og tingretten – sett i sammenheng – normalt gir den påkrevde rettsikkerhet og de nødvendige garantier for at avgjørelsen i saken bygger på hensynet til barnets beste som grunnleggende, jf. barnevernloven § 4-1, Grunnloven § 104 andre ledd og FNs barnekonvensjon artikkel 3 nr. 1. Ønsket om at det "raskt skal bli ro omkring barna" tilsier derfor at det skal gjelde "strengt vilkår for ankebehandling i lagmannsretten", jf.

Innst. O. nr. 110 (2004–2005) side 10. Alternativet i bokstav c er altså – som lagmannsrettens flertall riktig peker på – en "sikkerhetsventil", i den forstand at det åpner for ankebehandling der forutsetningene for lovens normalordning ikke slår til.

- (16) Høyesteretts ankeutvalg er enig med lagmannsrettens flertall i at tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c får anvendelse "der tingrettens innsats har vært så slett at arbeidet bør gjøres på nytt for å sikre at partene har hatt en forsvarlig, rettslig prøving i hvert fall i én instans". Men også *andre* vesentlige svakheter ved tingrettens saksbehandling eller avgjørelse er omfattet, herunder selve resultatet, begrunnelsen eller det faktiske og rettslige avgjørelsesgrunnlaget, jf. Rt. 2011 side 1053 og Rt. 2014 side 445. Og lagmannsretten må dessuten, slik loven er bygget opp, se eventuelle svakheter med hensyn til saksbehandling og innhold i sammenheng. Bestemmelsen i § 36-10 tredje ledd bokstav c skal altså forstås slik at lagmannsretten har kompetanse til å gi samtykke til ankebehandling dersom det til saksbehandlingen eller avgjørelsen knytter seg spesielle forhold som med tyngde taler for at slikt samtykke blir gitt.
- (17) Utvalget finner grunn til å peke på at tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav d åpner for at det gis samtykke til ankebehandling dersom tingretten har gått *lengre* i å tillate tvang enn fylkesnemnda. Bakgrunnen er de spesielle rettsikkerhetshensyn som da gjør seg gjeldende, knyttet til behovet for den kvalitetssikring som ligger i en reell to-instansbehandling av den aktuelle tvangsbruken, jf. Innst. O. nr. 110 (2004–2005) side 10. I Rt. 2009 side 411 fremhevet Høyesteretts ankeutvalg at lignende rettsikkerhetshensyn kan foreligge på barnets hånd der tingretten fastsetter *mindre* tvang enn fylkesnemnda. For så vidt gjelder "mindre tvang" i form av mer samvær fastsatt mot barnets ønske, dekkes dette i henhold til ankeutvalgets kjennelse fra 2009 derfor av bokstav d. Men også ellers der tingretten har anvendt mindre tvang enn fylkesnemnda, og spørsmålet er om alternativet i bokstav c får anvendelse, må vurderingen skje i lys av de særlige rettsikkerhetshensyn som også da kan gjøre seg gjeldende, særlig nødvendigheten av å sikre at avgjørelsen er i tråd med hensynet til barnets beste.
- (18) Det ligger i dette at lagmannsrettens beslutning i saken her er basert på en uriktig forståelse av loven. Ankeutvalget har, som nevnt innledningsvis, full kompetanse for så vidt gjelder spørsmålet om lagmannsretten har anledning til å gi samtykke. Som regel vil det også være slik at dersom det først konstateres at tingrettens saksbehandling eller avgjørelse lider av "vesentlige svakheter", så følger det at det også bør gis samtykke til ankebehandling. Men det stemmer etter utvalgets syn best med Høyesteretts funksjon og lovens system ikke å realitetsavgjøre anken, men å oppheve lagmannsrettens beslutning og overlate den konkrete vurderingen av om samtykke kan og bør gis, til lagmannsretten.
- (19) Kjennelsen er enstemmig.

#### S L U T N I N G:

Lagmannsrettens beslutning oppheves.

Arnfinn Bårdsen  
(sign.)

Liv Gjølstad  
(sign.)

Ragnhild Noer  
(sign.)

Riktig utskrift: