



GULATING LAGMANNSRETT

KJENNELSE

Avsagt: 14.11.2022

Saksnr.: 22-129569ASD-GULA/AVD2

Dommere:

Lagdommer	Margareth Christophersen
Lagdommer	Vigdís Bygstad
Lagdommer	Arild Oma

Ankende part	Mor	Advokat
Ankemotpart	Far	Advokat

Lagmannsretten bemerker:

Muntlig forhandling er ikke nødvendig for en forsvarlig eller rettferdig behandling av saken, jf. tvisteloven § 29-15 andre ledd og EMK artikkel 6 nr. 1. Saken behandles skriftlig i samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 29-15 første ledd. Det tilføyes at ingen av partene har krevd muntlig behandling.

Lagmannsretten tar utgangspunkt i at en midlertidig avgjørelse etter barneloven § 60 skal treffes ved kjennelse, og kjennelser skal begrunnes, jf tvisteloven § 19-6 fjerde ledd. Tingretten har begrunnet den midlertidige avgjørelsen som følger:

Midlertidig avgjørelse

Det er bedt om at retten treffer midlertidig avgjørelse i saken, jf barneloven §60. Retten finner at det er til barnas beste at det treffes slik avgjørelse for å sikre kontinuitet i kontakten mellom far og barna. Midlertidig samvær fastsettes i tråd med den som følger av dommen – uten planlagt opptrapping.

Fra lagmannsrettens beslutning om å gi anken oppsettende virkning, gjengis følgende:

Tingretten har vist til lovens regel om at avgjørelsen skal rette seg etter barnas beste, og konkret angitt at den midlertidige avgjørelsen er truffet «for å sikre kontinuiteten i kontakten mellom far og barna». Det er ingen bevisbedømmelse og ingen vurdering fra tingrettens side som begrunnelse for den avgjørelsen som er truffet. Det er heller ikke gitt noen nærmere begrunnelse for at den midlertidige samværet er fastsatt i samsvar med det som følger av dommen uten noen opptrappingsplan. Tingrettens kjennelse oppfylder ikke lovens krav til kjennelsesgrunner. Tingretten har fastsatt overnattingsamvær under henvisning til at «de forhold som har fremkommet tilsier ikke at det foreligger risiko for at guttene vil bli utsatt for vold, overgrep eller u hensiktsmessige situasjoner hos far». Det fremkommer ikke om tingretten eksplisitt har vurdert det forhold den rettsoppnevnte sakkyndige påpeker avslutningsvis i sin skriftlige vurdering; «finner retten at overgrep er sannsynliggjort kan det også tenkes at det bør få konsekvenser for fars samvær med eldsteog yngste , på kort og mellomlang sikt ved at det ikke bør være overnattingsamvær».

Som påpekt, oppfyller ikke kjennelsen lovens krav til kjennelsesgrunner. Lagmannsretten finner likevel ikke grunn til å oppheve kjennelsen, idet lagmannsretten har tilstrekkelig grunnlag for å avgjøre sakens realitet, jf tvisteloven § 29-22 andre ledd, jf § 29-3 første ledd. Lagmannsretten har full kompetanse, jf tvisteloven § 29-3 første ledd.

Barneloven § 60 gir adgang til å treffe foreløpig avgjørelse om blant annet samvær mellom barn og den av foreldrene barnet ikke bor sammen med for en viss tid eller frem til saken er rettskraftig avgjort, jf. barneloven §§ 36, 42 og 43.

Etter barneloven § 31 andre ledd skal barn som er fylt sju år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkt, få informasjon om og anledning til å si sin mening før det blir tatt avgjørelser om personlige forhold for barnet, blant annet om samvær. Barnets mening skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet, jf. Grunnloven § 104 første ledd. Barna denne saken gjelder er henholdsvis 5 og 2 år, og er etter lagmannsrettens vurdering for unge til å kunne danne seg egne synspunkter om de spørsmål saken gjelder. Det tilføyes at partene heller ikke har bedt om at barna skal høres.

Spørsmålet om det skal treffes en midlertidig avgjørelse, og hva avgjørelsen skal gå ut på, må først og fremst rette seg etter det som er best for barnet, jf. barneloven § 48 og barnekonvensjonen artikkel 3. Hva som er barnas beste beror på en konkret helhetsvurdering av en rekke momenter, herunder foreldrenes personlige egenskaper og omsorgsevner, barnas tilknytning til foreldrene, risikoen ved miljøskifte og hensynet til best mulig samlet foreldrekontakt. Vurderingen må basere seg på forholdene i dag, og det som fremstår som det beste for barna i tiden frem til endelig avgjørelse. Det følger av barneloven § 48 andre ledd, at det ved vurderingen skal tas hensyn til at barna ikke må bli utsatt for vold eller på annen måte bli behandlet slik at den fysiske eller psykiske helsen blir utsatt for skade eller fare. Midlertidige avgjørelser har gjerne et hastepreg som gjør at de må treffes på et noe spinklere grunnlag enn den endelige avgjørelsen i saken. Barnets beste - vurderingen skal skje i forhold til hvert enkelt barn.

Lagmannsretten tar utgangspunkt i at mor ikke motsetter seg samvær mellom far og guttene, men hun mener at det foreløpig ikke er grunnlag for å fastsette samvær med overnatting. Lagmannsretten legger videre til grunn at far har god samværskompetanse. Det vises til tingrettens vurdering på side 9 i dommen med henvisning til den sakkyndige vurdering etter å ha observert samvær mellom far og guttene. Det er ikke forhold ved far eller barna som i utgangspunktet skulle tilsi at det ikke bør gjennomføres overnattingssamvær. Saken kompliserer imidlertid av det høye konfliktnivået mellom partene som innebærer at de ikke synes å kunne ha noen konstruktiv dialog om samværsomfang og/eller praktiske forhold ved gjennomføring av samvær. Partene klarer ikke å skjerme barna fra foreldrekonflikten, og det vises til tingrettens vurdering på side 7 i dommen med henvisning til den sakkyndiges vurdering, som lagmannsretten slutter seg til.

I likhet med tingretten, legger lagmannsretten til grunn at mors fungering tidvis har vært redusert på grunn av konfliktene og hennes opplevelse av manglende støtte fra far. Dertil kommer at mor er overbevist om at far har begått seksuelle overgrep mot datteren, og det

gjør henne bekymret for hans kontakt med guttene. Tingretten har lagt til grunn at far har opptrådt grenseoverskridende overfor datteren, jf dommen på side 8 nederst. Som påpekt ovenfor, har den sakkyndige gitt uttrykk for at dersom retten finner at overgrep er sannsynliggjort kan det også tenkes at det bør få konsekvenser for fars samvær med eldste og yngste på kort og mellomlang sikt ved at det ikke bør være overnattingsamvær. Den sakkyndige peker i den forbindelse på risikofaktorer; mors bekymring, hennes manglende skjerming med hensyn til egne følelser og hensynet til datterens opplevelse av situasjonen.

Lagmannsretten legger til grunn mors bekymring for risiko for grenseoverskridende atferd/overgrep fra fars side mot guttene går ut over hennes fungering og omsorgsevne. Hun involverer barna i konflikten på ulike måter, blant annet ved at hun formidler at hun ikke ønsker at guttene skal overnatte hos far, at det ikke er trygt, og hun ikke klarer å skjule sine egne tanker og følelser om dette for barna. Konkret gir dette blant annet seg utslag i at mor ikke samarbeider om gjennomføring av overnattingsamvær, men tvert imot motsetter seg slikt samvær.

Det har også vist seg å være vanskelig å få gjennomført dagsamvær. Det har ikke vært stabil kontakt mellom far og gutten siden juni 2021. Det ble gjennomført overnattingsamvær 11. - 12. mai, 24. - 25. mai og 10.-12. juni 2022. Det er videre opplyst at far hadde samvær med guttene 14. oktober 2022. Det er nå viktig å få etablert en samværsordning som er forutsigbar og gjennomførbar, og som hensyntar de utfordringer som mor opplever i forhold til overnattingsamvær. Lagmannsretten ser det slik at det i tiden fremover bør praktiseres en ordning med dagsamvær mellom far og guttene, som en opptrapping før jevnlig overnattingsamvær.

Lagmannsretten forstår det slik at det fra mors side har vært en forutsetning at samvær skulle gjennomføres med bistand fra barneverntjenesten, som et frivillig tiltak og etter samtykke fra begge parter. Det er på det rene at barneverntjenesten har vært tett på familien i lang tid, og har inngående kjennskap til foreldrene og barna. Barneverntjenesten har ytt bistand ved samvær, og lagmannsretten har forstått det slik at barneverntjenesten også var innstilt på å bidra i tiden fremover. Under saksforberedelsen har saken endret seg på dette punkt ved at mor nå ikke ønsker bistand fra barneverntjenesten. I prosesskrift av 25. oktober 2022 har ankende part gitt uttrykk for at hun ønsker at partene kan praktisere en fast samværsordning, avtalt på forhånd og uten at samværene må tilpasses tilsynsførerens timeplan og kapasitet. Hun har konkret foreslått en fast plan med to ettermiddagssamvær, fortrinnsvis mandag og onsdag, fra ca klokken 1500 til klokken 1800. Hun er videre positiv til å utprøve av helgesamvær hver helg, enten lørdag eller søndag, fra klokken 0900 til klokken 1700.

I ankemotpartens prosesskrift av 31. oktober 2022 fremgår at far er uenig i mors forslag til samværsplan. Far ønsker primært overnattingsamvær annenhver helg fra fredag til mandag. Far har tidligere akseptert at samvær settes til hver torsdag og fredag ettermiddag til klokken 1800. Det anføres at det er nødvendig med tilsyn under levering dersom det blir dagsamvær, hensett til at far er bekymret for anklagene mot seg og eventuelle nye

anklager, og at mor kan ta opp tema under levering som barna ikke skal høre. Det anføres at tilsyn bør skje ved såkalt beskyttet tilsyn, jf bl. § 43a.

Hensett til sakens forhistorie og den fastlåste konflikten mellom foreldrene, finner lagmannsretten det lite sannsynlig at partene vil makte å gjennomføre en samværsordning uten bistand fra tredjeperson. Det foreligger i alle fall stor risiko for at barna vil kunne bli dratt inn i foreldrekonflikten på en for dem meget uheldig måte, og med påfølgende risiko for at samvær ikke gjennomføres som planlagt. Etter lagmannsrettens vurdering er det uheldig at mor ikke lengere samtykker til bistand fra barneverntjenesten i forbindelse med samvær, og det kan stille spørsmål ved om hennes uttalte vilje til å samarbeide med far om samvær, er reell. Lagmannsretten ser det uansett slik at det bør etableres en ordning som reduserer risikoen for at barna blir påført ytterligere belastninger, og som øker sannsynligheten for at samvær faktisk blir gjennomført. Som nevnt er mor ikke lenger villig til at barneverntjenesten yter bistand ved samvær som et frivillig tiltak, og det foreligger ikke opplysninger om andre tredjepersoner som kan bistå i så måte.

Lagmannsretten finner at det bør være et visst tilsyn under samvær. I dette tilfellet synes det ikke å være aktuelt å utpeke en tilsynsperson i partenes omgangskrets. Alternativet er da å beslutte offentlig tilsyn, jf barneloven § 43a tredje ledd. Det følger av denne bestemmelsen at retten kan fastsette vilkår for samvær, herunder tilsyn. I særlige tilfeller der hensynet til barnets behov taler for det, kan retten beslutte offentlig tilsyn i form av støttet eller beskyttet tilsyn. Disse formene for tilsyn er nærmere regulert i forskrift 19. desember 2013 nr. 1636 om samvær med tilsyn etter barneloven (tilsynsforskriften).

Lagmannsretten bemerker at det i denne saken ikke er omstendigheter ved barna, deres behov, ved far, han situasjon eller kontakten mellom far og barna som tilsier at det er grunnlag for beskyttet eller støttet tilsyn, ut over den tid det tar å få på plass et stabilt og forutsigbart samvær. Dette forutsetter at kontakten mellom partene begrenses til et minimum. Lagmannsretten ser det videre slik at beskyttet tilsyn er aktuelt i dette tilfellet, idet ansvaret for å oppnevne tilsynsperson og å følge opp pålegg om tilsyn, er lagt til den kommunale barneverntjenesten. Som nevnt, har barneverntjenesten vært tett på familien i lang tid, og har inngående kjennskap til foreldrene og barna. Særlig av hensyn til barna bør tilsynet utføres av personer som har kjennskap til dem og som barna har forholdt seg til tidligere. Retten kan gi pålegg om beskyttet tilsyn med inntil 16 timer per år.

Lagmannsretten har bedt om uttalelse fra Barneverntjenesten på _____, jf barneloven § 43 a fjerde ledd. Lagmannsretten har mottatt en muntlig redegjørelse fra barneverntjenesten v/kontaktperson _____ om at barneverntjenesten vil bistå med tilsyn i forbindelse henting av barna hos mor og overlevering av barna til mor.

Det fastsettes etter dette samvær under beskyttet tilsyn i regi av barneverntjenesten i forbindelse med henting og overlevering av barna til mor. Det skal være dagsamvær mellom far og gutten i samsvar med partenes forslag om dette, til samvær en dag per uke, hver fredag fra klokken 1430 til klokken 1800. Far henter barna i barnehagen, slik at det kun er behov for tilsyn ved overlevering av barna til mor, ca en halv time hver gang. I

tillegg fastsettes samvær mellom far og guttene en gang per måned fra klokken 0900 til klokken 1800. Dette dagsamværet skal gjennomføres den siste søndagen i hver måned. Det legges til grunn at det er tilsyn i forbindelse med henting og overlevering av barna hos mor, som begrenses tidsmessig til ca en halv time hver gang. Det tilføyes at lagmannsrettens midlertidige avgjørelse ikke står i veien for at partene kan avtale et mer omfattende samvær seg imellom, gjerne etter en viss utprøving av den ordning lagmannsretten fastsetter.

Når det gjelder sakskostnadsavgjørelsen, vise til at ankende part har fått medhold i at det ikke skal være overnattingsamvær i tiden frem til rettskraftig dom i saken, men det er fastsatt samvær under beskyttet tilsyn. Lagmannsretten ser det slik at ankende part har fått medhold i det vesentlige, og motparten skal da pålegges å erstatte ankende parts sakskostnader med saken, jf tvisteloven § 20-2 første jf andre ledd. Av bestemmelsens tredje ledd fremkommer at motparten kan helt eller delvis fritas for erstatningsansvaret hvis tungtveiende grunner gjør det rimelig. Lagmannsretten mener at det foreligger tungtveiende grunner for å gjøre unntak fra ansvaret for sakskostnader. Saken gjelder forhold av stor betydning for begge parter, og ved foreldretvister skal det gjennomgående vises tilbakeholdenhet med å idømme den tapende part sakskostnadsansvar, jf Schei m.fl. Tvisteloven, Kommentartutgave § 20-2 punkt 4.13, Juridika. Lagmannsretten finner at hver av partene dekker egne sakskostnader.

Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING:

1. Far skal ha følgende samvær med sine barn, yngste , og
eldste f. frem til det foreligger rettskraftig avgjørelse i saken:
 - a) Hver fredag fra klokken 1430 til klokken 1800. Far henter barna i barnehagen.
Barna leveres hos mor under beskyttet tilsyn av barneverntjenesten, jf
barneloven § 43a.
 - b) Den siste søndagen i hver måned fra klokken 0900 til klokken 1800. Barna
hentes og leveres tilbake til mor under beskyttet tilsyn av barneverntjenesten, jf
barneloven § 43a.
2. Hver av partene dekker egne sakskostnader.

Margareth Christophersen

Vigdis Bygstad

Arild OmaOma

Dokument i samsvar med undertegnet original.

Ilva Johanne Aatangen

