



## Oslo tingrett - TOSLO-2011-120995-2

Instans	Oslo tingrett - Kjennelse.
Dato	2011-09-30
Publisert	TOSLO-2011-120995-2
Stikkord	22. juli-saken. Habilitet for sakkyndig. Domstolloven § 106, § 108, § 111. Straffeprosessloven § 142.
Sammendrag	En oppnevnt rettspsykiatrisk sakkyndig i 22. juli-saken var overlege på et psykiatrisk sykehus der han hadde det overordnede behandlingsansvar for siktedes mor. Dette ble ikke opplyst ved oppnevningen, men ble tatt opp av den sakkyndige med politiet kort tid etter. Hverken retten, statsadvokatene eller sakens øvrige parter ble varslet om dette. Da forholdet ble kjent reiste retten spørsmål ved den sakkyndiges habilitet. Etter uttalelser fra partene der hverken påtalemyndigheten, forsvarer eller et flertall av de oppnevnte bistandsadvokater hadde innvendinger, ble den sakkyndige funnet habil til å fortsette sitt virke. Vist til domstolloven § 111 om betydningen av manglende innsigelser. (Sammendrag ved Lovdata.)
Saksgang	Oslo tingrett TOSLO-2011-120995-2 (11-120995ENE-OTIR/08).
Parter	Den offentlige påtalemyndighet (politiadvokat Pål-Fredrik Hjort Kraby) mot A (advokat Geir Lippestad).
Forfatter	Tingrettsdommer Anne Margrethe Lund.

Retten skal ta stilling til om avdelingsoverlege Torgeir Husby er habil til å foreta rettspsykiatrisk undersøkelse og avgi rettspsykiatrisk erklæring om siktede A.

### *Bakgrunn*

Oslo tingrett oppnevnte den 28.07.11 (TOSLO-2011-120995-1) avdelingsoverlege Torgeir Husby og spesialist i psykiatri Synne Sørheim til å foreta rettspsykiatrisk undersøkelse og avgi rettspsykiatrisk erklæring om siktede, A. Da mandatet var mangelfullt fordi punkt 7 ved en inkurie var falt ut, ble de sakkyndige oversendt nytt mandat ved rettens brev av 11.08.11.

Mandatet er delt i fire. Første del sier noe om hvordan oppdraget skal gjennomføres. Det fremgår blant annet at «Det skal gis kildehenvisning for all informasjon som tas inn i erklæringen (for eksempel opplysninger fra saksdokumenter, helsejournaler og komparenter)». Del to gjelder «Vurdering av tilregnelighet og mulig grunnlag for straffenedsettelse. I del tre bes de om å foreta tilleggsvurdering dersom særreaksjoner for utilregnlige er aktuelt. Del fire har overskriften «Forvaring» og omhandler prognoser og vurderinger som har betydning for rettens vurdering av dette spørsmålet.

Den 19.09.11 tok Husby kontakt med Oslo tingrett. Han opplyste på telefon at siktedes mor siden helgen etter 22.07.11 har vært innlagt på det sykehuset og den avdelingen hvor Husby er avdelingsoverlege og administrativ sjef. Husby ble anmodet om å sende inn en skriftlig redegjørelse. Oslo tingrett mottok slik redegjørelse den 20.09.11. Etter henvendelse fra retten ble denne supplert i mail av samme dato.

Det fremgår av Husbys redegjørelse at han var utenlands på ferie da han ble oppnevnt som sakkyndig. Han ble derfor først klar over at siktedes mor var innlagt den dagen han kom hjem fra ferie 09.08.11 eller dagen etter. Han opplyser videre at han, i likhet med alle legene ved sykehuset, har formell tilgang til alle sykehusets journaler, men at journalhygiene og regler der omkring tilsier at man ikke går i journaler man ikke har noe å gjøre i. I tillegg uttaler han blant annet følgende:

*«Jeg fant det selvsagt riktig ikke være involvert i hennes opphold på Diakonhjemmet sykehus på noe vis, verken ved å kontakte behandlere, gå i hennes journal eller på annet vis være involvert i hennes tilstedeværelse. Seksjonsoverlegen ved den post hun er innlagt er den faglige ansvarlige for hennes behandling. Jeg er administrativ leder som ikke er nede i sykehusposten i min arbeidshverdag, og jeg har delvis vært i permisjon for å foreta den judisielle observasjon av A. Jeg har ikke møtt fru A på noe tidspunkt under hennes opphold (ut over den formelle samtalen de sakkyndige har hatt med henne). Det vesentlige er jo at man ikke benytter opplysninger i observasjonen man har fått på andre premisser enn den judisielle, og det har jeg alltid unngått, så også i denne saken.»*

Det fremgår videre at han anser seg habil som rettspsykiatrisk sakkyndig i saken.

Forsvarer, statsadvokatene og de koordinerende bistandsadvokatene ble orientert om problemstillingen i møte 20.09.11. I rettens brev av 21.09.11 ble det gitt frist for uttalelse til mandag 26.09.11. Retten ba i sitt brev av 21.09.11 de koordinerende bistandsadvokatene vurdere om spørsmålet skulle forelegges de øvrige bistandsadvokatene. Retten kom etter en ny vurdering til at spørsmålet måtte forelegges alle bistandsadvokatene i saken og tok den 23.09.11 kontakt med advokat Mette Y. Larsen for å forsikre seg om at det ble gjort.

Det følger av domstoloven § 118 tredje ledd at er det nødvendig med nærmere undersøkelse av noens habilitet foretar retten dette av eget tiltak. Retten har funnet det nødvendig å innhente to uttalelser fra det sykehuset Husby arbeider. Husby er også bedt om å redegjøre nærmere for enkelte faktiske forhold, blant annet sin møtevirksomhet på sykehuset denne perioden. Retten har videre bedt Den rettsmedisinske kommisjon uttale seg om spørsmålet.

I brev av 26.09.11 har advokat Falch-Koslung på vegne av de oppnevnte bistandsadvokatene i advokatfirmaet Stabell & CO, fremmet habilitetsinnsigelse mot Torgeir Husby. Det er vist til at den rettslige problemstillingen er hvorvidt forholdet at siktedes mor har vært, og fortsatt er innlagt på den avdelingen Husby er avdelingssjef og avdelingsoverlege for, er egnet til å svekke tilliten til Husby. Det er understreket at problemstillingen ikke er om han rent faktisk er blitt påvirket i forhold til å utføre sin rolle som sakkyndig. Det er vist til at utgangspunktet i rettspraksis om domstoloven § 108 er streng for dommere, og anført at de samme hensyn gjør seg gjeldende i forhold til rettspsykiatriske sakkyndige.

Videre anføres det:

*«Et annet viktig utgangspunkt er at nærværende sak er ekstraordinær og spesiell. Den vil bli fulgt med enorm interesse av allmennheten både i Norge og internasjonalt. Saksbehandlingen vil bli fulgt med argusøyne. Dette taler for at hensynet til hvordan forholdet tar seg ut utad blir særlig viktig. Det gjøres gjeldende at forholdet at As mor har vært og fortsatt er innlagt på den avdelingen Husby er avdelingssjef og avdelingsoverlege for under utredningen av siktede ikke tar seg heldig ut overfor partene og allmennheten. Dette bør unngås ved at Husby fratrer fra oppdraget nå.»*

Det er vist til at Husby har hatt en formell rolle som overordnet faglig ansvarlig for behandlingen av siktedes mor. Det er videre pekt på at han, i kraft av sin stilling som avdelingssjef og avdelingsoverlege, forutsettes å ha jevnlig møter med de som er morens behandlere. Det er også vist til at han har hatt tilgang til morens journal, selv om han opplyser at han ikke har gjort seg kjent med denne.

Det er anført at dersom Husby ikke viker sete nå vil dette forholdet kunne bli påberopt som en saksbehandlingsfeil, og potensielt resultere i en opphevelse på et senere tidspunkt med den belastning dette innebære for de fornærmede.

Forsvarer, advokat Lippestad, har i brev av 26.09.11 uttalt følgende:

*«Jeg legger til grunn for min vurdering at den sakkyndige ikke har vært involvert på noen måte i behandlingen av siktedes mor. Jeg viser således til det som opplyses fra sakkyndige selv om dette forholdet. Dette er avgjørende for min vurdering.*

*Jeg har videre i møte med siktede nøye redegjort for denne problemstillingen. Han er av den oppfatning at dette ikke utgjør noe problem. Han ønsker ikke at det skal oppnevnes ny sakkyndig.*

*Basert på de opplysninger som foreligger, har jeg kommet til at vi ikke vil fremme innsigelser mot Torgeir Husby som følge av hans stilling ved Diakonhjemmets sykehus. Vi anser han følgelig ikke som inhabil i rollen som sakkyndig i denne saken.»*

Oslo statsadvokatembete har i brev av 23.09.11 opplyst at de ikke har innsigelser mot Husbys habilitet. Etter at det fremkom habilitetsinnsigelser har de utdypet sitt syn i brev av 28.09.11. Det fastholdes at det ikke er fremkommet forhold i saken som medfører at Husby er inhabil. Det er vist til at det ikke foreligger et legepasientforhold mellom Husby og siktedes mor, at det er bekreftet at han ikke har gjort seg kjent med opplysninger i hennes journal og at han heller ikke har hatt samtaler vedrørende henne med andre ansatte ved sykehuset. Statsadvokatembete kan heller ikke se at det foreligger andre særegne omstendigheter som er skikket til å svekke tilliten til Torgeir Husby som sakkyndig i saken. Etter spørsmål fra retten er det videre opplyst at politiadvokat Hatlo og politiadvokat Kraby i en epost den 15.08.11 ble informert av Husby om at han var avdelingsoverlege ved samme sykehus som siktedes mor var innlagt. I følge politiadvokat Kraby ble opplysningene på dette tidspunkt ikke knyttet opp mot spørsmålet om habilitet, men mer som en faktaopplysning. Politiadvokat Kraby skal videre ha opplyst at han ut i fra eposten av 15.08.11 la til grunn at Husby selv ville gi nødvendig varsel om opplysningene til tingretten. Statsadvokat Engh og statsadvokat Holden ble først kjent med opplysningen i møte i tingretten 20.09.11.

De koordinerende bistandsadvokatene har forelagt spørsmålet om Torgeir Husbys habilitet for samtlige bistandsadvokater. I tillegg til advokatene i advokatfirmaet Stabel har fem bistandsadvokater støttet habilitetsinnsigelsen fra advokatfirmaet Stabel, mens 24 bistandsadvokater har gitt uttrykk for at han ikke er inhabil. For de som ikke har hatt innvendinger mot hans habilitet er det vist til at det er liten reell fare for at siktedes mors pasientstatus har påvirket Husbys arbeide. Mange har også gitt uttrykk for at en avgjørelse om inhabilitet vil medføre utsettelse av saken som ikke er ønsket, og heller ikke vil gagne deres klienter. De tre koordinerende bistandsadvokatene har ulikt syn på spørsmålet. Advokat Larsen slutter seg til inhabilitetsinnsigelsen fra hennes kontor, mens advokat Elgsems oppfatning er at Husby ikke er inhabil. Advokat Hallgren fremmer heller ikke habilitetsinnsigelse. Det vises til det som er anført over og at forsvarer advokat Lippestad og hans klient ikke fremmer habilitetsinnsigelse, jf domstoloven § 111. Advokat Hallgren foreslår at det for å sikre notoritet om dette innhentes en erklæring fra siktede om at dette faktisk er hans syn, slik at han i neste omgang ikke kan hevde at han ikke har gitt et informert samtykke.

Spørsmålet er også forelagt Den rettsmedisinske kommisjon. I brev av 22.09.11 uttaler de blant annet følgende:

*«Etter domstoloven § 106 og § 108 er det domstolen som avgjør habilitet, men ut fra det den sakkyndige Husby har redegjort for kan ikke den rettsmedisinske kommisjon se at han skal være inhabil.»*

Retten ba på telefon den 26.09.11 kommisjonen utdype sin uttalelse. I brev av 27.09.11 har de uttalt følgende:

*«Slik Kommisjonen oppfatter det muntlige spørsmålet fra Oslo tingrett, er man bedt om å ta stilling til spørsmålet; hvordan vil det etter Kommisjonens oppfatning påvirke habilitetsspørsmålet hvis det skulle vise seg at den sakkyndige, Torgeir Husby, har benyttet seg av muligheten for innsyn i journalen til observandens mor, eller på annen måte har skaffet seg disse opplysningene ?*

*Sakkyndige Husby opplyser i sitt brev av 20.09.11 at han ikke har hatt noen behandlingsmessig relasjon til henne under oppholdet i sykehuset. Han har da formelt sett etter helselovgivningen ikke rett til innsyn i hennes sykehusjournal annet enn for rent administrative formål. Dersom det likevel skulle vise seg at sakkyndig Husby har fått kunnskap om innholdet i journalen til observandens mor, vil kommisjonen anta at dette eventuelt vil kunne påvirke rettens vurdering av Husbys habilitet i saken.*

*Norske sykehus har i dag elektronisk pasientjournal. Brudd på helsepersonelloven § 21a anses så alvorlig at det vil kunne medføre oppsigelse. Av denne grunn loggføres alt som skjer med pasientjournalen, inkludert hvem, når og av hvilken årsak en journal blir åpnet og lest. Journalloggen kan til enhver tid*

*gjennomgås for kontroll. De fleste sykehus har i tillegg prosedyrer for tilfeldige stikkprøver, samt en mer systematisk gjennomgang av journallogg der det er påkrevet.*

*Dersom det skulle vise seg at en sakkyndig har lest en journal som vedkommende ikke har lovlig tilgang til, vil det som nevnt være et alvorlig brudd på helselovgivningen, noe DRK vil anta eventuelt vil kunne påvirke rettens vurdering av den sakkyndiges habilitet.»*

Torgeir Husby er av retten bedt om å kommentere det som er forutsatt fra advokatfirmaet Stabel når det gjelder hans overordnede faglige ansvar og jevnlige møter med morens behandlere.

Husby har i brev til retten den 28.09.11 uttalt følgende om dette:

*«I denne saken har jeg, som tidligere anført, fra starten av delegert faglig ansvaret til en seksjonsoverlege (to forskjellige etter hverandre). Jeg har tidligere redegjort for at jeg verken har hatt noen kontakt med fru ... (ut over det rettspsykiatriske møtet) eller noen som helst faglig kontakt med behandlerne, faktisk heller ikke om andre pasienter eller andre faglige forhold i hele denne tiden (se nedenfor). »*

Han opplyser videre at han som følge av andre gjøremål ikke har deltatt på noe faglig møte eller noen faglig aktivitet siden han kom tilbake fra ferie i begynnelsen av august. Husby har senere opplyst at det kun har vært en ansvarlig seksjonsoverlege som har hatt det faglige ansvaret.

Sjefslege Jacob Mosvold, Diakonhjemmet sykehus har i brev av 27.09.11 til Oslo tingrett opplyst følgende:

*«Jeg viser til telefonsamtale tidligere i dag der Oslo tingrett ber oss undersøke om avdelingssjef/avdelingsoverlege Torgeir Husby har gjort oppslag i eller tatt utskrift av den elektroniske journalen til denne pasienten.*

*Datalogg fra 01.07.2011 til d.d. viser at så ikke har vært tilfellet.»*

Oslo tingrett har også vært i kontakt med seksjonsoverlege Morten S. Selle som har hatt behandlingsansvar for siktede mor, og bedt han om en redegjørelse. Slik redegjørelse er gitt i brev av 29.09.11.

Det fremgår av denne at Selle har vært fungerende seksjonsoverlege i hele perioden siktetes mor har vært innlagt noe som innebærer at han har hatt det faglige ansvar for henne. Han uttaler videre:

*«N.N har f.o.m. 23.07.11 vært innlagt ved ..... avdeling ..... hvor Torgeir Husby er avdelingsoverlege og avdelingssjef. Hun er fortsatt innlagt på ..... avdelings ..... hvor undertegnede i hele denne perioden har vært fungerende seksjonsoverlege i seksjonsoverlege Bente Øversens permisjon. Det innebærer at jeg hele tiden har vært faglig ansvarlig for fru .....behandling og jeg har regelmessige samtaler med henne.*

*Da Torgeir Huseby ble utnevnt som sakkyndig, hadde vi en samtale hvor vi klargjorde at han ikke ville eller skulle ha noen befattning med behandlingen av henne, og heller ikke noen informasjon om henne eller behandlingen.*

*Pga sakens natur har jeg fortløpende sjekket loggen i vårt elektroniske journalsystem (DIPS) som registrerer alle som åpner journaldokumentene, for å forsikre meg om at verken han eller andre uvedkommende har vært inne og lest i journalen, noe verken han eller andre har vært.*

*Vi har aldri drøftet saken verken i uformelle sammenhenger eller i de formelle møter vi har hatt, heller ikke den korte perioden før han ble utnevnt som sakkyndig. I den perioden var han på ferie.*

*Pga sakens ekstraordinære natur har jeg skjerpet inn taushetsplikten, både av hensyn til at Torgeir Husby ble utnevnt som sakkyndig og for å skåne henne mot uønskede henvendelser fra pressen og andre. Det betyr blant annet at det ikke har vært informert om henne i sammenhenger hvor vi ellers informerer om hvem som er innlagt.*

*Som ledd i driften av avdelingen har vi i ledelsesgruppen hatt 3-4 ordinære møter i denne perioden hvor det utelukkende har vært administrative saker på agendaen, og ingen pasientrelaterte temaer har vært tatt opp eller drøftet.*

*Da de sakkyndige skulle ha samtale med henne, var det den andre sakkyndige Synne Sørheim, som tok kontakt med meg for å høre om N.N fortsatt var innlagt og for å be meg informere henne om at de ønsket en samtale med henne. Politiet hadde opplyst den sakkyndige om innleggelsen. N.N ble da opplyst om at Torgeir Hysby var avdelingssjef og avdelingsoverlege, men at han ikke hadde noe med behandlingen hennes og heller ikke leste hennes journal.»*

Alle uttalelser retten har mottatt er sendt forsvarer, statsadvokatene og de koordinerende bistandsadvokater til orientering. De er også orientert om at retten vil treffe sin avgjørelse 30.09.11 og at eventuelle kommentarer må sendes retten i løpet av 29.09.11.

### **Retten merknader**

Det følger av straffeprosessloven § 142 at det når det *kan unngås* bør det som sakkyndige ikke oppnevnes noen som etter domstoloven § 106 eller § 108 ville være ugild som dommer.

Det finnes i Norge et tilstrekkelig antall erfarne rettspsykiatere til at det «kan unngås» å oppnevne noen som vil være inhabil etter domstoloven § 106 og § 108. Selv om loven sier «bør», tilsier utviklingen i hvordan man vurderer habilitet de siste tiårene at bestemmelsen tolkes slik at det ikke skal oppnevnes noen som etter domstoloven vil være inhabil som dommer. Ved vedtagelse av tvisteloven ble det regelen i sivile saker, jf tvisteloven § 25-3 (3). Det er ingen ting som tilsier at vurderingen bør være annerledes i straffesaker. Retten viser også til NOU 2001:12 Rettsmedisinsk sakkyndighet i straffesaker side 117 følger, hvor det foreslås at straffeprosessloven § 142 første ledd endres slik at «Den som etter domstoloven § 106 eller § 108 ville være ugild som dommer, skal ikke oppnevnes som sakkyndig.»

I denne saken er det særlig viktig at det stilles de samme krav til habilitet hos de sakkyndige som skal foreta rettspsykiatrisk undersøkelse og avgi rettspsykiatrisk erklæring, som til dommere. Det vises til at siktede har erkjent de faktiske forhold. Det vil derfor under hovedforhandlingen være mer fokus enn det man ellers ser på, om siktede er tilregelig eller ikke, samt spørsmålet om forvaring. I vurderingen av disse spørsmålene vil den rettspsykiatriske undersøkelse og erklæring være sentral.

Det foreligger ikke inhabilitet etter domstoloven § 106. Spørsmålet er om det foreligger inhabilitet etter domstoloven § 108 som fastslår at

*«Dommer eller lagrettemedlem kan heller ikke nogen være, når andre særegne omstendigheter foreligger, som er skikket til å svekke tilliten til han uhildethet. Navnlig gjelder det, når en part av den grunn krever, at han skal vike sete.»*

Forholdet til EMK art. 6 nr. 1 er også relevant. Her fastslås det at enhver som har en straffesiktelse mot seg har rett til en «uavhengig og upartisk domstol opprettet ved lov».

Retten vurderer det slik at kravene til upartiskhet i det foreliggende tilfelle vil være de samme etter domstoloven og EMK.

Husby har ikke hatt et lege - pasientforhold til siktedes mor. Det er derfor ikke etablert en relasjon mellom dem som kan ha betydning for hans arbeide som sakkyndig. Det forhold som kan tilsi at Husby er inhabil, er at han i kraft av sin stilling som avdelingsoverlege og administrativ sjef på den avdeling siktedes mor er innlagt, har hatt tilgang til opplysninger som kan påvirke han i arbeidet som sakkyndig.

Det er vanlig i rettspsykiatriske undersøkelser å innhente komparentopplysninger fra observandens (siktedes) nærmeste familie. Det er opplyst at siktedes mor har vært villig til å samtale med de sakkyndige og opplysninger fra henne er innhente som et ledd i rettspsykiaternes undersøkelse. Hvor stor betydning opplysninger fra en siktes nærmeste familie vil ha i rettspsykiaternes vurdering vil selvfølgelig kunne variere. Det fremgår av mandatet at det skal gis kildehenvisning til informasjon fra komparenter som tas inn i erklæringen. Grunnen er at det skal være åpenhet omkring det faktum de sakkyndige bygger sin vurdering på, samt mulighet til å ettergå og etterprøve disse.

Retten vet ikke i hvilken utstrekning siktedes mor i samtale med sine behandlere har gitt opplysninger om siktede som kan ha betydningen for den rettspsykiatriske vurdering, og om dette er opplysninger som går utover eller skiller seg fra opplysninger hun ga de rettsoppnevnte sakkyndige i det møtet hun hadde med dem. Dette er opplysninger som er taushetsbelagt, og som verken retten, påtalemyndigheten, forsvarer eller bistandsadvokatene har innsyn i. Det er derfor spørsmålet om Husbys habilitet oppstår: Har den sakkyndige hatt

tilgang på opplysninger som har betydning for hans vurdering av siktede, som ikke kan etterprøves og derved heller ikke gjøres til gjenstand for kontradiksjon ?

De avgjørelser fra Høyesterett som retten er kjent med når det gjelder sakkyndiges habilitet gjelder i hovedsak om fornærmedes behandler kan oppneves som sakkyndig, eller om en slik relasjon leder til inhabilitet. De gir derfor liten veiledning i denne saken.

Spørsmålet om dommeres habilitet har vært behandlet i Høyesterett flere ganger. Noen av disse avgjørelsene gir veiledning for det rettslige utgangspunktet retten må ta når Husbys habilitet skal vurderes.

I Rt-2008-1466 (note 28) (HR-2008-1912-A-A28) uttaler Høyesterett:

*«Jeg fremhever at det siden midten av 1990-tallet har skjedd en skjerping av kravene til dommerhabilitet i den konstellasjonen vi har for oss. Utviklingen har i hvert fall et stykke på vei vært drevet frem under EMK artikkel 6 nr. 1, med dommen fra EMD i saken Hauschildt mot Danmark 2. mai 1989 (EMD-1983-10486) som den grunnleggende. Siden har en rekke dommer kommet til, hvor det er fremhevet at det avgjørende er hvordan det hele tar seg ut - fra siktedes ståsted og for den alminnelige observatør. Er det objektivt sett rimelig og saklig grunn til å trekke dommerens uhildethet i tvil, skal dommeren ikke delta ved pådømmelsen.»*

I Rt-2007-705 uttalte Høyesterett at habilitetsspørsmålet har to sider. Det må dels vurderes om dommeren vil kunne ta en upartisk avgjørelse som ikke påvirkes av utenforliggende hensyn, og dels om hvordan forholdet tar seg ut overfor partene og allmennheten. De skal kunne ha tillitt til at dommeren har inntatt sitt standpunkt på et fritt og uavhengig grunnlag.

Det er dette som omtales som henholdsvis subjektiv og objektiv habilitet eller upartiskhet. Det subjektive ligger i at dommeren må ha en nøytral innstilling til saken og partene, og opptre på en uhildet måte. Det objektive ligger i at dommeren skal oppfattes som nøytral utad.

Det samme må gjelde for de rettsoppnevnte sakkyndige.

Retten vil derfor først ta stilling til den subjektive habiliteten, om Husby er påvirket av utenforliggende hensyn, informasjon. Deretter om han utad fremstår som nøytral, og uten påvirkning av utenforliggende hensyn eller informasjon.

Den informasjon det er her er snakk om er den informasjon som har fremkommet ved at siktedes mor fra 23.07.11 og frem til i dag har vært innlagt på den avdelingen på sykehuset hvor Husby er administrativ sjef og avdelingsoverlege. Det vil da være informasjon som siktedes mor under sitt opphold på sykehuset har gitt til personalet, som er nedtegnet i hennes journal eller på annen måte er kjent på sykehuset.

Husby sier selv i sin redegjørelse til retten den 20.09.11 at det er vesentlig at man ikke benytter opplysninger i observasjonen man har fått på andre premisser enn den judicielle.

Torgeir Husby har i brev av 20.09.11 og 28.09.11 redegjort for hvordan han har forholdt seg til det faktum at siktedes mor var innlagt på hans avdeling. Behandlingsansvaret er delegert til seksjonsoverlegen. Han har opplyst at han ikke har vært inne i hennes journal, at han ikke har deltatt i møter hvor hennes behandling har vært diskutert. Videre at han ikke har truffet henne under hennes opphold på sykehuset, bortsett fra da han i egenskap som rettsoppnevnt sakkyndig hadde en samtale med henne.

Retten vil bemerke at det faktum at han har delegert behandlingsansvaret ikke innebærer at han ikke fortsatt står som formelt ansvarlig for hennes behandling. Skal man unngå det skulle ansvaret vært overlatt til en «sette» avdelingsleder. Når det gjelder vurderingen av Husbys subjektive habilitet har dette likevel ikke betydning.

Retten har ikke grunn til å tvile på det Husby har opplyst. Det legges derfor til grunn at han gjennom sin stilling på sykehuset ikke har fått noen informasjon om siktedes mor utover at hun er pasient på avdelingen hvor han er leder. Dette er også opplysninger som bekreftes i brev fra sjefslege Mosvold og seksjonsoverlege Selle. Retten finner det derfor godt gjort at Husby ikke er påvirket av informasjon fra og om siktedes mor som han ikke skulle hatt tilgang til, og at han subjektiv er habil.

Spørsmålet er deretter hvordan han objektivt fremstår. Om partene og allmennheten kan ha tillitt til at han utfører sitt arbeid på et fritt og uavhengig grunnlag, uten påvirkning av informasjon han som sakkyndig ikke skal ha tilgang til. Her vil det være et poeng at saken har stor offentlig interesse, og at behandlingen av denne vil være gjenstand for vurderinger ikke bare nå, men også i fremtiden. Dette er grunnen til at retten har valgt å innhente opplysninger fra sykehuset Husby arbeider ved som kan bekrefte eller avkrefte de opplysninger Husby

selv har gitt. Dokumentasjon som partene har fått tilgang til og som er gjengitt i kjennelsen som allmennheten vil få tilgang til.

Det følger av domstoloven § 108 at det i habilitetsvurderingen skal legges vekt på om en part mener vedkommende ikke er habil. Part er selvfølgelig siktede og påtalemyndigheten, men også etterlatte og fornærmede. I EMK art 6 nr. 1 gir en straffesiktet en særlig rett til å få avgjort sin sak av en nøytral og uavhengig domstol.

Det er derfor av betydning for rettens vurdering at siktede er informert om forholdet og ikke ønsker at det skal oppnevnes nye sakkyndige. Det fremgår klart av advokat Lippestads redegjørelse at han har diskutert spørsmålet med siktede, slik at siktede er informert. Når dette fremgår så klart av advokat Lippestads redegjørelse finner retten det ikke nødvendig å innhente en erklæring fra siktede som foreslått av advokat Hallgren. Videre fremgår det av advokat Lippestads redegjørelse at han, i tillegg til å redegjøre for sin klients syn, som forsvarer har foretatt en egen vurdering av spørsmålet. Påtalemyndigheten har heller ikke innvendinger mot Husbys habilitet. Blant bistandsadvokatene er det delte meninger, men et flertall av de som har gitt uttrykk for sitt syn mener Husby er habil.

Det som i denne saken kan være egnet til å svekke tilliten til hans habilitet, er det forhold at han rent faktisk har hatt mulighet for å lese journalen til siktedes mor, og muligheten for at det i formell og uformelle sammenhenger kan ha tilflytt han informasjon som kan ha betydning for hans vurderinger, samt at han kan ha hatt kontakt med henne utover det som følger av oppdraget som sakkyndig. Muligheten i seg selv kan føre til at han utad, overfor parter og allmennheten, ikke fremstår som nøytral og upartisk. Fra de bistandsadvokater som har innvendinger mot hans habilitet er det vist til at dette i ettertid kan skape en usikkerhet som i verste fall kan lede til at tingrettens dom blir opphevet.

I en avgjørelse inntatt i Rt-2009-1662 kom Høyesterett til, etter anke fra siktede, at en dommerfullmektig var inhabil fordi han hadde vært påtalejurist i angjeldende politidistrikt mens saken han pådømt var under etterforskning. Vedkommende hadde ikke hatt noen befatning med saken mens han var påtalejurist. Høyesterett uttaler at det ikke er holdepunkter for at dommerfullmektigen faktisk var partisk eller forutinntatt. Det avgjørende blir derfor hvordan det hele tar seg ut, fra siktedes ståsted og for den alminnelige observatør. I note 15 (HR-2009-2403-A-A15) uttaler Høyesterett:

*«Jeg forstår at en siktet føler uro ved at dommeren i saken arbeidet som påtalejurist i det politidistrikt der det straffbare forholdet ble etterforsket, mens etterforskningen pågikk. Muligheten for at saken eller siktede har vært omtalt i formelle eller uformelle sammenhenger, eller at dommeren på annen måte har fått kunnskap om - eller oppfatning av - saken eller siktede, utgjør i seg selv en kime til mistillit som bør fanges opp av habilitetsreglene. Koblingen mellom dommeren, politidistriktet og saken gjør det også vanskelig å markere den avstand det mer generelt skal være mellom partene og retten. »*

Avgjørelsen omhandler som det fremgår betydningen av den usikkerhet som oppstår hvis det er en mulighet for at dommeren har fått informasjon i uformelle og formelle sammenhenger som kan ha påvirket hans oppfatning. Dette er en parallell til den problemstillingen vi her står overfor. Sakene skiller seg likevel på avgjørende punkter fra hverandre. Dommerfullmektigen var ikke da han arbeidet i politidistriktet, klar over at han skulle dømme i saken. Det ble derfor ikke i forkant tatt noen forholdsregler for at det ikke skulle tilflytte han informasjon. Husby var oppnevnt som sakkyndig da han ble informert om at siktedes mor var innlagt. Han har, sammen med seksjonsoverlegen som er ansvarlig for hennes behandling, tatt forholdsregler for at slik informasjon ikke skulle tilflytte ham. I tillegg kommer at det er fremlagt dokumentasjon for at Husby ikke har vært inne i hennes journal. Videre har seksjonsoverlegen i et brev til retten bekreftet at siktedes mor ikke har vært et tema i formelle eller uformelle sammenhenger. Alt dette er forhold som har betydning for hvordan hans habilitet objektivt fremstår.

I tillegg ble det i Høyesteretts avgjørelse vist til at koblingen mellom dommeren, politidistriktet og saken gjør det vanskelig å markere den avstand det mer generelt skal være mellom partene og retten. Husby er rettsoppnevnt sakkyndig og den tilknytning han har er ikke til noen av partene, men til sykehuset hvor siktedes mor har oppholdt seg. I saken omhandlet i Høyesterett hadde siktede fremmet habilitetsinnsigelse. Det har siktede ikke gjort overfor Husby.

Retten har etter dette kommet til at det ikke foreligger særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til Husbys habilitet. Avgjørende for retten har vært at Husbys egen forklaring om at han ikke på noen måte er gjort kjent med opplysninger som har fremkommet ved siktedes mors opphold på sykehuset, er bekreftet ved at

sykehuset har foretatt undersøkelser som viser at han ikke har vært inne i journalen til siktedes mor og den redegjørelse som er gitt fra seksjonsoverlege Selle. Videre er det et moment at siktede ikke ønsker at det skal oppnevnes nye sakkyndige og at siktedes forsvarer mener at det ikke foreligger inhabilitet. Det vises i den forbindelse også til domstoloven § 111 som fastslår at habilitetsinnsigelse skal fremmes så snart en part blir kjent med det forhold som begrunner kravet.

For ordens skyld vil retten understreke at muligheten for at saken vil bli forsinket hvis det må oppnevnes nye sakkyndig ikke har hatt betydning for avgjørelsen. Er en sakkyndig inhabil må han fratre selv om det medfører forsinkelser. Retten vil for øvrig bemerke at det ikke er trolig at oppstart av hovedforhandlingen ville blitt forsinket om det hadde vist seg nødvendig å oppnevne ny sakkyndig.

Retten vil for ordens skyld også bemerke at selv om Husby straks burde informert retten om at siktedes mor var innlagt på hans avdeling, er ikke det forhold at han unnlot å gjøre dette en særegen omstendighet som er skikket til å svekke tilliten til hans habilitet.

*Slutning:*

*Begjæringen om at Torgeir Husby skal fratre som sakkyndig tas ikke til følge.*