



NORGES HØYESTERETT

Den 12. mai 2021 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Indreberg, Høgetveit Berg og Thyness i

HR-2021-1012-U, (sak nr. 21-064937SIV-HRET), sivil sak, anke over beslutning:

A (advokat Håkon Mathias Sterling Danielsen)

mot

B (advokat Lene Høivang)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder anke over lagmannsrettens avgjørelse under saksforberedelsen om ikke å oppnevne sakkyndig etter barneloven § 61 nr. 3 i en sak om fast bosted og samvær for to fellesbarn mv.
- (2) Partenes samliv tok slutt i 2017. Partene hadde frem til nylig avtale om fast bosted og samvær, men etter uenigheter i forbindelse med at mor ønsket å flytte, reiste far sak for Vestfold tingrett 30. juni 2020.
- (3) Vestfold tingrett avsa 27. oktober 2020 dom med slik domsslutning:
 - «1. C, født 00.00.2010 og D, født 00.00.2015, skal bo fast hos sin far B.
 2. A skal ha slikt samvær med C og D:
 - En helg i måneden, i utgangspunktet fra fredag ettermiddag til søndag ettermiddag, første gang i november 2020. Der det er forenlig med skolefri – p.t. for C – skal det være utvidet samvær fra torsdag ettermiddag, etter nærmere avtale mellom foreldrene.
 - Tre uker i skolens sommerferie etter As valg, og slik at hun varsler om sine ferieplaner senest 1. mai hvert år.
 - Annenhver høstferie fra fredag ettermiddag før skoleferien starter til søndag ettermiddag ved feriens slutt, første gang høsten 2021.
 - Annenhver juleferie fra ettermiddagen lille julaften til ettermiddagen 2. nyttårsdag, første gang julen 2020.
 - Annenhver vinterferie fra fredag ettermiddag før skoleferien starter til søndag ettermiddag ved feriens slutt, første gang høsten 2022.

- Annenhver påskeferie fra fredag ettermiddag før palmesøndag til ettermiddagen 2. påskedag, første gang påsken 2021.

3. Saksomkostninger tilkjennes ikke.»

- (4) Mor anket til lagmannsretten over tingrettens bevisbedømmelse. I anken gjorde hun gjeldende at det er forhold ved far og fars situasjon som gjør at barna bør ha fast bosted hos mor. Det ble blant annet vist til ulike forhold som etter mors syn gjorde at far ikke hadde tilfredsstillende emosjonell omsorgsevne.
- (5) Agder lagmannsrett holdt planleggingsmøte 19. februar 2021. Av rettsboken fremgår at mors prosessfullmektig anmodet retten om å oppnevne sakkyndig etter barneloven § 61 nr. 3. Fars prosessfullmektig mente sakkyndig ikke skulle oppnevnes etter barneloven § 61 nr. 3. Det ble også drøftet om det skulle oppnevnes sakkyndig for å ha samtaler med barnet etter barneloven § 61 nr. 4.
- (6) Prosessfullmektigene fikk frist til 1. mars 2021 for å inngi merknader til «de spørsmål som gjelder eventuell oppnevning av sakkyndig for lagmannsretten».
- (7) Begge prosessfullmektigene innga prosesskriv til retten. Mors prosessfullmektig innga supplerende merknader i prosesskriv 24. mars 2021.
- (8) Agder lagmannsrett oppnevnte i brev 24. mars 2021 psykologspesialist Vigdis Hegg som sakkyndig etter barneloven § 61 nr. 4. Brevet inneholder en kort merknad knyttet til habilitetsinnsigelsen fra mor mot den aktuelle sakkyndige.
- (9) Saken er berammet 22. juni 2021 i lagmannsretten.
- (10) A har anket lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett. Det gjøres i korte trekk gjeldende at beslutningen skulle ha vært avsagt som kjennelse, og at manglende begrunnelse knyttet til tvist om oppnevning etter barneloven § 61 nr. 3 og 4, samt manglende drøftelse av habilitetsinnsigelsen, gjør at lagmannsrettens beslutning er mangelfullt begrunnet. Det gjøres også gjeldende at den konstituerte lagdommeren som behandlet saken, var inhabil.
- (11) B har tatt til motmæle. Han gjør gjeldende at avgjørelsen hverken er uforsvarlig eller klart urimelig. Det anføres videre at det ikke er tvil om habiliteten til den sakkyndige eller dommeren.
- (12) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at siden det var uenighet om hvem som skulle oppnevnes som sakkyndig, og om det skulle oppnevnes sakkyndig etter barneloven § 61 nr. 3, skulle lagmannsrettens avgjørelse ha vært truffet i form av kjennelse, se tvisteloven § 19-1 andre ledd bokstav d. Dette har ikke betydning for rettsvirkningene eller for adgangen til prøving, jf. tvisteloven § 19-1 fjerde ledd. Det innebærer at avgjørelsen skal prøves etter de regler som gjelder kjennelser.
- (13) Kjennelsen er avsagt av lagmannsretten som første instans, slik at ankeutvalget i utgangspunktet har full kompetanse. Ankeutvalget kan imidlertid bare overprøve lagmannsrettens skjønsmessige avveininger innenfor de rammer som fremgår av tvisteloven § 30-3, jf. § 29-3 andre ledd. Denne begrensningen gjelder ikke for så vidt anken retter seg mot den sakkyndiges og dommerens habilitet. Avgjørelse om å nekte å oppnevne sakkyndig etter barneloven § 61 nr. 3 kan ankes, jf. barneloven § 62 andre punktum.

- (14) I planleggingsmøte 19. februar 2021 ble prosessfullmektigene gitt frist til 1. mars 2021 for å inngi merknader til «de spørsmål som gjelder eventuell oppnevning av sakkyndig for lagmannsretten». Begge prosessfullmektigene innga prosesskriv til retten. Mors prosessfullmektig innga supplerende merknader i prosesskriv 24. mars 2021.
- (15) Agder lagmannsrett skulle etter dette ha avgjort spørsmålet om oppnevning av sakkyndig ved kjennelse, jf. tvisteloven § 19-1 annet ledd bokstav d. Dette medfører krav om begrunnelse, jf. tvisteloven § 19-6 fjerde og femte ledd.
- (16) Lagmannsretten oppnevnte i brev 24. mars 2021 psykologspesialist Vigdis Hegg som sakkyndig etter barneloven § 61 nr. 4. Brevet inneholder en kort, men etter omstendighetene tilstrekkelig, merknad knyttet til habilitetsinnsigelsen fra mor mot den aktuelle sakkyndige. Lagmannsretten har imidlertid ikke gitt noen begrunnelse for sitt valg om ikke å oppnevne sakkyndig etter barneloven § ~~60~~ 61* nr. 3, og det fremgår heller ikke at dette er vurdert.
- (17) Lagmannsretten ga en begrunnelse for sitt foreløpige syn på spørsmålet i planleggingsmøtet. Avgjørelsen skulle imidlertid ha vært truffet ved kjennelse med en begrunnelse som viste at partenes etterfølgende anførsler var vurdert. Den manglende begrunnelse gjør det ikke mulig å se om lagmannsretten har vurdert det som ble anført, og avgjørelsen må derfor oppheves, jf. tvisteloven § 30-3 første ledd jf. § 29-21 første ledd.
- (18) Den konstituerte lagdommeren som traff den avgjørelsen som nå oppheves, er fratrudd og vil uansett ikke være involvert i den videre behandling av saken. Det er følgelig ikke nødvendig for utvalget å ta stilling til hans habilitet.
- (19) Den ankende part har krevd 19 625 kroner, samt merverdiavgift, i sakskostnader for ankeutvalget. Kravet tas til følge.
- (20) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G

Lagmannsrettens avgjørelse 24. mars 2021 om oppnevning av sakkyndig oppheves.

I sakskostnader for Høyesteretts ankeutvalg betaler B til A 24 531 – tjuefiretusenfemhundreogtrettien – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.

Borgar Høgetveit Berg
(sign.)

Hilde Indreberg
(sign.)

Erik Thyness
(sign.)

**Rettet 19. mai 2021 i medhold av tvisteloven § 19-8.*

Erik Thyness
(sign.)