



NORGES HØYESTERETT

Den 10. desember 2010 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Matningsdal, Skoghøy og Møse i

HR-2010-02110-U, (sak nr. 2010/1935), sivil sak, anke over kjennelse:

A (advokat Trine Birgit Rysst)

mot

B (advokat Marie J. Albrektsen)

avsagt slik

K J E N N E L S E:

- (1) Saken gjelder tvangsmulkt etter barneloven § 65 andre ledd, jf. tvangsfyllbyrdelsesloven kapittel 13.
- (2) A og B har en felles datter, C, født 16. juli 2005. Ved rettsforlik 28. mai 2009 ble det fastsatt at foreldreansvaret skulle være delt, moren skulle ha den daglige omsorgen og faren ha samvær. Avtalen ble fulgt til november 2009 da mor stanset samværet på grunn av mistanke om at C har vært utsatt for seksuelle overgrep under samvær med far.
- (3) Far begjærte 25. januar 2010 tvangsfyllbyrdelse av avgjørelsen om samværsrett. Hovedforhandlingen ble etter fars ønske utsatt i påvente av utfallet av politiets etterforskning av saken. Straffesaken mot far ble henlagt i juni 2010.
- (4) X tingrett avsa 30. juli 2010 kjennelse med slik slutning:
 - ”1. B pålegges for et tidsrom av to år fra forkynningen av denne kjennelsen å betale til statskassen en tvangsbót på kr 1500 - kroner ettusenfemhundre - for hver gang A ikke får utøve samværsrett med C, født 16.07.2005, i samsvar med rettsforlik inngått 28. mai 2009.
 2. Saksomkostninger ilegges ikke.”
- (5) B anket kjennelsen til Gulating lagmannsrett, som 6. oktober 2010 avsa kjennelse med slik slutning:
 - ” 1. B frifinnes for kravet om tvangsbót.
 2. Saksomkostninger ilegges ikke”

- (6) A har anket over lagmannsrettens kjennelse og anfører i korte trekk:
- (7) Lagmannsretten har tolket tvangfullbyrdelsesloven § 13-4 sammenholdt med § 4-2 og barneloven § 65 uriktig. Det fremgår av tvangfullbyrdelsesloven § 13-14 tredje ledd, jf. § 13-8 fjerde ledd at avgjørelse om samværsrett med barn kan gjennomføres med tvang hvis det ikke foreligger forhold som gjør det "umulig". Forhold som gjør samvær umulig, er typisk at det er sannsynlig at samværet påfører barnet alvorlige psykiske skadevirkninger. Ankemotparten har bevisbyrden for å dokumentere at det foreligger umulighet. Lagmannsretten har stilt for lite strenge krav til at det må ligge klare objektive holdepunkter til grunn for bevisvurderingen.
- (8) Lagmannsretten har lagt stor vekt på mors uttalelser. Også dette er feil lovtolkning. Ankemotpartens bakgrunn og tidligere utsagn tilsier at uttalelsene hennes ikke bør vektlegges i så stor grad som lagmannsretten har gjort.
- (9) A har lagt ned slik påstand:
- ”1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves og B pålegges for et tidsrom av to år fra forkynningen av denne kjennelsen å betale til statskassen en tvangsbót på kr 1500 for hver gang A ikke får utøve samværsrett med C f. 16.07.2005, i samsvar med rettsforlik inngått 28. mai 2009.
 2. A event. det offentlige tilkjennes saksomkostninger.”
- (10) B har gitt tilsvaret. Hun anfører at kjennelsen fra lagmannsretten er riktig og har lagt ned slik påstand:
- ”I Lagmannsrettens kjennelse stadfestes hva angår spørsmålet om tvangsbót.
 - II B og det offentlige tilkjennes saksomkostninger både for lagmannsretten og for Høyesteretts ankeutvalg.”
- (11) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker:
- (12) Anken er en videre anke over kjennelse hvor ankeutvalgets kompetanse er begrenset i samsvar med tvisteloven § 30-6 bokstav b og c. Angrepet retter seg mot lagmannsrettens lovtolkning. Denne kan utvalget prøve, se § 30-6 bokstav c.
- (13) Det følger av tvangfullbyrdelsesloven § 13-14 tredje ledd, jf. § 13-8 fjerde ledd at tvangfullbyrdelse ikke kan kreves dersom saksøkte "sannsynliggjør at det er umulig å oppfylle kravet". Lagmannsretten kom til at tingretten hadde stilt "for strenge krav ved vurderingen av om det er forhold som gjør det "umulig" for barnets mor å medvirke til samvær mellom barnet og barnets far" og uttalte:
- ”Det rettslige utgangspunkt må være at dersom det foreligger en reell mulighet for at et mindreårig barn kan bli utsatt for seksuelle overgrep under samvær så må det være tilstrekkelig til å konstatere umulighet.”
- (14) Etter ankeutvalgets oppfatning gir dette uttrykk for en riktig forståelse av umulighetsbegrepet ved tvangfullbyrdelse av samværsrett. Det er tilstrekkelig for at tvangfullbyrdelse av en avgjørelse om samværsrett skal anses umulig, at det er sannsynliggjort at det er en reell risiko for at barnet skal bli utsatt for seksuelle overgrep. Bevisbedømmelsen og den konkrete subsumsjon kan utvalget ikke prøve.

- (15) Den ankende part har anført at lagmannsretten har lagt for stor vekt på mors forklaring for tingretten, og at lagmannsretten har "stilt for lite strenge krav til at det må ligge klare objektive holdepunkter til grunn i bevisvurderingen, da det i motsatt fall vil være for enkelt for hovedomsorgsgiver å misbruke instituttet og således unngå den fastsatte samværsordningen, og på den måten svekke den samværsberettigedes rettsikkerhet". Hvordan de ulike bevismidler skal bedømmes og avveies, hører ikke under lovtolkingen, men bevisbedømmelsen, som utvalget ikke kan prøve.
- (16) Anken må etter dette forkastes.
- (17) Da saken har stor velferdsmessig betydning for den ankende part, finner utvalget at tungtveiende grunner gjør det rimelig å fritta ham for sakskostnadsansvar, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.
- (18) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING :

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

Jens Edvin A. Skoghøy
(sign.)

Magnus Matningsdal
(sign.)

Erik Møse
(sign.)

Riktig utskrift: