



# NORGES HØYESTERETT

Den 4. desember 2013 avsa Høyesterett dom i

**HR-2013-02518-A, (sak nr. 2013/412), sivil sak, anke over dom,**

Kistefos Venture Capital AS

(advokat Anders Ryssdal)

mot

Staten v/Skatt øst

(Regjeringsadvokaten  
v/advokat Ole Kristian Rigland)

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

- (1) Dommer **Webster**: Saken gjelder spørsmålet om en lagdommer som er leder for Klagenemnda for petroleumsskatt var inhabil ved lagmannsrettsbehandlingen av en sak om skatt på gevinst ved aksjesalg.
- (2) Kistefos Venture Capital AS reiste søksmål for Oslo tingrett mot staten v/Skatt øst om gyldigheten av et vedtak om skatt på gevinst av aksjesalg. Spørsmålet i saken er på hvilket tidspunkt aksjene skal anses realisert. Tingretten avsa dom 29. november 2010 med slik domsslutning:
  - "1. Staten ved Skatt Øst frifinnes.
  2. Sakskostnader tilkjennes ikke."
- (3) Kistefos Venture Capital AS anket tingrettens dom til Borgarting lagmannsrett. Lagdommer Anne Magnus skulle delta i ankebehandlingen. Hun er leder for Klagenemnda for petroleumsskatt og har også tidligere i sitt yrkesliv vært ansatt og hatt oppdrag for skatteetaten. Etter spørsmål fra Kistefos Venture Capital AS' prosessfullmektig redegjorde lagdommer Magnus for sin tilknytning til ligningsmyndighetene i e-post 12. november 2012:

"Jeg er leder av Klagenemnda for oljeskatt. Dette vervet har jeg hatt siden våren 1997. Før dette – fra høsten 1995 – var jeg først medlem, dernest nestleder i Klagenemnda.

Fra januar 1986 til utgangen av 1991 var jeg ansatt på Oljeskattekontoret, hvor jeg var sekretær for Klagenemnda for oljeskatt. Jeg kjenner flere ansatte på Oljeskattekontoret (bl.a. Oljeskattedirektør Fløistad og avdelingsdirektør Tranøy), men har ingen privat omgang med noen av disse. For øvrig var jeg ansatt i Skattedirektoratet fra august 1976 til april 1982.

Jeg nevner også at jeg en periode på slutten av 1990-tallet/begynnelsen av 2000-tallet var varamedlem i Overligningsnemnda ved Sentralskattekontoret for storbedrifter. I den forbindelse var jeg kun innkalt til å gjøre tjeneste i forbindelse med et par saker. Ingen av disse gjaldt skattyteren i foreliggende sak. ..."

(4) Lagdommer Magnus' sidegjøremål som leder av Klagenemnda for petroleumsskatt er godkjent i tråd med reglene for sidegjøremål for dommere og er registrert i sidegjøremålsregisteret.

(5) Kistefos Venture Capital AS reiste habilitetsinnsigelse mot lagdommer Magnus. Borgarting lagmannsrett avsa 14. november 2012 kjennelse med denne slutning:

**"Lagdommer Anne Magnus viker ikke sete."**

(6) Kistefos Venture Capital AS anket lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett. Den 19. november 2012 forkastet Høyesteretts ankeutvalg anken under dissens. Et enstemmig ankeutvalg fant at lagdommer Magnus' tidligere oppdrag og arbeid for ligningsmyndighetene ikke medførte at hun ble inhabil i saken. For så vidt gjaldt betydningen av hennes verv som leder av Klagenemnda for petroleumsskatt delte utvalget seg i et flertall og et mindretall. Flertallet kom til at nemnda var et uavhengig organ, og at hun ikke har "en slik særlig tilknytning til ligningsforvaltningen at det – reelt sett eller slik det vil bli oppfattet utenfra – kan gi grunnlag for tvil om at hun vil behandle skattesaker på øvrige områder på en uhildet måte". Mindretallet mente at tilknytningen som lagdommer Magnus har til ligningsforvaltningen gjennom biervervet, måtte medføre at "det ut fra forholdene slik de fremstår utad, kan stilles spørsmål ved hennes evne til å opptre nøytralt og uavhengig ved domstolsprøving av ligningsvedtak". Avgjørelsen er tatt inn i Rt. 2012 side 1769.

(7) Lagmannsretten, med lagdommer Magnus som en av dommerne, realitetsbehandlet deretter ankesaken. Lagmannsretten avsa dom 19. desember 2012 med slik domsslutning:

**"1. Anken forkastes.**

**2. Kistefos Venture Capital AS dømmes til å betale staten v/Skatt øst sakens omkostninger for lagmannsretten med 73 200 – syttitretusentohundre – kroner og for tingretten med 66 234 – sekstisekstusentohundreogtrettifire – kroner.**

**Oppfyllelsesfristen for begge beløp er to uker regnet fra forkynnelse av denne dom."**

(8) Kistefos Venture Capital AS har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Det er anført at lagmannsrettens avgjørelse bygger på en uriktig rettsoppfatning og bevisvurdering. Subsidiært er det anført at det foreligger saksbehandlingsfeil ved lagmannsrettens dom ved at lagdommer Magnus var inhabil.

- (9) Høyesteretts ankeutvalg besluttet 8. mai 2013 å fremme anken for så vidt gjelder spørsmålet om lagdommer Magnus' habilitet. For øvrig ble anken nektet fremmet.
- (10) For Høyesterett i avdeling har lagdommer Magnus utarbeidet en skriftlig erklæring. Den ankende part anfører ikke lenger at lagdommer Magnus' tidligere tilknytning til ligningsmyndighetene innebærer inhabilitet. For øvrig står saken i samme stilling som ved den tidligere behandlingen av habilitetsspørsmålet. Høyesterett er ikke bundet av ankeutvalgets tidligere avgjørelse, jf. tvisteloven § 19-10 annet ledd.
- (11) Den ankende part – *Kistefos Venture Capital AS* – har i korte trekk anført:
- (12) Det avgjørende for om lagdommer Magnus er inhabil er hvordan det ser ut for parten og allmennheten at hun, som har en sterk og langvarig tilknytning til den ene parten, opptrer som dommer i saken. Det har vært en utvikling i rettspraksis i retning av en strengere praktisering av habilitetsreglene. Dette medfører at tidligere rettspraksis har begrenset vekt. Det må også legges vekt på Den europeiske menneskerettskonvensjon – EMK – artikkel 6, som stiller krav om upartiske domstoler.
- (13) Klagenemnda for petroleumsskatt er en del av ligningsforvaltningen. Det skattespørsmålet lagdommer Magnus tok stilling til – forståelsen av realisasjonsprinsippet – er et spørsmål hun antakelig har tatt stilling til en rekke ganger som leder for nemnda. Over 16 år har hun fått utbetalt et betydelig honorar for oppdraget. Hun er oppnevnt av Kongen i statsråd etter innstilling fra Finansdepartementet. Departementet er overordnet Skatt øst, som representerer ankemotparten i saken. Hun er oppnevnt på åremål, og for allmennheten vil det kunne fremstå som om hennes interesse av å bli gjenoppnevnt kan influere på dommergjerningen. Den strukturelle tilknytningen lagdommer Magnus har til ligningsetaten er egnet til å svekke tilliten til hennes upartiskhet.
- (14) Kistefos Venture Capital AS har nedlagt slik påstand:
- "1. Lagmannsrettens dom oppheves.**
- 2. Den ankende part tilkjennes omkostninger for lagmannsrett og Høyesterett."**
- (15) Ankemotparten – *staten ved Skatt øst* – har i korte trekk anført:
- (16) Lagdommer Magnus har ikke behandlet den aktuelle saken og kunne heller ikke behandle den, da den ikke ligger under Klagenemnda for petroleumsskatt. Klagenemnda er et domstolslignende, uavhengig organ, og lagdommer Magnus' oppdrag som leder av nemnda gir ikke en slik tilknytning til ligningsmyndighetene at den er egnet til å svekke tilliten til hennes upartiskhet.
- (17) Det erkjennes at det har vært en utvikling i rettspraksis de senere årene, men en rekke hensyn taler mot ytterligere skjerpelse. Blant annet bør ikke habilitetsreglene praktiseres så strengt at det går på bekostning av tilfældighetsprinsippet. Partene bør ikke få en "utskytingsmulighet" overfor dommere hvis avgjørelser de ikke liker. EMK artikkel 6 og praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen – EMD – tilsier heller ikke noen annen løsning. En dommer må forventes å evne å vurdere den konkrete saken uhildet og på dens egne premisser.

(18) Staten ved Skatt øst har nedlagt følgende påstand:

**"1. Anken forkastes.**

**2. Staten v/Skatt øst tilkjennes sakskostnader for Høyesterett."**

(19) *Jeg er kommet til at anken må forkastes.*

(20) Domstolloven § 108 fastsetter at en person ikke kan være dommer i en sak hvis "særegne omstendigheter foreligger, som er skikket til å svekke tilliten til hans uhildethet". Dette innebærer for det første at det ikke må foreligge omstendigheter som gjør at dommeren ikke er i stand til å treffe en upartisk avgjørelse uten å skjele til irrelevante hensyn ut fra et subjektivt perspektiv. For det andre må det ikke foreligge forhold som knytter dommeren til en part på en slik måte at det for partene og allmennheten kan reises spørsmål ved dommerens upartiskhet. Denne objektive tilnærmingen – hvordan forholdet tar seg ut fra utsiden – har fått økende vekt i rettspraksis de senere årene, jf. Rt. 2011 side 1348 avsnitt 46. Dette har medført en innstramning av habilitetsreglene og innebærer at eldre praksis ikke alltid vil være veiledende for hva som er rettstilstanden i dag. Blant annet har Kjæremålsutvalget tidligere avvist at en dommer som var leder av Klagenemnda for petroleumsskatt, var inhabil ved behandlingen av en sak om gyldigheten av et vedtak fra Klagenemnda for merverdiavgift, jf. Rt. 1986 side 956. Det er utviklingen de senere årene som gjør at det igjen er grunn til å se på spørsmålet.

(21) Domstolloven § 108 må tolkes i lys av EMK artikkel 6 nr. 1 og praksis fra EMD. Også etter EMK er det vanlig å skille mellom en subjektiv og objektiv tilnærming. Ved den subjektive tilnærmingen er det dommerens personlige overbevisning, interesser og forutinntatthet som blir vurdert. Under den objektive testen er det avgjørende om det foreligger konkrete omstendigheter som gir klageren grunn til å frykte at dommeren ikke er upartisk, jf. Jon Fridrik Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, tredje utgave side 415 følgende.

(22) Det er ikke anført at lagdommer Magnus er inhabil etter den subjektive tilnærmingen. Spørsmålet i saken er altså om det ut fra en objektiv vurdering foreligger omstendigheter som gir Kistefos Venture Capital AS og allmennheten grunn til å frykte for lagdommer Magnus' uavhengighet og upartiskhet. Kistefos Venture Capital AS har anført at lagdommer Magnus gjennom sitt verv som leder av Klagenemnda for petroleumsskatt har en "strukturell tilknytning" til ligningsetaten som medfører at hun ikke kan dømme i skattesaker.

(23) Jeg ser først nærmere på hva oppdraget som leder av Klagenemnda for petroleumsskatt innebærer. Nemnda er opprettet i medhold av petroleumsskatteloven § 6 og behandler klager over ligning av formue i og inntekt av utvinning og rørledningstransport som nevnt i lovens § 5 første ledd, jf. § 6 nr. 1 c). Av bokstav d følger det at Klagenemnda har inntil 7 medlemmer, hvorav en leder og en nestleder som skal tilfredsstillere kravene i domstolloven § 54 første ledd, det vil si fylle de samme kravene som stilles til høyesterettsdommere, førstelagmenn og lagmenn; være fylt 30 år og ha juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap. Kongen oppnevner medlemmene av Klagenemnda for fire år av gangen. Finansdepartementet er innstillende myndighet. Arbeidsgodtgjørelsen til medlemmene fastsettes av departementet. Sakene som skal behandles i Klagenemnda "legges frem av Oljeskattekontoret", jf. bokstav f.

Klagenemnda har altså ikke eget sekretariat. Søksmål om gyldigheten av Klagenemndas vedtak reises mot staten ved Oljeskattekontoret, jf. § 6 nr. 3 første ledd.

(24) I Ot.prp. nr. 60 (1987–1988) side 10 fremgår det at:

**"Klagenemndas kompetanse er begrenset til å avgjøre enkeltsaker. Nemnda kan ikke ta opp saker av eget tiltak når det ikke er klaget. Avgjørelsene treffes som kjennelser i den enkelte sak. Nemnda har ingen instruksjonsmyndighet eller andre styringsfunksjoner f.eks. overfor Oljeskattekontoret. Nemnda utferdiger ikke veiledende bestemmelser og deltar heller ikke på annen måte i forskriftsarbeid eller lignende. Nemnda er ikke tillagt noen rådgivende funksjoner."**

(25) Det fremgår videre at "[K]lagenemndas oppgaver ... således [er] begrenset til funksjonen som en ren ankenemnd i enkeltsaker". I samme proposisjon side 17 fremheves det at Klagenemnda har selvstendig kompetanse, og at nemndas avgjørelser – som benevnes som kjennelser – har vesentlige likhetstrekk med dommer.

(26) Klagenemnda må anses som del av ligningsforvaltningen. Den kan ikke sammenlignes med en uavhengig domstol. Det er Oljeskattekontoret som forbereder og legger frem klagesakene for nemnda. Oljeskattekontoret er til stede i møtene. Klageren får kun inngi skriftlige innspill. Partene er med andre ord ikke likestilte i prosessen overfor Klagenemnda, i motsetning til hva som gjelder ved domstolsbehandling. På den annen side har nemnda en mer uavhengig rolle enn det som er vanlig for et forvaltningsorgan, blant annet ved at den ikke kan instrueres i enkeltsaker og ved at det er uavhengige personer som engasjeres som medlemmer av nemnda.

(27) Det følger av rettspraksis at tilknytning til den ene parten etter en konkret vurdering kan medføre inhabilitet. I Rt. 2009 side 1662 ble en dommerfullmektig som hadde vært påtalejurist ansett inhabil i en straffesak som hadde vært til etterforskning i hans politidistrikt ca. fem måneder tidligere. Dommerfullmektigen hadde ikke selv hatt med saken å gjøre. I avsnitt 15 fremgår det jeg oppfatter som det sentrale for avgjørelsen:

**"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."**

(28) Det avgjørende var ikke tilknytningen i seg selv, men at tilknytningen ga siktede grunn til bekymring for at dommerfullmektigen skulle ha fått kjennskap til den konkrete saken i forkant og dermed være forutinntatt. I vår sak er det ingen grunn til å tro at lagdommer Magnus har eller kunne ha fått kjennskap til den aktuelle saken gjennom sin kontakt med ligningsmyndighetene. Skattekravet Kistefos Venture Capital AS og staten ved Skatt øst tvister om hører ikke under Oljeskattekontoret eller Klagenemnda.

(29) I Rt. 2010 side 1601 hadde en tilkalt sorenskriver deltatt i ankebehandlingen av en sak som var avsagt i førsteinstans av en tingrett som dommeren var løpende konstituert ved etter domstoloven § 55e. Høyesterett kom under dissens 3-2 til at dommeren ikke var inhabil. Avgjørelsen drøfter både forståelsen av domstoloven § 10 annet ledd siste punktum og § 108. Betrachtingene i begge sammenhengene har interesse for vår sak.

Flertallet bygget på at tilknytningen til en domstol dommeren er krysskonstituert ved er løsere enn til den domstolen der dommeren har sitt daglige virke og hvor det opprettes og pleies relasjoner i det daglige, jf. avsnitt 34. Også her synes altså vurderingen av forventningen om personlige relasjoner å stå sentralt. Med dette utgangspunktet ble det lagt vekt på det objektive, hvorvidt ordningen riktig forstått kunne gi grunnlag for å reise tvil om dommerens upartiskhet, jf. avsnitt 35.

- (30) Jeg nevner også at en beslektet problemstilling drøftes i avsnittene 40 og 41, nemlig konstitusjon av lagdommere i Høyesterett. I Rt. 1992 side 758 ble det lagt til grunn at en førstelagmann ikke var inhabil til å delta i behandling av anker over avgjørelser fra den domstolen han var leder av når han ikke selv hadde hatt befatning med saken. I 2010-avgjørelsen blir det reist spørsmål om denne rettstilstanden kan opprettholdes i dag, uten at det konkluderes.
- (31) Et stykke på vei er det nærliggende å sammenligne oppdraget som leder av Klagenemnda med en dommerrolle. Man kan ikke instrueres, og det forventes en selvstendig og upartisk vurdering både fra Klagenemnda og dommerens side. Problemstillingen i vår sak er likevel en annen enn i Rt. 2010 side 1601 ettersom det ikke er spørsmål om at lagdommer Magnus skal behandle en anke over en avgjørelse fra et fellesskap hun har vært en del av, men om hun på grunn av sin tilknytning til ligningsforvaltningen overhodet ikke bør behandle skattesaker. Jeg finner det klart at lagdommer Magnus' tilknytning til ligningsforvaltningen generelt er svakere enn en konstituert dommers tilknytning til det miljøet han eller hun kommer fra. Det er ikke anført at lagdommer Magnus har sosial eller annen tilknytning til skattekontoret, som traff vedtaket i saken eller til Skatt øst, som er statens partsrepresentant i saken.
- (32) Jeg vil likevel peke på at Klagenemnda, gjennom måten den er organisert på, er mindre uavhengig enn domstolene. Oljeskattekontoret forbereder sakene til nemndas møter, og kontoret har også representanter til stede i klagenemndsmøtene. Dette kan tilsi en annen vurdering av habiliteten enn for konstituerte dommere. Men for langt kan dette neppe trekkes ettersom det også må tas med i vurderingen at den ankende parts skattesak uansett ikke hører under Oljeskattekontoret eller Klagenemnda.
- (33) Også praksis fra EMD gir veiledning, selv om det ikke foreligger dommer som direkte avklarer vår sak.
- (34) I EMDs avgjørelse 1. oktober 1982 i saken Piersack mot Belgia heter det i avsnitt 30:

**"It would be going too far to the opposite extreme to maintain that former judicial officers in the public prosecutor's department were unable to sit on the bench in every case that had been examined initially by that department, even though they had never had to deal with the case themselves. So radical a solution, based on an inflexible and formalistic conception of the unity and indivisibility of the public prosecutor's department, would erect a virtually impenetrable barrier between that department and the bench. It would lead to an upheaval in the judicial system of several Contracting States where transfers from one of those offices to the other are a frequent occurrence. Above all, the mere fact that a judge was once a member of the public prosecutor's department is not a reason for fearing that he lacks impartiality; the Court concurs with the Government on this point."**

- (35) Man blir altså ikke inhabil alene av den grunn at man har vært ansatt ved det kontoret som fører den aktuelle saken for domstolene. Men hvis dommeren *kunne ha* behandlet den aktuelle saken stiller dette seg annerledes:

**"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."**

- (36) Dette må forstås slik at ansettelse i påtalemyndigheten i et annet kontor enn det som har håndtert den aktuelle straffesaken, i utgangspunktet ikke leder til inhabilitet. Sammenligner man med vår sak er det klart at lagdommer Magnus ikke kunne ha fått befattning med den aktuelle skattesaken i egenskap av leder av Klagenemnda. På den annen side var hennes tilknytning til skatteetaten ikke fortidig da hun behandlet Kistefos Venture Capital AS sin anke, slik at heller ikke denne avgjørelsen gir noen avgjørende veiledning for vår sak.

- (37) EMDs dom 28. juni 1984 i saken Campbell og Fell mot Storbritannia berører problemstillingen om tilknytning som er aktuell på avgjørelsestidspunktet. Her var en innsatt dømt av en kontrollkomité ved fengselet. Den innsatte brakte saken inn for EMD og anførte blant annet at kontrollkomitéen ikke var uavhengig og upartisk i artikkel 6 nr. 1s forstand. Komitéen hadde både en dømmende funksjon og tilsynsfunksjon ved fengselet og hadde hyppig kontakt både med de ansatte og de innsatte. EMD legger i avsnitt 81 til grunn at kontrollkomitéen hadde til formål å utøve et uavhengig tilsyn med fengselets administrasjon:

**"The impression which prisoners may have that Boards are closely associated with the executive and the prison administration is a factor of greater weight, particularly bearing in mind the importance in the context of Article 6 (art. 6) of the maxim "justice must not only be done: it must also be seen to be done". However, the existence of such sentiments on the part of inmates, which is probably unavoidable in a custodial setting, is not sufficient to establish a lack of "independence". This requirement of Article 6 (art. 6) would not be satisfied if prisoners were reasonably entitled, on account of the frequent contacts between a Board and the authorities, to think that the former was dependent on the latter (see, mutatis mutandis, the above-mentioned Piersack judgment, Series A no. 53, p. 15, para. 30 in fine); however, the Court does not consider that the mere fact of these contacts, which exist also with the prisoners themselves, could justify such an impression."**

- (38) Jeg forstår dette slik at rollen og forventningen om uavhengighet er et sentralt moment i vurderingen, men at hvis det hadde foreligget omstendigheter som ga de innsatte rimelig grunn til å tro at kontrollkomitéen var avhengig av fengselsmyndighetene, ville det foreligge en krenkelse.

- (39) Sammenlignet med vår sak har Klagenemnda en rolle hvor det er forventet faglig uavhengighet. På den annen side skaper det en viss avhengighet at det er Oljeskattekontoret som legger frem sakene for nemnda. Dette er nok en slik form for avhengighet som kunne gi partene rimelig grunn til bekymring for at Klagenemnda ikke hadde tilstrekkelig uavhengighet av Oljeskattekontoret – og som også medfører at Klagenemnda må anses som en del av forvaltningen og ikke som et domstolslignende organ. Men til forskjell fra saken Campbell og Fell mot Storbritannia er det i vår sak ikke spørsmål om uavhengighet og upartiskhet overfor det organet som er part i saken, men overfor en sideordnet etat – skattekontoret og Skatt øst. Etter mitt syn innebærer ikke

kontakten med Oljeskattekontoret, som saksforberedende organ for Klagenemnda, at det er rimelig grunn til bekymring for at lagdommer Magnus ikke er uavhengig av Skatt øst.

- (40) Den ankende part har imidlertid også pekt på at lagdommer Magnus er oppnevnt etter innstilling fra Finansdepartementet, som er overordnet skatteetaten. Hun har hatt ikke ubetydelige inntekter fra oppdraget gjennom lang tid. Det hevdes at dette, sammen med at det dreier seg om et oppdrag med mulighet for gjenoppnevning, kan gi utenforstående en begrunnet frykt for at hun ikke vil være helt upartisk i skattesaker.
- (41) Høyesterett har i Rt. 1997 side 1987 lagt til grunn at en dommer som var konstituert i en midlertidig stilling i lagmannsretten var inhabil i en sak hvor Justisdepartementet – "som forbereder sakene, og som stort sett har den avgjørende innflytelsen på personvalget" – var part. Avgjørelsen bygget på at en konstituert dommer kan være interessert i en videre dommerkarriere, og at spørsmålet kan "melde seg for det rettssøkende publikum om denne situasjonen kan influere på deres dømmende virksomhet". Det er naturlig å forstå avgjørelsen slik at habiliteten må vurderes avhengig av hvor nært saken er knyttet til det utnevrende organ. For eksempel legges det til grunn at påtalemyndigheten har en så selvstendig stilling i forhold til Justisdepartementet at en konstituert dommer "vanskelig vil kunne være inhabil i en straffesak". Dette er fulgt opp i senere saker, for eksempel Rt. 2011 side 1403 avsnitt 32 og Rt. 2012 side 1153 avsnitt 30.
- (42) I EMDs dom 9. november 2006 i saken Sacilor-Lormines mot Frankrike ble en dommer i Conseil d'Etat funnet inhabil i en sak mellom et mineselskap og gruveministeriet. Ministeriet vurderte å ansette dommeren som generalsekretær samtidig som retten holdt rådslagning i saken, og en uke etter at dommen var avsagt ble dommeren utnevnt i den nye stillingen i ministeriet. Saken skiller seg fra vår ved at det ikke var en aktuell vurdering om reoppnevning av lagdommer Magnus da hun behandlet Kistefos Venture Capital AS' anke. Hun ble sist oppnevnt i 2010, mens ankesaken gikk for lagmannsretten i 2012. Spørsmålet om habilitet kommer etter mitt syn mer på spissen der hvor reoppnevning er aktuelt og under vurdering, enn der hvor reoppnevning kan dukke opp som potensielt spørsmål i fremtiden. Men hvis en reoppnevning fremstår som en relativt nærliggende mulighet – som er tilfellet for ledervervet i Klagenemnda for petroleumsskatt – må det vurderes om dette er et forhold som gir grunn til å stille spørsmål ved dommerens uavhengighet og upartiskhet.
- (43) Nærheten mellom parten i saken og det oppnevrende organ blir da sentral. Medlemmene av Klagenemnda oppnevnes som nevnt av Kongen, jf. petroleumsskatteloven § 6 nr. 1 bokstav d. Det er Finansdepartementet som innstiller til statsråd. Som det ble lagt til grunn i Rt. 1997 side 1987 på side 1993 kan det ikke være avgjørende at utnevningen skjer i statsråd, når det er departementet som har den avgjørende innflytelse på personvalget. Det er ikke grunn til å tro at dette er annerledes for utnevnelser av medlemmer til Klagenemnda.
- (44) Skatteetaten er en etat underordnet Finansdepartementet. Finansdepartementet trekker opp retningslinjer for Skatteetaten innenfor lovverkets rammer og tildeler årlige budsjettmidler i tråd med Stortingets vedtak. I praksis har de tilknyttede virksomhetene stor handlefrihet i faglige spørsmål, og Finansdepartementet er ikke klageinstans. Det er altså ikke et helt tett forhold mellom Finansdepartement og Skatt øst.



- (45) I tillegg må det etter mitt syn skilles mellom situasjoner der det er spørsmål om å tildele en stilling som vil utgjøre hovedbeskjeftigelsen til dommeren og der det er snakk om et sidegjøremål som her. Jeg har derfor kommet til at muligheten for reoppnevning ikke i seg selv gjør lagdommer Magnus inhabil.
- (46) Ved habilitetsvurderingen skal det legges vekt på om en "part av den grunn krever, at han skal vike sete", jf. § 108 annet punktum. Også etter praksis fra EMD har partenes oppfatning betydning, men er ikke avgjørende for vurderingen, jf. EMDs dom 7. august 1996 i saken Ferrantelli og Santangelo mot Italia hvor EMD understreket at "the standpoint of the accused is important but not decisive. What is decisive is whether this fear can be held objectively justified".
- (47) Som gjennomgangen min viser er det visse elementer som kan danne grunnlag for å stille spørsmål ved lagdommer Magnus' habilitet. Men kombinasjonen av Klagenemndas oppgave som klageinstans, forutsetningen om uavhengighet og det forhold at Oljeskattekontoret og Skatt øst tilhører forskjellige deler av skattemyndighetene medfører etter mitt syn at det ikke – heller ikke etter en samlet vurdering – objektivt sett er berettiget grunnlag for å tvile på lagdommer Magnus' habilitet. Da er det heller ikke grunn til å legge avgjørende vekt på at Kistefos Venture Capital AS har påberopt at lagdommer Magnus er inhabil.
- (48) Staten har vunnet saken og skal tilkjennes sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2. Det er inngitt sakskostnadsoppgave på 66 150 kroner. Kostnadene framstår som rimelige og nødvendige og tilkjennes som krevet.
- (49) Jeg stemmer for denne

#### D O M:

1. Anken forkastes.
  2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Kistefos Venture Capital AS 66 150 – sekstisekstusenetthundreogfemti – kroner til staten ved Skatt øst innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.
- (50) Dommer **Falkanger**: Jeg er kommet til et annet resultat enn førstvoterende.
- (51) For så vidt gjelder de rettslige utgangspunkter, slutter jeg meg til hennes votum. Jeg har imidlertid et annet syn på den konkrete vurderingen.
- (52) Det er ikke holdepunkter for at lagdommer Magnus subjektivt sett var inhabil, men det avgjørende er hvordan hennes tilknytning til ligningsforvaltningen tar seg ut for partene, det rettssøkende publikum og allmennheten generelt.
- (53) Ved vurderingen av om hennes verv som leder av Klagenemnda for oljeskatt var skikket til å svekke tilliten til hennes uhildethet, er det helt sentralt at nemnda er en del av ligningsforvaltningen, jf. ligningsloven § 2-4 og petroleumsskatteloven § 6 nr. 1 bokstav c. I likhet med Skatt øst – som representerer staten i denne saken – sorterer

nemnda under Finansdepartementet. Gjennom sitt verv var Magnus således strukturelt knyttet til den ene parten i saken.

- (54) Som førstvoterende har fremholdt, har Klagenemnda langt på vei en selvstendig rolle, ved at hverken departementet eller andre har instruksjonsmyndighet. Nemnda er imidlertid administrativt sett tett knyttet til ligningsforvaltningen, idet Oljeskattekontoret – som er underlagt Finansdepartementets instruksjonsmyndighet – fungerer som sekretariat for nemnda. Kontoret forbereder således sakene, utarbeider utkast til vedtak og er til stede under nemndas behandling av dem. Selv om nemnda formelt sett er uavhengig, er det klart at dette kan gi grunnlag for antakelser om at medlemmer av nemnda har lojalitetsbindinger til ligningsforvaltningen.
- (55) På denne bakgrunn vil parter, det rettssøkende publikum og allmennheten generelt kunne stille spørsmål ved om lagdommer Magnus vil opptre nøytralt og uavhengig ved domstolsprøving av ligningsvedtak.
- (56) Til dette kommer at Magnus er oppnevnt på åremål i fire år, med adgang til gjenoppnevning. Oppnevningen foretas av Kongen i statsråd, men det er Finansdepartementet som har den reelle innflytelsen. Utfra det som er opplyst, legger jeg til grunn at vervet både av faglige og økonomiske grunner er attraktivt. Så lenge det er adgang til gjenoppnevning, vil det kunne være egnet til å skape et inntrykk av binding til parten.
- (57) Jeg viser her til Rt. 1997 side 1987, der spørsmålet var om en konstituert dommer var inhabil til å behandle en militærnektersak. Høyesterett uttalte der:

**"Ved vurderingen av de konstituerte dommeres habilitet er det et viktig moment at de – slik situasjonen var for Stoltz – ofte er interessert i en videre dommerkarriere. Når de heller ikke kan regne med å ha noen fortrinnsrett til å bli utnevnt til dommer eller å få konstitusjonen forlenget, jf Rt. 1995 side 506, kan spørsmålet melde seg for det rettssøkende publikum om denne situasjonen kan influere på deres dømmende virksomhet.**

**Dette forholdet har ulik vekt i saker som berører offentlige interesser. På bakgrunn av påtalemyndighetens selvstendige stilling må det således være klart at en konstituert dommer på dette grunnlaget vanskelig vil kunne være inhabil i en straffesak. Det kan heller ikke uten videre være avgjørende at staten er part. Se i denne sammenheng Rt. 1993 side 1566 hvor den ene parten var staten v/ Landbruksdepartementet. Her uttalte imidlertid lagmannsretten i sin begrunnelse, som ble tiltrådt i det vesentlige av Høyesteretts kjæremålsutvalg, at det ville kunne stille seg annerledes dersom saken 'skulle involvere et organ nær knyttet til utnevning myndighet'.**

**Spørsmålet kommer etter min mening i en annen stilling når staten v/Justisdepartementet er part. Rett nok utnevnes dommere av Kongen i statsråd. Det samme gjelder for lengre konstitusjoner. Men det er Justisdepartementet som forbereder sakene, og som stort sett har den avgjørende innflytelsen på personvalget.**

**I denne relasjon kan det etter min vurdering ikke legges vekt på at utnevning av dommere og militærnektersakene behandles av forskjellige avdelinger innen departementet. Dette er en intern arbeidsordning, og det ligger også en realitet i at når de to avdelingene tilhører samme departement, har de felles administrativ og politisk ledelse med hva det innebærer av styringsrett. Det kan ikke forventes at det rettssøkende publikum er kjent med og forstår betydningen av avdelingsinndelingen. For publikum er det naturlig å oppfatte Justisdepartementet som en enhet. Jeg finner –**

**når staten v/ Justisdepartementet er part – ikke å kunne legge vekt på sakens art og vanskelighetsgrad."**

- (58) Etter min mening har denne avgjørelsen betydelig interesse for vår sak. Resonnementet om konstituerte dommers bindinger til Justisdepartementet har overføringsverdi til Magnus' binding til Finansdepartementet. Det kan innvendes at den konstituerte dommers interesse i å oppnå fast stilling som dommer, kan være sterkere enn interessen i å bli gjenoppnevnt i vervet som leder av Klagenemnda. Begrunnelsen i 1997-avgjørelsen er imidlertid ikke bare knyttet til utsiktene til fast stilling, men også til forlengelse av konstitusjonen.
- (59) Magnus har opplyst at hun ikke vil søke gjenoppnevning, men det kan etter min mening ikke ha betydning i denne sammenheng. Utgangspunktet for vurderingen må være hennes objektive rettsposisjon.
- (60) Kistefos Venture Capital AS fremsatte inhabilitetsinnsigelse ved innledningen til forhandlingene i lagmannsretten, og jeg finner etter en samlet vurdering at Magnus da var inhabil etter domstoloven § 108. Hun skulle derved ha veket sete.
- (61) Lagmannsrettens dom må etter dette oppheves.
- (62) Dommer **Bergsjø:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Falkanger.
- (63) Dommer **Kallerud:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Webster.
- (64) Dommer **Stabel:** Likeså.
- (65) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

#### D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Kistefos Venture Capital AS 66 150 – sekstisekstusenethundreogfemti – kroner til staten ved Skatt øst innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes: