



NORGES HØYESTERETT

Den 22. januar 2020 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Indreberg, Arntzen og Thyness i

HR-2020-121-U, (sak nr. 20-006009SIV-HRET), sivil sak, anke over kjennelse:

X kommune (advokat Ketil Myhre)

mot

A (advokat Håvard Flatland)

B (advokat Klaus Arne Munkeby Linaae)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder spørsmål om lagmannsrettens kompetanse til å på nytt behandle spørsmål om omsorgsovertakelse i en sak der Høyesteretts ankeutvalg kun opphevet lagmannsrettens dom med hensyn til samværsfastsettelsen.
- (2) A og B er foreldre til tre barn, C, født 00.00.2006, D, født 00.00.2013 og E, født 00.00.2015. B kom til Norge fra Somalia i 2009 og fikk da beskyttelse (asyl) her. Han ble innvilget familiegjenforening med sin kone, som kom til Norge i 2014. Det yngste barnet, E, er født i Norge.
- (3) Barneverntjenesten i X kommune fattet 13. januar 2017 akuttvedtak om plassering av barna i beredskapshjem. Akuttvedtaket ble 16. januar 2017 godkjent av Fylkesnemnda for sosiale saker Oppland og Hedmark. I fylkesnemndas vedtak 3. februar 2017 ble foreldrenes klage over akuttvedtaket ikke tatt til følge etter ordinær nemndsbehandling.
- (4) X kommune begjærte 15. februar 2017 omsorgsovertakelse for de tre barna og plassering i godkjent fosterhjem. Fylkesnemnda for sosiale saker Oppland og Hedmark fattet 19. mai 2017 vedtak med slik slutning:
 - «1. X kommune overtar omsorgen for C, født 00.00.2006, D, født 00.00.2013 og E, født 00.00.2015, jf. barnevernloven jf. § 4-12 første ledd bokstav a.
 2. C, D og E plasseres i fosterhjem, jf. barnevernloven § 4-14 bokstav a.
 3. A gis rett til samvær med C tre ganger i året, en time hver gang under tilsyn, jf barnevernloven § 4-19 annet ledd.

- 4. A gis ikke rett til samvær med D og E, jf. barnevernloven § 4-19 annet ledd.
- 5. B gis ikke rett til samvær med C, D og E, jf. barnevernloven § 4-19 annet ledd.»

(5) Begge foreldre begjærte rettslig prøving av fylkesnemndas vedtak.

(6) Gjøvik tingrett avsa 3. mai 2018 dom med slik domsslutning:

- «1. Fylkesnemndas vedtak punkt 1, 2 og 4 stadfestes.
- 2. A gis rett til samvær med C fire ganger i året, en og en halv time hver gang, under tilsyn, jf barnevernloven § 4-19 annet ledd.
- 3. B gis rett til samvær med C fire ganger i året, en og en halv time hver gang under tilsyn, jf barnevernloven § 4-19 annet ledd. Samværene finner sted samtidig med As samvær. B blir med på samværene først fra og med As andre samvær med C.
- 4. B gis ikke rett til samvær med D og E, jf barnevernloven § 4-19 annet ledd.»

(7) Begge foreldre anket hver for seg tingrettens dom til Eidsivating lagmannsrett.

(8) Eidsivating lagmannsrett avsa 18. februar 2019 dom med slik domsslutning:

- «1. Fylkesnemndas vedtak punkt 1 og 2 stadfestes.
- 2. A og B gis rett til samvær med C. Mor gis rett til samvær seks ganger i året, tre timer hver gang, mens far gis rett til samvær fire ganger i året, tre timer hver gang, alle under tilsyn, jf. barnevernloven § 4-19 annet ledd.
- 3. A og B gis rett til samvær med D én gang á to timer, under tilsyn i løpet av sommeren 2019. Fra 1. oktober 2019 gis A og B rett til samvær med D to ganger i året, to timer hver gang, under tilsyn, jf. barnevernloven § 4-19 annet ledd.
- 4. A og B gis ikke rett til samvær med E.»

(9) B og A anket hver for seg over lagmannsrettens dom til Høyesterett.

(10) Høyesteretts ankeutvalg avsa 26. april 2019 dom med slik domsslutning:

- «1. Lagmannsrettens domsslutning, punktene 3 og 4, oppheves.
- 2. For øvrig tillates ikke ankene fremmet.»

(11) Lagmannsrettens dom med hensyn til samværsfastsettelsen for de to yngste barna ble opphevet da denne delen av dommen ikke var tilstrekkelig begrunnet.

(12) Eidsivating lagmannsrett avholdt ankeforhandling for behandlingen av samværet mellom foreldrene og de to yngste barna 4. og 5. desember 2019. I forbindelse med behandlingen av samværsspørsmålet oppstod det spørsmål vedrørende foreldrenes omsorgskompetanse. Lagmannsretten beskriver dette slik:

«Bevisførselen foranlediget at lagmannsretten underveis tok opp spørsmålet om hvorvidt saken var tilstrekkelig utredet med tanke på foreldrenes omsorgsevne på lagmannsrettens avgjørelsestidspunkt. Omsorgsevnen har betydning for lagmannsrettens vurdering av omsorgsovertakelsens varighet, som igjen er en sentral premiss ved fastsettelsen av samværet. Den sakkyndige uttalte seg kort om hennes arbeid med saken for lagmannsretten,

herunder at det ikke var i hennes mandat å utrede foreldrenes omsorgsevne. Lagmannsretten fant at det forelå holdepunkter for at foreldrenes omsorgsevne var bedret i en slik grad at dette måtte utredes nærmere for å ha et tilstrekkelig avgjørelsesgrunnlag for fastsettelse av samvær. Lagmannsretten besluttet at ankeforhandlingen måtte utsettes i påvente av den sakkyndiges utredning av saken.

Lagmannsretten tok under ankeforhandlingen også opp spørsmålet om egen kompetanse til å overprøve fylkesnemndas vedtak punkt 1 om omsorgsovertakelse. Partene ble gitt frist til 9. desember 2019 for å inngi sine syn på lagmannsrettens kompetanse.»

- (13) Eidsivating lagmannsrett avsa deretter 16. desember 2019 kjennelse med slik slutning:

«Lagmannsretten behandler spørsmålet om omsorgsovertakelse for alle tre barna.»

- (14) Ankeforhandlingen er berammet til 15. juni 2020.

- (15) *X kommune* har anket over lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. Kommunen anfører at lagmannsrettens kjennelse bygger på en uriktig lovforståelse. Tvisteloven § 36-1 tredje ledd er til hinder for at lagmannsretten prøver mer enn den delen av saken som ble opphevet av Høyesteretts ankeutvalg. De øvrige delene av saken, herunder omsorgsovertakelsen, er rettskraftig avgjort, jf. tvisteloven § 19-15. Selv om administrative tvangsinngrep har begrenset rettskraftvirkning, følger det av tvisteloven § 36-1 at ny prøving bare kan skje etter at saken er behandlet administrativt på nytt. Tvisteloven § 36-5 gjelder prøvingsadgangen når fylkesnemndas vedtak er brakt inn for domstolene, ikke virkningene av rettskraft. Tvisteloven § 36-1 må uansett gå foran tvisteloven § 36-5 slik at lagmannsretten er avskåret fra å prøve de sidene av saken som er rettskraftig avgjort. Lagmannsretten har lagt stor vekt på barnets beste, men dette hensynet taler ikke entydig for den konklusjonen som lagmannsretten har kommet til. Rettskraftvirkningene er der også for å skape ro rundt barna. Dersom lagmannsretten mener at det er aktuelt med snarlig tilbakeføring av barna, kan dette gjenspeiles i samværsfastsettingen. Det foreligger ingen tungtveiende hensyn i denne saken som gjør at tvisteloven § 36-1 bør tilsidesettes i denne saken.

- (16) Kommunen har nedlagt slik påstand:

«Prinsipalt

Lagmannsretten har ikke kompetanse til å prøve spørsmålet om omsorgsovertakelse for de tre barna

Subsidiært

Lagmannsrettens kjennelse oppheves»

- (17) *B og A* har i hver sin anke sluttet seg til lagmannsrettens kjennelse. Begge har lagt ned påstand om at kommunens anke prinsipalt nektes fremmet og subsidiært forkastes.
- (18) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at lagmannsretten har avsagt kjennelsen i første instans slik at ankeutvalget har full kompetanse i saken.
- (19) Spørsmålet er om lagmannsretten har anledning til å behandle selve omsorgsovertakelsen for de tre barna under den forestående ankeforhandlingen. Dette er avhengig av om denne delen av saken er rettskraftig avgjort ved Høyesteretts ankeutvalgs avgjørelse 26. april 2019 (HR-2019-788-U).

- (20) Det følger av tvisteloven § 19-14 første ledd at rettskraften bedømmes særskilt for hvert enkelt krav som behandles i samme sak. Et krav blir rettskraftig avgjort blant annet når det etter anke ikke gis samtykke til at kravet behandles i Høyesterett, jf. § 30-4 første ledd. Som det fremgår over, er lagmannsrettens dom vedrørende omsorgsovertakelsen for de tre barna verken tillatt fremmet til behandling i Høyesterett eller opphevet. Utgangspunktet er da at spørsmålet om omsorgsovertakelse er rettskraftig avgjort.
- (21) Barnevernssaker reguleres i tillegg av tvisteloven kapittel 36. Ankeutvalget kan ikke se at det her gis avvikende regler om rettskraft.
- (22) Etter tvisteloven § 36-1 tredje ledd kan «[n]y rettslig prøving [...] bare skje etter at saken på nytt er behandlet administrativt». Dette er i tråd med prinsippet om at domstolene har til oppgave å *kontrollere* forvaltningen, men ikke selv å opptre – som «førsteinstans» – i forvaltningens sted.
- (23) Lagmannsretten har vist til tvisteloven § 36-5 tredje ledd, der det står at retten skal «prøve alle sider av saken». Med «saken» menes imidlertid den saken som skal behandles av retten. Bestemmelsen løser følgelig ikke spørsmålet om rettskraftens rekkevidde, i vårt tilfelle hvilke krav som skal behandles av lagmannsretten.
- (24) I saker om omsorgsovertakelse/tilbakeføring følger det videre av barnevernloven § 4-21 andre ledd at det må gå 12 måneder etter en eventuell domstolsbehandling før foreldrene på ny kan kreve at en sak om opphevelse behandles av fylkesnemnda. Det er denne vide adgangen til å ta opp igjen spørsmålet om omsorgsovertakelse/tilbakeføring som gjør at slike rettsavgjørelser anses å ha begrenset rettskraft.
- (25) Lagmannsretten har videre vist til Rt-2003-1319, som gjaldt tingrettens kompetanse til å behandle spørsmål som var avgjort av fylkesnemnda, men ikke brakt inn for tingretten. Avgjørelsen, som anses videreført under ny tvistelov, jf. Rt-2011-1251 avsnitt 21, er rettet mot tilfeller der *partene* ikke har ansett det nødvendig at spørsmål behandles av retten. En konsekvens av at partene ikke har fri rådighet i barnevernssakene, er imidlertid at tingretten av eget tiltak kan behandle spørsmål som fylkesnemnda har tatt standpunkt til. I tvisteloven § 11-4 uttrykkes dette slik at retten er ubundet av «partenes prosesshandlinger» i saker uten fri rådighet.
- (26) Dette er en annen situasjon enn i saken her, der spørsmålet er om lagmannsretten etter delvis opphevelse av sin tidligere dom, står fritt til å endre også de delene av dommen som *ikke* er opphevet. Adgangen til å endre egne avgjørelser er regulert i tvisteloven kapittel 19 III om «Retting, tilleggsdom og omgjøring». Den bebudede nye behandlingen av spørsmålet om omsorgsovertakelse faller åpenbart utenfor endringsadgangen etter disse bestemmelsene.
- (27) Ankeutvalget finner etter dette at omsorgsovertakelsen for alle tre barna er rettskraftig avgjort. Dette innebærer at lagmannsretten ikke kan behandle spørsmålet som et eget tvistetema under den forestående ankeforhandlingen. Det samme gjelder samværsordningen for det eldste barnet.
- (28) Lagmannsrettens kjennelse blir etter dette opphevet.
- (29) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G

Lagmannsrettens kjennelse av 16. desember 2019 oppheves.

Wenche Elizabeth Arntzen
(sign.)

Hilde Indreberg
(sign.)

Erik Thyness
(sign.)