



NORGES HØYESTERETT

Den 10. september 2004 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2004-01502-A, (sak nr. 2004/932), straffesak, anke,

Den offentlige påtalemyndighet (førstestatsadvokat Trond Eirik Schea)

mot

A (advokat Anders Ryssdal)

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

- (1) Dommer **Matningsdal**: Saken gjelder spørsmålet om tingrettens dom i en straffesak må oppheves fordi en meddommer først avla forsikring ved rettsmøtets begynnelse under hovedforhandlingens andre dag, jf. domstolloven § 100.
- (2) I straffesak mot A for misbruk av innsideopplysninger avsa Oslo tingrett 16. april 2004 dom med slik domsslutning:
 - ”1. A, født 000056, dømmes for overtredelse av verdipapirhandelloven § 14-3, 1. ledd jf. § 2-1, 1. ledd, 1. pkt., til fengsel i 45 – førtifem – dager, samt en bot på 40 000 – førtitusen – kroner, subsidiært fengsel i 20 – tyve – dager. Fullbyrdelsen av fengselsstraffen utsettes i medhold av straffeloven §§ 52-54 med en prøvetid på 2 – to – år.
 2. A erstatter staten sakens omkostninger med 10 000 – titusen – kroner.”
- (3) Retten var satt med to fagkyndige meddommere. Dommen er avsagt under dissens, idet den ene meddommeren fant at A ikke hadde handlet med den nødvendige skyld.
- (4) Den meddommeren som tilhørte flertallet, tjenestegjorde for første gang som meddommer, og skulle derfor avgi forsikring, jf. domstolloven § 100. Forsikring ble imidlertid først avgitt ved innledningen av rettsmøtet under hovedforhandlingens andre dag. På dette tidspunktet hadde retten mottatt aktors innledningsforedrag, forsvarerens bemerkninger, tiltaltes forklaring, og ett vitne hadde forklart seg. Hovedforhandlingen pågikk over tre dager.

- (5) A anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Anken gjaldt tingrettens saksbehandling, bevisbedømmelsen og lovanvendelsen under skyldspørsmålet samt straffutmålingen. Som saksbehandlingsfeil ble det anført at meddommeren skulle ha blitt formant og avgitt forsikring ved hovedforhandlingens begynnelse.
- (6) Under ankeprøvingen opphevet lagmannsretten tingrettens dom, jf. straffeprosessloven § 322 første ledd nr. 1. Lagmannsretten la til grunn at det var en saksbehandlingsfeil at meddommeren først hadde blitt formant og avgitt forsikring ved rettsmøtets begynnelse under hovedforhandlingens andre dag. Under henvisning til Rt. 1991 side 900 kom lagmannsretten til at retten ikke hadde vært "lovlig besatt" slik at saksbehandlingsfeilen var en absolutt opphevelsesgrunn etter straffeprosessloven § 343 annet ledd nr. 3.
- (7) Økokrim statsadvokatembeter har påanket lagmannsrettens kjennelse – uriktig betegnet kjæremål, jf. Ot.prp. nr. 78 (1992–93) side 85 og 90. Det anføres at feilen er en relativ opphevelsesgrunn etter straffeprosessloven § 343 første ledd, og at den ikke gir grunnlag for å oppheve tingrettens dom.
- (8) Jeg er kommet til at anken fører fram.
- (9) Domstolloven § 100 fastsetter at "første gang nogen gjør tjeneste som meddommer, skal rettens formand foreholde ham de pligter, som paahviler en meddommer, og ta imot hans forsikring, ...". Det fremgår ikke uttrykkelig at dette skal skje innledningsvis under hovedforhandlingen, men det er naturlig å forstå loven slik – noe som er i samsvar med fast praksis. Jeg er dermed enig med partene i at det var en saksbehandlingsfeil at meddommeren først avla forsikring ved rettsmøtets begynnelse under hovedforhandlingens andre dag.
- (10) Den absolutte opphevelsesgrunnen i straffeprosessloven § 343 annet ledd nr. 3 omfatter tilfeller hvor "domstolen ikke var lovlig besatt". I Straffeprosesslovkomiteens innstilling side 326 uttales det at denne bestemmelsen "gjengir i enklere og mer generell form det som nå inneholdes i § 393 annet ledd nr. 1 og 2". Det kriteriet i den tidligere bestemmelsen som har særlig interesse for vår sak var at "nogen har deltaket i Dommen, der ikke lovligten kunde være Dommer". I Rt. 1916 side 559 kom Høyesterett under dissens 4-3 til at dette kriteriet omfattet et tilfelle hvor meddommerne overhodet ikke var edfestet. Videre kom Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 1991 side 900 til at den någjeldende bestemmelsen omfattet et tilfelle hvor en meddommer hadde avgitt forsikring i et særskilt rettsmøte etter at hovedforhandlingen var avsluttet, men før domsavsigelsen.
- (11) Forsvareren har fremhevet at utøvelse av dommerrollen er utøvelse av myndighet hvor det er viktig at formene overholdes. Jeg er enig i dette, men det innebærer likevel ikke at feilen må omfattes av den absolutte opphevelsesgrunnen i § 343 annet ledd nr. 3. Den forsikringen som skal avgis, kan det, som fremhevet av dommer Scheel i hans dissens i 1916-avgjørelsen, være like naturlig å betrakte som en del av forhandlingene slik at den ikke angår spørsmålet om retten var "lovlig besatt". Videre nevner jeg at da avgjørelsen i 1916 ble truffet, skulle meddommerne edfestes hver gang de tjenestegjorde, mens dette i dag bare gjøres første gang. Dette kan indikere at lovgiveren den gang la større vekt på edfestelsen enn den vekt som i dag legges på forsikringen. At avgjørelsen fra 1916 ikke lenger kan legges til grunn, støttes også av Rt. 2003 side 328 hvor Høyesterett kom til at § 343 annet ledd nr. 3 ikke omfattet et tilfelle hvor to varamedlemmer til lagretten som

skulle ha fratrådt før loddtrekningen av hvem som skulle gjøre tjeneste i saken, hadde deltatt i avgjørelsen av skyldspørsmålet.

- (12) Slik denne saken ligger an, er det imidlertid ikke nødvendig å ta uttrykkelig stilling til om manglende forsikring vil kunne være en absolutt opphevelsesgrunn. Forsikring ble som nevnt avgitt ved innledningen av rettsmøtet annen dag under hovedforhandlingen. For en langt på veg parallell problemstilling hvor et inhabilt medlem av lagretten hadde fratrådt før lagretten trakk seg tilbake for å avgjøre skyldspørsmålet, kom Høyesterett i Rt. 1979 side 694 og 2003 side 1269 til at det ikke var en absolutt opphevelsesgrunn at lagretten i en periode hadde hatt et medlem som var inhabil. I den siste avgjørelsen uttaler førstvoterende i avsnitt 29 at ”avgjørende må her være at lagretten var lovlig besatt ved avgjørelsen av skyldspørsmålet”. Jeg kan ikke se noen avgjørende grunn til å oppstille en annen løsning for den feilen som er begått i denne saken. Når feilen ble rettet før saken ble tatt opp til doms, kan den i alle fall ikke omfattes av straffeprosessloven § 343 annet ledd nr. 3.
- (13) Denne løsningen kan klart ikke være i strid med kravet i EMK artikkel 6 nr. 1 om at saken skal avgjøres ”ved en uavhengig og upartisk domstol opprettet ved lov”. Retten var klart uavhengig, og meddommerne var oppnevnt i samsvar med norsk lovgivning.
- (14) Lagmannsrettens kjennelse må etter dette oppheves. Dette innebærer at ankeprøvingen må fortsette.
- (15) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E:

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

- | | | |
|------|----------------------------|---|
| (16) | Dommar Utgård: | Eg er i det hovudsaklege og i resultatet eining med førstvoterande. |
| (17) | Dommer Skoghøy: | Likeså. |
| (18) | Dommer Lund: | Likeså. |
| (19) | Justitiarius Schei: | Likeså. |
- (20) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.