



NOREGS HØGSTERETT

Den 2. september 2011 vart det av Høgsteretts ankeutval med dommarane Matningsdal, Utgård og Webster i

HR-2011-01655-U, (sak nr. 2011/1406), straffesak, habilitet:

Knut Johansen

(advokat Ole Petter Drevland)

gjort slikt

V E D T A K :

- (1) Førstelagmannen i Borgarting har lagt fram for Høgsteretts ankeutval spørsmålet om inhabilitet for alle dommarane i Borgarting lagmannsrett, jf. domstollova § 117 andre ledd tredje punktum.
- (2) Den aktuelle saka gjeld oppnemning av bistandsadvokat, og ho går inn i sakskomplekset som gjeld handlingane ved regjeringskvartalet i Oslo og på Utøya i Buskerud 22. juli 2011, der i alt 77 menneske miste livet. Anders Behring Breivik er sikta for handlingane. Han har vedgått å ha utført handlingane, men seier seg ikkje straffeskuldig. Forsvarar for han er advokat Geir Lippestad.
- (3) Den konkrete saka som habilitetsspørsmålet er reist i høve til, gjeld oppnemning av bistandsadvokat etter straffeprosesslova § 107 a andre ledd for far til ei jente som miste livet på Utøya. Den aktuelle faren ønskjer oppnemnt advokat Ole Petter Drevland som sin advokat. Oslo tingrett har avslått oppnemning under tilvising til at det alt er oppnemnd ein bistandsadvokat for mor til avdøde og til at tingretten med grunnlag i lovførearbeida følgjer den praksisen at det blir oppnemnd éin felles advokat for foreldra som har mista eit barn. Avgjerda er anka til Borgarting lagmannsrett.
- (4) Førstelagmannen i Borgarting har i brev av 25. august 2011 lagt fram for Høgsteretts ankeutval spørsmålet om alle dommarane i lagmannsretten er inhabile, jf. domstollova § 117 andre ledd tredje punktum. I brevet blir det gjort greie for på kva vis dei aktuelle handlingane vedrører tre lagdommarar og ein saksbehandlar. Det heiter mellom anna: ”Denne straffesaken berører ansatte ved Borgarting lagmannsrett på en måte som gjør at det kan være grunn til å stille spørsmål om samtlige dommere er inhabile til å treffe avgjørelser i sakskomplekset.”
- (5) Det går fram av brevet at førstelagmannen i brev av 19. august 2011 til påtalemakta, forsvararen og bistandsadvokatar gav uttrykk for at han vurderer ”å overføre samtlige anker under etterforskningen av saken, og etter at den eventuelt er brakt inn for tingretten til

pådømmelse til Eidsivating lagmannsrett i medhold av domstolloven 38 ”.

- (6) Høgsterett har mottatt merknader frå advokat Drevland, frå påtalemakta, frå forsvararen og frå fleire bistandsadvokatar, alle på vegner av sine klientar. Nokre av merknadene gjeld direkte berre spørsmålet om eventuell overføring av saka etter domstolova § 38, og ikkje spørsmålet om inhabilitet.
- (7) *Advokat Ole Petter Drevland* har uttala at det ikkje er innvendingar mot ei eventuell overføring av saka til Eidsivating lagmannsrett.
- (8) *Advokat Geir Lippestad* har halde fram at det ut frå opplysningane frå førstelagmannen må leggjast til grunn at alle dommarane ved lagmannsretten er eller vil bli involverte i dei sidene av saka som vedrører tilsette ved lagmannsretten. Både internasjonal og nasjonal presse stiller spørsmål ved om ein kan tenkje seg ei rettferdig rettssak når så mange av dommarane i lagmannsretten er direkte eller indirekte berørte. Det viktigaste ved habilitetsvurderinga bør vere tillit til rettspleia frå partar og frå ålmenta, og det talar i stor grad for at ankeutvalet bør overføre saka til Eidsivating.
- (9) *Bistandsadvokatane* som har uttala seg, er advokat Cathrine Grøndahl, advokat Siv Hallgren, advokat John Christian Elden, advokat Ivar Sveen og advokat Bendik Falch-Koslung.
- (10) *Advokat Grøndahl*, som representerer ein person som vart skadd på Utøya og som har ei mor som arbeider som saksbehandlar i Borgarting lagmannsrett, har uttala at det ikkje blir gjort gjeldande at alle i lagmannsretten må reknast som inhabile, men at lagmannsretten bør vise varsemd i vurderinga av habilitet for å unngå at inhabilitet seinare blir gjort gjeldande som saksbehandlingsfeil som kan leie til oppheving. *Advokat Hallgren* har uttala at bistandsadvokatane i advokatfirmaet Elden ikkje har innvendingar til overføring av alle ankane til Eidsivating lagmannsrett. *Advokat Elden* har vist til at avgjerda no må reknast å få innverknad for alle prosesshandlingar på lagmannsrettsnivå i straffesaka mot Breivik. Det blir gjort gjeldande at saka er av så ekstraordinær karakter og er ei så stor belastning for dei krenkte, at ein ikkje kan risikere ein situasjon der det kan stillast spørsmål ved om rettargangen har skjedd ved ein upartisk domstol. Ankeutvalet bør overføre saken til Eidsivating lagmannsrett, noko som ikkje utan vidare vil påverke kvar rettsmøta fysisk vil bli avhaldne. *Advokat Sveen* har slutta seg til synsmåtane frå advokat Elden. *Advokat Falch-Koslung* har på vegner av bistandsadvokatar i advokatfirmaet Stabell & Co. halde fram at avgjerda i saka her ikkje nødvendigvis blir styrande for alle prosesshandlingar på lagmannsrettsnivå i straffesaka mot Breivik. I høve til den konkrete saka om avslag på oppnemning av bistandsadvokat, må det vere nokså klart at ikkje alle dommarane er inhabile etter domstolova § 108. Det kan likevel seinare vere føremålstenleg å overføre alle ankar under etterforskinga til ein sideordna domstol etter domstolova § 38. Det kan ikkje sjåast bort frå at tilsette ved Eidsivating lagmannsrett eller andre lagmannsrettar er berørte, og dette bør derfor undersøkjast i førekant av ei eventuell overføring.
- (11) *Påtalemakta* har i korte trekk halde fram: Førespurnaden til ankeutvalet frå Borgarting lagmannsrett gjeld ikkje spørsmålet om overføring av straffesaka i medhald av domstolova § 38, men spørsmålet om domstolen i sin heilskap er inhabil til å behandle ein anke over avslag på oppnemning av ein bistandsadvokat. Avgjerda må likevel reknast å kunne bli førande for seinare behandling av straffesaka i Borgarting lagmannsrett. Straffesaka vedkjem svært mange menneske både i Oslo og i resten av landet, og det er derfor ikkje unaturleg at saka på ein eller annan måte vedkjem tilsette ved ein så stor domstol som Borgarting lagmannsrett. Av dei tilhøva som er omtala i brevet frå førstelagmannen, er det ved habilitetsvurderinga berre

relevant å ta omsyn til opplysningane om den skadde dommaren og om den berørte funksjonæren. Sjølv om desse må reknast som inhabile, ligg det ikkje føre inhabilitetsgrunn for andre dommarar. I ein så stor domstol som Borgarting lagmannsrett vil det vere mogeleg å finne dommarar som ikkje har noko nært forhold til desse to.

- (12) *Høgsteretts ankeutval* viser til at det er spørsmål om å vurdere habiliteten til alle dommarane i Borgarting lagmannsrett etter førespurnad frå førstelagmannen der, jf. domstollova § 117 andre ledd tredje punktum. Utvalet har full kompetanse ved avgjerda.
- (13) Domstollova § 108 fastset at ein dommar er inhabil dersom ”særegne omstendigheter foreligger, som er skikken til å svekke tilliten til hans uhildethet”. Det er ikkje avgjerande om det er grunn til å tru at dei særeigne omstenda faktisk vil påverke dommaren; det er tale om ei objektiv vurdering der det skal vege tungt korleis habiliteten må reknast å bli oppfatta av partane og av ålmenta, jf. Rt. 2003 side 740 avsnitt 9 og Rt. 2003 side 1588 avsnitt 8.
- (14) Den siste av desse sakene gjaldt spørsmålet om habilitet for dommarane i Høgsterett i ei straffesak som gjaldt handlingar retta mot ein kollega. Domfelte hadde i lagmannsretten fått ei straff av fengsel i 24 dagar. Saka gjaldt direkte spørsmålet om habiliteten for alle dommarane i Høgsterett. Når utvalet viser til avgjerda, er det fordi det er gjort utførleg greie for habilitetsspørsmålet generelt i kollegiale domstolar. I orskurden frå Høgsterett heiter det:

”(9) Det er sikker rettspraksis for at de andre medlemmene av en kollegial domstol ikke uten videre er inhabile i en sak der en kollega er part eller har et nært forhold til en part. For at inhabilitet skal foreligge, må det foreligge særlige forhold som gjør at det kan stilles spørsmål ved om kollegene vil stå fritt ved avgjørelsen. Jeg viser blant annet til avgjørelsene i Rt. 2003 side 740 - særlig avsnitt 8, Rt. 2001 side 411, Rt. 1998 side 901, Rt. 1993 side 129 og Rt. 1972 side 702.

(10) I rettspraksis er det lagt vekt på om saken som skal behandles, er spesielt alvorlig, og om den har vakt særlig stor interesse i mediene. Det må også ha betydning hvilken posisjon den berørte kollegaen har i saken, og i den forbindelse hvor følsomt det som domstolen skal ta stilling til, er for ham eller henne. Det må for eksempel klart trekke i retning av inhabilitet hvis kollegaen er den tiltalte i en straffesak, eller hvis domstolen skal ta stilling til troverdigheten av hans eller hennes forklaringer.

...

(12) I en habilitetsvurdering som i denne saken vil også størrelsen av domstolen kunne ha en viss betydning for avgjørelsen. Høyesterett er med sine nitten dommere en relativt stor domstol, der det kollegiale forhold ikke i seg selv fører til nære personlige relasjoner.

(13) ... I en tilsvarende habilitetsvurdering for dommere i tingretter og lagmannsretter kunne det nok argumenteres med at man er på et område hvor det er grunn til å være forsiktig, og at det vil innebære små ulemper å overføre saken til en sideordnet domstol. Slike synspunkter kan imidlertid ikke anvendes for Høyesterett.”

- (15) Avgjerda i Rt. 2003 side 740 gjaldt habiliteten til dommarane i lagmannsretten i ei sak som gjaldt valdtekt av ei mindreårig dotter til ein tingrettsdommar. Dei to domstolane har kontor i same bygningen. Faren hadde engasjert seg i saka, og gav mellom anna forklaring i lagmannsretten. Som tingrettsdommar tenestegjorde faren tidvis som tilkalla dommar i den aktuelle lagmannsretten. Høgsterett kom til at lagdommarane likevel ikkje var inhabile.
- (16) Ankeutvalet går så over til å sjå på den konkrete vurderinga. Utvalet skal ikkje avgjere habiliteten til einskiddommarar eller til einskildsaksbehandlarar, men det er nødvendig å gå inn

på dette som grunnlag for vurderinga av spørsmålet om alle dommarane i Borgarting er inhabile. I brevet frå førstelagmannen er det nemnt fire tilhøve som knyter tilsette i Borgarting til straffesaka mot Breivik.

- (17) Det første gjeld at avdelingsleiar i avdeling 2 i lagmannsretten, lagmann Anne Lise Rønneberg, er gift med departementsråd Morten Ruud i Justisdepartementet. Utvalet ser at det her kan liggje føre omstende som gjer at lagmann Rønneberg er inhabil. Denne inhabiliteten byggjer i så fall på den funksjonen departementsråd Ruud har i Justisdepartementet, og på dei avgjerdene han i kraft av denne funksjonen har ansvar for – eller er med på å leggje til rette for – i departementet. Ein inhabilitet på eit slikt grunnlag vil berre gjelde lagmann Rønneberg sjølv, og ikkje ha verknad for andre dommarar i lagmannsretten.
- (18) Det andre tilhøvet gjeld lagdommar Iver Huitfeldt. I brevet frå førstelagmannen er opplyst at han var ein tilfeldig forbipasserande som vart lettare skadd etter eksplosjonen i regjeringskvartalet, og at han vil krevje skadebot. Lagdommar Huitfeldt vil vere inhabil til å delta i saker som knyter seg til handlingane 22. juli, men det er ut frå omstenda og graden av skade noko som vil ha mindre vekt i den samla vurderinga av habiliteten for alle dommarane i lagmannsretten.
- (19) Det tredje det er vist til, gjeld dottera til ein lagdommar som var på arbeid i Justisdepartementet 22. juli, men som hadde forlate bygningen rett før eksplosjonen. Ho hadde kome litt opp i Akersgata og vart ikkje fysisk skadd. Utvalet har ikkje grunnlag for å vurdere nærare om dette fører til inhabilitet for vedkomande lagdommar, men ser det som klart at tilhøvet ikkje har vekt i ei samla vurdering av habiliteten for dei andre dommarane i lagmannsretten.
- (20) Endeleg har førstelagmannen – som det fjerde tilhøvet – vist til skade på son til ein av saksbehandlarane i lagmannsretten. Om dette skriv førstelagmannen:

”Sønnen til en saksbehandler, som nå arbeider i avd 2 og har vært ansatt i Borgarting i åtte år, er en av de fornærmede fra massakren på Utøya. Han fikk skuddsår i kjeven og låret. Han har antakelig ikke fått varige fysiske skader av betydning. De psykologiske virkningene vet vi lite om på det nåværende tidspunkt. Riksadvokaten har bebudet at det vil kunne bli tatt ut tiltale for forsøk på overlagt drap, og det er all grunn til å tro at en slik tiltale vil omfatte sønnen til saksbehandleren.”

- (21) Utvalet legg til grunn at habilitetsspørsmålet først og fremst må vurderast ut frå situasjonen til denne saksbehandleren. Tilhøvet for lagdommar Huitfeldt vil i mindre grad kome inn.
- (22) Utan å ha noka oppfatning om utforminga av tiltalen mot Breivik, legg utvalet – på linje med det førstelagmannen i Borgarting har gjort – til grunn at det er eit nærliggjande alternativ med tiltale for forsøk på overlagt drap når det gjeld sonen til saksbehandleren. For lagdommar Huitfeldt er det – i denne samanhengen – derimot tale om ein relativt avgrensa skade. I regjeringskvartalet og på Utøya vart i alt 77 personar drepne. På den førstnemnde staden er det i tillegg eit betydeleg tal skadde, med mange grader av skadar. På Utøya vart mange skotne utan å miste livet, og det må også reknast med at det var ein ekstremt alvorleg og truande situasjon for alle andre som var på øya. I tillegg var det eit stort tal hjelparar, og mange av desse må ha utsett seg for store belastningar – i mange tilfelle også særst stor risiko – ved den innsatsen som vart gjort. Generelt kan det seiast at omfanget av psykiske skadar og av seinskadar ikkje kan fastleggjast før seinare. Samla sett er talet på råka personar, og deira nærståande, dermed svært stort. Utvalet har ikkje noko grunnlag til å meine noko konkret om kvar dei mange ulike personane har tilknytning, men det må leggjast til grunn at det gjeld til alle delar av landet.

- (23) Den strafflagde handlinga gjaldt son til saksbehandlaren, og det er dermed sonen som er krenkt ved handlinga. Sjølv om forsøk på overlagt drap er ei alvorleg handling, er det likevel ikkje tale om ei av dei handlingane som har fått dei alvorlegaste følgjene for den krenkte, jf. det opplyste om ”at han antagelig ikke [har] fått fysiske skader av betydning”. Utvalet syner vidare til at Breivik har vedgått dei faktiske handlingane. Det er derfor truleg at det berre på skadefølgesida – spørsmålet om skadebot og oppreising – vil kunne vere aktuelt med forklaring frå han og eventuelt også frå mora (saksbehandlaren).
- (24) Utvalet går så attende til dei kriteria som er stilt opp i Rt. 2003 side 1588. Som det går fram der, er ikkje alle medlemmene av ein kollegial domstol utan vidare inhabile der ein kollega er part eller har eit nært tilhøve til ein part.
- (25) Sakene mot Breivik, som skal behandlast, gjeld ekstremt alvorlege tilhøve, både etter norsk og etter internasjonal målestokk. Og i alle fall sjølve straffesaka har særstør interesse for media.
- (26) Som nemnt vedkjem saka svært mange offer og krenkte. Det inneber at situasjonen for kvar einskild av desse vil få mindre plass og meir avgrensa rolle i saka. Dette tilseier at det skal meir til før dommarar blir rekna som inhabile på grunn av eit kollegialt tilhøve.
- (27) Borgarting lagmannsrett er ein stor domstol. Førstelagmannen har opplyst at domstolen har 70 faste dommarar, medrekna førstelagmannen og åtte lagmenn. I tillegg kjem ni ekstraordinære dommarar. På saksbehandlarsida er det 45 personar, medrekna direktøren. Det kollegiale tilhøvet i ein domstol av denne storleiken fører såleis ikkje i seg sjølv til at det er tale om nære personlege relasjonar.
- (28) I saka i Rt. 2003 side 740 var det som nemnt tale om valdtekt mot ei mindreårig dotter til ein tingrettsdommar. Tingrett og lagmannsrett hadde kontor i same bygget som lagmannsretten, og samla var dette eit mindre miljø enn det som er i Borgarting lagmannsrett. Høgsterett kom til at dommarane i lagmannsretten likevel ikkje var inhabile.
- (29) Som alt nemnt må det leggjast til grunn at saka gjeld offer og krenkte frå mange stader i landet. Det inneber at det ikkje er gitt at det vil vere mindre problem med habilitet ved andre lagmannsrettar, om dommarane i Borgarting blir kjende inhabile. Også dette tilseier at habilitetsvurderinga må skje konkret for kvar lagdommar. Så mange som er drepne eller krenkte i denne saka, er det nok også slik at saka ikkje kan ha late vere å gå inn på dei fleste i det norske samfunnet.
- (30) Utvalet er etter dette kome til at ikkje alle dommarane i Borgarting lagmannsrett er inhabile i saka.
- (31) Som tidlegare omtala skal utvalet ikkje ta stilling til om det er tale om inhabilitet for einskiddommarar i Borgarting.
- (32) Vedtaket er samrøystes.

SLUTNING:

Dommarane i Borgarting lagmannsrett vik ikkje sete.

Karl Arne Utgård
(sign.)

Magnus Matningsdal
(sign.)

Bergljot Webster
(sign.)

Riktig utskrift: