



# NORGES HØYESTERETT

Den 18. januar 2017 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Utgård, Tønder og Bergh i

**HR-2017-138-U, (sak nr. 2017/40), sivil sak, anke over kjennelse:**

A (advokat Marie Sølverud)

mot

B (advokat Per Engebretth Askilsrud)

avsagt slik

## K J E N N E L S E

- (1) Saken gjelder videre anke over kjennelse om tvangsmulkt for gjennomføring av samværsavtale etter barneloven § 65 annet ledd. Spørsmålet er om det foreligger en saksbehandlingsfeil ved at lagmannsretten ikke fullt ut var kjent med det faktiske materialet som det var vist til i ankesaken.
- (2) A og B har sammen sønnen C, født 00. --- 2012. Den 2. januar 2014 inngikk partene rettsforlik i Ringerike tingrett vedrørende Bs rett til samvær med barnet.
- (3) Samværet har ikke blitt gjennomført som avtalt. Den 19. august 2016 begjærte B tvangsbót for gjennomføring av samværsavtalen.
- (4) Drammen tingrett avsa 9. september 2016 kjennelse med slik slutning:
  - "1. Begjæring om tvangsmulkt tas ikke til følge.
  2. B betaler saksomkostninger med 9 328 – nitusentrehundreogtjueåtte – kroner til A innen 2 – to – uker etter forkynnelse av kjennelsen."
- (5) B anket kjennelsen til Borgarting lagmannsrett, som 7. desember 2016 avsa kjennelse med slik slutning:
  - "1. A pålegges fra forkynnelsen av denne kjennelsen og fram til 15. mars 2017 å betale

til statskassen en tvangsbøt på 1 000 – ettusen – kroner for hver gang hun ikke lar B få dagssamvær med deres felles sønn C, født 00. --- 2012, i samsvar med punkt 2 andre og tredje setning i rettsforlik inngått 2. januar 2012 ved Ringerike tingrett.

2. Fra 16. mars 2017 og fram til 15. juni 2017 pålegges A å betale til statskassen en tvangsbøt på 1 000 – ettusen – kroner for hver gang hun ikke lar B få samvær med deres felles sønn C, født 00. --- 2012, i samsvar med rettsforlik inngått 2. januar 2012 ved Ringerike tingrett.
3. I sakskostnader for lagmannsretten betaler A 5 000 – femtusen – kroner til B innen to uker fra forkynnelsen av kjennelsen.
4. Sakskostnader for tingretten tilkjennes ikke."

(6) Dato for rettsforliket i lagmannsrettens slutning forutsettes å være feilskrift for 2. januar 2014.

(7) A har i rett tid anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. Det anføres at lagmannsretten har begått en saksbehandlingsfeil. Lagmannsretten avgjorde saken uten å gjøre seg kjent med As stevning i endringssak til tingretten, som A uttrykkelig viste til i anketilsvaret og også sendte inn samtidig. Lagmannsrettens manglende vurdering av As anførsler er i strid med kravet til kontradiksjon.

(8) A har lagt ned slik påstand:

- "1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. Saksomkostningsavgjørelsen utstår inntil den dom eller kjennelse som avslutter saken."

(9) B har i tilsvaret tatt til motmæle. Det gjøres i korte trekk gjeldende at lagmannsretten ikke har begått noen saksbehandlingsfeil, idet parten og advokaten selv er ansvarlige for at relevante dokumenter kommer retten i hende. Det anføres videre at stevningen uansett ikke inneholdt opplysninger som ville endret lagmannsrettens avgjørelse.

(10) B har lagt ned slik påstand:

- "1. Anken forkastes.
2. B tilkjennes saksomkostninger for Høyesteretts ankeutvalg."

(11) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at det dreier seg om en videre anke der utvalgets kompetanse er begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og generelle lovtolkning, jf. tvisteloven § 30-6.

(12) A innga anketilsvar til lagmannsretten. I tilsvaret het det blant annet:

"Undertegnede har i dag sendt stevning på vegne av mor for å fastsette nytt samværsomfang. Det vises til denne med bilag for sakens faktiske side, som klart begrunner at et samvær i tråd med rettsforliket i dag er umulig."

(13) Ankeutvalget legger til grunn at anketilsvar og stevning med bilag ble innsendt i samme konvolutt til Drammen tingrett. Stevningen til tingretten ble imidlertid beholdt der, og ikke videresendt til lagmannsretten. Stevningen ble ikke etterlyst av lagmannsretten, og den var således ikke kjent for lagmannsretten da kjennelsen der ble avsagt.

- (14) Lagmannsretten har dermed avgjort saken uten at man har hatt tilgang til det samlede bevismaterialet som A har påberopt til støtte for sin sak. Formen for dokumentasjon som advokaten valgte var uheldig. Men særlig fordi det her er snakk om en sak uten fri rådighet, er utvalget kommet til at dette er en saksbehandlingsfeil, jf. blant annet Rt. 2015 side 270 avsnitt 16.
- (15) Lagmannsretten har korrekt bygget på at utgangspunktet etter barneloven § 65 andre ledd er at avgjørelse om samværsrett kan tvangsfullbyrdes ved tvangsbot, og at unntak fra dette bare gjelder dersom oppfylning av samværsretten er "umogleg". De faktiske forholdene i saken var fra As side også belyst gjennom tilsvaret til tingretten med bilag.
- (16) Etter ankeutvalgets syn kan det likevel ha hatt betydning for avgjørelsen at lagmannsretten ikke fullt ut var kjent med de faktiske forholdene som A ønsket å fremheve i ankesaken. Utvalget bemerker at lagmannsretten kom til motsatt resultat av tingretten. Tingretten avsa sin kjennelse etter muntlig forhandling.
- (17) Lagmannsrettens kjennelse må etter dette oppheves, jf. tvisteloven § 29-21 første ledd.
- (18) Sakskostnader for tingretten og lagmannsretten må fastsettes i lagmannsrettens nye kjennelse. Ankeutvalget skal ta stilling til sakskostnadene for Høyesterett, jf. tvisteloven § 20-8 første ledd. Den ankende part kan bebreides for de uklarhetene som har oppstått, og det tilkjennes derfor ikke sakskostnader for Høyesterett.
- (19) Kjennelsen er enstemmig.

## S L U T N I N G :

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

Bård Tønder  
(sign.)

Karl Arne Utgård  
(sign.)

Espen Bergh  
(sign.)

Riktig utskrift: