



NORGES HØYESTERETT

Den 28. juli 2016 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Tønder, Endresen og Falch i

HR-2016-01652-U, (sak nr. 2016/1426), sivil sak, anke over beslutning:

X kommune

(Kommuneadvokaten i Bergen
v/advokat Helge Strand)

mot

A

(advokat Finn Ove Smith)

B

(advokat Kjell-Asbjørn Helland)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder spørsmål om et sakkyndig vitne var inhabil til å gjøre tjeneste som rettsoppnevnt sakkyndig, jf. tvisteloven § 25-3 tredje ledd, jf. domstolloven §§ 106 nr. 6 og 108.
- (2) Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker i Hordaland, Sogn og Fjordane traff 10. desember 2014 vedtak om omsorgsovertakelse av C, født 00. --- 2013, og D, født 00. --- 2013. Det ble videre truffet vedtak om plassering av barna i godkjent fosterhjem. Mor og far til barna, B og A, ble gitt rett til samvær med barna sammen inntil seks ganger i året i inntil to timer, med adgang for kommunen til å sette inn tilsyn.
- (3) B og A begjærte 8. januar 2015 rettslig overprøving av vedtaket for Bergen tingrett. Under planleggingsmøte 11. mars 2015 var det enighet om at det burde oppnevnes sakkyndige. For tingretten ble det til sammen oppnevnt fire sakkyndige, deriblant professor Ulf Högberg ved Uppsala Universitet i Sverige. Professor Högberg ble foreslått som sakkyndig av de private parter ved prosesskriv 2. november 2015 fra mors prosessfullmektig, advokat Helland. I e-post til retten 3. november 2015 fremmet kommunen innsigelser til oppnevning av professor Högberg som sakkyndig på bakgrunn av opplysninger om at de private parters prosessfullmektig hadde hatt direkte kontakt med professor Högberg og oversendt sakens dokumenter for gjennomgang, før han sa seg villig til å påta seg oppdraget. Det ble pekt på at kommunen ikke var kjent med hva som var uttalt i denne dialogen/korrespondansen, og det

ble anført at fremgangsmåten førte til at professor Högberg ikke kunne anses å ha den distanse til saken og dens parter som er påkrevd for å kunne opptre som rettsoppnevnt sakkyndig.

- (4) Bergen tingrett avsa 7. november 2015 kjennelse hvor professor Högberg ble oppnevnt som sakkyndig i saken. I prosesskriv 23. november 2015 opplyste kommunen at den av hensyn til en raskest mulig beramning av saken hadde besluttet ikke å anvende rettsmidler mot tingrettens avgjørelse. Det ble likevel gjentatt at kommunen var skeptisk til at de private parter hadde hatt direkte kontakt med professor Högberg. Den dialog og korrespondanse som hadde vært mellom de private parter og den sakkyndige ble på denne bakgrunn provosert fremlagt.
- (5) I brev 26. november 2015 fra retten til professor Högberg ble det vist til at de private parter prosessfullmektiger skulle ha vært i kontakt med ham med forespørsel om et oppdrag som sakkyndig for retten, og at han hadde sagt seg villig til å påta seg oppdraget. Formålet med brevet var å forespørre når en sakkyndig erklæring kunne forventes ferdigstilt med det mandatet som var gitt, for deretter å kunne beramme hovedforhandling i saken. Den 28. november 2015 oversendte professor Högberg sin sakkyndigerklæring i saken. Ved rettens brev 2. desember 2015 ble professor Högberg formelt oppnevnt som sakkyndig i saken.
- (6) Kommunens provokasjon ble besvart ved advokat Hellands prosesskriv 1. desember 2015, hvor bl.a. e-post korrespondanse mellom advokat Helland og professor Högberg ble fremlagt. På bakgrunn av den fremlagte korrespondanse begjærte kommunen 8. desember 2015 at rettens kjennelse 7. november 2015 om oppnevning av professor Högberg som sakkyndig, ble omgjort. Kommunen viste bl.a. til at advokat Helland i e-post 30. september 2015 til professor Högberg bl.a. skrev følgende:

"Vi har fått rettens samtykke til å få oppnevnt en medisinsk sakkyndig fra Sverige som vil bistå de private parter, men vil få dekket sine utgifter fra det offentlige."

- (7) Det ble videre vist til at advokat Helland og professor Högberg helt konkret hadde drøftet forhold knyttet til sakens kjerne, slik at professor Högberg reelt sett måtte anses å ha gått i en dialog med en av partene i saken. Det ble også vist til at de private parter på egenhånd utvidet/endret mandatet i e-post 19. oktober 2015.
- (8) De private parter bestred at professor Högberg skulle være inhabil til å opptre som rettsoppnevnt sakkyndig basert på den forutgående kontakten mellom ham og advokat Helland. Selv om det ble erkjent at enkelte av formuleringene i e-post korrespondansen var uheldige, var det sentrale det som fremgikk senere i e-posten 30. september 2015 fra advokat Helland til professor Högberg:

"Det som for oss nå er viktig, er at vi får en bekreftelse på at noen kan påta seg dette oppdraget slik at vi kan få den formelle oppnevningen gjennom Bergen tingrett. Vår oppgave som advokater er ikke å søke etter bestemte svar, men at vi så langt råd er, får de riktige svar. De medisinske vurderinger som skal gjøres, må gjøres på et fritt grunnlag basert på de medisinske funn som er gjort/gjøres."

- (9) Ved Bergen tingretts beslutning 27. januar 2016 ble begjæringen om omgjøring ikke tatt til følge.
- (10) Hovedforhandling ble gjennomført over fem dager 8.-12. februar 2016. Professor Högberg møtte dag 1, 2 og 4, og han avga forklaring i saken.
- (11) Ved Bergen tingretts dom 24. februar 2016 ble fylkesnemndas vedtak opphevet.

- (12) Bergen kommune anket til Gulating lagmannsrett, som 31. mai 2016 avsa beslutning og kjennelse med slike slutninger:

**"Slutning i beslutning
Det gis ikke samtykke til at anken fremmes.**

**Slutning i kjennelse
Fylkesnemndas vedta av 10. desember 2014 i sak 290/14 skal stå ved lag til saken er rettskraftig avgjort."**

- (13) *Bergen kommune* har anket til Høyesterett. Anken gjelder saksbehandlingen og rettsanvendelsen. Det er i korte trekk gjort gjeldende at professor Högberg var inhabil til å opptre som rettsoppnevnt sakkyndig i saken, idet han fra de private parter hadde fått underretning i e-post 30. september 2015 om at han skulle "bistå de private parter", og ikke retten. Dette skjedde to måneder før han ble oppnevnt av retten. Videre er det gjort gjeldende at det faktiske avgjørelsesgrunnlaget for tingretten var mangelfullt. Lagmannsrettens flertall kom videre til at det ikke skulle gis oppfriskning for oversittelsen av ankefristen med en dag. Det er gjort gjeldende at avgjørelsen er mangelfullt begrunnet på dette punkt og at hensynet til barnas interesser ikke er vektlagt.
- (14) Bergen kommune har nedlagt slik påstand:

"Bergen kommune gis oppfriskning for oversittelse av ankefrist og saken fremmes til behandling for lagmannsretten."

- (15) *B* har inngitt tilsvaer. Hun har i korte trekk gjort gjeldende at lagmannsretten ved sin beslutning har gjort en grundig vurdering av tingrettens dom. Professor Högberg var ikke inhabil, og det sentrale i den korrespondanse som var mellom ham og prosessfullmektigen i forkant av oppnevningen er at det ble presisert at "De medisinske vurderinger som skal gjøres, må gjøres på fritt grunnlag basert på de medisinske funn som er gjort/gjøres." For øvrig var saken tilstrekkelig opplyst for tingretten, og vesentlig bedre opplyst enn den var da fylkesnemnda traff sitt vedtak. Når det gjelder oversittelsen av ankefristen, kan den ikke anses ubetydelig.
- (16) *B* har nedlagt slik påstand:

**"Prinsipalt:
Gulating lagmannsretts beslutning av 31.05.16 stadfestes.**

**Subsidiært:
Anken avvises."**

- (17) *A* har inngitt tilsvaer. Han har tiltrådt synspunktene som fremkommer i tilsvaret fra *B*, og gjort gjeldende at det ikke foreligger noen vesentlige svakheter ved lagmannsrettens avgjørelse.
- (18) *A* har nedlagt slik påstand:

"Anken forkastes."

- (19) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at utvalget ved prøving av om de lovbestemte vilkår for å gi samtykke til ankebehandling er oppfylt, har full kompetanse, jf. Rt. 2014 side 1034 avsnittene 11 og 12 med videre henvisninger.

- (20) Ankeutvalget er kommet til at professor Högberg var inhabil til å gjøre tjeneste som rettsoppnevnt sakkyndig i saken, og at dette er tilstrekkelig til at det i lovens forstand er en vesentlig svakhet ved tingrettens saksbehandling og avgjørelse, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c. Lagmannsrettens beslutning må derfor oppheves.
- (21) Utvalgets flertall, dommerne Tønder og Endresen, er kommet til at professor Högberg, da han ble oppnevnt som sakkyndig i saken, allerede hadde handlet på vegne av den ene part, barnas foreldre. Han skulle da ikke ha vært oppnevnt som sakkyndig, jf. tvisteloven § 25-3 tredje ledd, jf. domstoloven § 106 nr. 6.
- (22) Selv om det ikke fremkommer noe i denne retning i referatet fra planmøtet i Bergen tingrett den 15. mars 2015, fremgår det av advokat Kjell A. Hellands anketilsvar til Høyesterett på vegne av barnas mor at ankemotpartene hadde oppfattet det som ble avklart i planmøtet slik at "de private parter skulle få anledning til å engasjere en rettsoppnevnt medisinsk sakkyndig som vitne ved siden av den som den offentlige part hadde fått oppnevnt, dr. med Jens B. Grøgaard".
- (23) Denne tilnærming ble videreført i advokat Hellands første henvendelse til professor Högberg. I e-posten fra advokat Helland til professor Högberg 30. september 2015 heter det:
- "Vi har fått rettens samtykke til å få oppnevnt en medisinsk sakkyndig fra Sverige som vil bistå de private parter, men vil få dekket sine utgifter fra det offentlige."**
- (24) At forespørselen ikke med rimelighet kunne oppfattes som en forespørsel om et ordinært oppdrag som sakkyndig for retten, styrkes av at e-posten er uten kopi til retten og motpartens advokat.
- (25) E-postens innhold for øvrig er heller ikke forenlig med hvordan en forespørsel om et slikt oppdrag bør utformes. De opplysninger som gis om henleggelsen av straffesaken, er klart misvisende. I Riksadvokatens henleggelsesbeslutning 4. august 2015 ble det lagt til grunn at:
- "Etter riksadvokatens syn foreligger det ikke sikre bevis om hvem som har påført barna hodetraumene."**
- (26) I advokat Hellands e-post til professor Högberg er dette sammenfattet slik:
- "SBS rammes av straffebestemmelser og saken ble grundig etterforsket av stedlig politi som etter en grundig gjennomgang av saken, valgte å henlegge saken som straffesak da det ikke på noen måter kom frem under etterforskningen at barna var påført skadene bortsett fra det legene konkluderte med etter de funn som ble gjort."**
- (27) Den følgende tilføyelse gir klart inntrykk av å være en henvendelse til en som oppfattes å skulle ivareta foreldrenes interesser:
- "I politisaken er en rekke personer rundt foreldrene avhørt og foreldrene får gode skussmål som stabile og pålitelige. Foreldrene ble pågrepet av politiet og deres forklaringer hva angår hendelsen, er helt identisk lik uten at foreldrene hadde hatt anledning til å samkjøre sine forklaringer."**
- (28) Dette inntrykket forsterkes ved at barnevernets bruk av andre sakkyndiges rapporter karakteriseres som "ukritisk".
- (29) At det avslutningsvis i brevet vises til at det forventes en objektivt sett riktig rapport, endrer

ikke karakteren av det oppdrag som formidles på denne måten.

- (30) I en e-post 1. oktober 2015 skriver advokat Helland, etter å ha mottatt svar fra professor Högberg:

"Vi må heller ikke glemme en formell oppnevning som sakkyndig om dette kan bli aktuelt."

- (31) Det er vel ikke klart hva som er ment med dette, men det trekker i det minste i retning av at det så langt var tale om et oppdrag av en annen karakter enn en ordinært oppnevnt sakkyndig. E-posten 1. oktober 2015 har for øvrig også en argumenterende form som synes uforenlig med en henvendelse til en sakkyndig med sikte på at denne skal påta seg et oppdrag som rettsoppnevnt sakkyndig.

- (32) I en henvendelse fra advokat Helland til professor Högberg 19. oktober 2015 sies det følgende om det mandat den sakkyndige bes arbeide i henhold til:

"Om ikke by-pass inngrepet er spesielt nevnt i mandatet, skyldes dette kun at det ikke har vært fokus på denne problemstilling. Undersøkelse rundt denne problemstilling blir da viktig."

- (33) Det ligger klarligvis ikke til den ene parts advokat å presisere mandatet overfor en rettsoppnevnt sakkyndig, og også dette trekker i retning av at oppdraget på dette tidspunkt må ha hatt en annen karakter.

- (34) I en e-post til Bergen tingrett 4. november 2015 skriver fars advokat, Finn Ove Smith til Bergen tingrett:

"Det er drøftet mellom advokat Helland og meg om spørsmålet om man skulle begjære rettsoppnevnt sakkyndig eller om man skulle anvende en privat antatt sakkyndig. Prof. Högberg og Fellmann kunne vært ført som privat antatte sakkyndige og opptrådt som sakkyndige vitner. Vi har kommet til at det vil være å foretrekke av hensyn til kontradiksjon at man ber om rettsoppnevnt sakkyndig."

- (35) Også dette peker klart i retning av at den initielle dialog med professor Högberg ikke var med denne i egenskap av rettsoppnevnt sakkyndig.

- (36) Det foreligger ikke noen uttrykkelig aksept fra professor Högberg hva angår et "privat" oppdrag. Det fremgår imidlertid av anketilsvar til Høyesterett fra advokat Helland 4. juli 2016 at professor Högberg aksepterte oppdraget den 30. september 2015.

- (37) Bergen tingrett besluttet den 7. november 2015 at professor Högberg skulle oppnevnes som sakkyndig. Av beslutningen fremgår at selve oppnevningen ville skje når kjennelsen ble rettskraftig. Retten informerte på denne bakgrunn først den 26. november 2015 professor Högberg om rettens avgjørelse.

- (38) Den formelle oppnevning skjedde først 2. desember 2015, men allerede den 28. november 2015 oversendte professor Högberg sin sakkyndige erklæring til Bergen tingrett.

- (39) I advokat Hellands anketilsvar til Høyesterett vises det til at professor Högberg da han fikk forespørselen fra tingretten den 26. november 2015, allerede hadde påbegynt sitt arbeide. I tillegg til at dette følger allerede av at hans erklæring ble oversendt til retten kort tid etter at forespørselen fra retten ble mottatt, bekreftes dette også av at professor Högberg i en e-post til

advokat Helland 4. november 2015 stiller spørsmål ved om han kan gjøre et foreløpig utkast kjent for professor Vineta Fellman, som også skulle opptre i saken.

- (40) Det har for øvrig interesse at professor Högberg henvender seg til advokat Helland og ikke til retten, for å få avklart dette spørsmålet.
- (41) Hva som skal til for at en sakkyndig skal kunne sies å ha handlet for en part i domstollovens forstand, må vurderes på bakgrunn av de hensyn som tilsier inhabilitet i disse tilfellene. Formuleringen av oppdraget i advokat Hellands første henvendelse, og arten av den videre korrespondanse, sammenholdt med det forhold at arbeidet med professor Högbergs sakkyndige erklæring, i hvert fall i all hovedsak må antas å være utført før det ble avklart at han skulle opptre som ordinært rettsoppnevnt sakkyndig, må da føre til at han anses å ha opptrådt på vegne av barnenes foreldre forut for oppnevnelsen som sakkyndig. Det følger da av domstoloven § 106 nr. 6 at han var inhabil og ikke skulle ha vært oppnevnt som sakkyndig.
- (42) I en sak uten fri rådighet er det uten betydning at det ikke ble anvendt rettsmidler hverken mot tingrettens oppnevning av professor Högberg eller mot tingrettens avgjørelse av begjæringen om omgjøring.
- (43) I saken her må oppnevnelsen av professor Högberg, hensett til tingrettens samlede bevisvurdering, da i seg selv være tilstrekkelig til at det foreligger en vesentlig svakhet ved tingrettens avgjørelse, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c.
- (44) Lagmannsretten har bygget på en feil forståelse av domstoloven § 106 nr. 6, og har som en konsekvens ikke vurdert om det bør samtykkes til ny behandling for lagmannsretten. Lagmannsrettens beslutning må da oppheves. Ved den fornyede behandling vil lagmannsretten også måtte ta stilling til oppfriskningsspørsmålet. Det vil i denne sammenheng måtte tillegges vekt at avgjørelsen berører barns interesser, som ikke selv kan opptre i saken, og at det er en vesentlig svakhet ved tingrettens avgjørelse.
- (45) Utvalgets mindretall, dommer Falch, er enig i at lagmannsrettens beslutning må oppheves fordi det foreligger en vesentlig svakhet ved tingrettens saksbehandling, og at denne svakheten knytter seg til at professor Högberg var inhabil til å tjenestegjøre som rettsoppnevnt sakkyndig i saken.
- (46) Dommer Falch er imidlertid ikke enig i at professor Högberg var inhabil etter domstoloven § 106 nr. 6. Sin sakkyndigerklæring avga Högberg til tingretten – ikke til barnas foreldre – etter at tingretten hadde henvendt seg til Högberg. Det er ikke opplyst at Högberg har avgitt noen sakkyndig vurdering eller ytt annen forutgående bistand til barnas foreldre. Noe oppdrag i den forbindelse synes han heller ikke å ha påtatt seg. Advokat Helland ba i e-post 19. oktober 2015 om Högbergs "formelle tilbakemelding" på om han påtar seg oppdraget som medisinsk sakkyndig, men noe svar fra Högberg foreligger ikke til ham. Det kan derfor ikke konkluderes med at professor Högberg "har handlet i saken på vegne av en part".
- (47) Professor Högberg var imidlertid inhabil etter domstoloven § 108. Av saksfremstillingen fremgår at før han ble oppnevnt, hadde foreldrenes prosessfullmektiger omfattende kontakt med professor Högberg – uten at tingretten hadde klarert innholdet i kontakten, og uten at tingretten og kommunens prosessfullmektig løpende fikk kopi av korrespondansen. Som flertallet har pekt på, ble dessuten de faktiske forhold i den forbindelse ikke fremstilt på en fullt ut nøktern måte, og muligheten for et privat oppdrag måtte for Högberg fremstå som klar.

Av disse grunner foreligger etter dommer Falchs syn "særegne omstendigheter" som – etter en objektiv bedømmelse – var egnet til å svekke tilliten til professor Högbergs uhildhet som rettsoppnevnt sakkyndig.

- (48) Dekning av sakskostnader er ikke påstått og tilkjennes ikke.
- (49) Avgjørelsen er enstemmig hva angår resultatet.

SLUTNING :

Lagmannsrettens beslutning oppheves.

Clement Endresen
(sign.)

Bård Tønder
(sign.)

Ingvald Falch
(sign.)

Riktig utskrift: