

## LB-2005-115152

---

<b>INSTANS:</b>	Borgarting lagmannsrett - Kjennelse.
<b>DATO:</b>	2005-11-16
<b>DOKNR/PUBLISERT:</b>	LB-2005-115152
<b>STIKKORD:</b>	Sivilprosess. Saksomkostninger etter rettsforlik. Tvistemålsloven § 175 og § 177.
<b>SAMMENDRAG:</b>	Partene hadde i en sak om daglig omsorg mv i rettsforlik overlatt til retten å avgjøre saksomkostningsspørsmålet etter skjønn, jf tvml § 175 tredje, jf fjerde ledd. Tingretten besluttet å la hver av partene bære sine omkostninger. Den ene part anførte forgieves at tvml § 177 skulle ha vært anvendt. Lagmannsretten bemerket at § 177 ikke kom til direkte anvendelse og viste til at tingretten hadde vurdert om partene var noe å bebreide. Motkjæremål om at tingretten skulle ha vurdert påstand om saksomkostninger knyttet til prosedyren om saksomkostningsspørsmålet alene ble også forkastet, da prosedyren inngikk i hovedforhandlingen.
<b>SAKSGANG:</b>	Ytre Follo tingrett - Borgarting lagmannsrett LB-2005-115152.
<b>PARTER:</b>	<b>I. Kjæremål:</b> Kjærende part A (Advokat Sol Hofstad Gunnes) - Kjæremålsmotpart B (Advokat Per Danielsen). <b>II. Motkjæremål:</b> Kjæremålsmotpart B (Advokat Per Danielsen) - Kjærende part A (Advokat Sol Hofstad Gunnes)
<b>FORFATTER:</b>	Lagdommer Rakel Surlien, lagdommer Vincent Galtung.

---

Saken gjelder saksomkostninger hvor partene i rettsforlik hadde krevd at tingretten etter skjønn tok avgjørelsen, jf tvistemålsloven § 175 tredje ledd.

Saken har sin bakgrunn i tvist om foreldreansvar og daglig omsorg for partenes fellesbarn på nå 14 og 10 år, som startet i november 2002. Nærværende sak er knyttet til fars stevning og krav om midlertidig forføyning fra oktober 2003. Etter omfattende behandling i flere rettsinstanser og involvering av sakkyndige inngikk partene rettsforlik 2. mai 2005.

I forlikets punkt 10 var partene enige om heve saken og å overlate saksomkostningsavgjørelsen til retten etter tvistemålsloven § 175 tredje ledd.

Ytre Follo tingrett avsa 10. mai 2005 kjennelse med slik *slutning*:

1. Sak nr 03-013833 TVI-YFOL heves.
2. Hver av partene bærer sine saksomkostninger

Sakens faktum og utvikling fremgår av kjennelsen. A har i rett tid påkjært saksomkostningsavgjørelsen. B har tatt til motmæle og fremmet motkjæremål. Det har vært ytterligere utveksling av prosesskrifter, sist 15. august 2005.

A har i korte trekk anført:

*Til kjæremålet:*

Saken har vært unormalt arbeidskrevende. Den har versert siden 2003.

Kjæreparten har ikke hatt noe annet reelt valg enn å forsvare seg mot motpartens anklager og beskyldninger, hans enorme prosessvilje og manglende etterlevelse av rettens avgjørelser. Å følge regelen ved forlik om å la hver av partene bære sine omkostninger utgjør i denne spesielle saken et uforholdsmessig og urimelig resultat.

Det er en lovanvendelsesfeil at tingretten kom til at tvistemålsloven § 177 ikke kommer til

anvendelse.

Saken har vært behandlet 12 ganger i forskjellige instanser før hovedforhandlingen i tingretten. Resultatet har vært i hennes favør. Alle gangene har kjæremotparten påkjært, men samtlige kjæremål er blitt forkastet. Han er blitt pålagt å betale tvangsbøter. Der retten har tatt standpunkt til saksomkostningene, har de blitt tilkjent kjæreparten.

Kjæremotparten har bevisst og over tid vist total mangel på respekt for rettens avgjørelser.

Han kan ikke høres med at han etter beste evne har bidratt til å løse situasjonen. De fremlagte telefakser representerer et utvalg, som ikke gir et riktig bilde av situasjonen.

Han har på denne måten rettstridig holdt barna borte fra mor i 18 måneder og slik at de også er blitt isolert fra deres øvrige familie.

Han har videre forsøkt å manipulere sakens gang for retten gjennom privat antatt psykolog, og gjentatt fremleggelse av erklæring som var tatt ut av saken etter tvistemålsloven § 197.

I strid med rettens pålegg ba han den rettsoppnevnte sakkyndige å samtale med barna før hovedforhandlingen, noe som medførte at også denne psykologs uttalelse ble tatt ut av saken etter § 197. Han har også vidløftiggjort saken på annen måte.

Kjæremotparten har trukket ut saken tidsmessig, noe han har hatt alt å vinne på. Det ble tidlig klart at status quo prinsippet ville bli anvendt fra hans side. Rettsforliket 2. mai 2005 er en konsekvens av at han rettstridig har holdt barna tilbake. Gjennom hele saken har hun vært nødt til å ta til takke med det kjæremotparten har vært villig til å gi. Dersom en slik fremgangsmåte skal belønnes, sender domstolene ut et skremmende signal til fremtidige barnefordelingstvister.

Endelig anføres at dersom saken var tatt opp til doms, er det ut fra de tidligere rettsavgjørelser sannsynlig at hun også denne gang ville ha fått rettens medhold.

Det er ikke riktig at saken har påført A lite utgifter. De saksomkostninger hun allerede er tilkjent er ubetydelige (ca 15 %) i forhold til det totale omkostningsbeløp knyttet hovedsaken.

Det kreves saksomkostninger for kjæremålet.

*Til motkjæremålet:*

Det foreligger ingen saksbehandlingsfeil. Det ble ikke holdt eget rettsmøte om saksomkostningsspørsmålet, som ble behandlet under hovedforhandlingen etter at forlik var inngått og på dens annen dag. Kjæreparten er uenig i at tvistemålsloven § 174 skal anvendes som følge av rettsforliket. Hele saksomkostningskravet fra motparten er unaturlig høyt, jf timeprisen på kr 1.700 for arbeid utført av advokatfullmektig. Kr 8.500 for behandlingen av saksomkostningsspørsmålet for tingretten kan det ikke i noe tilfelle gis medhold for.

Motpartenes saksomkostningskrav for lagmannsretten er også for høye.

A har nedlagt slik påstand:

*I kjæremålet:*

B dømmes til å betale A saksomkostninger med tillegg av lovens forsinkelsesrente.

*I motkjæremålet:*

1. Kjæremålet forkastes.
2. A tilkjennes sakens omkostninger fastsatt til kr 3.000 med tillegg av 25 % mva. I tillegg kommer lovbestemt forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

B har i korte trekk anført:

Det bestrides at tingrettens avgjørelse er lovstridig. Kjæremålet må forkastes.

Kjæremotparten mener imidlertid at kjæreparten må dekke saksomkostningene i forbindelse med tingrettens behandling av saksomkostningsspørsmålet, og fremmer her motkjæremål.

*Til kjæremålet:*

Tingretten har anvendt tvistemålsloven rett når den kom til at § 177 ikke kommer til anvendelse.

Uansett vises til tingrettens begrunnelse, samt til Rt-2002-431 . Det fremgår her bl a at motpartens forhold er av betydning for bedømmelsen. De strenge vilkårene som er trukket opp i rettspraksis, er ikke til stede i denne saken.

Det bestrides at kjæremotparten har opptrådt rettsstridig. Det dreier seg om en kompleks barnefordelingssak, der det oppsto en fastlåst situasjon da barna etter sommeren 2003 ikke lenger ville gå til samvær hos mor. Hennes respons var å kreve at barna skulle stille hos henne på tidspunkter i tråd med rettskjennelser, uten selv å være villig til å vise noen fleksibilitet med hensyn til tid og sted. Far prøvde etter beste evne å bidra til samvær, mor nektet direkte kommunikasjon, og tallrike dokumenterte forsøk gjennom prosessfullmektigene ble regelmessig avvist fra hennes side. Til illustrasjon vedlegges flere faksbrev. Hun må lastes for at rettens kjennelser ikke ble fulgt. Barna oppfattet hennes handlinger som negative og belastende, og hun viste manglende initiativ for rent praktisk å gjennomføre samværene og fulgte ikke opp kjæremålsmotparten initiativ for samvær. Dette bekreftes også i den rettsoppnevnte sakkyndiges rapport s 16.

Det bestrides at saken er vidløftiggjort eller trenert.

Kjæremotpartens prosessvilje kan ikke sees å være relevant i forhold til tvistemålsloven § 177. Høsten 2003 henvendte far seg til mor for å finne løsninger, men ble bare møtt med begjæringer om tvangsfullbyrdelse. Han følte seg da tvunget til å begjære midlertidig beslutning for å få den daglige omsorg i tråd med den faktiske situasjon.

Det tilføyes at prosessene har påført henne lite utgifter, da han har betalt de idømte saksomkostninger. Bare i 4 av de 12 kjennelsene er saksomkostningsspørsmålet utsatt.

Påstanden om at barna er holdt isolert fra resten av mors familie er udokumentert, og ikke i samsvar med virkeligheten. Det tas videre på det sterkeste avstand fra påstanden om manipulering av rettsprosessen, jf at det var mor som brøt samarbeidet om løsninger gjennom Follomodellen og den da rettsoppnevnte sakkyndige 8 måneder før hovedforhandlingen. Det vises også til at den psykolog far søkte hjelp hos for barna, nå har fått en sentral rolle i rettsforliket. Begge forhold er uansett irrelevante i forhold til § 177.

I kjæremålet og senere prosesskrift er det for øvrig flere feilaktige beskrivelser som imøtegås. Det gjelder særlig hennes utsagn om at hun ikke har tvunget seg på barna eller tatt dem med makt eller tvang. Forholdet er bl a at hun ikke har fått rettslig medhold for krav om tvangshenting av barna.

Tingretten gir uttrykk for tvil m h t til hva en dom ville lyde på. Formodningen om at kjæreparten ville ha fått medhold i en dom er altså ikke riktig.

Videre anføres at det ikke foreligger økonomisk ubalanse mellom partene, slik tingretten også har lagt til grunn.

Saksomkostningskravet er ikke for høyt. Timesatsen er i samsvar med den firmaet tar i slike saker. Ekstra prosedyre om dette spørsmål og oppmøte neste dag medførte prosessuelle merkostnader.

*Til motkjæremålet:*

Det foreligger saksbehandlings- og lovanvendelsesfeil i tingrettens kjennelse for så vidt gjelder kjæremotpartens krav på delvis dekning av sakens omkostninger, jf slutningens punkt 2. Det kan ikke sees at den nedlagte påstands punkt 2 i det hele tatt er vurdert av tingretten. Dette er en saksbehandlingsfeil som lagmannretten har kompetanse til å rette opp ved å avgjøre kravet.

Kjæremotparten tilbød for tingretten som et ledd i forliket at hver av partene skulle bære sine omkostninger. Dette avsto kjæreparten, og for å redde forliket aksepterte han at retten skulle avgjøre spørsmålet. Det vises til tvistemålsloven § 174 annet ledd som tingretten ikke sees å ha anvendt. Kjennelsen ga nøyaktig det samme som forlikstilbudet ville ha gitt, og da burde saksomkostninger i tilknytning til avgjørelsen og i samsvar med den fremlagte oppgave på kr 8.500 pluss mva ha vært tilkjent.

B har nedlagt slik *påstand*:

*I A kjæremål:*

Kjæremålet tas ikke til følge.

*I B motkjæremål:*

*Prinsipielt:*

A dømmes til å betale sakens omkostninger med kr 8.500,- med tillegg av mva til B for tingrettens behandling med tillegg av lovbestemt forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

*Subsidiært:*

Tingrettens kjennelse av 10. 5. 2005 oppheves.

*I alle tilfelle:*

A dømmes til å betale sakens omkostninger for lagmannsretten til B med tillegg av lovbestemt forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

### **Lagmannsretten bemerker:**

Muntlig forhandling er ikke begjært, og er heller funnet nødvendig av lagmannsretten, jf tvistemålsloven § 403.

*Til kjæremålet:*

Lagmannsretten har kommet til at kjæremålet ikke kan føre fram.

Etter tvistemålsloven § 181 annet ledd første punktum kan lagmannsretten bare vurdere om tingrettens avgjørelse « er i strid med loven », eventuelt om det foreligger saksbehandlingsfeil, som her ikke er påberopt. Kompetansen er således begrenset.

Tingretten har avgjort saksomkostningsspørsmålet etter tvistemålsloven § 175 tredje ledd, jf partenes avtale om dette i rettsforliket. Det vil si at partene har vært enige om å overlate til tingretten å ta avgjørelsen « etter skjønn ». Tingretten står da temmelig fritt med hensyn til hvilke momenter som skal tillegges betydning, herunder kan det legges vekt på rene rimelighetsbetraktninger. Det vises til Ot.prp.nr.49 (1986-1987) s 49 , hvor det fremgår at det er « umulig uttømmende å angi hvilke momenter som kan komme inn--- ». På s 47 uttales at « Siden avgjørelsen skal treffes ved skjønn, vil et -- kjæremål - bare i meget sjeldne tilfelle føre fram, ---. Videre i Tore Schei: Tvistemålsloven 2. utgave s 577-578 note 4 sies at « Selve skjønnsutøvelsen - om saksomkostninger helt eller delvis bør tilkjennes - vil --- i praksis bare kunne overprøves gjennom en vilkårlighetskontroll ». Det vises for så vidt også til Rt-2004-670 om adgangen til å ta hensyn til det sannsynlige domsresultat ved skjønnsutøvelsen.

Tingretten kom til at hver av partene skulle bære hver sine omkostninger. Den har etter lagmannsrettens syn korrekt vurdert de relevante momenter. Lagmannsretten kan således i det alt vesentlige slutte seg til tingrettens begrunnelse.

Lagmannsretten tilføyer imidlertid for så vidt gjelder kjærende parts to hovedanførsler:

Det første gjelder spørsmålet om tingretten opptrådte lovstridig når den uttalte at tvistemålsloven § 177 ikke kommer til anvendelse. Lagmannsretten er enig med tingretten i dette, for så vidt gjelder direkte anvendelse. Når partene har valgt å overlate avgjørelsen til rettens skjønn, må partene anses for å ha frafalt konkret anvendelse av de enkelte aktuelle saksomkostningsregler. § 177 er ikke uttrykkelig nevnt i forarbeidene til § 175 tredje ledd, se Ot prp 1 c, i motsetning til § 172 - § 174, hvor merknaden gjelder betydningen av hvilket resultat som ville ha fulgt av disse tre paragrafene. Utover dette får heller ikke disse direkte anvendelse. Dette er imidlertid ikke hinder for at samtlige momenter i de sentrale omkostningsbestemmelsene, også i § 177, kan inngå som ledd i skjønnsvurderingen. Etter lagmannsrettens syn er det følgelig klart at hvorvidt den ene eller begge parter er noe å bebreide, herunder om de har opptrådt så kvalifisert klanderverdig som § 177 etter rettspraksis krever, er ett av flere momenter tingretten kan vurdere. Når tingretten har vurdert og kommet til at den ene part ikke har opptrådt i strid med § 177, men konkludert med at begge parter er å bebreide for det høye konfliktnivået, » som dels har overskygget sakens sentrale tema, nemlig hva som har vært til barnas beste », ligger det innenfor en forsvarlig skjønnsutøvelse i samsvar med loven.

For det annet har den kjærende part anført at resultatet ikke ville ha vært tvilsomt om saken var

blitt tatt opp til doms i stedet for å bli forliket. Motparten har imøtegått dette. Lagmannsretten viser til at tingretten har gjort rede for forliket og dets omfang, gjengitt at den sakkyndige fant saken vanskelig og pekt på barnas vegring mot å besøke mor. Tingretten var på denne bakgrunn « i tvil om hvem av partene som ved en dom ville bli tilkjent den daglige omsorg ».

Lagmannsretten kan ikke se at det hefter feil ved tingrettens vurdering, som lagmannsretten også slutter seg til. Det er da grunnlag for å la hver av partene bære sine omkostninger. Tingrettens avgjørelse er heller ikke vilkårlig.

Kjæremålet blir å forkaste.

Kjæremålet har vært forgyves. I samsvar med hovedregelen i tvistemålsloven § 180 første ledd pålegges A å erstatte motpartens saksomkostningene i forbindelse med hovedkjæremålet. Lagmannsretten kan ikke se at det foreligger særlige omstendigheter som tilsier at det bør gjøres unntak. B prosessfullmektig har fremmet krav på kr 10.200 med tillegg av 25 % mva, til sammen kr 12.750. Hensett til lagmannsrettens begrensede kompetanse i en sak som denne er det nedlagt alt for mye arbeid i tilsvaret m v. Lagmannsrettens finner således at kravet bør begrenses til kr 5.000 med tillegg av 25 % mva, til sammen kr 6.125, som anses tilstrekkelig og nødvendig, jf tvistemålsloven § 176 første ledd, og ilegger dette.

*Motkjæremålet:*

B motkjæremål gjelder det forhold at tingretten ikke uttalte seg om eller tok uttrykkelig standpunkt i slutningen til den påstand punkt 2 om særskilte saksomkostninger knyttet til prosedyren om saksomkostningsspørsmålet.. Det er mulig at dette utgjør en saksbehandlingsfeil, men lagmannsretten kan uansett ikke se at feilen har hatt betydning for tingrettens resultat, jf tvistemålsloven § 384 første ledd, jf § 403.

Den etterfølgende prosedyre om saksomkostningsspørsmålet utgjør en del av overenskomsten i rettsforliket om å overlate avgjørelsen til rettens skjønn og fant sted under hovedforhandlingen. Lagmannsretten forstår at tingretten også har lagt dette til grunn.

Motkjæremålet blir etter dette å forkaste. Etter hovedregelen i tvistemålsloven § 180 første ledd skal A ha sine omkostninger erstattet av motparten. Det foreligger heller ikke her omstendigheter som tilsier unntak. Hennes prosessfullmektig har krevd kr 3.000 med tillegg av 25 % mva, til sammen kr 3.750, som tas til følge som tilstrekkelig og nødvendig.

Kjennelsen er enstemmig.

*Slutning:*

*I hovedkjæremålet:*

1. Kjæremålet forkastes.
2. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler A til B 6.125 - sekstusenett hundre og tjuefem - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne kjennelse med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd fra forfall til betaling skjer.

*I motkjæremålet:*

1. Kjæremålet forkastes.
2. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler B til A 3.750 - tretusensyv hundre og femti - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne kjennelse med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd fra forfall til betaling skjer.