



NORGES HØYESTERETT

Den 26. november 2014 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av justitiarius Schei og dommerne Tønder og Normann i

HR-2014-02308-U, (sak nr. 2014/2074), sivil sak, anke over kjennelse:

A (advokat Ola Viken)

mot

B (advokat Sven Olle Nohlin)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder midlertidig avgjørelse av fast bopel og samvær etter barneloven. Spørsmålet er om det skulle ha vært holdt muntlige forhandling for lagmannsretten, jf. tvisteloven § 29-15 annet ledd.
- (2) A – far – og B – mor – er foreldrene til C. Foreldrene og C bodde sammen inntil 7. juli 2014, da far tok med seg C og flyttet ut av hjemmet. Bakgrunnen for denne flyttingen av C, var at far mente mor var psykisk ustabil og skadelig for C. Han hadde fått støtte for denne løsningen av blant annet barnevernet etter å ha fortalt om episoder der mor skulle ha truet med å ta sitt eget og barnets liv. Det ble avholdt mekling mellom mor og far.
- (3) Den 17. juli 2014 ble det avholdt samvær mellom mor og C. På dette samværet løp mor ut av bygningen med C, og hun kjørte et stykke med datteren i bilen før hun ble stoppet av politiet.
- (4) Den 14. juli 2014 tok mor ut stevning for Oslo tingrett med påstand om at C skulle bo hos henne og at far skulle ha samvær med C etter rettens skjønn. Mor begjærte samtidig midlertidig avgjørelse i saken. Hovedforhandlingen i saken er berammet til 26. januar 2015.
- (5) Oslo tingrett avsa 22. september 2014 kjennelse i den midlertidige saken. Tingretten avgjorde den midlertidige saken etter å ha avholdt muntlig forhandling. Retten fastslo at C skulle bo

fast hos sin far og ha samvær med sin mor under tilsyn frem til rettskraftig avgjørelse i hovedsaken foreligger.

- (6) Mor anket kjennelsen til lagmannsretten. Hun begjærte også utreiseforbud.
- (7) Borgarting lagmannsrett avsa 17. november 2014 kjennelse om at C skal ha fast bopel hos sin mor frem til rettskraftig avgjørelse i hovedsaken foreligger. Far skal ha samvær etter normalordningen i barneloven § 43. Begjæringen om utreiseforbud ble ikke tatt til følge.
- (8) I anken til Høyesterett ble det begjært utsatt virkning av lagmannsrettens kjennelse inntil ankeutvalget hadde avgjort anken. Forberedende dommer i lagmannsretten ga utsatt fullbyrdelse i beslutning 18. november 2014.
- (9) A har gjort gjeldende at det foreligger saksbehandlingsfeil ved lagmannsrettens kjennelse, idet det ikke ble avholdt muntlige forhandlinger etter tvisteloven § 29-15 annet ledd. Det anføres at det ikke var forsvarlig av lagmannsretten å avgjøre saken basert på den nye barnevernsrapporten – datert 24. oktober 2014 – som ble fremlagt for lagmannsretten, uten å ha hørt partene i en muntlig forhandling. Dette er en sak uten fri rådighet, og retten hadde selv ansvar for å avholde muntlig forhandling for å sikre at saken var tilstrekkelig opplyst.
- (10) Far har nedlagt slik påstand:
1. **Borgarting lagmannsretts kjennelse av 17. november 2014 gis utsatt virkning frem til Høyesteretts ankeutvalg har avgjort anken over kjennelsen.**
 2. **Borgarting lagmannsretts kjennelse av 17. november 2014 oppheves.**
 3. **B dømmes til å dekke As saksomkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett."**
- (11) B har tatt til motmæle og anført at ingen av partene begjærte muntlige forhandlinger for lagmannsretten. Rapporten fra barnevernet var en del av hele ankesaken for lagmannsretten, ankende part hadde god mulighet for kontradiksjon. Lagmannsretten hadde forsvarlig grunnlag for å avsi kjennelse, og det hefter ikke saksbehandlingsfeil ved avgjørelsen.
- (12) Mor har nedlagt slik påstand:
- "Påstand for lagmannsretten:**
1. **Det gis ikke utsatt iverksettelse.**
- Påstand for Høyesterett:**
1. **Anken forkastes.**
 2. **Mor tilkjennes saksomkostninger."**
- (13) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at anken er en videre anke over kjennelse, og ankeutvalgets kompetanse er begrenset til å prøve lovtolkningen og saksbehandlingen, jf. tvisteloven § 30-6.
- (14) Anke over kjennelser og beslutninger skal normalt avgjøres etter skriftlig behandling, men muntlig forhandling skal holdes når hensynet til forsvarlig og rettferdig rettergang tilsier det, jf. tvisteloven § 29-15.
- (15) Midlertidige avgjørelser etter barneloven § 60 avsies ved kjennelse, og det fremgår uttrykkelig av fjerde ledd at det ikke er nødvendig med muntlige forhandlinger. Bestemmelsen kan

imidlertid ikke oppfattes dithen at det aldri er nødvendig med muntlige forhandlinger. En muntlig forhandling kan være et middel for å få saken opplyst og dermed få oppfylt rettens ansvar for saksopplysningen, jf. Rt. 2006 side 1681 og Backer, Barneloven kommentarutgave, 2. utgave side 533.

- (16) Vurderingstemaet blir da det samme etter barneloven § 60 fjerde ledd som etter tvisteloven § 29-15. Det avgjørende er "om det under muntlig forhandling vil kunne frembringes noe av betydning for avgjørelsen som ikke kan bedømmes like forsvarlig etter en skriftlig behandling", jf. Rt. 2008 side 257 avsnitt 49 og Rt. 2012 side 12 avsnitt 12.
- (17) Lagmannsretten har vurdert muntlige forhandlinger etter tvisteloven § 29-15 annet ledd, men kom til at det ikke var grunn til å fravike lovens hovedregel.
- (18) Ankemotparten har vist til at ingen av partene har bedt om muntlige forhandlinger for lagmannsretten. Utvalget tilføyer at den ankende part heller ikke kan sees å ha kommentert barnevernets sluttrapport datert 24. oktober 2014. Etter ankeutvalgets oppfatning får disse forholdene – slik denne saken ligger an – ikke særlig betydning. Partene har ikke fri rådighet, og det er lagmannsretten som har ansvaret for at saken er tilstrekkelig opplyst, tvisteloven § 11-4.
- (19) Det skal legges vekt på om det er holdt muntlige forhandlinger i tingretten, jf. Rt. 2014 side 1023. At det her er holdt muntlig forhandling for tingretten, vil imidlertid ha mindre betydning når lagmannsretten er uenig i tingrettens bevisvurdering, og baserer sin avgjørelse på barneverntjenestens sluttrapport 24. oktober 2014, som har kommet til etter tingrettens behandling.
- (20) At partene meget snart – 26. januar 2015 – får mulighet til å belyse saken fra alle sider i en to dagers sak i tingretten – vil normalt være et tungtveiende argument for at det av tidsmessige og prosessøkonomiske grunner er forsvarlig å avgjøre saken etter skriftlig saksbehandling.
- (21) Utvalget er etter en konkret vurdering kommet til at dette likevel stiller seg annerledes her. Om begrunnelsen for at C skal ha fast bosted hos mor, sier lagmannsretten blant annet:
- "Når lagmannsretten [til tross for hensynet til status quo] likevel er kommet til at C skal ha fast bosted hos sin mor frem til det foreligger rettskraftig dom, er dette blant annet en følge av hva lagmannsretten mener er det mest sannsynlige utfall i hovedsaken. Etter en konkret vurdering basert på de opplysningene som per i dag foreligger i saken, mener lagmannsretten at det er mest sannsynlig at C vil få fast bosted hos sin mor.**
- Det er imidlertid flere usikkerhetsmomenter knyttet til denne konklusjonen, blant annet betydningen av fars diagnose, F60.2: Dyssosial personlighetsforstyrrelse. Den sakkyndige skal avgi sin erklæring innen 5. desember 2014, og dette er spørsmål som forhåpentligvis vil bli bedre belyst der."**
- (22) Det fremgår at lagmannsretten i sin vurdering, som den selv sier det er knyttet flere usikkerhetsmomenter til, foregriper det resultat den mener tingretten vil komme til i hovedsaken der saken skal belyses ved muntlige forhandling i to dager.
- (23) Lagmannsretten bygger sin avgjørelse på et helt annet faktum enn det tingretten la til grunn etter muntlige forhandlinger og avhør av partene, og fremhever dessuten, som påpekt, at det er

flere usikkerhetsmomenter knyttet til konklusjonen. At avgjørelsen reiser kompliserte faktiske spørsmål, taler for at det burde vært holdt muntlige forhandlinger jf. NOU 2001: 31 side 781 og Schei mfl.; Tvisteloven kommentarutgave, 2. utgave side 1050 -1051. Det er etter ankeutvalgets oppfatning nærliggende at det under muntlige forhandlinger vil kunne frembringes noe av betydning som ikke like forsvarlig er bedømt etter den skriftlige behandlingen for lagmannsretten. Det dreier seg dessuten om en sak som har stor betydning for de involverte parter.

- (24) Ankeutvalget er på denne bakgrunn kommet til at hensynet til forsvarlig og rettferdig rettergang tilsier at lagmannsretten burde ha besluttet muntlig forhandling.
- (25) Lagmannsrettens kjennelse må etter dette oppheves.
- (26) Den ankende part har påstått seg tilkjent sakskostnader. Utvalget finner at sakskostnader etter omstendighetene ikke bør tilkjennes.
- (27) Avgjørelsen er enstemmig.

SLUTNING :

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

Bård Tønder
(sign.)

Tore Schei
(sign.)

Kristin Normann
(sign.)

Riktig utskrift: