



NOREGS HØGSTERETT

Den 2. april 2009 sa Høgsterett orskurd i

**HR-2009-00752-P, (sak nr. 2009/202 og sak nr. 2009/397), straffesaker,
ankar over dom,**

sak nr. 2009/202, straffesak, anke over dom

A (advokat Steinar Thomassen)

mot

Den offentlege påtalemakta (riksadvokat Tor-Aksel Busch)

sak nr. 2009/397, straffesak, anke over dom

B (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlege påtalemakta (riksadvokat Tor-Aksel Busch)

R Ø Y S T I N G :

- (1) Dommar **Utgård:** Saka gjeld spørsmålet om ein dommar er habil til å vere med på å avgjere habilitetsspørsmålet for ein annan dommar, etter å ha reist spørsmål om habiliteten for denne.
- (2) Habilitetsspørsmåla er reiste i to plenumssaker som gjeld spørsmålet om den norske ordninga med behandling av straffesaker med lagrette er i strid med det som følgjer av Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 6 nr. 1 eller FNs konvensjon om sivile og politiske rettar artikkel 14 nr. 5, jf. menneskerettslova § 2 nr. 1 og 3, jf. § 3.
- (3) Justitiarius i Høgsterett sette frist for dommarane til 20. mars 2009 med å melde frå om eventuell inhabilitet. Dommar Skoghøy sende 18. mars eit skjermbrev til justitiarius.

Dette er seinare sendt vidare til dei andre dommarane i Høgsterett og til forsvararane og aktor. I brevet står det:

”På dommermøtet i går ble det satt frist til førstkommande fredag til å si fra dersom noen av dommerne skulle mene at det foreligger inhabilitet. Etter min mening er Kirsti Coward inhabil.

Tvistetemaet er hvorvidt den norske juryordningen strider mot EMK artikkel 6. Dersom det blir anlagt en sivil sak må påstand om EMK-brudd, er staten både for norske domstoler og ved en senere klage til EMD representert ved regjeringsadvokaten. I straffesaker er det påtalemyndigheten som opptrer på statens vegne for norske domstoler. Men dersom avgjørelsen av en straffesak blir brakt inn for internasjonale klageorganer, overtar regjeringsadvokaten prosessoppdraget. Dette gjelder også i vår sak. Hvis anken ikke fører frem, er sannsynligheten for en klage til EMD stor, og da vil regjeringsadvokaten tre inn i saken som prosessfullmektig for staten. Forholdet er altså at regjeringsadvokaten i saker om menneskerettskrenkelser har som fast oppgave å ivareta den norske stats partsinteresser og er enten *aktuell* eller *latent* prosessfullmektig for staten. Av hensyn til det rettssøkende publikums og allmennhetens behov for tillit til rettspleien bør man etter mitt syn ikke kunne tjenestegjøre som dommer i spørsmål hvor ektefellen/samboeren har som fast oppgave å ivareta den ene partens interesser, og hvor ektefellen/samboer enten er *aktuell* eller *latent* prosessfullmektig. Dette er et spørsmål jeg har tatt opp i den innledning jeg skal ha om habilitet på nordisk høyesterettsdommerseminar. Jeg vedlegger mitt manuskript til innledningen og viser til side 6-7.”

- (4) Manuskriptet som det er vist til, vart delt ut i tilknytning til eit foredrag som dommar Skoghøy heldt på eit nordisk høgsterettsdommarseminar 31. mars 2009. I manuskriptet er det ein bolk med overskrifta ”Inhabilitet på grunn av familiemedlemmers arbeidsforhold” der dommar Skoghøy først drøftar avgjerda i Rt. 2008 side 1451. Det heiter vidare:

”I motsetning til i sivile saker – hvor det er regjeringsadvokaten som er statens prosessfullmektig både for norske domstoler og for internasjonale klageorganer – er det i straffesaker påtalemyndigheten som opptrer på statens vegne for norske domstoler. Men dersom avgjørelsen av en straffesak blir brakt inn for internasjonale klageorganer, overtar regjeringsadvokaten prosessoppdraget. Dette innebærer at regjeringsadvokaten i saker om menneskerettskrenkelser enten er *aktuell* eller *latent* prosessfullmektig for staten. Av hensyn til det rettssøkende publikums og allmennhetens behov for tillit til rettspleien bør man etter mitt syn ikke kunne tjenestegjøre som dommer i spørsmål hvor ektefellen/samboeren har som fast oppgave å ivareta den ene partens interesser, og hvor ektefellen/samboer enten er *aktuell* eller *latent* prosessfullmektig.”

- (5) Høgsterett skal seinare i dag ha forhandlingar om habiliteten til dommar Coward i dei to plenumssakene. Riksadvokaten har i brev 1. april 2009 gjort gjeldande at dommar Skoghøy ikkje er habil til å delta i denne habilitetsbehandlinga.
- (6) Dommar Skoghøy har vore til stades under forhandlingane, og har gitt uttrykk for sitt syn. Han har ikkje delteke under drøftingane om avgjerda. Ved voteringa har kst. dommar Falkanger gått frå, jf. domstollova § 5 siste ledd.
- (7) Forsvararen til A har gjort gjeldande at dommar Skoghøy er inhabil. Det er vist til dei synsmåtane som blir gjort gjeldande av riksadvokaten, og som det blir gitt tilslutning til.
- (8) Forsvararen til B har ikkje funne tilstrekkeleg grunn til inhabilitet ved at dommar Skoghøy har gitt uttrykk for synsmåtar i den allmenne debatten, jf. Rt. 2008 side 602. Ein dommar bør kunne gi uttrykk for sitt syn på rettsspørsmål. Derimot må det føre til inhabilitet for dommar Skoghøy at han i skjermbrevet tok eit standpunkt. Når det der blir

sagt at dommar Coward er inhabil, er det ein konklusjon. Dommar Skoghøy har etter dette teke eit standpunkt i dette habilitetsspørsmålet, og kan då ikkje vere med på å dømme i det.

- (9) Riksadvokaten har fasthalde at dommar Skoghøy er inhabil. Det er gitt to grunnar til inhabilitet. For det første har Skoghøy i skjermbrevet gitt utvitydig uttrykk for at han meiner dommar Coward er inhabil, og også gitt ei nærare grunngiving for dette. For det andre har dommar Skoghøy gjennom foredraget på høgsterettsdommarseminaret også gitt uttrykk for eit offentleg standpunkt i saka. Og det er ikkje berre gitt uttrykk for generelle synsmåtar – teke standpunkt til rettsspørsmål. Det er også teke konkret stilling til det spørsmålet Høgsterett skal behandle, nemleg dommar Cowards habilitet.
- (10) *Eg er komen til at dommar Skoghøy ikkje vik sete under behandlinga av habilitetsspørsmålet for dommar Coward.*
- (11) Dommar Skoghøy har overfor justitiarius, innanfor fristen denne sette, meldt frå om at ein annan dommar etter hans meining er inhabil. Etter mitt syn kan det ikkje reisast innvendingar mot at det vart sagt frå. Det må vere ei embetsplikt for ein dommar å melde frå dersom vedkomande meiner at det ligg føre eit tilfelle av inhabilitet. Reint allment kan det vere mange grunnar til inhabilitet, og det er viktig at dette blir teke opp til behandling. Spørsmålet i saka ligg heller ikkje her, men i måten dommar Skoghøy har konkludert på.
- (12) Dommar Skoghøy har såleis i sitt brev uttala at etter hans meining er dommar Coward inhabil. Han har med det ikkje berre gitt uttrykk for standpunkt til eit rettsleg spørsmål, men også til det konkrete habilitetsspørsmålet. Dette har han gjort i ein situasjon der det vil kunne vere fleire syn på det. I så måte skil tilfellet seg til dømes klart frå situasjonar der eit nært familiemedlem har vore med og dømt i ein tidlegare instans, der det gjerne vil vere enkelt for ein dommar å ta eit klart standpunkt til om ein annan dommar er inhabil.
- (13) Etter mitt syn bør ein dommar, i ein situasjon der det vil kunne vere ulikt syn i eit habilitetsspørsmål, vere varsam med å uttale seg på ein måte som kan oppfattast slik at vedkomande har kome til ein endeleg konklusjon. Dette må ikkje minst gjelde der det er tale om eit varsel om eit spørsmål der det seinare skal takast ei avgjerd i eit kollegium. Særleg må det gjelde der partane skal ha høve til å uttale seg. Eg minner om at det var tale om eit brev som klart var tenkt til å bli sendt vidare til partane.
- (14) Samtidig er det slik at når ein dommar varslar om han vurderer ein annan til å vere inhabil, ligg det utan vidare i seg sjølv eit visst standpunkt i det. Det kan likevel ikkje liggje i dette at dommaren har bunde seg til noko standpunkt, men at dette er vurderinga slik ho var på dette tidspunktet. Reint generelt må det også kunne leggjast til grunn at ein dommar som undervegs gir uttrykk for eit standpunkt, kan revurdere dette etter å ha høyrte partane. Ikkje minst må dette gjelde der det ikkje er tale om å ta stilling til bevisspørsmål, men om rettslege vurderingar.
- (15) Eg legg i mi vurdering noko vekt på at det ved ulike habilitetsvurderingar og også i andre tilfelle, kan måtte takast førebelse standpunkt. Det kan klart gjelde ved justitiarius vurderingar av habilitet i storkammersaker, der habilitetsspørsmålet seinare kan prøvast av storkammeret. Men det er også ofte elles slik. Ei prosessleiande avgjerd kan såleis gjerne omgjerast av same instans, utan at det er spørsmål om inhabilitet for den som var

med på avgjerda i første omgang. Så lenge det er tale om same instans i behandlinga av ei sak, kan eg ikkje sjå annleis enn at dette må vere slik.

- (16) Dei aktuelle avsnitta i manuskriptet til høgsterettsdommarseminaret var vedlegg til skjermbrevet. Det er litt spesielt at spørsmålet vart omtala til ei anna gruppe, og at det såleis har skjedd ei spreining av dei generelle synsmåtane til ei gruppe dommarar utanfor norsk høgsterett. Eg kan likevel ikkje sjå at ei slik framlegging for ei avgrensa gruppe kollegaer kan gi grunnlag for å seie at dommar Skoghøy har bunde seg meir enn det ein eventuelt måtte meine skjedde gjennom sjølve meldinga til Høgsterett.
- (17) Eg er såleis komen til at dommar Skoghøy ikkje vik sete ved behandlinga av spørsmålet om dommar Coward er inhabil i dei to plenumssakene.
- (18) Eg røystar for slik

O R S K U R D :

Dommar Skoghøy vik ikkje sete ved behandlinga av spørsmålet om dommar Coward er inhabil i sakene 2009/202 og 2009/397.

- | | | |
|------|----------------------------|--|
| (19) | Dommer Gjølstad: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (20) | Dommer Lund: | Likeså. |
| (21) | Dommer Gussgard: | Likeså. |
| (22) | Dommer Tjomsland: | Likeså. |
| (23) | Dommer Stang Lund: | Likeså. |
| (24) | Dommer Matningsdal: | Likeså. |
| (25) | Dommer Bruzeliuss: | Likeså. |
| (26) | Dommer Stabel: | Likeså. |
| (27) | Dommer Øie: | Likeså. |
| (28) | Dommer Tønder: | Likeså. |
| (29) | Dommer Endresen: | Likeså. |
| (30) | Dommer Indreberg: | Likeså. |
| (31) | Dommer Bårdsen: | Likeså. |
| (32) | Justitiarius Schei: | Likeså. |

(33) Etter røystinga sa Høgsterett slik

O R S K U R D :

Dommar Skoghøy vik ikkje sete ved behandlinga av spørsmålet om dommar Coward er inhabil i sakene 2009/202 og 2009/397.

Rett utskrift: