



NORGES HØYESTERETT

Den 10. mars 2017 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Webster og Kallerud og kst. dommer Kaasen i

HR-2017-525-U, (sak nr. 2017/402), sivil sak, anke over kjennelse:

Oslo kommune

(Kommuneadvokaten i Oslo v/advokat Tor Sandsbraaten)

mot

A

(advokat Ole-Håkon Ellingsen)

B

(advokat Olav Sylte)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder spørsmålet om en psykolog er inhabil til å gjøre tjeneste som fagkyndig meddommer i en barnevernsak.
- (2) Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker i Oslo og Akershus traff 8. februar 2016 vedtak om omsorgsovertakelse av C som da var litt over to år gammel. Det ble også fastsatt samvær mellom C og hennes far A hennes mor B.
- (3) Både Oslo kommune og foreldrene begjærte rettslig prøving av fylkesnemndas vedtak. Oslo tingrett avsa dom 2. juni 2016 hvor vedtaket om omsorgsovertakelse ble stadfestet. Tingretten kom også til at foreldrene ikke skulle ha rett til samvær med C og at jenta skulle plasseres i fosterhjem på sperret adresse.
- (4) A anket dommen til Borgarting lagmannsrett, som ga samtykke til fremme av saken når det gjaldt spørsmålet om samvær og sperret adresse. For øvrig ble anken nektet fremmet.

- (5) Lagmannsretten oppnevnte 12. januar 2017 psykolog Sverre Asmervik som fagkyndig meddommer i saken.
- (6) Et halvt år tidligere, den 27. juli 2016, hadde Asmervik publisert en kritisk artikkel i Aftenpostens nettavis som bar overskriften "Hatet mot (det norske) barnevernet". Kort tid etter at artikkelen ble publisert gjorde Asmervik tjeneste som fagkyndig meddommer i en barnevernsak ved Sør-Gudbrandsdal tingrett. Dom ble avsagt under dissens 26. september 2016. Asmervik og den andre meddommeren utgjorde flertallet. Dommen ble senere opphevet av Eidsivating lagmannsrett, som kom til at Asmervik var inhabil i saken som følge av uttalelsene i domspremissene sett i sammenheng med avisartikkelen. Anke til Høyesterett ble nektet fremmet i begrunnet beslutning 13. januar 2017 (HR-2017-90-U). Det var dermed endelig avgjort at Asmervik var inhabil i den saken.
- (7) Oslo kommune gjør gjeldende at Asmervik er inhabil også i saken her.
- (8) Borgarting lagmannsrett kom i kjennelse 6. februar 2017 til at psykolog Asmervik ikke skulle vike sete.
- (9) *Oslo kommune v/ordføreren* har anket til Høyesterett. Det er hovedsakelig gjort gjeldende at Asmerviks uttalelser i artikkelen og hans flertallsvotum i Sør-Gudbrandsdal tingretts dom, sett i sammenheng, er særlige forhold som etter en objektiv målestokk gir rimelig og saklig grunn til å tvile på hans upartiskhet som meddommer også i denne saken. Domspremissene er langt på vei en generell kritikk av barnevernet. Kritikken er eksepsjonelt sterk, den er fremsatt på en insinuerende måte og er holdt i en generell form uten angivelse av grunnlag. Lagmannsretten tar feil når den legger til grunn at uttalelsene "fremfor alt [er] rettet mot barnevernets representanter i den saken, og ikke nødvendigvis etaten som helhet".
- (10) A har gjort gjeldende at Asmervik er habil til å gjøre tjeneste i saken. Det vises blant annet til at hans kronikk er av generell art og en systemkritikk av det norske barnevernet. De kritiske uttalelsene i Sør-Gudbrandsdal tingretts dom må forstås å være rettet mot barnevernets representanter i den saken, og ikke etaten som helhet. Domstolene bør være særlig varsomme med å kneble fri meningsytring fra sakkyndige på et rettsområde som dette.
- (11) Også B anfører at Asmervik er habil. Verken hans tidligere flertallsvotum eller artikkelen i Aftenposten er tilstrekkelig til å inhabilisere ham. Det er vanlig at dommere i konkrete saker uttaler seg mot en av partene, også på en måte som en av partene kan føle er urettferdig, uten at dette medfører at dommeren må vike sete i senere saker med andre parter. Det er viktig at fagfolk deltar i den offentlige debatt. Det bør ikke gjelde noen forsiktighetsregel for omtale av norsk barnevern, som sammen med politiet er den største tvangsetaten vi har.
- (12) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at saken gjelder lagmannsrettens habilitetsavgjørelse som førsteinstans. Utvalget har da full kompetanse, jf. tvisteloven § 30-3 første ledd sammenholdt med § 29-3 første ledd.
- (13) Spørsmålet i saken er om psykolog Asmervik er inhabil etter domstoloven § 108, som lyder:
- "Dommer eller lagrettemedlem kan heller ikke noen være, når andre særegne omstendigheter foreligger, som er skikket til å svekke tilliten til hans uhildethet. Navnlig gjelder dette, når en part av den grunn krever, at han skal vike sete."**
- (14) Som fremholdt av lagmannsretten, må bestemmelsen tolkes i tråd med Grunnloven § 95 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 som gir enhver rett til rettergang

ved en upartisk domstol. Det følger av rettspraksis at § 108 stiller krav i to retninger. Det må både vurderes om dommeren vil kunne ta en upartisk avgjørelse som ikke påvirkes av utenforliggende hensyn, og hvordan forholdet tar seg ut overfor partene og allmennheten, jf. HR-2016-2311-P avsnitt 14 med videre henvisning til Rt. 2013 side 409 avsnitt 27. Som fremholdt der har den objektive tilnærmingen fått økende vekt i rettspraksis de siste årene, altså "om de særlige forholdene i saken etter en objektiv målestokk gir omverdenen rimelig og saklig grunn til å tvile på dommerens upartiskhet", jf. HR-2016-681-A avsnitt 18.

- (15) I ankeutvalgets avgjørelse 13. januar 2017 (HR-2017-90-U) er innholdet i Asmerviks artikkel oppsummert slik i avsnitt 11:

"I artikkelen som ligger til grunn for habilitetsavgjørelsen, viser Asmervik innledningsvis til utfallet i en sak som gjaldt barna til et norsk-rumensk ektepar; kalt Naustdal-saken. Ankeutvalget deler imidlertid lagmannsrettens vurdering av at innlegget, til tross for innledningen, ikke handler om Naustdal-saken, men om forfatterens egne erfaringer som sakkyndig medlem av 'adskillige fylkesnemnder og domstoler'. Asmervik gir uttrykk for at stigmatiserende diagnoser 'tidvis settes nokså lem-/tilfeldig' i barne- og ungdomspsykiatrien, at noen sakkyndige vitner som føres av barneverntjenesten 'synes å ha gjort seg økonomisk avhengig av slike oppdrag', at man ikke kan vente objektive vurderinger av en god del fagfolk, og at ledende lærekrefters kritikkverdige holdninger om barnevernets rolle nødvendigvis må smitte over på dem som utdannes."

- (16) Det sentrale avsnittet i flertallets premisser i Sør-Gudbrandsdals dom med tanke på habilitetsvurderingen lyder:

"Flertallet savner selvrefleksjon hos barnevernets ulike representanter. Det som fins, og som man bare med betydelig velvilje kan kalle refleksjon, går entydig i foreldrenes disfavør. En kan ikke finne spor av at etaten har spurt seg, til tross for at dette gjelder det mest inngripende tiltak i barnevernloven: Er dette nødvendigvis riktig? Kan en annen forklaring eller tolkning være vel så gyldig? Flertallet har det inntrykk at etaten er for ukritisk til egen rolle, og at man mener at man har både rett og troverdighet simpelthen i kraft av at man arbeider i barneverntjenesten, og at man følgelig ikke har noen personlig interesse i at saken skal få et spesielt utfall. Da ses det i så fall bort fra den personlige prestisje som kan investeres i det å ha gjort seg opp en faglig mening, og at det kan være et anslag mot ens profesjonelle identitet å innse at man kanskje tok feil."

- (17) Utvalget kom i saken fra januar i år til at "sammenhengen mellom artikkelen og de siterte deler av flertallsvotumet utgjør et slikt særlig forhold som etter en objektiv målestokk gir omverden rimelig og saklig grunn til å tvile på dommerens upartiskhet", se avsnitt 14. Utvalget var derfor enig med lagmannsretten i at Asmervik måtte anses inhabil i den saken.
- (18) Spørsmålet nå er om de generelle synspunktene i avisartikkelen, med sin skarpe brodd mot det norske barnevernet, sammen med den konkrete kritikken mot barnevernet i domspremissene i saken for Sør-Gudbrandsdal tingrett, fører til at Asmervik er inhabil også i herværende sak, og i praksis i lignende fremtidige saker.
- (19) Denne problemstillingen tok utvalget ikke stilling til i HR-2017-90-U, se avsnitt 15 hvor det heter at:

"... saken ikke reiser spørsmål om hva som skal til for at en fagkyndig meddommer inhabiliserer seg selv gjennom systemkritikk på sitt fagfelt, om grensen varierer alt etter

hvilken situasjon kritikken fremsettes i og om en slik grense ville være overskredet når de angitte domsgrunnene tenkes borte."

- (20) Det foreligger ikke rettspraksis som gir direkte veiledning for saken her. Avgjørelsen i Rt. 2008 side 602, sammenholdt med Rt. 2003 side 1094, gir imidlertid støtte for at habilitetsreglene ikke bør stenge for generelle faglige uttalelser.
- (21) Asmerviks avisinnlegg må ses som faglig kritikk av et myndighetsorgans holdninger og praksis på et felt hvor han har lang erfaring. Slike synspunkter er det viktig at kommer frem, og gir i alminnelighet ikke omverden rimelig og saklig grunn til å tvile på forfatterens upartiskhet som dommer i fremtidige saker. Det må som utgangspunkt gjelde også om forfatterens form er skarp, eller har en form det kan reises innvendinger mot.
- (22) Utvalget er på denne bakgrunn enig med lagmannsretten i at Asmerviks avisartikkel ikke i seg selv gir grunnlag for å kjenne ham inhabil som meddommer i saker som kommer opp etter at artikkelen ble publisert.
- (23) Spørsmålet er så om premissene i saken for Sør-Gudbrandsdal tingrett – sett i sammenheng med avisartikkelen – kan få avgjørende betydning for habilitetsvurderingen i saken her.
- (24) Etter utvalgets oppfatning er det ikke tvilsomt at domspremissene i tingretten knyttet seg til den aktuelle saken og de barnevernsansatte som handlet i den. Det vises blant annet til at bemerkningene i avsnittene umiddelbart før og etter det siterte gjaldt konkrete forhold knyttet til barnevernets opptreden i den aktuelle saken. Det skal etter utvalgets syn mye til for at en dommers utforming av domspremisser klart knyttet til saken som er til pådømmelse skal gjøre ham inhabil til å dømme i lignende fremtidige saker.
- (25) Selv om domspremissene fikk en lite heldig form, og noen formuleringer kan minne om avisartikkelens, kan de etter utvalgets syn ikke lede til inhabilitet i andre saker. Utvalget bemerker i denne sammenheng at det synes som om premissene her ble skrevet av meddommerne selv.
- (26) Asmervik har etter det opplyste deltatt i avgjørelsen av et stort antall barnevernssaker, med ulikt resultat. Etter utvalgets oppfatning er det ikke grunn til å tvile på at Asmervik vil møte den foreliggende saken med friske øyne og her utøve sin dommergjerning på en samvittighetsfull og upartisk måte. Heller ikke omverden har etter utvalgets oppfatning rimelig og saklig grunn til å tvile på dette.
- (27) Utvalget er etter dette kommet til at Asmervik ikke er inhabil i den foreliggende saken, og anken forkastes.
- (28) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING :

Anken forkastes.

Knut H. Kallerud
(sign.)

Bergljot Webster
(sign.)

Knut Kaasen
(sign.)

Riktig utskrift: