

LE-1991-2282

INSTANS:	Eidsivating lagmannsrett
DATO:	1991-11-08
DOKNR/PUBLISERT:	LE-1991-2282
STIKKORD:	Midlertidig avgjørelse i sak om foreldreansvar m.v. Barneloven § 39 annet ledd og § 47 tredje ledd.
SAMMENDRAG:	Tvist om foreldreansvar, daglig omsorg og samværsrett. Byrettens dom gikk ut på at moren skulle ha foreldreansvaret og den daglige omsorg for partenes to barn, og at faren ikke skulle ha rett til samvær. Byretten avsa samtidig midlertidig kjennelse som gikk ut på det samme. Faren påkjærte ikke kjennelsen, men i anken over byrettens dom begjærte han midlertidig avgjørelse for at han skulle ha foreldreansvaret og den daglige omsorgen, subsidiært at han skulle ha utvidet samværsrett. Det måtte foreligge særlige grunner for å endre byrettens midlertidige avgjørelse, jf barneloven § 39, annet ledd. Lagmannsretten fant ikke grunn til å endre byrettens midlertidige avgjørelse.
SAKSGANG:	Oslo byrett Nr. 2197-90A/33 førsteinstans - Eidsivating lagmannsrett LE-1991-2282 A - (Anken nektet fremmet til Høyesterett HR-1993-205).
PARTER:	Ankende part: B (Prosessfullmektig: Advokat Per Danielsen). Ankemotpart: A (Prosessfullmektig: Advokat Ingun Sletnes).
FORFATTER:	1. Lagdommer Anders Bøhn 2. Lagdommer Erik Melander 3. Kst. lagdommer Lasse Qvigstad

Det ble avsagt slik Kjennelse:

A og B giftet seg i 1981. De har to barn, C, født *.*.1982 og D født *.*.1987. Partene ble separert i 1989. I 1990 reiste A søksmål mot B med krav om at hun skulle ha foreldreansvaret for barna, og at B skulle ha samvær fastsatt etter rettens skjønn. Hun begjærte samtidig foreløpig avgjørelse om at samværsretten skulle fastsettes etter rettens skjønn. B reiste motsøksmål blant annet med krav om å bli tilkjent den daglige omsorgen for barna. I forbindelse med begjæringen om midlertidig avgjørelse krevde B utvidet samvær med fellesbarna fastsatt etter rettens skjønn.

Oslo byrett avsa 15 desember 1990 kjennelse med slik slutning:

1. B skal inntil rettskraftig dom ha samvær med barna C, f. *.*.82 og D, f. *.*.87 hver tredje helg fra fredag til søndag.
2. Avgjørelsen av saksomkostningsspørsmålet utstår til den dom eller kjennelse som avgjør saken.

Kjennelsen ble ikke påkjært.

Oslo byrett avsa 17 juni 1991 dom i saken. I samsvar med morens påstand ble hun tilkjent foreldreansvaret alene og den daglige omsorgen for barna, mens faren ikke fikk rett til samvær med barna. Moren krevet for byretten midlertidig avgjørelse i samsvar med sine påstander, og byretten avsa slik kjennelse:

I begjæringen om midlertidig avgjørelse:

1. A tilkjennes alene foreldreansvaret, og skal ha den daglige omsorg, for fellesbarna C, f. *.*.82 og D, f. *.*.87 inntil rettskraftig avgjørelse foreligger.
2. B skal ikke ha samvær med fellesbarna inntil rettskraftig avgjørelse foreligger.

B har anket byrettens dom til Eidsivating lagmannsrett, men ikke påkjært byrettens midlertidige avgjørelse. Han har imidlertid i ankeerklæringen begjært midlertidig avgjørelse med slik påstand:

Prinsipalt

1. B og A skal ha delt foreldreansvar for barna C og D.
2. B tilkjennes den daglige omsorgen for barna C og D.

Subsidiært

1. B skal ha utvidet samværsrett med barna C og D, fastsatt etter rettens skjønn.

I begge tilfeller:

B tilkjennes saksomkostninger både for byrett og lagmannsrett.

Den ankende part er enig i at det kreves "særlege grunnar" for å få endret byrettens midlertidige avgjørelse, jf barneloven § 39 annet ledd. Det er imidlertid sterk grunn til å anta at saksbehandlingen ikke har vært tilstrekkelig forsvarlig. Faren møtte uten advokat under hovedforhandlingen, og følte seg "overkjørt" av motparten. Det må legges til grunn at forholdene i saken ble feilaktig bedømt. Byretten synes å ha lagt for stor vekt på den sakkyndiges rapport. Den sakkyndige fant samværsspørsmålet svært vanskelig, og avgjørelsen synes således så tvilsom at det bestrides at det foreligger tilstrekkelig sterke grunner til at hovedregelen om samværsrett skal fravikes.

Det viktigste er imidlertid at forholdene klart har endret seg. I den grad den ankende part har vært å kritisere, dreier dette seg om forhold som dels bestrides og dels ligger flere år tilbake i tid. Det kan ikke være noen tvil om at den ankende part i hvert fall i dag ikke på noe vis akter å foreta seg noe som kan få barna til å komme mellom foreldrene. Datteren er nå ni og et halvt år og ønsker tydeligvis å ha kontakt med sin far. Hun nektes til og med å ringe til ham. Det vises til kopi av et udatert postkort faren mottok sensommeren 1991, og som er lagt fram.

A har i tilsvar til begjæring om foreløpig avgjørelse nedlagt slik påstand:

1. A gis foreldreansvaret og den daglige omsorgen for fellesbarna C, f. *.*.82 og D, f. *.*.87.
2. B skal ikke ha samvær med fellesbarna.
3. Avgjørelsen av saksomkostningsspørsmålet utstår til dom eller kjennelse som avgjør saken for lagmannsretten er avsagt.

Hun gjør gjeldende at byrettens avgjørelse er riktig. Det foreligger ikke nye omstendigheter i saken.

Lagmannsretten bemerker:

Faren krever midlertidig avgjørelse for at han skal ha den daglige omsorgen for barna, og felles foreldreansvar. Subsidiært krever han utvidet samværsrett. Oslo byretts midlertidige avgjørelse 25 juni 1991, der moren alene fikk foreldreansvaret og den daglige omsorgen, mens faren ikke fikk rett til samvær, er ikke angrepet med rettsmidler. Som partene er enige om, kreves derfor særlige grunner for å endre avgjørelsen, jf barneloven § 39 annet ledd, og § 47 siste ledd.

Lagmannsretten finner, når det gjelder foreldreansvaret og daglig omsorg for barna, ikke grunn til å endre den midlertidige avgjørelsen byretten har truffet. Den oppnevnte sakkyndige for byretten har konkludert med at det er klart at moren bør ha den daglige omsorgen og foreldreansvaret alene, og byretten er på bakgrunn av dette og bevisførselen forøvrig kommet til dette resultat. Byretten har videre funnet at dette også bør være ordningen til saken er endelig avgjort. Lagmannsretten finner det klart at den ankende part ikke har kunnet påvise forhold som gir grunn til å endre byrettens midlertidige avgjørelse på dette punkt.

Når det gjelder avgjørelsen om at faren ikke skal ha samvær med barna, har byretten, i samsvar med den sakkyndiges uttalelser, lagt vekt på at hvis foreldrene ikke kan komme til en forsoning, bør faren ikke ha samvær. Byretten er kommet til at det er best for barna at faren ikke har samvær med dem, men at dette ikke trenger å være situasjonen på lang sikt. Rettens forutsetning er imidlertid at faren må endre sin holdning overfor moren og avstå fra å kritisere og sverte henne overfor barna.

Byretten har også lagt vekt på at moren og barna er i gang med et behandlingsopplegg ved Nic. Waalls Institutt, og anser det av vesentlig betydning at dette behandlingsopplegget kan foregå uforstyrret.

Heller ikke når det gjelder spørsmål om samvær finner lagmannsretten at det er grunn til å fravike byrettens vurdering.

Etter dette frifinnes A for kravet om ny midlertidig avgjørelse. Hun har lagt ned påstand om at saksomkostningsspørsmålet utsettes til den dom eller kjennelse som avgjør saken for lagmannsretten. Påstanden tas til følge.

Kjennelsen er enstemmig.

Slutning:

1. A frifinnes.
2. Avgjørelsen av saksomkostningsspørsmålet utstår til den dom eller kjennelse som avslutter saken.

Anders Bøhn Erik Melander Lasse Qvigstad

Bekreftes for førstelagmannen: