



NORGES HØYESTERETT

Den 10. januar 2011 avsa Høyesterett dom i

HR-2011-00050-A, (sak nr. 2010/1562), straffesak, anke over dom,

A (advokat Knut Rognlien)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Erik Førde)

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

- (1) Dommer **Normann**: Saken gjelder spørsmål om en lagmannsrettsdom i en sak hvor retten skulle ha vært satt med tre fagdommere, må oppheves fordi det ved pådømmelsen bare har deltatt to fagdommere.
- (2) A, født 15. februar 1943, ble ved tiltalebeslutning utferdiget av Oslo statsadvokatembeter 24. juli 2008 satt under tiltale for overtredelse av straffeloven § 317 fjerde jf. første ledd.
- (3) Oslo tingrett avsa 27. februar 2009 dom som for A hadde slik domsslutning:
 - ”1. ...
...
 20. A, født 15. februar 1943, dømmes for overtredelse av straffeloven § 317 fjerde ledd, jf. første ledd til fengsel i 1 – ett – år og 6 – seks – måneder. Fullbyrdelsen av 1 – ett – år og 2 – to – måneder av straffen utsettes i medhold av straffeloven §§ 52-54 med en prøvetid på 2 – to – år. Den ubetingede del av straffen anses sonet ved 103 – etthundreogtre – dagers utholdt varetekt.
 21. A, født 15. februar 1943, dømmes til i medhold av straffeloven § 35 å tåle inndragning til fordel for statskassen av 800 000 – åttehundretusen – kroner.

...

29. Saksomkostninger idømmes ikke.”

- (4) Påtalemyndigheten anket over at tingretten ikke hadde idømt utvidet inndragning, jf. straffeloven § 34a, og over at den idømte inndragning var for lav, jf. straffeloven § 35.
- (5) Domfelte fremsatte motanke over tingrettens dom, domsslutningen punkt 20 og 21. Anken gjaldt rettsanvendelsen, saksbehandlingen og inndragningens størrelse. Det ble ikke fremsatt motanke over bevisvurderingen under skyldspørsmålet eller straffutmålingen.
- (6) As anke var i lagmannsretten forent til felles behandling med anker fra flere andre som også var domfelt i tingrettens dom, jf. straffeprosessloven § 327 jf. § 13. Lagmannsretten ble under ankeforhandlingen satt med tre fagdommere og fire meddommere, jf. straffeprosessloven § 332 første ledd første punktum.
- (7) Forhandlingene for lagmannsretten ble avsluttet lørdag 28. november 2009. Første dag for domskonferanse var berammet til mandag 30. november 2009. På dette tidspunktet var rettens administrator blitt alvorlig syk, og innlagt på sykehus. Rådslagningen ble derfor utsatt til 3. desember. Under henvisning til domstoloven § 15 besluttet retten den dagen å fortsette den videre behandlingen av saken med én fagdommer mindre.
- (8) Ut fra manglende opplysninger om noe annet i rettsboken eller dommen må det legges til grunn at de to fagdommerne og de fire meddommerne behandlet ankene fra samtlige domfelte i sin helhet, også anken fra A.
- (9) Borgarting lagmannsrett avsa 1. mars 2010 dom med denne domsslutning:

”1. ...

...

25. **I Oslo tingretts dom 27. februar 2009 mot A, født 15. februar 1943, gjøres den endring at det i medhold av straffeloven §§ 35 første ledd jf tredje ledd jf 37 d første ledd foretas inndragning hos ham av 25 – tjuefem – prosent av verdien på inndragningstidspunktet av boligeilighet i ----- --, gnr --- bnr --, i X. Leiligheten hefter som sikkerhet for inndragningsbeløpet, jf straffeloven § 35 tredje ledd annet punktum.**
26. **I Oslo tingretts dom 27. februar 2009 mot A, født 15. februar 1943, gjøres den endring at det i medhold av straffeloven §§ 35 første ledd jf 37 d første ledd foretas inndragning til fordel for statskassen hos ham av armbåndsur Rolex "Turn O Graf".**
27. **I Oslo tingretts dom 27. februar 2009 mot A, født 15. februar 1943, gjøres den endring at det i medhold av straffeloven §§ 35 første ledd jf tredje ledd foretas inndragning av 150 000 – etthundreogfemtitten – kroner. Hans ideelle eierandel i bolighus i Y i Z hefter som sikkerhet for inndragningsbeløpet, jf straffeloven § 35 tredje ledd annet punktum.**
28. **I Oslo tingretts dom 27. februar 2009 mot A, født 15. februar 1943, gjøres den endring at det i medhold av straffeloven §§ 35 første ledd jf tredje ledd jf § 37 d første ledd foretas inndragning av 384 904 – trehundreogåttifiretusennihundreogfire – kroner.**

29. For øvrig forkastes As anke.

...

38. Saksomkostninger for lagmannsretten idømmes ikke for noen av de tiltalte.”

- (10) A har anket lagmannsrettens dom punktene 25, 26, 27, 28 og 29 til Høyesterett. Anken gjelder saksbehandlingen og lovanvendelsen. Høyesteretts ankeutvalg besluttet 18. november 2010 at anken skulle tillates fremmet for så vidt gjelder anken over saksbehandlingen knyttet til at hans anke til lagmannsretten ikke ble avgjort av tre fagdommere, jf. domstoloven § 15 annet ledd.
- (11) *Jeg er kommet til at anken må føre frem.*
- (12) A ble i tingretten dømt for overtredelse av straffeloven § 317 fjerde jf. første ledd. Anken til lagmannsretten var en ren lovanvendelses- og saksbehandlingsanke som faller utenfor det som skal behandles med meddommere etter straffeprosessloven § 332 første ledd første punktum. Det utgjør derfor en saksbehandlingsfeil at meddommerne deltok i avgjørelsen av As anke, jf. straffeprosessloven § 332 annet ledd jf. første ledd. Denne feilen er imidlertid ikke en ubetinget opphevelsesgrunn, jf. § 343 annet ledd nr. 3.
- (13) Derimot er det spørsmål om det er en ubetinget opphevelsesgrunn at det ved pådømmelsen bare deltok to fagdommere.
- (14) Domstoloven § 15 lyder:
- ”Faar nogen av rettens eller lagrettens medlemmer forfald, efterat hovedforhandlingen er begyndt, kan den fortsættes uten at nogen tilkaldes isteden, saa længe der bare er et lagrettemedlem eller en meddommer og bare en anden dommer mindre, end der egentlig skulde være. Både i sivile tvister og straffesaker må en dommer som etter § 12 første ledd kan gjøre tjeneste som rettens leder, alltid være med.**
- Når lagmannsretten bare er sammensatt av tre fagdommere, kan saksbehandlingen ikke fortsettes om noen av dem får forfall.”**
- (15) Som jeg har nevnt, fikk den ene fagdommeren, rettens administrator, sykdomsforfall etter avslutning av ankeforhandlingene. Han deltok som følge av dette verken i rådslagningen eller ved domsavsigelsen. Meddommerne skulle ikke ha deltatt ved avgjørelsen av As anke, og saksbehandlingen kunne da ikke fortsette med bare to fagdommere, jf. domstoloven § 15 annet ledd.
- (16) Den omstendighet at As anke var forent til felles behandling sammen med anker fra andre domfelte hvor det var påkrevd med meddommere etter straffeprosessloven § 332 første ledd første punktum, kan imidlertid ikke reparere denne saksbehandlingsfeilen, og dermed bringe forholdet over i domstoloven § 15 første ledd.
- (17) Spørsmålet blir etter dette om denne feilen må føre til opphevelse av lagmannsrettens dom.
- (18) Virkningen av saksbehandlingsfeil reguleres av straffeprosessloven § 343. Hovedregelen i første ledd er at slike feil bare skal tas i betraktning ”når det antas at feilen kan ha

innvirket på dommens innhold”. Etter annet ledd skal imidlertid en del nærmere angitte feil ubetinget tillegges virkning.

- (19) Av betydning for vår sak er § 343 annet ledd nr. 3 hvor det fremgår at det skal tillegges ubetinget virkning at domstolen ikke var ”lovlig besatt”. Bestemmelsen gjør selv enkelte unntak, men ingen av disse omfatter tilfeller hvor det har deltatt en fagdommer for lite.
- (20) Det følger av rettspraksis at unntakene i § 343 annet ledd nr. 3 må suppleres med enkelte feil som er sammenlignbare med de som er uttrykkelig nevnt, jf. blant annet Rt. 2003 side 328, Rt. 2004 side 1794 og Rt. 2010 side 1018. Den feil vi står overfor i vår sak, er imidlertid ikke sammenlignbar med noen av feilene som er nevnt i § 343 annet ledd nr. 3.
- (21) Jeg tillegger det også en viss betydning at det fremgår av straffeprosesslovens forarbeider at lovgiver ved vedtakelsen av straffeprosessloven har tatt et bevisst valg med hensyn til at de tre juridiske dommerne alene skal treffe avgjørelsen av anker over saksbehandlingen og anker over lovanvendelsen under skyldspørsmålet, jf. NOU 1992: 28 side 62 og Innst. O. nr. 137 (1992–93) side 6. Hvorvidt saksbehandlingen kan fortsette dersom en fagdommer får forfall etter at hovedforhandlingen er påbegynt, må da reguleres av domstoloven § 15 annet ledd. Som nevnt gir denne bestemmelsen ikke adgang til å fortsette behandlingen med bare to fagdommere.
- (22) De deler av lagmannsrettens dom som omfattes av As anke, må etter dette oppheves. Opphevelsen må også omfatte ankeforhandlingen, jf. straffeprosessloven § 347.
- (23) Jeg stemmer for denne

D O M :

Lagmannsrettens dom, domsslutningen punktene 25, 26, 27, 28 og 29, med ankeforhandling oppheves.

- | | | |
|------|----------------------------|--|
| (24) | Dommer Bårdsen: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (25) | Dommer Matningsdal: | Likeså. |
| (26) | Dommer Skoghøy: | Likeså. |
| (27) | Justitiarius Schei: | Likeså. |

(28) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Lagmannsrettens dom, domsslutningen punktene 25, 26, 27, 28 og 29, med ankeforhandling oppheves.

Riktig utskrift bekreftes: