



# NORGES HØYESTERETT

Den 27. februar 2015 avsa Høyesterett kjennelse i

**HR-2015-00478-S, (sak nr. 2014/1539), sivil sak, anke over dom,**

A  
B  
C  
D  
E  
F  
G  
H  
I  
J  
K  
L  
M  
N  
O  
P  
Q  
R  
S  
T  
U  
V  
W  
X  
Y  
Z

(advokat Jens S. Røegh)

mot

Æ

(advokat Sveinung O. Flaaten)

Møter i saken etter tvisteloven

§ 30-13:

Staten v/Justis- og  
beredskapsdepartementet

(Regjeringsadvokaten  
v/regjeringsadvokat Sven Ole Fagernæs)

## S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Kallerud**: Saken gjelder spørsmål om habilitet for tre dommere som er trukket ut til å delta i en storkammersak som gjelder adgang til regulering av festeavgift. Et sentralt spørsmål i saken er om avgjørelsen inntatt i Rt. 2007 side 1706 (Ø) må fravikes fordi den strider mot eiendomsvernet fastsatt i artikkel 1 i protokoll 1 til Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK P1-1).
- (2) Etter at Høyesteretts dommere hadde gitt opplysninger om forhold som kunne reise spørsmål om deres habilitet, ble de dommere som skulle delta i storkammeret trukket ut. Blant disse var dommerne Tjomsland og Skoghøy. Dommer Stabel ble trukket ut som reserve.
- (3) Advokat Sveinung O. Flaaten gjorde etter loddtrekningen oppmerksom på at den part som ikke fikk medhold i Rt. 2007 side 1706 – Ø – har anlagt erstatningssøksmål mot staten. Han gjorde gjeldende at dommerne Tjomsland, Skoghøy og Stabel er inhabile i storkammersaken fordi de deltok i saken fra 2007.
- (4) Ø anfører i det nye søksmålet at han har krav på erstatning fra staten for tap han har lidt fordi han, med den tolking av tomtefesteloven § 15 som Høyesterett la til grunn i 2007, ble avskåret fra å øke festeavgiftene for tomter som er festet bort på hans eiendom. Kravet er – særlig under henvisning til dom 12. juni 2012 fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) i saken Lindheim m.fl. mot Norge – basert på at lovforståelsen i dommen fra 2007 innebar en krenkelse av Øs vern etter EMK P1-1. Staten har påstått seg frifunnet fordi det ikke foreligger noen konvensjonskrenkelse. Det anføres videre at staten ikke har opptrådt uaktsomt. Saken er stanset i påvente av utfallet av storkammersaken.
- (5) Dommer Skoghøy har gitt uttrykk for at han "... ut fra EMDs objektive test – må anses inhabil til å delta i storkammersaken siden det er krevd erstatning". De to andre dommerne har ikke gitt uttalelse.
- (6) Justitiarius besluttet at habilitetsspørsmålet skulle behandles i et eget rettsmøte.
- (7) Ankemotparten – Æ – har anført at de dommerne som deltok ved behandlingen av saken inntatt i Rt. 2007 side 1706 – og som er trukket ut til å delta i storkammersaken, eller som reserve – er inhabile. Æ gjør gjeldende at utfallet av storkammersaken vil kunne være avgjørende for om Ø får medhold i sitt erstatningskrav siden grunnlaget for søksmålet er at han ved dommen i 2007 ble utsatt for en konvensjonskrenkelse. Dersom dommerne Tjomsland, Skoghøy og Stabel deltar i storkammersaken, vil deres votum kunne være avgjørende for hvorvidt staten – på grunn av deres tidligere dommerhandlinger – blir påført erstatningsansvar. Dette utgjør etter Æs oppfatning en særlig omstendighet som etter domstolloven § 108 må føre til inhabilitet.

- (8) Det bør videre legges vekt på at dommer Skoghøy selv har gitt uttrykk for at han ikke er habil, og på partens syn på habilitetsspørsmålet.
- (9) *Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet*, som opptrer i saken i medhold av tvisteloven § 30-13, har gjort gjeldende at de tre dommernes deltakelse i 2007-saken ikke gjør dem inhabile.
- (10) Etter langvarig praksis er det klart at en dommer ikke blir inhabil ved å ha tatt standpunkt til et rettsspørsmål tidligere. At det er reist erstatningssøksmål, bør ikke lede til en annen vurdering.
- (11) Dersom storkammeret skulle komme til et annet resultat enn det som følger av Rt. 2007 side 1706, kan det riktignok tenkes at premissene vil få betydning for Øs erstatningssøksmål. Men søksmålet er rettet mot staten som lovgiver, ikke mot Høyesterett eller de enkelte dommerne.
- (12) Storkammersaken er en annen sak enn den som ble pådømt i 2007. For det første er det kommet en senere avgjørelse fra EMD som har endret rettskildebildet. Videre var EMK verken påberopt eller behandlet i 2007, mens konvensjonen nå vil stå helt sentralt. Det bør også legges vekt på at det er mer enn syv år siden den forrige saken ble behandlet. Endelig påpekes at det i saken nå er andre parter og en annen festekontrakt enn ved behandlingen i 2007.
- (13) Dommer Skoghøy må oppfattes slik at han tilkjenner sitt syn på rettsstilstanden, ikke at han subjektivt oppfatter seg inhabil. Dette reduserer betydningen av uttalelsen.
- (14) De ankende parter – *A m.fl.* – har gitt uttrykk for at det ikke foreligger noen inhabilitetsgrunn for de tre dommerne og har sluttet seg til statens anførsler.
- (15) *Mitt syn på habilitetsspørsmålet*
- (16) Jeg er kommet til at dommerne Tjomsland, Skoghøy og Stabel ikke skal vike sete.
- (17) Domstolloven § 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". Det er redegjort nærmere for denne normen i flere nyere avgjørelser fra Høyesterett. Jeg viser særlig til Rt. 2013 side 1570 avsnitt 20 og 21 og det som der uttales om forståelsen av regelen og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 1, se nå også Grunnloven § 95, samt innstramningen av habilitetsreglene gjennom nyere rettspraksis. Jeg nøyer meg her med å peke på at etter både EMDs og Høyesteretts praksis deles bedømmelsen inn i en subjektiv og en objektiv vurdering. Spørsmålet er altså både om dommeren subjektivt sett er i stand til å treffe en upartisk avgjørelse uten å skjele til utenforliggende hensyn, og hvordan forholdet etter en objektiv vurdering tar seg ut for partene og allmennheten.
- (18) Partene har ikke anført at dommerne Tjomsland, Skoghøy og Stabel vil være forutinntatte. Det er jeg enig i, og jeg går derfor ikke inn på den subjektive siden av habilitetsregelen.

- (19) Spørsmålet i vår sak er om dommernes deltakelse i saken fra 2007, sett i sammenheng med det erstatningssøksmålet som nå er reist av den tapende part i saken, er en slik omstendighet som objektivt sett – slik det fremstår utad – gir grunn til å stille spørsmål ved deres nøytralitet og uavhengighet i storkammersaken.
- (20) Det klare og konsekvente utgangspunktet er etter praksis at en dommer som tidligere har gitt uttrykk for en oppfatning av et rettsspørsmål, ikke er inhabil til å dømme i en senere sak hvor den rettslige problemstillingen er den samme, se blant annet Rt. 2003 side 1094 med videre henvisninger, Rt. 2008 side 1451 avsnitt 13 og Rt. 2012 side 1185 avsnitt 21.
- (21) Det må likevel gjøres den modifikasjon at en dommer i alminnelighet vil være inhabil til påny å ta standpunkt i den samme tvisten som han tidligere har avgjort dersom det ikke er kommet til noen nye omstendigheter, jf. Rt. 1990 side 1166, Rt. 2006 side 1518 og Bøhn, Domstolloven kommentarutgave, 2. utgave, side 399 med videre henvisninger.
- (22) Det samme synes å være lagt til grunn etter EMK, se EMDs dom 29. juli 2004 i saken San Leonard Band Club mot Malta avsnitt 62-64. Det ble her lagt avgjørende vekt på at de samme dommerne som tidligere hadde avgjort en sak nå "...were called upon to assess and determine whether their own application of the law had been adequate and sufficient". Dette innebar et brudd på artikkel 6 nr. 1. Det ble i dommen vist til at saken atskilte seg fra en tidligere sak – Thomann mot Sveits, EMDs dom 10. juni 1996 – hvor resultatet ble det motsatte siden "new and comprehensive information was available to the judges, who were undertaking a fresh consideration of the whole matter". Denne distinksjonen synes bekreftet i EMDs dom 22. oktober 2007 i saken Lindon, Otchakovsky-Laurens og July mot Frankrike, se avsnitt 80.
- (23) Etter mitt syn er det ikke grunn til å fravike de rettslige utgangspunkter jeg har gjort rede for selv om den tapende parten i den saken dommerne var med på å avgjøre i 2007 nå har reist erstatningssøksmål mot staten.
- (24) Ved vurderingen legger jeg betydelig vekt på at erstatningssaken er rettet mot staten som lovgiver, ikke mot Høyesterett eller dommerne her. Det er ikke noen mulighet for at dommerne personlig skal kunne bli holdt økonomisk ansvarlig.
- (25) Videre fremhever jeg at storkammeret ikke skal ta stilling til den samme saken som var til pådømmelse i 2007, verken faktisk eller rettslig. Selv om den rettslige problemstillingen langt på vei synes å være den samme i de to sakene, er det kommet nye momenter til i rettskildebildet, ikke minst gjennom EMDs dom i saken Lindheim m.fl. mot Norge. EMK P1-1 var verken prosedert eller drøftet i saken fra 2007. Dels viser dette at rettskildebildet har vært i utvikling siden 2007, dels illustrerer det den utvikling som har funnet sted i forståelsen av EMK P1-1 i de mer enn syv år som har gått siden den forrige saken.
- (26) Fraviker Høyesterett en tidligere rettsoppfatning, vil konsekvensen ofte være at personer som har fått sin sak avgjort tidligere, kommer dårligere ut enn dem som nyter godt av en rettsendring. Denne konsekvens – hva enten den er av økonomisk eller annen art – må parten regulært selv bære. Selv om dommere selvsagt er seg bevisst at resultatet av en mulig omlegging av rettspraksis kan bli at tidligere parter kan oppleve å komme dårlig ut økonomisk og på annen måte, medfører ikke det at dommere som tidligere har dømt i likeartede saker, blir inhabile. Det er vanskelig å se at det skulle gi større grunn til

inhabilitet der det ikke er en enkelt privat part, men eventuelt staten – fellesskapet – som gjennom et erstatningsansvar må bære tapet.

- (27) Jeg legger ikke vekt på at dommer Skoghøy selv har gitt uttrykk for at han anser seg inhabil. Jeg oppfatter hans uttalelse som en rent rettslig vurdering knyttet til den objektive siden av inhabilitetsregelen.
- (28) Jeg stemmer for denne

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

Dommerne Tjomsland, Skoghøy og Stabel viker ikke sete i sak 2014/1539.

- |      |  |  |
|------|--|--|
| (29) | Dommer <b>Utgård:</b>                        | Eg er i det hovudsaklege og i resultatet einig med førstvoterande. |
| (30) | Dommer <b>Øie:</b>                           | Likeså.  |
| (31) | Dommer <b>Indreberg:</b>                     | Likeså.  |
| (32) | Dommer <b>Matheson:</b>                      | Likeså.  |
| (33) | Dommer <b>Normann:</b>                       | Likeså.  |
| (34) | Dommer <b>Noer:</b>                          | Likeså.  |
| (35) | Dommer <b>Bull:</b>                          | Likeså.  |
| (36) | Dommer <b>Ringnes:</b>                       | Likeså.  |
| (37) | Dommer <b>Arntzen:</b>                       | Likeså.  |
| (38) | Justitiarius <b>Schei:</b>                   | Likeså.  |
| (39) | Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne |  |

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

Dommerne Tjomsland, Skoghøy og Stabel viker ikke sete i sak 2014/1539.

Riktig utskrift bekreftes: