



NORGES HØYESTERETT

Den 22. desember 2010 avsa Høyesterett dom i

HR-2010-02202-A, (sak nr. 2010/1038), sivil sak, anke over dom,

Kai Magne Remmen
Svenn R. Langfjell
Bjørn R. Olsen
Ivar J. Nystad
Malvin Olsen

(advokat John Erik Nygaard – til prøve)

mot

Rana Gruber AS

(advokat Rasmus Asbjørnsen)

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

- (1) Dommer **Matheson**: Saken gjelder hvorvidt lagmannsretten har vært lovlig sammensatt der en tilkalt sorenskriver har deltatt i ankebehandlingen, samtidig som vedkommende er løpende konstituert som dommer ved den tingrett som behandlet saken i første instans.
- (2) Tvisten er knyttet til et søksmål syv ansatte ved Rana Gruber AS anla mot selskapet i 2009. Saksøkerne krevde erstatning for økonomisk tap de hevdet å ha lidt som følge av at bedriften ikke hadde overholdt en avtalt plikt til å varsle om løsningsrett til aksjer i selskapet. På grunn av manglende varsel hadde saksøkerne ikke fått anledning til å løse aksjer som senere var steget betydelig i verdi, og som også hadde gitt utbytte. En av saksøkerne frafalt saken før hovedforhandlingen.

(3) Rana tingrett avsa 17. desember 2009 dom med slik domsslutning:

- ”1. **Rana Gruber A/S frifinnes.**
2. **Malvin Olsen, Kai Magne Remmen, Sverre Reidar Langfjell, Bjørn Ronny Olsen, Ivar Johan Nystad og Roar Magne Johansen dømmes til en for alle og alle for en å betale Rana Gruber A/S kr. 112.000,- hundreogtølv tusen 00/100 – inkl. mva. innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.”**

(4) Avgjørelsen ble anket til Hålogaland lagmannsrett, som 23. mars 2010 avsa dom med slik domsslutning:

- ”1. **Anken forkastes.**
2. **Malvin Olsen, Kai Magne Remmen, Sverre Reidar Langfjell, Bjørn Ronny Olsen, Ivar Johan Nystad og Roar Magne Johansen betaler – en for alle og alle for en – sakskostnader for tingretten til Rana Gruber AS med 90.000 – nittitusen – kroner.**
3. **Malvin Olsen, Kai Magne Remmen, Sverre Reidar Langfjell, Bjørn Ronny Olsen og Ivar Nystad betaler – en for alle og alle for en – sakskostnader for lagmannsretten til Rana Gruber AS med 77.000 – syttisjutusen – kroner.**
4. **Oppfyllelsesfristen under punkt 2 og 3 er 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.**
5. **Ankesaken heves i forhold til Roar Magne Johansen.”**

(5) De fem gjenværende partene på saksøkersiden har anket dommen til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens saksbehandling, bevisbedømmelse og rettsanvendelse. Høyesteretts ankeutvalg har kun tillatt saksbehandlingsanken fremmet.

(6) Bakgrunnen for saksbehandlingsanken er:

(7) Domstoladministrasjonen iverksatte i 2005 et samhandlingsprosjekt mellom Brønnøy tingrett, Alstahaug tingrett og Rana tingrett. Formålet var å bringe på det rene hvorvidt et tettere samarbeid mellom disse tingrettene kunne erstatte en sammenslåing av domstolene på Helgeland.

(8) Embetsdommerne i regionen har tradisjonelt hatt et samarbeid om settedommer- og tilkallingsoppdrag i enkeltsaker. Dette samarbeidet har blitt videreutviklet og systematisert innenfor samhandlingsprosjektet. I prosjektet har embetsdommerne vært krysskonstituert ved alle de tre tingrettene etter domstolloven § 55e, slik at de til enhver tid har hatt dommerkompetanse i naboembetene. Konstitusjonen innebærer at dommerne ved behov kan utføre oppdrag for de øvrige domstolene i den domstolen som har saken.

(9) Informasjon om samhandlingen mellom tingrettene på Helgeland finnes på de respektive domstolenes hjemmesider. På hjemmesiden til Brønnøy tingrett heter det blant annet:

”Samhandlingen omfatter samarbeid både når det gjelder saksbehandlerressurser og dommerressurser samt rettslokaler. Hovedhensikten er å styrke domstolenes ressursutnyttelse og fagmiljø, samt å redusere domstolenes sårbarhet gjennom systematisk samarbeid på de ulike områdene.

Samhandlingsprosjektet omfatter tre selvstendige og uavhengige domstoler. Prosjektet vil derfor ikke innebære endringer for brukerne når det gjelder verneeting. Hver domstol har ansvar for sine egne saker, og hver sorenskriver har ansvar for sin egen domstol. Det etableres imidlertid rutiner for samarbeid på saksbehandlernivå, og dommere i en domstol har myndighet til å dømme i saker de får tildelt i en annen av samhandlingsdomstolene.”

- (10) Ved Hålogaland lagmannsretts behandling av foreliggende sak deltok sorenskriveren i Brønnøy, Roald Tørrissen, som tilkalt dommer etter domstoloven § 10. Tørrissen har ved siden av sin faste embetsstilling, som ledd i samhandlingsprosjektet, vært løpende konstituert etter domstoloven § 55e som tingrettsdommer i de to nabodomstolene Rana tingrett og Alstahaug tingrett siden 2007.
- (11) Tørrissen har i forbindelse med prosjektet behandlet enkelte saker for Rana tingrett i 2007 og 2008. I 2009 og 2010 har han ikke hatt slike saker til behandling, og da heller ikke på tidspunktet for førsteinstansbehandlingen av foreliggende sak ved Rana tingrett, eller ved ankeforhandlingen i lagmannsretten. Det kan føyes til at Tørrissen kun har hatt én straffesak for Alstahaug tingrett som løpende konstituert dommer der. Han har for tiden en sivil sak til behandling for denne domstolen.
- (12) De ankende parter – *Malvin Olsen mfl.* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (13) Roald Tørrissens deltakelse i ankebehandlingen av Rana tingretts dom i foreliggende sak er i strid med domstoloven § 10 annet ledd siste punktum. Bestemmelsen er til hinder for å tilkalle dommere fra den tingrett som har behandlet saken i første instans. Tørrissen er som løpende konstituert dommer ved Rana tingrett omfattet av bestemmelsen. Det er ikke holdepunkter for å tolke bestemmelsen innskrenkende slik at den bare begrenser adgangen til å tilkalle faste embetsdommere ved den enkelte tingrett. Det spiller ved vurderingen ingen rolle at den tilkalte dommeren ikke hadde saker som konstituert dommer ved Rana tingrett da tvisten ble behandlet der, eller at konstitusjonen har vært benyttet i et svært begrenset omfang for øvrig.
- (14) Den løpende konstitusjonen ved Rana tingrett må under enhver omstendighet medføre at Tørrissen er inhabil etter domstoloven § 108 ved lagmannsrettens behandling av saken. Konstitusjonen i førsteinstansen må anses som en særegen omstendighet som er skikket til å svekke tilliten til hans uhildethet.
- (15) De ankende parter har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Hålogaland lagmannsretts dom av 23. mars 2010 oppheves.**
2. **Malvin Olsen, Kai Magne Remmen, Sverre R. Langfjell, Bjørn R. Olsen og Ivar Nystad tilkjennes sakskostnadene for Høyesterett.”**
- (16) Ankemotparten – *Rana Gruber AS* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (17) Domstoloven § 10 annet ledd siste punktum kan ikke tolkes så vidt at den omfatter dommere som ikke i det daglige er dommere ved den tingrett som har behandlet saken i første instans, men som av praktiske grunner har en løpende konstitusjon der. Disse er ikke dommere ved førsteinstansen i domstoloven § 10s forstand, men må sies å komme fra den tingrett de har sin faste embetstilknytning til. Det har derfor ikke vært feil å

benytte en dommer med løpende konstitusjon ved førsteinstansen som tilkalt dommer under ankebehandlingen.

- (18) En dommer som i kraft av en løpende konstitusjon bare sporadisk utfører oppgave som dommer ved den domstol der saken har vært behandlet i første instans, er ikke inhabil under ankebehandlingen etter domstoloven § 108 så lenge vedkommende ikke har hatt befatning med saken. Det er ingen konkrete forhold ved den konstituerte dommerens tilknytning til Rana tingrett som gir grunn til å fravike dette utgangspunktet.
- (19) Ankemotparten har nedlagt slik påstand:
- ”1. Anken forkastes.**
- 2. Rana Gruber AS tilkjennes sakskostnadene for Høyesterett.”**
- (20) *Jeg er kommet til at anken må forkastes.*
- (21) Spørsmålet i saken er om det på grunn av Roald Tørrissens løpende konstitusjon ved Rana tingrett, var en saksbehandlingsfeil etter domstoloven § 10 annet ledd siste punktum, eventuelt etter domstoloven § 108, å benytte ham som tilkalt dommer under ankebehandlingen av foreliggende sak.
- (22) Ved tilkalling av en dommer i strid med bestemmelsen i domstoloven § 10 annet ledd siste punktum, vil lagmannsretten ikke være lovlig sammensatt. Dette er en saksbehandlingsfeil som skal tillegges ubetinget virkning ved anke, jf. tvisteloven § 29-21 annet ledd bokstav b og Ot.prp. nr. 16 (1988–1989) side 29. Det samme gjelder når en dommer som er inhabil etter domstoloven § 108, har vært med å dømme i saken.
- (23) Førstelagmannen kan etter domstoloven § 10 annet ledd første punktum tilkalle dommere fra tingrettene i lagdømmet til å ta sete i retten. Paragraf 10 annet ledd siste punktum begrenser hvilke dommere som kan tilkalles til slik tjeneste. I bestemmelsen heter det:
- ”Til behandling av anke eller kjæremål tilkalles ikke dommere fra den tingrett som har behandlet saken i første instans.”**
- (24) Som det fremgår, gjelder begrensningen dommere ”fra den tingrett” som har behandlet saken i første instans. Begrensningen vil i første rekke gjelde de faste embetsdommerne ved den dømmende tingretten. Men også dommere som er konstituert med vedkommende tingrett som fast tjenestested, vil måtte være omfattet. Spørsmålet i saken er om begrensningen i tillegg omfatter dommere som har sin faste embetsstilling ved en sideordnet domstol, men som også har en løpende konstitusjon ved den tingrett som har behandlet saken i første instans.
- (25) Bestemmelsen i § 10 annet ledd siste punktum ble opprinnelig tilføyd i et daværende tredje ledd ved lov 16. juni 1989 nr. 64. På det tidspunkt hadde man ingen bestemmelse svarende til domstoloven § 55e, som hjemler ordningen med løpende konstitusjoner. Denne bestemmelsen ble først vedtatt ved lov 15. juni 2001 nr. 62.
- (26) Ordlyden i § 10 annet ledd siste punktum gir ikke holdepunkt for noen bestemt løsning. Selv om det kunne hevdes at formuleringen ”dommere *fra den tingrett* som har behandlet saken i første instans” bare retter seg mot dommere med vedkommende tingrett som fast

tjenestested, hadde lovgiver da begrensningen i § 10 annet ledd ble vedtatt, på grunn av lovhistorikken ikke noen foranledning til å vurdere spørsmålet. Noen slik vurdering ble heller ikke foretatt i forbindelse med den senere vedtakelsen av § 55e. Løsningen må derfor søkes i momenter som ligger utenfor lovens ordlyd.

- (27) Vurderingen må foretas på generelt grunnlag etter egenarten av det tilknytningsforholdet som oppstår gjennom krysskonstitusjoner ved sideordnede domstoler, og ikke bare med utgangspunkt i de faktiske forhold som er gjeldende for samhandlingsprosjektet mellom tingrettene på Helgeland.
- (28) Bakgrunnen for bestemmelsen er etter min oppfatning sentral. Om dette heter det i Ot.prp. nr. 16 (1988–1989) side 27:

”Justisdepartementet er gjort kjent med at det forekommer tilfelle der herreds- og byrettsdommere blir tilkalt til lagmannsrettene etter domstoloven § 10 tredje ledd, selv om førsteinstansbehandlingen av vedkommende sak gikk for den tilkalte dommerens egen domstol.

Loven er i dag ikke til hinder for en slik ordning. Inhabilitet inntreer automatisk bare når den tilkalte dommeren selv har behandlet saken tidligere, ikke når den er behandlet av en annen dommer ved samme embete, jf domstoloven § 106 nr 8.

Men departementet mener at ordningen er uheldig ved at den kan gi grobunn for spekulasjoner om dommernes uavhengighet. Departementet foreslår derfor en tilleggsbestemmelse i domstoloven § 10 tredje ledd, som innebærer at det ikke lenger vil være adgang til å tilkalle dommere til behandling av anke eller kjæremål eller til fornyet behandling fra den domstolen som har behandlet saken i første instans.”

- (29) Domstoloven § 10 tredje ledd som det er vist til, er gjeldende § 10 annet ledd. Av det siterte fremgår at bestemmelsen skal sikre gjennomføring av prinsippet om at dommere i størst mulig grad skal være uavhengige. Uavhengigheten kan bli satt under press der en dommer tilkalles for å delta i overprøvingen av en dommerkollegas avgjørelse. I det minste kan den kollegiale tilknytningen mellom dommerne i en slik situasjon gi grobunn for spekulasjoner om upartiskheten. Siktemålet med bestemmelsen har vært å fange opp uheldige sider ved tilkalling av dommere fra førsteinstansen til avgjørelse av anken. Hensynet til at den tilkalte dommeren skal fremstå som uavhengig, vil derfor stå sentralt når rekkevidden av § 10 annet ledd siste punktum skal avgjøres.
- (30) Siden domstoloven § 55e ennå ikke var vedtatt da bestemmelsen i § 10 annet ledd siste punktum ble innført, måtte behov for kortvarig tilføring av dommerressurser på den tiden løses gjennom settedommer- og tilkallingsoppdrag i enkeltsaker. Etter utløpet av slike konstitusjoner, er det ikke tvilsomt at konstitusjonen ikke er til hinder for at dommeren senere gjør tjeneste som tilkalt dommer i anker over saker fra vedkommende tingrett.
- (31) Jeg ser det slik at lovgiver gjennom bestemmelsen i § 10 annet ledd siste punktum først og fremst har tatt sikte på å hindre at dommeravgjørelser overprøves av dommerkollegaer man har et løpende arbeidsfellesskap og daglig faglig og sosialt samkvem med.
- (32) Dersom begrensningen i § 10 annet ledd også skal omfatte dommere som står i et løseresamhandlingsforhold til hverandre enn dommere som arbeider fast ved samme domstol, må det være fordi de hensyn som har begrunnet ordningen, også gjør seg gjeldende med noenlunde samme styrke i slike mindre tette relasjoner. Jeg kan ikke se at det er situasjonen ved krysskonstitusjoner.

- (33) Ved bedømmelsen vil en objektiv vurdering av hvordan forholdet framtrer utad overfor partene og allmennheten, stå sentralt, jf. blant annet Rt. 2002 side 1548 på side 1551. I Rt. 1997 side 1318 heter det i forbindelse med en inhabilitetsvurdering (på side 1321):
- ”Det er et åpenbart krav som springer ut av domstolenes instansrekkefølge at saken skal bli gjenstand for en ubundet prøving i høyere instans. Et ledd i dette er at dommere i en konkret sak ikke har en forbindelse til hverandre som hindrer denne ubundne prøving, eller som av partene eller andre er egnet til å oppfattes slik.”**
- (34) Ved løpende krysskonstitusjon av dommerne i tingrettene i en region, vil den enkelte dommer ha sin hovedbeskjeftigelse ved sitt faste embete. Vedkommende vil etter ordningens karakter bare sporadisk – og med varierende frekvens – utføre oppdrag ved en sideordnet domstol. Krysskonstitusjonen innebærer derfor en langt løsere samarbeidsform mellom dommerne i de ulike tingrettene enn de relasjoner som etableres og pleies i dommerkollegiet ved det faste tjenestestedet.
- (35) Når det skal foretas en objektiv vurdering av hvordan bruk av krysskonstituerte dommere i ankeinstansen vil fremtre utad, må det tas utgangspunkt i hvordan tilknytningsformen faktisk er ved en slik konstitusjon, og ikke i hvordan enkeltpersoner eventuelt kan tro den er. Det springende punkt vil derfor være hvorvidt ordningen – riktig forstått – kan gi grunnlag for tvil om en dommers upartiskhet ved deltakelse i overprøvingen av avgjørelser fra en tingrett han er krysskonstituert ved.
- (36) De hensyn som har begrunnet begrensningen i § 10 annet ledd siste punktum, vil ved krysskonstitusjoner gjøre seg gjeldende med langt mindre styrke enn de tilfeller som man tok sikte på å ramme med begrensningen i § 10 annet ledd siste punktum. Jeg kan derfor ikke se at disse hensynene gjør seg gjeldende i en slik grad at bestemmelsen ut fra sitt formål også må anses å omfatte dommere som er krysskonstituert ved de samme embetene.
- (37) Jeg legger ved avgjørelsen vekt på at en annen løsning harmonerer dårlig med hva som vil være løsningen i forhold til dommere som har gjort tjeneste som settedommere eller tilkalt dommere i enkeltsaker ved det samme embetet. Som jeg allerede har vært inne på, er det ikke tvilsomt at slike konstitusjoner, som også vil være sporadiske og med varierende frekvens, ikke omfattes av begrensningene i § 10 annet ledd siste punktum etter at de er avsluttet. Det må derfor være innholdet i ordningen – og ikke det formelle oppnevningssgrunnlaget – som er avgjørende for løsningen.
- (38) Jeg går så over til å se på spørsmålet om krysskonstitusjonen i seg selv kan være en slik særegen omstendighet som fører til at Tørrissen må anses for å ha vært inhabil etter domstolloven § 108 ved lagmannsrettens behandling av ankesaken. Jeg bemerker at det ikke er trukket inn konkrete forhold i forbindelse med krysskonstitusjonen eller andre omstendigheter i begrunnelsen for inhabilitetsinnsigelsen.
- (39) Det følger av domstolloven § 106 nr. 8 at inhabilitet bare inntreer automatisk når den tilkalt dommeren selv har behandlet saken tidligere, ikke når den er behandlet av en annen dommer ved samme embete. Ot.prp. nr. 16 (1988–1989), som jeg tidligere har sitert fra, må ha bygget på den forutsetning at heller ikke domstolloven § 108 generelt vil medføre inhabilitet i disse tilfeller.

- (40) I Rt. 1992 side 758 uttalte Høyesterett – i det som må sies å være en beslektet problemstilling – at en førstelagmann som konstituert dommer i Høyesterett normalt ikke vil være inhabil til å delta i behandlingen av anke over dom avsagt av lagmannsretten som han er leder av, når han selv ikke hadde hatt befatning med saken der. Konkrete forhold medførte imidlertid at han i den saken ble ansett inhabil.
- (41) Det har vært reist spørsmål om i hvilken utstrekning uttalelsen i Rt. 1992 side 758 vil kunne opprettholdes i dag hvor fokuset på denne typen inhabilitetsspørsmål er blitt sterkere. Det er ikke nødvendig å ta stilling til dette. For meg er det tilstrekkelig å fastslå at krysskonstitusjoner i seg selv ikke kan anses som en slik særegen omstendighet som gjør vedkommende inhabil etter domstoloven § 108. For at det i slike tilfeller skal oppstå inhabilitet, må dette begrunnes i konkrete forhold. Slike forhold foreligger ikke her.
- (42) Anken over saksbehandlingen har etter dette ikke ført frem. Saken har imidlertid reist et prinsipielt og tvilsomt spørsmål som det var grunn til å få prøvd, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Jeg er derfor kommet til at hver av partene må bære sine kostnader for Høyesterett.
- (43) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Anken forkastes.
 2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.
- (44) Dommer **Tønder**: Jeg har et annet syn enn førstvoterende på forståelsen av domstoloven § 10 andre ledd siste punktum, og om denne er til hinder for at sorenskriver Tørrissen kunne gjøre tjeneste som tilkalt dommer i saken.
- (45) Utgangspunktet for tolkingen må tas i formålet med bestemmelsen. Av Ot.prp. nr. 16 (1988–1989) side 27 framgår at formålet er å forhindre at det skapes ”grobunn for spekulasjoner om dommernes uavhengighet”. Samtidig følger det av forarbeidene at bestemmelsen var ment å ha en videre rekkevidde enn domstolovens regler om inhabilitet.
- (46) Jeg er enig med førstvoterende i at bestemmelsen har sin bakgrunn i det sosiale og faglige fellesskapet som regelmessig vil være til stede mellom dommerne ved samme domstol. Det må derfor være på det rene, som førstvoterende påpeker, at også dommere som er konstituert med vedkommende tingrett som fast tjenestested, faller inn under bestemmelsen.
- (47) Jeg er videre enig med førstvoterende i at en krysskonstituert dommer normalt ikke vil inngå i et tilsvarende sosialt og faglig fellesskap med dommerne ved den eller de domstoler konstitusjonen gjelder. Dette kan imidlertid ikke være avgjørende. Ettersom formålet med bestemmelsen er å hindre ”grobunn for spekulasjoner om dommernes uavhengighet”, må utgangspunktet tas i hvordan partene i saken og allmennheten oppfatter forholdet. Når det er offentlig kjent at dommeren er konstituert ved vedkommende tingrett – for eksempel gjennom rettsreportasjer i lokalpressen – samtidig

som vedkommende gjør tjeneste som tilkalt dommer i lagmannsretten, kan man ikke forvente at det også vil være kjent at det gjelder en type konstitusjon som innebærer at dommeren ikke har fast tilknytning til tingretten. En regel som gjelder alle konstitusjoner ved vedkommende tingrett, vil forhindre enhver spekulasjon om hvorvidt dommeren har utøvd sin dommergjerning på en fri og uavhengig måte.

- (48) Det samme må gjelde hvor det er den krysskonstituerte dommer som har avsagt dommen, og det er spørsmål om å tilkalle en dommer med fast tjenestested ved vedkommende tingrett – noe som for øvrig direkte følger av bestemmelsens ordlyd.
- (49) Også hensynet til en enkel praktikabel regel tilsier at bestemmelsen omfatter krysskonstituerte dommere. Den må dessuten gjelde uavhengig av omfanget av tjenestegjøringen ved den domstol konstitusjonen gjelder.
- (50) Jeg er på denne bakgrunn kommet til at sorenskriver Tørrissen ikke skulle ha vært tilkalt som dommer i lagmannsretten, og at lagmannsrettens dom derfor må oppheves, jf. tvisteloven § 29-21 andre ledd bokstav b, jf. § 30-3.
- (51) Dommer **Normann:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Tønder.
- (52) Dommer **Øie:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Matheson.
- (53) Dommer **Tjomsland:** Likeså.
- (54) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

Riktig utskrift bekreftes: