



NORGES HØYESTERETT

Den 27. mai 2019 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Webster, Falch og Bergh i

HR-2019-1001-U, (sak nr. 19-071399SIV-HRET), sivil sak, anke over beslutning:

X kommune (Kommuneadvokaten i X
v/advokat Tor Erling Nordstad)

mot

A (advokat Bente Mostad Tjugum)

B (advokat Preben Henriksen)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder beslutning av lagmannsretten om å gi samtykke til å fremme anke om overprøving av fylkesnemndas vedtak etter lov om barneverntjenester, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd.
- (2) C og A er foreldre til D, født 00.00.2008. Barnet har i en lengre periode bodd hos B, som er barnets grandtante.
- (3) Fylkesnemnda i Oslo og Akershus fattet 20. desember 2017 vedtak med slik slutning:
 - «1. X kommune, Y barneverntjeneste, overtar omsorgen for D, født 00.00.2008, jf. barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav a.
 2. D plasseres i fosterhjem, jf. barnevernloven § 4-14 bokstav a.
 3. Påstand om at gutten plasseres i fosterhjem hos B tas ikke til følge.
 4. Påstanden om at gutten plasseres i fosterhjem hos C tas ikke til følge.
 5. B og D gis rett til samvær med hverandre 4 timer 12 ganger i året, jf. barnevernloven § 4-19 annet ledd. Barneverntjenesten gis anledning til å føre tilsyn under samværene.
 6. C og D gis rett til samvær med hverandre 4 timer 2 ganger i året, jf. barnevernloven § 4-19 annet ledd. Barneverntjenesten gis anledning til å føre tilsyn under samværene.

7. A og D gis rett til samvær med hverandre 4 timer 2 ganger i året, jf. barnevernloven § 4-19 annet ledd. Barneverntjenesten gis anledning til å føre tilsyn under samværene.»

(4) Saken ble brakt inn til overprøving ved Oslo tingrett. Ved tingrettens dom 15. november 2018 ble punkt 1-4 i fylkesnemndas vedtak opprettholdt. Videre ble mor, far og grandtante gitt rett til samvær, men i mindre omfang enn det som var fastsatt i fylkesnemndas vedtak.

(5) A anket over dommen for så vidt gjaldt omsorgsovertakelsen, fosterhjems plasseringen og gjennomføringen av samvær/kontakt med barnet. Ved lagmannsrettens kjennelse 28. februar 2019 ble B gitt partsrettigheter i ankesaken for så vidt gjelder spørsmålene om fosterhjems plassering hos henne samt omfang og gjennomføring av hennes samvær med barnet.

(6) Borgarting lagmannsrett avsa 22. mars 2019 slik beslutning:

«Det gis samtykke til at ankene fremmes for så vidt gjelder spørsmål om samvær og spørsmålet om plassering i fosterhjem hos B. For øvrig nektes samtykke.»

(7) *X kommune* har anket til Høyesterett over lagmannsrettens saksbehandling for så vidt gjelder den del av beslutningen som gjelder plassering i fosterhjem hos B. Det gjøres gjeldende at lagmannsretten ikke hadde kompetanse til å fremme den del av anken til behandling, idet vilkåret i tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c om «vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse» åpenbart ikke er oppfylt. Det nedlegges påstand om at beslutningen om å tillate anken over plassering i fosterhjem hos B oppheves.

(8) *A og B* har inngitt separate tilsvaer. Det gjøres i korte trekk gjeldende at det samlet sett utgjør spesielle forhold som med tyngde taler for at samtykke til ankebehandling blir gitt, når tingrettens tilsidesetter både de sakkyndiges vurderinger av at Bs omsorgsevne er god og barnets klare ønske om å få bo hos B. Under enhver omstendighet hadde lagmannsretten anledning til å fremme anken etter tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav d, idet tingretten begrenset det samværet fylkesnemnda fastsatte. Kompetansen til å fremme anken er ikke begrenset til enkelte deler av saken. Det nedlegges påstander om at anken forkastes.

(9) *Høyesteretts ankeutvalg* kan bare prøve lagmannsrettens saksbehandling, jf. HR-2017-776-A avsnitt 27. Høyesteretts prøving av saksbehandlingen omfatter blant annet om de lovbestemte vilkårene for ankebehandling i lagmannsretten er oppfylt. Ved denne prøvingen har Høyesterett full kompetanse, men når lagmannsrettens har funnet at et av de lovbestemte vilkårene er oppfylt, er Høyesterett tilbakeholden i overprøvingen, jf. HR-2011-2174-U:

«Det er ikke det samme behov for å få overprøvd avgjørelser om å tillate ankebehandling. Etter Rt-2008-1456 kan også slike beslutninger påankes på grunn av feil ved saksbehandlingen. Ankeutvalget finner imidlertid at det er grunn til å vise atskillig tilbakeholdenhet ved overprøvingen av slike beslutninger. Hvis lagmannsretten har kommet til at ett av de lovbestemte vilkår for ankebehandling er oppfylt, bør denne vurdering bare kunne tilsidesettes dersom den er beheftet med en åpenbar feil.»

(10) Lagmannsrettens standpunkt om at de lovbestemte vilkårene for ankebehandling i lagmannsretten er oppfylt, kan altså bare settes til side dersom vurderingen beror på en åpenbar feil.

(11) Tvisteloven § 36-10 tredje ledd lyder slik:

«Anke over tingrettens dom i sak om fylkesnemndas vedtak etter lov om barneverntjenester kan ikke fremmes uten lagmannsrettens samtykke. Samtykke kan bare gis når

- a. anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak,**
- b. det er grunn til å behandle saken på ny fordi det er framkommet nye opplysninger,**
- c. det er vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling, eller**
- d. dommen går ut på tvang som ikke er vedtatt av fylkesnemnda.»**

(12) Som fremhevet blant annet i HR-2017-776-A avsnitt 26, innebærer bestemmelsen at lagmannsretten ikke har kompetanse til å gi samtykke til anke med mindre minst ett av de lovbestemte vilkårene er oppfylt. Lagmannsretten har videre, etter en skjønnsmessig vurdering, anledning til å nekte samtykke selv om vilkårene er til stede.

(13) Lagmannsretten kom til at vilkårene i tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav d er oppfylt. Denne lovanvendelsen er riktig, fordi tingretten begrenset samværet fylkesnemnda hadde fastsatt, jf. Rt-2008-106.

(14) Til spørsmålet om vilkårene i § 36-10 tredje ledd bokstav c er oppfylt, uttaler lagmannsretten:

«Etter lagmannsrettens syn knytter det seg spesielle forhold til tingrettens avgjørelse som med tyngde taler for at samtykke blir gitt, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd, bokstav c og Rt-2014-1034. Dette er særlig knyttet til tingrettens tilsidesettelse av de sakkyndiges vurdering av forutsetningene for plassering hos B og barnets klare oppfatning. Lagmannsretten finner således at det er adgang til å fremme ankene for så vidt gjelder vedtaket om fosterhjemsplassing, og at ankene bør fremmes også for dette spørsmålet.»

(15) Etter ankeutvalgets syn har lagmannsretten her tatt et uriktig rettslig utgangspunkt. Lovens vilkår etter § 36-10 tredje ledd bokstav c er at det må være «vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling». Lagmannsretten kan ikke gi tillatelse til å fremme en anke etter denne bestemmelsen uten å angi hva det er ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling som utgjør slike «vesentlige svakheter». Som fremhevet i Rt-2014-1034 avsnitt 15, innebærer ordlyden at det «skal en god del til».

(16) Lagmannsrettens henvisning til Rt-2014-1034 synes å gjelde avsnitt 16, som lyder slik:

«Høyesteretts ankeutvalg er enig med lagmannsrettens flertall i at tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c får anvendelse 'der tingrettens innsats har vært så slett at arbeidet bør gjøres på nytt for å sikre at partene har hatt en forsvarlig, rettslig prøving i hvert fall i én instans'. Men også andre vesentlige svakheter ved tingrettens saksbehandling eller avgjørelse er omfattet, herunder selve resultatet, begrunnelsen eller det faktiske og rettslige avgjørelsesgrunnlaget, jf. Rt-2011-1053 og Rt-2014-445. Og lagmannsretten må dessuten, slik loven er bygget opp, se eventuelle svakheter med hensyn til saksbehandling og innhold i sammenheng. Bestemmelsen i § 36-10 tredje ledd bokstav c skal altså forstås slik at lagmannsretten har kompetanse til å gi samtykke til ankebehandling dersom det til saksbehandlingen eller avgjørelsen knytter seg spesielle forhold som med tyngde taler for at slikt samtykke blir gitt.»

(17) Det fremgår klart av dette avsnittet lest i sammenheng at siste setning er en utdyping av lovens vilkår «vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling». De

«spesielle forhold» må derfor knytte seg til identifiserte *vesentlige svakheter* ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling. Det faktum at tingrettens resultat avviker fra de sakkyndiges anbefaling og fra barnets ønske, er ikke i seg selv en svakhet ved verken avgjørelsen eller saksbehandlingen.

- (18) Etter ankeutvalgets syn foreligger det etter dette en åpenbar feil ved lagmannsrettens anvendelse av § 36-10 tredje ledd bokstav c. Ankeutvalget kan ikke se at dette vilkåret er oppfylt.
- (19) Det innebærer at i saken her, er bare vilkåret i § 36-10 tredje ledd bokstav d oppfylt. Spørsmålet blir da om dette gir lagmannsretten adgang til å gi samtykke til å fremme anken over fosterhjems plasseringen, eller om adgangen til å gi samtykke er begrenset til samværsspørsmålet.
- (20) Ordlyden i § 36-10 tredje ledd er at en «anke» kan fremmes når ett av de angitte vilkårene er oppfylt. Dette trekker i retning av at selv om den utvidede tvangen er begrenset til samværet, er virkningen at også andre deler av anken kan fremmes.
- (21) Slik ankeutvalget forstår praksis, har det vært lagt til grunn at utvidet tvang knyttet til samvær gir lagmannsretten adgang til også å fremme en anke over omsorgsovertakelsen. Støtte for en slik lovforståelse finnes blant annet i Rt-2007-1136. Høyesteretts ankeutvalg bygget der på at det forelå utvidet tvang i form av begrensninger i telefonkontakten. Om samtykkespørsmålet er det i avsnitt 20 uttalt:

«Utvalget forstår kjeremålet slik at det anføres at lagmannsrettens beslutning i sin helhet må oppheves, og at det ikke er begrenset til den del av beslutningen som gjelder samværsspørsmålet. For så vidt gjelder omsorgsovertakelsen har utvalget enstemmig funnet det klart at kjeremålet ikke kan føre fram, slik at det forkastes med hjemmel i tvistemålsloven § 403a. I denne sammenheng bemerkes at lagmannsretten hadde kompetanse til å begrense et eventuelt samtykke til samværet med D.»

- (22) Uttalelsen synes å forutsette at lagmannsretten i utgangspunktet hadde adgang til å gi samtykke til behandling også av omsorgsovertakelsen.
- (23) I dette tilfellet var det anket over fosterhjems plasseringen. Det følger av Rt-2011-377 avsnitt 47 at spørsmål om fosterhjems plassering hos noen i barnets familie eller i nære nettverk kan prøves av domstolene, forutsatt at fylkesnemnda har tatt stilling til spørsmålet om slik fosterhjems plassering. Førstvoterende viser her blant annet til at det «innebærer et øket element av tvang når slik plassering ikke kan gjennomføres».
- (24) Gjennomgangen ovenfor viser at når vilkårene i § 36-10 tredje ledd bokstav d er oppfylt fordi samværet er redusert, har lagmannsretten adgang til å samtykke til å fremme andre spørsmål, i alle fall når disse spørsmålene står i en viss sammenheng med samværsspørsmålet. Når lovens vilkår er oppfylt, har lagmannsretten kompetanse, men ikke plikt, til å gi samtykke til å fremme anken. Lagmannsretten må da vurdere om det skal gis samtykke til å fremme anken også for andre spørsmål enn hvor vilkåret er funnet oppfylt. Lagmannsretten kan fremme en begrenset del av anken eller bestemme at anken skal nektes fremmet i sin helhet.
- (25) Slik omstendighetene er i denne saken, er det etter ankeutvalgets syn en tilknytning mellom de spørsmålene lagmannsretten har samtykket til å fremme. Utvalget ser det da slik at når det foreligger utvidet tvang i form av redusert samvær, blant annet med grandtanten, må dette

innebære at lagmannsretten hadde adgang til fremme anken også når det gjelder fosterhjems plasseringen.

- (26) Situasjonen er etter dette at lagmannsretten hadde adgang til å fremme anken, men har bygget sin beslutning på et uriktig rettslig grunnlag. Med den begrunnelsen lagmannsretten har gitt, fremstår det likevel ikke tvilsomt at retten også ville ha benyttet en adgang til å fremme anken etter § 36-10 tredje ledd bokstav d. Utvalget er ut fra dette kommet til at anken må forkastes.
- (27) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G

Anken forkastes.

Ingvald Falch
(sign.)

Bergljot Webster
(sign.)

Espen Bergh
(sign.)