



NORGES HØYESTERETT

Den 5. april 2011 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Skoghøy, Stabel og Noer i

HR-2011-00713-U, (sak nr. 2011/509), sivil sak, anke over kjennelse:

A (advokat Trond Jarle Bachmann)

mot

B (advokat Odd Gunnar Kallevik)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Anken gjelder sakskostnadsavgjørelse av tingretten etter at tvist om fast bosted for og samvær med barn ble avgjort ved rettsforlik.
- (2) A og B, som har vært gift fra tidlig på 1990-tallet til 2005, har sammen barna C, født 1993, og D, født 1999. Etter samlivsbruddet i 2005 ble det avtalt delt omsorg. I en senere tvist om spørsmålet ble det 21. mai 2008 inngått rettsforlik der det ble fastsatt at C skulle bo fast hos far og D skulle bo fast hos ham og ha samvær med mor. B tok i 2010 ut stevning ved X tingrett med påstand om at D skulle bo fast hos ham og ha samvær med mor. Hovedforhandling ble holdt 25.–26. oktober 2010, og under denne ble det inngått rettsforlik om at foreldrene skulle ha delt omsorg for D. Avgjørelsen av sakskostnadene ble overlatt til tingretten etter tvisteloven § 19-11 fjerde ledd.
- (3) Tingretten avsa 28. oktober 2010 kjennelse med denne slutning:
 - ”1. Sak nr. 10-022565TVI-X heves.
 2. B erstatter A sine saksomkostninger med kr. 66.825,- sekstisekstusenåttehundreogtjuefeminnen 14 dager fra kjennelsens forkynnelse med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.”
- (4) B påanket tingrettens sakskostnadsavgjørelse til Gulating lagmannsrett, som 3. februar 2011 avsa kjennelse med denne slutning:

- ”1. I X tingretts kjennelse av 28.10.2010 i sak 10-022565TVI-X endres slutningens pkt. 2 til at hver av partene bærer egne omkostninger med saken.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler A kr 3.000,- – tretusen - til B innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.”

- (5) Kjennelsen er avsagt under dissens, idet én dommer stemte for å forkaste anken.
- (6) A har påanket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett på grunn av feil ved saksbehandlingen og lovanvendelsen. Hun har også anført at lagmannsretten har basert avgjørelsen på et uriktig faktisk grunnlag. B har tatt til motmæle.
- (7) Den ankende part, A, har i korte trekk anført:
- (8) Lagmannsretten har tatt feil når den har uttalt at realiteten i den løsning som fremkom i rettsforliket, var at ingen av partene fikk medhold i sine påstander forut for hovedforhandlingen i tingretten. Det var først ved endring av barneloven § 36 ved lov 4. april 2010, som trådte i kraft 1. juli 2010, at retten ved ”særlige grunner” fikk kompetanse til å avsi dom om delt bosted. Forut for dette var partene ved uenighet henvist til å legge ned påstand om fast bosted hos seg. Denne endring kom etter inngivelse av stevning og tilsvar.
- (9) Under saksforberedende møte 28. mai 2010 – fem måneder før hovedforhandlingen – foreslo A saken forlikt gjennom avtale om delt omsorg. De vesentligste sakskostnader er pådratt etter dette tidspunkt.
- (10) Lagmannsretten ser også ut til å ha oversett at både psykolog Anita Kvilhaug og psykolog Gunnar Rye Ellingsen konkluderte med at det ikke var grunnlag for å endre den tidligere eksisterende ordning. Det er også uriktig når lagmannsretten uttaler at tingretten ikke hørte D, som ifølge stevningen skal ha uttalt at han ønsket å flytte til sin far. Begge psykologene hadde på oppdrag fra tingretten samtaler med D.
- (11) Det fremstår som urimelig og prosessfremmende når den ankende part pålegges å betale egne omkostninger etter på et tidlig stadium å ha tilbudt forlik som blir gjentatt etter det er klart at hun vil vinne saken. Der endringssøksmål etter barneloven § 64 andre ledd andre punktum ikke fører frem, blir saksøkte i utbredt grad tilkjent sakskostnader.
- (12) A har nedlagt denne påstand:
- ”1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. B dømmes til å erstatte As saksomkostninger for Høyesterett pålydende totalt kr. 5 000,- innen 2 uker fra kjennelsens forkynnelse.”
- (13) Ankemotparten, B, har i korte trekk anført:
- (14) Lagmannsrettens kjennelse bygger på riktig faktum og juss. Det var først etter det saksforberedende rettsmøte at A endret standpunkt om hvor D skulle bo fast. Så sent som under hovedforhandlingen nedla hun påstand om at D skulle bo fast hos henne.
- (15) Ankemotparten bestrider at domstolene i tilfeller hvor endringssøksmål ikke fører frem, tilkjenner saksøkte sakskostnader. Dette avhenger av omstendighetene.

- (16) B anla søksmål etter at D over lengre tid hadde ytret ønske om å flytte til sin far. Også i samtaler med de sakkynndige har D uttalt at han ikke trivdes hos mor og at han til tider var redd. Far hadde da ikke annet valg enn å høre på sin sønn og anlegge søksmål.
- (17) B har nedlagt denne påstand:
- ”1. Anken forkastes.
2. A dekker Bs sakskostnader for lagmannsretten kr 3 000 inkl mva og Høyesterett pålydende kr 3 500,- inkl mva.”
- (18) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker:
- (19) Anken er en videre anke hvor ankeutvalgets kompetanse er begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og generelle lovtolkning, jf. tvisteloven § 30-6 bokstav b og c.
- (20) Ankeutvalget er kommet til at anken må tas til følge.
- (21) Det følger av tvisteloven § 19-11 fjerde ledd at partene dersom de har inngått rettsforlik, men ikke er blitt enige om hvem som skal bære sakskostnadene, kan overlate til retten å treffe avgjørelse om sakskostnadene ”etter skjønn”. De har ikke adgang til å avtale at retten skal avgjøre sakskostnadene etter tvistelovens alminnelige regler, se Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) om lov om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven), side 444.
- (22) Når partene etter inngåelse av rettsforlik overlater til retten å avgjøre sakskostnadene etter § 19-11 fjerde ledd, skal disse avgjøres etter en bred skjønnsmessig vurdering. Bestemmelsen tilsvarer tvistemålsloven § 175 tredje ledd, som ble tilføyd ved lovendring i 1987, jf. Skoghøy, *Tvistemål*, 2. utgave 2001, side 1027. Ved vurderingen etter § 19-11 fjerde ledd kan det blant annet legges vekt på i hvilken utstrekning rettsforliket imøtekommer de påstander partene har nedlagt, hva som etter en totalvurdering fremstår som rimelig, og – så langt retten kan overskue det – hva som ville ha blitt et sannsynlig domsutfall. Som eksempler fra rettspraksis viser utvalget til Rt. 1998 side 1830, 1999 side 1585, 2000 side 1918, 2002 side 937 og 2004 side 670.
- (23) Etter tvisteloven § 20-9 tredje ledd kan ankedomstolen ved særskilt angrep på avgjørelse av sakskostnader bare overprøve lovanvendelsen, saksbehandlingen og bevisvurderingen så langt den utelukkende gjelder sakskostnadsavgjørelsen, jf. blant annet Rt. 2010 side 476. Den skjønnsmessige vurdering kan som hovedregel ikke overprøves. Det skjønn som er utøvd, kan bare prøves dersom det fremstår som vilkårlig, klart urimelig eller klart uforsvarlig, jf. Rt. 2008 side 1552, 2009 side 1053, 2009 side 1699, 2010 side 248, 2010 side 328 og 2010 side 705.
- (24) Som tidligere nevnt, skal sakskostnadene i tilfeller hvor partene har overlatt den til rettens avgjørelse etter § 19-11 fjerde ledd, avgjøres etter et bredt og sammensatt skjønn. Dette skjønn kan bare overprøves dersom det fremstår som vilkårlig, klart urimelig eller klart uforsvarlig.
- (25) Lagmannsrettens flertall har ved sin overprøving av tingrettens sakskostnadsavgjørelse ikke holdt seg innenfor disse rammene for overprøving, men foretatt en full overprøving av tingrettens avveininger. Dette beror på en uriktig forståelse av tvisteloven § 20-9 tredje ledd, jf. § 19-11 fjerde ledd. Lagmannsrettens kjennelse må derfor oppheves.

- (26) A har fått fullt medhold, og må i samsvar med tvisteloven § 20-2 tilkjennes sakskostnader for Høyesterett. Disse fastsettes i henhold til sakskostnadsoppgave fra hennes prosessfullmektig til 5 000 kroner.
- (27) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G :

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler B til A 5 000 – femtusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.

Ingse Stabel
(sign.)

Jens Edvin A. Skoghøy
(sign.)

Ragnhild Noer
(sign.)

Riktig utskrift: