



NORGES HØYESTERETT

Den 29. juni 2011 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2011-01299-A, (sak nr. 2011/476), straffesak, anke over kjennelse,

A (advokat Knut Rognlien)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (førstestatsadvokat Lasse Qvigstad)

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

- (1) Dommer **Skoghøy**: Anken gjelder lagmannsrettens saksbehandling etter at lagmannsrettens dom med ankeforhandling i en straffesak ble opphevd av Høyesterett. Spørsmålet er om påtalemyndigheten i en slik situasjon før ny ankeforhandling er påbegynt, uten tiltaltes samtykke kan trekke anken til lagmannsretten med den konsekvens at aksessorisk motanke fra tiltalte faller bort, jf. straffeprosessloven § 341, jf. § 311 andre ledd.
- (2) Ved Oslo statsadvokatembeters tiltalebeslutning 24. juli 2008 ble A, født 15. februar 1943, sammen med elleve familiemedlemmer satt under tiltale for overtredelse av straffeloven § 317 fjerde, jf. første ledd.
- (3) Oslo tingrett avsa 27. februar 2009 dom som for A har denne domsslutning:
 - ”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 til Borgarting lagmannsrett over inndragningen. Som ankegrunner gjorde påtalemyndigheten gjeldende at tingretten skulle ha idømt utvidet inndragning etter straffeloven § 34 a, og at idømt inndragning etter § 35 var for lav.
- (5) A fremsatte innenfor fristen etter straffeprosessloven § 311 første ledd aksessorisk motanke over lovanvendelsen, saksbehandlingen – mangelfulle domsgrunner – og inndragningens størrelse. A gjorde blant annet gjeldende at ingen av de vesentlige av hans anførsler var gjengitt eller vurdert i tingrettens dom.
- (6) Lagmannsretten avsa 1. mars 2010 dom som for A har denne domsslutning:

”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 – etthundreogfemtitusen – 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.”

- (7) A anket til Høyesterett over saksbehandlingen og lovanvendelsen. Påtalemyndigheten anket over inndragningen. Ved Høyesteretts ankeutvalg beslutning 18. november 2010 ble As anke over saksbehandlingen tillatt fremmet for så vidt gjaldt spørsmålet om lagmannsretten hadde vært lovlig sammensatt, da det ved pådømmelsen bare hadde deltatt to fagdommere, jf. domstoloven § 15 andre ledd. For øvrig ble ankene ikke tillatt fremmet.
- (8) Høyesterett avsa 10. januar 2011 (Rt. 2011 side 16) dom med denne domsslutning:

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

- (9) Etter dette trakk Oslo statsadvokatembeter 1. februar 2011 påtalemyndighetens anke over tingrettens dom. Tilbaketrekkingen av anken ble først og fremst begrunnet i prosessøkonomiske hensyn. Da As motanke ikke fylte vilkårene for selvstendig anke, mente påtalemyndigheten at motanken falt bort når anken ble trukket, jf. straffeprosessloven § 311 andre ledd. På dette grunnlag bad påtalemyndigheten om at lagmannsretten avsa hevingskjennelse.
- (10) Borgarting lagmannsrett kom i kjennelse 16. februar 2011 til at bestemmelsen i straffeprosessloven § 341 om at den ankende part uten ankemotpartens samtykke kan trekke anken inntil ankeforhandlingen begynner, også må gjelde når en dom med ankeforhandling er opphevd. Siden As motanke ikke tilfredstilte vilkårene for selvstendig anke, måtte påtalemyndighetens tilbaketrekking av anken etter lagmannsrettens oppfatning ha som konsekvens at motanken falt bort, jf. straffeprosessloven § 311 andre ledd. Lagmannsrettens kjennelse har denne slutning:
- ”Ankesaken heves.”**
- (11) A har påanket kjennelsen til Høyesterett. Anken er angitt å rette seg mot lagmannsrettens lovanvendelse og saksbehandling. Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 29. april 2011 ble det bestemt at ankesaken i sin helhet skal avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstoloven § 5 første ledd andre punktum.
- (12) Den ankende part har prinsipielt gjort gjeldende at Høyesteretts avgjørelse om å oppheve lagmannsrettens dom innebærer at også tingrettens dom må oppheves. Da Høyesteretts ankeutvalg ikke tillot fremmet påtalemyndighetens anke, ble denne anken ferdigbehandlet, og det som gjenstår å behandle, er As motanke til lagmannsretten. Denne er begrenset til å gjelde tingrettens lovanvendelse og saksbehandling, og med de mangler som hefter ved tingrettens dom, vil lagmannsretten under en nye ankeforhandling ikke ha tilstrekkelig grunnlag for å ta stilling til disse ankegrunnene.
- (13) Subsidiært har A anført at påtalemyndigheten ikke uten hans samtykke kan trekke sin anke til lagmannsretten etter at den første ankeforhandlingen i lagmannsretten ble påbegynt. Balansen mellom partene vil bli forrykket, og det vil kunne gi påtalemyndigheten spekulasjonsmuligheter dersom påtalemyndigheten skulle ha adgang til å trekke anken etter at den påankede dom er opphevd. Det fremstår som særlig urimelig at dette skal kunne skje etter at påtalemyndighetens anke er ferdigbehandlet i rettssystemet ved at den ble nektet fremmet av Høyesteretts ankeutvalg.
- (14) A har prinsipielt nedlagt påstand om at tingrettens dom med hovedforhandling blir opphevd. Subsidiært har han påstått lagmannsrettens hevingskjennelse opphevd.
- (15) Påtalemyndigheten har anført at det som nå utgjør ankeobjektet til Høyesterett, er lagmannsrettens hevingskjennelse. Denne anken behandles etter straffeprosessloven kapittel 26. Tingrettens dom faller utenfor det Høyesterett kan prøve ved anke etter dette kapittel.
- (16) Etter påtalemyndighetens syn foreligger det heller ikke noen feil ved lagmannsrettens hevingskjennelse. Det følger av anklageprinsippet at domstolene bare trer i funksjon etter begjæring fra påtalemyndigheten. Riktignok har partene ikke lenger full rådighet over

saken etter at den er brakt inn for domstolene. Etter at en dom er opphevd, står det imidlertid ingen sak til behandling for domstolene, og det kan da ikke være noe i veien for at påtalemyndigheten trekker anken uten samtykke fra tiltalte. Når straffeprosessloven § 341 sier at en anke uten samtykke fra motparten kan trekkes "inntil ankeforhandlingen begynner", må dette etter at en dom av lagmannsretten er opphevd, bety den nye ankeforhandlingen.

- (17) På dette grunnlag har påtalemyndigheten påstått anken over lagmannsrettens hevingskjennelse forkastet.
- (18) *Mitt syn på saken*
- (19) Da den påankede kjennelse er truffet av lagmannsretten som første instans, har Høyesterett full kompetanse ved avgjørelsen av anken.
- (20) Jeg er kommet til at ankene over tingrettens dom må fremmes til ankeforhandling for lagmannsretten.
- (21) Gjenstanden for den anke Høyesterett nå har til behandling, er lagmannsrettens hevingskjennelse. Høyesterett kan ved behandlingen av denne ikke ta realitetsstilling til anken over tingrettens dom. As påstand om opphevelse av tingrettens dom må etter dette avvises.
- (22) Straffeprosessloven § 341 bestemmer:
- "Den ankende part kan ta anken tilbake inntil ankeforhandlingen begynner, og når motparten samtykker, inntil den er slutt."**
- (23) Spørsmålet er hvordan denne bestemmelse skal forstås i tilfeller hvor en dom av lagmannsretten er blitt opphevd. Skal den ankende parts rett til uten samtykke fra motparten å trekke anken inntil ankeforhandlingen begynner, i slike tilfeller gjeninntrø, eller skal bestemmelsen forstås slik at den med "ankeforhandlingen" sikter til den første ankeforhandlingen?
- (24) Det følger av straffeprosessloven § 72 første ledd andre punktum at påtalemyndigheten etter at en dom er opphevd, har adgang til å innstille forfølgningen. Dette gjelder ikke bare ved opphevelse av dom i første instans, men også ved opphevelse av dom i ankeinstansen, jf. Rt. 2008 side 1067 avsnitt 20. Den adgang påtalemyndigheten etter § 72 har til å innstille forfølgningen etter at en dom er opphevd, er en naturlig følge av anklageprinsippet. Derimot kan jeg ikke se at påtalemyndigheten på grunnlag av anklageprinsippet skal ha adgang til uten samtykke fra tiltalte å trekke en anke etter at en dom er blitt opphevd.
- (25) Forarbeidene til straffeprosessloven sier ikke noe om hvorfor en anke etter at ankeforhandlingen er påbegynt, ikke skal kunne trekkes uten samtykke fra motparten. Etter min oppfatning må den rettspolitiske begrunnelse for bestemmelsen for det første være at når ankeforhandlingen blir påbegynt, vil motparten ha innrettet seg på ny prøving. Han vil da ha forberedt seg på saken og ha investert ressurser til å imøtegå anken. Den forventning om ny prøving som motparten har fått, bør derfor beskyttes. For det andre vil en ubetinget rett for den ankende part til å trekke anken også etter at ankeforhandlingen er påbegynt, kunne gi denne en mulighet til å spekulere i hva som synes å bli utfallet. Dette

vil forrykke balansen mellom partene og lett komme i strid med likebehandlingsprinsippet (prinsippet om ”equality of arms”) i prosessretten.

- (26) På dette grunnlag er jeg kommet til at straffeprosessloven § 341 må forstås slik at det ikke er adgang til uten motpartens samtykke å trekke en anke etter at anken har vært behandlet, og den påankede dom er blitt opphevd. Når bestemmelsen taler om ”ankeforhandlingen”, må det i tilfeller hvor den påankede dom er opphevd, med andre ord menes den første ankeforhandlingen.
- (27) A har ikke samtykket i at påtalemyndighetens anke til lagmannsretten blir trukket, og han har da krav på å få sin motanke behandlet, selv om den er aksessorisk.
- (28) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

1. As påstand om opphevelse av tingrettens dom med hovedforhandling avvises.
2. Påtalemyndighetens anke over tingrettens dom og As motanke fremmes til ankeforhandling for lagmannsretten.

- (29) Dommer **Øie:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (30) Dommer **Normann:** Likeså.
- (31) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (32) Dommer **Gjølstad:** Likeså.
- (33) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

1. As påstand om opphevelse av tingrettens dom med hovedforhandling avvises.
2. Påtalemyndighetens anke over tingrettens dom og As motanke fremmes til ankeforhandling for lagmannsretten.

Riktig utskrift bekrefte: