



# NORGES HØYESTERETT

Den 22. desember 2009 avsa Høyesterett dom i

**HR-2009-02403-A, (sak nr. 2009/1709), straffesak, anke over dom,**

A (advokat Erik Keiserud)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (førstestatsadvokat Arnfinn Hval)

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

- (1) Dommer **Bårdsen**: Saken gjelder spørsmålet om en fellende tingrettsdom må oppheves på grunn av inhabilitet, fordi rettens leder hadde vært påtalejurist i angjeldende politidistrikt mens saken var under etterforskning der.
- (2) Basert på tiltale 3. november 2008 fra Telemark politidistrikt ble A ved Vest-Telemark tingretts dom 23. februar 2009 funnet skyldig i overtredelse av vegtrafikkloven § 31 fjerde ledd, jf. § 22 andre ledd, samt vegtrafikkloven § 31 første ledd, jf. § 24 første ledd første punktum og legemiddelloven § 31 andre ledd, jf. § 24 første ledd: Etter å ha kjørt av veien og ut i Rorgevatn i Vinje med en personbil, inntok A alkohol og røykte hasjissj, til tross for at han måtte forstå at det kunne bli politietterforskning. A ble frifunnet for promillekjøring, jf. vegtrafikkloven § 22 første ledd.
- (3) Dommerfullmektig Gunleik Smedstad ledet retten under hovedforhandlingen i saken. Smedstad hadde tiltrådt stillingen ca. fem måneder tidligere, etter at han 15. september 2008 sluttet som påtalejurist i Telemark politidistrikt – politidistriktet som etterforsket saken og som tok ut tiltale. Det straffbare forhold fant sted om kvelden 2. juli 2008, mens Smedstad fremdeles var ansatt i politidistriktet. Etterforskning ble iverksatt umiddelbart.

- (4) A anket over tingrettens saksbehandling og straffutmåling. Saksbehandlingsanken gjaldt samme spørsmål som for Høyesterett nå, nemlig om dommerfullmektigen var inhabil til å behandle saken, på grunn av sitt tidligere ansettelsesforhold i politiet. Agder lagmannsrett avsa 18. september 2009 dom med slik domsslutning:

**”I. Saksbehandlingsanken forkastes.**

**II. Det gjøres slike endringer i Vest-Telemark tingretts dom av 23. februar 2009:**

- 1. Fængselstraffen settes til 21 – tjueen – dager, jf. straffeloven § 63 annet ledd.**
- 2. Boten settes til 6.000 – seks tusen – kroner, subsidiært fængsel i 15 – femten – dager.”**

- (5) Høyesteretts ankeutvalg har gitt samtykke til As anke for så vidt gjelder saksbehandlingen – habilitetsspørsmålet. For øvrig er anken ikke tillatt fremmet.
- (6) *Jeg er kommet til at anken fører frem.*
- (7) Dommeres tidligere ansettelsesforhold kan gi grunnlag for ulike habilitetsproblemer, knyttet direkte til den sak som er til behandling for retten, eller mer generelt til at ansettelsesforholdet har skapt bindinger av ulike slag. Generelle karensperioder motvirker at disse habilitetsspørsmålene kommer på spissen, og gir en avstand i tid som svekker grunnlaget for å identifisere dommeren med hans tidligere stilling og arbeidsplass.
- (8) Denne saken gjelder habiliteten til en dommer som var ansatt i det ansvarlige politidistriktet mens etterforskningen pågikk. Jeg minner om at dersom dommeren hadde ”handlet i saken” mens han var påtalejurist, ville inhabilitet fulgt allerede av domstoloven § 106 nr. 6. Spørsmålet er om det også inntreer inhabilitet der dommeren ikke hadde noen slik befatning med saken mens han var ansatt i det aktuelle politidistriktet. Nokså parallelle problemstillinger kan oppstå blant annet i forhold til tidligere stillinger som advokat, forvaltningsjurist eller dommer i lavere instanser.
- (9) Løsningen beror på en tolkning av domstoloven § 108, sammenholdt med EMK artikkel 6 nr. 1. Spørsmålet er om det i lys av retten til en rettferdig rettergang ved en upartisk og uavhengig domstol foreligger ”særegne omstendigheter” som ”er skikket til å svekke tilliten” til vedkommende dommer.
- (10) Det er ikke holdepunkter for at Smedstad faktisk var partisk eller forutinntatt. Det avgjørende blir derfor hvordan det hele tar seg ut – fra siktedes ståsted og for den alminnelige observatør. Utviklingen i rettspraksis viser at man av hensyn til å skape og opprettholde tilliten til domstolene har lagt økt vekt på hvordan situasjonen rimeligvis kunne oppfattes. Er det objektivt sett rimelig og saklig grunn til å trekke dommerens uheldighet i tvil, skal han ikke delta ved pådømmelsen, jf. Rt. 2008 side 1466 avsnitt 28 og Rt. 2009 side 225 avsnitt 19.
- (11) Spørsmålet om en er dommer er habil, må avgjøres konkret. Praktiske overveielser, og behovet for klarhet omkring rettens sammensetning, tilsier imidlertid at man for de mer vanlige typetilfellene søker å angi alminnelige utgangspunkter, basert på hva som gjennomgående gir løsninger i tråd med hensynene bak habilitetsreglene.

- (12) Jeg kan ikke se at spørsmålet i saken har vært behandlet av Høyesterett tidligere, i hvert fall ikke i sin rene form. Enkelte avgjørelser synes likevel å bygge på at inhabilitet i hvert fall vil kunne inntre for dommere som har kommet fra lederstillinger, jf. blant annet Rt. 1997 side 952, Rt. 2003 side 195 og Rt. 2006 side 1188. Jeg viser også til EMDs avgjørelse 1. oktober 1982 i saken Piersack mot Belgia (klagenr. 8692/79). Enkelte uttalelser i denne dommen er også mer generelle. Det heter i avsnitt 30:

**“If an individual, after holding in the public prosecutor’s department an office whose nature is such that he may have to deal with a given matter in the course of his duties, subsequently sits in the same case as a judge, the public are entitled to fear that he does not offer sufficient guarantees of impartiality.”**

- (13) Slik jeg leser dette, knytter bekymringen for manglende upartiskhet seg ikke bare til personer som faktisk har hatt med saken å gjøre, men også til den som ut fra sin stilling kunne ha kommet til å få befatning med saken. Jeg viser her også til Jebens, Menneskerettigheter i straffeprosessen (2004) side 341:

**”Piersack-dommen avklarer neppe fullt ut betydningen av tidligere ansettelsesforhold. Den må antagelig oppfattes slik at en dommer ikke er objektivt upartisk, dersom han har vært ansatt i vedkommende gren av påtalemyndigheten mens saken ble behandlet der, selv om han ikke har hatt personlig befatning med saken. Grunnen er at det i slike tilfeller vil være naturlig for siktede å identifisere dommeren med påtalemyndigheten.”**

- (14) Piersack-dommen er mer enn 25 år gammel. Det kan være usikkert hvor langt den rekker. Men dette går jeg ikke nærmere inn på, ettersom hensynene bak habilitetsreglene uansett tilsier en streng norm. Senere praksis fra EMD om ulike habilitetsspørsmål forsterker dette.
- (15) Jeg forstår at en siktet føler uro ved at dommeren i saken arbeidet som påtalejurist i det politidistrikt der det straffbare forholdet ble etterforsket, mens etterforskningen pågikk. Muligheten for at saken eller siktede har vært omtalt i formelle eller uformelle sammenhenger, eller at dommeren på annen måte har fått kunnskap om – eller oppfatninger av – saken eller siktede, utgjør i seg selv en kime til mistillit som bør fanges opp av habilitetsreglene. Koblingen mellom dommeren, politidistriktet og saken gjør det også vanskelig å markere den avstand det mer generelt skal være mellom partene og retten.
- (16) På denne bakgrunn mener jeg det bør gjelde et alminnelig utgangspunkt om inhabilitet i en situasjon som den foreliggende. Hensynet til klare og praktikable regler tilsier at dette bør gjelde uavhengig av sakens art, vedkommendes tjenestetid eller politidistriktets størrelse. Ettersom det er politidistriktet som er ansvarlig for etterforskningen og som eventuelt tar ut tiltale, kan det heller ikke ha betydning om vedkommende har tjenestegjort ved en annen påtaleenhet innenfor distriktet enn den enhet som hadde ansvaret for saken. Dette er organisatoriske forhold som verken siktede eller allmennheten kan forventes å ha oversikt over.
- (17) Det kan unntaksvis tenkes at det alminnelige utgangspunkt om at dommeren er inhabil dersom han var ansatt ved det politidistrikt som har etterforsket saken mens etterforskningen pågikk, bør fravikes. Dette gjelder for eksempel der ansettelsesforholdet ligger langt tilbake i tid. I vår sak er det imidlertid bare tale om ca. fem måneder.

- (18) Tingrettens dom med hovedforhandling og lagmannsrettens dom med ankeforhandling må etter dette oppheves.
- (19) Jeg stemmer for denne

D O M:

Tingrettens og lagmannsrettens dommer med hovedforhandlinger oppheves.

- |      |                         |                                                                  |
|------|-------------------------|------------------------------------------------------------------|
| (20) | Dommer <b>Tønder:</b>   | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (21) | Dommer <b>Endresen:</b> | Likeså.                                                          |
| (22) | Dommer <b>Matheson:</b> | Likeså.                                                          |
| (23) | Dommer <b>Skoghøy:</b>  | Likeså.                                                          |
- (24) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Tingrettens og lagmannsrettens dommer med hovedforhandlinger oppheves.

Riktig utskrift bekreftes: