



NORGES HØYESTERETT

Den 20. mai 2014 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Stabel, Indreberg og Bårdsen i

HR-2014-01022-U, (sak nr. 2014/759), sivil sak, anke over beslutning:

A v/verge

(advokat John Christian Elden)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder valg av prosessfullmektig for barn i barnevernsak der barnet er gitt egne partsrettigheter.
- (2) A, født 1999, var i fosterhjem hos B og C fra 18 måneders alder. Den 23. mars 2012 fattet barneverntjenesten i X, distrikt Y, vedtak om flytting av A grunnet omsorgssvikt i fosterhjemmet. Klage ble ved Fylkesnemnda i Zs vedtak 29. oktober 2012 ikke tatt til følge.
- (3) Fylkesnemndsvedtaket ble opphevet ved Alstadhaug tingretts dom 6. september 2013. Barnevernet og As biologiske mor, D, anket til lagmannsretten, og Hålogaland lagmannsrett fremmet anken ved beslutning 10. februar 2014.
- (4) Anken er senere trukket, og saken er hevet ved beslutning fra Hålogaland lagmannsrett 27. mars 2014. Foranledningen var at barnevernet vedtok at omsorgen for A skal tilbakeføres til hans biologiske far. A har motsatt seg slik tilbakeføring, og har tatt ut stevning for Alstadhaug tingrett for å få kjent tilbakeføringsvedtaket ugyldig.
- (5) Før saken ble hevet krevde både A selv via advokatfullmektig Dinardi i advokatfirmaet Elden, og hans mor via sin advokat, at A ble gitt egne partsrettigheter i saken, jf. barnevernloven § 6-3 annet ledd annet punktum. Ved beslutning 17. februar 2014 tok lagmannsretten begjæringen til følge. A hadde bedt om at Dinardi ble oppnevnt som hans prosessfullmektig. De biologiske foreldrene motsatte seg at Dinardi ble oppnevnt og bad om at det ble oppnevnt en advokat i lagkretsen. Lagmannsretten oppnevnte ved innvilgelsesvedtaket advokat Christian Wulff Hansen som prosessfullmektig. A har anket over at Dinardi ved advokat Elden ikke ble oppnevnt.

- (6) Elden sendte inn salæroppgave til Hålogaland lagmannsrett med krav om betaling for faktisk utført arbeid. Hålogaland lagmannsrett tok ikke hans salærkrav til følge. Lagmannsretten viste i brev 28. mars 2014 til at Elden ikke var oppnevnt, jf. salærforskriften § 3. Anken gjelder også denne beslutningen.
- (7) A fremholder i korthet at hans ønske skal tillegges avgjørende vekt, jf. rettshjelploven § 21 siste punktum. Han har ikke sammenfallende interesser med sine biologiske foreldre. Advokat Wulff Hansen er inhabil fordi den barnevernlederen som håndterer hans sak, er Wulff Hansens søster. Advokatfullmektig Dinardi hos Elden er dessuten spesielt egnet for saken.
- (8) Det blir anført at lagmannsretten har tolket loven feil og at beslutningen er klart uforsvarlig og urimelig. Uansett må en kunne anke når det foreligger slik inhabilitet som her, og når beslutningen krenker partens rett til å velge sin prosessfullmektig, jf. EMK art. 6 og Barnekonvensjonen art. 12 og art. 9 nr. 2. Det er ikke noe krav om rettslig handleevne for å kreve en bestemt advokat oppnevnt. Det følger av tvisteloven § 2-2 tredje ledd at mindreårige har egen prosessdyktighet der dette følger av egen lov – som for eksempel barnevernloven. Antitetisk følger det av tvisteloven § 2-4 første ledd at foreldrene ikke er stedfortredere for barnet og ivaretar barnets prosessdyktighet i slike tilfeller. Det er således ikke barnet v/verge som er part, men barnet alene.
- (9) Subsidiært anføres at retten har plikt til å oppnevne den som barnet vil ha med mindre det foreligger gode grunner mot dette.
- (10) Anken gjelder subsidiært avgjørelsen om sakskostnader, dersom oppnevningen av Wulff Hansen skulle bli stående. Det anføres at salærkravet må honoreres på grunnlag av tvisteloven § 36-8. Bestemmelsen oppstiller intet krav om oppnevning. Dinardis arbeid var nødvendig for at barnet skulle bli hørt i saken. Ved at han var holdt utenfor diskusjonen om partsrettigheter for ham, måtte han bruke juridisk bistand til dette.
- (11) A har lagt ned slik påstand:
- "1. **Hålogaland lagmannsretts beslutning om oppnevning av advokat Christian Wulff Hansen som prosessfullmektig for A oppheves.**
 2. **Advokat Jon Christian Elden oppnevnes som prosessfullmektig i saken.**
- Subsidiært:**
- Lagmannsrettens beslutning om nødvendige sakskostnader etter tvl § 36-8 oppheves."**
- (12) *Høyesteretts ankeutvalg* vil bemerke at det er anket over lagmannsrettens beslutning, og at ankeutvalgets kompetanse etter tvisteloven § 30-3 jf. § 29-3 er begrenset til å prøve om lagmannsretten har bygd på en uriktig generell lovforståelse av hvilken avgjørelse retten kan treffe etter den anvendte bestemmelse, eller på at avgjørelsen er åpenbart uforsvarlig eller urimelig.
- (13) Rettshjelploven § 21 lyder:

"I henhold til bevilling om fri sakførsel oppnevner vedkommende domstol eller forvaltningsorgan prosessfullmektig for parten. Ved oppnevning av prosessfullmektig skal partens ønske være avgjørende."

- (14) Regelen er altså at partens eget ønske skal være avgjørende. Men retten må naturligvis påse at den som ønskes oppfyller vilkårene for å opptre som prosessfullmektig for vedkommende instans.
- (15) Mindreårige er i utgangspunktet ikke prosessdyktige, jf. tvisteloven § 2-2, og de må da opptre ved verge. Dette gjelder også for valget av prosessfullmektig, selv om barnets syn skal tillegges vekt i samsvar med dets alder og modenhet, jf. Grunnloven § 104 og Barnekonvensjonen artikkel 12. Et barn som har partsrettigheter i medhold av barnevernloven § 6-3, er imidlertid prosessdyktig, jf. tvisteloven § 2-2 tredje ledd første punktum, jf. Schei m.fl. Tvisteloven, kommentarutgave 2. utgave side 82. Det følger av dette at rettens avgjørelse av hvem som skal oppnevnes som advokat etter rettshjelpsloven § 21, må ta utgangspunkt i barnets eget ønske, ikke synet til foreldrene.
- (16) I brev 28. mars 2014 til advokat Elden peker lagmannsretten på at en advokatfullmektig ikke kan gis personlig oppnevning som prosessfullmektig for lagmannsretten, jf. tvisteloven § 3-3 annet ledd, jf. domstoloven § 223 første ledd.
- (17) Men så heter det videre:
- "Spørsmålet om å gi A egne partsrettigheter var på dette tidspunkt [da advokat Dinardi framsatte begjæringen 10. februar] allerede drøftet med partene i planleggingsmøte den 7. februar 2014, og slik begjæring ble fremmet av hans mor ved prosesskrift av 10. februar 2014. Prosessfullmektigene til begge foreldrene ga under planleggingsmøtet sterkt uttrykk for at retten eventuelt burde oppnevne en advokat for A som bodde i rimelig nærhet til ham. Videre at retten burde velge advokat, slik at det ikke kunne reises spørsmål ved hvem som eventuelt påvirket A i dette valget. Dette er gjentatt i prosesskrift av 12. februar 2014 fra advokat Ihlebæk på vegne av E.**
- Det var drøftelsene under planleggingsmøtet, mors begjæring og prosesskriftet fra advokat Ihlebæk som utgjorde det vesentlige avgjørelsesgrunnlaget da retten den 17. februar 2014 traff beslutning om å innvilge A egne partsrettigheter. Advokat Wulff Hansen, som har kontor innen rettskretsen og i nærheten av der A da bodde, ble samtidig oppnevnt som prosessfullmektig. (...)"**
- (18) Retten vurderte altså ikke om advokatfullmektig Dinardi burde gis tillatelse etter domstoloven § 223 første ledd tredje punktum, fordi den la avgjørende vekt på synet foreldrene til A hadde på valg av prosessfullmektig. Som det fremgår over, er det As, ikke foreldrenes syn som skal danne utgangspunktet for rettens oppnevning etter rettshjelpsloven § 21.
- (19) Lagmannsrettens beslutning 17. februar 2004 om oppnevning av prosessfullmektig for A bygger dermed på en uriktig forståelse av rettshjelpsloven § 21 jf. tvisteloven § 2-2 tredje ledd første punktum, og må bli å oppheve. Ny oppnevning foretas av lagmannsretten.
- (20) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G :

Lagmannsrettens beslutning oppheves.

Hilde Indreberg
(sign.)

Ingse Stabel
(sign.)

Arnfinn Bårdsen
(sign.)

Riktig utskrift: