



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 2. juni 2020 av Høyesterett i avdeling med

dommer Erik Møse
dommer Aage Thor Falkanger
dommer Arne Ringnes
dommer Ingvald Falch
dommer Borgar Høgetveit Berg

HR-2020-1140-A, (sak nr. 19-180283STR-HRET)
Anke over Agder lagmannsretts dom 23. september 2019

A (advokat John Christian Elden)

mot

Påtalemyndigheten (statsadvokat Leif Aleksandersen)

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (1) Saken gjelder anke over straffedom. Spørsmålet er om de psykiatriske sakkyndige var inhabile etter straffeprosessloven § 142, jf. domstoloven § 108.
- (2) A er tiltalt for tre narkotikalovbrudd, som skal være begått i perioden fra mars 2015 til januar 2017. Det dreier seg om innførsel, mottak, oppbevaring, overlevering og salg av ulike narkotiske stoffer.
- (3) Ved Kristiansand tingretts dom 18. mars 2019 ble A dømt i samsvar med tiltalen til fengsel i syv år og seks måneder. Han ble i tillegg dømt til inndragning av utbytte. Også tre medtiltalte ble dømt.
- (4) A anket dommen til lagmannsretten, blant annet over saksbehandlingen og bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet. Agder lagmannsrett avsa dom 23. september 2019 med denne domsslutningen hva gjelder A:
 - «1. A, født 00.00.1955 dømmes for 1 – en – overtredelse av straffeloven (1902) § 162 første ledd, jf. tredje ledd første punktum, 1 – en – overtredelse av straffeloven (2005) § 232 første ledd, jf. § 15 og 1 – en – overtredelse av straffeloven (2005) § 231 første ledd, jf. § 15 til fengsel i 5 – fem – år og 6 – seks – måneder.

Varetektsfradraget utgjør 60 – seksti – dager, jf. straffeloven (2005) § 83.

Straffeloven (2005) § 79 bokstav a og § 80 bokstav f og straffeloven (1902) § 56 bokstav c er gitt anvendelse.
 2. A, født 00.00.1955 dømmes til å tåle inndragning av utbytte med 287.000 – tohundreogåttisjatusen – kroner, jf. straffeloven (1902) § 34.»
- (5) A har anket dommen til Høyesterett og gjort gjeldende at den lider av saksbehandlingsfeil, og at straffen er for høy. Høyesteretts ankeutvalg fremmet 20. desember 2019 saksbehandlingsanken og tillot for øvrig ikke anken fremmet.
- (6) Ankeutvalget besluttet 2. april 2020 at anken skal avgjøres etter skriftlig behandling, jf. midlertidig forskrift om forenklinger og tiltak innenfor justissektoren for å avhjelpe konsekvenser av utbrudd av covid-19 § 5. Behandlingen kan da slutføres i samsvar med nevnte forskrift, jf. forskrift om ikraftsetting av midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47 om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbrudd av covid-19 mv. § 2.

Behandlingen av habilitetsinnsigelsen i tidligere instanser

- (7) Både for tingretten og lagmannsretten var ett av spørsmålene om A var strafferettslig tilregnelig. Tingretten oppnevnte derfor 14. februar 2017 psykolog B og spesialist i psykiatri C som sakkyndige til å foreta rettspsykiatrisk undersøkelse av A.
- (8) Forsvareren bestred 16. februar 2017 oppnevningen av psykiater C og gjorde gjeldende at C er inhabil. Tingretten omgjorde ikke oppnevningen, og lagmannsretten forkastet i

kjennelse 24. februar 2017 As anke. Påstanden ble gjentatt under hovedforhandlingen i tingretten, hvorpå tingretten avsa kjennelse om at psykiater C ikke er inhabil.

- (9) Under ankeforhandlingen i lagmannsretten gjorde A gjeldende at også psykolog B var inhabil, fordi han har arbeidet sammen med psykiater C om felles erklæringer. I lagmannsrettens kjennelse 10. september 2019 ble begge ansett habile og oppnevnt for lagmannsretten.
- (10) De sakkyndige avga felles rettspsykiatrisk erklæring 3. september 2017 til Kristiansand tingrett, hvor de blant annet konkluderte med at A «ikke var psykotisk på tiden for de påklagede handlingene». De avga senere to tilleggserklæringer, den første 15. desember 2017 etter at Den rettsmedisinske kommisjon hadde hatt merknader, og den andre 14. mars 2018 etter å ha fått et tilleggsmandat. De sakkyndige overvar forhandlingene i tingretten og lagmannsretten og opprettholdt sine konklusjoner der.

Bakgrunnen for habilitetsinnsigelsen

- (11) A var også i 2001 tiltalt for flere narkotikalovbrudd. Den gang oppnevnte Kristiansand forhørsrett en annen psykolog og psykiater C til å gjøre en rettspsykiatrisk undersøkelse av A. I sin erklæring 10. desember 2001 kom de til at A «lider av F 22.0 Paranoid psykose, hvor lidelsen består av enkeltstående og konstante forestillinger som kan variere i grad». På det grunnlaget konkluderte de sakkyndige blant annet med at A «var ikke sinnsyk på tiden for de påklagede handlinger», som fant sted i 2001. De avga en tilleggserklæring 4. februar 2002.
- (12) A ble den gang domfelt i Kristiansand tingrett og senere i Agder lagmannsrett. Endelig dom ble avsagt i Høyesterett 17. mars 2005, hvor straffen for de forhold som gjensto etter delvis opphevelse, samt for forholdene som var rettskraftig avgjort i andre dommer, ble satt til fengsel i to år, se Rt-2005-321. A har sonet straffen.
- (13) I anledning nye straffbare forhold oppnevnte Kristiansand tingrett i 2007 spesialistene i psykiatri Gunnar Johannessen og Tore Buer Christensen til å gjøre en rettspsykiatrisk undersøkelse av A. I deres erklæring 3. desember 2007 fremgår det:
- «Fra 1991 begynte han å utvikle symptomer på psykisk lidelse som manifesterte seg med en psykoselidelse fra 1994. Denne psykoselidelsen har hele tiden hatt symptomer som tilfredsstillende diagnosen F20.0 Paranoid schizofreni.
- ...
- Ved vår undersøkelse har vi påvist massive vrangforestillinger og hørselhallusinasjoner av befalende type. Han lider av F20.0 Paranoid schizofreni.»
- (14) Dette førte til at Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker i avgjørelser 23. april 2008 og 4. mars 2009 tok til følge begjæringer om gjenåpning av flere straffedommer mot A. Dommene var avsagt helt tilbake til 1993, og blant dem inngikk den saken psykiater C i 2001 ga rettspsykiatrisk erklæring i. I den førstnevnte avgjørelsen uttaler Kommisjonen:
- «Som påtalemyndigheten påpeker, var de sakkyndige i 2001/2002 nærmere i tid i forhold til saken som begjæres gjenåpnet. På den annen side er sykdomstilstanden schizofreni en sinnslidelse som ofte utvikler seg over flere år og den endelige diagnostiseringen kan ofte være vanskelig å fastsette før sent i sykdomsforløpet. Det

kan også være vanskelig å tidfeste nøyaktig når man er psykotisk i strafferettslig forstand.»

- (15) Borgarting lagmannsrett avsa frifinnende dom 25. september 2008 i den saken C hadde gitt erklæring i, etter at påtalemyndigheten hadde nedlagt påstand om det. Statens sivilrettsforvaltning tilkjente deretter A oppreisning på 250 000 kroner. I vedtaket 30. november 2011 står det:

«Statens sivilrettsforvaltning legger på bakgrunn av det ovennevnte til grunn at kravsstiller har hatt betydelige fysiske og psykiske problemer i perioden han var under strafforfølgning. Det anses godtgjort at han på grunn av sin helsetilstand har opplevd frihetsberøvelsene vesentlig mer tyngende enn normalt. ... Statens sivilrettsforvaltning finner det på bakgrunn av det ovennevnte også sannsynliggjort at strafforfølgningen har hatt en viss negativ innvirkning på kravsstillers totale sykdomsbilde. Vi kan imidlertid ikke se at det er godtgjort at strafforfølgningen har påført kravsstiller varige og/eller vesentlige skader.»

- (16) I 2016 henla politiet en trafikksak mot A på grunn av tvil om hans tilregnelighet.

Partenes syn på saken

- (17) A har påstått at både lagmannsrettens og tingrettens dom må oppheves fordi de sakkyndige var inhabile. Psykiater C har, med sin tilsidesatte erklæring fra 2001, bidratt til uriktig domfellelse av A i en lignende sak. Dette har fått store konsekvenser for A og kan ha skapt en egeninteresse hos den sakkyndige. Når psykiater C er inhabil, må dette smitte over på den andre sakkyndige, som han har arbeidet sammen med.
- (18) Det er også gjort gjeldende at det var en saksbehandlingsfeil at grunnlaget for den sakkyndige erklæringen ikke dekker hele tidsrommet for handlingene i tiltalen. Domfellelsen for tiltalens post I må derfor uansett oppheves.
- (19) *Påtalemyndigheten* har påstått at anken forkastes. Det er i korthet anført at verken en sakkyndig eller en dommer blir inhabil til å behandle nye saker mot den samme tiltalte fordi den sakkyndige eller dommeren i en tidligere sak har blitt overprøvd eller tilsidesatt. Opparbeidet mistillit til en sakkyndig er heller ikke tilstrekkelig. Det har dessuten gått svært lang tid fra vurderingen i 2001 til den vurderingen som nå er gjort av tiltaltes tilstand i 2015 til 2017. Under enhver omstendighet vil ikke den andre sakkyndige bli avledet inhabil.

Høyesteretts syn på saken

Rettslige utgangspunkter

- (20) Kravet til sakkyndiges habilitet fremgår av straffeprosessloven § 142, som lyder:

«Når det kan unngås, bør det som sakkyndig ikke oppnevnes noen som etter domstolsloven § 106 eller § 108 ville vært ugild som dommer.

Som regel bør det heller ikke oppnevnes sakkyndige som står i avhengighetsforhold til hverandre.»

- (21) Utgangspunktet er derfor at retten ikke skal oppnevne en sakkyndig som ville vært inhabil som dommer. I saken her får forbeholdet i første ledd ikke anvendelse. Det er ikke gjort gjeldende at andre kandidater ikke var tilgjengelige.
- (22) Domstoloven § 108 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.»
- (23) Bestemmelsen må anvendes i samsvar med kravene til en uavhengig og upartisk domstol som følger av Grunnloven § 95 og Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 6 nr. 1, jf. blant annet HR-2016-681-A avsnittene 17 og 18.
- (24) Habilitetsvurderingen etter domstoloven § 108 har etter fast praksis en subjektiv og en objektiv side, se HR-2016-2311-P avsnitt 14, som henviser til Rt-2013-1570 avsnitt 20.
- (25) For sakkyndige innebærer dette, for det første, at det ikke må foreligge omstendigheter som gjør at den sakkyndige *subjektivt* ikke vil være i stand til å gi en upartisk vurdering uten å skjule til irrelevante hensyn. For det andre må det ikke foreligge forhold som etter en *objektiv* målestokk gir omverdenen rimelig og saklig grunn til å tvile på den sakkyndiges upartiskhet. Som det fremgår av avgjørelsene, har det skjedd en innstramming i praksis, som innebærer at eldre avgjørelser om dommeres inhabilitet ikke alltid vil være veiledende for hva som er rettstilstanden i dag. Det samme må gjelde for eldre avgjørelser om sakkyndiges inhabilitet.
- (26) Fordi sakkyndige og dommere har forskjellige roller i rettspleien, er det ikke gitt at den konkrete bedømmelsen blir den samme som den ville blitt for en dommer, se HR-2019-1848-U avsnittene 18 og 19, hvor det blant annet ble lagt vekt på at den sakkyndige ikke skulle ta standpunkt til skyldspørsmålet, og Rt-2015-1351 avsnitt 18. Sakkyndige vil arbeide med utgangspunkt i et avgrenset mandat fastsatt av retten, jf. straffeprosessloven § 142 a. Spørsmålet vil derfor være om den sakkyndige er habil til å foreta de vurderingene som mandatet fastsetter.
- (27) En dommer er i utgangspunktet ikke inhabil til å pådømme en straffesak fordi dommeren har deltatt ved avgjørelsen av en tidligere straffesak mot samme person, jf. Rt-2003-1514 avsnitt 8. I Rt-2013-409 avsnitt 36, som var en barnevernssak, er vurderingstemaet sammenfattet slik:

«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.»

- (28) Det samme utgangspunktet må gjelde også for sakkyndige. Et tidligere sakkyndigoppdrag utført for retten er derfor i utgangspunktet ikke inhabiliserende. For sakkyndige gjelder dessuten at det ikke er en inhabilitetsgrunn at han eller hun har vært oppnevnt som sakkyndig i samme sak for en tidligere instans, jf. Rt-2001-8.
- (29) For at en sakkyndig skal være inhabil, må det derfor foreligge noe i tillegg til at vedkommende har vært oppnevnt som sakkyndig i en tidligere instans eller i en tidligere sak hvor tiltalte var part. Hva som nærmere skal til, må avgjøres konkret ved anvendelse av de beskrevne subjektive og objektive kriteriene.

Den konkrete habilitetsbedømmelsen

- (30) Det er ikke grunn til her å gå nærmere inn på den subjektive siden av habilitetsvurderingen. Også forsvareren har fokusert på den objektive siden.
- (31) De psykiatrisk sakkyndiges mandat var bredt. De skulle utføre en rettspsykiatrisk undersøkelse av tiltalte. Retten skal på selvstendig grunnlag ta stilling til om tiltalte er tilregnelig etter straffeloven § 20. Men karakteren av sakkyndigoppdraget og de sakkyndiges spesialkompetanse tilsier at deres vurderinger vil veie tungt ved rettens avgjørelse av om A var strafferettslig tilregnelig, og derved om han kan straffes. Det er ikke noe ved mandatet som tilsier at habilitetsbedømmelsen blir annerledes enn den ville blitt om den sakkyndige i stedet hadde blitt oppnevnt som fagkyndig dommer i saken.
- (32) Som det fremgår ovenfor, er psykiater C ikke inhabil alene fordi han har avgitt rettspsykiatriske erklæringer i en tidligere sak mot A. Det fører i seg selv heller ikke til inhabilitet at tiltalte motsetter seg oppnevningen, jf. HR-2019-1685-U avsnitt 24. Dette gjelder også i den grad en betydelig mistillit til den sakkyndige «antas å bunne i en dyp uenighet», jf. Rt-2001-8. Det har likevel betydning at A har krevd at psykiater C ikke oppnevnes, jf. domstolloven § 108 andre punktum.
- (33) Det spesielle i denne saken er at psykiater Cs tidligere erklæring senere ble fraveket, med den følge at A ble frifunnet. Den uriktige domfellelsen har fått store negative konsekvenser for A. Han har sonet en straff han ikke skulle sonet, og det må legges til grunn at belastningen har vært stor, sett i lys av den psykiske lidelsen han har hatt.
- (34) Dette har fra As side skapt en særlig mistillit til psykiater C, som ikke bare bunner i dyp uenighet. A har nektet å samarbeide med C, noe det er mulig å forstå, sett i lys av hva han har vært utsatt for. I denne særlige situasjonen vil omverdenen – objektivt sett – kunne reise spørsmål om den sakkyndige i det nye oppdraget vil la seg påvirke i den ene eller andre retningen av sine tidligere vurderinger og av de konsekvenser dette fikk for A.
- (35) Påtalemyndigheten har fremholdt at da psykiater C ble oppnevnt, var det gått 16 år siden han ble oppnevnt forrige gang. As tilstand skulle i vår sak bedømmes tilsvarende mye senere. Men temaet – blant annet om A er strafferettslig tilregnelig – er det samme. Dessuten vil sykdomshistorikken måtte inngå i den rettspsykiatriske undersøkelsen. Det materialet psykiater C gjennomgikk i 2001 og 2002, samt de observasjoner han selv gjorde den gang, vil derfor være av betydning i det nye oppdraget. Da kan det bare få begrenset betydning i inhabilitetsvurderingen at det forrige oppdraget ligger langt tilbake i tid.

- (36) Høyesterett har på denne bakgrunn kommet til at psykiater C er inhabil som psykiatrisk sakkyndig i den aktuelle straffesaken mot A. Det tidligere oppdraget C hadde og de konsekvenser dette fikk for A, gjør at omverdenen etter en objektiv målestokk vil ha rimelig og saklig grunn til å tvile på den sakkyndiges upartiskhet.
- (37) Dette fører til at også den andre sakkyndige, psykolog B, er inhabil. De to har arbeidet sammen og utferdiget felles erklæringer i saken. Det er i rettspraksis lagt til grunn at hvis én dommer er inhabil, vil også andre dommere i samme sak være det, med mindre det kan konstateres at den inhabile dommeren ikke har påvirket de andre, se Rt-2003-1269 avsnitt 35 og Rt-2011-20 avsnitt 51. Dette må også gjelde for sakkyndige, i hvert fall når de to har arbeidet så tett sammen som her.

Virkingen av inhabiliteten

- (38) At de oppnevnte psykiatrisk sakkyndige var inhabile, er en saksbehandlingsfeil. Den skal etter straffeprosessloven § 343 første ledd få betydning når det antas at feilen kan ha innvirket på dommens innhold.
- (39) Det er uten videre klart at feilen kan ha hatt betydning. Denne saken kunne neppe, med den historikk tiltalte har, blitt avgjort uten en rettspsykiatrisk undersøkelse. Dertil kommer at lagmannsretten, som ledd i sin avgjørelse av tilregnelighetsspørsmålet, har vist til og bygget på de sakkyndiges undersøkelser og konklusjoner.
- (40) Lagmannsrettens dom med ankeforhandling må derfor oppheves.
- (41) A har påstått at også tingrettens dom må oppheves. Det er på det rene at også tingretten gjorde den samme saksbehandlingsfeilen.
- (42) Det bør i dette tilfellet legges til grunn at lagmannsretten ville opphevet tingrettens dom etter straffeprosessloven § 322 dersom lagmannsretten hadde vært klar over at de psykiatrisk sakkyndige var inhabile, se Rt-2004-477 avsnittene 37 til 39 med henvisninger. Det dreier seg om en alvorlig saksbehandlingsfeil, og hensynet til at tiltalte skal få en fullverdig to-instansbehandling, tilsier at også tingrettens dom oppheves.
- (43) Dette innebærer at også tingrettens dom med hovedforhandling må oppheves.
- (44) Dommen er enstemmig.

Konklusjon

DOMSLUTNING:

Lagmannsrettens dom med ankeforhandling og tingrettens dom med hovedforhandling oppheves.

Aage Thor Falkanger
(sign.)

Ingvald Falch
(sign.)

Erik Møse
(sign.)

Arne Ringnes
(sign.)

Borgar Høgetveit Berg
(sign.)