



NORGES HØYESTERETT

K J E N N E L S E

avsagt 9. desember 2022 av Høyesterett i avdeling med

justitiarius Toril Marie Øie
dommer Hilde Indreberg
dommer Bergljot Webster
dommer Kristin Normann
dommer Ragnhild Noer
dommer Henrik Bull
dommer Knut H. Kallerud
dommer Per Erik Bergsjø
dommer Arne Ringnes
dommer Wenche Elizabeth Arntzen
dommer Ingvald Falch
dommer Espen Bergh
dommer Cecilie Østensen Berglund
dommer Borgar Høgetveit Berg
dommer Erik Thyness

HR-2022-2360-P, (sak nr. 22-134375SIV-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 13. juni 2022

Sia North Star Ltd

(advokat Mads Andenæs
advokat Hallvard Østgård)
(Rettslig medhjelper:
advokat Brynjar Østgård)

mot

Staten v/Nærings- og fiskeridepartementet

(Regjeringsadvokaten
v/advokat Fredrik Sejersted)
(Rettslig medhjelper:
advokat Marius Kjelstrup Emberland)

- (1) Saken gjelder spørsmål om habiliteten til to av Høyesteretts dommere ved behandlingen i plenum av en ankesak om Svalbardtraktatens geografiske virkeområde.
- (2) Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 14. oktober 2022, HR-2022-1988-U, ble anken fra Sia North Star Ltd over Borgarting lagmannsretts dom 13. juli 2022 mot staten ved Nærings- og fiskeridepartementet tillatt fremmet. Justitiarius Øie besluttet samme dag at ankesaken skulle behandles i plenum, se HR-2022-1995-J. Ankeforhandling er berammet til 24. til 27. januar 2023. Ved plenum deltar alle dommere som ikke er inhabile eller har gyldig forfall.
- (3) Dommer Sæther har under saksforberedelsen reist spørsmål om sin habilitet. Partene ble ved brev 16. november 2022 fra Høyesteretts direktør Kraugerud forelagt opplysninger av betydning for dommer Sæthers habilitet. Dommer Sæther antar han må vike sete etter domstolloven § 108, med følgende begrunnelse:

«I egenskap av assisterende riksadvokat ble jeg, sammen med riksadvokat Tor-Aksel Busch, ved flere anledninger muntlig orientert av førstestatsadvokat Lars Fause om straffesaken som stikkordsmessig omtales som Snøkrabbe I [HR-2019-282-S]. Det ble tidlig klart at saken reiste prinsipielle spørsmål. Minst ett av møtene fant sted før straffesaken ble behandlet av lagmannsretten i 2018. I forlengelsen av orienteringen ble hovedspørsmålene i saken drøftet, og riksadvokaten og jeg ga vår tilslutning til påtalemyndighetens anførsler slik de er gjengitt i dommen fra Hålogaland lagmannsrett 7. februar 2018. Som påtalemyndighetens syn gjengis her følgende:

‘Svalbardtraktaten gjelder innenfor territorialfarvannet, dvs. til 12 nm, og ikke i områdene utenfor, herunder på kontinentalsokkelen. Traktaten må tolkes strengt etter sin ordlyd. Det foreligger ikke grunnlag for utvidende fortolkning, i den forstand at traktaten også gjelder for kyststatens rettigheter i vernesonen.’

Jeg tok også del i drøftelsene som ledet til at assisterende regjeringsadvokat Tolle Stabell ble oppnevnt som medaktor for Høyesterett, og i noen grad ved forberedelsene av selve aktoratet.

Jeg legger til grunn at jeg ikke med dette har handlet i den saken som Høyesterett nå skal behandle i plenum, og at domstolloven § 106 nummer 6 ikke kommer til anvendelse. I vurderingen av min habilitet etter domstolloven § 108 ser jeg det imidlertid som nærliggende at jeg, som følge av mine tjenestehandlinger i påtalemyndigheten, vil kunne bli identifisert med det standpunkt påtalemyndigheten inntok for lagmannsretten i straffesaken. Objektivt sett kan det være rimelig grunn til å tvile på min uhildethet, og jeg antar at jeg av den grunn er inhabil til å delta ved Høyesteretts plenumsbehandling av Snøkrabbe II.»

- (4) Både *Sia North Star Ltd* og staten ved Nærings- og fiskeridepartementet har gitt uttrykk for at dommer Sæther er inhabil og har vist til den begrunnelsen dommer Sæther har gitt.
- (5) Dommer Falkanger er innvilget studiepermisjon under sakens behandling i januar 2023. Ved avgjørelsen av dommer Sæthers habilitet, er dommer Falkanger imidlertid i utgangspunktet en del av Høyesterett i plenum. Ettersom dommer Falkanger står i et vennskapsforhold til advokat Brynjar Østgård, som er rettslig medhjelper for den ankende

part, har partene også blitt forelagt spørsmålet om dommer Falkangers habilitet. Dommer Falkanger opplyser at han har vært nær venn med advokat Brynjar Østgård i mange år. Blant annet var advokat Østgård forlover da Falkanger giftet seg i 1994. Dommer Falkanger anser seg på denne bakgrunn inhabil i saken.

- (6) Både *Sia North Star Ltd og staten ved Nærings- og fiskeridepartementet* har gitt uttrykk for at dommer Falkanger er inhabil.
- (7) For øvrig er dommerne Skoghøy og Matheson for tiden innvilget studiepermisjon og deltar ikke i behandlingen av habilitetsspørsmålet. Ved voteringen har dommer Steinsvik fratrådt, jf. domstoloven § 5 femte ledd andre punktum.
- (8) Partene er orientert om at Høyesterett vil treffe særskilt avgjørelse i habilitetsspørsmålet etter skriftlig behandling, jf. domstoloven § 117 første ledd. De har ikke hatt innvendinger til dette.

Høyesteretts syn på habilitetsspørsmålet

- (9) Problemstillingen er altså om dommerne Sæther og Falkanger må vike sete.
- (10) For begge dommerne er det spørsmål om inhabilitet etter domstoloven § 108 første punktum, som fastsetter at en dommer må vike sete når «andre særegne omstendigheter foreligger, som er skikket til å svekke tilliten til hans uhildethet». Bestemmelsen skal anvendes i samsvar med de krav som følger av Grunnloven § 95 første ledd og Den europeiske menneskerettsdomstols (EMDs) praksis etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 1, jf. blant annet HR-2020-2079-P avsnitt 18 og HR-2016-2311-P avsnitt 13.
- (11) Vurderingen av habilitetsspørsmålet er oppsummert slik i Rt-2013-1570 avsnitt 20 og gjentatt blant annet i de to nevnte plenumsavgjørelsene:

«Domstoloven § 108 fastsetter at en person ikke kan være dommer i en sak hvis 'særegne omstendigheter foreligger, som er skikket til å svekke tilliten til hans uhildethet'. Dette innebærer for det første at det ikke må foreligge omstendigheter som gjør at dommeren ikke er i stand til å treffe en upartisk avgjørelse uten å skjele til irrelevante hensyn ut fra et subjektivt perspektiv. For det andre må det ikke foreligge forhold som knytter dommeren til en part på en slik måte at det for partene og allmennheten kan reises spørsmål ved dommerens upartiskhet. Denne objektive tilnærmingen – hvordan forholdet tar seg ut fra utsiden – har fått økende vekt i rettspraksis de senere årene, jf. Rt-2011-1348 avsnitt 46. Dette har medført en innstramming av habilitetsreglene og innebærer at eldre praksis ikke alltid vil være veiledende for hva som er rettstilstanden i dag.»

- (12) Avgjørende i saken her er «om de særlige forholdene i saken etter en objektiv målestokk gir omverdenen rimelig og saklig grunn til å tvile på dommerens upartiskhet», jf. HR-2016-681-A avsnitt 18.
- (13) For så vidt gjelder *dommer Falkanger*, står han som nevnt i et nært vennskapsforhold til advokat Brynjar Østgård, som opptrer som rettslig medhjelper for den ankende part.

I HR-2021-1448-S avsnitt 10 er det gitt generelle uttalelser om betydningen av et vennskapsforhold mellom en dommer og en prosessfullmektig:

«Et vennskapsforhold mellom en dommer og en prosessfullmektig fører ikke uten videre til inhabilitet. Det følger av langvarig praksis at det må være tale om et nokså nært vennskap for at vennskapsforholdet skal gjøre dommeren inhabil, jf. blant annet HR-2016-2311-P avsnitt 20. Dette skyldes at dommer og advokat begge vil opptre i sine respektive profesjonelle roller når saken behandles. Terskelen for inhabilitet er høyere i slike tilfeller enn der dommeren er venn med en av partene, jf. HR-2019-2191-A avsnitt 15.»

- (14) Det presiseres i kjennelsens avsnitt 12 at habilitetsspørsmålet må vurderes ut fra situasjonen i dag, og at det i tvilstilfeller kan få betydning om partene har innsigelser til at dommeren deltar, jf. domstollosen § 108 andre punktum. At saken gjaldt forholdet mellom en dommer og en prosessfullmektig, og ikke mellom en dommer og en rettslig medhjelper, kan ikke ha noen nevneverdig betydning for vurderingen.
- (15) Dommer Falkanger og advokat Brynjar Østgård har som nevnt vært nære venner i flere tiår, og advokat Østgård var forlover da dommer Falkanger giftet seg i 1994. De to har fortsatt et vennskapsforhold som må karakteriseres som nært. I lys av dette foreligger det «særegne omstendigheter» som gjør at dommer Falkanger må anses inhabil etter domstollosen § 108. Dommer Falkanger må følgelig vike sete.
- (16) Når det gjelder *dommer Sæther*, knytter vurderingen seg til hans deltakelse under saksforberedelsen av den såkalte *Snøkrabbe I-saken*, som ble behandlet av Høyesterett i HR-2019-282-S. Dommer Sæther, som på den tiden var assisterende riksadvokat, ga sin tilslutning til påtalemyndighetens anførsler. Én av disse var, både for lagmannsretten og ved påtalemyndighetens anketilsvær til Høyesterett, at «Svalbardtraktaten gjelder innenfor territorialfarvannet, dvs. til 12 nm, og ikke i områdene utenfor, herunder på kontinentalsokkelen».
- (17) Denne anførselen er i kjernen av det spørsmålet som nå skal behandles i plenum. I lys av dette vil omverdenen – etter en objektiv målestokk – ha rimelig og saklig grunn til å tvile på dommer Sæthers upartiskhet i saken. Høyesterett legger også noe vekt på at begge partene anser ham inhabil. Dommer Sæther anses på denne bakgrunn inhabil, og må følgelig vike sete, jf. domstollosen § 108.

(18) Kjennelsen er enstemmig.

K J E N N E L S E :

Dommerne Sæther og Falkanger viker sete.

Toril Marie Øie
(sign.)

Hilde Indreberg
(sign.)

Bergljot Webster
(sign.)

Kristin Normann
(sign.)

Ragnhild Noer
(sign.)

Henrik Bull
(sign.)

Knut H. Kallerud
(sign.)

Per Erik Bergsjø
(sign.)

Arne Ringes
(sign.)

Wenche Elizabeth Arntzen
(sign.)

Ingvald Falch
(sign.)

Espen Bergh
(sign.)

Cecilie Østensen Berglund
(sign.)

Borgar Høgetveit Berg
(sign.)

Erik Thyness
(sign.)