



NORGES HØYESTERETT

Den 13. mars 2009 avsa Høyesterett dom i

HR-2009-00593-A, (sak nr. 2009/47), straffesak, anke over dom,

A

(advokat Gunnar K. Hagen)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

(statsadvokat Bjørn Aspelund)

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

- (1) Dommer **Matningsdal**: Saken gjelder spørsmålet om lagmannsretten begikk en saksbehandlingsfeil da den, etter å ha henvist den domfeltes straffutmålingsanke til ankebehandling, senere omgjorde henvisningen og deretter reduserte straffen under henvisning til straffeprosessloven § 322 første ledd nr. 3.
- (2) Oslo tingrett avsa den 12. oktober 2006 tilståelsesdom mot A med denne domsslutning:
 - ”1. A, født 13. september 1958, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første og annet ledd, § 162 første ledd, vegtrafikkloven § 31 første til tredje ledd jf. § 22 første ledd og § 31 første ledd jf. § 3, sammenholdt med straffeloven § 62 1. ledd, til en straff av fengsel i 1 – ett – år og 3 – tre – måneder hvorav 5 – fem – måneder gjøres betinget med en prøvetid på 2 – to – år, jf. straffeloven § 52 flg. Ved soningen av den ubetingede del tilkommer han 8 – åtte – dager i varetektsfradrag. I tillegg dømmes han til å betale en bot på kr 30.000 – kronertrettitusen – subsidiært 15 – femten – dager fengsel.
 2. A fratas retten til å føre førerkortpliktig motorvogn i 2 – to – år regnet fra den dag dommen er rettskraftig. Ved beregning av tiden fragår den periode førerkortet har vært beslaglagt. Han pålegges å avlegge full førerprøve ved gjenerverv av førerretten jf forskrift om tap av førerrett § 8-3.”

- (3) Ved ankeerklæring datert 13. august 2007 anket A tingrettens straffutmåling til Borgarting lagmannsrett, idet han anførte at boten burde reduseres.
- (4) Borgarting lagmannsrett henviste anken til ankebehandling ved beslutning av 13. september 2007. Ankeforhandlingen ble deretter berammet til 17. januar 2008.
- (5) Da man ikke fikk forkynt innkallingen til ankeforhandlingen for A, omgjorde Borgarting lagmannsrett den 16. januar 2008 henvisningen. Som hjemmel ble det vist til straffeprosessloven § 53 andre ledd. Samtidig ble det under henvisning til straffeprosessloven § 322 første ledd nr. 3 avsagt ny dom hvor boten ble redusert. Dommen har følgende domsslutning:

”I tingrettens dom, domsslutningens punkt 1, gjøres den endring at boten settes til 10.000 – titusen – kroner.”

- (6) Ved rettidig ankeerklæring datert 1. desember 2008 har A anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder for det første lagmannsrettens straffutmåling. For det andre er det anført at lagmannsretten begikk en saksbehandlingsfeil når hans forsvarer ikke ble gitt anledning til å uttale seg før lagmannsretten besluttet skriftlig behandling og tok saken opp til doms.
- (7) Høyesteretts ankeutvalg har tillatt anken over lagmannsrettens saksbehandling fremmet.
- (8) *Jeg er kommet til at anken fører fram.*
- (9) Lagmannsretten har, som nevnt, vist til straffeprosessloven § 53 andre ledd som hjemmel for omgjøringen. Etter denne bestemmelsen kan en beslutning omgjøres ”når ingen ervervet rett er til hinder”. I kommentaren til denne bestemmelsen uttaler Bjerke/Keiserud: Straffeprosessloven med kommentarer, tredje utgave side 201 at ”[d]et må kunne antas at en beslutning om å samtykke til fremme av en anke, jf. §§ 321 og 323, ikke kan omgjøres”. Uavhengig av hva som kan utledes av de øvrige bestemmelsene i straffeprosessloven, noe jeg kommer tilbake til, er jeg enig med Bjerke/Keiserud i at det følger av § 53 andre ledd at en henvisning ikke kan omgjøres. Jeg viser til at ved henvisningen har den domfelte i alle fall oppnådd en mulighet til å få endret dommen til sin gunst. Dette viser etter min mening klart at lagmannsretten ved henvisningen er avskåret fra deretter å omgjøre beslutningen. Vår sak omfattes dessuten av straffeprosessloven § 321 tredje ledd hvor en domfelt har krav på ankebehandling. Det ligger da i sakens natur at henvisningen ikke kan omgjøres under henvisning til § 53 andre ledd.
- (10) Samme løsning kan for øvrig også utledes av straffeprosessloven § 321 fjerde ledd andre punktum sammenholdt med § 325. Når § 321 fjerde ledd andre punktum fastsetter at en ”nektelse” kan omgjøres til gunst for siktede når særlige grunner foreligger, taler lovens ordlyd sterkt for en antitetisk slutning slik at henvisningsbeslutninger ikke kan omgjøres. Denne forståelsen fremgår for øvrig uttrykkelig av lovens forarbeider, jf. NOU 1992: 28 side 144–145 og Ot.prp. nr. 78 (1992–93) side 84 andre spalte. Samme standpunkt er videre lagt til grunn i teorien, jf. Bjerke/Keiserud side 1085 og Andenæs: Norsk Straffeprosess, Bind II, tredje utgave side 25. Jeg nevner også at Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 1998 side 316 la til grunn at det ikke var adgang til å påkjøre en henvisningsbeslutning. I denne saken, som riktignok gjaldt et annet spørsmål enn det vår sak gjelder, sluttet dessuten utvalget seg til de standpunktene som var inntatt i teorien.

Endelig viser jeg til at det dessuten følger av § 325 at en henvisningsbeslutning verken kan ankes eller brukes som ankegrunn. Når disse forhold vurderes samlet, finner jeg det klart at en henvisningsbeslutning er endelig.

- (11) Jeg er etter dette kommet til at lagmannsretten begikk en saksbehandlingsfeil da den avsa dommen.
- (12) Straffeprosessloven § 343 første ledd fastsetter at en saksbehandlingsfeil bare kommer i betraktning ”når det antas at feilen kan ha innvirket på dommens innhold”. I dette tilfellet har feilen for det første ført til at dommen er avsagt uten muntlig forhandling i en sak hvor dette etter § 333 hadde vært utelukket selv om den domfelte hadde samtykket i skriftlig ankebehandling. Videre er den avsagt uten noen kontradiktorisk behandling, slik at As forsvarer ble avskåret fra å fremheve momenter som kunne tilsi at også fengselsstraffen, i alle fall den ubetingete delen, ble redusert. Jeg viser til at selv om det i anken utelukkende ble anført at boten var satt for høyt, utgjør fengselsstraffen, boten og tapet av føreretten samme ankegrunn. Da saken etter hvert hadde blitt gammel, idet narkotikaforbrytelsene var begått i oktober 2005, ville det være naturlig for forsvareren å anføre at også fengselsstraffen var blitt for streng. I denne sammenheng ville det være et sentralt tema om tidsforløpet skyldtes As forhold. Som følge av den fremgangsmåten lagmannsretten valgte, ble forsvareren avskåret fra å ta opp disse forhold. Og ved brudd på det kontradiktoriske prinsippet er det i praksis ikke stilt særlig store krav til den sannsynligheten som kreves for at feilen kan ha hatt innvirkning på avgjørelsen, jf. blant annet Rt. 1999 side 397.
- (13) Jeg er etter dette kommet til at lagmannsrettens dom må oppheves.
- (14) Jeg stemmer for denne

D O M:

Lagmannsrettens dom oppheves.

- (15) Dommer **Stang Lund:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (16) Dommer **Flock:** Likeså.
- (17) Dommer **Stabel:** Likeså.
- (18) Dommer **Coward:** Likeså.

(19) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Lagmannsrettens dom oppheves.

Riktig utskrift bekreftes: