



NORGES HØYESTERETT

Den 14. november 2017 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Endresen, Webster og Bergsjø i

HR-2017-2145-U, (sak nr. 2017/1946), straffesak, anke over kjennelse:

A (advokat Henrik Birkeland)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

avsagt slik

K J E N N E L S E:

- (1) Saken gjelder innsyn etter straffeprosessloven § 242 ved spørsmål om forlengelse av varetektsfengsling.
- (2) A, født 00.00.1983, er siktet for overtredelse av straffeloven 2005 § 232 første ledd, jf. § 231 første ledd. Han ble pågrepet av politiet 5. september 2017. Ved Sogn og Fjordane tingretts kjennelse 8. september 2017 ble han varetektsfengslet, og han har siden sittet i varetekt.
- (3) Sogn og Fjordane tingrett avsa kjennelse 3. november 2017 med slik slutning:
"A, født 00.00.1983, kan fortsatt holdes i varetektsfengsel inntil annet bestemmes av påtalemyndigheten eller retten, men ikke ut over fredag 1. desember 2017 kl. 1600."
- (4) A anket til lagmannsretten. Anken gjaldt saksbehandlingen. Han gjorde gjeldende at forsvareren ikke hadde fått innsyn i alle dokumentene som ble fremlagt i fengslingsmøtet.
- (5) Påtalemyndigheten opplyste i påtegning 7. november 2017 at lydopptakene fra kommunikasjonskontrollen ble sendt med ekspresspost 6. november, og at forsvareren antakelig ville få tilgang til dette materialet dagen etter.
- (6) Gulating lagmannsrett avsa kjennelse 7. november 2017 med slik slutning:

"Anken forkastes."

- (7) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens lovtolkning og saksbehandling. Det er i korte trekk gjort gjeldende:
- (8) Forsvareren har ennå ikke fått innsyn i de dokumentene og opplysningene som har blitt brukt av politiet og retten i fengslingsmøtet. Han har ikke fått innsyn i de underliggende opplysningene til den skjulte etterforskningen og heller ikke etterforskningsdokumentene som gjelder de andre impliserte i sakskomplekset.
- (9) Lagmannsretten kan ikke reparere tingrettens saksbehandlingsfeil ved kun å vise til at de dokumentene lagmannsretten besitter, uansett gir et forsvarlig grunnlag for å avgjøre fengslingssspørsmålet. Lagmannsrettens kjennelsesgrunner er i alle tilfeller mangelfulle.
- (10) A har nedlagt slik påstand:
- "1. **Gulating lagmannsretts kjennelse i sak 17-173790SAK-GULA/AVD1, og Sogn og Fjordane tingretts kjennelse i sak 17-169495ENE-SOFT oppheves.**
 2. **Gulating lagmannsretts kjennelse i sak 17-173790SAK-GULA/AVD1 oppheves."**
- (11) *Påtalemyndigheten* har i korte trekk gjort gjeldende:
- (12) Det foreligger ingen feil ved lagmannsrettens lovtolkning eller saksbehandling. Når det gjelder spørsmålet om sakens dokumenter og deres tilgjengelighet for forsvareren, vises det til redegjørelsen i påtegning 7. november 2017 for lagmannsretten.
- (13) *Påtalemyndigheten* har nedlagt slik påstand:
- "Anken forkastes."**
- (14) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at saken gjelder en videre anke over en kjennelse. Ankeutvalgets kompetanse er begrenset til å gjelde lagmannsrettens saksbehandling og lovtolkning, jf. straffeprosessloven § 388 nr. 2 og 3. Anken gjelder saksbehandlingen og lovtolkningen.
- (15) Etter straffeprosessloven § 98 tredje ledd skal forsvareren snarest mulig og senest før rettsmøtet om varetektsfengsling få kopi av de av sakens dokumenter som han har rett til å gjøre seg kjent med etter § 242. Etter § 242 første ledd tredje punktum kan offentlig forsvarer ikke nektes adgang til dokumenter som fremlegges eller har vært fremlagt i rettsmøte. Bestemmelsen skal forstås slik at innsynsretten omfatter saksdokumenter som foreligger når rettsmøtet holdes, slik at påtalemyndigheten ikke har en skjønnsmessig adgang til å holde visse dokumenter utenfor, jf. Rt-2011-1067 avsnitt 10. Lydopptak utgjør et dokument i bestemmelsens forstand, jf. HR-2017-274-U avsnitt 16.
- (16) I saken her har forsvareren ved anken til Høyesterett fortsatt ikke mottatt alle dokumentene i saken. Lagmannsretten har korrekt lagt til grunn at dette innebærer en saksbehandlingsfeil ved tingrettens behandling. Saksbehandlingsfeil skal bare komme i betraktning når det antas at feilen kan ha innvirket på dommens innhold, jf. straffeprosessloven § 385 tredje ledd jf. § 343 første ledd.
- (17) Lagmannsretten har lagt til grunn at den har full kompetanse, hvilket ikke er korrekt ettersom det bare var anket over tingrettens saksbehandling. Som ledd i vurderingen av om saksbehandlingsfeilen har virket inn, må lagmannsretten vurdere om tingrettens resultat kunne

blitt et annet, hvis feilen ikke var begått. Før lagmannsretten foretok denne vurderingen skulle forsvareren ha fått innsyn i saksdokumentene i den utstrekning loven bestemmer, og forsvareren skulle hatt anledning til å kommentere dokumentenes betydning, jf. HR-2017-274-U avsnitt 23. Det fremgår av tingrettens kjennelse at det ikke var bestridt for tingretten at det foreligger skjellig grunn til mistanke. Dokumentene som forsvarer ikke har fått tilgang til kunne imidlertid tenkes å gi grunnlag for å bestride at dette vilkåret er oppfylt. At forsvareren ikke fikk anledning til å se og kommentere betydningen av dokumentene, innebærer brudd på det kontradiktoriske prinsippet. Etter Høyesteretts praksis skal det lite til før manglende kontradiksjon leder til opphevelse.

- (18) Ankeutvalget har derfor kommet til at lagmannsrettens kjennelse må oppheves.
- (19) Avgjørelsen er enstemmig.

S L U T N I N G :

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

Bergljot Webster
(sign.)

Clement Endresen
(sign.)

Per Erik Bergsjø
(sign.)

Riktig utskrift: