



NORGES HØYESTERETT

Den 28. april 2008 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2008-00757-A, (sak nr. 2007/1701), straffesak, kjæremål,

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (førstestatsadvokat Lasse Qvigstad)

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

- (1) Dommer **Endresen**: Saken gjelder rettergangsbøte ilagt advokat etter at denne hadde medvirket til avisomtale av et bevis som retten hadde besluttet ikke å tillate ført.
- (2) Advokat A var oppnevnt som forsvarer i en omfattende straffesak for Borgarting lagmannsrett. Hans klient var i tingretten funnet skyldig blant annet i overtredelse av straffeloven § 219 første jf. andre ledd, og dømt til en straff av fengsel i 2 år og 3 måneder. I tiltalebeslutningen var særskilt fremhevet at fornærmede, som var tiltalt ektefelle, var blitt bundet og hengt opp i taket etter bena og/eller armene, og tingretten fant at den tiltalte hadde forholdt seg slik.
- (3) Tiltalte bestred også for lagmannsretten at slik opphenging hadde funnet sted, og advokat A bebudet allerede i støtteskrivet til anken at det ville bli nødvendig med en rekonstruksjon av de mest alvorlige voldsepisodene. Dette ble senere fulgt opp overfor påtalemyndigheten, som ikke fant å burde etterkomme forsvarerens anmodning.
- (4) På denne bakgrunn ba advokat A lagmannsretten om å beslutte iverksatt rekonstruksjon av de ulike påståtte opphengingsepisoder samt ytterligere etterforskningskritt. Den 26. september 2007 avslo lagmannsretten anmodningen om at opphengingsepisodene skulle søkes rekonstruert. Avslaget ble begrunnet slik:

”Det vises til at slik rekonstruksjon antas å kunne få liten bevismessig betydning i forhold til de øvrige bevis som foreligger i saken, og som er omtalt i Oslo tingretts dom av 27. april 2007 side 6-7. Dette må gjelde selv om det er uoverensstemmelser i fornærmedes politiforklaringer om de ulike episodene. Den bevismessige betydningen

av rekonstruksjonen vil dessuten avhenge av tiltaltes medvirkning, og det kan derfor være usikkert om rekonstruksjonen vil kunne gi noe realistisk bilde. Det er videre uklart hvordan en slik rekonstruksjon i praksis skulle la seg gjennomføre, og hvem/hva som skulle tjene som fornærmet ved rekonstruksjonen. Det må også vektlegges at en rekonstruksjon vil kunne innebære stor psykisk belastning for fornærmede.”

- (5) Hovedforhandling i straffesaken ble så gjennomført i perioden 18. til 29. oktober 2007 for så vidt angår skyldspørsmålet. Det er ikke i rettsboken eller i sakens øvrige dokumenter noe holdepunkt for at spørsmålet om rekonstruksjon igjen ble tatt opp med retten, før forsvareren etter at forhandlingene var avsluttet torsdag den 25. oktober, varslet at han ønsket å føre seg selv som vitne i saken. Han skulle forklare seg om og vise bilder fra egen rekonstruksjon av opphenging av fornærmede. Rekonstruksjonen skulle ta sikte på å vise at opphenging ikke kunne ha funnet sted i overensstemmelse med fornærmedes forklaring.
- (6) Forsvarerens anmodning ble avslått ved lagmannsrettens enstemmige kjennelse avsagt den påfølgende dag, etter at partene var gitt anledning til å uttale seg om spørsmålet. Lagmannsrettens kjennelse var blant annet begrunnet slik:
- ”Lagmannsretten mener at den rekonstruksjon som forsvareren deretter har gjennomført, åpenbart ikke har beviskraft. Det vises til at rekonstruksjonen er utført uten fornærmede og tiltalte til stede og uten at representanter for påtalemyndigheten eller andre utenforstående har kunnet påse eller føre kontroll med måten rekonstruksjonen er gjennomført på. Det som måtte utledes fra rekonstruksjonen blir således rene påstander fra forsvarerens side uten noen beviskraft.”**
- (7) I rettsmøtet der spørsmålet om avskjæring av det tilbudte bevis ble forhandlet og lagmannsrettens kjennelse ble avsagt, var det representanter for pressen til stede, og det ble ikke besluttet referatforbud. Etter rettsmøtets avslutning, ba journalister fra Dagbladet og Dagsavisen advokat A om å kommentere spørsmålet nærmere. Advokat A valgte da å stille til rådighet for avisene bilder fra den private rekonstruksjon samtidig som han utdypet hva rekonstruksjonen viste og det meningsløse i at skyldspørsmålet skulle avgjøres uten at dette avgjørende materialet var gjort kjent for lagretten.
- (8) Som en måtte forvente, førte den dialog advokat A hadde med de to aviser, til betydelige oppslag allerede den påfølgende dag.
- (9) I rettsmøtet den 29. oktober anmodet lagmannsretten om at advokat A redegjorde for sin mulige befatning med avisoppslagene. Advokat A bekreftet i en skriftlig uttalelse datert 6. november at han var kilden til oppslagene, og utdypet hvorfor han mente at det ikke var grunnlag for å reise kritikk mot ham i denne forbindelse, enn si at hans handlemåte skulle kunne anses utilbørlig.
- (10) Den 8. november 2007 avsa Borgarting lagmannsrett dom i straffesaken. Etter at lagretten hadde funnet tiltalte skyldig i overensstemmelse med tiltalen, ble straffen skjerpet til fengsel i 3 år og 6 måneder.
- (11) Lagmannsrettens dom ble av tiltalte anket til Høyesterett. Anken gjaldt saksbehandlingen og straffutmålingen. Ved Høyesteretts kjennelse av i dag ble lagmannsrettens dom opphevet. Høyesterett tok ikke stilling til om det tilbudte bevis med rette var nektet ført med hjemmel i straffeprosessloven § 292 annet ledd bokstav c, men fant at lagmannsretten etter omstendighetene skulle ha iverksatt ytterligere undersøkelser for

nærmere å få avklart omstendighetene omkring episoder som var av betydning for dommens innhold.

- (12) Samme dag som dom ble avsagt i straffesaken, ble advokat A ved enstemmig kjennelse av Borgarting lagmannsrett ilagt en rettergangsbot stor 10 000 kroner. Lagmannsretten begrunnet avgjørelsen slik:

”Lagmannsretten mener at det er uheldig at deler av et bevismateriale som retten har nektet ført i en pågående straffesak, blir offentlig publisert før saken er avgjort. Slike oppslag kan i prinsippet være med på å påvirke både lekdommerne og fagdommernes holdning, selv om det etter prosesslovgivningen bare er det som framkommer i rettssalen som skal tillegges vekt. Når det er en forsvarer som er opphavsmann til at materialet blir offentliggjort, kan dette lett oppfattes som et forsøk på å omgå rettens bevisavskjæring og påvirke retten utenrettslig. Lagmannsretten mener at en slik opptreden vanligvis må anses utilbørlig av en som er offentlig tjenestemann i relasjon til domstoloven § 200.

Retten mener at de publiserte bildene sett i sammenheng med advokat As kommentarer til avisene, må anses som et uakseptabelt forsøk på å påvirke lagrettens avgjørelse av skyldspørsmålet. Advokat A har medgitt at han innser at hans medvirkning til publiseringen kan oppfattes som uheldig.

Lagmannsretten finner at advokat A har utvist utilbørlig forhold og at hans opptreden må bedømmes som kvalifisert kritikkverdigg. Han har handlet forsettelig. Vilklårene for å ilegge rettergangsbot er oppfylt, og at lagmannsretten har kommet til at adgangen til å gi en slik reaksjon her bør benyttes.”

- (13) Advokat A har påkjært lagmannsrettens kjennelse til Høyesteretts kjæremålsutvalg. Kjæremålsutvalget besluttet at kjæremålet i sin helhet skulle avgjøres av Høyesterett etter reglene i lov 25 juni 1926 nr. 2 § 6 andre ledd, og justitiarius besluttet med hjemmel i samme bestemmelse at partsforhandling skulle finne sted etter reglene for ankeforhandling. Påtalemyndigheten har ved Høyesteretts behandling trådt inn i saken som motpart.
- (14) Oslo statsadvokatembeter innklaget kort etter at rettergangsbot var ilagt, advokat A til advokatforeningen for overtredelse av god advokatskikk. Grunnlaget for klagen er det samme forhold som førte til rettergangsboten. Etter anmodning fra Oslo statsadvokatembeter, er det senere besluttet å stille klagesaken i bero i påvente av Høyesteretts behandling av kjæremålet over rettergangsboten.
- (15) Ulike sider av sakskomplekset er også for øvrig vurdert av Advokatforeningen, og Pressens Faglige Utvalg, og Advokatforeningen har overfor Oslo statsadvokatembeter tatt opp et spørsmål vedrørende ”god påtaleskikk”. Jeg finner at ingen av disse sakene har slik relevans for avgjørelsen i vår sak at det er grunn til å redegjøre nærmere for dem.
- (16) Den kjærende part, *advokat A*, har i hovedsak gjort gjeldende:
- (17) Domstoloven § 200 gir i denne saken ikke hjemmel for å ilegge rettergangsbot.
- (18) Ved lagmannsrettens beslutning om bevisavskjæring tok retten bare stilling til om det tilbudte bevis skulle tillates ført for retten. I hvilken utstrekning forsvareren kunne omtale saken i media, er et spørsmål lagmannsretten ikke har tatt stilling til, og forholdet må vurderes etter de alminnelige regler for i hvilken utstrekning forsvareren kan uttale seg til

media i en pågående straffesak. Det vises i denne sammenheng til det vern om ytringsfriheten som følger av Grunnloven § 100 og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 6 (2) og artikkel 10. Det er da ikke noe grunnlag for kritikk mot den kjærende part. Under ingen omstendighet er det grunnlag for en slik kvalifisert kritikk som domstolloven § 200 forutsetter. Det er på det rene at en advokat må ha betydelig handlefrihet ved ivaretagelsen av sin klients interesser, og det må gjelde ganske særlig i en situasjon der media ved hjelp av lekkasjer fra andre aktører, har gått meget langt i å forhåndsdomme den tiltalte.

- (19) Ved vurderingen av om den kjærende part har opptrådt utilbørlig, vil hans subjektive vurderinger stå så vidt sentralt at den isolerte vurdering av skyldkravet etter domstolloven § 200 får mindre betydning. Det gjøres imidlertid gjeldende at det må gjelde et forsettskrav ved aktive overtredelser, og at dette forsettskravet må omfatte ikke bare det element ved handlingen som gjør at denne anses utilbørlig, men også at vedkommende må være seg bevisst at handlingen vil bli ansett utilbørlig. Det gjøres på dette grunnlag gjeldende at lagmannsrettens begrunnelse er utilstrekkelig.
- (20) Selv om Høyesterett skulle finne at det er hjemmel for å ilegge rettergangsbot, bør bot ikke ilegges. Den kjærende part har i en vanskelig situasjon prioritert klientens interesser på et område der handlingsnormene er uklare, og der den naturlige avklaring vil finne sted ved advokatforeningens behandling av den klage som er inngitt.
- (21) Den kjærende part har nedlagt slik påstand:
- ”Rettergangsbot ilegges ikke.**
- Subsidiært:**
Lagmannsrettens kjennelse oppheves.”
- (22) *Påtalemyndigheten* har påstått kjæremålet forkastet, og har særlig fremhevet at det sentrale poeng er at den kjærende part forsettlig har valgt ikke å respektere rettens beslutning om bevisavskjæring, og at han i stedet har benyttet pressen til å søke å formidle til lagretten det bevis som ble avskåret.
- (23) *Jeg er kommet til at kjæremålet ikke fører frem.*
- (24) Saken gjelder et kjæremål over lagmannsrettens avgjørelse i første instans, og Høyesterett har full kompetanse. Det innebærer at Høyesterett også må ta stilling til sakens bevisligheter. I det alt vesentligste er faktum avklart, men det er omtvistet mellom partene hva som var den kjærende parts siktemål med det som ble formidlet til pressen etter beslutningen om bevisavskjæring. Det følger av lagmannsrettens begrunnelse at retten fant at siktemålet var å påvirke lagrettens avgjørelse av skyldspørsmålet. Det er ikke for Høyesterett tilbudt nye bevis, og hensett til innrettingen av den kjærende parts uttalelser til pressen samt det forhold at uttalelsene naturlig ville ha vært holdt tilbake til etter at lagrettens kjennelse forelå om siktemålet hadde vært et annet, finner jeg ikke grunnlag for å sette til side den bevisvurdering lagmannsretten har gjort basert på det som var fremkommet direkte overfor retten.
- (25) Domstolloven § 200 første ledd har slik ordlyd:

”En offentlig tjenestemann, prosessfullmektig, rettslig medhjelper eller privat antatt forsvarer, som gjør seg skyldig i forsømmelig eller annet utilbørlig forhold under rettergang, tvangsfullbyrdelse eller midlertidig sikring, kan straffes med bøter og helt eller delvis ilegges erstatning til den skadelidte.”

- (26) Det er på det rene at den offentlig oppnevnte forsvarer i forhold til bestemmelsen faller innunder begrepet ”offentlig tjenestemann”. Det kan også uten videre konstateres at det forhold som er grunnlaget for rettergangsboten, skjedde ”under rettergang”. Bestemmelsen er ikke begrenset til forhold som skjer i rettsmøte.
- (27) Det avgjørende er om forholdet kan anses ”utilbørlig”. Denne rettslige standard er vurdert i en rekke saker, og det er etablert at bestemmelsen bare er anvendelig ved de kvalifisert kritikkverdige forhold. Det er ikke tilstrekkelig å konstatere at det foreligger et avvik fra den ideelle norm. I Rt. 1995 side 383, som gjaldt et krav om erstatning, ga Høyesteretts kjæremålsutvalg sin tilslutning til uttalelser i teorien om at bestemmelsen bare får anvendelse overfor forhold som er rettsstridige og straffverdige.
- (28) Problemstillingen i saken har ikke tidligere vært forelagt domstolene. Det er heller ikke saker vedrørende tilgrensende spørsmål, som gir nærmere veiledning for anvendelsen av den generelle norm på det konkrete tilfellet.
- (29) Ved den nærmere vurdering er det etter mitt syn naturlig å ta utgangspunkt i domstolenes rolle i rettergangen. Det er tillagt retten å lede forhandlingene og treffe beslutninger med hensyn til hvilke bevis som skal tillates ført. Det er en grunnleggende forutsetning for en ordnet domstolsbehandling at rettens beslutninger respekteres også når avgjørelsen oppfattes som uhensiktsmessig og urimelig.
- (30) Det følger av utførlige bestemmelser i prosesslovgivningen hvordan partene kan angripe slike avgjørelser. Tiltalte er henvist til ved anke å påberope nektelsen av å føre beviset som en saksbehandlingsfeil. Denne muligheten står imidlertid åpen, og er da også benyttet i den aktuelle sak.
- (31) Selv om lagmannsrettens beslutning teknisk sett bare gjelder om beviset tillates ført for retten, finner jeg det utvilsomt at den kjærende parts indirekte formidling av ”beviset”, er klart illojal i forhold til rettens beslutning om bevisavskjæring. Det følger av straffeprosessloven § 305 at lagretten bare skal ta i betraktning bevis som er ført under hovedforhandlingen, men det innebærer ikke at man kan stille seg likegyldig til forsøk på å påvirke lagrettens medlemmer på annen måte, slik den kjærende part har gjort.
- (32) Det må skje en samlet vurdering av om den kjærende parts handlemåte kan anses ”utilbørlig”. Ved denne vurderingen må også trekkes inn andre hensyn som kan bidra til å unnskyldte handlemåten eller i det minste forklare denne. Disse hensynene vil også være relevante ved den eventuelle vurdering av om rettergangsbot bør ilegges.
- (33) Det var betydelig presseomtale av straffesaken. Omtalen gikk langt i retning av å konstatere at det forelå et meget alvorlig straffbart forhold på tross av at dette ikke var erkjent av den tiltalte. Det er forståelig at forsvareren følte et behov for å søke en bedre balanse i presseomtalen. Jeg kan imidlertid ikke se at dette kan tillegges nevneverdig vekt i forhold til vurderingen av det forhold den kjærende part er bøtlagt for. Det sentrale er ikke at forsvareren prosederte saken for pressen, men at han unnlot å respektere rettens beslutning vedrørende bevisførselen.

- (34) Jeg kan heller ikke se at de bestemmelser som er gitt til vern om ytringsfriheten, får avgjørende betydning for vurderingen. Lagmannsrettens beslutning tar ikke sikte på å begrense ytringsfriheten, og medfører heller ikke en slik begrensning. Den kjærende part står fritt til både å kritisere avgjørelsen og også til å utdype denne kritikken ved å redegjøre for de bevis som ble ønsket ført. Den kritikk som den kjærende part fant grunnlag for, kunne han straks gi uttrykk for. Bare for det bevis som var avskåret, gjelder at omtalen av dette måtte vente til etter at lagrettens avgjørelse forelå.
- (35) Lovgivningen i andre land går vesentlig lengre i retning av å forby omtale av bevis i pågående straffesaker, uten at dette har vært ansett å innebære en krenkelse av EMK artikkel 10. Hensynet til å "bevare domstolenes autoritet og upartiskhet" er da også uttrykkelig nevnt i artikkel 10 nr. 2 som et av de legitime formål som kan begrunne et inngrep i ytringsfriheten.
- (36) Etter EMK artikkel 10 gjelder imidlertid også et krav om hjemmel for innskrenkninger i ytringsfriheten, og domstoloven § 200 må vurderes også i dette perspektiv. Hjemmelskravet i forhold til EMK artikkel 10 uttrykkes gjerne som et krav til "klar hjemmel", men dette gir ikke mye veiledning. I en grunnleggende avgjørelse fra Den europeiske menneskerettsdomstol, Sunday Times mot Storbritannia (1979) er hjemmelskravet nærmere utdypet slik:

"In the Court's opinion, the following are two of the requirements that flow from the expression "prescribed by law". Firstly, the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as a "law" unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail."

- (37) At den begrensning i ytringsfriheten som kan følge av domstoloven § 200 er knyttet til en rettslig standard, et forbud mot å opptre "utilbørlig", er klart uproblematisk. Spørsmålet er om den anvendte standard gir tilstrekkelig veiledning. Som det allerede er utdypet i mitt votum, følger det av utilbørlighetskriteriet at bare de kvalifisert kritikkverdige forhold rammes. Det som omfattes er med andre ord forhold som normalt vil bli oppfattet som klanderverdige også uten en spesifikk handlingsnorm. I det konkrete tilfellet gir imidlertid også advokatforskriften veiledning for den nærmere forståelse av standarden. Forskriftens kapitel 12 punkt 2.4.2 lyder:

"En advokat plikter ved enhver omtale av rettssaker å ta tilbørlig hensyn til partenes interesser og domstolens verdighet, herunder hindre faren for påvirkning av dommere, lagrette og vitner. Advokaten skal vise særskilt tilbakeholdenhet når det gjelder mediaomtale av forestående eller verserende rettssaker der han selv er eller har vært engasjert."

- (38) Det gjelder altså generelt en plikt til tilbakeholdenhet for å hindre påvirkning av lagretten, og dette må klarligvis gjelde i særlig grad i forhold til et bevis som retten har truffet beslutning om å avskjære.
- (39) Jeg er etter dette kommet til at domstoloven § 200 gir tilstrekkelig klar hjemmel for den rettergangsbot som er ilagt.

- (40) Jeg bemerker forøvrig at det også må inngå i vurderingen hvor inngripende den aktuelle begrensning i ytringsfriheten er, og i vår sak er begrensningen i ytringsfriheten ikke betydelig.
- (41) En forsvarer har som oppgave å ivareta sin klients interesser på en best mulig måte. Advokaten må i denne sammenheng ha et ikke ubetydelig spillerom for feilvurderinger om ikke muligheten for reaksjoner på urimelig måte skal vanskeliggjøre hans arbeid. I den konkrete saken finner jeg ikke at denne alminnelige betraktning kan tillegges stor vekt. Den kjærende part har forlatt kjernen i advokatrollen når han selv gjennomfører ”rekonstruksjon” basert på egne pretensjoner om hva som følger av fornærmedes forklaringer, og oppgir seg selv som vitne. Jeg kan heller ikke se at det er tale om en vanskelig grensedracting når det må legges til grunn at hans siktemål var å påvirke lagrettens beslutning ved hjelp av delvis offentliggjøring av det bevis som var avskåret.
- (42) Det er fra forsvarerens side innvendt at det følger av lagmannsrettens beslutning at det aktuelle bevis ikke hadde noen beviskraft, og følgelig ikke var egnet til å påvirke lagrettens avgjørelse. Konsekvensen av lagmannsrettens vurdering må, hevdes det, være at det ikke er grunnlag for å reise kritikk mot offentligjøringen. Jeg finner dette lite treffende. Det kritikkverdige følger allerede av den kjærende parts siktemål og den utviste manglende respekt for rettens avgjørelse. Dessuten følger det klarligvis ikke av at et bevis anses å være uten beviskraft, at det ikke kan være egnet til å influere på lagrettens behandling når det gjennom pressen presenteres som et helt avgjørende bevis, og beviset heller ikke blir undergitt kontradiktorisk behandling.
- (43) Endelig er det gjort gjeldende at å nekte forsvareren å offentliggjøre det bevis som ble avskåret, vil bli et slag i luften. Når retten ikke har nedlagt referatforbud, er det klart at pressen fritt kunne skrive om det som fremkom i retten ved behandlingen av spørsmålet om beviset skulle tillates. Det er videre på det rene at det ikke er noen regel som hindrer parten eller en hvilken som helst tredjemann fra å redegjøre for det aktuelle bevis også i full offentlighet. I forhold til betydningen av at bevismaterialet kan gjøres kjent også for lagretten, har denne innvendingen en viss vekt, selv om betydningen av det aktuelle bevis aksentueres på en særlig sterk måte når essensen i det tilbudte bevis gjøres kjent av forsvareren etter at retten har nektet beviset ført. Innvendingen rokker imidlertid ikke ved det grunnleggende hensyn at rettens overordnede ledelse av forhandlingene må respekteres av de profesjonelle aktører.
- (44) Jeg finner etter dette at lagmannsretten med rette har funnet advokat As handlemåte utilbørlig, og som lagmannsretten finner jeg også at rettergangsbot bør ilegges.
- (45) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Kjæremålet forkastes.

- (46) Dommer **Oftedal Broch:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (47) Dommer **Bruzelis:** Likeså.
- (48) Kst. dommer **Kaasen:** Likeså.
- (49) Dommer **Tjomsland:** Likeså.
- (50) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Kjæremålet forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: