



# NORGES HØYESTERETT

Den 26. november 2014 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Bårdsen, Matheson og Noer i

**HR-2014-02328-U, (sak nr. 2014/2073), straffesak, anke over kjennelse:**

A (advokat Annette Rygg)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

avsagt slik

## K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder videre anke i sak om besøksforbud etter straffeprosessloven § 222 a.
- (2) A, født 21. mars 1979, ble ved påtalemyndighetens beslutning 7. august 2014 ilagt besøksforbud overfor B, hennes sønn C og deres felles datter D.
- (3) Beslutningen ble brakt inn for Oslo tingrett som 3. september 2014 avsa kjennelse med slik slutning:

**"A, født 21.03.1979, forbys å oppsøke, å forfølge og på noe vis å ta kontakt med B, verken personlig eller gjennom telefon, tekstmelding, e-post eller annen elektronisk meddelelse, brev, postkort eller annen skriftlig meddelelse, eller gjennom tredjemann.**

**Besøksforbudet gjelder frem til 7. februar 2015. Besøksforbudet skal ikke være til hinder for samvær mellom A og barna."**
- (4) A anket til Borgarting lagmannsrett. Forsvarer innga støtteskriv 10. oktober 2014. Da lagmannsretten mottok sakens dokumenter 17. oktober 2014, kontaktet den bistandsadvokaten til B, med spørsmål om det ville bli inngitt merknader til anken. Bistandsadvokaten innga merknader 21. oktober 2014, med kopi til forsvareren.
- (5) Borgarting lagmannsrett avsa 22. oktober 2014 kjennelse med slik slutning:

**"Anken forkastes."**

- (6) Verken tingretten eller lagmannsretten la til grunn at det var tale om besøksforbud i "eget hjem", jf. straffeprosessloven § 222 a andre ledd andre punktum.
- (7) A har ved sin forsvarer anket lagmannsrettens kjennelse på grunn av feil ved saksbehandlingen og lovtolkningen. Han har i korte trekk gjort gjeldende:
- (8) A ble ikke gitt reell mulighet til å imøtegå skrivet fra bistandsadvokaten. På grunn av møter utenfor kontoret, hadde forsvarer ikke anledning til å se skrivet før 22. oktober 2014. Etter å ha konferert med A, innga forsvar ytterligere merknader i skriv 24. oktober 2014. Dette ble imidlertid returnert under henvisning til at anken allerede var avgjort 22. oktober 2014. Det foreligger derfor brudd på kontradiksjonsprinsippet.
- (9) Lagmannsretten har gitt uttrykk for uriktig lovtolking når den har lagt til grunn at det ikke er tale om besøksforbud i "eget hjem". Det må legges større vekt på den rettslige tilknytningen når det ilegges besøksforbud i det som har fungert som felles hjem, i en bolig som den som besøksforbudet retter seg mot, eier. Lagmannsrettens lovtolking er i strid med Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 8 og første tilleggsprotokoll artikkel 1.
- (10) A har lagt ned slik påstand:

**"1. Besøksforbudet oppheves.****Subsidiært:****2. Lagmannsrettens kjennelse oppheves."**

- (11) B har ved sin bistandsadvokat i korte trekk gjort gjeldende:
- (12) Det seneste skrivet fra forsvarer var ikke egnet til å endre lagmannsrettens vurdering. Dersom det foreligger en saksbehandlingsfeil, kan den derfor uansett ikke ha virket inn på avgjørelsens innhold.
- (13) Lagmannsretten har ved vurderingen av "eget hjem" riktig tatt utgangspunkt i HR-2010-01459-U. Det foreligger derfor ikke feil ved den generelle lovtolkningen. Lagmannsrettens konkrete lovanvendelse kan ikke prøves i en videre anke.
- (14) B har lagt ned påstand om at anken forkastes.
- (15) *Påtalemyndigheten* er kjent med anken, men har ikke inngitt merknader.
- (16) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at anken er en videre anke over kjennelse, og at utvalgets kompetanse er begrenset til prøving av lagmannsrettens saksbehandling og lovtolking, jf. straffeprosessloven § 388 første ledd nr. 2 og 3.
- (17) Utvalget viser til at bistandsadvokaten innga merknader 21. oktober til forsvarers støtteskriv. Advokaten sendte samtidig kopi til forsvareren. Lagmannsretten har i en slik fremskreden fase av saksforberedelsen ingen generell plikt til å undersøke om forsvarer ønsker å kommentere merknadene. Utgangspunktet er tvert i mot at når bistandsadvokatens merknader er sendt forsvarer, har forsvarer en oppfordring til å sende inn eventuelle ytterligere merknader

omgående eller be om en kort frist, se HR-2014-02186-U.

- (18) Forsvarer må imidlertid ha en reell mulighet til dette. Lagmannsretten avgjorde saken allerede dagen etter at bistandsadvokaten hadde sendt sine merknader, og følgelig før forsvareren hadde kunnet vurdere om hun ville kommentere det bistandsadvokaten skrev. Det er ikke opplyst at forsvarer på forhånd var gjort oppmerksom på at bistandsadvokaten ville inngi merknader pr. telefaks 21. oktober 2014 og at det deretter måtte påregnes rask avgjørelse. Etter ankeutvalgets oppfatning var det derfor en feil av lagmannsretten å avgjøre saken allerede dagen etter at bistandsadvokaten hadde inngitt sine merknader, uten å undersøke om forsvarer hadde mottatt skrivet og om hun ville komme med ytterligere merknader.
- (19) Det foreligger dermed et brudd på det kontradiktoriske prinsipp. Ved tilsidesettelse av slike grunnleggende krav til saksbehandlingen skal det etter praksis svært lite til før det legges til grunn at feilen kan ha hatt betydning for avgjørelsen, jf. senest Rt. 2014 side 920 avsnitt 14 med videre henvisninger. Lagmannsrettens kjennelse må etter dette oppheves.
- (20) Kjennelsen er enstemmig.

#### S L U T N I N G :

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

Wilhelm Matheson  
(sign.)

Arnfinn Bårdsen  
(sign.)

Ragnhild Noer  
(sign.)

Riktig utskrift: