



NORGES HØYESTERETT

Den 4. januar 2017 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Tønder, Bårdsen og Bergh i

HR-2017-18-U, (sak nr. 2016/2341), sivil sak, anke over beslutning:

A (advokat Christian Børve)

mot

B (advokat Allan Rognan)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder lagmannsrettens nektelse av å fremme en anke etter tvisteloven § 29-13 andre ledd i sak om fast bosted etter barneloven.
- (2) A og B er foreldre til C (født 00.00.2007) og D (født 00.00.2009). Foreldrene skilte lag i 2010, da barna var henholdsvis 4 år og 1 ½ år gamle. Siden den gang har barna bodd sammen med sin mor, først på X utenfor Bergen og senere i Danmark. Fra og med juli 2016 bor guttene hos far i Y.
- (3) Partene har også tidligere vært i en rettslig tvist om fast bosted og samvær, som endte med rettsforlik 17. september 2012. I følge rettsforliket skulle barna ha fast bosted hos A, og samvær med B i ferier.
- (4) Foranlediget av at A varslet om at hun ville flytte til Danmark til sin kjæreste og ta med seg barna, brakte B 4. november 2015 saken igjen inn for retten som et endringssøksmål, ved stevning og begjæring om midlertidig avgjørelse etter barneloven § 60.
- (5) Den 22. februar 2016 ble det avholdt saksforberedende møte. I forbindelse med møtet ble psykolog Marie Vaaga Brodt oppnevnt som sakkyndig etter barneloven § 61 nr. 1. Dagen før møtet hadde hun hatt samtaler med partene og barna. Den sakkyndige utarbeidet referat fra sin samtale med barna. Partene lyktes ikke å komme til noen omforent løsning i det saksforberedende møtet. Nordhordland tingrett avsa kjennelse 31. mars 2016 hvor B begjæring om midlertidig avgjørelse ikke ble tatt til følge.

- (6) Hovedforhandling ble avholdt 27. og 28. juni 2016. I forkant av hovedforhandling ble psykolog Dag Vilsvik oppnevnt som talsperson for C og D, og hadde samtale med barna 23. juni 2016. Talspersonen utarbeidet ikke referat fra sin samtale med barna, men avga muntlig forklaring for tingretten.
- (7) Nordhordland tingrett avsa 30. juni 2016 dom med slik slutning:
- "1. D f 00.00.09 og C født 00.00.07, skal bo fast hos B.**
2. D og C skal ha slikt samvær med A:
 - Sommerferien skal deles likt. Første del av sommeren 2016 skal være hos mor og andre del av sommeren 2016 skal være hos far. I 2017 blir det motsatt og det skifter annet hvert år.
 - Mor skal ha høstferien hvert år.
 - Juleferien. Far skal ha julen 2016 og mor julen 2017. Det skifter deretter annet hvert år.
 - Mor skal ha påsken 2017 og vinterferien 2018. Far skal ha påsken 2018. Det skifter deretter vekselvis påske og vinterferie."
- (8) Tingretten avsa samtidig kjennelse med slik slutning:
- "1. D f 00.00.09 og C født 00.00.07, skal bo fast hos B frem til det foreligger rettskraftig avgjørelse i saken.**
2. Samvær følger samværsplanen i pkt 2 i domsslutningen.
3. Oppfyllelsesfristen for pkt. 1 er innen 10. august 2016.
4. Sakskostnader tilkjennes ikke."
- (9) A anket både dommen og kjennelsen til lagmannsretten, men frafalt senere anken over kjennelsen. Gulating lagmannsrett fattet beslutning 1. november 2016 med slik slutning:
- "1. Anken nektes fremmet.**
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler A kr. 18 750
 – attentusensjuhundredfemti – kroner inklusiv beregnet merverdiavgift til B innen 2
 – to – uker fra beslutningen er forkynt."
- (10) A har anket til Høyesteretts ankeutvalg med påstand om at lagmannsrettens beslutning oppheves. Det er i korte trekk anført:
- (11) Det foreligger saksbehandlingsfeil. Lagmannsrettens saksbehandling er i strid med barneloven § 31, Grunnloven § 104 og FNs barnekonvensjon artikkel 12. Barna har ikke fått saklig informasjon om anken og de har heller ikke fått uttale seg. Lagmannsretten visste ikke noe om barnas mening før den besluttet å nekte anke. I lagmannsrettens avgjørelse er heller ikke barnas mening nevnt. Barnas mening utgjør følgelig ikke del av grunnlaget for avgjørelsen, og begrunnelsen er derfor mangelfull. Lagmannsretten har ikke hatt godt nok grunnlag for vurdering av anken fordi barnas utsagn til talsperson like før hovedforhandling, ikke er dokumentert i saken. Bevismaterialet som forelå for lagmannsretten var ikke tilstrekkelig for at lagmannsretten forsvarlig kunne vurdere utsiktene for at anken skulle kunne føre frem. Det var da også vanskelig for lagmannsretten å vurdere om tingretten tilstrekkelig hadde vektlagt barnas egne ønsker.
- (12) B har i sitt tilsvaret lagt ned påstand om at anken forkastes. Det er i korte trekk anført:
- (13) Det foreligger ikke saksbehandlingsfeil ved lagmannsrettens avgjørelse. Barna har fått anledning til å uttale seg to ganger under tingrettens behandling. Det er ingenting som tilsier at

barna har forandret mening som setter tingrettens dom i et annet lys. I alle tilfelle bør guttene spares for en rettsprosess de nå utsettes for. Skulle Høyesterett komme til at lagmannsretten har opptrådt kritikkverdig ved ikke å innhente ny uttalelse fra barna, fremstår avgjørelsen på ingen måte "åpenbart uforsvarlig".

- (14) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at anken gjelder lagmannsrettens beslutning om å nekte samtykke til anke, jf. tvisteloven § 29-13 andre ledd. Utvalgets kompetanse er da begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling, jf. § 29-13 femte ledd. Dette omfatter spørsmålet om det foreligger brudd på uttrykkelig fastsatte saksbehandlingsregler i prosesslovgivningen og om saksbehandlingen tilfredsstiller de krav som følger av Grunnloven og menneskerettskonvensjonene. Høyesteretts ankeutvalg kan i den forbindelse også prøve om saksbehandlingen samlet sett – herunder skjønnsutøvelsen – har vært forsvarlig, jf. tvisteloven § 1-1, jf. Grunnloven § 95 første ledd og Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 6 nr. 1. Utvalget viser til Rt. 2009 side 1118 avsnitt 61.
- (15) Nektelse av samtykke til ankebehandling etter tvisteloven § 29-13 andre ledd er en *realitetsavgjørelse* av spørsmålet om hvor guttene skal bo, jf. Rt. 2009 side 1118 avsnitt 46 og Den europeiske menneskerettsdomstolens dom 2. oktober 2014 i *Hansen mot Norge* avsnitt 71-84. Ved slike avgjørelser har barna egne prosessuelle rettigheter som domstolene må sikre. Utvalget viser til barneloven § 31 om barns rett til å bli hørt og til medbestemmelse blant annet i saker om hvor barnet skal bo fast. Grunnloven § 104 første ledd andre punktum slår fast at barn "har rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, og deres mening skal tillegges vekt i overensstemmelse med deres alder og utvikling", jf. barnekonvensjonen artikkel 9 nr. 2 og 12.
- (16) I anken til lagmannsretten ble det spesielt fremholdt at det ikke burde treffes avgjørelse i ankesaken uten at de to guttene hadde fått mulighet til å uttale seg for lagmannsretten, direkte eller gjennom en oppdatert sakkyndigvurdering. Dette er gjentatt, og i noen grad også utviklet, i prosesskriv 11. oktober 2016.
- (17) I lagmannsrettens beslutning om å nekte anken er innvendingene mot å avgjøre anken uten å høre guttene, ikke referert. Lagmannsretten kommenterer heller ikke denne anførselen i sin begrunnelse for å nekte anken fremmet til ordinær ankebehandling for lagmannsretten. Det ligger i dette at lagmannsrettens beslutning heller ikke viser om, eller hvordan, lagmannsretten har vurdert behovet for *oppdatert* informasjon om guttenes egne opplevelser av situasjonen, etter at de fra juli 2016 flyttet fra mor i Danmark til far i Y – i tråd med tingrettens dom. Guttene var på dette tidspunktet sju og ti år gamle.
- (18) Barns rett til å bli hørt er et grunnleggende krav til saksbehandlingen i saker om fast bosted. Lagmannsretten skulle derfor ha tatt uttrykkelig stilling til om hensynet til denne retten – og i neste omgang til en forsvarlig opplysning av saken – i dette tilfellet stod i veien for å avgjøre anken etter forenklet og skriftlig behandling. Denne mangelen ved lagmannsrettens begrunnelse må medføre at lagmannsrettens beslutning oppheves.
- (19) Etter omstendighetene tilkjennes ikke sakskostnader.
- (20) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING:

1. Lagmannsrettens beslutning oppheves.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke.

Arnfinn Bårdsen
(sign.)

Bård Tønder
(sign.)

Espen Bergh
(sign.)

Riktig utskrift: