



NORGES HØYESTERETT

Den 28. september 2017 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Matningsdal, Bull og Berglund i

HR-2017-1831-U, (sak nr. 2017/1580), straffesak, anke over kjennelse:

A (advokat Arild Dyngeland)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder anke over lagmannsrettens kjennelse om gjennomføringen av tiltaltes forklaring under en hovedforhandling i tingretten.
- (2) B, født 00.00.1952, og A, født 00.00.1972, er ved tiltalebeslutning utferdiget av statsadvokatene i Hordaland satt under tiltale for blant annet grov utroskap. Hovedforhandling i saken er berammet i Bergen tingrett fra 6. september 2017 og skal etter det opplyste pågå i to måneder.
- (3) Ved beslutning 23. august 2017 fastslo Bergen tingrett hvordan påtalemyndighetens innledningsforedrag og tiltalte nr. 2, As, forklaring skulle gjennomføres. Det ble blant annet besluttet at påtalemyndighetens innledningsforedrag skulle begrenses til en gjennomgang av bevisene som skulle føres, og i liten grad innebære utstrakt dokumentasjon. Tiltaltes forklaring skulle avgis sammenhengende uten avbrudd av spørsmål fra partene, og tiltalte skulle få anledning til å gjennomgå bevisførsel under gjennomgangen.
- (4) Påtalemyndigheten anket avgjørelsen til lagmannsretten. Gulating lagmannsrett avsa 5. september 2017 kjennelse med følgende slutning:

"1. De tiltaltes forklaringer gjennomføres ved at de gis anledning til en sammenhengende fri forklaring om den enkelte tiltalepost med umiddelbare oppfølgende spørsmål i tilknytning til den enkelte post, med den presisering som

fremgår over.

2. Dokumentasjon av skriftlig beviltilbud gjennomføres av den som fører beviset med mindre det er enighet om noe annet, med den presisering som fremgår over."

- (5) Ved oppstart av hovedforhandling i tingretten åpnet tingretten for en noe bredere bevisførsel under påtalemyndighetens innledningsforedrag enn forutsatt i tingrettens beslutning 23. august 2017. Spørsmålet ble så hvilke konsekvenser det skulle ha for de tiltaltes forklaringer for retten etter innledningsforedraget, og hvilke føringer lagmannsrettens kjennelse la på tingretten i så måte. Om dette avsa tingretten kjennelse 11. september 2017, der retten delte seg i et flertall og et mindretall.
- (6) Flertallet bestående av den ene fagdommeren og de tre meddommerne uttalte at "de føringer som følger av lagmannsrettens kjennelse [må] legges til grunn for forklaringene som skal avgis under hovedforhandlingen". Etter flertallet syn var de grunnleggende forutsetningene i lagmannsrettens kjennelse for at de tiltalte ikke skulle få gi en sammenhengende fri forklaring om samtlige poster i tiltalen, ikke endret ved at aktor hadde fått holde et mer grundig innledningsforedrag enn opprinnelig bestemt.
- (7) Mindretallet, bestående av rettens leder, mente at endringen i opplegget for aktors innledningsforedrag medførte at tingretten ikke lenger var bundet av lagmannsrettens kjennelse, og at straffeprosessloven § 92 da innebar at de tiltalte måtte kunne forklare seg i sammenheng om hele tiltalebeslutningen dersom de ønsket det, uten de begrensninger som fulgte av lagmannsrettens avgjørelse.
- (8) Både flertall og mindretall var imidlertid enige om at etter det endrede opplegget for aktors innledningsforedrag kunne det ikke lenger være begrensninger for de tiltalte i å benytte eller vise til dokumenter i sine forklaringer.
- (9) Etter tingrettens kjennelse 11. september 2017 anket A lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. Det er angitt at anken gjelder lagmannsrettens lovanvendelse og saksbehandling. Det er hovedsakelig anført at lagmannsretten har gått utover sin kompetanse i straffeprosessloven § 377. Tingrettens avgjørelse om gjennomføringen av tiltaltes forklaring er en avgjørelse som etter sin art ikke kan overprøves, sml. Rt-1998-76.
- (10) Det er videre anført at lagmannsrettens lovanvendelse er feil. Straffeprosessloven § 91 åpner ikke for å begrense rettens leders skjønn når det gjelder utspørringen av tiltalte.
- (11) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at anken er en videre anke over lagmannsrettens kjennelse, og Høyesteretts kompetanse er begrenset til å prøve lagmannsrettens lovtolkning og saksbehandling, jf. straffeprosessloven § 388 nr. 2 og 3.
- (12) Etter det opplyste er As forklaring torsdag 28. september ennå ikke avsluttet. Selv om han allerede har gjennomført store deler av sin forklaring, har han da fortsatt rettslig interesse i få avgjort anken.
- (13) I straffeprosessloven § 377 heter det:

"Kjennelse eller beslutning kan ankes etter dette kapittel av enhver som avgjørelsen rammer, med mindre den kan ankes etter kapittel 23 eller vedkommende kan bruke den som ankegrunn mot en dom eller den etter sin art eller etter særskilt lovregel er uangripelig."

- (14) Gjennomføringen av de tiltaltes forklaring er regulert i straffeprosessloven §§ 91 og 92. Det heter i § 92 at avhøringen skal skje på en slik måte som er egnet til å få en så vidt mulig sammenhengende forklaring om det forhold siktelsen gjelder. At aktor skal få ordet til et innledningsforedrag før tiltaltes forklaring, følger av § 289, og i § 291 heter det at bevisføringen skal finne sted først fra aktors, og deretter fra forsvarerens side om det ikke er enighet om annet. Disse bestemmelsene gir rom for en stor grad av skjønn med hensyn til den nærmere gjennomføringen for å sikre at saken blir best mulig opplyst. Dette illustreres av Rt-1998-76, hvor Høyesteretts kjæremålsutvalg kom til at rekkefølgen for bevisførselen var av så skjønnsmessig karakter at den ikke kunne overprøves ved kjæremål. Utvalget viser videre til at det kan være aktuelt å justere opplegget etter hvert som saken skrider frem. Slike skjønnsmessige avgjørelser er etter sin art uangripelige.
- (15) Utvalget tilføyer at aktor under innledningsforedraget som utgangspunkt ikke skal foregripe bevisførselen. Aktor kan imidlertid legge frem sentrale dokumentbevis i den grad dette er naturlig for å forenkle fremstillingen, selv om den "egentlige bevisføringen naturligvis skal skje på et senere tidspunkt", jf. NOU 2016: 24 side 422 med videre henvisninger.
- (16) Avgjørelser som etter sin art er uangripelige, kan ankes på det grunnlag at de hviler på en uriktig lovtolkning, jf. Rt-1997-1193. Det må da dreie seg om den generelle lovtolkningen. Ellers vil man få et uhandterlig skille mellom konkret rettsanvendelse og skjønn. Men generell lovtolkning må inkludere rettslige løsninger som beror på forståelsen av flere regler sett i sammenheng, jf. for så vidt den tilsvarende problemstillingen med hensyn til straffeprosessloven § 388 første ledd nr. 3 og Rt-1983-1000, om den tilsvarende problemstilling i sivilprosessen.
- (17) I dette tilfellet har lagmannsretten tatt utgangspunkt i sin forståelse av straffeprosessloven §§ 92, 289 og 291 og uttalt at tingrettens beslutning 23. august 2017 bygger på en uriktig lovanvendelse og forståelse av straffeprosesslovens system og oppbygging. Av dette utleder imidlertid lagmannsretten så detaljerte anvisninger om hvordan de tiltalte skal få anledning til å forklare seg for tingretten, at lagmannsretten etter ankeutvalgets mening har passert grensen for generell lovtolkning og foretatt slike vurderinger om hvordan saken skal iredteføres, som etter sin art må være forbeholdt den rett der hovedforhandlingen skal finne sted. Ankeutvalget peker i denne forbindelse på at tingretten, da hovedforhandlingen startet der, fant det nødvendig å gjøre endringer i det som var bestemt 23. august 2017 om hvordan aktors innledningsforedrag skulle finne sted – og dermed straks fikk problemer med å forholde seg til lagmannsrettens anvisninger om hvordan avhøret av de tiltalte skulle skje.
- (18) Lagmannsrettens kjennelse blir etter dette å oppheve.
- (19) Avgjørelsen er enstemmig.

S L U T N I N G :

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

Henrik Bull
(sign.)

Magnus Matningsdal
(sign.)

Cecilie Østensen Berglund
(sign.)

Riktig utskrift: