



# NORGES HØYESTERETT

Den 13. januar 2017 avsa Høyesterett dom i

**HR-2017-91-A, (sak nr. 2016/1865), sivil sak, anke over dom,**

A (advokat Robert Fonn – til prøve)

mot

B

C

(advokat Thea W. Totland – til prøve)

## S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Normann**: Saken gjelder særlig spørsmål om inhabilitet for to rettsoppnevnte sakkyndige.
- (2) A var i 2014 under etterforskning for blant annet grov familievold mot tidligere samboer B og parets felles datter C, jf. straffeloven 1902 § 219 andre, jf. første ledd.
- (3) Fjordane tingrett oppnevnte 6. oktober 2014 Stig Hjalmar Torsteinson og Ida Brandtzæg som sakkyndige i saken, jf. straffeprosessloven § 237, jf. § 138. De to sakkyndige er samboere og dessuten kolleger blant annet ved Nic Waals Institutt ved Lovisenberg Diakonale Sykehus AS. Ut fra sakens dokumenter må det kunne legges til grunn at tingretten opprinnelig hadde tenkt bare å oppnevne Torsteinson. Tingrettens henvendelse gjaldt bare ham, men han anmodet da om å kunne samarbeide om oppdraget med Brandtzæg.
- (4) Begge de sakkyndige har i sine skriftlige forklaringer, som er fremlagt for Høyesterett, redegjort for at de ved oppnevningen har som fast prosedyre å informere oppdragsgivere om sivil status og at de er ansatt på felles arbeidssted. Brandtzæg har videre forklart at de opplyser om at de ikke vil være å anse som to uavhengige sakkyndige, men som samarbeidspartnere i felles utredning. Det er uklart om forsvareren ble underrettet om dette i forbindelse med oppnevningen. Under enhver omstendighet fremgår det av den sakkyndige erklæringen at de to var kolleger, og det kom ingen innvendinger fra partene mot de sakkyndiges habilitet da den ble avgitt.

- (5) Torsteinson og Brandtzæg har avgitt en felles sakkyndigerklæring, der de ikke på noe punkt skiller mellom synspunktene sine. Det går heller ikke uttrykkelig frem om de er enige på alle punkter.
- (6) De fornærmede etter tiltalen om familievold gjorde under saksforberedelsen for tingretten gjeldende sivile krav. Tingretten besluttet at kravene skulle behandles særskilt av den samme rett etter at det var avsagt dom i straffesaken.
- (7) Barnets bistandsadvokat begjærte opprinnelig oppnevnt sakkyndig for å vurdere hennes psykiske tilstand til bruk under behandlingen av det sivile kravet, men begjæringen ble senere frafalt. Det er ikke opplyst at forsvarer eller andre protesterte mot dette.
- (8) Av rettsboken fra tingretten i straffesaken fremgår det at begge de sakkyndige var til stede da forhandlingene startet, men Brandtzæg var der bare innledningsvis, og hun avga ikke forklaring. Torsteinson var til stede under mesteparten av forhandlingene og forklarte seg på siste dag av bevisførselen, som var nest siste dag av rettsforhandlingene. Senest på dette tidspunktet ble det kjent for forsvareren at de sakkyndige også var samboere. Det fremkom ingen protester.
- (9) Ved Fjordane tingretts dom 23. mars 2015 ble A dømt blant annet for over en periode på drøye to år jevnlig å ha mishandlet B. Mishandlingen skjedde dels i nærvær av partenes datter, slik at det også forelå krenkelse av henne.
- (10) A anket straffedommen. Det ble blant annet anført at de sakkyndige var oppnevnt i strid med straffeprosessloven § 142, fordi de sto i et avhengighetsforhold til hverandre. Senere ble det anført at møtende aktor for tingretten var inhabil i henhold til straffeprosessloven § 60, og at dette måtte føre til opphevelse av tingrettens dom.
- (11) Gulating lagmannsrett, som bare behandlet spørsmålet om aktors habilitet, opphevet ved dom 17. juli 2015 tingrettens dom. Påtalemyndigheten anket til Høyesterett, som i dom 11. desember 2015 opphevet lagmannsrettens dom. Saken ble deretter sendt tilbake til lagmannsretten for videre behandling.
- (12) Ved Fjordane tingretts tilleggsdom 17. juli 2015 ble A dømt til å betale erstatning og oppreisning til sin tidligere samboer og oppreisning til datteren. A anket også denne dommen, men gjentok ikke anførselen om at de sakkyndige var oppnevnt i strid med straffeprosessloven § 142.
- (13) Lagmannsretten behandlet de sivile kravene sammen med den nye behandlingen av As anke over straffedommen. Den 18. april 2016 ble Torsteinson og Brandtzæg også oppnevnt som sakkyndige for lagmannsretten. Forsvareren protesterte på dette tidspunktet ikke mot oppnevnelsen.
- (14) Tre dager før ankeforhandlingene, som startet i lagmannsretten 9. mai 2016, fremsatte forsvarer krav om at forklaringen fra de to rettsoppnevnte sakkyndige måtte avskjæres som bevis. Kravet ble ikke tatt til følge. Det er opplyst at bare Torsteinson møtte under ankeforhandlingene.
- (15) Gulating lagmannsrett avsa 17. juni 2016 dom som for de sivile kravene hadde slik domsslutning:

- "2. **A, fødd 0.0.1987, vert dømd til innan 2 - to - veker frå forkynning av denne dommen å betala til B:**
- a) **294 459 – tohundreognittifiretusenfirehundreogfemtini – kroner i skadebot for tap i framtidig inntekt for tre år.**
  - b) **16 247 – sekstentusentohundreogfortisju – kroner i skadebot for påførte utgifter**
  - c) **24 000 – tjuefiretusen – kroner i skadebot for framtidige utgifter i tre år.**
  - d) **150 000 – eitthundreogfemtitusen – kroner i oppreisingserstatning.**
3. **Krav frå B om meinerstatning vert ikkje pådømd, jf straffeprosesslova § 432 første lekk.**
4. **A, fødd 0.0.1987, vert dømd til innan 2 – to – veker frå forkynning av denne dommen å betala til C oppreisingserstatning med 125 000 – eitthundreogtjuefemtusen – kroner."**

- (16) Domfellelsen i straffesaken ble opprettholdt og straffen skjerpet. Erstatningen til B for fremtidige inntektstap og påførte og fremtidige utgifter ble fastsatt med et noe høyere samlet beløp enn i tingretten, mens begge de fornærmede ble tilkjent oppreisningserstatning med de samme beløpene som i tingretten.
- (17) A anket til Høyesterett over avgjørelsen av de sivile kravene. Anken gjaldt bevisbedømmelsen, rettsanvendelsen og saksbehandlingen. Ved beslutning 19. oktober 2016 tillot Høyesteretts ankeutvalg anken fremmet forsåvidt gjelder saksbehandlingen. For øvrig ble anken ikke tillatt fremmet.
- (18) Anken over saksbehandlingen gjelder habiliteten til de to rettsoppnevnte sakkyndige. I tillegg til at de to er samboere og kolleger, ble det som selvstendig habilitetsinnsigelse anført at Torsteinson opptrådte på en slik måte under behandlingen i tingretten at han ikke kunne være sakkyndig for lagmannsretten. Den sistnevnte anførselen ble frafalt under ankeforhandlingen i Høyesterett.
- (19) Saksbehandlingsanken gjelder også spørsmålet om det skulle ha vært oppnevnt sakkyndig til å utrede C.
- (20) *Mitt syn på saken*
- (21) Saken gjelder særskilt anke over sivile krav, og tvisteloven kommer i utgangspunktet til anvendelse, jf. straffeprosessloven § 435.
- (22) Ifølge tvisteloven § 29-3 andre ledd kan en anke over saksbehandlingen "som etter loven skal treffes etter et skjønn over hensiktsmessig og forsvarlig behandling, ... for den skjønnsmessige avveiningen bare angripes på det grunnlag at avgjørelsen er uforsvarlig eller klart urimelig". Denne kompetansebegrensningen gjelder imidlertid ikke ved spørsmål om habilitet, jf. HR-2009-726-U.
- (23) I lagmannsretten ble de sivile kravene behandlet i straffeprosessens former, og oppnevningen gjaldt for "saken" som sådan, dvs. også for straffekravet. Det er derfor

korrekt når lagmannsretten har vurdert de sakkyndiges habilitet etter straffeprosesslovens regler.

(24) Utgangspunktet i straffeprosessloven § 139 er at det oppnevnes én sakkyndig. Inntil loendringen 15. juli 1994 var hovedregelen at det burde være minst to sakkyndige når ikke partene var enige om bare å kreve én. I forarbeidene er det vist til at ved å snu hovedregelen vil man oppnå at retten i hvert tilfelle foretar en særskilt vurdering av hvor mange sakkyndige det er behov for, jf. Ot.prp. nr. 45 (1993–94) Om lov om enkelte endringer i rettergangslovgivningen side 7.

(25) Om når det kan være grunn til å oppnevne to sakkyndige, heter det i Bjerke, Keiserud og Sæther, Straffeprosessloven, Kommentartutgave, 4. utgave 2011, side 534–535:

**"Som eksempler på saker hvor det kan være grunn til å oppnevne to sakkyndige, er i forarbeidene nevnt saker av spesiell vanskelighetsgrad eller saker der det kan bli tale om å ilegge siktede særreaksjon etter strl. 1902 §§ 39 eller 39a av en viss varighet. Det avgjørende må imidlertid først og fremst være en helhetsvurdering av om oppnevning av flere enn én sakkyndig bør skje for at saken fullt ut skal kunne bli betryggende opplyst og hvor også sakens karakter ellers tillegges vekt, jf. Rt. 1998 s. 1456."**

(26) I NOU 2001: 12 Rettsmedisinsk sakkyndighet i straffesaker uttales det i punkt 11.4.5.2 på side 123:

**"Det vil i disse situasjonene vanligvis dreie seg om viktige eller kompliserte spørsmål. Når det oppnevnes to sakkyndige, må det være sentralt at man får to selvstendige vurderinger av det sakkyndige spørsmålet. Dette hindrer ikke at de to sakkyndige samarbeider, for eksempel ved undersøkelsene, men de sakkyndige bør generelt foreta selvstendige vurderinger av det aktuelle spørsmålet."**

**Man bør da unngå faren for at et avhengighetsforhold mellom de sakkyndige kan tenkes å virke inn på vurderinger og konklusjoner. Et avhengighetsforhold vil lett foreligge hvor det er et over-/underordningsforhold mellom de to sakkyndige."**

(27) Det såkalte Tilregnelighetsutvalget sluttet seg til dette i NOU 2014: 10 punkt 16.2.2.2. side 233, jf. side 232, der det heter:

**"Et sentralt hensyn bak praksisen med å oppnevne to sakkyndige, er at de skal foreta selvstendige bedømmelser av observanden. Selvstendigheten virker som en internkontroll. Dersom de to er meget samkjørte, kan det redusere verdien av å oppnevne to sakkyndige. Og uavhengig av om dette faktisk skjer, er det uheldig om det utad fester seg et inntrykk av at disse ikke har et kritisk blikk for eller i det minste den nødvendige distanse til kollegaens vurderinger."**

(28) Jeg ser først på spørsmålet om de sakkyndige var inhabile, jf. straffeprosessloven § 142, som lyder:

**"Når det kan unngås, bør det som sakkyndig ikke oppnevnes noen som etter domstolsloven § 106 eller § 108 ville være ugild som dommer."**

**Som regel bør det heller ikke oppnevnes sakkyndige som står i avhengighetsforhold til hverandre."**

(29) Den særlige reguleringen av avhengighetsforholdet i andre ledd gjelder de situasjonene der avhengighetsforholdet ikke er av en slik karakter at det foreligger inhabilitet.

- (30) Etter domstoloven § 106 nr. 7 er nærmere angitte nærstående som har "handlet i saken" for partene, påtalemyndigheten eller fornærmede, inhabile som dommere. De to sakkyndige ble i saken her oppnevnt av retten og handler for denne. Paragraf 106 kommer således ikke til anvendelse, jf. Rt. 1994 side 303.
- (31) Det er etter dette spørsmål om inhabilitet etter domstoloven § 108, som regulerer inhabilitet på grunn av "andre særegne omstendigheter" enn dem som er nevnt i § 106.
- (32) Habilitetsspørsmålet har en subjektiv og en objektiv side, hvor den objektive siden er mest fremtredende. I Høyesteretts kjennelse HR-2016-2311-P heter det i avsnitt 13 og 14 om vurderingen etter domstoloven § 108:

**"(13) For alle de tre dommerne er det spørsmål om inhabilitet etter domstoloven § 108. Bestemmelsens første punktum fastsetter at ingen må være dommer 'når andre særegne omstendigheter foreligger, som er skikket til å svekke tilliten til hans uhildethet'. Bestemmelsen må anvendes i samsvar med kravene til en uavhengig og upartisk domstol som følger av Grunnloven § 95 første ledd og praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) vedrørende EMK artikkel 6 nr. 1.**

**(14) I Rt. 2013 side 1570 avsnitt 20 er kravene til dommerhabilitet oppsummert slik: 'Domstoloven § 108 fastsetter at en person ikke kan være dommer i en sak hvis 'særegne omstendigheter foreligger, som er skikket til å svekke tilliten til hans uhildethet'. Dette innebærer for det første at det ikke må foreligge omstendigheter som gjør at dommeren ikke er i stand til å treffe en upartisk avgjørelse uten å skjule til irrelevante hensyn ut fra et subjektivt perspektiv. For det andre må det ikke foreligge forhold som knytter dommeren til en part på en slik måte at det for partene og allmennheten kan reises spørsmål ved dommerens upartiskhet. Denne objektive tilnærmingen - hvordan forholdet tar seg ut fra utsiden - har fått økende vekt i rettspraksis de senere årene, jf. Rt. 2011 side 1348 avsnitt 46. Dette har medført en innstramming av habilitetsreglene og innebærer at eldre praksis ikke alltid vil være veiledende for hva som er rettsstilstanden i dag. ...'"**

- (33) De to sakkyndige er, som nevnt, samboere og kolleger. At de står i et avhengighetsforhold til hverandre som kan tenkes å påvirke deres evne til kritiske vurderinger av hverandres faglige oppfatninger, er etter mitt syn ikke tvilsomt. Dersom intensjonen fra starten av var å oppnevne to selvstendige sakkyndige for å få to selvstendige vurderinger, må det være klart at de begge ville være inhabile.
- (34) Opprinnelig var det imidlertid ikke meningen å oppnevne to sakkyndige. Tingretten anså i utgangspunktet ikke at det var behov for å innhente to selvstendige og uavhengige vurderinger. Brandtzæg ble oppnevnt etter ønske fra Torsteinson, og de har avgitt en felles erklæring uten å skille mellom synspunktene eller pekt på fordelingen av arbeidet mellom dem. Bortsett fra helt innledningsvis ved behandlingen av straffesaken i tingretten var det bare Torsteinson som møtte og forklarte seg for retten. Etter mitt syn er det da mer naturlig å se det slik at det var to sakkyndige som delte ett oppdrag.
- (35) Lagmannsretten oppnevnte etter anmodning fra aktor de samme sakkyndige umiddelbart før oppstart av hovedforhandlingen i straffesaken 9. mai 2016. På bakgrunn av bevisene i saken legger jeg til grunn at heller ikke lagmannsretten fant det nødvendig å innhente to selvstendige vurderinger. Det sentrale er om dette medfører at de sakkyndige likevel *ikke* er inhabile.

- (36) En utredning foretatt av to sakkyndige fremfor én får i utgangspunktet ikke dårligere kvalitet, selv om de to ikke har tilstrekkelig avstand til hverandres vurderinger. Tvert om vil dette kunne bidra til en bedre utredning. Så lenge formålet ikke er å innhente to selvstendige vurderinger, kan jeg i alle fall vanskelig se at saken blir dårligere opplyst enn den ellers kunne ha vært.
- (37) Forsvarer har gjort gjeldende at det at to sakkyndige har deltatt, uansett kan gi *større vekt* til utredningen. Jeg utelukker ikke at det i noen grad kan forholde seg slik, men jeg kan ikke se at dette får avgjørende betydning så lenge det fremgår at de sakkyndige har utarbeidet denne som samarbeidspartnere.
- (38) Denne saken viser riktignok at den valgte løsningen kan skape en uklarhet om rollene som gjør at den ikke er ideell. Lagmannsretten burde i alle fall ha sørget for å ha tydeliggjort rollene for partene i forbindelse med oppnevningen.
- (39) Jeg er likevel kommet til at dette ikke er tilstrekkelig tungtveiende til å medføre inhabilitet for de sakkyndige, jf. straffeprosessloven § 142 første ledd. Dette underbygges av at det ikke ble fremsatt protester mot oppnevningen under straffesaken, men først i anken over tingrettens straffedom. Selv om A ikke har gitt avkall på å fremme inhabilitetsinnsigelser, er det et moment ved vurderingen at verken han eller forsvarer reagerte på forholdet da det senest kom frem på den nest siste dagen av hovedforhandlingen i tingretten.
- (40) Hva gjelder vurderingen etter straffeprosessloven § 142 andre ledd, gjør de samme hensynene seg gjeldende, og konklusjonen må bli den samme.
- (41) Jeg tar så stilling til spørsmålet om lagmannsretten skulle ha oppnevnt sakkyndig til å vurdere de skader som er påført barnet. Forsvarers hovedanførsel er at dette burde ha vært gjort, fordi avgjørelsen av erstatningskravet i det vesentlige ikke bør bygge på uttalelser fra barnets behandlere.
- (42) Både tingretten og lagmannsretten har bygget på uttalelse 21. januar 2015 fra psykolog Ingvild Stedje, Helse Førde, Psykisk helsevern for barn og unge. Det dreier seg om en uttalelse som har mange fellestrekk med en sakkyndig utredning. Det er ikke holdepunkter for at den bygger på de ansvarliges observasjoner av barnet under behandling, og det er for øvrig ikke bestridt at psykolog Stedje har den sakkyndighet som kreves. Jeg kan vanskelig se at hun i denne saken skulle ha bindinger til barnet som tilsier at saken ikke er tilstrekkelig opplyst.
- (43) Bevisførselen knyttet til barnet var for øvrig omfattende. Lagmannsretten mottok forklaringer fra blant annet helsesøster samt pedagogisk leder i barnets barnehage, slik at det ikke utelukkende var Helse Førdes rapport som formidlet noe om barnets tilstand.
- (44) Forsvarer hadde ikke begjært oppnevnt sakkyndig til utredning av barnet, og hadde ikke innsigelser til at det forelå grunnlag for oppreisningserstatning, dersom tiltalte ble kjent skyldig for overtredelsen av straffeloven 1902 § 219 andre, jf. første ledd.
- (45) Jeg tilføyer at den fremlagte uttalelsen oppfylder kravene i forskrift 18. desember 2008 om krav til helsepersonells attester, erklæringer o.l.

(46) Jeg er etter dette kommet til at det ikke utgjorde en saksbehandlingsfeil at det ikke ble oppnevnt sakkyndig til å utrede barnets skader, jf. straffeprosessloven § 294.

(47) Anken må etter dette forkastes.

(48) Jeg stemmer for denne

D O M :

Anken forkastes.

(49) Dommer **Bull:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(50) Dommer **Berglund:** Likeså.

(51) Dommer **Bergsjø:** Likeså.

(52) Justitiarius **Øie:** Likeså.

(53) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: