



Kan bare gjengis offentlig i
anonymisert form, jf. domstolloven
§ 130 første ledd

NORGES HØYESTERETT

Den 27. april 2021 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Noer, Bergh og Steinsvik i

HR-2021-897-U, (sak nr. 21-037597SIV-HRET), sivil sak, anke over dom:

A

B

(advokat Johannes Wegner Mæland)

mot

X kommune

(advokat Jørgen Aandal Vangsnes)

avsagt slik

D O M :

- (1) Saken gjelder gyldigheten av fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse og fastsettelse av samvær. Spørsmålet er om lagmannsrettens dom må oppheves i ankeutvalget i medhold av tvisteloven § 30-3 andre ledd fordi lagmannsretten ikke har oppfylt sin plikt til å prøve alle sider av saken, jf. tvisteloven § 36-5 tredje ledd.
- (2) A og B er foreldre til C, født 00.00.2012, og D, født 00.00.2014. Foreldrene er gift. Familien bodde sammen i Norge frem til de tok med seg barna til England den 21. eller 22. oktober 2019. Mor og barna bor fortsatt sammen i England, der barna går på skole.
- (3) Barnevernstjenesten i Y kommune – nå X kommune – formidlet i møte med foreldrene 21. oktober 2019 beslutning om å fremme begjæring om omsorgsovertakelse til fylkesnemnda. Barnevernstjenesten fattet akuttvedtak dagen etter, 22. oktober 2019. Da akuttvedtaket senere samme dag skulle iverksettes, hadde foreldrene allerede reist med barna til England.
- (4) Begjæringen om omsorgsovertakelse ble sendt til fylkesnemnda 29. oktober 2019 og mottatt der samme dag. Fylkesnemnda i Oslo og Akershus traff 30. desember 2019 slikt vedtak:
 - «1. Krav om avvisning av saken tas ikke til følge.
 2. Y kommune overtar omsorgen for C, født 00.00.2012, og D, født 00.00.2014.
 3. C og D plasseres i fosterhjem.
 4. A og B gis rett til samvær med barna

hver tredje uke med fem timers varighet per gang.

5. Barneverntjenesten gis anledning til å føre tilsyn under samvær.»

(5) Foreldrene krevde rettslig prøving av fylkesnemndas vedtak. Follo tingrett avsa 16. juni 2020 dom med slik domsslutning:

«1. Fylkesnemndas vedtak 30. desember 2019 i sak FOA-2019/003740 stadfestes.

2. Frist for iverksettelse av vedtaket er ett år, jf. barnevernloven § 4-13 (2).»

(6) Fylkesnemndas leder har senere forlenget fristen for iverksettelse av vedtaket, jf. barnevernloven § 4-13 andre ledd andre punktum.

(7) Foreldrene anket til Borgarting lagmannsrett. I anken ble det blant annet gjort gjeldende at tingrettens dom må oppheves fordi norske domstoler ikke har stedlig kompetanse til å behandle saken, og at saken skulle vært avvist av fylkesnemnda. Det ble videre anført at vilkårene for omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 ikke er oppfylt. Lagmannsretten avsa 30. oktober 2020 beslutning med slik slutning:

«Det gis samtykke til at anken over spørsmålet om jurisdiksjon og frister for å gjennomføre fylkesnemndas vedtak fremmes. For øvrig gis det ikke samtykke til å fremme anken.»

(8) Denne beslutningen ble ikke påanket.

(9) Borgarting lagmannsrett avsa deretter 13. januar 2021 dom med slik domsslutning:

«Anken forkastes.»

(10) Dommen ble avsagt under dissens. Én dommer stemte for å oppheve fylkesnemndas vedtak.

(11) Lagmannsrettens dom behandlet utelukkende spørsmålene om jurisdiksjon og frister for å gjennomføre fylkesnemndas vedtak. Saken ble behandlet skriftlig, uten meddommere.

(12) *A og B* har anket til Høyesterett. De har blant annet anført at det er en saksbehandlingsfeil at barna ikke fikk uttale seg på nytt for lagmannsretten, og at lagmannsretten har begått rettsanvendelsesfeil ved vurderingen av spørsmålene om jurisdiksjon etter barnevernloven § 1-2 og om frist for å gjennomføre fylkesnemndas vedtak etter barnevernloven § 4-13. Foreldrene har også anført at vilkårene for omsorgsovertakelse i barnevernloven § 4-12 ikke er oppfylt ut fra situasjonen i dag.

(13) Foreldrene har nedlagt slik påstand:

«Prinsipalt:

1. Borgarting lagmannsretts dom av 13. januar 2021 oppheves.

Subsidiært:

2. Anken tillates fremmet.

Hvis anken tillates fremmet påstås prinsipalt:

3. Fylkesnemndas vedtak 30. desember 2019 har falt bort.

Subsidiært:

4. Fylkesnemndas vedtak 30. desember 2019 oppheves.»

- (14) *X kommune* har i anketilsvar sluttet seg til lagmannsrettens dom. Til foreldrenes anførsel om saksbehandlingsfeil har kommunen gjort gjeldende at barna vanskelig kunne ses å ha noen begrunnet oppfatning om de rettslige spørsmålene saken for lagmannsretten reiste. Det er videre blant annet gjort gjeldende at vilkårene for omsorgsovertakelse ikke reiser tvilsomme eller prinsipielle spørsmål. Kommunen har lagt ned påstand om at foreldrenes anke prinsipalt nektes fremmet og subsidiært forkastes.
- (15) Forberedende dommer avsa 25. mars 2021 kjennelse (HR-2021-667-F) hvor foreldrenes begjæring om oppsettende virkning ble tatt til følge. I kjennelsen er det vist til at Barne- og familiedirektoratet (Bufdir) for Høyesterett har gitt innlegg til belysning av allmenne interesser, jf. tvisteloven § 15-8. I innlegget gir Bufdir uttrykk for at omstendighetene i dette tilfellet ikke er slik at det foreligger barne bortføring etter internasjonalt eller nasjonalt regelverk. Begjæringen om tilbakelevering etter barne bortføringsreglene er avvist av Bufdir, som er norsk sentralmyndighet etter Haag-konvensjonen 1980. Forberedende dommer uttalte ut fra dette:
- «Standpunktet fra Bufdir skaper tvil om fylkesnemndas vedtak kan gjennomføres. Det tilsier at iverksettelse av vedtaket bør utsettes til det foreligger rettskraftig avgjørelse i saken. Det som er opplyst om barnas situasjon, gir ikke grunn til noen annen vurdering.»
- (16) Partene ble i brev 9. april 2021 varslet om at ankeutvalget vurderte å oppheve lagmannsrettens dom i medhold av tvisteloven § 30-3 andre ledd.
- (17) De ankende parter har anført at lagmannsretten ved sin dom har opprettholdt fylkesnemndas vedtak uten å foreta noen vurdering av om det på domstidspunktet fortsatt var riktig med omsorgsovertakelse, i strid med plikten til å sørge for et oppdatert beslutningsgrunnlag. Dette er en saksbehandlingsfeil som må lede til at både dommen og den forutgående beslutningen oppheves i ankeutvalget.
- (18) Kommunen har anført at bestemmelsene i tvisteloven kapittel 36 ikke er til hinder for et delvis samtykke til ankebehandling, og at slikt delvis samtykke også var hensiktsmessig i denne saken. Det er vist til at lagmannsretten ga samtykke til fremme av to rene lovtolkningsspørsmål, som ikke fordrer en bredere vurdering av hele saken. Det er også vist til at en opphevelse nå vil føre til en fornyet behandling i lagmannsretten av spørsmålet om omsorgsovertakelse, som mest sannsynlig vil ende med samme resultat. Dermed vil de samme lovtolkningsspørsmålene fortsatt vært uavklarte. Verken hensynet til prosessøkonomi eller til barnas beste tilsier en slik fremgangsmåte.
- (19) *Høyesteretts ankeutvalg* kan i medhold av tvisteloven § 30-3 andre ledd bokstav d oppheve en påanket avgjørelse «dersom ankeutvalget enstemmig finner det klart at det er grunnlag for oppheving».

- (20) De ankende parter har i anken til Høyesterett blant annet gjort gjeldende at vilkårene for omsorgsovertakelse i barnevernloven § 4-12 ikke er oppfylt slik situasjonen er i dag. Slik lagmannsretten har innrettet sin behandling, er disse vilkårene ikke på noe tidspunkt behandlet av lagmannsretten. Dette reiser spørsmål om lagmannsrettens behandling er i strid med de kravene som følger av tvisteloven kapittel 36 på en slik måte at lagmannsrettens dom må oppheves.
- (21) Ankebehandlingen i lagmannsretten i en sak som gjelder fylkesnemndas vedtak etter barnevernloven, reguleres av tvisteloven § 36-10. Det følger av tredje ledd i bestemmelsen at en anke bare kan fremmes med lagmannsrettens samtykke. I bokstav a til d er det angitt fire alternative vilkår. Lagmannsretten kan bare gi samtykke dersom minst ett av de disse vilkårene er oppfylt. Selv om ett eller flere vilkår er oppfylt, kan lagmannsretten likevel, etter en skjønsmessig vurdering, beslutte ikke å gi samtykke.
- (22) I den alminnelige bestemmelsen om siling av ankesaker i tvisteloven § 29-13 andre ledd er det uttrykkelig sagt at lagmannsrettens ankenektelse «kan begrenses til enkelte krav eller ankegrunner». Noen tilsvarende regel finnes ikke i § 36-10. Ordlyden i bestemmelsen taler tvert imot i retning av at det er anken som sådan som kan tillates fremmet.
- (23) Spørsmålet er drøftet i Schei med flere, Tvisteloven: Kommentirutgave, § 36-10 note 4.4, Juridika, revidert 1. desember 2019. Her heter det blant annet:
- «Reglene i kapittel 36 ellers legger opp til full og oppdatert prøving for retten, jf. særlig § 36-5 tredje ledd. ... Som den store hovedregel må derfor legges til grunn at om det er forhold i saken som tilsier at det gis samtykke til anke, må samtykke omfatte anken som helhet.»
- (24) At det skal skje en full prøving, følger av tvisteloven § 36-5 tredje ledd, som fastsetter at prøvingen – i motsetning til det som ellers gjelder ved rettslig prøving av forvaltningsvedtak – skal omfatte alle sider av saken. Denne bestemmelsen gjelder også ved ankebehandling. Videre skal prøvingen være oppdatert ved at avgjørelsen skal bygge på de faktiske forholdene på domstidspunktet, se for eksempel Rt-1993-249.
- (25) En følge av disse utgangspunktene er at selv om vilkårene i § 36-10 tredje ledd er oppfylt bare for enkelte spørsmål i saken, vil lagmannsretten kunne fremme anken også for andre spørsmål, se blant annet HR-2019-1001-U avsnitt 19 til 25.
- (26) Det er samtidig ikke tvilsomt at det kan være adgang for lagmannsretten til bare å gi delvis samtykke til ankebehandling. I barnevernssaker er det ikke uvanlig at samtykket begrenses til å gjelde samværsspørsmål, selv om anken også omfatter selve omsorgsovertakelsen eller andre spørsmål, se for eksempel HR-2020-921-U avsnitt 21 med videre henvisning til Rt-2007-1136 avsnitt 20. I slike tilfeller er det likevel vesentlig at den begrensningen som følger samtykkebeslutningen, ikke er bindende for lagmannsrettens videre behandling. Som det er fremhevet blant annet i HR-2020-921-U avsnitt 21, med videre henvisning til Rt-2003-1319, kan retten behandle andre sider av saken selv om bare en del av anken er fremmet. Dette følger av prinsippet i tvisteloven § 36-5 tredje ledd om at prøvingen omfatter alle sider av saken.
- (27) Selv om samtykke bare er gitt for enkelte spørsmål, vil det kunne oppstå situasjoner der lagmannsretten har en plikt til å behandle spørsmål som ikke er omfattet av samtykket til

ankebehandling. Et nærliggende eksempel er et tilfelle der samtykket er begrenset til å gjelde omfanget av samvær, men hvor det før lagmannsretten har avsagt dom om samværsspørsmålet, fremkommer nye opplysninger som skaper vesentlig tvil om omsorgsovertakelsen bør opprettholdes. I et slik tilfelle må plikten etter tvisteloven § 36-5 tredje ledd til å prøve alle sider av saken medføre at lagmannsretten også må prøve grunnlaget for omsorgsovertakelsen, uavhengig av hvordan samtykkebeslutningen er utformet.

- (28) I sin beslutning 30. oktober 2020 i denne saken bygget lagmannsretten på at spørsmålene om jurisdiksjon og frist for gjennomføring av fylkesnemndas vedtak reiste spørsmål med betydning utenfor den foreliggende saken, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav a. Ut fra dette konkluderte retten på følgende måte:

«Vilkårene for å gi samtykke til å fremme anken over spørsmålet om jurisdiksjon, jf. barnevernloven § 1-2, og frist for å gjennomføre fylkesnemndas vedtak, jf. lovens § 4-13, er oppfylt, og samtykke bør gis. For anken for øvrig er vilkårene for å fremme anken ikke oppfylt.»

- (29) Det kan synes som lagmannsretten her tok et uriktig rettslig utgangspunkt. Når vilkårene i § 36-10 tredje ledd bokstav a var oppfylt for enkelte av spørsmålene i saken, burde retten ha vurdert nærmere om man også burde fremme resten av saken til behandling, og om det var riktig å behandle saken uten meddommere, jf. § 36-10 fjerde ledd.
- (30) Lagmannsretten avsa sin dom 13. januar 2021. På det tidspunkt var det gått nær ett år og tre måneder siden barna reiste fra Norge, noe over ett år siden fylkesnemndas vedtak og noe over et halvt år siden tingrettens dom. Det følger av dommen at tingretten hadde begrenset informasjon om barnas situasjon på domstidspunktet, men likevel fant det forsvarlig å avgjøre saken. Tingretten uttalte i denne sammenheng:

«Etter rettens syn foreligger det i denne saken et tilstrekkelig og oppdatert beslutningsgrunnlag. Det understrekes like fullt at retten helst skulle hatt supplerende opplysninger om barnas situasjon i dag. Dette har ikke latt seg gjøre, all den tid mor har tatt med seg barna ut av landet, og hun har heller ikke møtt til hovedforhandlingen og forklart seg. Barneverntjenesten har anmodet om bistand fra sentralmyndighetene, men så langt uten hell.»

- (31) Lagmannsrettens dom innebar at fylkesnemndas vedtak ble stadfestet uten at lagmannsretten foretok noen prøving av om grunnlaget for omsorgsovertakelse fortsatt var til stede. Omstendighetene i saken var spesielle ved at det var gått meget lang tid fra vedtaket om omsorgsovertakelse uten at omsorgsovertakelsen var gjennomført. Tiden i seg selv, sammenholdt med at barna hadde oppholdt seg i et nytt land og i et nytt miljø, innebar utvilsomt at det siden fylkesnemndas vedtak var skjedd endringer i barnas situasjon av betydning for vurderingen av grunnlaget for omsorgsovertakelsen. Den informasjonen som forelå ved tingrettens behandling, var som påpekt begrenset.
- (32) Når forholdene var slik, ser ankeutvalget det som klart at lagmannsretten ikke har oppfylt sin plikt til å prøve alle sider av saken på grunnlag av forholdene på domstidspunktet, jf. tvisteloven § 36-5 tredje ledd.
- (33) Ut fra dette finner ankeutvalget det klart at lagmannsrettens dom må oppheves, jf. tvisteloven § 30-3 andre ledd bokstav d.

- (34) Det er uheldig at opphevelsen medfører at det fortsatt vil gå tid før en endelig avgjørelse i saken kan foreligge. Ankeutvalget har likevel konkludert med at den mest hensiktsmessige løsningen i den foreliggende situasjonen er at lagmannsretten fortsetter behandlingen av saken. Utvalget bemerker at lagmannsretten ved sin fortsatte behandling også må vurdere betydningen av det Bufdir har gitt uttrykk for i sitt innlegg til Høyesterett.
- (35) Avgjørelsen er enstemmig.

SLUTNING

Lagmannsrettens dom oppheves.

Espen Bergh
(sign.)

Ragnhild Noer
(sign.)

Kine Steinsvik
(sign.)