



NORGES HØYESTERETT

Den 17. august 2020 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Matningsdal, Noer og Falch i

HR-2020-1619-U, (sak nr. 20-107036SIV-HRET), sivil sak, anke over kjennelse:

A (advokat Jan Henrik Høines)

mot

B (advokat Preben Justin Askø)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (1) Saken gjelder anke over midlertidig avgjørelse i sak om fast bosted og samvær i foreldretvist. Spørsmålet er om barna skulle vært hørt før lagmannsretten traff sin avgjørelse, jf. barneloven § 31.
- (2) A (far) og B (mor) er foreldre til C, født 00.00.2008, og D, født 00.00.2009. Med andre ord fyller det eldste barnet snart 12 år, mens det yngste barnet nå er fylt 11 år.
- (3) Foreldrene flyttet fra hverandre i 2012. Barna fortsatte da å bo i det som hadde vært familiens felles bolig, mens foreldrene bodde der annenhver uke. I 2012–2013 var barna en periode under barnevernets omsorg. I dom fra 2013 ble det bestemt at barna skulle bo fast hos far, og at samværet med mor skulle være høyst begrenset og under tilsyn. I 2014 ble omsorgen igjen overført til barneverntjenesten. Barna ble tilbakeført til mor i 2017, hvor de siden har bodd.
- (4) I 2018 reiste far søksmål mot mor for Vestfold tingrett med krav om fast bosted hos ham, subsidiært mer samvær. I tingrettens dom 16. desember 2019 ble det avgjort at barna fremdeles skulle bo fast hos mor, og at far skulle ha helgesamvær hver femte uke og et relativt omfattende feriesamvær. Samtidig fastsatte tingretten ved kjennelse at denne ordningen skulle gjelde straks og frem til saken er endelig avgjort.
- (5) Far anket dommen til Agder lagmannsrett, og mor innga avledet anke med påstand om redusert samvær for far. Saken er under behandling i lagmannsretten.

- (6) Den 5. mai 2020 fremsatte far begjæring til lagmannsretten om midlertidig avgjørelse, med krav om at barna skal bo fast hos ham inntil endelig avgjørelse i saken. Mor krevde på sin side midlertidig avgjørelse om at far ikke skal ha samvær med det yngste barnet.
- (7) Agder lagmannsrett avsa kjennelse 10. juni 2020, hvor begjæringen om midlertidig avgjørelse både av fast bosted og samvær forkastes. Sakskostnader ble ikke tilkjent. Lagmannsretten viste til at tingretten hadde avsagt kjennelse om en midlertidig ordning, som er rettskraftig, og at det ikke er «særlege grunnar» til å endre den, jf. barneloven § 63 andre ledd.

Partenes syn på saken

- (8) A har anket kjennelsen til Høyesterett og gjort gjeldende at lagmannsretten har begått en saksbehandlingsfeil. Han anfører at barna skulle vært hørt, tatt i betraktning deres alder, og at det er over ett år siden sist de uttalte seg. Forholdene har utviklet seg etter tingrettens avgjørelse, blant annet har barna hatt mer kontakt med far enn bestemt. Far har nedlagt påstand om at kjennelsen oppheves, og at han tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett.
- (9) B gjør gjeldende at det ikke var nødvendig å høre barna, siden de er hørt flere ganger tidligere. Blant annet uttrykte de seg da de fikk tingrettens dom forklart i desember 2019. Hun har nedlagt påstand om at anken forkastes, og at hun tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.

Høyesterett ankeutvalgs syn

Ankeutvalgets kompetanse

- (10) Lagmannsretten har i første instans avgjort en begjæring om endring av tingrettens kjennelse om midlertidig fastsetting av bosted og samvær. Ankeutvalget har da full kompetanse.

Barns rett til å bli hørt

- (11) Barnets rett til å bli hørt fremgår av Grunnloven § 104 og FNs barnekonvensjon artikkel 12. Retten er nærmere regulert i barneloven § 31 andre ledd, som har denne ordlyden:
- «Eit barn som er fylt sju år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkt, skal få informasjon og høve til å seie meininga si før det blir teke avgjerd om personlege forhold for barnet, mellom anna om foreldreansvaret, kvar barnet skal bu fast og samvær. Meininga til barnet skal bli vektlagt etter alder og modning. Når barnet er fylt 12 år, skal det leggjast stor vekt på kva barnet meiner.»
- (12) Denne retten til å uttale seg gjelder også i saker om midlertidige avgjørelser, jf. Rt-2006-929 avsnitt 12. Det samme må da gjelde i saker etter barneloven § 63 om endring av midlertidige avgjørelser.

- (13) Ved midlertidige avgjørelser står imidlertid ikke barnets rett like sterkt som når det treffes endelige avgjørelser, jf. Rt-2005-1693 avsnitt 27–29. Ved midlertidige avgjørelser kan typisk hensynet til å få en rask behandling være avgjørende, slik at barnets rett må vike på dette stadiet.
- (14) Dersom barnet har uttalt seg til tingretten, er spørsmålet om lagmannsretten, når den treffer en midlertidig avgjørelse, må innhente ny uttalelse fra barnet. I Rt-2006-929 avsnitt 12 kom ankeutvalget til at lagmannsretten skulle gjort det:
- «I nærværende sak har barna fått uttale seg for den rettsoppnevnte sakkyndige for tingretten. Utvalget vurderer det likevel slik at E, som på tidspunktet for lagmannsrettens kjennelse var 15 år, også burde fått uttale seg for lagmannsretten. Det følger av barneloven § 31 at det skal legges stor vekt på hva barnet mener allerede fra det er fylt 12 år. Tingrettens dom er påanket. For lagmannsretten gjaldt saken om det var grunnlag for å gjennomføre dommen før den er rettskraftig. Retten burde latt E få uttale seg om dette spørsmålet før en avgjørelse ble truffet.»
- (15) Resultatet ble det samme i Rt-2013-1176, som gjaldt utsatt iverksettelse av en dom om samvær i barnevernssak. Barnevernloven § 6-3 gir da barnet en tilsvarende rett til å uttale seg. I avgjørelsens avsnitt 16 heter det:
- «Barnet som denne saken gjelder, er 13 år gammel. Det fremgår av tingrettens dom at han i tilknytning til tingrettens behandling fikk formidlet sin mening via sin talsperson. Etter ankeutvalgets vurdering er imidlertid ikke dette tilstrekkelig for lagmannsrettens avgjørelse i et tilfelle som dette. I denne sammenheng vises det til at tingretten uttaler at han 'ønsker også fortsatt et omfattende samvær med moren'. Både hensynet til hans rettigheter etter barnevernloven og hensynet til en forsvarlig opplysning av saken tilsier at også lagmannsretten skulle ha gitt ham anledning til å uttale seg før den avsa sin kjennelse om utsatt iverksettelse. Det vises til Rt-2006-929. At barnet i den saken var 15 år, kan ikke være avgjørende. Til sammenligning vises det til at i saker om daglig omsorg mv. følger det av barneloven § 31 andre punktum at '[n]år barnet er fylt 12 år skal det leggjast stor vekt på kva barnet meiner'.»
- (16) Utgangspunktet må derfor være at barnet har rett til å uttale seg på nytt for lagmannsretten. I den forbindelse kan det etter ankeutvalgets syn ikke være avgjørende om barnet er over eller under 12 år.
- (17) I saker om midlertidige avgjørelser er det likevel som nevnt et visst rom for unntak dersom det er gått relativt kort tid siden barnet sist uttalte seg om spørsmålet, og det heller ikke har inntruffet begivenheter i barnets liv som tilsier at dets syn kan ha endret seg. Unntaket har sammenheng med det nevnte hensynet til rask behandling, men også med hensynet til at også slike avgjørelser skal treffes på et betryggende grunnlag. Ankeutvalget nevner her at det ved realitetsavgjørelser er lagt til grunn at barnet skulle høres på nytt når det var gått henholdsvis knapt ti måneder og omkring ett år siden barnet sist var hørt, se HR-2017-1996-U og HR-2020-331-U.
- (18) Med disse utgangspunktene må det være klart at lagmannsretten, dersom den unnlater å innhente barnets syn før den treffer en midlertidig avgjørelse om bosted og/eller samvær, må *begrunne* hvorfor barnet ikke har slik rett, og hvorfor det heller ikke av hensyn til sakens opplysning er behov for å innhente det. Dette har sammenheng med at barneloven § 31 også på dette stadiet gir barnet egne prosessuelle rettigheter som lagmannsretten i

tilfelle må oppfylle av eget tiltak, uavhengig av hva foreldrene gjør gjeldende, jf. HR-2020-331-U avsnitt 14.

Den konkrete vurderingen

- (19) I dette tilfellet ble de to barna ikke gitt anledning til å uttale seg ved lagmannsrettens behandling av saken. Ingen av foreldrene hadde bedt om det, og spørsmålet om å innhente barnas uttalelse er ikke omtalt i avgjørelsen. Dette er etter ankeutvalgets syn en feil ved begrunnelsen.
- (20) Barna uttalte seg imidlertid til de sakkyndige for tingretten. I sin dom og kjennelse fastsatte tingretten både bosted og samvær, som er forenlig med det syn barna da hadde uttrykt. Det fremgår av dommen at barna uttalte seg siste gang 3. mai 2019 til de sakkyndige, hvilket er over ett år før lagmannsretten traff sin avgjørelse.
- (21) Mor har gjort gjeldende at barna også har uttalt seg senere, da de i desember 2019 fikk tingrettens dom forklart. I en uttalelse fra barnas kontaktlærere som er fremlagt for ankeutvalget, fremgår at kontaktlærerne opplevde at barna da «var fornøyde» med dommen. Barna fortalte at de var «glade for» at de fortsatt skal bo hos mor og at de var «fornøyd med» lengre besøk hos far. Ankeutvalget bemerker at en slik uttalelse til en kontaktlærer ikke kan likestilles med en uttalelse gitt til den myndighet som skal treffe avgjørelse i saken.
- (22) Far har gjort gjeldende at situasjonen for barna «er vesentlig endret» siden tingrettens avgjørelse, og at samværet og kontakten med far er blitt mer omfattende enn forutsatt. Han opplyser også at den eldste gutten oppholdt seg fast hos far på tidspunktet for lagmannsrettens avgjørelse. Lagmannsretten bemerker i sin avgjørelse at den eldste gutten «i en periode under de spesielle omstendigheter som har vært, har oppholdt seg hos far».
- (23) Ankeutvalget er på denne bakgrunn kommet til at det var en feil at lagmannsretten ikke innhentet barnas uttalelse før den traff sin avgjørelse. Det hadde gått over ett år siden barnas syn sist var innhentet, og det hadde skjedd visse endringer i alle fall i det ene barnets livsomstendigheter etter tingrettens avgjørelser. Det foreligger heller ikke opplysninger som tilsier at lagmannsrettens avgjørelse hadde slik hast at det var forsvarlig å unnlate å innhente barnas syn. Endelig peker utvalget på at det ikke er opplysninger som indikerer at det her forelå en så spesiell situasjon at det av hensyn til barnas beste var uforsvarlig å høre dem, slik tilfellet var i HR-2019-2301-A.
- (24) At barnas uttalelse ikke var innhentet er en feil som kan ha virket inn på resultatet, slik at lagmannsrettens kjennelse må oppheves. Som påpekt i Rt-2013-1176 avsnitt 17 har feilen slike likhetstrekk med brudd på det grunnleggende prinsippet om rett til kontradiksjon at det skal lite til før den medfører at avgjørelsen må oppheves.

Sakskostnader

- (25) Far har krevd dekning av sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett. Sakskostnadene for lagmannsretten utstår til den treffer ny avgjørelse, jf. tvisteloven § 20-8 første ledd.
- (26) Far har i utgangspunktet krav på dekning av sine sakskostnader for Høyesterett, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Ankeutvalget finner imidlertid at tungtveiende grunner gjør det rimelig å fritta mor for ansvaret, jf. § 20-2 andre ledd. Ankeutvalget peker på sakens velferdsmessige betydning for mor, og på at far har vunnet frem på et grunnlag han ikke gjorde gjeldende for lagmannsretten.
- (27) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

Ragnhild Noer
(sign.)

Magnus Matningsdal
(sign.)

Ingvald Falch
(sign.)