



NORGES HØYESTERETT

Den 22. august 2017 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Matningsdal, Noer og Arntzen i

HR-2017-1611-U, (sak nr. 2017/1331), sivil sak, anke over kjennelse:

A (advokat Rune Valaker)

mot

B (advokat Nina Monssen)

avsagt slik

K J E N N E L S E:

- (1) Saken gjelder spørsmål om adgangen til å føre en tidligere sakkyndig som vitne i sak etter barneloven. Vedkommende var rettsoppnevnt sakkyndig i saken, men ble fratatt oppdraget som følge av inhabilitet, jf. tvisteloven § 25-3 tredje ledd, jf. domstolloven § 108.
- (2) A reiste 19. oktober 2015 sak for Bergen tingrett mot B. Saken gjelder spørsmål om daglig omsorg og samvær for deres felles barn.
- (3) Den 13. januar 2016 oppnevnte tingretten psykolog Anita Eidsnes som sakkyndig. Det var ikke innvendinger til oppnevnelsen av henne.
- (4) På vegne av A påpekte advokat Valaker i prosesskriv 9. februar 2016 at man reagerte på den sakkyndiges arbeidsform. Prosesskrivet ble oversendt Eidsnes som 26. februar 2016 ga en skriftlig redegjørelse til påstandene. Kort tid etter fremmet advokat Valaker habilitetsinnsigelse mot den sakkyndige. Ved Bergen tingretts kjennelse 8. mars 2016 ble Eidsnes kjent inhabil på grunn av sine uttalelser om A i den skriftlige redegjørelsen fra 26. februar 2016.

- (5) Tingretten oppnevnte deretter en ny sakkyndig. Ved prosesskriv 21. oktober 2016 opplyste Bs prosessfullmektig at man ville føre Eidsnes som vitne. Hovedforhandling ble avholdt 7. og 8. november 2016, og Eidsnes avga vitneforklaring.
- (6) Ved Bergen tingretts dom 9. januar 2017 ble det fastsatt at barnet skal ha fast bosted hos A og samvær med B.
- (7) B anket tingrettens dom til Gulating lagmannsrett. Hun tilbød på ny vitneforklaring fra Eidsnes. A krevde vitnet Eidsnes og hennes skriftlige uttalelser avskåret som bevis.
- (8) Gulating lagmannsrett avsa 12. juni 2017 kjennelse hvor begjæringen om bevisavskjæring ble forkastet.
- (9) A har i rett tid anket kjennelsen til Høyesterett. Det er i korte trekk anført:
- (10) Vitneforklaringen må avskjæres som bevis i medhold av tvisteloven § 22-7. Ved å tillate Eidsnes ført som vitne blir tingrettens inhabilitetsavgjørelse meningsløs. Den eneste kunnskapen Eidsnes har om saken, er den kunnskapen hun har ervervet som sakkyndig i saken. Nesten all kunnskap vitnet har om saken, er taushetsbelagte opplysninger. Unntaksregelen for taushetsplikten i barneloven § 50 andre ledd andre punktum kommer ikke til anvendelse når retten har avsluttet oppdraget.
- (11) Det er nedlagt slik påstand:
- "Skriftlige erklæringer og vitneforklaring fra vitnet Anita Eidsnes avskjæres som bevis for lagmannsretten."**
- (12) B har inngitt tilsvaret og har i korte trekk anført:
- (13) Partene har i utgangspunktet rett til å føre de bevis man ønsker. Tvisteloven § 22-7 er ikke anvendelig. Taushetsplikten er ikke til hinder for at Eidsnes føres som vitne. Det er helt vanlig at tidligere sakkyndige innkalles som vitner i barnefordelingssaker. Eidsnes skal ikke avgi noen sakkyndig erklæring for lagmannsretten.
- (14) Det er nedlagt slik påstand:
- "Prinsipalt:**
- 1. Anken nektes fremmet.**
- Subsidiært:**
- 2. Anken forkastes.**
- For alle tilfeller:**
- 3. A erstatter til B sakens omkostninger med totalt kr. 13 000,00 inkl. MVA."**
- (15) Høyesteretts ankeutvalg har full kompetanse i saken.
- (16) Ankeutvalget er enig med lagmannsretten i at den ankende part ikke kan nektes å føre Eidsnes som vitne. At hun er inhabil som sakkyndig, er ikke til hinder for at hun føres som vitne. Spørsmålet er hva Eidsnes kan forklare seg om, og om det er grunnlag for å avskjære de

skriftlige uttalelsene hun tidligere har levert til retten. Om dette uttaler lagmannsretten avslutningsvis i sine premisser:

"Lagmannsretten vil likevel bemerke at den dømmende rett i forbindelse med vitneførselen og bevisførselen for øvrig knyttet til den sakkyndiges arbeid før hun ble entlediget, må sondre mellom det Eidsnes kan forklare seg om som vitne og forhold som knytter seg til hennes verv som sakkyndig for tingretten. Det samme gjelder i forhold til dokumentbevis."

- (17) Ankeutvalget viser til at taushetsplikten for rettsoppnevnte sakkyndige er fastsatt i barneloven § 50 andre ledd som lyder:

"Den som gjer teneste etter § 61 første stykket nr. 1, 3, 4 eller 7 har teieplikt om det som kjem fram om personlege forhold i samband med oppdraget. Han kan utan hinder av teieplikta gje oppdragsgjevar dei opplysningar han har fått i samband med oppdraget. Lov 19. juni 1997 nr. 62 om familievernkontorer §§ 6, 7, 9 og 10 gjeld tilsvarande."

- (18) Unntaket fra taushetsplikten i andre punktum er selvforklarende, idet oppnevne som sakkyndig etter § 61 første ledd nr. 3 har som formål og forutsetning at den sakkyndige skal gi retten råd om løsningen av saken. I praksis skjer det ved at den sakkyndige utarbeider en skriftlig rapport og deretter forklarer seg muntlig under rettens forhandlinger.
- (19) I denne saken har imidlertid tingretten, som følge av Eidsnes' uttalelse om A i en skriftlig redegjørelse 26. februar 2016, kjent henne inhabil i saken og oppnevnt en ny sakkyndig. I en slik situasjon, hvor Eidsnes som følge av inhabilitet er fratatt oppdraget som rettens sakkyndige, kan ikke barneloven § 50 andre ledd andre punktum om opphevelse av taushetsplikten overfor retten komme til anvendelse. Ankeutvalget viser til at partene lot den sakkyndige få tilgang til taushetsbelagte opplysninger nettopp under den forutsetning at Eidsnes var rettsoppnevnt sakkyndig. Når denne forutsetningen svikter, foreligger ikke lenger grunnlaget for at Eidsnes skal kunne viderebringe de taushetsbelagte opplysningene til retten.
- (20) Eidsnes må dermed anses å ha lovbestemt taushetsplikt også overfor retten om det hun har fått kjennskap til av personlige forhold under arbeidet som rettsoppnevnt sakkyndig. Retten kan da ikke ta imot bevisføring om dette uten at det er gitt samtykke, jf. tvisteloven § 22-3 første og andre ledd. Det vises i denne sammenheng til HR-2011-1948-U, hvor ankeutvalget i avsnitt 16 la til grunn at opplysninger som en rettsoppnevnt sakkyndig hadde fått i en sak om foreldreansvar og samvær etter omstendighetene var undergitt den tilsvarende forbudsbestemmelsen i straffeprosessloven § 118 i en etterfølgende straffesak.
- (21) Den ankende parts påstand om avskjæring av det sakkyndige vitnet og de skriftlige uttalelsene må vurderes på denne bakgrunn. Siden lagmannsretten ikke har foretatt en slik vurdering, må kjennelsen oppheves.
- (22) Det er ikke nedlagt påstand om sakskostnader.
- (23) Avgjørelsen er enstemmig.

SLUTNING:

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

Ragnhild Noer
(sign.)

Magnus Matningsdal
(sign.)

Wenche Elizabeth Arntzen
(sign.)

Riktig utskrift: