

Eidsivating lagmannsrett – Kjennelse

Skjønnsmessig fastsettelse av salær. Salærforskriften § 7.

Saken gjaldt anke over tingrettens beslutning om ikke å tilkjenne noe salær i det hele til en psykolog som var rettsoppnevnt sakkyndig i en større straffesak som gjaldt seksuelle overgrep mot to søsken. Tingretten hadde ikke tilkjent noe salær fordi retten mente den ikke kunne nyttiggjøre seg noe av psykologens arbeid. Lagmannsretten fant ut fra en konkret vurdering at beslutning var åpenbart urimelig og fastsatte salæret skjønnsmessig til 100.000 kroner.

Avsagt: 26.04.2011 i sak LE-2011-42249

Saksgang: Nord-Østerdal tingrett TOST-2010-97092 – Eidsivating lagmannsrett LE-2011-42249. (11-042249ASK- ELAG/).

Parter: Psykolog **Jannike Beate Willoch** (Advokat Kristel Heyerdahl).

Dommere: Lagdommer Sverre Nyhus, Lagdommer Reidar Vigen, Lagdommer Fridtjof Mohr.

Saken gjelder anke over tingrettens salærfastsettelse for rettsoppnevnt sakkyndig.

Psykolog Jannike Willoch ble 29. juni 2010 oppnevnt av Nord-Østerdal tingrett som sakkyndig i en større straffesak som gjaldt påståtte seksuelle overgrep over flere år mot to søsken. Mandatet var «å utrede om, og i så fall hvilke, helseskader» de to fornærmede på hhv. 16 og 13 år hadde fått som følge av påståtte overgrep. Tingretten satte frist for arbeidet til 31. august 2010. Den ble senere forlenget til 24. november 2010.

Tingretten mottok utredningen 29. november 2010. Utredningen er på 69 sider. Ved brev av 6. desember 2010 mottok tingretten 14 reviderte sider av rapporten, endret i det vesentlige pga. skrivefeil. Den 6. desember sendte også psykolog Willoch en faktura for arbeidet pålydende 200 250 kroner. Vedlagt fakturaen fulgte en timeliste som viste et samlet timeantall på 225 timer.

Etter en foreløpig gjennomgang av utredningen reagerte tingretten på omfanget av arbeidet og den tiden som var brukt. I en epost av 14. desember 2010 til psykolog Willoch, undertegnet av dommerfullmektigen, meddelte tingretten at den ville vente med å ta endelig stilling til salæret til Den rettsmedisinske kommisjon hadde vurdert utredningen. Tingretten utbetalte likevel 100 000 kroner a konto i påvente av en endelig vurdering av salæret. Rapporten ble underkjent av Den rettsmedisinske kommisjon 28.

desember 2010 med følgende begrunnelse:

Utformingen av den sakkyndige utredningen gjør at Den rettsmedisinske kommisjon ikke har mulighet til å kvalitetssikre den. Den mangler de fleste kvaliteter som kreves for en sakkyndig uttalelse/erklæring. Det er mangelfull anamnese av barna, henvisninger til sentrale dokument mangler, det stilles ledende spørsmål og erklæringen mangler tidvis den nøytralitet erklæringer for retten skal inneha.

Den rettsmedisinske kommisjon er av den oppfatning at barna i seg selv ikke er vurdert, men mer personene rundt dem. Den rettsmedisinske kommisjon oppfatter at den sakkyndige er for ensrettet i sin tilnærminger til vurderingene.

Saken er kompleks. Den rettsmedisinske kommisjon anbefaler at det oppnevnes to nye sakkyndige. Den ene bør være barne- og ungdomspsykiater og de andre psykologspesialist. En av de sakkyndige bør ha erfaring fra habiliteringstjeneste for barn og unge.

Den rettsmedisinske kommisjon anbefaler videre at de nye sakkyndige får fullt mandat som normalt brukes ved observasjon av fornærmede i straffesaker. Den rettsmedisinske kommisjon anbefaler at det utarbeides to erklæringer, en for hver av de fornærmede. Konstituert sorenskriver Tom L. Urdahl tok samme dag muntlig kontakt med psykolog Jannike Willoch og opplyste at han vurderte å sette ned salæret, og at hun måtte regne med å få krav om tilbakebetaling av utbetalt akonto beløp.

Tingretten besluttet 5. januar 2011, med hjemmel i salærforskriften § 7, ikke å tilkjenne psykolog Willoch noe salær i det hele. I beslutningen er tre av de første avsnittene i uttalelsen fra Den rettsmedisinske kommisjon, referert ovenfor, tatt inn i avgjørelsen. I tillegg heter det blant annet i avgjørelsen:

Retten kan ikke nyttiggjøre seg noe av det arbeid som er foretatt av psykolog Willoch. Det synes åpenbart at psykologen har tatt på seg en oppgave som hun ikke hadde tilstrekkelig kompetanse til. Retten reagerer på at psykologen selv ikke har innsett dette og opprinnelig takket nei til forespørselen, eller i hvert fall raskt sagt fra seg oppdraget da omfanget ble kjent for henne. Frist for å tilbakebetale akonto utbetalingen ble satt til 10. februar 2011.

Psykolog Jannike Willoch har i rett tid anket tingrettens beslutning. Sorenskriver Tom L. Urdahl har avgitt uttalelse til anken og senere

prosesskrift.

Den ankende part har i hovedsak gjort gjeldende:

Saken er svært omfattende. Den gjelder omfattende seksuelle overgrep mot to søsken fra flere overgripere, herunder fra mor og stefar, i perioden 2003 til 2007. Barna har tidligere vært utredet og mottatt tjenester fra flere instanser. Det har vært uenighet mellom ulike instanser om barnas diagnose. Det var på denne bakgrunn nødvendig med en bredt anlagt utredning for å besvare mandatet. Under arbeidet med rapporten ble det funnet sterke holdepunkter for at barna hadde vært utsatt for overgrep over en mye lenger periode enn hva tiltalen omfattet.

Det ble funnet tre alternative årsaksforklaringer til barnas psykiske vanskeligheter. Det ble av den grunn redegjort bredt for de ulike diagnosene og særlig for utviklingen i synet på autismespekterforstyrrelser. Formålet med det var å gi et solid og forsvarlig grunnlag for å vurdere de bakenforliggende årsaker til barnas alvorlige skjevutvikling.

Det foreligger ingen veiledning for utarbeidelsen av sakkyndige utredninger av fornærmede, og saken skiller seg fra mange saker hvor man vurderer fornærmedes helseskader som følge av straffbare handlinger.

Utredningen er blitt omfattende, og den kunne vært strukturert på en bedre måte. Men det er uansett ikke grunnlag for å underkjenne rapporten ut fra den formen den har fått.

De barnevernfaglige utredningene baserer seg på omsorgskontekstens betydning. Omsorgskvaliteten i barnas liv kan ikke vurderes uten å forstå de enkelte familiemedlemmene og deres samspill. Det har derfor vært relevant å snakke med familiemedlemmene.

Det er ikke gitt mangelfulle anamneser i rapporten. Det er gitt en bred beskrivelse av barnas utvikling. Hvis kommisjonen mente anamnesen er mangelfull av metodiske årsaker, gir ikke kommisjonen knappe uttalelse grunnlag for å vite hva de sikter til.

Kommisjonen har uttalt at det mangler henvisninger til sentrale dokumenter, men uten at det er gitt eksempler på hvilke dokumenter det gjelder.

Rapporten utreder og vurderer årsakene til barnas symptomer.

Vurderingene baserer seg blant annet på en grundig beskrivelse av barnas adferd og utvikling. Det er ikke stilt ledende spørsmål, og kommisjonens uttalelse om at erklæringen tidvis mangler nøytralitet, er ikke begrunnet. Uansett er den vanskelig å forstå.

Rapporten inneholder faglig solid funderte konklusjoner. Den er basert

på en faglig godt begrunnet tilnærming som det er redegjort for i utredningen. Et stort material er gjennomgått, og det er innhentet opplysninger fra alle relevante instanser og personer som har stått barna nær.

Det burde vært oppnevnt to sakkyndige, men det er tingrettens ansvar. Retten er også ansvarlig for mandatet. Det nye mandatet som ble gitt, har en noe annen ordlyd enn det opprinnelige mandatet, men utredningen gir også svar på det nye mandatet.

Rapporten kan ikke ha vært verdiløs for tingretten siden de nye sakkyndige har fått utlevert utredningen og benyttet den. Den er også brukt både av bistandsadvokatene og politiet, som har gitt uttrykk for at de har hatt godt nytte av utredningen.

Tingretten har lagt en generell uriktig lovforståelse av salærforskriften § 7 til grunn når den setter salæret til null. Forskriften gir kun hjemmel for å «sette ned» salæret. Videre er beslutningen begrunnet med at Den rettsmedisinske kommisjon ikke godkjente rapporten, og ikke med at det har gått for mye tid til arbeidet med rapporten. Det anføres at salærforskriften ikke gir rettslig grunnlag for en slik salærfastsettelse da dette i realiteten vil gi den sakkyndige et objektivt resultatansvar. Arbeidet er utført på en faglig forsvarlig måte, og i samsvar med alminnelige anerkjente metoder for barnefaglige utredninger. Tingretten synes å ha lagt en kontraktsrettslige tilnærming til grunn siden den har uttalt at den ikke kan nyttiggjøre seg noe av det arbeidet som er utført, og at utredningen er verdiløs for retten. Det er imidlertid ikke det rettslige relevante vurderingstemaet.

Tingrettens salærfastsettelse er ellers åpenbart urimelig da en nedsettelse av salæret i sin helhet gjør at hun må bære den fulle økonomiske risikoen for Den rettsmedisinske kommisjons bedømmelse. Tingrettens avgjørelse er også uforsvarlig da det ikke på en tilfredsstillende måte ble gitt anledning til å uttale seg.

Den ankende part har nedlagt slik påstand:

1. Psykolog Jannike Willochs salær i sak 10-097092ENE-NOST for Nord-Østerdal tingrett fastsettes til kr 200 250.
2. Psykolog Jannike Willoch tilkjennes omkostninger i forbindelse med ankesaken fra det offentlige med kr 41 160.

Konstituert sorenskriver Tom L. Urdahl har vedrørende anken bemerket at psykolog Willoch i telefonsamtale ble spurt om hun ønsket frist for å komme med uttalelse, noe hun ikke ønsket. Retten har heller aldri spurt de nye sakkyndige om de ønsket å benytte psykolog Willochs rapport i sitt arbeid.

Lagmannsrettens vurdering:

En rettsoppnevnt sakkyndig har etter straffeprosessloven § 138 tredje ledd rett til godtgjørelse etter § 10 i lov om vidners og sakkyndiges godtgjørelse av 21. juli 1916 nr. 2. I bestemmelsen heter det at retten fastsetter salæret for hver enkelt sak etter nærmere regler som Kongen gir. Slike regler er gitt i Forskrift om salær fra det offentlige til advokater m.v. av 1. februar 1999 med senere endringer. I salærforskriften § 7 heter det at «Finner den salærfastsettende myndighet at det er benyttet lengre tid enn hva som er rimelig og nødvendig, skal salæret settes ned».

Ved anke over salærfastsettelse kommer tvistelovens regler til anvendelse, jf. salærforskriften § 13 første ledd jf. rettsbudsjettsloven § 27 annet ledd. Etter tvisteloven § 29-3 tredje ledd er lagmannsrettens kompetanse begrenset ved anke over beslutninger av tingretten. Det innebærer at lagmannsretten i en sak som denne bare kan prøve om tingretten har lagt en generell uriktig lovforståelse til grunn eller om avgjørelsen må anses åpenbart uforsvarlig eller urimelig. Den ankende part har gjort gjeldende at tingretten har foretatt feil rettsanvendelse når den har satt salæret til null. Videre er det anført at en slik salærfastsettelse uansett er «åpenbart urimelig» eller «uforsvarlig».

Rettsanvendelsen.

Den ankende part anfører for det første at salærforskriften § 7 ikke gir hjemmel for å sette ned salæret i sin helhet.

Når salæret kan settes ned, og det ikke er fastsatt noen nedre begrensning, må ordlyden i bestemmelsen forstås slik at salæret også kan settes til null. Noe annet ville ikke gi mening. For eksempel ville det i denne saken ikke gi mening om salæret kunne settes ned til kun et par tusen kroner, men ikke helt falle bort. Formålet med bestemmelsen, å hindre at det offentlige betaler for arbeid som ikke er «rimelig og nødvendig», taler også for at det ikke gjelder noen nedre begrensning.

Det er også lagt til grunn i rettspraksis, jf. LA-2010-32068, LB-2010-42475, LB-2010-11309 og LB-2009-182426. I Borgartings lagmannsretts kjennelse av 22. mars 2010, LB-2010-42475, uttaler lagmannsretten at den «finner det klart at en avgjørelse om å nekte en salæroppgave i sin helhet er en avgjørelse som kan treffes etter denne bestemmelsen».

Den ankende part har anført at tingrettens begrunnelse ikke er rettslig holdbar. Det er vist til at tingretten ikke har begrunnet sin beslutning med at arbeidet ikke var faglig forsvarlig, men med at rapporten ble underkjent av Den rettsmedisinske kommisjon.

Lagmannsretten kan ikke se at tingrettens begrunnelse ikke er rettslig holdbar. Reelt sett har tingretten begrunnet sin avgjørelse med at tingretten ikke har kunnet nyttiggjøre seg arbeidet siden det ikke er faglig forsvarlig utført. I den forbindelse er det vist til kommisjonens uttalelse. Det er imidlertid ingen tvil om at salær kan settes ned, ikke bare fordi det er brukt for lang tid på arbeidet, men også fordi kvaliteten på arbeidet er dårlig. Det vises her til departementets kommentarer til salærforskriften § 7, under punkt 7.1 Generelt, der det fremgår at «Det er en forutsetning for godtgjøring etter forskriften at arbeidet er utført på en faglig forsvarlig måte».

Det er etter dette klart at tingrettens beslutning ikke bygger på en uriktig generell lovforståelse.

Åpenbart urimelig eller uforsvarlig.

Lagmannsretten må etter dette ta standpunkt til om tingrettens beslutning om ikke å tilkjenne noe salær overhodet er åpenbart urimelig eller uforsvarlig.

Tingretten har lagt til grunn at det sakkyndige arbeidet var verdiløst for retten, siden det måtte oppnevnes nye sakkyndige. Tingretten har gitt en begrunnelse for det med relevante momenter og med en særlig henvisning til Den rettsmedisinske kommisjons uttalelse om at kommisjonen ikke hadde mulighet til å kvalitetssikre utredningen. I tillegg har tingretten ved brev av 4. mars 2011 også vist til at den ved salærfastsettelsen også la vekt på at psykolog Willoch hadde omtalt saken og sitt oppdrag på sosiale medier, facebook, men at det av hensyn til henne ikke ble tatt med i den skriftlige begrunnelsen.

Lagmannsretten legger til grunn at kvaliteten på det sakkyndige arbeidet er et sentralt moment i vurderingen av om et salær er rimelig og nødvendig, og at et sakkyndig arbeid kan være så dårlig at det ikke er grunnlag for å utbetale noe salær overhodet. Men det at et arbeid ikke holder faglige mål, kan ikke automatisk føre til at salær ikke tilkjennes i det hele tatt. Hvorvidt det ikke skal utbetales noe salær overhodet, vil først og fremst måtte bero på en konkret bred skjønnsmessig vurdering hvor den faglige vurderingen av arbeidet vil stå helt sentralt, men hvor også andre momenter vil være relevante; eksempelvis prosessen rundt oppnevningen, mandatet, arbeidets vanskelighetsgrad og om arbeidet, tross manglende kvalitet, direkte eller indirekte har vært til nytte i saken. I den helhetsvurdering retten må foreta, er det også et moment at det er domstolen som oppnevner sakkyndige, og at den som blir oppnevnt, plikter å påta seg vervet, jf. straffeprosessloven § 138.

Lagmannsretten er enig med tingretten i at arbeidet er mangelfullt og

viser til den begrunnelse tingretten har gitt. I den sammenheng er det selvfølgelig et relevant og helt sentralt moment at Den rettsmedisinske kommisjonen ikke godkjente utredningen. Lagmannsretten finner det imidlertid ikke riktig å karakterisere utredningen som verdiløs i den betydningen at arbeidet ikke inneholder noe som helst av verdi og ikke kunne brukes til noe. Selv om utredningen inneholder åpenbare svakheter, mener lagmannsretten utredningen inneholder både faktiske og faglige opplysninger med relevans for saken. Det er også opplyst at de nyoppnevnte sakkyndige hadde nytte av utredningen. Det skal også politiet og bistandsadvokatene ha hatt.

Lagmannsretten legger til grunn at det i praksis er meget sjeldent at et oppdrag som sakkyndig overhodet ikke blir honorert, selv om det er formell hjemmel for det. Særlig gjelder det i en så omfattende og vanskelig sak som denne, hvor det er lagt ned et betydelig arbeid med ikke ubetydelige kostnader, og hvor omfanget av arbeidet rent faktisk ikke er bestridt. Sakens kompleksitet, særlig mht. til barnas tidligere utredninger og de seksuelle overgrep de i hht. tiltalen har vært utsatt for over lang tid, tilsier et omfattende og krevende sakkyndighetsarbeid.

Kompleksiteten i det sakkyndige arbeidet understrekes ved at kommisjonen, etter å ha vurdert psykolog Willochs utredning, anbefalte at det ble oppnevnt to sakkyndige med ulik formell utdanning og praksis og med ett nytt mandat. Tingretten fulgte opp denne anbefalingen. Det viser svakheter ved den første oppnevningen, noe psykolog Willoch ikke kan ha ansvaret for.

Saksdokumentene viser at det opprinnelig ble oppnevnt en annen psykolog som sakkyndig, men at han av kapasitetsproblemer trakk seg få dager etter oppnevningen. Av fremlagt kopi av epost av 18. juni 2010 fra statsadvokaten til tingretten synes det å fremgå at det var statsadvokaten som foreslo for tingretten å oppnevne Jannike Willoch som sakkyndig. Forslaget ble fremsatt etter at statsadvokaten hadde fått anbefalt henne som sakkyndig fra lederen for psykiatrisk gruppe i Den rettsmedisinske kommisjon. I den samme eposten fra statsadvokaten til tingretten om dette er imidlertid Jannike Willoch omtalt som overlege og som ansatt ved barne- og ungdomspsykiatrisk avdeling på Ullevål sykehus. Det kan tyde på at tingrettens henvendelse til psykolog Willoch med forespørsel om oppdraget, skjedde på et noe uklart faktisk grunnlag.

Det foreligger for øvrig ingen opplysninger i saken som tyder på at psykolog Willoch selv har tatt noe som helst initiativ for å få oppdraget. Lagmannsretten legger til grunn, bl.a. ut fra tingrettens første reaksjon

på salærkravet, at det er tvilsomt om den sakkyndige ikke ville fått tilkjent noe salær i det hele dersom ikke reglene hadde vært slik at utredningen skulle forelegges Den rettsmedisinske kommisjon. Det kan ha ført til at psykolog Willoch pga. behandlingen i kommisjonen, har fått det fulle økonomiske ansvar for kommisjonens vurdering.

Psykolog Willoch hadde da kommisjonens uttalelse forelå, allerede fått utbetalt 100 000 kroner. Det er lite trolig at hun på dette tidspunkt tenkte seg at denne delen av salæret ville bli krevd tilbakebetalt i tillegg til at det resterende bortfalt. Det var tingretten selv som besluttet å utbetale en del av salæret på forhånd, og på dette tidspunkt var det åpent om kommisjon ville underkjenne rapporten eller ikke. Lagmannsretten finner ikke det forhold at psykolog Willoch hadde omtalt saken og oppdraget på facebook er et selvstendig relevant argument ved salærfastssettelsen. Det understreker heller den manglende faglige kvaliteten på arbeidet, men kan ikke brukes som en form for økonomisk straff for den kritikkverdige handlingen.

Lagmannsretten finner etter dette, under henvisning til ovenstående, at det vil være åpenbart urimelig ikke å tilkjenne psykolog Willoch noe salær i det hele. Det er særlig lagt vekt på at hun ble forespurt om oppdraget, og antagelig på et noe uriktig grunnlag, og at hun i utgangspunktet hadde plikt til å ta på seg et slikt oppdrag. Oppdraget har vært svært omfattende og vanskelig, og det er ingen tvil om at hun har arbeidet mye med det og også pådratt seg ikke utgifter til reise o.l. Da nye sakkyndige ble oppnevnt, ble det oppnevnt to personer med forskjellig bakgrunn, og mandatet ble noe endret. De nye sakkyndige, bistandsadvokatene og politiet har også hatt en viss nytte av utredningen. Dersom psykolog Willoch under arbeidet selv hadde kommet til at hun ikke burde gjennomføre oppdraget, ville hun også etter lagmannsrettens syn i utgangspunktet hatt krav på salær for allerede utført arbeid.

Lagmannsretten finner imidlertid under henvisning til den faglige kvaliteten på arbeidet at det er grunn til å sette ned salæret og har skjønsmessig fastsatt det lik det utbetalte akonto beløp på 100 000 kroner.

Anken har etter dette delvis ført frem.

Etter forvaltningsloven § 36, jf. salærinstruksens § 13, jf.

rettshjelplovens § 27 femte ledd skal kravet på sakskostnader avgjøres etter tvistelovens regler. Etter tvisteloven § 20–3 kan en part, som har fått medhold av betydning, slik psykolog Willoch har, tilkjennes sakskostnader hvis tungtveiende grunner tilsier det.

Lagmannsretten finner at det i denne saken foreligger slike grunner og

at det er rimelig at hun tilkjennes fulle sakskostnader. Det vises her særlig til at anken har ført frem med et betydelig beløp, at staten er å anse som motpart og at hun har vunnet frem på det vanskeligste punktet i avgjørelsen, nemlig om hun overhodet skulle tilkjennes noe salær.

Det er fremlagt krav på salær på 28 800 kroner som med tillegg av merverdiavgift på 7 200 kroner, blir 36 000 kroner. I tillegg kommer krav om dekning av rettsgebyr med 5 160 kroner, dvs et samlet omkostningskrav på 41 160 kroner.

Etter tvisteloven § 20-5 fjerde ledd skal det i saker som avgjøres uten muntlig forhandling, ikke erstattes salærutgifter med mer enn 15 000 kroner med mindre det er inngitt kostnadsoppgave som tilfredsstillende bestemmelsens tredje ledd. Det er det ikke gjort.

Salær tilkjennes etter dette med 15 000 kroner som med tillegg av merverdiavgift blir 18 750 kroner. I tillegg kommer utgifter til rettsgebyr med 5 160 kroner, dvs. et samlet sakskostnadsbeløp på 23 910 kroner.

Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING

1. Psykolog Jannike Willoch's salær i sak 10-097092ENE-NOST for Nord-Østerdal tingrett fastsettes til 100.00 - hundretusen - kroner.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler det offentlige til psykolog Jannike Willoch 23 910 - tjuetretusennihundreogti - kroner innen 2 - to - uker etter forkynnelsen av denne kjennelsen.