



NORGES HØYESTERETT

Den 26. oktober 2012 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Øie, Endresen og Bull i

HR-2012-02024-U, (sak nr. 2012/1720), sivil sak, anke over kjennelse:

A (advokat Erik Knag Johannesen)

mot

B (advokat Else Marie Bernt Håkonsen)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder anke over lagmannsrettens hevingskjennelse etter inngått rettsforlik, samt lagmannsrettens sakskostnadsavgjørelse.
- (2) B og A var samboere fra 2005 til august 2010, med unntak av en periode i 2008. B og A har to felles barn, C født 15. januar 2009 og D født 21. desember 2010. B reiste ved stevning 7. oktober 2010 søksmål med krav om samvær med C fastsatt etter rettens skjønn. A nedla i tilsvaret påstand om at samværet skulle være dagssamvær under tilsyn. Etter at D ble født, ble saken utvidet til å gjelde foreldreansvaret for både ham og C, og samvær mellom B og D.
- (3) X tingrett avsa 10. juni 2011 dom med slik domsslutning:

1. C skal ha følgende samvær med B:

- **Annenhver lørdag, 6 ganger à 4 timer.**
- **Deretter overnatting annenhver helg, 6 ganger fra fredag til lørdag.**
- **Deretter overnatting annenhver helg fra fredag til søndag.**
- **Ved overnattingssamværene henter B C i barnehagen fredag og leverer henne til mor henholdsvis lørdag/søndag kl. 17.00.**
- **Fra 01.01.2012 skal det i tillegg være ettermiddagssamvær onsdag i den uken det ikke er helgesamvær.**

2. D skal ha følgende samvær med B:

- **4 timer annenhver lørdag.**
- **Fra 01.01.2012 skal det i tillegg være ettermiddagssamvær onsdag i den uken det ikke er helgesamvær.**

3. De 8 første samværene som bestemt under punkt 1 og 2 finner sted i nærvær av en tilsynsperson som partene blir enige om. Bli partene ikke enige om tilsynsperson faller vilkåret om tilsyn bort.

4. B pålegges å dokumentere rusfrihet i forhold til illegale rusmidler forut for hvert samvær frem til 31.12.2011. Dersom rusfrihet ikke dokumenteres faller det enkelte samværet bort.

5. A og B skal ha felles foreldreansvar for C.

6. A skal ha foreldreansvaret alene for D.

7. Sakskostnader tilkjennes ikke."

- (4) Tingretten avsa samtidig kjennelse om midlertidig avgjørelse frem til rettskraftig avgjørelse i hovedsaken. Slutningen i kjennelsen samsvarer med domsslutningen punkt 1 – 6.
- (5) Bs forhold til illegale rusmidler var et sentralt tema i saken. Tingretten la til grunn at B jevnlig misbrakte illegale rusmidler under samlivet frem til midten av 2008, men at han fra august 2008 har hatt en svært positiv utvikling, med unntak av en "sprekk" ved bruk av amfetamin i august 2010.
- (6) A anket tingrettens dom og kjennelse til Gulating lagmannsrett. Anken over kjennelsen ble forkastet ved lagmannsrettens kjennelse 2. januar 2012.
- (7) Psykolog E, som var rettsoppnevnt sakkyndig for tingretten, ble ved kjennelse 30. mars 2012 også oppnevnt som sakkyndig for lagmannsretten. Han avga en sakkyndig erklæring 9. august 2012. Med hensyn til Bs forhold til illegale rusmidler uttales det i erklæringen at "[d]et styrker vurderingen av fars evne til å holde seg rusfri at han leverte rene prøver gjennom hele 2011 og det fremkommer ikke informasjon som gir grunn til å anta at han har tatt opp igjen tidligere rusatferd".
- (8) Partene inngikk rettsforlik under ankeforhandlingen 23. august 2012. A og B skal i henhold til forliket ha felles foreldreansvar for begge barna. Det ble videre fastsatt en samværsordning som innebærer en økning av samværet sett i forhold til tingrettens dom. Punkt 12 og 13 i rettsforliket lyder slik:

"12. Hver av partene bærer egne omkostninger til prosessfullmektiger for tingrett og lagmannsrett og ber om at lagmannsretten avgjør omkostningsspørsmålet for sakkyndig for tingrett og lagmannsrett.

13. Sak 11-149472 begjæres hevet som forlikt."

Lagmannsretten avsa 24. august 2012 kjennelse med slik slutning:

"1. Ankesak 11-149472 for Gulating lagmannsrett vert heva.

2. A eller det offentlege betalar godtgjersla for den rettsoppnemnde sakkunnige, psykolog E, til B både for tingrett og lagmannsrett."

- (9) A har anket lagmannsrettens kjennelse i sin helhet til Høyesterett. Det anføres i korte trekk:
- (10) Den ankende part har etter at rettsforliket ble inngått, blitt kjent med at politiet har sendt

bekymringsmelding til barnevernet hvor det fremkommer bevis for at ankemotparten har brukt narkotika i perioden april til august 2012. Den ankende part har derfor inngått rettsforliket på uriktige/bristende forutsetninger. Det anses nødvendig å anke lagmannsrettens kjennelse, idet kjennelsen blir vanskelig å angripe dersom kun rettsforliket bringes inn for tingretten etter tvisteloven § 19-12 eller barnelova § 64. Det er etter dette også helt urimelig å pålegge den ankende part å dekke godtgjørelsen til den rettsoppnevnt sakkyndige.

(11) A har nedlagt slik påstand:

"1. Lagmannsrettens kjennelse pkt. 1 og 2 oppheves.

2. B eventuelt staten dømmes til å betale kostnadene for den av lagmannsretten oppnevnte sakkyndige."

(12) B har inngitt tilsvare, og har i korte trekk anført:

(13) Lagmannsretten har korrekt avsagt hevingskjennelse og avgjort ansvaret for utgiftene til den rettsoppnevnt sakkyndige i lys av kriteriene i tvisteloven § 20-2. Ankemotparten har dokumentert å ha samværskompetanse frem til lagmannsrettens avgjørelse. Det forhold at han nå har vedtatt et forelegg på 3 000 kroner for bruk av amfetamin endrer ikke dette.

(14) B har nedlagt slik påstand:

**"Prinsipalt:
Anken avvises.**

**Subsidiært:
Anken tas ikke til følge.**

**I alle tilfeller:
A tilpliktes å erstatte sakens omkostninger med kr. 3250 inkl mva".**

(15) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at en hevingskjennelse bare avgjør det prosessuelle rettsforhold at saken ikke skal behandles videre, jf. Schei mfl., Tvisteloven side 849. Realiteten i saken – med unntak av kostnadsansvaret for den rettsoppnevnt sakkyndige – ble avgjort ved rettsforliket. Rettsforliket kan ikke overprøves ved anke over hevingskjennelsen. Søksmål for tingretten om gyldigheten av rettsforliket er etter tvisteloven det eneste rettsmiddelet mot rettsforlik, jf. tvisteloven § 19-12 andre ledd, jf. tredje ledd første punktum, og Schei mfl., Tvisteloven side 833. Rettsforlik etter barnelova kan dessuten endres i en ny sak dersom det foreligger særlige grunner, jf. barnelova § 64 andre ledd.

(16) Den ankende parts prosessfullmektig er kjent med disse angrepsmulighetene, og det fremstår som uklart hva som søkes oppnådd ved å påanke lagmannsrettens kjennelse for så vidt gjelder slutningens punkt 1. Det er imidlertid på det rene at anførselene i anken ikke retter seg mot lagmannsrettens prosessuelle avgjørelse, men mot realiteten i saken. Realiteten i saken kan utvalget ikke prøve ved anke over hevingskjennelsen. Anken må da avvises for så vidt den gjelder slutningens punkt 1. På bakgrunn av anførselene tilføyer utvalget at lagmannsrettens hevingskjennelse ikke er noe prosessuelt hinder for de tidligere nevnte rettslige skritt.

(17) Så langt anken gjelder lagmannsrettens fastsettelse av kostnadsansvaret for utgiftene til den sakkyndige, må den i dette tilfellet behandles etter reglene i tvisteloven § 20-9 tredje ledd om særskilt anke over sakskostnadsavgjørelser. Ankeinstansen kan da bare prøve lovanvendelsen og saksbehandlingen, samt bevisvurderingen så langt den utelukkende gjelder

sakskostnadsavgjørelsen. Når tvisten for øvrig er avgjort ved rettsforlik, kan imidlertid ankeinstansen prøve bevisbedømmelsen fullt ut fordi rettens bevisvurdering i sin helhet vil være knyttet til selve sakskostnadsavgjørelsen, jf. Schei mfl. Tvisteloven side 830-831 med videre henvisning til Rt. 2002 side 937. I denne forbindelse kan ankeinstansen også bygge på nye opplysninger som fremlegges.

- (18) Det er i ettertid kommet for en dag at B også har misbrukt amfetamin i perioden september 2011 til august 2012, altså mens saken stod for lagmannsretten. B har vedtatt et forelegg for dette misbruket. Det er også fremkommet at politiet har sendt bekymringsmelding til barnevernet knyttet til perioden april til august 2012. Når det videre ses hen til at fars livsførsel er det momentet som lagmannsretten har vektlagt ved kostnadsavgjørelsen, i tillegg til rettens sammenligning av rettsforliket med partenes påstander, kan manglende kjennskap til disse opplysningene ha virket inn på lagmannsrettens resultat i kostnadsspørsmålet.
- (19) Utvalget har etter dette kommet til at lagmannsrettens kjennelse, slutningens punkt 2 om ansvaret for godtgjørelse til den rettsoppnevnte sakkyndige for tingrett og lagmannsrett, må oppheves.
- (20) Den ankende part har ikke nedlagt påstand om tilkjenning av sakskostnader for Høyesterett. Med den konklusjon utvalget har kommet til, bør hver part da bære sine sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-3.
- (21) Avgjørelsen er enstemmig.

S L U T N I N G :

1. Anken over lagmannsrettens kjennelse, slutningens punkt 1 om at saken heves, avvises.
2. Lagmannsrettens kjennelse, slutningens punkt 2 om ansvaret for godtgjørelse til den rettsoppnevnte sakkyndige for tingrett og lagmannsrett, oppheves.
3. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

Clement Endresen
(sign.)

Toril M. Øie
(sign.)

Henrik Bull
(sign.)

Riktig utskrift: