



NORGES HØYESTERETT

Den 19. september 2016 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Stabel, Tønder og Bergh i

HR-2016-01975-U, (sak nr. 2016/1729), sivil sak, anke over kjennelse:

A (advokat Cecilia Dinardi)

mot

B (advokat Per Engebret Askilsrud)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder adgangen til å gjøre gjeldende nye krav i en ankesak.
- (2) A og B fikk 24. juli 2013 sønnen C. B erkjente farskap i melding til NAV 31. juli 2013, og foreldrene avtalte felles foreldreansvar. Det ble brudd mellom foreldrene i november 2013. A har etter den tid nektet B ethvert samvær med sønnen.
- (3) Ved stevning 24. juni 2015 til Hedmarken tingrett reiste B sak mot A med påstand om samvær etter rettens skjønn.
- (4) Hedmarken tingrett avsa 29. mars 2016 dom med slik slutning:

"1. B og hans sønn C skal ha slikt samvær under støttet tilsyn, jf barneloven § 43a:

- En time hver uke de første fire ukene etter at samvær er igangsatt.
- Deretter to timer annenhver uke de neste 10 ukene.
- Deretter tre timer annenhver uke de neste 12 ukene.

Samværet igangsettes etter nærmere beslutning av tilsynspersonen. Ved uenighet om tidspunkt, bestemmes dette av B i samråd med tilsynsperson.

A har ansvar for å bringe C til samværsstedet og å hente ham derfra.

2. Deretter samvær uten tilsyn i Bs hjem annenhver lørdag fra kl. 12:00 til kl. 16:00 fram til senest 17. desember 2016. B henter C og A bringer ham tilbake.
3. Julen 2016 skal far og sønn ha samvær to dager fra kl 11.00 til kl 16:00 uten tilsyn og i Bs hjem, eller der han måtte bestemme. B henter C og A bringer ham tilbake.
4. Fra 2017 skal far og sønn ha slikt samvær i Bs hjem eller der han måtte bestemme:
 - Annenhver helg fra henting i barnehage kl. 16.00 til levering hos A søndag kl. 16:00.
 - Annenhver påske fra onsdag før skjærtorsdag kl. 16:00 til levering hos A første påskedag kl. 16:00. Påsken 2017 skal C ha samvær med sin far.
 - To + en uke i sommerferien (mellom 15. juni og 15. august). Aktuelle uker bestemmes av foreldrene etter tur og innen 1. mai aktuelt år. B bestemmer sommersamværet sommeren 2017.
 - Annenhver jul fra 23. desember kl 16.00, med henting i barnehage eventuelt hos A til levering hos A 28. desember kl. 12:00, og annenhver jul fra 28. desember kl. 12:00 til levering hos A kl. 16:00 2. januar. Første halvdel av jula 2017 skal C være hos sin mor.
 - Annenhver høst og vinterferie etter at C har begynt på skolen. Første høstferien skal C være hos sin mor, og første vinterferien skal han ha samvær med sin far. C hentes kl. 12:00 lørdag før ferien begynner og bringes tilbake til A kl. 16:00 lørdag før skolen begynner igjen.

5. Hver av partene dekker egne saksomkostninger."

- (5) A har 2. mai 2016 anket dommen til Eidsivating lagmannsrett og nedlagt påstand om at det ikke skal være samvær mellom far og sønn.
- (6) B innga 30. mai 2016 tilsvaer, hvor han gjorde gjeldende at saken måtte utvides til å gjelde spørsmålet om hvor C skal bo fast. Dette ble særlig begrunnet med at As helsesituasjon tilsier at hun ikke evner å ivareta Cs daglige omsorg, og det ble vist til tingrettens beskrivelse om at hun har "gått helt i vranglås" i samværsspørsmålet. Det ble også vedlagt kopi av bekymringsmelding fra psykolog Stian Bjørke 12. mars 2016, hvor han uttrykker bekymring etter mors uttalelser under sakens behandling i tingretten.

(7) A har i prosesskriv 30. juni 2016 motsatt seg utvidelse av saken.

(8) Eidsivating lagmannsrett traff 7. juli 2016 kjennelse med slik slutning:

"Bs krav om at C, født 22. juli 2013, skal ha fast bosted hos ham, behandles i ankesaken."

(9) A har anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. Det er gjort gjeldende at lagmannsretten har lagt til grunn en uriktig forståelse av tvisteloven § 29-4 annet ledd bokstav b når den har lagt til grunn at ordlyden "endringen" i bestemmelsen også må kunne gjelde en "gradvis forandring" eller "forverring i situasjonen". Videre er det anført at det heller ikke er grunnlag for å fremme kravet etter tvisteloven § 29-4 annet ledd bokstav d. Hun har lagt ned slik påstand:

"Eidsivating lagmannsrett sin kjennelse av 07.07.16 i sak 16-096445ASD-ELAG/ oppheves"

(10) B har tatt til motmæle i tilsvaer. Det er gjort gjeldende at lagmannsrettens tolking av vilkåret i

tvisteloven § 29-4 annet ledd bokstav b er korrekt. Det har funnet sted en endring ved at det har skjedd en forverring av situasjonen på mor sin side, både knyttet til mors helsesituasjon og hennes omsorgsevne. Videre anføres at det foreligger tungtveiende hensyn som tilsier at saken bør utvides til å omfatte kravet om fast bosted etter tvisteloven § 29-4 annet ledd bokstav d. Han har lagt ned slik påstand:

"Prinsipalt:

Anken forkastes.

Subsidiært:

Lagmannsrettens kjennelse stadfestes.

I begge tilfelle:

B tilkjennes saksomkostninger for lagmannsrett og Høyesterett."

- (11) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at lagmannsrettens kjennelse er truffet i første instans, og utvalget har derfor full kompetanse, jf. tvisteloven § 30-3, jf. § 29-3 første ledd.
- (12) Av tvisteloven § 29-4 første ledd følger at en anke "kan gjelde krav som er avgjort ved den avgjørelse som ankes". Saken for tingretten gjaldt krav om samvær mellom A og B. For lagmannsretten reiste B også krav om avgjørelse av fast bosted, jf. barnelova § 36. Dette er et nytt krav, jf. Rt. 1995 side 1149. En forutsetning for å la anken omfatte nye krav, er for det første at "kravet kan behandles etter vesentlig de samme saksbehandlingsregler", jf. tvisteloven § 29-4 andre ledd. Det er ikke omstridt at dette vilkåret er oppfylt her. For det andre må ett av tilleggsvilkårene i § 29-4 andre ledd bokstav a-e være oppfylt.
- (13) Lagmannsretten kom til at tilleggsvilkåret i tvisteloven § 29-4 andre ledd bokstav b er oppfylt, altså at det er et "krav som har sammenheng med krav etter første ledd når endringen er knyttet til forhold som er inntruffet så sent, eller blitt kjent så sent, at kravet ikke kunne ha vært trukket inn i saken tidligere".
- (14) Ankeutvalget finner det klart at kravet om fast bosted har sammenheng med kravet om samvær. Kravene er således knyttet til samme rettsforhold. I saker om foreldreansvar, daglig omsorg og samvær etter barnelova vil det – blant annet fordi avgjørelsene ikke fullt ut får de samme rettskraftvirkninger som for dommer ellers – kunne være grunn til å stille mindre krav til sammenhengen mellom hovedkrav og det som trekkes inn enn ellers, jf. Schei m.fl.: Tvisteloven kommentarutgave 2. utgave bind II side 1017 med videre henvisning til Rt. 1995 side 1149.
- (15) Lagmannsretten kom også til at "endringen var knyttet til forhold som er inntruffet så sent, eller blitt kjent så sent, at kravet ikke kunne ha vært trukket inn i saken tidligere". Etter lagmannsrettens syn var As uforenelige holdning til samvær mellom far og sønn og påstanden om at samvær ville medføre en slik belastning for henne at det ville gå utover hennes omsorgsevne, ikke en ny omstendighet – og dette var også kjent for B både før og under hovedforhandling for tingretten. Ankeutvalget er enig i dette.
- (16) Lagmannsretten har imidlertid lagt til grunn at "det med formuleringen 'endringen' i bestemmelsen [må] være rom for å legge vekt også på en gradvis forandring eller – slik B ser det – forverring i situasjonen". Når lagmannsretten er kommet til at det i dette tilfellet må være adgang til å bringe inn krav om at C skal ha fast bosted hos ham, er det vist til at B har

"forholdt seg til det system for konfliktløsningen som loven tilbyr, mens det han erfarer er at påtrykk fra den rettsoppnevnte sakkyndige ikke nytter, og at mor dessuten anker tingrettens dom. Det er derfor til å forstå at han på et tidspunkt etter hovedforhandlingen kommer til den konklusjon at best samlet foreldrekontakt oppnås om C har fast bosted hos ham".

- (17) Det er på det rene at det ikke har inntruffet nye omstendigheter. Lagmannsretten har imidlertid lagt til grunn at det har skjedd en forverring – tilspisning – av situasjonen på mors side, og at vilkåret av denne grunn er oppfylt. Ankeutvalget finner ikke holdepunkter – verken i lovens ordlyd eller dens forarbeider – for at tvisteloven § 29-4 andre ledd bokstav b er tiltenkt et slikt tilfelle. Når bokstav b benytter ordet "endringen", er dette knyttet til utvidelsen av saken, og ikke – som lagmannsretten synes å ha lagt til grunn – til forholdene som er inntruffet. En slik tolking støttes heller ikke av reelle hensyn. Det er ikke uvanlig at situasjonen partene i mellom tilspisser seg under en hovedforhandling i tingretten – ikke minst i saker etter barnelova. Om dette skulle gi grunnlag for en utvidelse av saken, ville det kunne føre til en vanskelig praktiserbar regel for lagmannsrettene.
- (18) Ut i fra lagmannsrettens syn på saken var det ikke nødvendig å drøfte noen av de andre vilkårene i tvisteloven § 29-4 andre ledd. Ankemotparten har gjort gjeldende at vilkåret i bokstav d om objektiv kumulasjon i tilfelle hvor "retten finner at det nye kravet kan behandles forsvarlig i ankesaken, og tungtveiende hensyn tilsier at det bør tillates behandlet" er oppfylt.
- (19) Betydningen av vilkåret i bokstav d ble berørt av Høyesterett i Rt. 2013 side 553. Saken gjaldt for tingretten spørsmål om samvær, hvor den ene parten "A" for lagmannsretten krevde dom for at hun også skulle ha foreldreansvaret alene. Ankeutvalget fant ikke at tungtveiende hensyn talte for at kravet om foreldreansvar burde tillates behandlet, og uttalte om dette i avsnitt 14 og 15:

"Det vises her særlig til at det nye kravet går ut på helt å frata B foreldreansvaret, og at kumulasjon vil kunne innebære at kravet bare blir behandlet i én instans. Et krav om endring i samværsordningen vil på den annen side kunne trekkes inn i et søksmål om foreldreansvaret.

Det følger av barnelova § 48 at avgjørelser om foreldreansvar, fast bosted og samvær og behandlingen av slike saker skal rette seg etter det som er best for barnet. Videre bestemmer § 59 at dommeren skal påskynde saken så mye som mulig. Slik denne saken ligger an, kan imidlertid ankeutvalget ikke se at det vil være til barnets beste at spørsmålet om foreldreansvar blir behandlet i lagmannsretten som første instans."

- (20) De samme hensynene gjør seg gjeldende der det er spørsmål om å behandle et krav om fast bosted for barnet kun i én instans.
- (21) Ankeutvalget er etter dette kommet til at kravet om å utvide saken til også å gjelde fast bosted ikke kan føre fram, og at kravet derfor må bli å avvise. Ankende part har ikke nedlagt påstand om sakskostnader.
- (22) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G :

Bs krav om at C skal ha fast bosted hos ham, avvises fra ankesaken.

Bård Tønder
(sign.)

Ingse Stabel
(sign.)

Espen Bergh
(sign.)

Riktig utskrift: