



NOREGS HØGSTERETT

Den 25. oktober 2011 sa Høgsterett dom i

HR-2011-01988-A, (sak nr. 2010/1952), sivil sak, anke over dom,

A (advokat Bendik Falch-Koslung)

mot

X kommune (advokat Nina Ramstad Aatlo – til prøve)

R Ø Y S T I N G :

- (1) Dommar **Utgård**: Saka gjeld anke over lagmannsrettens særskilde avgjerd etter tvistelova § 16-1 nr. 2 der ein synsmåte i anken om at ein meddomar i tingretten var inhabil, vart forkasta.
- (2) A vart i august 2002 tilsett som lærar i X kommune. I avtalen gjekk det fram at arbeidsstad var Y skole, ”med lovlig forbehold om eventuelle overføringer innen kommunen”. Kommunen gjorde 4. juni 2009 vedtak om å endre arbeidsstad for A til X skole.
- (3) Ved årsskiftet 2002–2003 vart A vald til verneombod ved Y skole, og frå november 2007 har han vore hovudverneombod for heile kommunen.
- (4) A reiste 29. juni 2009 sak mot X kommune for Øst-Finnmark tingrett med prinsipal påstand om at det låg føre ei oppseiing som ikkje var gyldig og med subsidiær påstand om at vedtaket om flytting til X skole var ugyldig. Kommunen tok til motmæle og påsto seg frifunnen.
- (5) A heldt for tingretten fram at omplasseringa var ein arbeidsrettsleg reaksjon som i sitt innhald innebar ei endringsoppseiing, at denne var grunna i hans handlemåte som

verneombod, og at ho dessutan var ei ulovleg gjengjelding av varsling. Kommunen heldt på si side fram at flyttinga var grunna i samarbeidsproblem og i omsynet til arbeidsmiljøet ved Y skole.

- (6) Tingretten behandla saka med to arbeidslivskunnige meddommarar, jf. arbeidsmiljølova § 17-7 første ledd. Etter reglane i § 17-7 andre ledd skal meddommarane oppnemnst etter forslag frå partane, og slik at kvar part gjer framlegg om like mange, jf. § 17-7 tredje ledd. I samsvar med desse reglane oppnemnde tingretten disponert B etter forslag frå kommunen og adjunkt C etter forslag frå A. B er busett i X kommune.
- (7) Hovudforhandlinga tok til i Vadsø 23. november 2010. Då forhandlingane starta neste dag, gjorde A gjeldande inhabilitetsinnvending mot meddommar B. Grunnlaget var at B kvelden før hadde ete middag saman med rådmannen i X kommune og med kommunens prosessfullmektig. Tingretten – fagdommaren og den andre meddommaren – gav orskurd der kravet om at meddommar B skulle vike sete ikkje vart teke til følgje.
- (8) Ved starten på tredje rettsdag gjorde A gjeldande ny inhabilitetsinnvending mot meddommar B, særleg grunna på verv denne hadde i kommunen og på lån og tilskot kommunen hadde gitt til næringsføretak der B hadde interesser. Det vart også vist til at B til vanleg skulle ha nær kontakt med rådmannen. Dette kom då i tillegg til middagen den første kvelden. Heller ikkje denne inhabilitetsinnvendinga vart teken til følgje av tingretten – også her fagdommaren og den andre meddommaren.
- (9) Hovudforhandlinga varte i alt fire dagar. Kommunen vart under dissens frifunnen i dom 14. januar 2010. Fagdommaren og meddommar B utgjorde fleirtalet.
- (10) A anka dommen til lagmannsretten. Anken gjaldt for det første saksbehandlinga. Det vart gjort gjeldande at meddommar B var inhabil, og i tillegg at vitnebevis med urette var avvist. For det andre vart det anka over innhaldet av dommen. Denne anken gjaldt både bevisvurderinga og rettsbruken. X kommune gav tilsvar og påstod anken forkasta.
- (11) Lagmannsretten sende eit brev til B der han vart beden om å uttale seg om habilitetsspørsmålet. Etter å ha motteke svar sende retten brev til prosessfullmektigane der retten gav uttrykk for at det ville vere ”mest hensiktsmessig at lagmannsretten treffer avgjørelse om habilitetsspørsmålet under saksforberedelsen og da etter skriftlig behandling”. Partane vart bedne om å uttale seg om dette. Begge prosessfullmektigane slutta seg til at det burde vere skriftleg behandling.
- (12) Lagmannsretten sa 8. oktober 2010 dom – med urette kalla orskurd – med slik slutning:

”Anken for så vidt gjelder habiliteten til meddommer B forkastes.”

- (13) A har anka dommen til Høgsterett. Anken rettar seg mot innhaldet i dommen. Høgsteretts ankeutval bad i brev 22. desember 2010 partane om å uttale seg om vidare behandling av saka. I brevet heiter det mellom anna:

”Foruten spørsmålet om inhabilitet, anses saken for utvalget å reise spørsmål om det for lagmannsretten var prosessuell adgang til særskilt avgjørelse av habilitetsspørsmålet og om dette kunne gjøres uten meddommere.”

- (14) At lagmannsretten skulle avgjort spørsmålet ved dom og ikkje ved orskurd, er nærare grunnlagt i Høgsteretts ankeutvals vedtak om tilvising, HR-2011-00155-U.
- (15) For Høgsterett gjeld saka såleis dels spørsmål om saksbehandlinga i lagmannsretten og dels spørsmålet om meddommar B var inhabil under tingrettsbehandlinga.
- (16) Ankeparten – A – har særleg halde fram:
- (17) Den eine hovuddelen av anken gjeld saksbehandlinga i lagmannsretten. Lagmannsretten hadde heimel i tvistelova § 16-1 nr. 2 til å dele opp behandlinga av saka. Men sjølv om det var høve til dette og også til skriftleg behandling av habilitetsspørsmålet, var det ikkje grunnlag for å behandle dette spørsmålet utan arbeidslivskunnige meddommarar. Det var ikkje gitt noko samtykke til det.
- (18) Konsekvensen av denne feilen er at lagmannsrettsdommen må opphevast.
- (19) Den andre hovuddelen av anken gjeld habiliteten til meddommar B i tingretten.
- (20) B har slik tilknytning til kommunen at det kan liggje føre ei eigeninteresse i høve til parten. Han har såleis hatt og har framleis verv i kommunale organ og føretak. Og ikkje minst er han eigar eller medeigar i fleire selskap som har fått monalege kommunale tilskot og lån, og som også i framtida vil vere aktuelle for å søkje slik stønad. Generelt sett er han som stor næringslivsaktør i X kommune også avhengig av eit nært og godt tilhøve til kommunen, til dømes ved søknad om skjenkeløyve, i saker om utbygging av eigedommar og ved kjøp av kommunale tomter og bygg. Dessutan har han samarbeidd med kommunen, mellom anna gjennom eit felles søksmål mot staten og deltaking i tilsetjingsprosess for kommunal næringssjef. Denne tilknytninga til kommunen gir grunnlag for inhabilitet.
- (21) At han under saka i tingretten åt middag med kommunens rådmann og prosessfullmektig må åleine vere grunnlag for inhabilitet. Under alle omstende må det liggje føre inhabilitet når middagen blir sedd i samanheng med dei andre omstenda.
- (22) Inhabilitet hos ein meddommar er ein saksbehandlingsfeil som utan vidare må føre til oppheving av tingrettsdommen. Det er ikkje grunnlag for Høgsterett til å vise saka til realitetsavgjerd i lagmannsretten. Også tingrettsdommen må opphevast for at behandlinga skal bli forsvarleg, og Høgsterett må peike ut ein ny tingrett til den nye behandlinga.
- (23) A har sett fram slik påstand:

”Prinsipalt:

- 1. Lagmannsrettens dom av 8. oktober 2010 og tingrettens dom av 14. januar 2010 med hovedforhandling oppheves.**
- 2. Saken henvises til annen tingrett.**
- 3. Ankende part tilkjennes saksomkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett.**

Subsidiært:

- 1. Lagmannsrettens dom av 8. oktober 2010 oppheves.**

2. **Ankende part tilkjennes saksomkostninger for lagmannsrett og Høyesterett.”**

- (24) Ankemotparten – *X kommune* – har særleg halde fram:
- (25) Det er uomtvista at lagmannsretten hadde heimel til å dele forhandlingane, og til å behandle habilitetsspørsmålet skriftleg. Det var også implisitt semje om at den skriftlege behandlinga av dette spørsmålet skulle skje utan meddommarar, og ein slik avtale var i samsvar med lova.
- (26) Skulle Høgsterett likevel kome til at det var feil ikkje å ha arbeidslivskunnige meddommarar, kan Høgsterett bestemme at behandlinga skal halde fram i lagmannsretten. Ei slik løysing vil vere det einaste fornuftige og i interessa til begge partar.
- (27) Meddommar B har hatt og har kommunale verv. Men det er ikkje tale om sentrale verv, og verva har ikkje tilknytning til saka eller til dei spørsmåla som er tema i saka. B driv ordinær næringsverksemd i Y, og det er ikkje tale om aktivitet som er spesielt retta mot kommunen. Lån og tilskot til selskapa han har interesser i er av avgrensa storleik. All stønad er gitt som eingongsstønad, med unntak av eitt lån. Stønaden grunnar seg på forvaltningsvedtak. Som andre innbyggjarar vil B kunne ha saker av ulikt slag som må avgjerast av kommunen. Det har ikkje vore personleg kontakt mellom rådmann eller andre sentrale tilsette i kommunen og B ut over det som er vanleg i eit lokalsamfunn av avgrensa storleik.
- (28) Middagen under tingrettsforhandlingane var nok uheldig, men fører ikkje til inhabilitet, heller ikkje om den blir sedd i samanheng med andre omstende. Det må leggjast til grunn at saka ikkje var tema under samtalen.
- (29) Sjølv om meddommar B skulle ha vore inhabil ved behandlinga i tingretten, tilseier ikkje det at saka blir behandla på ny i tingretten. Det er ingen som har rettskrav på to feilfrie behandlingar. Dommen frå tingretten er grundig, og omsynet til partane tilseier at behandlinga blir påskunda.
- (30) X kommune har sett fram slik påstand:
- ”1. **Prinsipalt: Anken forkastes.**
 2. **Subsidiært: Lagmannsrettens dom oppheves.**
 3. **For begge tilfeller: For ankebehandling i Høyesterett dømmes A til å erstatte X kommunes saksomkostninger med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall og frem til betaling skjer.”**
- (31) *Eg går no over til å gjere greie for mitt syn på saka, og skal starte med den delen av anken som gjeld saksbehandlinga i lagmannsretten. Det reiser seg då fleire spørsmål.*
- (32) For det første er det spørsmål om lagmannsretten hadde høve til å gi særskilt dom for habilitetsspørsmålet. Dernest er det spørsmål om det var høve til å behandle dette spørsmålet skriftleg. Endeleg er det spørsmål om det var høve til slik skriftleg behandling utan deltaking av arbeidslivskunnige meddommarar.

- (33) Arbeidsmiljølova § 17-1 fastset at i søksmål etter lova gjeld tvistelova, med dei unntak som går fram av arbeidsmiljølova kapittel 17. Då kapitlet ikkje har særleg regulering av spørsmålet om deling av sak, er det tvistelova som er avgjerande for dette.
- (34) Etter tvistelova § 16-1 andre ledd tredje punktum kan retten med samtykke av partane ta "særskilt avgjørelse" om "påstandsgrunnlag som ikke leder til avgjørelse av et krav". Det er uomtvista at partane gav slikt samtykke.
- (35) Etter mitt syn må det også leggjast til grunn at vilkåret om karakteren av påstandsgrunnlag er oppfylt. Synsmåten om at meddommar B var inhabil er det direkte grunnlaget som ber påstanden frå ankeparten om oppheving av tingrettsdommen. I vår sak er det i – motsetning til situasjonen i Rt. 2010 side 1442 – ikkje tale om noko som er ein del av påstandsgrunnlaget. Avgjerd av spørsmålet om inhabilitet avgjer såleis ikkje kravet. Det kjem tydelegast fram når det blir konkludert med at meddommaren ikkje var inhabil. Kravet i tingretten – at det låg føre ei oppseiing som var ugyldig – vil då måtte avgjerast ut frå heilt andre omstende enn habiliteten. Det er her ein parallell med dømet om foreldingsmotsegn som er omhandla i Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) om tvistelova side 422, jf. også side 245.
- (36) Det er etter dette klart at lagmannsretten hadde høve til å dele saka slik det vart gjort. Eg vil leggje til: Om slik deling skal skje, må langt på veg avgjerast ut frå om ei slik deling er føremålstenleg, jf. NOU 2001: 32 B Rett på sak, side 820. Dersom lagmannsretten tek til særskilt behandling ein saksbehandlingsanke, kan resultatet etter tvistelova § 29-22 andre ledd bli at denne anken blir forkasta utan at det blir teke stilling til den, jf. dømes HR-2009-1872-U. Behandlinga av saka vår viser etter mi mening at ei særskilt behandling ikkje alltid vil føre til ei forenkling.
- (37) Eg går så over til det neste spørsmålet ved behandlinga av denne delen av anken.
- (38) Arbeidsmiljølova inneheld ingen særleg regel om skriftleg behandling, såleis heller ikkje for særskilt avgjerd av påstandsgrunnlag som ikkje fører til avgjerd av eit krav. Spørsmålet må då avgjerast etter tvistelova. Det er tilstrekkeleg å vise til at tvistelova § 29-16 fjerde ledd, jf. § 9-9 andre ledd gir slik heimel. Det er uomtvista at partane har gitt samtykke til skriftleg behandling.
- (39) Det tredje spørsmålet under denne delen av anken, er om lagmannsretten gjorde ein saksbehandlingsfeil ved ikkje å ha med arbeidslivskunnige meddommarar under den særskilde skriftlege behandlinga.
- (40) Under hovudforhandling i tingretten og under ankeforhandling i lagmannsretten skal retten setjast med to meddommarar, jf. arbeidsmiljølova § 17-7 første ledd. Etter § 17-7 fjerde ledd kan retten likevel setjast utan meddommarar dersom partane og retten er samde om at meddommarar er unødvendig.
- (41) Som utgangspunkt inneber arbeidsmiljølova § 17-7 første ledd, jf. fjerde ledd at det skal vere meddommarar i hovudforhandling og ankeforhandling, men ikkje elles. Reglane om meddommarar i arbeidsmiljølova er uttømande og skal ikkje supplerast med reglane i tvistelova, jf. Rt. 2002 side 981. Om ordlyden i arbeidsmiljølova § 17-7 første ledd er avgjerande, skal det såleis ikkje vere meddommarar der retten avgjer eit spørsmål etter skriftleg behandling og i rettsmøte, som er den alternative avgjerdsmåten. Ei slik

ordlydstolking vil innebære at lagmannsretten ikkje gjorde nokon feil ved ikkje å ha arbeidslivskunnige meddommarar under den særskilde avgjerda.

- (42) Løysinga vil bli den same om ein ikkje legg så stor vekt på kva som følgjer av ordlyden i § 17-7 og seier at ei deling av saka ikkje endrar på at spørsmålet i vår sak blir avgjort i ankeforhandling. Det skal då vere arbeidslivskunnige meddommarar, med mindre partane samtykkjer i at denne delen blir avgjort utan. Og det kan argumenterast for at behandlinga også – i høve til meddommararspørsmålet – må vurderast på same måten dersom partane godtek at eit slikt spørsmål blir behandla skriftleg.
- (43) I saka her godtok partane med reine ord at spørsmålet om habilitet vart behandla skriftleg. Samtykke til ikkje å ha meddommarar ved denne behandlinga må reknast å ha lege implisitt i dette samtykket. Det er for meg tilstrekkeleg å vise til at noko anna først vart gjort gjeldande av A dagen før ankeforhandlinga starta i Høgsterett.
- (44) Det var såleis – utan omsyn til korleis ein ser på grunngevinga for løysinga – ikkje nokon feil av lagmannsretten ikkje å ha arbeidslivskunnige meddommarar ved den særskilde avgjerda.
- (45) Eg går så over til å sjå på habilitetsspørsmålet.
- (46) Det er i saka tale om ei avgjerd ut frå domstollova § 108, som fastset at ingen kan vere dommar der det ligg føre ”særegne omstendigheter” som er ”skikket til å svekke tilliten til hans uhildethet”. Dette habilitetsspørsmålet har to sider, dels om dommaren vil kunne ta ei upartisk avgjerd som ikkje er påverka av irrelevante omsyn, dels korleis tilhøvet ”tek seg ut” i høve til partane og ålmenta, jf. Bøhn, Domstolloven, 2000, side 288. Rettspraksis har i dei seinare åra i aukande grad vektlagt korleis tilhøvet tek seg ut, jf. til dømes Rt. 2010 side 321. Ikkje minst har dette skjedd som følgje av utviklinga i habilitetskravet etter den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 6 nr. 1. Domstollova § 108 må forståast slik at innhaldet samsvarar med krava i den europeiske menneskerettskonvensjonen i dette spørsmålet.
- (47) Det er frå ankeparten gjort gjeldande fleire ulike omstende som grunnlag for at meddommar B var inhabil. Det er naturleg å gruppere desse omstenda ut frå kva form tilknytninga har hatt.
- (48) For det første er det gjort gjeldande at meddommar B har eller har hatt verv i kommunale organ. B var medlem i det kommunale nærings- og omstillingsutvalet frå 2007 til 2009. Frå 2009 er arbeidet i utvalet overteke av det kommunale føretaket X ... Utvikling AS, der B også er styremedlem. Saka no har inga tilknytning verken til utvalet eller til føretaket, eller til arbeidet med kommunal næringsutvikling. Styreverva tilseier ikkje inhabilitet, og dei har heller ikkje vekt i ei totalvurdering.
- (49) For det andre er det gjort gjeldande at meddommar B har hatt tilknytning til kommunen gjennom næringslivsinteresser. Dels har B vore eineieigar og dels har han vore aksjeeigar, med ulik del av aksjane. Aktiviteten knyter seg til fleire verksemder med svært ulike arbeidsområde. Såleis er det tale om eit bakeri med serveringstilbod, eit hotell, ein fiskeribase og ein fiskebåt.

- (50) Særleg er det vist til at desse føretaka har fått – og også framover må påreknast å få – kommunale tilskot eller lån, eventuelt tilskot og lån frå næringsfond. Samla sett har desse føretaka etter det opplyste fått lån eller tilskot på ein god del hundre tusen etter år 2000. Det er då rekna med også føretak der B har hatt ein mindre aksjepost.
- (51) Det er opplyst at det for 2010 vart gitt i alt 225 000 kroner i kommunale lån eller tilskot til verksemdar B er involvert i.
- (52) Midlane skriv seg i stor grad frå fylkeskommunale nærings- og omstillingsmidlar. Pengane blir fordelte etter søknader frå ulike interessentar, etter ordinær forvaltningsbehandling. Det er ikkje tale om utbetalingar som del av eit kunde- eller forretningstilhøve, og det er tale om aktivitetar på heilt andre område enn det saka no gjeld. Eg kan ut frå dette ikkje sjå at det er tale om omstende som isolert sett fører til inhabilitet. Heilt utan vekt i ei samla vurdering er tilhøva likevel ikkje.
- (53) Frå ankeparten er det også vist til at det må reknast med at føretak B er involvert i, vil søkje om lån eller stønad frå kommunalt hald også ved seinare høve. Det vil også vere aktuelt med søknader om til dømes skjenkeløyve, søknader om bygging eller ombygging og også om kjøp av kommunal tomtegrunn. Dette er omstende eg ikkje kan sjå kan trekkjast inn i vurderinga her.
- (54) For det tredje er det gjort gjeldande at B har anna tilknytning til kommunen som må trekkjast inn i vurderinga. Det er tale om omstende som er perifere i høve til habilitetsvurderinga, og eg går ikkje inn på desse.
- (55) For det fjerde er det gjort gjeldande at B var inhabil under tingrettsbehandlinga fordi han åt middag med rådmannen og med kommunen sin prosessfullmektig på hotellet etter første dagen under hovudforhandlinga. B har forklart at då han kom inn i matsalen på hotellet, var det ikkje andre gjestar der enn rådmannen og kommunens prosessfullmektig som sat og åt. B bestilte mat og sette seg ved same bordet som dei to. Lagmannsretten har lagt til grunn at det ikkje vart snakka om saka under middagen, og det er ikkje kome fram noko som gir grunnlag for å sjå dette annleis. Etter mitt syn var det likevel ikkje heilt heldig at meddommaren sat ved same bordet som rådmannen og kommunens prosessfullmektig under denne middagen. Det er også kommunen samd i.
- (56) For fagkunnige meddommarar vil det – og ikkje berre i mindre lokalsamfunn – kunne vere slik at dei kjenner ein eller også begge partane. For saker som tek mange dagar, er det nok då ugjerleg at det ikkje er situasjonar der ein fagdommar eller ein meddommar snakkar med ein part eller ein prosessfullmektig utan at det er andre til stades. Tilsvarande er det nok i ein god del andre saker som varer i lengre tid, og der ikkje all aktivitet kan knytast til eit fast rettslokale.
- (57) Det let seg ikkje gjere å stille opp ein absolutt regel om at kontakt utanom rettsmøta fører til inhabilitet. På bakgrunn av dei momenta eg har trekt fram, var B sin handlemåte forståeleg. Vurderinga av om dette tilhøvet skal føre til inhabilitet, må skje ut frå karakteren av saka og ut frå den kontakten som har vore. Og mitt syn er då at hendinga var uheldig, men at ho ikkje i seg sjølv fører til inhabilitet.

- (58) Heller ikkje om ein ser middagen saman med dei andre omstenda som er trekte fram – der B sine næringsinteresser er det einaste med nemnande vekt – kan det etter mitt syn vere grunnlag for inhabilitet.
- (59) Anken har etter dette ikkje ført fram.
- (60) Saka har reist eit generelt spørsmål om habilitetsreglane. Partane bør derfor bere eigne sakskostnader for Høgsterett.
- (61) Eg røystar etter dette for slik

D O M :

1. Anken blir forkasta.
2. Sakskostnader for Høgsterett blir ikkje tilkjende.

- (62) Dommer **Webster:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (63) Kst. dommer **Arnesen:** Likeså.
- (64) Dommer **Matheson:** Likeså.
- (65) Dommer **Tjomsland:** Likeså.
- (66) Etter røystinga sa Høgsterett slik

D O M :

1. Anken blir forkasta.
2. Sakskostnader for Høgsterett blir ikkje tilkjende.

Rett utskrift: