



NORGES HØYESTERETT

Den 22. mai 2015 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av justitiarius Schei og dommerne Webster og Arntzen i

HR-2015-01116-U, (sak nr. 2015/752), straffesak, anke over beslutning:

A (advokat Jannicke Keller-Fløystad)

B (advokat Helge Hansen)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

avsagt slik

K J E N N E L S E :

(1) Saken gjelder anke over lagmannsrettens beslutning om å nekte anke fremmet, jf. straffeprosessloven § 321 andre ledd.

(2) Nordhordland tingrett avsa 17. oktober 2014 dom med slik domsslutning:

"1. A, født 00.00.1964, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første ledd og legemiddeloven § 31 annet ledd jf § 24 første ledd til en straff av fengsel i 120 – etthundreogtjue – dager, jf. straffeloven § 63 annet ledd.

Varetekt kommer til fradrag med 3 – tre – dager.

2. B, født 00.00.1982, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første ledd og legemiddeloven § 31 annet ledd jf § 24 første ledd til en straff av fengsel i 120 – etthundreogtjue – dager, jf. straffeloven § 63 annet ledd.

Varetekt kommer til fradrag med 3 – tre – dager.

3. A og B dømmes til å tåle inndragning av 1 cannabiskvern, 2 hasjpipper, 1 bong, 2 etui med rester av cannabis, 1 Scorpius digital vekt, 2 stk. 400 watts lysrør og 1 notatblokk med diverse telefonnumre, jf. straffeloven § 35 annet ledd."

- (3) Domfellelsen etter straffeloven § 162 første ledd gjaldt dyrking av cannabisplanter. De domfelte anket over straffutmålingen. Det ble gjort gjeldende at tingretten hadde lagt til grunn for stor produksjonskapasitet fordi plantene ikke ville kunne gi så mye røykbart materiale, og at det burde idømmes betinget dom eller samfunnsstraff. For A ble det anmodet om innhentelse av personundersøkelse.
- (4) Hordaland statsadvokatembeter oversendte ankene til Gulating lagmannsrett ved påtegning 5. februar 2015. Det ble vist til møtende aktors merknader i påtegning 8. januar 2015, hvor anførselene fra de domfelte var imøtegått, og det var gjort gjeldende at ankene ikke burde tillates fremmet til ankebehandling.
- (5) Gulating lagmannsrett traff 10. februar 2015 beslutning for hver av de domfelte, der anken ble nektet fremmet fordi den klart ikke ville føre frem, jf. straffeprosessloven § 321 andre ledd.
- (6) *A og B* har ved hver sin forsvarer anket lagmannsrettens beslutning. Det er gjort gjeldende at det foreligger brudd på kravet til kontradiksjon fordi forsvarer ikke mottok kopi av møtende aktors påtegning 8. januar 2015 med merknader til anken. For A er det også gjort gjeldende som feil at anken ble avgjort før det var innhentet personundersøkelse.
- (7) Det er lagt ned påstand om at lagmannsrettens beslutninger oppheves.
- (8) *Påtalemyndigheten* har erkjent at møtende aktors påtegning 8. januar 2015 ved en inkurie ikke ble sendt i kopi til forsvarerne. Det er imidlertid anført at det ikke ble påberopt nye faktiske opplysninger i påtegningen, jf. straffeprosessloven § 324 andre ledd, og at den manglende oversendelsen ikke har hatt betydning for resultatet, jf. § 343 første ledd. Det er videre anført at forsvarerne må ha vært oppmerksomme på påtegningen, siden det ble vist til denne i statsadvokatens påtegning til lagmannsretten.
- (9) Det er lagt ned påstand om at ankene forkastes.
- (10) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at utvalgets kompetanse er begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling, jf. straffeprosessloven § 321 sjettede ledd.
- (11) Det er på det rene at aktors påtegning 8. januar 2015 til statsadvokatembetet ikke ble sendt i kopi til forsvarerne. Påtalemyndigheten har anført at det likevel ikke foreligger feil som kan lede til opphevelse fordi det der ikke ble påberopt nye faktiske opplysninger, jf. straffeprosessloven § 324 andre ledd. Bestemmelsen lyder:
- "Har en av partene i uttalelse om anken påberopt nye faktiske opplysninger som ikke åpenbart er uten betydning, skal retten gi motparten underretning om uttalelsen."**
- (12) Straffeprosessloven § 324 andre ledd – og den tilsvarende regelen i § 383 andre ledd for anke over kjennelse og beslutning – gir ikke uttømmende anvisning på kravene til kontradiksjon og likebehandling ("equality of arms") som følger av EMK artikkel 6 nr. 1 og SP artikkel 14 nr. 1, se Rt. 1999 side 1408, Rt. 2005 side 513 avsnitt 25 og senere avgjørelser. Kontradiksjons- og likebehandlingsprinsippet er nå også grunnlovsfestet gjennom retten til rettfærdig rettergang etter Grunnloven § 95 første ledd andre punktum.
- (13) Kravene til kontradiksjon og likebehandling innebærer at partene i tillegg til å få seg forelagt de faktiske opplysninger som påberopes, må få anledning til å uttale seg om hverandres faktiske og rettslige argumentasjon. Det er i utgangspunktet opp til parten å avgjøre om det er

påkrevd med uttalelse, se EMDs dom 3. juni 2003 i saken Walston mot Norge avsnitt 58. Dette innebærer at retten også må sørge for at motparten er gitt anledning til å kommentere en uttalelse som inneholder faktisk eller rettslig argumentasjon.

- (14) Det stilles små krav til sannsynligheten for at brudd på kontradiksjons- og likebehandlingsprinsippet vil ha virket inn på avgjørelsens innhold, se blant annet Rt. 2014 side 2 avsnitt 10.
- (15) Det er ikke tvilsomt at aktors påtegning 8. januar 2015 inneholdt faktisk og rettslig argumentasjon av betydning for straffutmålingen, som forsvarerne derfor hadde krav på få uttale seg om. Spørsmålet er hvilken betydning det har at forsvarerne ble gjort oppmerksomme på aktors påtegning gjennom henvisningen i statsadvokatens påtegninger, som de hadde fått kopi av.
- (16) Etter utvalgets syn har forsvareren og påtalemyndigheten en klar oppfordring til å etterlyse et skriv som ikke er mottatt, og som de er gjort oppmerksomme på. Det vil være i strid med hensynet til effektiv straffesaksbehandling om de profesjonelle aktørene i straffesakskjeden skal kunne forholde seg passive i en slik situasjon, og senere angripe avgjørelsen på grunn av saksbehandlingsfeil. Også i sivile saker gjelder det etter omstendighetene en aktivitetsplikt, se Rt. 2013 side 1222 avsnitt 15 og HR-2015-1100-U avsnitt 16.
- (17) Forsvareren og påtalemyndigheten må imidlertid ha en reell mulighet til å etterlyse det manglende skrivet. I saken her har forsvareren til A opplyst at hun etterlyste aktors påtegning, men at hun først mottok den etter at lagmannsretten hadde avgjort anken.
- (18) Høyesterett har i en rekke avgjørelser lagt til grunn at retten ikke behøver å gi motparten frist for å kommentere en uttalelse, men at retten ikke kan avgjøre saken før motparten har hatt en reell mulighet til å uttale seg, eventuelt til å be om frist for dette. Hva som er tilstrekkelig tid, varierer etter hva slags sak det er tale om og hvor langt saksforberedelsen har kommet. I Rt. 2009 side 1279 ble det ansett som en feil at en anke over en straffedom ble nektet fremmet til ankebehandling tre virkedager etter at ankesaken var oversendt fra påtalemyndigheten. I HR-2015-925-U ble det ikke ansett som en feil at påtalemyndighetens anke ble henvist til ankeforhandling seks virkedager etter at anken var forkynt for domfelte.
- (19) Etter utvalgets syn vil forsvareren normalt ha hatt en reell mulighet til å uttale seg, eventuelt til å be om frist for dette, dersom det har gått fem virkedager – én uke – fra påtalemyndighetens oversendelse av ankesaken med uttalelse til anken. Dersom det er skriv som forsvareren ikke har mottatt, må det etterlyses innen samme tid. I andre saker, blant annet om varetektsfengsling og besøksforbud, vil det gjelde en forutsetning om raskere saksbehandling, se blant annet Rt. 2004 side 390 avsnitt 11 og HR-2014-2186-U.
- (20) I denne saken gikk det tre virkedager fra påtalemyndighetens oversendelse av ankene til lagmannsretten nektet ankene fremmet. Forsvarerne hadde da ikke en reell mulighet til å etterlyse aktors påtegning, og det foreligger brudd på kontradiksjons- og likebehandlingsprinsippet. Det kan ikke ses bort ifra at den manglende muligheten til å kommentere påtegningen kan ha virket inn på beslutningenes innhold, jf. straffeprosessloven § 385 tredje ledd første punktum, jf. § 343 første ledd. Beslutningene må derfor oppheves.
- (21) Utvalget kan ikke se at det var en saksbehandlingsfeil av lagmannsretten ikke å innhente personundersøkelse på dette stadium av saken.

(22) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING :

Lagmannsrettens beslutninger oppheves.

Bergljot Webster
(sign.)

Tore Schei
(sign.)

Wenche Elizabeth Arntzen
(sign.)

Riktig utskrift: