



# NORGES HØYESTERETT

Den 6. mars 2020 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Webster, Bull og Arntzen i

**HR-2020-523-U, (sak nr. 20-026557SIV-HRET), sivil sak, anke over dom:**

A (advokat Kjetil Sørensen)

mot

X kommune (advokat Sven Jørgen Stray)

B (advokat Åse Johsen Drabløs)

avsagt slik

## D O M :

- (1) Saken gjelder overprøving av fylkesnemndas vedtak om å avvise krav om tilbakeføring av omsorgen etter barnevernloven § 4-21.
- (2) A og B er foreldre til C. Foreldrene gikk fra hverandre i 2015. De har avtalt felles foreldreansvar og delt daglig omsorg etter barnelovens regler.
- (3) Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker i Agder fattet 19. september 2014 vedtak om omsorgsovertakelse av C med rett til samvær for begge foreldrene sammen tre ganger i året – tre timer hver gang. Vedtaket ble stadfestet ved Kristiansand tingretts dom 20. februar 2015.
- (4) Mor har krevd tilbakeføring av omsorgen for C, subsidiært økt samvær. Kommunen krevde kravet om tilbakeføring avvist fordi bare mor hadde krevd tilbakeføring.
- (5) Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker i Agder fattet 17. september 2019 vedtak med slik slutning:  
**«Krav om tilbakeføring for C, født 00.00.2010 til A avvises.»**
- (6) Mor begjærte rettslig overprøving av vedtaket. Kristiansand tingrett behandlet saken og avsa dom – uriktig benevnt kjennelse – 17. januar 2020 med slik slutning:  
**«Fylkesnemndas vedtak i sak FAG-2019/002202 av 17.09.2019, stadfestes.»**
- (7) Mor anket til Agder lagmannsrett, som ved dom – uriktig benevnt kjennelse – 31. januar 2020 forkastet anken.

- (8) A har anket til Høyesterett og gjort gjeldende at hun alene kan kreve tilbakeføring av omsorgen. Hun har lagt ned påstand om at fylkesnemndas vedtak om avvisning oppheves.
- (9) *X kommune* og *B* har lagt ned påstand om at anken nektes fremmet.
- (10) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at ettersom mors søksmål gjaldt overprøving av fylkesnemndas avgjørelse, skulle tingrettens avgjørelse vært truffet som dom, jf. tvisteloven § 19-1 første ledd bokstav a. Paragraf ~~19-2~~ 19-1\* andre ledd bokstav a kommer ikke til anvendelse, jf. Rt-2011-1601 avsnitt 44.
- (11) Ved anke følges regelen for den avgjørelsestype retten skulle ha brukt, jf. tvisteloven § 19-1 fjerde ledd andre punktum. Lagmannsretten skulle også ha avgjort saken ved dom. Ved utvalgets behandling kommer derfor tvisteloven § 30-4 om anke over dom til anvendelse.
- (12) Anke over tingrettens dom i sak om fylkesnemndas vedtak, kan ikke fremmes uten lagmannsrettens samtykke, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd. Lagmannsretten har uriktig lagt til grunn at anken fra tingretten skal avgjøres etter reglene for anke over kjennelse og ikke etter tvisteloven § 36-10. Den avgjørelsen lagmannsretten har fattet, hvor anken over tingrettens dom er forkastet, skulle vært truffet i doms form. Ankeutvalget legger derfor til grunn at Høyesterett har kompetanse som ved anker over dom. Det vises til Rt-2011-1601 avsnitt 46.
- (13) Ankeutvalget går ikke nærmere inn på konsekvensene av at lagmannsretten ikke har behandlet anken over tingrettens avgjørelse som en anke over dom, ettersom ankeutvalget har kommet til at lagmannsrettens og tingrettens avgjørelser må oppheves etter tvisteloven § 30-3 andre ledd bokstav d. Det følger av bestemmelsen at ankeutvalget kan «opphøve en avgjørelse av andre grunner dersom ankeutvalget enstemmig finner det klart at det er grunnlag for oppheving».
- (14) *Mors krav om økt samvær*
- (15) Det er uklart om fylkesnemnda har avvist mors krav om økt samvær. Nemnda skriver i sin begrunnelse at «[s]aken avvises etter dette fra videre forhandling» Forhandlingsmøtet og planmøtet ble også avlyst. Slutningen i vedtaket lyder imidlertid bare på at kravet om tilbakeføring avvises.
- (16) Mor har åpenbart rett til å reise krav om økt samvær for fylkesnemnda, og lagmannsretten har lagt til grunn at fylkesnemndas vedtak om avvisning ikke gjelder kravet om økt samvær. Høyesteretts ankeutvalg slutter seg til dette. Kravet om økt samvær anses ikke avvist fra fylkesnemnda.
- (17) *Mors krav om tilbakeføringen av omsorgen*
- (18) Mor og far har avtalt felles foreldreansvar og delt fast bosted etter barneloven. Lagmannsretten har, som tingretten og fylkesnemnda, kommet til at saken må avvises fordi mor ikke kan kreve tilbakeføring etter barnevernloven § 4-21 alene når foreldrene har avtalt delt fast bosted etter barneloven. Det fremgår ikke direkte av fylkesnemndas vedtak hva det rettslige grunnlaget for avvisningen er, men i begrunnelsen viser fylkesnemnda blant annet til

NOU 2016:16 side 227. Der er det, under henvisning til Rt-2004-875, lagt til grunn at dersom foreldrene har delt omsorg, kan ikke en av foreldrene alene kreve tilbakeføring av barnet.

- (19) Det fremgår av barnevernloven § 7-13 at fylkesnemnda kan avvise en sak. Bestemmelsen ble tilføyd ved lov 1. desember 2006 nr. 65. Det fremgår av Ot.prp. nr. 76 (2005–2006) punkt 5.14 og merknadene til § 7-13 at bakgrunnen var å lovfeste det som hadde vært praksis i fylkesnemndene. I punkt 5.14.2 fremgår det at forslaget innebærer at fylkesnemnda kan avvise saken når en «privat part ... ikke kan tilstå partsstatus, eller partsbildet er uriktig eller ufullstendig».
- (20) Etter ankeutvalgets syn er det klart at mors krav om tilbakeføring av omsorgen for datteren C ikke kunne avvises av fylkesnemnda i dette tilfellet.
- (21) Etter barnevernloven § 4-21 første ledd skal fylkesnemnda oppheve et vedtak om omsorgsovertakelse når det er overveiende sannsynlig at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg, med mindre «barnet har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet». Det følger av barnevernloven § 6-1 første ledd at forvaltningsloven gjelder med de særreglene som er fastsatt i barnevernloven. Etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e er en part definert som en «person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder». Ankeutvalget finner det utvilsomt at mor er part i saken om omsorgsovertakelse og har de rettigheter som tilkommer en part.
- (22) Barnevernlovutvalget i NOU 2016:16 side 227 viser til praksis etter tvistemålsloven for å begrunne at en forelder som har delt omsorg, ikke kan kreve tilbakeføring av barnet alene. Tvistemålslovens regler på dette punktet er videreført i tvisteloven, se NOU 2001:32 bind B side 1000. Det generelle kravet om rettslig interesse for å anlegge søksmål følger av tvisteloven § 1-3. Tvisteloven § 36-3 første ledd setter imidlertid en snevrere ramme enn § 1-3 for hvem som kan gå til søksmål om gyldigheten av administrative tvangsvedtak; søksmål kan bare reises av den «vedtaket retter seg mot».
- (23) Ankeutvalget er enig med barnevernlovutvalget i at praksis etter tvisteloven og den tidligere tvistemålsloven er relevant for å avgjøre hvem som kan kreve opphevelse av omsorgsovertakelsen for fylkesnemnda. Imidlertid er ankeutvalget uenig i hvilke slutninger som kan trekkes av tidligere rettspraksis.
- (24) I Rt-2004-875, som barnevernlovutvalget viser til, hadde far reist søksmål med krav om opphevelse av fylkesnemndvedtak om omsorgsovertakelse. Moren hadde daglig omsorg for barna på det aktuelle tidspunkt. Kjæremålsutvalget kom til at søksmålet måtte avvises etter tvistemålsloven § 54 siden faren manglet rettslig interesse. Kjæremålsutvalget sluttet seg til betraktningene i Rt-1993-1588:

**«Spørsmålet om den kjærende part har rettslig interesse, jfr. tvistemålslovens § 54, slik at han kan opptre som part i et søksmål om overprøving av vedtak om tilbakeføring av omsorgen for barnet til moren, må i utgangspunktet bero på en konkret vurdering. Ved vurderingen må det legges vekt på om han er berørt av vedtaket på en slik måte at det fremtrer som naturlig at han gis anledning til å få det prøvet, og om det krav han fremmer, bygger på hensyn som tilgodeses ved de lovbestemmelser som ligger til grunn for vedtaket, . . . I dette tilfellet har A verken del i foreldreansvaret eller omsorgen for barnet. Han har en samværsrett med barnet. Etter utvalgets mening kan ikke den kjærende part anses å ha rettslig interesse i et søksmål om overprøving av vedtak om tilbakeføring av omsorgen til**

**moren, selv om tilbakeføringen rent faktisk vil kunne komme til å berøre utøvelsen av hans samværsrett til barnet.»**

- (25) Mor i vår sak har både del i foreldreansvaret og i omsorgen for barnet. Avgjørelsen gir derfor ikke veiledning verken for hennes søksmålskompetanse eller posisjon som part etter forvaltningsloven. Etter ankeutvalgets syn måtte man heller ikke etter tvistemålsloven ha hele omsorgen for å kunne fremme søksmål, jf. Rt-1998-912 og Rt-2000-1975.
- (26) Ankeutvalget bemerker for øvrig at avvisningen av mors sak fra fylkesnemnda også har en side til Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8, om respekt for familielivet. Den fortsatte omsorgsovertakelsen innebærer et inngrep i mors familieliv. Den europeiske menneskerettsdomstolen har understreket at EMK artikkel 8 også innebærer prosessuelle rettigheter for foreldrene, slik det blant annet fremgår av avsnitt 212 i dom 10. september 2019 Strand Lobben mot Norge. Videre følger det av EMK artikkel 13 skal «[e]nhver hvis rettigheter og friheter fastlagt i denne konvensjon blir krenket, ... ha en effektiv prøvningsrett ved en nasjonal myndighet».
- (27) Som et reelt hensyn kan det innvendes at resultatet av prøvingen i fylkesnemnda blir uklart, når ikke mor kan kreve omsorgen alene etter den underliggende avtalen med far. Barnevernloven gir ikke barnevernmyndighetene rett til å overføre omsorgen fra den ene av foreldrene til den andre. Det er imidlertid forutsatt at barnevernmyndighetene kan fosterhjemsplassere et barn hos en av de biologiske foreldre, dersom den av foreldrene som barnet har bodd sammen med, fratras omsorgen for barnet, jf. § 4-22. Det vises blant annet til Ot.prp. nr. 104 (1992–93) side 10.
- (28) Ankeutvalget finner det etter dette klart at mor kan fremme krav for fylkesnemnda om opphevelse av omsorgsovertakelsen. Både tingretten og lagmannsrettens avgjørelse må oppheves.
- (29) Dommen er enstemmig.

## DOMSSLUTNING

Lagmannsrettens og tingrettens dom oppheves.

Henrik Bull  
(sign.)

Bergljot Webster  
(sign.)

Wenche Elizabeth Arntzen  
(sign.)

*\*Rettet i medhold av tvisteloven § 19-8 første ledd, 22. mai 2020.*

Bergljot Webster  
(sign.)