



NORGES HØYESTERETT

Den 18. mai 2021 ble det av dommer Indreberg i

HR-2021-1051-F, (sak nr. 20-046393STR-HRET), straffesak, anke over dom:

Påtalemyndigheten

(setteriksadvokat Henry John Mæland)

mot

A

(advokat Anders Morten Brosveet
advokat John Christian Elden)

truffet slik

B E S L U T N I N G :

- (1) Saken gjelder trekning av dommere til storkammer.
- (2) Ved avgjørelse 19. mars 2020 fra Kommissjonen for gjenopptakelse av straffesaker ble krav fra påtalemyndigheten og A, født 00.00.1951, om gjenåpning av Høyesteretts dom 15. mars 2017 i sak 2017/109, HR-2017-560-A, tatt til følge. Dette innebærer at saken skal behandles på nytt av Høyesterett, jf. straffeprosessloven § 400 andre ledd tredje punktum.
- (3) Den 10. mai 2021 avga domstolleder, justitiarius Toril Marie Øie, følgende uttalelse:

«Jeg var rettsformann da saken som nå er gjenåpnet, ble behandlet i Høyesterett, jf. HR-2017-560-A. I NOU 2020: 9 punkt 12.7.2 gir granskingsutvalget uttrykk for at det var 'kritikkverdig at Høyesterett ikke så og problematiserte det underliggende EØS-rettslige spørsmålet i HR-2017-560-A'. Det ligger i sakens natur at Høyesterett i HR-2017-560-A ikke behandlet de materielle spørsmål som nå skal behandles. Jeg anser meg likevel inhabil ut fra det objektive elementet i domstoloven § 108. Både sakskomplekset generelt og den aktuelle saken har fått stor oppmerksomhet i mediene, og jeg har vanskelig for å se at allmennheten i tilstrekkelig grad vil skille mellom det aspektet Høyesterett fikk kritikk for, og de spørsmål som nå skal behandles.

Ut fra det habilitetsspørsmålet som oppstår for meg, følger det av praksis etter domstoloven § 8 andre ledd at spørsmålet om storkammer avgjøres av eldste habile dommer etter ansiennitet, og at han eller hun også treffer avgjørelsen av om dommere skal utelukkes fra loddtrekningen, jf. forretningsorden for storkammer § 1 første ledd. Eldste og nest eldste dommer – Magnus Matningsdal og Jens Edvin Skoghøy – har også gitt uttrykk for at de anser seg inhabile i saken. Avgjørelsene må dermed treffes av Hilde Indreberg.»

- (4) Den 11. mai 2021 besluttet jeg at saken skal behandles i storkammer jf. domstoloven § 5 fjerde ledd, jf. § 6 annet ledd, jf. § 8 annet ledd. Saken er berammet til 27. mai 2021.
- (5) Forretningsordenen for Høyesterett i storkammer § 1 første ledd fastsetter følgende:
- «I saker som behandles av Høyesterett i storkammer, jf. domstoloven § 5 fjerde ledd første punktum, deltar justitarius. De øvrige dommerne tas ut ved loddtrekning. En dommer som er ugild, skal holdes utenfor loddtrekningen. Det samme gjelder for en dommer som med rimelig grunn ber seg fritatt for å delta i saken. Beslutning etter tredje og fjerde punktum treffes av justitarius.»
- (6) Med utgangspunkt i denne bestemmelsen og ovennevnte uttalelse fra justitarius har jeg vurdert om noen av Høyesteretts dommere skal holdes utenfor loddtrekningen. Partene har fått anledning til å kommentere de spørsmål om habilitet som har vært reist.
- (7) *Justitarius Øie og dommerne Bergsjø, Ringnes og Arntzen* har ansett seg inhabile under henvisning til at de var dommere i saken som nå er gjenåpnet, da den ble behandlet i Høyesterett, jf. HR-2017-560-A. Det vises til begrunnelsen i uttalelsen fra justitarius 10. mai 2021, som er sitert over.
- (8) Både forsvarerne og påtalemyndigheten har sluttet seg til at justitarius og de øvrige dommerne som deltok i saken, er inhabile.
- (9) Det gjelder ingen uttrykkelig regel om habilitet i et tilfelle som dette, og vurderingen må derfor ta utgangspunkt i domstoloven § 108, som lyder:
- «Dommer kan heller ikke nogen 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.»
- (10) Bestemmelsen har en subjektiv og en objektiv side. Den subjektive dreier seg om hvorvidt dommeren vil kunne treffe en upartisk avgjørelse uten å la seg påvirke av utenforliggende hensyn. Den objektive dreier seg om hvordan forholdet må antas å bli oppfattet av partene og allmennheten. I rettspraksis har det vært en utvikling i retning av å legge økende vekt på hvordan forholdet blir oppfattet, jf. HR-2019-899-A avsnitt 19 med videre henvisninger.
- (11) Spørsmålet er altså hvordan det må antas å bli oppfattet av partene og allmennheten dersom dommerne som deltok i HR-2017-560-A også deltar ved den nye behandlingen av saken. Som vist til i justitarius' uttalelse 10. mai 2021, ga granskningsutvalget i NOU 2020: 9 punkt 12.7.2 uttrykk for at det var «kritikkverdig at Høyesterett ikke så og problematiserte det underliggende EØS-rettslige spørsmålet i HR-2017-560-A». Saken er en del av det større NAV-komplekset, der verken påtalemyndigheten eller domstolene stilte spørsmål ved om praktiseringen av folketrygdlovens oppholdskrav ved reiser i EØS-området var forenlig med EØS-regelverket. Følgelig berører saken selve tilliten til domstolsystemet. På den bakgrunn er jeg enig i at justitarius Øie og dommerne Bergsjø, Ringnes og Arntzen må anses inhabile ut fra den objektive siden av domstoloven § 108. Til dette kommer at dommerne selv mener de er inhabile, jf. HR-2020-2079-P avsnitt 27, og at partene er av samme oppfatning. På denne bakgrunn holdes de utenfor trekningen.
- (12) *Dommer Matningsdal* har ansett seg inhabil på grunn av nært vennskap med setteriksadvokat Henry John Mæland. Forsvarerne og påtalemyndigheten har lagt til grunn at han dermed er

inhabil. Også jeg finner at dommer Matningsdal må anses inhabil, jf. domstoloven § 108. Han holdes derfor utenfor trekningen.

(13) *Dommer Skoghøy* har ansett seg inhabil ut fra følgende begrunnelse:

«Jeg var medlem av det uavhengige utvalget som gransket feilpraktiseringen av folketrygdens oppholdskrav ved reiser i EØS-området fra 8. november 2019 og til februar 2020. Da jeg gikk ut av utvalget, var første delrapport, som ble fremlagt i mars 2020, tilnærmet ferdigstilt. Som utvalgsmedlem tok jeg stilling til de spørsmål Høyesterett nå skal behandle. På denne bakgrunn anser jeg meg inhabil ut fra det objektive elementet i domstoloven § 108.»

(14) Forsvarerne og påtalemyndigheten har sluttet seg til at dommer Skoghøy ut fra denne begrunnelsen er inhabil. Høyesterett har i tidligere praksis lagt til grunn at det kan medføre inhabilitet etter domstoloven § 108 dersom en dommer som medlem av et offentlig utvalg tidligere har tatt stilling til de spørsmål Høyesterett skal behandle, jf. HR-2020-2079-P avsnitt 22 flg. I det jeg også legger vekt på dommer Skoghøys eget syn, finner jeg at dommer Skoghøy på denne bakgrunn må anses inhabil, jf. domstoloven § 108. Han holdes derfor utenfor trekningen.

(15) *Dommer Normann* vil være sykemeldt når saken skal behandles og har bedt seg fritatt for å delta i saken. Jeg finner at det for dommer Normann foreligger «rimelig grunn» til fritak, jf. forretningsordenen for Høyesterett i storkammer § 1 første ledd fjerde punktum. Hun holdes derfor utenfor trekningen.

(16) Jeg nevner at flere av dommerne har deltatt i saker med tilknytning til NAV-komplekset, som høyesterettsdommere eller som lagdommere.

(17) Av saker i Høyesterett viser jeg for det første til Rt-2012-313, som også er nevnt av granskningsutvalget i NOU 2020: 9 side 182-183, men som ikke ble ansett å gi grunnlag for samme kritikk som det HR-2017-560-A ga grunnlag for. Dernest viser jeg til utvalgsavgjørelsene i HR-2011-2251-U, HR-2012-1440-U, HR-2014-808-U, HR-2016-1648-U, HR-2017-1569-U og HR-2018-523-U, som enten gjelder anke over dom, jf. tvisteloven § 30-4 eller straffeprosessloven § 323, eller anke over lagmannsrettens nektelsesbeslutning, jf. straffeprosessloven § 321. Av saker i lagmannsretten viser jeg til sak LB-2013-165298 og sak LB-2017-64673. Begge disse sakene gjaldt dagpenger.

(18) Ingen av dommerne som har deltatt i disse sakene har gitt uttrykk for at de anser seg inhabile. Forsvarerne og påtalemyndigheten er enige om at deltakelse i andre saker enn HR-2017-560-A der det aktuelle rettslige temaet har vært eller kunne vært reist, ikke medfører inhabilitet.

(19) Det er i rettspraksis uttalt at en dommer som i tidligere saker har lagt til grunn en rettsoppfatning, ikke vil være inhabil til å delta i en sak der det samme retts spørsmålet oppstår, jf. Rt-2008-1451 avsnitt 13 og 15.

(20) Etter dette finner jeg at deltakelse i andre saker enn HR-2017-560-A ikke medfører inhabilitet for noen av dommerne.

S L U T N I N G

Justitiarius Toril Marie Øie og dommerne Magnus Matningsdal, Jens Edvin Skoghøy, Kristin Normann, Per Erik Bergsjø, Arne Ringnes og Wenche Elizabeth Arntzen deltar ikke i loddrekning til storkammer i sak 20-046393STR-HRET.

Hilde Indreberg
(sign.)