



NORGES HØYESTERETT

Den 10. september 2015 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Øie, Endresen og Noer i

HR-2015-01834-U, (sak nr. 2015/1619), straffesak, anke over beslutning:

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder videre anke over kjennelse om varetektsfengsling i medhold av straffeprosessloven § 172 – rettshåndhevelsesarrest.
- (2) A, født ---1977, ble ved Gulating lagmannsretts dom 28. august 2015 funnet skyldig i drap, jf. straffeloven § 233 første ledd, og dømt til fengsel i 12 år. Hun ble pågrepet av politiet samme dag, ettersom hun hadde vært løslatt siden Sunnhordland tingrett 11. desember 2014 frifant henne for drapstiltalen.
- (3) Bergen tingrett avsa 31. august 2015 kjennelse med slik slutning:
"A, født ---1977, kan holdes i varetektsfengsel inntil annet blir bestemt av påtalemyndigheten eller retten, men ikke ut over 26.10.2015 kl. 15.00."
- (4) A anket til Gulating lagmannsrett, som 2. september 2015 avsa kjennelse med slik slutning:
"Anken forkastes."
- (5) Dagen etter at kjennelsen ble avsagt, sendte lagmann Jan Erik Erstad e-post til forsvarer og påtalemyndigheten hvor han skrev at "[j]eg er blitt oppmerksom på at jeg er inhabil i denne saken fordi min svigerdatter, politiadvokat May Britt Erstad, har handlet i saken".
- (6) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder saksbehandlingen. Det er i korte trekk anført at lagmann Erstad var inhabil som følge av svigerdatterens befatning med saken, og at lagmannsrettens kjennelse må oppheves.

- (7) *Påtalemyndigheten* har tatt til motmæle og påstått anken forkastet. Det er i korte trekk vist til at en slik begrenset befattning som det er tale om i nærværende sak, ikke kan være tilstrekkelig til at lagmann Jan Erik Erstad må anses inhabil.
- (8) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at anken gjelder saksbehandlingen, som utvalget kan prøve, jf. straffeprosessloven § 388 første ledd.
- (9) Etter domstoloven § 106 nr. 7 må ingen være dommer når han "er i slekt eller svogerskap ... med nogen, som handler i saken for en part eller for påtalemyndigheten eller den fornærmede". Om forståelsen av denne bestemmelsen viser utvalget til Rt. 1995 side 1867:
- "Domstoloven § 106 nr 7 bestemmer at en person i slekt eller svogerskap i opp- eller nedstigende linje eller sidelinje så nær som søsken eller som er gift eller forlovet med noen som 'handler i saken' for en part, påtalemyndigheten eller for fornærmede, ikke kan gjøre tjeneste som dommer eller lagrettedlem. Det har vært antatt at om en beslektet person tidligere har handlet i saken, er dette ikke tilstrekkelig til å konstatere inhabilitet, jf eksempelvis *Alten: Domstoloven (1961) side 88. Inhabilitet foreligger først når en beslektet person under rettsmøtet opptrer på vegne av en av partene eller den fornærmede, eller når vedkommendes beslutning eller befattning med saken danner grunnlag for rettsmøtet, som når den beslektede har utferdiget tiltale eller anke i saken, jf Salomonsen: Straffeprosessloven (1925) side 427. [...]***
- Lovgiver har med hensikt valgt en annen uttrykksmåte i domstoloven § 106 nr. 7 enn i § 106 nr. 6 jf Rt. 1933 side 424 med videre henvisninger. Meningen har vært å gjøre inhabilitet på grunn av slektskap avhengig av at slektningen handler i saken. Det er ikke tilstrekkelig at slektningen tidligere har handlet i saken. Hvis det i et slikt tilfelle skal foreligge inhabilitet, må det forankres i domstoloven § 108."**
- (10) Tilsvarende er lagt til grunn blant annet i Rt. 2000 side 28 og Rt. 2008 side 129 avsnitt 27.
- (11) Det fremgår ikke av e-posten fra lagmann Jan Erik Erstad hva slags befattning svigerdatteren, politiadvokat May Britt Erstad, har hatt med saken. Av påtaledokumentene fremgår at hun 25. juli 2013 traff beslutning om pågrep og ransaking av A. Påtalemyndigheten har videre opplyst at politiadvokat Erstad har vært involvert i minst ett fengslingsmøte i mai 2014, altså før tingrettens frifinnende dom i straffesaken forelå. Ytterligere befattning med saken fra politiadvokat Erstads side er ikke opplyst. Det fremstår på denne bakgrunn klart at hun ikke "handler i saken" for påtalemyndigheten på en slik måte at forholdet omfattes av domstoloven § 106 nr. 7.
- (12) Avgjørende er etter dette om det foreligger slike særlige omstendigheter at lagmann Jan Erik Erstad må anses inhabil etter domstoloven § 108. Løsningen beror på en tolkning av domstoloven § 108, sammenholdt med EMK artikkel 6 nr. 1. Spørsmålet er om det i lys av retten til en rettferdig rettergang ved en upartisk og uavhengig domstol foreligger "særegne omstendigheter" som "er skikket til å svekke tilliten" til vedkommende dommer. Etter praksis fra EMD har kravet til upartiskhet to sider: For det første skal det foretas en subjektiv test – nærmere bestemt om vedkommende dommer rent faktisk har dømt ~~upartisk~~ * *partisk*. Det er ikke anført, og det er heller ikke noe som tilsier, at dette er tilfellet for lagmann Jan Erik Erstads vedkommende.
- (13) 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 – fra siktedes ståsted og for den alminnelige observatør, jf. blant annet Rt. 2009 side 1662 avsnitt 10 hvor det uttales følgende:

"Utviklingen i rettspraksis viser at man av hensyn til å skape og opprettholde tilliten til domstolene har lagt økt vekt på hvordan situasjonen rimeligvis kunne oppfattes. Er det objektivt sett rimelig og saklig grunn til å trekke dommerens uhildethet i tvil, skal han ikke delta ved pådømmelsen, jf. Rt. 2008 side 1466 avsnitt 28 og Rt. 2009 side 225 avsnitt 19."

- (14) Spørsmålet om en dommer er habil etter § 108 må ~~gjøres~~ * avgjøres konkret.
- (15) I Rt. 2012 side 289 avsnitt 7, som gjelder et beslektet spørsmål, er særlig risikoen for uformell informasjonsflyt trukket frem. Lagmannsretten viser i den påankede fengslingskjennelsen til at drapet A er domfelt for, må karakteriseres som "gruoppvekkende". En "eldre, svekket og forsvarsløs mann [ble] i hans eget hjem påført ca. 70 skader, utført med til sammen 50-70 voldshandlinger, og ved bruk av ulike redskaper". Lagmannsretten konstaterer videre at saken har vært gjenstand for mye medieoppmerksomhet. I en slik situasjon er risikoen for uformell informasjonsflyt langt større enn vanlig. Lagmann Erstad mener selv at han er inhabil i saken.
- (16) Forholdet er etter utvalgets syn skikket til å svekke tilliten til lagmann Erstads uhildethet, og han må dermed anses inhabil.
- (17) Inhabilitet er en absolutt opphevelsesgrunn etter straffeprosessloven § 385 tredje ledd, jf. § 343 annet ledd nr. 3. Lagmannsrettens kjennelse må derfor oppheves.
- (18) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G :

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

Clement Endresen
(sign.)

Toril M. Øie
(sign.)

Ragnhild Noer
(sign.)

** Rettet i medhold av straffeprosessloven § 53 annet ledd, jf. § 44, jf. § 46 første ledd.*

Toril M. Øie
(sign.)

Riktig utskrift: