



NORGES HØYESTERETT

Den 16. november 2018 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Matningsdal, Endresen og Bergh i

HR-2018-2193-U, (sak nr. 18-171215STR-HRET), straffesak, anke over kjennelse:

A (advokat Olav Sylte)

mot

Påtalemyndigheten (politadvokat Ragnhild Helgesen)

avsagt slik

K J E N N E L S E:

- (1) I anledning pågående straffesak hvor hovedforhandlingen ble innledet 12. november 2018 i Kristiansand tingrett, hvor A er tiltalt for blant annet to overtredelser av straffeloven 1902 § 233 om drap, fremmet forsvareren 21. september 2018 begjæring om avskjæring av bevis. Begjæringen rettet seg mot en varslet vitneforklaring og opptak/utskrifter av samtaler dette vitnet har hatt med tiltalte. Begjæringen ble begrunnet i ulovfestede regler om avskjæring av ulovlig ervervet bevis.
- (2) Påtalemyndigheten motsatte seg bevisavskjæring. I tillegg ble det anført at avgjørelsen først kan treffes etter at sakens øvrige bevis er ført under hovedforhandlingen. Under påfølgende skriftutveksling mellom partene ble begjæringen begrenset til deler av samtaler som fant sted på fire bestemte datoer.
- (3) Kristiansand tingrett innkalte til rettsmøte under saksforberedelsen til behandling av begjæringen, jf. straffeprosessloven § 272 første ledd bokstav c som ble holdt 31. oktober 2018. Påtalemyndigheten og tiltaltes forsvarer var representert.
- (4) Kristiansand tingrett avsa 7. november slik beslutning:

"Retten har etter en helhetsvurdering av saken slik den har blitt belyst for retten, kommet til at spørsmålet om hvorvidt de aktuelle samtaler mellom tiltalte og vitnet skal avskjæres eller tillates ført, vil bli best vurdert under hovedforhandlingen da det er først da retten vil få full innsikt i det totale bevisbildet i saken og det totale bildet rundt de aktuelle samtalerne.

Retten beslutter etter dette at avgjørelsen utsettes til hovedforhandlingen, jf. straffeprosessloven § 272 tredje ledd."

(5) Siktete anket beslutningen til Agder lagmannsrett. Det ble bl.a. anført at det er påkrevd at en annen dommer enn den som skal lede hovedforhandlingen, treffer avgjørelsen av om bevisene skal tillates ført. Det ble vist til Rt-1995-1453, EMK artikkel 6 og domstoloven § 108, og anført at det ikke vil være mulig å ta stilling til avskjæringsbegjæringen uten at dommeren samtidig får kunnskap om innholdet i selve beviset som kreves avskåret.

(6) Agder lagmannsrett avsa 9. november 2018 kjennelse med slik slutning:

"Anken avvises."

(7) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder lovanvendelsen. Det gjøres i korte trekk gjeldende at lagmannsretten ved å avvise anken har gitt straffeprosessloven § 272 tredje ledd forrang foran EMK artikkel 6 og 13. Dette er feil lovanvendelse. Lagmannsrettens tolking er uforenelig med EMK artikkel 6 og 13 fordi den legger opp til at den dømmende rett i straffesaken må gjennomgå bevisene som kreves avskåret.

(8) Påtalemyndigheten påstår anken avvist, subsidiært forkastet.

Høyesteretts ankeutvalg bemerker:

(9) Ankeutvalget har kommet til at ankesaken må heves. Anken er datert lørdag 10. november 2018, og er dermed fremsatt før hovedforhandlingen ble innledet mandag 12. november. Når anken ikke kunne avgjøres før dette tidspunktet, og saken gjelder spørsmålet om begjæringen om bevisavskjæring skulle ha vært avgjort før hovedforhandlingen, har ikke siktete lenger rettslig interesse i å få prøvd Kristiansand tingretts beslutning av 7. november 2018. Ankesaken blir derfor hevet.

(10) Ankeutvalget vil likevel tilføye:

(11) Straffeprosessloven § 272 første ledd bokstav c fastsetter at retten *kan* beslutte at det under saksforberedelsen skal holdes rettsmøte "om å avskjære bevisførsel under hovedforhandlingen". Videre fastsetter § 272 andre ledd at "[s]lik beslutning kan ikke ankes". I Rt-1997-1192 har Høyesteretts kjæremålsutvalg lagt til grunn at heller ikke en avgjørelse om *ikke* å holde rettsmøte under saksforberedelsen kan ankes. Spørsmålet om det skal avholdes rettsmøte under saksforberedelsen er altså endelig underlagt den dømmende retts vurdering. Det innebærer at dersom Kristiansand tingrett hadde besluttet ikke å holde rettsmøte under saksforberedelsen, kunne ikke denne avgjørelsen ha vært anket til lagmannsretten.

(12) Paragraf 272 tredje ledd, som er den aktuelle bestemmelsen i denne saken, fastsetter at "[r]etten kan beslutte å utsette avgjørelsen til hovedforhandlingen". Når den dømmende rett, som allerede nevnt, med endelig virkning avgjør om det skal gjennomføres rettsmøte under saksforberedelsen, er det – som også lagmannsretten har fremhevet – i seg selv et viktig moment til støtte for at rettens beslutning etter tredje ledd ikke kan ankes.

(13) I tillegg, og dette er uansett avgjørende, følger det av § 377, som lagmannsretten har lagt til grunn, at en avgjørelse som etter "sin art ... er uangripelig" ikke kan ankes. I denne sammenheng vises det til Rt-1998-76 og HR-2017-1831-U hvor det er lagt til grunn at avgjørelser den dømmende rett tar om rekkefølgen for bevisførselen er av så skjønnsmessig karakter at de ikke er gjenstand for anke. De spørsmål denne saken gjelder, står etter ankeutvalgets vurdering i samme stilling.

- (14) I hvilken grad beviset tillates ført, og hvordan dette spørsmålet skal behandles av den dømmende rett for å unngå å overtre kravene til rettferdig rettergang, er spørsmål denne dømmende rett må ta stilling til.
- (15) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING :

Ankesaken heves.

Clement Endresen
(sign.)

Magnus Matningsdal
(sign.)

Espen Bergh
(sign.)

Riktig utskrift: