



NORGES HØYESTERETT

Den 6. februar 2020 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Matningsdal, Høgetveit Berg og Thyness i

HR-2020-275-U, (sak nr. 19-191593SIV-HRET), sivil sak, anke over dom:

A (advokat Javeed Hussain Shah)

mot

B (advokat Carina Therese Støvland Wold)

avsagt slik

B E S L U T N I N G O G D O M :

- (1) Saken gjelder lagmannsrettens avgjørelse av krav om fast bosted og om samvær. Den reiser særlig spørsmål knyttet til saksbehandlingen i forbindelse med fastsettelse av samvær under tilsyn, jf. barneloven § 43 a.
- (2) B (mor) og A (far) er foreldre til C, født 00.00.2008, og D, født 00.00.2010. Foreldrene giftet seg i Pakistan i desember 2004. I januar 2015 oppsto konflikt mellom foreldrene etter at B hadde innledet et forhold til en annen mann. B flyttet ut av partenes felles bolig sammen med barna i april 2015.
- (3) Far reiste i februar 2016 søksmål mot mor med påstand om samvær med barna etter rettens skjønn. Mens saksforberedelsen pågikk, ble det 1. oktober 2016 gjennomført et samvær mellom far og barn på kontoret til den oppnevnte sakkyndige for tingretten. Far og barn hadde da ikke sett hverandre på nesten halvannet år.
- (4) Mors psykiske helse ble utredet ved DPS Nydalen og av psykologspesialist Cato Grønnerød etter at sakkyndig for tingretten, psykologspesialist Monica Flock, hadde sendt bekymringsmelding til X barnevernstjeneste i april 2017. Med henvisning til Flocks beskrivelse av morens psykiske helse endret A i april 2017 påstand til at barna skal ha fast bosted hos ham.
- (5) Oslo tingrett var bekymret for mors emosjonelle omsorgsevner og fant at far var bedre skikket til å ivareta den daglige omsorgen for sønnene.

- (6) Oslo tingrett avsa 19. november 2018 dom med slik slutning:
- «1. **C, født 00.00.2008, og D, født 00.00.2010, skal ha fast bosted hos A.**
 2. **B skal ha samvær med C, født 00.00.2008, og D, født 00.00.2010, 8 – åtte – ganger i året i 3 – tre – timer. Samværet skal være under tilsyn, jf. barneloven § 43 a og Forskrift om samvær med tilsyn etter barneloven § 6 første ledd.**
 3. **Saksomkostninger tilkjennes ikke.»**
- (7) B anket tingrettens dom til Borgarting lagmannsrett. A innga tilsvaer. Ankeforhandlingen i lagmannsretten ble påbegynt 2. april 2019. Av hensyn til sakens opplysning traff Borgarting lagmannsrett 5. april 2019 beslutning om å avbryte og utsette hovedforhandlingen, jf. tvisteloven § 16-4. Lagmannsretten fant det nødvendig å holde fornyede samvær mellom faren og barna, for å «belyse farens samværs- og omsorgskompetanse, barnas reaksjoner og opplevelse, morens evne til medvirkning og partenes evne til å samarbeide om barnets beste». Det ble samme dato truffet midlertidig avgjørelse om samvær mellom faren og barna i perioden frem til avsluttende rettsmøte i hovedsaken.
- (8) I perioden frem til september 2019 ble det avholdt en rekke dagsamvær og enkelte overnattingssamvær mellom far og barna. Samvær som var planlagt i september 2019 ble avlyst fordi far ble ilagt besøksforbud frem til 3. oktober 2019 på grunn av mistanke om vold mot en av sønnene.
- (9) Borgarting lagmannsrett avsa 4. november 2019 dom med slik domsslutning:
- «1. **C, født 00.00.2008, og B, født 00.00.2010, skal ha fast bosted hos B.**
 2. **A skal ha samvær med C og D i minst 32 timer per år. I de to første årene skal samværene skje med støttet tilsyn, jf. barneloven § 43 a og forskrift om samvær med tilsyn § 6.**
 3. **Sakskostnader for tingretten og lagmannsretten tilkjennes ikke.»**
- (10) A har anket til Høyesterett over saksbehandlingen, rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen.
- (11) Til avgjørelsen om fast bosted er det i korte trekk gjort gjeldende at denne er mangelfullt begrunnet, at mors psykiske helse ikke var tilstrekkelig avklart før avgjørelsen i lagmannsretten, samt at lagmannsretten ved avgjørelsen har lagt for stor vekt på hensynet til status quo.
- (12) Til avgjørelsen om samvær er det i korte trekk gjort gjeldende at lagmannsrettens vurdering er uriktig. Det er ikke grunn til å avgrense samværet til 32 timer per år med tilsyn, sett hen til at far har god samværskompetanse og godt forhold til barna når de glemmer mors påvirkning. Videre er det vist til praksis fra Menneskerettsdomstolen.

(13) Det er nedlagt slik påstand:

- «1. **Lagmannsrettens dom oppheves.**
- 2. **C, født 00.00.2008, og D, født 00.00.2010, skal ha fast bosted hos A.**
- 3. **B skal ha samvær med C, født 00.00.2008, og D, født 00.00.2010, 8 – åtte – ganger i året i 3 – tre – timer. Samværet skal være under tilsyn, jf. barneloven § 43 a og Forskrift om samvær med tilsyn etter barneloven § 6 første ledd.**
- 4. **A tilkjennes sakens omkostninger.»**

(14) *B* har tatt til motmæle. Det er gjort gjeldende at lagmannsrettens dom er velbegrunnet, og at den bygger på korrekt rettslig og faktisk grunnlag.

(15) Til anken mot avgjørelsen av fast bosted er det i korte trekk bemerket at mors psykiske helse var tilstrekkelig avklart, og at det korrekt er lagt til grunn at mor i tilfredsstillende grad evner å ivareta barna både praktisk og emosjonelt i det daglige. Mor slutter seg til lagmannsrettens vurdering, hvor det blant annet er lagt vekt på risikoen for skadevirkninger for guttene ved å flytte dem ved tvang, og at det ikke er opplagt at samlet foreldrekontakt vil bli bedre dersom guttene flytter til far.

(16) Til anken mot avgjørelsen av samvær, er det særlig fremhevet at far i tiden etter lagmannsrettens avgjørelse har gitt uttrykk for at han nå ikke ønsker samvær med barna. Blant annet er det vist til at far har takket nei til barnevernstjenestens forsøk på å tilrettelegge for samvær.

(17) Det er nedlagt slik påstand:

«**Anken forkastes.»**

(18) Under saksforberedelsen for Høyesteretts ankeutvalg, ble fars prosessfullmektig advokat Javeed Hussein Shah gitt frist for å kommentere opplysningene i anketilsvaret om at far i tiden etter lagmannsrettens dom har uttrykt at han ikke ønsker samvær, og prosessfullmektigen har i prosesskriv meddelt at far ønsker samvær med barna.

(19) *Høyesteretts ankeutvalg* viser til at anke til Høyesterett ikke kan fremmes uten samtykke fra ankeutvalget. Utvalget kan bare gi samtykke til å fremme anken når den gjelder forhold som har betydning utenfor foreliggende sak, eller det av særlige grunner er særlig viktig å få saken avgjort i Høyesterett, jf. tvisteloven § 30-4.

(20) Ankeutvalget finner enstemmig at det ikke er tilstrekkelig grunn til at saken blir fremmet for Høyesterett. Anken tillates derfor ikke fremmet. Utvalget er imidlertid enstemmig kommet til at lagmannsrettens dom må oppheves for så vidt gjelder domsslutningen punkt 2, jf. tvisteloven § 30-3 annet ledd bokstav d.

(21) Etter barneloven § 43 a «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». Bestemmelsen er omtalt som følger i Prop. 85 L (2012-2013) punkt 8.2.4:

«Departementet viser til at det var hensikten med forslaget i høringsnotatet at vilkårene skal være kumulative, det vil si at begge vilkår må være oppfylt for at domstolen skal kunne pålegge det offentlige å oppnevne tilsynsperson. Tilsyn i regi av det offentlige er inngripende overfor forelder, og også overfor barnet. Dette er hovedbegrunnelsen for at det stilles vilkår om «særlege høve», og at vilkåret foreslås videreført. Departementet har også tatt i betraktning at dersom vilkåret 'særlege høve' eventuelt skulle tas ut av loven, ville dette kunne få uønskede konsekvenser for praktiseringen av bestemmelsen, noe som ikke er utredet.

Dersom det er tilstrekkelig at privat tilsyn iverksettes for at formålene med tilsynet oppnås og dette er til barnets beste, bør dette benyttes fremfor offentlig oppnevnt tilsynsperson. Dette kan være tilfelle ved kontaktetablering der barnet og forelder er ukjente for hverandre. I slike tilfeller kan tilstedeværelse av en nøytral tredjeperson som barnet allerede har et tillitsforhold til, være en vel så god løsning som at barnet må forholde seg til en ukjent tilsynsperson i tillegg til en ukjent forelder. Det samme kan gjelde i tilfeller med så høyt konfliktnivå at foreldrefunksjonene påvirkes, eller at foreldrekonflikten har utløst en slik bekymring hos bostedsforelder at tilsyn er nødvendig av hensyn til barnet. ...»

- (22) Lagmannsrettens begrunnelse for å pålegge tilsyn var som følger:

«Lagmannsretten mener at det beste for barna vil være et regelmessig samvær med faren. Men på grunn av foreldrekonflikten er det for tiden ikke realistisk at partene skal klare å organisere og samarbeide om samvær uten bistand utenfra.

For å komme i gang med en samværsordning og videreutvikle kontakten mellom far og barn som ble etablert gjennom samværene under lagmannsrettsbehandlingen, må det derfor fastsettes en tilsynsordning.»

- (23) Selv om dette må leses i sammenheng med domspremissene for øvrig, fremstår begrunnelsen som knapp, og den er ikke knyttet opp mot vilkårene i loven og det som er sagt i proposisjonen. Dette medfører at det er vanskelig å fastslå om avgjørelsen bygger på en riktig rettsanvendelse. Retten har heller ikke vurdert om det kunne være mulig å etablere en ordning med privat tilsyn, noe proposisjonen peker på som en mulig løsning.

- (24) I henhold til barneloven § 43 a annet ledd skal et pålegg om samvær under tilsyn fastsette «dei nødvendige vilkåra for samværet, under dette timetalet og avgrensa varighet». Departementet uttalte i denne sammenheng følgende i kommentarene til barneloven § 43 a i proposisjonens kapittel 14:

«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. ... 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'».

- (25) Høyesteretts ankeutvalg har i HR-2018-1285-U avsnitt 24-26 gjort nærmere rede for kravene til spesifisering av vedtaket. I avsnitt 26 er dette oppsummert som følger:

«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.»

- (26) I saken her har lagmannsretten ikke fastsatt vilkår for samværet utover at det skal skje som støttet, og ikke beskyttet, samvær, jf. barneloven § 43 a første ledd annet punktum, og at det skal være samvær i 32 timer per år i to år. Dette oppfyller ikke lovens krav.
- (27) Det følger av barneloven § 43 a fjerde ledd at før retten beslutter samvær under tilsyn, skal den innhente en konkret vurdering fra den kommunale barnevernstjenesten eller departementet om hvordan pålegget kan gjennomføres. Det fremgår ikke av lagmannsrettens dom om dette er gjort i denne saken.
- (28) De mangler ved rettsanvendelsen og saksbehandlingen som det er gjort rede for ovenfor, leder til at lagmannsrettens avgjørelse av samværsspørsmålet må oppheves.
- (29) A har fremsatt krav om sakskostnader. Ingen av partene har fått fullt medhold, og saken har stor velferdsmessig betydning for begge parter. Sakskostnader tilkjennes derfor ikke.

S L U T N I N G :

1. Lagmannsrettens domsslutning, punkt 2, oppheves.
2. For øvrig tillates ikke anken fremmet.
3. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

Borgar Høgetveit Berg
(sign.)

Magnus Matningsdal
(sign.)

Erik Thyness
(sign.)