



NORGES HØYESTERETT

Den 26. september 2014 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Matningsdal, Skoghøy og Øie i

HR-2014-01907-U, (sak nr. 2014/1664), sivil sak, anke over kjennelse:

A

B

(advokat Tormod A. Sletten)

mot

X kommune ved ordføreren

(Kommuneadvokaten i X v/ Ole Ødegård)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder en konstituert sorenskriverers habilitet ved behandlingen av sak om erstatningskrav mot en kommune.
- (2) A og B har anlagt erstatningssak ved Nordmøre tingrett mot X kommune for angivelig brudd på helse- og sosialtjenesteloven. Hovedforhandling i saken var berammet til 8. september 2014, men er nå utsatt. Det var satt av fem dager til forhandlingen, hvor konstituert sorenskriver Meringen skulle tjenestegjøre som dommer. Den 29. august 2014 opplyste X kommune at det fremgikk av saksdokumentene at Meringens ektefelle, advokat Magnhild Pape Meringen, har bistått saksøkerne før saken ble brakt inn for retten. Retten tilskrev partene samme dag med anmodning om å uttale seg om habilitetsspørsmålet.
- (3) Saksøkte, X kommune, fremsatte ikke inhabilitetsinnsigelse. Saksøkerne, A og B, reiste derimot innsigelse mot at Meringen behandlet saken, jf. domstoloven § 108.
- (4) Ved brev 3. september 2014 forela Meringen habilitetsspørsmålet for Frostating lagmannsrett, jf. domstoloven § 117 andre ledd tredje punktum.
- (5) Frostating lagmannsrett, ved førstelagmann Sven-Jørgen Lindsetmo, avsa 5. september 2014 kjennelse med slik slutning:

"Kst. sorenskriver Frederik Meringen viker ikke sete."

- (6) *A og B* har anket lagmannsrettens kjennelse. Det anføres i korte trekk:
- (7) Forholdene i saken tilsier at konstituert sorenskriver Meringen viker sete, idet han må anses inhabil etter domstolloven § 108. Lagmannsretten har lagt vekt på utenforliggende hensyn ved habilitetsvurderingen når det er vist til at det er tale om et lite miljø med få aktører i rettsapparatet. Endelig er lagmannsrettens begrunnelse ikke tilstrekkelig til at det er mulig å etterprøve vurderingen etter domstolloven § 108.

- (8) *A og B* har nedlagt slik påstand:

"1. Dommer Frederik Meringen viker sete i sak 11-13664 for Nordmøre tingrett."

- (9) *X kommune* har tatt til motmæle og anfører at forholdene i saken ikke medfører at konstituert sorenskriver Meringen er inhabil.

- (10) *X kommune* har nedlagt slik påstand:

"Anken forkastes."

- (11) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker:

- (12) Lagmannsrettens avgjørelse er truffet av førstelagmannen som enedommer. Dette er en saksbehandlingsfeil, idet det følger av domstolloven § 12 første ledd at også avgjørelse etter § 117 andre ledd tredje punktum skal treffes av tre dommere, jf. Bøhn: Domstolloven, andre utgave, side 495.

- (13) Etter tvisteloven § 30-3 første ledd jf. § 29-21 andre ledd bokstav b er det en absolutt opphevelsesgrunn at retten ikke var "lovlig sammensatt". Denne saksbehandlingsfeilen er ikke påberopt i anken. Dette er likevel ikke til hinder for at feilen kan tillegges virkning, jf. tvisteloven § 30-3 første ledd jf. § 29-20 tredje ledd andre punktum. Ankeutvalget tar imidlertid ikke stilling til om lagmannsrettens kjennelse bør oppheves på dette grunnlag, men treffer i stedet realitetsavgjørelse om habilitetsspørsmålet, jf. tvisteloven § 30-3 første ledd jf. § 29-22 andre ledd bokstav b.

- (14) Etter domstolloven § 108 er en dommer inhabil dersom "andre særegne omstendigheter foreligger, som er skikket til å svekke tilliten til hans uhildethet". Overfor Frostating lagmannsrett anførte saksøkerne følgende begrunnelse for sin inhabilitetsinnsigelse:

"De opplyser at dommerens ektefelle har vært involvert i denne konkrete saken og at prosessoppdraget ble avsluttet, dels fordi saksøkerne ble usikre på Magnhild Pape Meringens habilitet og dels fordi de ikke forsto rådene de fikk. Det oppsto en situasjon der *X kommune* nektet å beramme et møte med *A* og hvor de i ettertid presenterte et vedtak som Magnhild Pape Meringen anbefalte saksøkerne å ikke påklage. Vedtaket ble likevel påklaget og er senere kjent ugyldig av Fylkesmannen i Møre og Romsdal ...

Kommunikasjonen med advokat Meringen foregikk på en slik måte slik at våre klienter ble usikre på advokatens habilitetsforhold til *X kommune*. I ettertid har partene registrert at advokat Meringen har hatt oppdrag for *X kommune* eller oppdrag som forutsatte et nært samarbeid med kommunen. I forbindelse med avslutningen av oppdraget, skal kommunikasjonen mellom *A* og advokat Meringen ha vært preget av at klientene ikke var fornøyd med advokatens relasjon til kommunen og hennes håndtering av oppdraget."

- (15) Domstolloven § 108 tolkes i dag slik at innholdet samsvarer med habilitetskravene i EMK artikkel 6 nr. 1. Etter sikker praksis fra EMD har kravet til upartiskhet to sider:
- (16) For det første skal det foretas en subjektiv test – nærmere bestemt om vedkommende dommer rent faktisk vil dømme upartisk. Det er ikke anført, og er heller ikke grunnlag for å legge til grunn, at dette er tilfellet for konstituert sorenskriver Meringens vedkommende.
- (17) Artikkel 6 nr. 1 er imidlertid ikke begrenset til situasjoner der dommeren er forutinntatt eller partisk. Den omfatter også tilfeller der det ut fra en objektiv målestokk kan være grunn til å trekke vedkommendes åpenhet eller upartiskhet i tvil. Spørsmålet er hvordan det hele tar seg ut – særlig for partene og for den alminnelige observatør. På bakgrunn av en slik vurdering har ankeutvalget kommet til at konstituert sorenskriver Meringen er inhabil. I denne sammenheng er det ikke avgjørende at han aldri har diskutert saken med sin ektefelle og først 29. august ble kjent med at hun hadde representert saksøkerne på et tidlig stadium av saken. Avgjørende er at han nå er blitt kjent med at saksøkerne avsluttet oppdraget som følge av at de ikke var tilfreds med hvordan oppdraget ble utført. Uavhengig av om det var grunnlag for denne misnøyen, vil det både for saksøkerne og den alminnelige observatør være vanskelig fullt ut å slå seg til ro med at den kunnskapen Meringen nå har fått, ikke vil påvirke hans vurderinger. På dette grunnlag er han inhabil som dommer i saken.
- (18) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G :

Konstituert sorenskriver Meringen er inhabil som dommer i sak 13-116664TVI-NOMO for Nordmøre tingrett.

Jens Edvin A. Skoghøy
(sign.)

Magnus Matningsdal
(sign.)

Toril M. Øie
(sign.)

Riktig utskrift: