



JUSTITIARIUS I HØYESTERETT

Justisdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Oslo, 23. juni 2010
Jnr. 8903/2010

Høyesteretts ankeutvalgs kompetanse til å treffe realitetsavgjørelse under ankeprøvingen

Høyesterett tar med dette opp om det bør innføres en begrenset adgang for ankeutvalget til ved ankeprøving av dommer å oppheve den påankede dom eller treffe realitetsavgjørelse. Dette behandles for straffesaker i punkt I og for sivile saker i punkt II.

I

Før to-instansreformen gav som kjent straffeprosessloven § 350 kjæremålsutvalget en omfattende kompetanse til ved ankeprøvingen å treffe realitetsavgjørelser og å oppheve herreds- eller byrettens dom. Bestemmelsen hadde dette innholdet:

”Kjæremålsutvalget kan selv avgjøre anke over dom av herreds- eller byrett når det enstemmig finner det klart:

- 1) at dommen må oppheves,**
- 2) at siktede må frifinnes, eller**
- 3) at dommen i henhold til anken bør endres til gunst for siktede.**

Utvalget kan også oppheve dommen hvor det enstemmig finner det klart at den av Høyesterett ville bli endret til skade for siktede, fordi lovens regler om fastsetting av straff eller annen rettsfølge er uriktig anvendt eller fordi det mangler opplysninger av vesentlig betydning for fastsettingen.”

Det fremgikk uttrykkelig av første ledd at dette leddet var begrenset til dommer avsagt av herreds- eller byretten. Dette gjaldt også for andre ledd, jf. Bjerke/Keiserud II, første utgave, 1986 s. 281.

Da Straffeprosesslovkomiteen foreslo å gjøre lagmannsretten til ordinær ankedomstol også i straffesaker, ble det foreslått at lagmannsretten skulle få en tilsvarende kompetanse som den kjæremålsutvalget hadde hatt. Om kjæremålsutvalgets situasjon uttales det i den sammenheng, jf. innstillingen s. 316 første spalte:

”Når det gjelder Kjæremålsutvalget, antar man at ordningen ved anke over dommer av lagmannsretten – som første instans eller ankeinstans – bør være som nå, at Utvalget m.a.o. bare skal kunne avvise (nekte) eller henvise. Heller ikke ved søknad om samtykke til å påanke en herreds- eller byrettsdom direkte

til Høyesterett, vil reglene i nærværende paragraf få anvendelse; Kjæremålsutvalget må enten gi eller nekte samtykke.”

To-instansutvalget bygde stort sett på Straffeprosesslovkomiteens forslag, jf. NOU 1992: 23 s. 56-57. Om kjæremålsutvalgets kompetanse til å treffe realitetsavgjørelse m.v. ved ankeprøvingen uttales det i NOU 1992: 28 s. 68 andre spalte:

”Et særskilt spørsmål er om kjæremålsutvalget bør ha adgang til selv å oppheve eller gjøre endring i lagmannsrettens dom. Straffeprosessloven gir ikke kjæremålsutvalget noen slik kompetanse når det gjelder dommer avsagt av lagmannsrett. Denne løsning bør trolig opprettholdes, slik at kjæremålsutvalget bare kan nekte eller henvise.”

Høyesterett har i årenes løp behandlet enkelte saker hvor det allerede ved ankeprøvingen har vært klart at dommen helt eller delvis måtte oppheves, men hvor kjæremålsutvalget, nå ankeutvalget, som følge av manglende lovhjemmel har vært avskåret fra å treffe avgjørelsen. Dersom ankeutvalget hadde hatt hjemmel for å oppheve slike dommer, hadde det for det første medført en arbeidsbesparelse for Høyesterett. Hensynet til partene, som ellers må møte til en ankeforhandling, taler også for en endring, idet partene ofte har vært enige om opphevelse. Høyesterett foreslår derfor at departementet ved en passende anledning fremmer lovforslag om å gjeninnføre en begrenset hjemmel for ankeutvalget til å oppheve dommen – eventuelt avsi frifinnelsesdom. Denne hjemmelen vil i tilfelle omfatte dommer avsagt av lagmannsretten.

Nedenfor er omtalt noen eksempler på saker hvor en slik hjemmel kunne ha vært aktuell:

Rt. 1997 s. 1643: En mann var i herredsretten dømt for forbrytelse mot straffeloven § 195 første jf. andre ledd. I tillegg til straff var han dømt til å betale de fornærmede oppreisning. Han anket dommen ved ”[f]ullstendig ankeerklæring”. Lagretten svarte nei på et spørsmål om han hadde overtrådt straffeloven § 195. Lagmannsretten behandlet ikke avgjørelsen av erstatnings- og oppreisningsavgjørelsen. Den viste til at disse kravene ikke var nevnt i ankeerklæringen. Høyesterett opphevet selvsagt denne del av avgjørelsen, idet en naturlig tolking av ankeerklæringen tilsa at en mann som hevdet sin uskyld, heller ikke ville betale erstatning og oppreisning.

Rt. 2001 s. 13: En politimester hadde anket en frifinnelse for legemsfornærmelse etter strl. § 228 første ledd. Dette hadde han ikke kompetanse til, jf. straffeprosessloven § 68 jf. § 67 slik disse bestemmelsene den gang lød (i dag er regelen motsatt, jf. straffeprosessloven § 68 andre ledd bokstav b sammenholdt med § 67 andre ledd). Kompetansemangelen ble ikke oppdaget før etter at lagmannsretten hadde avsagt fellende dom. Etter anke fra statsadvokaten ble dommen opphevet.

Rt. 2004 s. 1948: Både tingretten og lagmannsretten hadde fradømt den domfelte føreretten selv om saken ble brakt inn for retten før ikrafttreddelsen av de nye bestemmelsene om den prosessuelle fremgangsmåten ved tap av førerett. Denne del av lagmannsrettens dom ble opphevet.

Fra 2009 og 2010 kan det vises til følgende eksempler:

Rt. 2009 s. 225: I en forvaringssak hadde to av lagdommerne tidligere behandlet varetektsfengsling etter straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 3 om gjentakelsesfare. Dommen ble opphevet.

Rt. 2009 s. 328: Etter at lagmannsretten hadde henvist en anke i en seksårssak, omgjorde lagmannsretten deretter henvisningen og reduserte boten under henvisning til hjemmelen i straffeprosessloven § 322 til å treffe realitetsavgjørelse under silingen. Denne omgjøringen var utelukket, dels fordi den domfelte ved en seksårssak har krav på ankebehandling og dels fordi en henvisning ikke kan omgjøres, jf. kriteriet ”når ingen ervervet rett er til hinder” i § 53 andre ledd. Dommen ble opphevet.

Rt. 2009 s. 404: Både tingretten og lagmannsretten hadde oversett at domfellelse for bedrageri forutsetter at den som føres bak lyset enten selv utsettes for fare for tap eller ”handler for” den som utsettes for faren. Gjensidig påstand om opphevelse.

Rt. 2009 s. 423: En lagdommer, som hadde deltatt i en varetektsfengsling etter straffeprosessloven § 171 andre ledd jf. første ledd nr. 3, hadde deltatt i en sak hvor det var idømt tvungent psykisk helsevern. Dommen ble opphevet.

Høyesteretts dom av 11. juni 2010 i HR-2010-01009-A (sak nr. 2010/435): Tiltalte var i lagmannsretten for forbrytelse mot straffeloven § 195 første ledd annet punktum og annet ledd bokstav c og d dømt til forvaring med en tidsramme på fem år og en mistetid på tre år. Avgjørelsen av om bokstav c kommer til anvendelse hører under skyldspørsmålet. Det samme gjelder for bokstav d for så vidt gjelder tidspunktet for den straffbare handling – noe som var et aktuelt tema i saken. Lagmannsretten hadde imidlertid ikke forelagt de aktuelle spørsmålene for lagretten. Forvaringsdommen ble dermed opphevet.

Det må medgis at antallet saker hvor det vinteren/våren 2009 var opplagt at lagmannsrettens dom måtte oppheves, er ekstraordinær. Men eksemplene illustrerer at det også etter to-instansreformen forekommer saker hvor det er behov for å kunne få en dom ut av verden uten å måtte fremme saken for Høyesterett. Dommen av 11. juni 2010 illustrerer dessuten at dersom ankeutvalget hadde hatt kompetanse til å oppheve dommen, kunne ny ankeforhandling ha vært gjennomført på et tidligere tidspunkt enn hva som nå blir tilfellet.

Eksemplene foran viser at det primært er en hjemmel for å oppheve dommer som det kan være aktuelt å innføre. Men det kan nok også forekomme saker hvor det kan være behov for en hjemmel for å frifinne selv om det ikke ofte er aktuelt å avsi frifinnelsesdom i Høyesterett. Spørsmålet ble reist av forsvareren i Rt. 2009 s. 404, som er omtalt foran, men påstanden ble ikke tatt til følge, jf. avsnitt 11.

Adgangen til å nedsette straffen med hjemmel i den tidligere § 350 første ledd nr. 3, eventuelt oppheve dommen av grunner som fremgikk av § 350 andre ledd, synes derimot uaktuelt etter to-instansreformen. Dette var det heller ikke adgang til tidligere for dommer avsagt av lagmannsretten, idet slike dommer, som nevnt, var generelt unntatt. I saker hvor det kan være aktuelt å sette ned straffen, er det en naturlig konsekvens av to-instansreformen at dommen henvises til behandling i avdeling. Forhold som nevnt i § 350 andre ledd synes lite aktuelle.

Høyesterett antyder to alternative plasseringer av en hjemmel for å oppheve – eventuelt også å frifinne. Det ene alternativet kunne være som nytt tredje ledd i § 323 å ta inn følgende bestemmelse:

”Anke over dom av lagmannsretten kan avgjøres uten ankeforhandling når Høyesteretts ankeutvalg enstemmig finner det klart:

- 1) at dommen helt eller delvis bør oppheves, eller**
- 2) at siktede må frifinnes fordi den påtalte handlingen ikke er straffbar eller straffansvaret er falt bort.”**

En alternativ plassering kan være § 323 a. I tilfelle må innledningen til § 324 endres slik at det vises til §§ 318 – 323 a.

Den foreslåtte hjemmelen for å frifinne er noe snevrere enn det som fulgte av § 350. Den vil være begrenset til tilfeller hvor forholdet ikke er straffbart – herunder at det er foreldet. Straffritaksgrunnene bør ikke omfattes. Hvorvidt en tiltalt skal frifinnes begrunnet i provokasjon eller retorsjon eller ved seksualforbrytelsene fordi partene er ”omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling” krever såpass mye konkret skjønn at en eventuell frifinnelse på dette grunnlaget bør skje i avdeling og ikke i ankeutvalget.

Kompetansen er, som det fremgår av forslaget til lovtekst, tenkt forbeholdt de klare tilfellene. Dersom det når ankeutvalget mottar saken foreligger felles påstand om opphevelse, eventuelt frifinnelse, vil det ikke være nødvendig å varsle partene før avgjørelsen treffes. Ellers tilsier hensynet til forsvarlig saksbehandling at partene får uttale seg før avgjørelsen treffes. Men denne plikten synes det ikke nødvendig å lovfeste.

II

For sivile saker følger det av tvisteloven § 30-3, jf. § 29-12 første ledd at Høyesteretts ankeutvalg kan avvise en anke hvor det foreligger feil som må lede til avvisning (§ 29-12 første ledd bokstav a), heve en sak eller en del av den fordi den ikke hører under domstolene eller er rettskraftig avgjort (§ 29-12 første ledd bokstav b), og oppheve en avgjørelse som er anket hvor det foreligger feil som ubetinget skal tillegges virkning, jf. § 29-21 annet ledd (§ 29-12 første ledd bokstav c). Spørsmålet er om den opphevelseskompetanse som følger av § 30-3 jf. § 29-12 første ledd bokstav c bør utvides.

Det § 29-12 første ledd direkte regulerer, er lagmannsrettens adgang til å avvise, heve eller oppheve uten ankeforhandling. Da bevisførselen er umiddelbar for lagmannsretten, vil lagmannsretten kunne få det samme avgjørelsesgrunnlag som tingretten, og det er da ingen grunn til å utvide lagmannsrettens kompetanse til å oppheve uten ankeforhandling, jf. § 29-22. For Høyesterett vil det imidlertid kunne være behov for å gi ankeutvalget kompetanse til å oppheve på grunn av klare lovanvendelsesfeil og klare saksbehandlingsfeil av annen karakter enn de som er nevnt i § 29-12 første ledd bokstav c – for eksempel på grunn av mangel på kontradiksjon eller fordi en sak som skulle eller burde ha vært behandlet muntlig, er blitt behandlet skriftlig.

Riktignok har Høyesterett i sivile saker – i motsetning til i straffesaker – mulighet til skriftlig ankebehandling, se § 30-10 fjerde ledd. Etter at en anke er henvist til skriftlig behandling, har imidlertid partene etter § 30-10 fjerde ledd, jf. § 29-16 femte ledd tredje punktum rett til å innlevere to innlegg hver. Det er disse innleggene som danner Høyesteretts avgjørelsesgrunnlag, se § 30-10 fjerde ledd, jf. § 29-16 femte ledd annet punktum. Dersom det foreligger en klar lovanvendelses- eller saksbehandlingsfeil, vil en slik prosedyre være unødig omstendelig og ta tid. Som eksempel fra rettspraksis kan nevnes Rt. 2009 side 920. Lagmannsretten hadde her tolket yrkesskadeforsikringsloven § 11 første ledd c slik at den bare supplerer første ledd bokstav b, og ikke første ledd bokstav a. Tre dager etter at lagmannsrettens dom var avsagt, avsa Høyesterett en dom hvor det ble lagt til grunn at yrkesskadeforsikringsloven § 11 første ledd bokstav c ikke bare supplerer første ledd bokstav b, men også første ledd bokstav a, se Rt. 2008 side 1646. Det var på denne bakgrunn klart at lagmannsretten hadde tolket yrkesskadeforsikringsloven § 11 første ledd bokstav c uriktig, og at dommen derfor måtte oppheves. Det vil innebære en vesentlig prosessøkonomisk besparelse og forkortelse av saksbehandlingstiden om lagmannsrettens dom i et slikt tilfelle kan oppheves av Høyesteretts ankeutvalg.

En annen situasjon hvor det kan være aktuelt å benytte en slik utvidet opphevelseskompetanse som foreslått, er tilfeller hvor flere anker til Høyesterett gjelder samme spørsmål, og én av dem er fremmet som "pilotsak". Dersom det etter at pilotsaken er avgjort, er klart at lagmannsrettens avgjørelse av noen av de saker som er stilt i bero i påvente av avgjørelsen av pilotsaken, må oppheves fordi lovanvendelsen er uriktig, kan det gjøres av ankeutvalget.

For å sikre at en utvidet opphevelseskompetanse bare blir benyttet ved klare lovanvendelses- eller saksbehandlingsfeil, bør det for den utvidede opphevelseskompetanse innføres et krav om enstemmighet i ankeutvalget. Avgjørelse om opphevelse av en dom må etter § 19-1 første ledd bokstav c treffes ved dom, og dermed vil en avgjørelse om opphevelse måtte begrunnes i samsvar med de regler som gjelder for dommer.

Dersom ankeutvalgets opphevelseskompetanse blir utvidet som foreslått, bør det utformes en egen bestemmelse om ankeutvalgets avvisnings-, hevings- og opphevelseskompetanse. Dette kan gjøres ved tilføyelse av et nytt annet ledd i § 30-3. Samtidig må henvisningen til § 29-12 i det som nå er § 30-3 første punktum, sløyfes og annet punktum oppheves. Dette vil i seg selv innebære en forbedring da henvisningen til § 29-12 er for vid, idet § 29-12 annet ledd ikke er aktuell ved anke til Høyesterett. Som nytt tredje ledd i § 30-3 må det tas inn en tilsvarende henvisning til § 9-6 som den § 29-12 tredje ledd inneholder.

På denne bakgrunn forelås § 30-3 utformet slik:

”§ 30-3. Tilsvarende anvendelse av reglene for anke til lagmannsrett. Avvisning og opphevelse i ankeutvalget

For anker til Høyesterett gjelder §§ 29-2 til 29-11 og § 29-19 til 29-24 tilsvarende med de endringer som følger av bestemmelsene i dette kapittel.

Høyesteretts ankeutvalg kan

- a) **avvise en anke hvor det foreligger feil som må lede til avvisning,**
- b) **heve en sak eller en del av den fordi den ikke hører under domstolene eller er rettskraftig avgjort,**
- c) **oppheve en avgjørelse som er anket hvor det foreligger feil som ubetinget skal tillegges virkning, jf. § 29-21 annet ledd, og**
- d) **oppheve en avgjørelse av andre grunner dersom ankeutvalget enstemmig finner det klart at det er grunnlag for oppheving.**

Ved avgjørelser etter annet ledd gjelder § 9-6 tilsvarende.”

Det foreslås ingen endringer i § 29-12.



Tore Schei