



NORGES HØYESTERETT

Den 3. september 2018 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Matningsdal, Ringnes og Arntzen i

HR-2018-1637-U, (sak nr. 18-120499SIV-HRET), sivil sak, anke over kjennelse:

A (advokat Ingvild Boe Hornburg)

mot

B (advokat Monica Lindbeck)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder midlertidig avgjørelse om foreldreansvar og samvær i barnefordelingssak, og reiser særlig spørsmål om valg av tilsynsform under samvær, jf. barneloven § 43a.
- (2) A og B har to felles barn, C, født 00.00.2010 og D, født 00.00.2012.
- (3) A ble varetektsfengslet i juni 2016 med brev- og besøksforbud, siktet for flere forhold. Under fengslingsperioden hadde han samvær med barna. Disse samværene ble organisert av politiet. I mars 2017 ble mor kjent med at far også var siktet for drapstrusler mot henne. Hun stanset da alt samvær mellom far og barna.
- (4) Ved stevning 27. april 2017 til Fredrikstad tingrett krevde mor foreldreansvaret for barna, samt at far ikke skulle ha samvær med dem. Far tok til motmæle, og krevde felles foreldreansvar og samvær. Det ble gjennomført et saksforberedende møte 1. september 2017, uten at partene kom til enighet.
- (5) Far ble løslatt fra varetekt 5. mars 2018 på nærmere vilkår, blant annet om kontaktforbud overfor mor. Kontaktforbudet ble forutsatt å tilpasses partenes samhandling om barna og gjennomføringen av barnefordelingssaken.
- (6) I forkant av løslatelsen, 16. februar 2018, begjærte mor midlertidig avgjørelse om samvær og foreldreansvar, i medhold av barneloven § 60.
- (7) Etter å ha behandlet begjæringen i rettsmøte, avsa Fredrikstad tingrett 22. mars 2018 kjennelse med slik slutning:

- "1. **B skal ha foreldreansvaret for C, født 00.00.2010 og D, født 00.00.2012 alene inntil hovedsaken er avgjort i Fredrikstad tingrett.**
2. **C, født 00.00.2010 og D, født 00.00.2012 skal ha beskyttet samvær med sin far 2 timer annenhver måned frem til neste rettsmøte. Barneverntjenesten i Fredrikstad pålegges å sørge for beskyttet tilsyn, jf. forskrift om tilsyn etter barneloven § 4."**

(8) A anket kjennelsen til Borgarting lagmannsrett. Borgarting lagmannsrett avsa kjennelse 8. juni 2018 med slik slutning:

- "1. **B skal ha foreldreansvaret for C, født 00.00.2010 og D, født 00.00.2012 alene inntil 31.01.2019.**
2. **C, født 00.00.2010 og D, født 00.00.2012 skal ha samvær med sin far to timer i juni 2018, og deretter fra august 2018 til 31.01.2019 ett samvær á to timer hver måned. Samværene skal være under beskyttet tilsyn, som barneverntjenesten i Fredrikstad pålegges å sørge for, jf. forskrift om tilsyn etter barnelova § 4.**
3. **Hver av partene dekker sine egne sakskostnader for tingretten og lagmannsretten."**

(9) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder lovtolkningen, rettsanvendelsen og saksbehandlingen. Det er i korte trekk anført:

(10) Lagmannsretten har tolket barneloven § 43a feil. Lagmannsretten har besluttet beskyttet tilsyn, uten å drøfte om barna har behov for slik beskyttelse. Beskyttet tilsyn er forbeholdt tilfeller der det er fare for at barna ellers kan bli skadet eller lide overlast på annen måte. Lagmannsretten skulle vurdert det mindre inngripende alternativet, støttet tilsyn, som ville vært tilstrekkelig i denne saken. Lagmannsrettens lovanvendelse er feil, idet beskyttet tilsyn innebærer en krenkelse av retten til familieliv, jf. EMK artikkel 8. Subsidiært anføres det at begrunnelsen er mangelfull, idet det ikke er mulig å se hvordan lagmannsretten har drøftet beskyttet tilsyn opp mot støttet tilsyn.

(11) A har lagt ned slik påstand:

- "1. **Lagmannsrettens kjennelse oppheves.**
2. **Hver av partene bærer sine saksomkostninger."**

(12) B har inngitt tilsvaret og har i korte trekk anført:

(13) Lagmannsrettens kjennelse er korrekt. Formålet med beskyttet tilsyn er å skape trygghet for både barna og bostedsforelderen. Ved alvorlige trusler mot barnets omsorgsperson, er alternativet intet samvær overhode. Ut fra en totalvurdering av barnas behov i denne saken, er beskyttet tilsyn det riktige. Det vises til fars kriminelle handlinger og involvering med kriminelle, som har satt familien i fare. Videre vises det til at man må forhindre at far påvirker mor som hovedvitne i straffesaken eller at far involverer barna i konflikten ved å snakke nedlatende om mor eller politi. Beskyttet tilsyn er dessuten nødvendig som følge av bortføringsfare og av hensyn til mor.

(14) B har lagt ned slik påstand:

- "1. **Anken forkastes.**
2. **B tilkjennes sakens omkostninger med kroner 31 500 inkl mva."**

- (15) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at saken gjelder en videre anke, og ankeutvalgets kompetanse er begrenset til overprøving av lagmannsrettens lovtolkning og saksbehandling, jf. tvisteloven § 30-6. Når det gjelder forholdet til Grunnloven og EMK, kan ankeutvalget også prøve den konkrete rettsanvendelsen, men ikke lagmannsrettens bevisbedømmelse.
- (16) Anken retter seg mot tilsynsformen under samvær og gjelder ikke omfanget av samvær.
- (17) Barneloven § 43a regulerer domstolens adgang til å pålegge det offentlige å oppnevne en person som skal føre tilsyn under samværet. Bestemmelsens første ledd lyder:
- "Dersom tilsyn blir sett som vilkår for samværet, kan retten i særlege høve og der omsynet til barnet sine behov talar for det, påleggje kommunal barnevernsteneste eller departementet å oppnemne ein person som skal føre tilsyn under samvær. Retten kan gje pålegg om beskytta tilsyn eller støtta tilsyn."**
- (18) Bestemmelsen kom inn ved lovendring 21. juni 2013 nr. 62. Adgangen fulgte tidligere av barneloven § 43 tredje ledd. Ved lovendringen ble hensynet til "barnet sine behov" tatt inn som et nytt materielt vilkår, i tillegg til vilkåret om "særlege høve". Samtidig ble det innført to typer tilsyn: beskyttet tilsyn og støttet tilsyn, jf. Prop.85 L (2012–2013) side 86-87:
- "Det innføres to hovedformer for tilsyn, som er nivåinndelt, herunder 'beskytta tilsyn' og 'støtta tilsyn'. Beskyttet tilsyn vil være den mest omfattende form for tilsyn og forutsetter at barnet og forelder overvåkes kontinuerlig under samværet. Beskyttet tilsyn er mest aktuelt i tilfeller der forelder har/har hatt noe problematikk knyttet til vold, rus eller psykiske lidelser, men hvor samvær likevel er til barnets beste. Beskyttet tilsyn skal ikke benyttes ved risiko for barnebortføring, her må løsningen være at det ikke fastsettes samvær, se nærmere i kapittel 7.2.4.4, jf. 7.2.4 om tilfeller hvor det ikke skal/bør fastsettes samvær. Formålet med støttet tilsyn er å gi støtte og veiledning under samværet. Støttet tilsyn er mest aktuelt i saker med høyt konfliktnivå mellom foreldrene og ved kontaktetablering der barnet og forelderen er ukjente for hverandre. Støttet tilsyn er dermed mindre omfattende, og kan romme mer fleksible løsninger."**
- (19) Det avgjørende for valget mellom de to tilsynsordningene er barnets behov, se proposisjonen side 49:
- "Departementet finner bred støtte i høringen for at vilkåret vil innebære at barneperspektivet styrkes i saker der det gis pålegg om samvær med tilsyn. Det nye vilkåret innebærer at domstolen må gjøre en mer konkret vurdering av barnets behov her-og-nå for henholdsvis beskyttelse eller støtte. Vilket innebærer at domstolen må vurdere om tilsyn er egnet til å oppnå beskyttelse av eller støtte for barnet. Innføring av et vilkår om barnets behov vil gi større sikkerhet for at det er det spesifikke barnets behov som blir gjenstand for domstolens vurdering."**
- (20) *Beskyttet tilsyn* skal ivareta barnets beskyttelsesbehov. På side 52 i proposisjonen heter det om dette:
- "Departementet opprettholder forslaget i høringsnotatet om at beskyttelse er ett av to hovedformål med tilsynsordningen i barneloven. Beskyttelsen skal gi vern, men også skape en følelse av trygghet, både fysisk og psykisk. Videre vil tilstedeværelsen av en tilsynsperson, tilsynspersonens observasjoner og rapporteringsplikten sikre at barnets opplevelse av å bli beskyttet, og eventuelle opplevelse av ikke å bli beskyttet, videreformidles. Beskyttet tilsyn vil være den mest omfattende form for tilsyn og forutsetter at barnet og samværsforelder overvåkes under hele samværet."**
- (21) Domstolene har en plikt til å bestemme formål/tilsynsform, og er bundet av de to alternativene, beskyttet eller støttet tilsyn, jf. proposisjonen side 70. I barneloven § 43a femte

ledd er det presisert at pålegg skal begrunnes, med en henvisning til tvisteloven § 19-6 for så vidt gjelder kjennelser.

- (22) For lagmannsretten ga ankende part uttrykk for at de første samværene skulle skje under tilsyn. Uenigheten mellom partene knyttet seg derfor ikke til om det skal være samvær eller om dette skal skje under tilsyn, men til samværets omfang og til hvilken tilsynsordning som skal gjelde.
- (23) Lagmannsrettens begrunnelse for å beslutte *beskyttet tilsyn* var denne:
- "Lagmannsretten finner at det er en risiko for at mors samværesevne blir vesentlig redusert på grunn av frykten for far, slik at samværene av hensyn til barna bør være under beskyttet tilsyn for den perioden den midlertidige avgjørelsen gjelder. Dette er nødvendig for best mulig å unngå at mor må ha kontakt med og møte far i forbindelse med samværene, og for å redusere risikoen for at mors omsorgsevne dermed blir vesentlig svekket av frykten for far. En svekket omsorgsevne hos mor vil være til avgjort ulempe for barna."**
- (24) Ankeutvalget vil påpeke at lagmannsretten ikke har drøftet fars anførsler i tilknytning til om det mindre inngripende alternativet – støttet tilsyn – kan ivareta hensynet til barna.
- (25) Kjennelsesgrunnene er da ikke tilstrekkelige til at det kan prøves om lovtolkningen lagmannsretten har basert seg på, er riktig.
- (26) Lagmannsrettens kjennelse må etter dette oppheves.
- (27) I tråd med ankende parts påstand bærer partene sine egne sakskostnader.
- (28) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G:

1. Lagmannsrettens kjennelse punkt 2 oppheves.
2. Hver av partene bærer sine sakskostnader.

Arne Ringnes
(sign.)

Magnus Matningsdal
(sign.)

Wenche Elizabeth Arntzen
(sign.)

Riktig utskrift: