



# NORGES HØYESTERETT

Den 12. november 2019 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Indreberg, Ringnes og Østensen Berglund i

**HR-2019-2076-U, (sak nr. 19-146137STR-HRET), straffesak, anke over beslutning:**

A (advokat Torbjørn Andreas Bakkelund)

mot

Påtalemyndigheten (statsadvokat Torstein Lindquister)

avsagt slik

## K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder anke over lagmannsrettens ankenektelse etter straffeprosessloven § 321 andre ledd første setning. Spørsmålet er om en lagdommer var inhabil ved behandlingen av anken fordi dommeren tidligere hadde behandlet anke fra tiltalte i en sivil sak mellom tiltalte og fornærmede om samvær og foreldreansvar etter barneloven.
- (2) Tiltalte, A, og fornærmede, B, har ett barn sammen. Den 29. oktober 2015 rømte B med barnet til kriesenteret i X. Bakgrunnen for dette er fra hennes side opplyst å være at samlivet med A var preget av overgrep og at hun blant annet ble presset til seksuelle tjenester med andre menn.
- (3) Den 27. april 2017 tok A ut stevning med krav om samvær med barnet. I tilsvaret ble det nedlagt påstand om at A ikke skulle ha samvær med barnet, og det ble samtidig fremmet motsøksmål om at B skulle ha foreldreansvaret alene.
- (4) Nord-Troms tingrett avsa 6. november 2017 dom og midlertidig avgjørelse om at A ikke skal ha samvær med barnet og at B skal ha foreldreansvaret alene.
- (5) A anket tingrettens dom og kjennelse. Ved Hålogaland lagmannsretts beslutning og kjennelse 8. februar 2018 ble anken over dommen nektet fremmet, jf. tvisteloven § 29-13 andre ledd, og anken over den midlertidige avgjørelsen ble forkastet. Lagdommer Brynhild Salomonsen deltok under behandlingen.
- (6) Den 11. desember 2018 ble A tiltalt for flere forhold. Det alvorligste er tiltalebeslutningen post I. Dette gjelder overtredelse av straffeloven 1902 § 224 første ledd bokstav a og straffeloven 2005 § 257 første ledd for ved misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd å ha tvunget, utnyttet eller forledet B til prostitusjon eller andre seksuelle ytelser.

- (7) Ved Nord-Troms tingretts dom 26. juni 2019 ble han frifunnet for tiltalens post II (trussel). For øvrig ble han dømt i samsvar med tiltalen. Straffen ble satt til fengsel i ett år og seks måneder. Inndragning og oppreisningserstatning ble også idømt.
- (8) A anket domfellelsen. Anken gjaldt bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, lovanvendelsen og oppreisningserstatningen.
- (9) Ved Hålogaland lagmannsretts beslutning 2. september 2019 ble anken over straffedommen nektet fremmet, jf. straffeprosessloven § 321 andre ledd første setning. Lagdommer Brynhild Salomonsen deltok under behandlingen.
- (10) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder saksbehandlingen. Han har i korte trekk anført at lagmannsrettens beslutning må oppheves da lagdommer Salomonsen var inhabil. Den sivile saken mellom A og B bygger i det vesentlige på de samme faktiske forholdene som straffesaken.
- (11) *Påtalemyndigheten* har i korte trekk anført at lagdommer Salomonsen ikke er inhabil.
- (12) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at anken gjelder lagmannsrettens saksbehandling, som utvalget kan prøve, jf. straffeprosessloven § 321 sjette ledd.
- (13) Spørsmålet i saken er om lagdommer Brynhild Salomonsen er inhabil etter domstolloven § 108, som lyder:

**«Dommer kan heller ikke noen 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.»**

- (14) Bestemmelsen må tolkes i tråd med Grunnloven § 95 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6, som gir enhver rett til rettergang ved en upartisk domstol. Det følger av rettspraksis at § 108 stiller krav i to retninger. Det må dels vurderes om dommeren vil kunne ta en upartisk avgjørelse som ikke påvirkes av utenforliggende hensyn, dels hvordan forholdet tar seg ut overfor partene og allmennheten, jf. blant annet HR-2016-956-S med videre henvisninger. Det er det siste spørsmål som her er aktuelt.
- (15) En part som tidligere er dømt i straffesak eller har tapt en sivil tvist, vil kunne ha motforestillinger mot at samme dommer skal dømme i en ny sak. Det er likevel på det rene at dommeren normalt ikke er inhabil i en slik situasjon – også om det er tale om det samme sakskomplekset. I HR-2013-649-A er dette sammenfattet slik i avsnitt 36:

**«Utgangspunktet er etter fast praksis at det normalt ikkje fører til inhabilitet at ein dommar tidlegare har avgjort ei sak mellom dei same partane, heller ikkje når sakene reiser seg frå det same rettshøvet eller sakskomplekset. Spørsmålet kan stille seg annleis dersom dommaren i tidlegare sak har teke stilling til faktiske omstende som er sentrale i den etterfølgjande saka, jf. som døme Rt-2010-469 avsnitt 10, Rt-2004-1794 avsnitt 34 og Rt-2004-1513 avsnitt 18. Det kan også vere unntak frå utgangspunktet dersom dommaren i den første saka til dømes har nytta formuleringar som går på ein part sitt truverde, jf. Rt-1994-1281, eller på karaktertrekk hos parten, jf. Rt-2008-1466 avsnitt 34-36.»**

- (16) HR-2019-674-U gjaldt spørsmålet om alle dommerne i Søre Sunnmøre tingrett – sorenskriveren og to dommerfullmektiger – var inhabile ved behandlingen av en sak om mishandling av ektefellen etter straffeloven 1902 § 219. Sorenskriveren hadde i 2016 dømt

tiltalte for vold mot sønnen. Forholdene skulle ha funnet sted rundt samme tidspunkt, og i begge sakene ville bevisbildet og vitnene bli mye av det samme. Ankeutvalget kom til at sorenskriveren måtte anses inhabil. Tingrettens avgjørelse i 2016 var så sterkt knyttet opp til en generell troverdighetsvurdering av de ulike aktører, særlig av tiltaltes sønn, som nå ville være et sentralt vitne, at det utad fort kunne bli oppfattet slik at det ikke skjer en uhildet avgjørelse i saken nå. Alle dommerne måtte dermed vike sete.

- (17) I saken her er situasjonen at lagmannsretten, i beslutningen om å nekte å fremme tiltaltes anke i saken om samvær og foreldreansvar, uttalte at dersom saken skulle fremmes, ville lagmannsrettens vurdering av bevisene klart bli de samme som tingrettens. Om tingrettens bevisbedømmelse skrev lagmannsretten i den samme avgjørelsen blant annet:

**«Tingretten har funnet det sannsynliggjort – noe som ut fra sammenhengen forstås som mest sannsynlig – at A har forholdt seg slik B har beskrevet. Tingretten har vist til flere momenter som støtter opp om fornærmedes forklaring, jf. dommen side 6-7. Lagmannsretten kan ikke se at det har fremkommet noe som er egnet til å rokke ved tingrettens bevisbedømmelse.»**

- (18) I tingrettens dom side 6–7 fremgår det at tingretten hadde funnet det bevist at A har forholdt seg slik som beskrevet av B i straffesaken. Den sivile saken og straffesaken har således overlappende bevistemaet, hvor troverdigheten av Bs forklaring står sentralt. Etter ankeutvalgets syn er det mye som taler for at dette er en særegen omstendighet som er egnet til å svekke tilliten til dommer Salomonsens uhildethet.
- (19) Riktignok er beviskravet i saker om samvær og foreldreansvar alminnelig sannsynlighetsovervekt, og det skulle følgelig mindre til for å finne det bevist at det forholder seg slik B har forklart i barnefordelingssaken enn i straffesaken. Slik sett har saken en parallell til straffesaker hvor det er avsagt avgjørelse om fengsling etter straffeprosessloven § 171. Det er sikker rett at en dommer som avsier avgjørelse om fengsling etter straffeprosessloven § 171 basert på at det er skjellig grunn til mistanke om straffbare forhold, ikke ved dette alene blir inhabil i den etterfølgende straffesaken. Men inhabilitet kan likevel oppstå, blant annet dersom dommeren i fengslingskjennelsen uttrykker seg på en måte som ligger nær opp til en skyldkonstatering med hensyn til de forhold siktelsen gjelder, jf. HR-2019-899-A avsnitt 14.
- (20) Det er videre den forskjell at fengslingskjennelse skjer etter forenklet behandling ut fra tiltaltes forklaring og gjennomgang av dokumentbevis, og gjerne på et tidlig stadium i etterforskningen, mens det i nærværende sak har vært hovedforhandling i den sivile saken med partsforklaringer fra A og B, vitneforklaringer og dokumentbevis.
- (21) Det skal bemerkes at saken her har en viss likhet med saken i Rt-1996-123, hvor en lagdommer ikke ble ansett inhabil til å delta i avgjørelse om å nekte anke i straffesak fremmet etter straffeprosessloven § 321 andre ledd, selv om han tidligere hadde avgjort et sivil kjæremål om samvær med barn, der de straffbare handlingene var omtalt. Kjæremålsutvalget uttalte:

**«Det sivile kjæremål som lagdommer Lillebø deltok i avgjørelsen av, gjaldt spørsmålet om midlertidig ordning i søksmål om samværsrett, og hadde som bakgrunn særlig i én av de hendelser straffesaken gjelder. I kjennelsen nevnes også en av de andre hendelser som omfattes av straffesaken. Kjæremålsutvalget kan ikke se at dette innebærer at lagdommer Lillebø har tatt standpunkt til forhold vedrørende straffesaken som er egnet til å svekke tilliten til hans uhildethet, jf domstoloven § 108. Lagmannsretten foretok ingen vurdering av**

**spørsmålet om straffeskyld vedrørende de påståtte trusler og tok forbehold om at straffesaken kunne kaste nytt lys over saken.»**

- (22) I det tilfellet gjaldt den sivile saken kun en midlertidig avgjørelse. Videre synes man i den første saken ikke å ha bygd på troverdigheten av forklaringene. Tiltalte anførte bare at lagdommeren gjennom behandlingen av dette kjæremålet var «gitt et særlig innsyn i en av de fornærmedes syn på de forhold som også straffesaken omhandlet».
- (23) Det har for øvrig over tid vært en utvikling i rettspraksis som viser at det skal noe mindre til for å konstatere inhabilitet etter domstolloven § 108 nå enn tidligere. Hvordan forholdet blir oppfattet av partene og allmennheten, ilegges nå større vekt, noe som innebærer at eldre praksis ikke alltid vil være veiledende for hva som er rettstilstanden i dag, jf. blant annet HR-2016-2311-P avsnitt 14.
- (24) Ankeutvalget er etter dette kommet til at dommer Salomonsen var inhabil til å delta ved lagmannsrettens behandling av spørsmålet om As anke over tingrettens dom i straffesaken skulle fremmes, jf. straffeprosessloven § 321 andre ledd. Beslutningen om ankenektelse må etter dette oppheves, jf. straffeprosessloven § 343 andre ledd nr. 3.
- (25) Kjennelsen er enstemmig.

**S L U T N I N G**

Lagmannsrettens beslutning oppheves.

Arne Ringnes  
(sign.)

Hilde Indreberg  
(sign.)

Cecilie Østensen Berglund  
(sign.)