



NORGES HØYESTERETT

Den 8. mai 2012 avsa Høyesterett dom i

HR-2012-00974-A, (sak nr. 2011/2126), straffesak, anke over dom,

A

(advokat Marius O. Dietrichson)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

(førstestatsadvokat Lasse Qvigstad)

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

- (1) Dommer **Tønder**: Etter at retten hadde satt frifinnende lagrettekjennelse til side, kom saken opp på ny med andre lagdommere fra samme lagmannsrett. Spørsmålet i saken er om disse nye dommerne var inhabile fordi de var dommere ved samme lagmannsrett som de dommerne som hadde behandlet saken første gang.
- (2) A ble ved tiltalebeslutning 19. mai 2010 satt under tiltale for tre forsøk på drap, jf. straffeloven § 233, jf. § 49, ett tilfelle av legemsbeskadigelse under særdeles skjerpende omstendigheter, jf. straffeloven § 229, jf. § 232, og én overtredelse av våpenloven. Han ble av tingretten dømt i samsvar med tiltalen, dog slik at ett av drapsforsøkene ble nedsubsumert til uaktsom legemsbeskadigelse. Straffen ble satt til fengsel i åtte år. I tillegg ble han dømt til å betale erstatning og oppreisning til de fire fornærmede.
- (3) A anket til Borgarting lagmannsrett over domfellelsen for forsøk på drap og uaktsom legemsbeskadigelse. Anken gjaldt bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, subsidiært straffutmålingen. Både A og de fornærmede begjærte ny behandling av de sivile krav. Påtalemyndigheten anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet vedrørende tilfellet som ble nedsubsumert.

- (4) Ankebehandlingen ble avholdt fra 17. mars til 12. april 2011. Lagretten svarte nei på spørsmålet om A var skyldig etter tiltalen. Lagretten svarte også nei på subsidiære spørsmål om tiltalte var skyldig etter straffeloven §§ 231, 229 og 237. Lagmannsretten besluttet å sette lagrettens kjennelse til side, jf. straffeprosessloven § 376a. A anket over beslutningen. Anken ble forkastet av Høyesteretts ankeutvalg.
- (5) Ny ankebehandling ble holdt i tidsrommet 29. august til 19. september 2011. Lagmannsretten ble ved den nye behandlingen satt som meddomsrett med nye dommere, jf. straffeprosessloven § 376a første ledd. Retten var således satt med fire meddommere, som ikke deltok som lagrettemedlemmer ved den første behandlingen, og tre fagdommere, som heller ikke deltok ved den første behandlingen, men som var knyttet til samme domstol. Det ble avhørt 65 vitner og en rettsoppnevnt sakkyndig.
- (6) Ved Borgarting lagmannsretts dom 10. oktober 2011 ble A dømt i samsvar med den del av tiltalebeslutningen som ankesaken omfattet. Straffen ble – sammen med de forhold som var rettskraftig avgjort ved tingrettens dom – satt til fengsel i ni år. I tillegg ble det fastsatt nye erstatnings- og oppreisningsbeløp til de fornærmede.
- (7) A anket til Høyesterett. Anken gjaldt lovanvendelsen, flere sider ved saksbehandlingen og dessuten straffutmålingen. I tillegg begjærte han ny behandling av sivile krav. Høyesteretts ankeutvalg traff 30. januar 2012 følgende beslutning:

"Anken tillates fremmet for så vidt gjelder anken over saksbehandlingen knyttet til om retten var lovlig sammensatt.

For øvrig tillates ikke anken fremmet."

- (8) Det er presisert i utvalgets beslutning at dersom anken fører fram, må det også få virkning for de sivile krav.
- (9) *Jeg er kommet til at anken ikke fører fram.*
- (10) Saken gjelder spørsmål om fagdommerne som deltok ved annen gangs behandling, var inhabile. A har vist til domstolloven § 108 og EMK artikkel 6 nr. 1 som grunnlag for sitt syn.
- (11) Jeg ser først på om domstolloven § 108 er overtrådt. Bestemmelsen lyder:

"Dommer eller lagrettemedlem kan heller ikke nogen være, når andre særegne omstendigheter foreligger, som er skikket til å svekke tilliten til hans uhildethet. Navnlig gjelder dette, når en part av den grunn krever, at han skal vike sete."

- (12) Spørsmålet er om det foreligger "særegne omstendigheter" som er skikket til å svekke tilliten til de tre dommernes uhildethet. Det avgjørende etter bestemmelsen er ikke om det er grunn til å tro at de særegne omstendighetene faktisk har påvirket vedkommende dommer, men om omstendighetene – slik de objektivt sett framtrer utad – er egnet til å svekke tilliten til at avgjørelsen vil bli tatt på et fritt og uhildet grunnlag, jf. Rt. 1997 side 1318 med videre henvisning.
- (13) Når lagrettens kjennelse går ut på at tiltalte ikke er skyldig, kan lagmannsretten, det vil i dette tilfellet si de tre fagdommerne – der disse enstemmig finner det utvilsomt at tiltalte

er skyldig – beslutte at saken skal behandles på ny. Dette følger av straffeprosessloven § 376a første ledd, som lyder:

"Går lagrettens kjennelse ut på at tiltalte ikke er skyldig, men retten finner det utvilsomt at han er skyldig, kan den med enstemmighet beslutte at saken skal behandles på ny for andre dommere. Ved den nye behandlingen settes lagmannsretten som meddomsrett."

- (14) A anfører at dommerne ved annen gangs behandling var inhabile siden de kom fra den samme lagmannsretten som behandlet saken i første omgang. At dommerne ved første gangs ankebehandling hadde inntatt et klart standpunkt til skyldspørsmålet, var etter hans mening egnet til å påvirke dommerne ved den nye behandlingen. Dommerne hadde således ikke kunnet opptre på en fri og uavhengig måte, noe som tilsier at det foreligger slike særegne omstendigheter at domstoloven § 108 kommer til anvendelse. Han har derfor nedlagt påstand om at lagmannsrettens dom med ankeforhandling skal oppheves.
- (15) Som begrunnelse for anførselen om inhabilitet, viser A til at det av rettspraksis følger at en dommer vil kunne være inhabil der forholdet til dommerkolleger kan påvirke utfallet. Han viser også til lovgivning som ut fra tilsvarende hensyn setter begrensninger når det gjelder hvilke dommere som kan delta ved domstolens avgjørelser.
- (16) Selv om det ikke framgår uttrykkelig av lovens ordlyd, er det naturlig å forstå straffeprosessloven § 376a slik at når den uttrykker "at saken skal behandles på ny for andre dommere", er det dommere ved samme lagmannsrett det siktes til.
- (17) Dette følger også forutsetningsvis av lovens forhistorie. Regelen som ga lagmannsretten adgang til å sette lagrettens frifinnende kjennelse til side, kom inn i straffeprosessloven av 1887 ved en tilføyelse til lovens § 358, jf. lov 24. juni 1933 nr. 6. Før dette var en slik adgang begrenset til fellende kjennelser. I disse tilfellene skulle det finne sted en ny ordinær ankebehandling, men med andre dommere og andre lagrettemenn.
- (18) Ved samme anledning ble § 358 tilføyd en bestemmelse om at Høyesterett etter forslag fra den rett som traff beslutningen om ny behandling, kunne overføre saken til et annet lagdømme, det vil si til en annen lagmannsrett, eller til et annet lagsogn innenfor samme lagdømme. Utgangspunktet var med andre ord at den nye behandlingen skulle foretas ved den samme lagmannsretten.
- (19) Når det ble gitt en slik særbestemmelse om overføring av den nye behandlingen til annet lagdømme også etter initiativ fra retten selv, ga det bestemmelsen en videre rekkevidde enn den alminnelige overføringsadgangen i domstoloven § 38, som på det tidspunkt bare ga slik adgang etter søknad fra en part. Dette peker i retning av at man anså det slik at det ved en tilsidesettelse av en frifinnende dom kunne oppstå et særlig behov som tilsa at den nye behandlingen ikke burde finne sted ved den lagmannsretten som først behandlet saken, selv om dette skulle skje med andre dommere. Det er imidlertid ikke i forarbeidene redegjort for når en slik overføring ville være aktuell.
- (20) Dette var ordningen fram til vedtakelsen av dagens straffeprosesslov i 1981. Særregelen om adgangen til overføring til annet lagdømme eller lagsogn ble ikke videreført. Den alminnelige regel i domstoloven § 38 ble ansett tilstrekkelig som hjemmel også i disse tilfellene, jf. Ot.prp. nr. 35 (1978–1979) side 221. Dessuten ble det gjort en endring i domstoloven § 18 som gjorde særbestemmelsen om overføring til annet lagsogn

overflødig.

- (21) Regelen om at lagmannsretten ved ny behandling skal settes som meddomsrett, ble innført ved lov 16. juni 1989 nr. 68, uten at spørsmålet om overføring til annen domstol var noe tema.
- (22) Det må etter dette slås fast at det er lovens ordning at ny behandling finner sted ved samme lagmannsrett.
- (23) Hvordan skal så habilitetsspørsmålet som er til behandling i denne saken, løses? Spørsmålet har tre ganger vært behandlet av Høyesteretts kjæremålsutvalg uten at inhabilitet har blitt konstatert, jf. Rt. 1998 side 487, Rt. 2002 side 839 og Rt. 2007 side 841. I Rt. 2002 side 839 uttalte kjæremålsutvalget følgende:

"Det faktum at tre av dommerne ved forrige behandling enstemmig satte lagrettens kjennelse til side i henhold til straffeprosessloven § 376a, kan heller ikke være tilstrekkelig til å gjøre samtlige dommere inhabile. Slike avgjørelser hører, selv om de er sjeldent forekommende, til de ordinære plikter lagdommere har ved behandling av straffesaker med lagrette. Lovens betingelse er at avgjørelsen skal være enstemmig, og at de juridiske medlemmer finner det utvilsomt at han er skyldig. De samme dommere skal ikke delta ved den nye behandling. Dette er en del av straffeprosesslovens system og kan ikke i seg selv føre til at de øvrige dommere blir inhabile, jf. Rt. 1998 side 487."

- (24) Etter min mening må det som her uttales, ha gyldighet også i dag. Som jeg har vist, er det lovens ordning at retten ved den nye behandlingen skal settes med dommere fra samme lagmannsrett som den som satte lagrettens kjennelse til side. Ordningen bygger på den forutsetning at den ikke er i strid med domstolloven § 108.
- (25) Jeg kan ikke se at den senere tids utvikling – som har resultert i et strengere krav til dommeres habilitet, jf. Rt. 2011 side 1133 avsnitt 18 og 19 – kan stille dette i noen annen stilling så lenge lovens ordning er opprettholdt i lagrettesaker. Denne dommen gjaldt spørsmålet om lagmannsretten hadde vært lovlig sammensatt i et tilfelle der en konstituert dommer hadde deltatt i ankeforhandlingen av en dom avsagt av den tingretten hvor vedkommende var fast dommer. Flertallet – tre mot to – kom til at det i et slikt tilfelle forelå slike "særegne omstendigheter" at vedkommende ble inhabil etter domstolloven § 108. Det ble vist til domstolloven § 10 andre ledd siste punktum, som tar sikte på "å hindre at dommeravgjørelser overprøves av dommerkolleger man har et løpende arbeidsfellesskap og daglig faglig og sosialt samkvem med". Vår sak gjelder ikke overprøving av overordnet domstol, men ny behandling med andre dommere innenfor samme domstol. Dommen gjaldt således et annet spørsmål enn det som her er til behandling.
- (26) Også ved opphevelse av dom etter anke skal ny behandling – både i straffesaker og i sivile saker – skje ved samme domstol.
- (27) Dommere vil altså i ulike sammenhenger bli satt i den situasjonen at de må ta stilling til bevis- og/eller rettsspørsmål der deres dommerkolleger ved samme domstol tidligere har truffet avgjørelser. Det finnes således ingen regel om generell inhabilitet for samtlige dommer ved domstolen i slike tilfelle. Lovens ordning må også ses i sammenheng med domstolloven § 38, som gir adgang til å overføre saken til en sideordnet domstol "når særlige grunner gjør det påkrevd eller hensiktsmessig".

- (28) Jeg nevner at i gjenåpningssaker skal avgjørelser av tingretten og lagmannsretten – etter at Gjenopptakelseskommisjonen har besluttet gjenåpning av saken – henvises til ny fullstendig behandling ved en domstol som er sideordnet den rett som har avsagt den angrepne dom, jf. straffeprosessloven § 400 første ledd første punktum og tvisteloven § 31-1 tredje ledd. Formålet er å sørge for "at det ikke er grunnlag for mistanke om at den som tar stilling til begjæringen bevisst eller ubevisst lar kollegiale hensyn eller hensynet til domstolens prestisje påvirke avgjørelsen", jf. Ot.prp. nr. 70 (2000–2001) pkt. 4.6.4. Lovgiver har altså i disse sakene funnet behov for en særskilt framgangsmåte.
- (29) Det gjenstår å ta stilling til om lovens ordning er i samsvar med EMK, jf. menneskerettsloven § 3. Etter artikkel 6 nr. 1 har enhver rett til en rettferdig rettergang "ved en uavhengig og upartisk domstol". Den problemstillingen som her er til vurdering – spørsmål om inhabilitet for dommer ved ny behandling av sak som tidligere har vært behandlet av en annen dommer ved samme domstol – kan ikke ses å ha vært behandlet av Den europeiske menneskerettsdomstol. Jeg kan heller ikke se at det kan være grunnlag for å konstatere konvensjonsbrudd i et tilfelle som her, hvor det ikke er påstått å foreligge spesielle omstendigheter knyttet til den enkelte dommer.
- (30) Jeg er på denne bakgrunn kommet til at anken må forkastes.
- (31) Jeg stemmer for denne

D O M :

Anken forkastes.

- | | | |
|------|--|--|
| (32) | Dommer Bergsjø: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (33) | Dommer Falkanger: | Likeså. |
| (34) | Dommer Øie: | Likeså. |
| (35) | Dommar Utgård: | Det same. |
| (36) | Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne | |

D O M :

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: