



NORGES HØYESTERETT

Den 20. oktober 2016 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Bårdsen, Noer og Arntzen i

HR-2016-02181-U, (sak nr. 2016/1739), straffesak, anke over dom:

A (advokat Ketil Magnus Berg)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Avgjørelsen gjelder habiliteten for dommere i Høyesteretts ankeutvalg ved ny behandling av anke over lagmannsrettens dom etter gjenåpning på grunn av konstatert konvensjonsbrudd, jf. straffeprosessloven § 391 nr. 2.
- (2) Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker besluttet 7. september 2016 å gjenåpne Høyesteretts dom 26. juni 2009 i sak nr. 2009/612 (HR-2009-1337-A). Saken for Høyesterett gjaldt spørsmål om habiliteten til et lagrettemedlem som hadde kjennskap til fornærmede i straffesaken. Høyesterett kom under dissens til at lagrettemedlemmet hadde vært habilt.
- (3) Grunnlaget for beslutningen om gjenåpning var dom 17. desember 2015 fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) i sak nr. 1176/10, jf. straffeprosessloven § 391 nr. 2 bokstav b. EMD kom i motsetning til flertallet i Høyesterett, til at lagrettemedlemmet hadde vært inhabilt, og at det derfor forelå krenkelse av Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 1 om retten til rettferdig rettergang.
- (4) Anken over lagmannsrettens dom skal etter dette behandles på nytt av Høyesterett, jf. straffeprosessloven § 400 andre ledd tredje punktum.
- (5) Forberedende dommer gjorde i brev 10. oktober 2016 partene oppmerksomme på at Høyesteretts ankeutvalg på bakgrunn av EMDs dom vil vurdere å oppheve lagmannsrettens

dom med ankeforhandling i medhold av straffeprosessloven § 323 tredje ledd bokstav a. Partene ble blant annet bedt om å uttale seg om de dommerne som deltok ved behandlingen av saken i Høyesterett i 2009, kan delta. Spørsmålet er aktuelt for dommer Matningsdal, som i inneværende periode er formann i ankeutvalget. Dommer Matningsdal var målbærer for mindretallet i dommen som er gjenåpnet.

- (6) *Påtalemyndigheten* har i korte trekk gjort gjeldende at de dommerne som deltok ved behandlingen av den angrepne dommen ville ha vært inhabile etter straffeprosessloven § 395 første ledd, slik denne lød inntil opprettelsen av Gjenopptakelseskommissjonen, da samme domstol både tok stilling til spørsmålet om gjenåpning og eventuelt behandlet saken på nytt. Opprettelsen av Gjenopptakelseskommissjonen og ordningen med at gjenåpnede saker i lavere instanser skal behandles på nytt av en annen domstol, skulle motvirke mistanke om at de dommerne som deltar ved den nye vurderingen "bevisst eller ubevisst lar kollegiale hensyn eller hensynet til domstolens prestisje påvirke avgjørelsen", jf. Ot.prp. nr. 70 (2000–2001) side 48. Disse hensynene bør tillegges vekt når habilitetsspørsmålet nå skal avgjøres etter domstoloven § 108. Dersom det hadde vært en sivil sak, ville for øvrig de dommerne som hadde deltatt ved behandlingen av den angrepne dommen vært inhabile etter tvisteloven § 31-8 sjettede ledd.
- (7) A – ved sin forsvarer, advokat Ketil Magnus Berg – har sluttet seg til påtalemyndighetens syn.
- (8) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at habilitetsspørsmålet skal avgjøres av ankeutvalget med andre dommere enn dem det gjelder, jf. domstoloven § 116.
- (9) Den videre behandlingen av en gjenåpnet høyesterettsavgjørelse skjer i Høyesterett, jf. straffeprosessloven § 400 andre ledd tredje punktum. Spørsmålet om de dommerne som deltok ved behandlingen av den avgjørelsen som er gjenåpnet kan delta ved den nye behandlingen, beror på de alminnelige regler om habilitet, jf. domstoloven § 108, jf. Grunnloven § 95 første ledd og EMK artikkel 6 nr. 1. Regelen i straffesaker er dermed en annen enn i sivile saker, hvor disse dommerne ikke deltar ved den nye behandlingen, jf. tvisteloven § 31-8. Når reglene er forskjellige på dette punktet, henger dette blant annet sammen med at det nå er nokså forskjellige systemer for gjenåpning i de to prosessformene.
- (10) Høyesteretts ankeutvalg ser det slik at der Gjenopptakelseskommissjonen har gjenåpnet Høyesteretts avgjørelse etter straffeprosessloven § 391 nr. 2 om konstatert konvensjonsbrudd, kan de dommerne som deltok ved den avgjørelsen som er gjenåpnet, som hovedregel delta ved den nye behandlingen. Situasjonen kan for praktiske formål i stor grad sammenlignes med det som skjer der Høyesterett opphever en avgjørelse fra en av lagmannsrettene på grunn av saksbehandlingsfeil, uriktig lovtolkning eller feil i rettsanvendelsen: De lagdommerne som traff den opphevede avgjørelsen anses ikke utelukkende av den grunn som inhabile til å delta ved den nye behandlingen av saken. Skal inhabilitet inntre må det i opphevelsesgrunnlaget normalt ligge en nokså sterk grad av bebreidelse, eller det må påvises andre særegne omstendigheter som tilsier av dommeren viker sete, jf. Rt. 2005 side 334 avsnitt 61.
- (11) Med disse rettslige utgangspunktene finner ankeutvalget det klart at dommer Matningsdal ikke viker sete ved behandlingen av sak nr. 2016/1739.
- (12) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING:

Dommer Matningsdal viker ikke sete ved behandlingen av sak nr. 2016/1739.

Ragnhild Noer
(sign.)

Arnfinn Bårdsen
(sign.)

Wenche Elizabeth Arntzen
(sign.)

Riktig utskrift: