



NORGES HØYESTERETT

Den 29. juni 2018 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Utgård, Bergsjø og Berglund i

HR-2018-1285-U, (sak nr. 18-091483SIV-HRET), sivil sak, anke over dom:

I.

A (advokat Maria Cabrera Stråtveit)

mot

B (advokat Anita Inga Hessen)

II.

B (advokat Anita Inga Hessen)

mot

A (advokat Maria Cabrera Stråtveit)

avsagt slik

D O M:

- (1) Saken gjelder lagmannsrettens avgjørelse av krav om fast bosted og om samvær. Den reiser særlig spørsmål om tolkingen av barneloven § 43 a om støttet tilsyn.
- (2) A (mor) og B (far) giftet seg i 2012. De har en datter, C, som er født 00.00.2014. Foreldrene gikk fra hverandre i september 2014, og datteren har siden bodd sammen med mor. Hun har i perioder hatt samvær med far, stort sett under støttet tilsyn.
- (3) Høsten 2014 tok far ut søksmål for Oslo tingrett etter å ha blitt nektet samvær med datteren etter bruddet. Partene inngikk rettsforlik 2. juni 2015. Etter rettsforliket skulle C bo fast hos mor og ha samvær med far etter en opptrappingsplan med støttet tilsyn innledningsvis. Samvær mellom far og datter ble gjennomført våren og høsten 2015, før samværene ble stanset av mor. Far tok deretter ut nytt søksmål for Nedre Romerike tingrett med påstand om at datteren skulle bo fast hos ham og ha samvær med mor. Han krevde også midlertidig avgjørelse. Mor krevde at datteren skulle bo fast hos henne og ikke ha samvær med far.

Partene ble under saksforberedelsen enige om at far skulle ha samvær med datteren under støttet tilsyn, og samvær ble gjennomført i perioder frem til november 2016.

(4) Nedre Romerike tingrett avsa dom og kjennelse 27. mars 2017. Domsslutningen lød slik:

- "1. C, født 00.00.2014, skal bo fast hos sin mor, A.**
- 2. C, født 00.00.2014, skal ikke ha samvær med sin far, B.**
- 3. Hver av partene bærer sine sakskostnader."**

(5) Slutningen i kjennelsen om foreløpig avgjørelse var i samsvar med domsslutningen punkt 2 og 3. Tingretten la til grunn at mor og barn burde få ro i hverdagen før samværet ble gjenopptatt.

(6) Far anket tingrettens avgjørelse av fast bosted og samvær i dom og kjennelse til lagmannsretten, og mor anket over sakskostnadene.

(7) Eidsivating lagmannsrett avsa dom og kjennelse 7. mars 2018 med slik slutning:

"Domsslutning:

- 1. C, født 5. februar 2014, skal bo fast hos sin mor, A.**
- 2. C skal ha slikt samvær med sin far, B, i en opptrappingsperiode under støttet tilsyn, jf. barneloven § 43 a:**
 - a. Fra oppstart av samværene og 6 uker fremover i tid: 2 ganger pr. uke á ½ time på tirsdager og torsdager (til sammen 6 timer).**
 - b. Deretter i 6 uker: 2 ganger pr. uke á 1 time på tirsdager og torsdager (til sammen 12 timer).**
- 3. Barne-, ungdoms- og familieetaten ved regionkontor Øst pålegges å oppnevne tilsynsperson under støttet samvær med til sammen 32 timer, herav 18 timer i henhold til domsslutningen punkt 2 og de resterende 14 timene ved de etterfølgende samværene i henhold til foreldrenes avtale.**
- 4. Sakskostnader tilkjennes ikke.**

Slutning i kjennelse:

- 1. Begjæringen om foreløpig avgjørelse tas ikke til følge.**
- 2. Sakskostnader tilkjennes ikke."**

(8) Lagmannsretten var i sterk tvil om hvor barnet skulle bo fast, ettersom hensynet til best mulig samlet foreldrekontakt tilsa at barnet burde bo hos far. Det følger av dommen at dersom samvær nå ikke gjennomføres slik lagmannsretten har forutsatt, vil mye tale for at barnet bør flytte til far.

(9) Når det gjaldt samvær, ble fastsettelsen av dette begrenset til en opptrappingsperiode, fordi retten mente den ikke hadde grunnlag for å vurdere en mer permanent løsning.

(10) A har anket dommen til Høyesterett. Anken gjelder samvær og sakskostnader. B har inngitt avledet anke. Den avledede anken gjelder samvær og fast bosted.

- (11) A har anket over lovanvendelsen og bevisbedømmelsen knyttet til avgjørelsen av samvær. Hun har blant annet vist til at når det gjelder lovanvendelsen, hadde lagmannsretten ikke rettslig grunnlag for å pålegge et støttet tilsyn som baserer seg på at foreldrene må inngå avtale om de nærmere vilkårene. Retten har derfor ikke overholdt sin plikt til å fastsette nødvendige bestemmelser om samvær, jf. barneloven § 43 a. Når det gjelder bevisbedømmelsen, er det anført at lagmannsretten feilaktig har tillagt mor ansvaret for at samværet ikke fungerte.
- (12) Til den avledede anken er det anført at lagmannsretten ikke har begått saksbehandlingsfeil knyttet til samværsspørsmålet, men det er påpekt at partene er enige om at lagmannsrettens samværsavgjørelse ikke er til barnets beste og derfor må oppheves. For bostedsspørsmålet er det anført at lagmannsretten verken har begått bevisbedømmelsesfeil eller lovanvendelsesfeil.
- (13) I anken er det lagt ned slik påstand:
- "1. Lagmannsrettens dom av 07.03.18 slutning 2, 3 og 4 oppheves.
 2. A tilkjennes sakens omkostninger."
- (14) I tilsvaret til den avledede anken er det lagt ned slik påstand:
- "1. Anke over dommens slutning 1 forkastes.
 2. A tilkjennes sakens omkostninger for alle instanser."
- (15) B har anført at lagmannsretten ikke har begått lovanvendelsesfeil eller bevisbedømmelsesfeil under samværsspørsmålet. Han har blant annet gjort gjeldende at når det gjelder lovanvendelsen, har domstolene etter ordlyden i barneloven § 43 a anledning til å pålegge slikt tilsyn som det er gjort her. Foreldene kan imidlertid ikke på egenhånd inngå avtaler som binder domstolene til å gi støttet tilsyn. Det er videre anført at lagmannsrettens bevisbedømmelse er korrekt, og at mor har ansvaret for at det nesten ikke har vært kontakt mellom far og datter.
- (16) I den avledede anken er det anført at lagmannsretten har begått en saksbehandlingsfeil under samværsspørsmålet ved at samvær kun er fastsatt for tre måneder, noe som er i strid med hva som er det beste for barnet. Det er vist til at dette ikke innebærer en reell tvisteløsning, og at far igjen må gå til domstolene for å få samvær med datteren. Videre er det anført at bevisbedømmelsen og lovanvendelsen er uriktig ved avgjørelsen av fast bosted.
- (17) Det er lagt ned slik påstand i anketilsvaret:
- Prinsipalt:**
1. Eidsivating lagmannsretts dom av 07.03.2018, slutningen punktene 2, 3 og 4 oppheves.
- Subsidiært:**
2. Samvær mellom B og C fastsettes etter rettens skjønn."
- (18) I den avledede anken er det lagt ned slik påstand:
- Prinsipalt:**

1. Eidsivating lagmannsretts dom av 07.03.2018, slutningen punkt 1 oppheves.
2. C skal bo fast hos sin far, B.

Subsidiært:

1. Samvær mellom B og C fastsettes etter rettens skjønn.

I alle tilfeller:

B tilkjennes sakens omkostninger for alle instanser."

- (19) *Høyesteretts ankeutvalg* er kommet til at lagmannsrettens dom må oppheves for så vidt gjelder domsslutningen punkt 2 til og med 4, jf. tvisteloven § 30-3 andre ledd bokstav d. Lagmannsrettens dom er ikke i samsvar med barneloven § 43 a, og partenes krav om samvær er ikke fullt ut avgjort.
- (20) Etter barneloven § 43 a kan retten "i særlege høve og der omsynet til barnet sine behov talar for det" pålegge den kommunale barneverntjenesten eller departementet å oppnevne en person som skal føre tilsyn under samvær. Pålegget skal fastsette "dei nødvendige vilkåra for samværet, under dette timetalet og avgrensa varigheit". Før avgjørelsen blir tatt, skal retten hente inn en konkret vurdering fra den kommunale barneverntjenesten eller departementet om hvordan pålegget kan gjennomføres.
- (21) I denne saken har lagmannsretten fastsatt et opptrappingssamvær mellom far og datter under støttet tilsyn i til sammen 32 timer. Det fremgår av dommen at samværet de første tolv ukene skal gjennomføres to ganger per uke, innledningsvis i en halv time, deretter i én time, til sammen 18 timer. Videre fremgår det at mor bestemmer om hun eller far skal levere og hente, eventuelt om dette skal skje ved en tredjeperson etter mors valg, samt sted for levering og henting etter avtale med tilsynsfører. En slik fastsettelse er i tråd med barnelovens bestemmelse.
- (22) Gjennomføringen av støttet tilsyn i ytterligere 14 timer er imidlertid ikke nærmere regulert i dommen, men er overlatt til partene.
- (23) Etter utvalgets syn er dette ikke i samsvar med barneloven § 43 a.
- (24) Det følger av lovens ordlyd at retten skal fastsette de nødvendige vilkårene for samvær. Allerede dette tilsier at retten ikke kan nøye seg med å fastsette et bestemt antall timer tilsyn og forutsette at partene kommer til enighet om de øvrige vilkårene. Utvalget peker videre på at formuleringen "under dette timetalet og avgrensa varigheit" er en eksemplifisering av hva retten må ta stilling til, men en fastsettelse av dette vil i mange tilfeller ikke være tilstrekkelig. I denne saken har lagmannsretten ikke kommentert annet enn timetallet.
- (25) Barneloven § 43 a er nærmere behandlet i Prop.85L (2012–2013) på side 87, hvor det fremgår:

"Andre ledd slår fast at det er domstolen som har kompetanse (myndighet) til å fastsette tilsynsform og som i pålegget skal fastsette nødvendige bestemmelser for samvær, herunder antall timer og avgrenset varighet. Det vil i mange tilfeller også være nødvendig å fastsette tid og sted, og domstolen skal rådføre seg med oppnevnte myndighet også om dette. Domstolen kan også fastsette andre bestemmelser ved behov. Departementet mener videre at det i hovedsak bør være domstolen som belyser og avgjør behovet for transport av barnet i forbindelse med samvær med tilsyn. Se nærmere i kapittel 10.2.4.1. Departementet understreker at det er domstolen som fastsetter antall timer etter en vurdering av forholdene

og behovene i den enkelte sak. Timeantallet på henholdsvis 16 timer ved beskyttet tilsyn og 32 timer ved støttet tilsyn forutsettes hjemlet i forskrift og utgjør et 'tak'."

- (26) Loven må etter utvalgets syn, her med støtte i uttalelsene i forarbeidene, forstås slik at retten skal fastsette en ordning som kan gjennomføres uten nærmere diskusjon mellom foreldrene, jf. blant annet eksemplene om tid og sted, og om eventuelt behov for transport. Formålet med bestemmelsen er blant annet å sikre et trygt og godt samvær for barnet, som samtidig er forutsigbart og tillitvekkende for foreldrene.
- (27) Også reelle hensyn taler for at retten fastsetter en klar og tydelig ordning om støttet tilsyn, som ikke krever et samarbeid eller noen særskilt avtale mellom foreldrene. I de tilfeller hvor støttet tilsyn er aktuelt, vil et samarbeid mellom foreldrene ofte være vanskelig.
- (28) På denne bakgrunn er utvalget av den oppfatning at lagmannsretten har tolket barneloven § 43 a uriktig, når retten har nøydt seg med å fastslå at det støttede tilsynet i de 14 siste samværstimer skal gjennomføres etter avtale mellom foreldrene. Dette gjelder selv om ordningen er forelagt Barne-, ungdoms- og familieetaten.
- (29) Utvalget finner det derfor klart at lagmannsrettens avgjørelse om samvær, omtalt i domsslutningen punkt 2 og 3, må oppheves, jf. tvisteloven § 30-3 andre ledd bokstav d.
- (30) Utvalget bemerker videre at lagmannsretten har unnlatt å fastsette nærmere samvær etter opptrappingsperioden på 12 uker, og i stedet overlatt til foreldrene å bli enige om den faste samværsordningen. Løsningen er begrunnet i at samværene i opptrappingsperioden burde gjennomføres før det ble fastsatt en fast ordning.
- (31) Etter utvalgets syn har lagmannsretten her begått en saksbehandlingsfeil. Det er ikke tvilsomt at partene ønsket en avklaring av det fremtidige samværet, og begge parter har for Høyesterett lagt ned påstand om at lagmannsrettens avgjørelse av samværsspørsmålet oppheves.
- (32) Det er ikke uvanlig at det i tvister om samvær kan ha gått lang tid siden barnet sist hadde samvær med den ene av foreldrene. I slike tilfeller er det normalt rettens oppgave både å fastsette en opptrappingsplan, som ved behov kan strekke seg over et lengre tidsrom, og å fastsette en fast samværsordning. Opptrappingsplanen må utformes slik at den kan danne grunnlag for den faste samværsordningen.
- (33) Utvalget har vurdert om den ankende parts øvrige anførsler om samvær eller anførslene i den avledende anken om fast bosted og samvær tilsier at anken, eventuelt også den avledede anken, burde tillates fremmet for Høyesterett, men finner at det ikke er tilstrekkelig grunn til dette, jf. tvisteloven § 30-4. Slik utvalget ser det, er det tilstrekkelig med en delvis opphevelse av lagmannsrettens avgjørelse i medhold av tvisteloven § 30-3 andre ledd bokstav d. Utvalget finner imidlertid grunn til å nevne at det er viktig at mor nå motiverer til fremtidige samvær, og er enig med lagmannsretten i at dersom samvær ikke igangsettes, vil spørsmålet om fast bosted ved en eventuell ny behandling i rettsapparatet kunne stille seg annerledes.
- (34) Avslutningsvis bemerker utvalget at ut fra den tid som har gått siden siste samvær, er det behov for at samvær igangsettes snarlig. Utvalget forutsetter derfor at lagmannsretten gir saken høy prioritet ved den nye behandlingen av saken.
- (35) For Høyesterett knytter sakskostnadene seg til anken over lovanvendelsen, som avgjøres nå. Kostnadsavgjørelsen avhenger derfor ikke av utfallet av den delen av saken som ikke er avgjort, jf. tvisteloven § 20-8 tredje ledd. Utvalget viser her til Schei m.fl., Tvisteloven

kommentarutgave på nett, side 745 punkt 5.3 første avsnitt, med henvisning til Rt-2012-1665 avsnitt 28. Etter utvalgets syn foreligger det tungtveiende grunner, som tilsier at sakskostnader ikke tilkjennes, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd bokstav c. Utvalget viser her til at saken er av stor velferdsmessig betydning for partene, og at det er lagt ned sammenfallende påstand om at lagmannsrettens avgjørelse av sakskostnadsspørsmålet oppheves. Avgjørelsen av sakskostnader for lagmannsretten skal avgjøres under den nye behandlingen for lagmannsretten, jf. tvisteloven § 20-8 tredje ledd og Rt-2015-475 og Rt-2015-600. Lagmannsrettens domsslutning punkt 4 må derfor oppheves.

(36) Avgjørelsen er enstemmig.

SLUTNING :

1. Lagmannsrettens domsslutning, punktene 2 til 4, oppheves.
2. For øvrig tillates ikke ankene fremmet.
3. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

Per Erik Bergsjø
(sign.)

Karl Arne Utgård
(sign.)

Cecilie Østensen Berglund
(sign.)

Riktig utskrift: