

# **ANKENEKTELSE OG BEGRUNNELSE I LAGMANNENS RETTEN**

Kandidatnummer: 634

Leveringsfrist: 25. november

Til sammen 14745 ord

15.06.2010

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Bakgrunn	1
1.2	Ankesiling i straffeprosessloven § 321	2
1.3	Ankesiling i tvisteloven § 29-13	5
1.4	Lagretteordningen i straffesaker	7
1.5	Den videre fremstillingen	8
<b><u>2</u></b>	<b><u>ER ET SYSTEM MED SILING AV ANKER I STRAFFESAKER I SAMSVAR MED SP ARTIKKEL 14 NR. 5 OG P7-2?</u></b>	<b><u>9</u></b>
<b><u>3</u></b>	<b><u>KOMITEENS AVGJØRELSE I RESTAURATØRSAKEN</u></b>	<b><u>12</u></b>
3.1	Hvilken gjennomslagskraft Menneskerettskomiteens uttalelser har overfor intern norsk lovgivning.	14
3.1.1	Oversikt	14
3.1.2	Drøftelsen	15
<b><u>4</u></b>	<b><u>BEGRUNNELSE AV ANKENEKTelser I STRAFFESAKER</u></b>	<b><u>18</u></b>
4.1	Oversikt	18
4.2	Drøftelse av resultatet	18
4.3	Begrunnelsesplikt også i saker som faller inn under straffeprosessloven § 321 første ledd?	21
4.4	Forslaget til endring av straffeprosessloven § 321	22

<b><u>5</u></b>	<b><u>BEGRUNNELSE AV ANKENEKTelser I SIVILE SAKER</u></b>	<b><u>24</u></b>
5.1	Oversikt	24
5.2	Drøftelse av resultatet	24
5.3	Begrunnelsesplikt også i saker som faller inn under tvisteloven § 29-13 første ledd?	31
<b><u>6</u></b>	<b><u>KRAV TIL BEGRUNNELSEN</u></b>	<b><u>32</u></b>
<b><u>7</u></b>	<b><u>SÆRLIG OM BEGRUNNELSE I SAKER MED LAGRETTE</u></b>	<b><u>38</u></b>
7.1	Oversikt	38
7.2	Drøftelsen	39
<b><u>8</u></b>	<b><u>KONSEKVENSER</u></b>	<b><u>44</u></b>
<b><u>9</u></b>	<b><u>KILDER</u></b>	<b><u>47</u></b>

# 1 Innledning

## 1.1 Bakgrunn

17. juli 2008 traff FNs menneskerettskomité<sup>1</sup> avgjørelse i den såkalte Restauratørsaken.<sup>2</sup> Klageren hadde påtalt at lagmannsretten ikke hadde begrunnet ankenektelsen, utover at den ikke ville føre frem. I henhold til intern rett var det ikke nødvendig med begrunnelse i disse tilfellene, siden det dreier seg om en beslutning, jf. straffeprosessloven § 321 annet ledd, jf. femte ledd. I avgjørelsen konkluderte Menneskerettskomiteen med at manglende begrunnelse for at anken ikke ville føre fram, representerte et brudd på SP artikkel 14 nr. 5, som angir retten til anke. Høyesteretts ankeutvalg besluttet at spørsmålet om rekkevidden av avgjørelsen i Restauratørsaken skulle avgjøres ved at et utvalg av representative anker over lagmannsrettens nektingsbeslutninger ble henvist til avgjørelse av Høyesterett etter muntlig forhandling, jf. straffeprosessloven § 387. Det ble valgt ut tre saker, som ble behandlet samlet av Høyesterett i storkammer. Høyesterett kom til at Menneskerettskomiteen fortolket SP artikkel 14 nr. 5 slik at ankenektelser som generell regel skal begrunnes. Også Høyesterett selv la denne fortolkningen til grunn. Omfanget av begrunnelsen vil måtte avhenge av forholdene i den enkelte sak. Som følge av menneskerettsloven § 3, måtte Komiteens fortolkningen av SP artikkel 14 nr. 5 gå foran straffeprosesslovens ordning om at ankenektelser som hovedregel ikke skal begrunnes. Siden det ikke var gitt begrunnelse for lagmannsrettens beslutning, led den av saksbehandlingsfeil som måtte føre til opphevelse. Høyesterett kom dermed frem til at det gjelder en generell begrunnelsesplikt ved ankenektelser i slike saker.

I etterkant av denne storkammeravgjørelsen, kom spørsmålet om lagretteordningen kunne bestå slik den var, siden lagretten ikke begrunner sitt svar. Det ble valgt ut to saker, men

---

<sup>1</sup> Human Rights Committee, se kapittel 2.1.

<sup>2</sup> Communication No. 1542/2007, se kapittel 2.2.

Høyesteretts avgjørelse i disse sakene forandret ikke på ordningen. Det blir i så tilfelle et politisk spørsmål, der de politiske partiene har forskjellige syn.

I september 2009 avklarte også Høyesterett situasjonen vedrørende ankenektelser i sivile saker, under tvisteloven. Parallellene til storkammersaken vedrørende straffesakene var betydelige. Selv om begrunnelsen var noe ulik, og det var dissens i saken, kom Høyesterett frem til at det gjelder en begrunnelsesplikt ved ankenektelser også i sivile saker.

Oppgaven er ment til å vise hvordan rettstilstanden vedrørende begrunnelse og ankesiling er etter loven, og hvordan rettstilstanden er etter storkammeravgjørelsene i etterkant av Restauratørsaken. Det blir derfor et viktig punkt å vise hvordan kravet til begrunnelse av ankenektelser nå fremstår hensett til de kravene som Høyesterett oppstilte i Rt. 2008 side 1764, og hvordan ankeutvalget anvender begge storkammerdommene i konkrete anker.

I resten av kapittel 1 vil jeg redegjøre for hvordan systemet med ankesiling er i straffeprosessloven § 321 og den parallelle regelen i tvisteloven § 29-13, samt kort om hvordan ordningen med lagrette er.

## 1.2 Ankesiling i straffeprosessloven § 321

Etter endring av straffeprosessloven ved lov 11. juni 1993 nr. 80, som trådte i kraft 1. august 1995, ble den såkalte to-instansordningen gjennomført i straffesaksbehandlingen. Ordningen innebærer at alle straffesaker starter i tingretten, og at tingrettens dom kan ankes til lagmannsretten. Med unntak for de mest alvorlige sakene, vil adgangen til full behandling i lagmannsretten avhenge av en forhåndsvurdering av lagmannsretten. Denne vurderingen benevnes som siling. Innføringen av to-instansordningen ble ansett som en viktig reform. To hensyn fremheves i lovens forarbeider.<sup>3</sup> Det ene var målsettingen om i størst mulig grad å kunne frafalle forbeholdet

---

<sup>3</sup> To-instansutvalget ble ledet av Erik Keiserud, og kom med NOU 1992:28 To-instansbehandling, anke og juryordning i straffesaker.

om to-instansbehandling som Norge tok i forbindelse med ratifikasjonen i 1972 av FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP)<sup>4</sup> og FNs barnekonvensjon.<sup>5</sup> Det andre var ønsket om å styrke rettssikkerheten for tiltalte ved økt adgang til behandling i to instanser. I årene før To-instansutvalget kom med sin NOU i 1992, ble omtrent 70 % av ankene nektet fremmet.<sup>6</sup> To-instansutvalget forutsatte at en større andel av ankene, både de fullstendige og de begrensede, ville bli henvist til ankebehandling i lagmannsretten under det rettsmiddelsystemet utvalget foreslo. Hvis man i etterkant ser på årene 2004-2007, viser statistikken at omkring 25 % av ankene som var gjenstand for siling, ble henvist til behandling.<sup>7</sup>

Straffeprosessloven § 321 regulerer spørsmålene om anke til lagmannsretten i straffesaker. Bestemmelsen har en tredeling av ankesakene etter alvorsgraden.

For de mest alvorlige sakene, det vil si anker som angår forbrytelser som etter loven kan medføre fengsel i mer enn seks år, har domfelte en ubetinget rett til ny behandling i lagmannsretten, jf. tredje ledd første punktum som lyder:

*”Anker som angår forbrytelse som etter loven kan medføre fengsel i mer enn 6 år, kan bare nektes fremmet i de tilfeller som er nevnt i annet ledd annet punktum.”*

Her er det altså tale om forbrytelser som *kan* gi en straff på mer enn 6 år, det er ikke avhengig av hva påtalemyndigheten nedlegger påstand om. En tiltale som gjelder flere forbrytelser som til sammen kan medføre straff på mer enn 6 år, går ikke under tredje ledd.

For de minst alvorlige sakene, typisk der det ikke er påstått og ikke idømt annen reaksjon enn bot, inndragning, eller tap av rettigheter, gjelder det i utgangspunktet ingen ankerett.

---

<sup>4</sup> Datert 16. desember 1966, i kraft 23. mars 1976.

<sup>5</sup> Ot.prp. nr. 78 (1992–93) side 5–6.

<sup>6</sup> NOU 1992: 28 side 52.

<sup>7</sup> Domstolenes saksbehandlingssystem LOVISA.

Fremme av anken er her betinget av lagmannsrettens samtykke, jf § 321 første ledd første punktum.<sup>8</sup>

For saker utover første og tredje ledd, saker som i alvorsgrad altså ligger mellom bot og rettighetstap mv. og forbrytelser som kan gi mer enn 6 års fengsel, kan siling bare skje hvis retten finner det *klart at anken ikke vil føre frem*. Det er dette som er utgangspunktet og kjernen for straffesakene omtalt i denne oppgaven, og det er denne typen saker det tallmessig er klart flest av. § 321 annet ledd første punktum som lyder:

*”Anke til lagmannsretten kan for øvrig nektes fremmet når retten finner det klart at anken ikke vil føre frem.”*

Her finner vi altså den standardformuleringen lagmannsretten har brukt for å nekte en anke fremmet. Utover disse tilfellene gjelder i utgangspunktet en rett til å få en ordinær behandling av anken i lagmannsretten, det vil si med muntlig forhandling i rettsmøte hvor domfelte og eventuelle vitner, sakkyndige mv. møter og forklarer seg, og hvor den øvrige bevisføringen og argumentasjonen skjer.

Avgjørelser om å nekte en anke fremmet, treffes av tre lagdommere og krever enstemmighet, jf. § 321 fjerde ledd. Behandlingen er skriftlig, jf. § 324 første ledd og avgjørelsesformen er beslutning, jf. § 321 femte ledd. Dette innebærer at avgjørelsen etter lovens system ikke trenger begrunnelse, jf. straffeprosessloven § 53.

En silingsbehandling finner sted uten ordinært rettsmøte med muntlige partsforhandlinger og umiddelbar bevisføring. Likevel bygger loven på den klare forutsetning at også denne behandlingsformen skal gi en reell overprøving av tingrettens dom med bakgrunn i det som anføres i anken. Dette innebærer at dersom behandlingsformen fører til at lagmannsretten ikke kan foreta en forsvarlig prøving av anken, for eksempel på grunn av sakens kompleksitet eller den konkrete bevissituasjonen, skal anken fremmes.

---

<sup>8</sup> Se for øvrig kapittel 5.4 i denne oppgaven

At avgjørelsen treffes ved beslutning som ikke krever begrunnelse, var et gjennomtenkt og overveid standpunkt fra to-instansutvalget. Det dreier seg om et meget høyt antall saker. Hvis man måtte gi begrunnelse i hver eneste sak, ville det være svært ressurskrevende. Det å skulle utforme en begrunnelse som skal presenteres utad, krever langt mer tid og ressurser enn ordningen med at dommerne utformer sine interne bemerkninger under saksbehandlingen. En rent sjablonpreget begrunnelse ville være til liten nytte, og det er vanskelig å skulle gi noen kort og samtidig meningsfylt begrunnelse for at dommerne er enig med tingretten og anser det klart at anken ikke vil føre frem.<sup>9</sup> Høyesteretts kjæremålsutvalg hadde i en del tilfeller likevel krevd at nektelsesbeslutninger måtte begrunnes. Dette skjedde i ulike situasjoner der kjæremålsutvalget, på bakgrunn av konkrete forhold ved tingrettens dom, fant grunn til å reise spørsmål ved ankenektelsen.<sup>10</sup> Høyesterett har imidlertid poengtert at den begrunnelsesplikten det her er tale om, kun inntreffer ved ”ekstraordinære omstendigheter” eller lignende, hvilket tilsier at den har en nokså snever ramme.<sup>11</sup>

Ved flere anledninger har det vært reist spørsmål overfor Høyesteretts kjæremålsutvalg om hvorvidt vår silingsordning på generelt grunnlag har vært i samsvar med internasjonale konvensjoner. Kjæremålsutvalget har stort sett nøydt seg med å vise til at spørsmålet ble drøftet og funnet i orden i forbindelse med vedtakelsen av to-instansordningen.<sup>12</sup>

### 1.3 Ankesiling i tvisteloven § 29-13

Når det så gjelder ankesiling av sivile saker, er grunnlaget for å nekte en anke fremmet tvisteloven § 29-13. Annet ledd lyder:

---

<sup>9</sup> NOU 1992: 28 side 53.

<sup>10</sup> For eksempel Rt. 1998 side 710.

<sup>11</sup> Se senere omtalt rettspraksis.

<sup>12</sup> Se forøvrig kapittel 2 i denne oppgaven.



*”Anke over dom kan nektes fremmet når lagmannsretten finner det klart at anken ikke vil føre fram. En nektelse kan begrenses til enkelte krav eller ankegrunner.”*

Det fremgår av Tvistemålsutvalgets utredning at formålet var å stoppe håpløse anker før det pådras ytterligere kostnader for partene og domstolene.<sup>13</sup> Dette vil i lagmannsretten utgjøre en parallell til den adgang det er til å avgjøre saken etter forenklet domsbehandling i tingretten.

Mindretallet i Tvistemålsutvalget var i likhet med Høyesterett, Advokatforeningen og Dommerforeningen, kritiske til silingsordningen, i første rekke fordi man oppfattet retten til å anke som en viktig rettssikkerhetsgaranti. Enkelte var også bekymret for at lagmannsrettene kunne komme til å nekte anker på sviktende grunnlag. Det ble foreslått at man i stedet skulle la reglene om forenklet domsbehandling for tingretten få tilsvarende anvendelse for lagmannsretten. Departementet støttet forslaget om at det skulle være adgang til å nekte en anke helt eller delvis fremmet til lagmannsretten så langt det er klart at den ikke vil føre frem. Man mente at en ubegrenset eller omfattende rett til overprøving også kunne motvirke rettssikkerheten og en effektiv rettspleie.<sup>14</sup> Departementet sluttet seg dermed til utvalgets begrunnelse.

Ved tvisteloven § 29-13 annet ledd er det etablert et system hvor lagmannsretten, i stedet for ordinær ankebehandling etter reglene i tvisteloven §§ 29-16 flg., kan avgjøre kravet i saken ut fra det materialet som foreligger ved anken og tilsvaret, uten at det gjennomføres muntlige forhandlinger. Nektelse kan bare skje etter at partene har fått uttale seg, jf. § 29-13 fjerde ledd sammenholdt med § 1-1 og § 9-6 første ledd. Lagmannsretten har bare adgang til å nekte en anke etter § 29-13 annet ledd dersom også denne forenklete saksbehandlingen gir en fullt ut forsvarlig behandling og avgjørelse av tvistekravet, jf. tvisteloven § 1-1 første ledd og EMK artikkel 6 nr. 1.

---

<sup>13</sup> NOU 2001: 32 Rett på sak. Forslag til ny lov om tvisteløsning (tvisteloven).

<sup>14</sup> Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 296.

I likhet med i straffeprosessen må det være *klart* at anken ikke kan føre frem, og de tre lagdommerne må være enige om dette, jf § 29-13 femte ledd. Det kreves en høy grad av sikkerhet for at resultatet ville blitt stående etter ordinær ankebehandling. Lagmannsretten behøver likevel ikke være enig i tingrettens begrunnelse, eller finne at denne ville stå seg for lagmannsretten. Det er tilstrekkelig at lagmannsretten anser det som klart at resultatet uansett ville opprettholdes, eventuelt med en annen begrunnelse enn den tingretten har gitt.<sup>15</sup> Avgjørelsen om å nekte en anke treffes ved beslutning, og i utgangspunktet gjelder derfor ikke noe krav om begrunnelse, jf. motsetningsvis § 19-6 fjerde ledd, hvor det heter at dommer og kjennelser skal begrunnes.

#### 1.4 Lagretteordningen i straffesaker

Lagrette er betegnelsen på juryen som avgjør skyldspørsmålet i straffesaker som går for lagmannsretten. Lagretten består av ti lekmenn som må tilfredsstillе visse krav, jf. domstolloven § 76 første ledd. Lagretten settes sammen av fem kvinner og fem menn, og de samme habilitetsreglene gjelder for disse som for dommerne. Tradisjonelt er tanken at man skal dømmes av sine likemenn, et prinsipp fra straffeprosessloven av 1887 som innførte lekdommermedvirkning ved meddomsrett og lagrettebehandling.

Lagmannsretten blir satt med lagrette i saker der den tiltalte etter loven risikerer mer enn seks års fengsel. Antallet saker dette har utgjort har variert en del, men har de siste årene ligget på rundt 300 saker i året.<sup>16</sup> Lagretten skal kun ta stilling til om den tiltalte er skyldig eller ikke, den skal ikke ta stilling til utmåling av straffen eller om tiltalte skal betale erstatning til fornærmede. For at tiltalte skal kunne straffes kreves det at flere enn seks av lagrettemedlemmene svarer ja på skyldspørsmålet. Hvor mange og hvem som har stemt for frifinnelse eller domfellelse blir ikke opplyst. Lagretten skal kun si ja eller nei på ett eller

---

<sup>15</sup> Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 475.

<sup>16</sup> Domstoladministrasjonen – statistikk. For eksempel 304 lagrettesaker behandlet i 2008.

flere forelagte spørsmål for avgjørelse av skyldspørsmålet i saken, og skal ikke gi noen begrunnelse for sitt standpunkt.

Dersom lagretten kommer til at tiltalte ikke er skyldig, kan fagdommerne sette til side lagrettens avgjørelse dersom fagdommerne enstemmig mener at den tiltalte klart er skyldig. Saken vil da bli behandlet på ny med forsterket meddomsrett hvor det deltar tre fagdommere og fire lekdommere. Ingen av dommerne kan ha vært med på den første behandlingen av saken. Dersom lagretten kommer til at tiltalte er skyldig, kan fagdommerne også sette denne avgjørelsen til side. Det kreves da at bare to av dommerne mener at det er klart at den tiltalte er uskyldig. Saken vil da på samme måte bli behandlet på ny med forsterket meddomsrett.

Problemstillingen vedrørende dette punktet dreier seg om det manglende begrunnelseskravet for lagrettens svar, siden det nå foreligger et generelt begrunnelseskrav ved ankenektelser i de mindre alvorlige sakene i § 321 annet ledd.

## 1.5 Den videre fremstillingen

Utgangspunktet for denne oppgaven er FNs Menneskerettskomité's avgjørelse i Restauratørsaken, med de påfølgende tre straffesakene som ble behandlet av Høyesterett i storkammer.

I kapittel 2 behandler jeg regelsettene SP artikkel 14 nr. 5 og P7-2, og redegjør for hvorvidt systemet med ankesiling etter norsk rett er i samsvar med disse, samt retten til anke i relasjon til disse. Deretter følger behandlingen av Komiteens avgjørelse i Restauratørsaken i kapittel 3. I etterkant av denne avgjørelsen, kom det storkammeravgjørelser i desember 2008 og september 2009 i henholdsvis straffesaker og sivile saker. Disse vil bli behandlet i kapittel 4 og 5, der jeg redegjør for hvordan regelen er nå, og drøfter hvordan Høyesterett kom frem til disse. Et sentralt spørsmål i kapittel 4 vil derfor være spørsmålet om rekkevidden av Komiteens avgjørelse. Kravet som nå stilles til begrunnelsen vil være et viktig spørsmål som jeg omtaler i kapittel 6, med flere eksempler på hvordan Høyesterett anvender kravene trukket opp i Rt. 2008 side 1764. I de alvorligste sakene settes lagmannsretten i utgangspunktet med lagrette, og anken til lagmannsretten kan ikke nektes.

Likevel trenger ikke lagretten å begrunne sin avgjørelse. Denne problemstillingen var oppe til behandling i Høyesterett 12. juni 2009, og redegjøres for i denne oppgaven i kapittel 7. Til slutt vil jeg drøfte konsekvensene av storkammeravgjørelsene i kapittel 8.

## **2 Er et system med siling av anker i straffesaker i samsvar med SP artikkel 14 nr. 5 og P7-2?**

Ordningen med siling av anker, "leave to appeal" er vanlig i mange land, særlig i Norden og i land som hører til common law-tradisjonen, for eksempel Storbritannia, Irland og Australia. Siling i disse landene blir i all hovedsak begrunnet. Når det gjelder de nordiske landene, skiller Norge seg ut ved at silingen har et langt større omfang enn tilfellet er i Sverige, Finland og Danmark. Problemstillingen rundt ordningen med ankesiling i relasjon til SP og P7-2 ble behandlet i forarbeidene til to-instansreformen i tilknytning til spørsmålet om Norge etter vedtakelsen av denne kunne heve forbeholdet som gjaldt SP artikkel 14 nr. 5. Denne konvensjonsbestemmelsen gjelder ikke for sivile saker.

To-instansutvalget fant ordningen i samsvar med P7-2, men var usikker på om silingsordningen ville stå seg i relasjon til FN-konvensjonene og anbefalte derfor og opprettholde forbeholdet.<sup>17</sup> Departementet ga uttrykk for at silingsordningen var i samsvar med våre konvensjonsforpliktelser, og at forbeholdet så langt kunne heves, noe Justiskomiteen sluttet seg til.<sup>18</sup>

Spørsmålet blir hvorvidt ordningen med siling av anker er å betrakte som en reell overprøving i konvensjonens forstand. Dette har Menneskerettskomiteen slått fast i en

---

<sup>17</sup> NOU 1992: 28 side 124–125.

<sup>18</sup> Ot.prp. nr. 78 (1992–93) side 66–67 og Innst. O. nr. 137 (1992–93) side 14.

rekke avgjørelser at det er.<sup>19</sup> Kravene som stilles til behandlingen for at den skal være i samsvar med SP artikkel 14 nr. 5, er satt for å ivareta en del hensyn. Praksis fastslått i en rekke klager som har vært reist mot Jamaica viser at dette kravet dels er satt av hensyn til oppfyllelse av kravet om en grundig og fullstendig overprøving, og effektiviteten i overprøvingen, og dels av hensyn til muligheten for etterprøving av om kravet til ”full review” er oppfylt.<sup>20</sup> Begge hensynene er aktuelle for Norges del. Ankesiling er altså akseptert forutsatt at avgjørelsen om ankenektelse er basert på en ”full review” av saken.<sup>21</sup> I sin behandling av de tre straffesakene omtalt i punkt 4.1 tok Høyesterett stilling til hvorvidt silingsordningen etter straffeprosessloven § 321 tilfredsstillende de kravene som følger av blant annet disse konkrete og generelle uttalelsene fra Komiteen, og dermed SP artikkel 14 nr. 5, noe Høyesterett fant at den gjorde. I Communication No. 789/1997 Bryhn mot Norge ble da også den skriftlige behandlingen i den norske silingsordningen ansett å være i samsvar med SP artikkel 14 nr. 5. Ankesiling i seg selv strider altså ikke mot denne konvensjonen som Norge har forpliktet seg til, og kan anses som en reell overprøving.

I relasjon til P7-2 er det også på det rene at denne bestemmelsen tillater ankesilingsordninger som tar standpunkt til om en anke bør nektes fremmet eller ikke. I sak nr. 20087/92 E.M. mot Norge tok Kommisjonen stilling til silingsordningen, slik det var før innføringen av to-instansordningen. Kommisjonen, som både vurderte forholdet til P7-2 og EMK artikkel 6 nr. 1, konkluderte med at klagen måtte avvises, da det ikke ble konstatert konvensjonsstrid. I klagen var det gjort til et særskilt poeng at beslutningen av Høyesteretts kjæremålsutvalg om å nekte fornyet behandling ved lagmannsretten, ikke var begrunnet. Om dette uttalte Kommisjonen:

*”As regards the applicant’s reference to the fact that no reasons were given by the Appeals Selection Committee for its refusal to grant leave to appeal the Commission accepts that under specific circumstances the absence of reasons in a court decision might raise an issue as to the fairness of the procedure which is guaranteed by Article 6 para. 1 (Art. 6–1) of the Convention. It considers, however, that if the domestic law, as*

---

<sup>19</sup> Se for eksempel Communication No. 984/2001 Juma mot Australia avsnitt 7.5.

<sup>20</sup> For eksempel Communication No. 662/1995 Lumley mot Jamaica, se spesielt avsnitt 7.3

<sup>21</sup> Menneskerettskomitéens General Comment No. 32 fra 2007 side 11-12

*in the present case, subjects the acceptance of the appeal to a decision by the competent court whether it considers that the appeal raises a legal issue of fundamental importance and whether it has any chances of success, it may be sufficient for this court simply to reject or accept this petition (cf. No. 8769/79, Dec. 16.7.81, D.R. 25 p. 240)."*

Grunnlaget for å kunne fastslå konvensjonsstrid på grunn av manglende begrunnelse for ankenektelse, måtte altså i første rekke konsentreres om SP artikkel 14 nr. 5, da P7-2 har en noe snevrere ramme sammenlignet med SP artikkel 14 nr. 5. Denne bestemmelsen om rett til anke lyder:

*"Everyone convicted of a crime shall have the right to his conviction and sentence being reviewed by a higher tribunal according to law."*

Bestemmelsen gir den domfelte krav på overprøving av både skyldspørsmålet og straffeutmålingen. Det gjelder både bevisbedømmelsen, rettsanvendelsen og saksbehandlingen. Retten til anke er konvensjonsfestet også i P7-2, artikkel 2 i syvende tilleggsprotokoll, som Norge har tiltrådt. Bestemmelsens første ledd lyder:

*"Everyone convicted of a criminal offence by a tribunal shall have the right to have his conviction or sentence reviewed by a higher tribunal. The exercise of this right, including the grounds on which it may be exercised, shall be governed by law."*

P7-2 gir den domfelte rett til overprøving av enten skyldspørsmålet eller straffespørsmålet. Dette i motsetning til SP artikkel 14 nr. 5, som gir rett til begge deler. Siden det under utarbeidelsen av protokollen viste seg å være betydelige ulikheter mellom rettsmiddelsystemene i Europarådets medlemsland, ønsket man at det skulle være opp til den enkelte stat å avgrense hvilket omfang overprøvingsretten skulle ha. Flere av statene hadde også tatt forbehold til SP artikkel 14 nr. 5, noe man ønsket å unngå i forbindelse med

tilleggsprotokollen.<sup>22</sup> Så langt nasjonal rett gir anledning til anke, får EMK artikkel 6 anvendelse på behandlingen i overprøvingsinstansen.

### 3 Komiteens avgjørelse i Restauratørsaken

Menneskerettskomiteen består av 18 medlemmer som velges av medlemslandene. Den har som oppgave å sikre gjennomføringen av bestemmelsene i SP. Håndhevingen skjer gjennom statsrapporter, mellomstatlige klager og individklager. En individklage som realitetsbehandles, fører til at komiteen vedtar sine "views", altså synspunkter eller uttalelser. Det er dette som er Komiteens avgjørelser i sakene den har til behandling. I hvilken grad slike "views" virker inn på norsk intern rett blir redegjort for senere i oppgaven. Med jevne mellomrom kommer i tillegg Komiteen med sine generelle kommentarer, General Comments. De 18 medlemmene representerer ikke sine respektive stater. De omtales som "*independent experts who are persons of high moral character and recognized competence in the field of human rights*", og velges for fire år av gangen. Per høst 2009, har ikke Norge noen av de 18 plassene i komiteen.<sup>23</sup> SP er per august 2009 ratifisert av 166 land. Det foreligger en rekke reservasjoner og deklarasjoner fra mange av statene. Norge har også gjennom årene reservert seg mot enkeltpunkter, slik som SP artikkel 14 nr. 5.

17. juli 2008 traff altså Menneskerettskomiteen avgjørelse i Restauratørsaken. Avgjørelsen gjaldt klage fra en person som var blitt dømt i tingretten for flere straffbare forhold av økonomisk karakter begått i hans virksomhet som restauratør, blant annet merverdiavgiftbedrageri og trygdebedrageri. Vedkommendes anke over tingrettens dom ble

---

<sup>22</sup> Vedlegg 1 til NOU 1992: 28 side 181.

<sup>23</sup> Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (hjemmeside).

nektet fremmet uten annen begrunnelse enn at lagmannsretten hadde funnet det klart at anken ikke ville føre fram.<sup>24</sup> Dette er en gjengivelse av lovens vilkår for å nekte anken fremmet, og er en standardformulering som ble benyttet i de aller fleste slike saker. Det ble ikke gitt noen redegjørelse for hvorfor lagmannsretten kom til denne konklusjonen. Restauratørens kjæremål til Høyesteretts kjæremålsutvalg ble forkastet, jf. straffeprosessloven § 321 sjette ledd.

I sin avgjørelse konkluderte Menneskerettskomiteen med at manglende begrunnelse for at anken ikke ville føre fram, representerte et brudd på SP artikkel 14 nr. 5, om retten til anke. Denne bestemmelsen gir den som er straffedømt rett til å få skyldspørsmålet og straffutmålingen prøvd av en høyere rettsinstans. Komiteen uttalte:

*”The Committee recalls its jurisprudence, according to which, while States parties are free to set the modalities of appeal, under article 14, paragraph 5, they are under an obligation to review substantially the conviction and sentence. In the present case, the judgment of the Court of Appeal does not provide any substantive reason at all as to why the court determined that it was clear that the appeal would not succeed, which puts into question the existence of a substantial review of the author’s conviction and sentence. The Committee considers that, in the circumstances of the case, the lack of a duly reasoned judgment, even if in brief form, providing a justification for the court’s decision that the appeal would be unsuccessful, impairs the effective exercise of the right to have one’s conviction reviewed as required by article 14, paragraph 5, of the Covenant.”*

Kravet om begrunnelse fremstår som en nødvendig sikkerhetsforanstaltning for at det foretas en reell overprøving. Manglende begrunnelse gjør at det ikke er mulig å etterprøve at det har funnet sted en reell overprøving av anken. Restauratøren fikk dermed medhold i at Norge hadde krenket hans rett til å få domfellelsen overprøvet av en høyere instans.

2. juni 2009 ble saken gjenåpnet av gjenopptakelseskomisjonen<sup>25</sup>.

Gjenopptakelseskomisjonen er et uavhengig organ som skal ta stilling til om en domfelt

---

<sup>24</sup> Borgarting lagmannsretts beslutning juni 2006 (LB-2006-40893).



med en rettskraftig dom, skal få ny behandling av sin sak i retten. En av de viktigste grunnene til at en straffesak skal få ny behandling, er at avgjørelsen eller saksbehandlingen er i strid med folkeretten, slik at det er grunn til å regne med at en ny behandling av straffesaken vil føre til et annet resultat.<sup>26</sup> Dersom kommisjonen beslutter en sak gjenåpnet, skal saken henvises til ny behandling ved en annen domstol enn den som avsa gjeldende dom. Gulating lagmannsrett ble oppnevnt som settedomstol, og opphevet tingrettens dom.<sup>27</sup>

Høyesteretts ankeutvalg kan prøve om det foreligger feil ved lagmannsrettens saksbehandling, jf straffeprosessloven § 321 sjette ledd. Det at det ikke var gitt en begrunnelse for å nekte anken fremmet, var en slik saksbehandlingsfeil, siden Høyesterett i Rt. 2008 side 1764 slo fast at det nå gjelder en generell begrunnelsesplikt.

I neste punkt skal jeg si noe om hvilken gjennomslagskraft Komiteens uttalelser, slik som her i Restauratørsaken, har overfor intern norsk lovgivning.

### 3.1 Hvilken gjennomslagskraft Menneskerettskomiteens uttalelser har overfor intern norsk lovgivning.

#### 3.1.1 Oversikt

Selve FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, SP, er i dag en del av intern norsk rett, jf. menneskerettsloven § 2 nr. 3. Etter lovens § 3 har konvensjonens bestemmelser ved motstrid forrang foran bestemmelser i annen lov, herunder straffeprosessloven. Spørsmålet om hvilken virkning Menneskerettskomiteens fortolkning skal ha i intern norsk lovgivning blir derfor et spørsmål om hvilken rettskildemessig vekt en slik fortolkning skal ha ved tolking av konvensjonen. Høyesterett kom til at den

---

<sup>25</sup> Gjenopptakelseskomisjonen ble opprettet ved revisjon av straffeprosesslovens kapittel 27. Lovendringen trådte i kraft fra 1. januar 2004.

<sup>26</sup> gjenopptakelse.no.

<sup>27</sup> LG-2009-34263.

rettskildemessige vekten av en slik fortolkning, er betydelig. En klar uttalelse fra Komiteen vil gå foran en klar intern norsk lovbestemmelse.

### 3.1.2 Drøftelsen

Det foreligger mye rettspraksis når det gjelder tolkingsprinsippene for anvendelsen av forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven § 3 i forholdet mellom norske lovbestemmelser og EMK. Et nyere eksempel på det er Rt. 2005 side 833, som også er relevant når det gjelder forholdet mellom norske interne regler og SP. Denne saken ble avgjort av Høyesterett i plenum og gjaldt spørsmålet om den rent objektive regel i straffeloven § 195, om at villfarelse om fornærmedes alder ikke fritar for straff, er i strid med den såkalte uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2. Høyesterett la til grunn at EMK artikkel 6 nr. 2 setter skranker for adgangen til å straffe hvor det ikke foreligger skyld fra gjerningspersonens side. Objektive straffbarhetsvilkår aksepteres bare innenfor rimelige grenser tatt i betraktning hva som står på spill. Ved anvendelse av reglene i EMK skal nasjonale domstoler foreta en selvstendig tolkning av konvensjonen, ved at man skal benytte de samme metoder som EMD. Det er likevel i første rekke EMD som skal utvikle konvensjonen. I likhet med saker der intern norsk lov anvendes, må man forholde seg til teksten, alminnelige formålsbetraktninger og avgjørelser. Ved anvendelse av EMK vil dette være konvensjonsteksten og EMDs avgjørelser. Høyesterett kom til at det var i strid med EMK å anvende straffeloven § 195 etter sin ordlyd.

Dersom det er tvil om forståelsen må norske domstoler ved avveiningen av ulike interesser eller verdier kunne trekke inn verdiprioriteringer som ligger til grunn for norsk lovgivning og rettsoppfatning, jf Rt. 2005 side 833. Som vi har sett gjaldt denne saken en lovbestemmelse som bygde på en klar og sterk norsk lovgivervilje, og som etter ordlyden ikke ga grunnlag for tolkningstvil eller innskrenkende fortolkning, som på tross av dette altså måtte vike for våre internasjonale forpliktelser.<sup>28</sup> Dette var også en av problemstillingene i straffesakene behandlet i dette kapitlet. Lovbestemmelsen,

---

<sup>28</sup> Avsnitt 45-46.

straffeprosessloven § 321 annet ledd, bygger her på en klar lovgivervilje, ordlyden er klar, godt begrunnet og overveid i forarbeidene.

Høyesterett har også uttalt at norske domstoler som alminnelig regel ikke bør legge inn sikkerhetsmarginer mot at Norge dømmes for konvensjonsbrudd,<sup>29</sup> noe som ble brukt som et argument som talte for en begrenset rekkevidde av avgjørelsen i Restauratørsaken. Det som ligger i dette er at domstolene ikke skal tilsidesette annen norsk lovgivning i større utstrekning enn det som følger av EMK etter vanlige tolkningsmetoder.<sup>30</sup>

Men selv om Rt. 2005 side 833 er relevant, blir spørsmålet om avgjørelser av FNs menneskerettskomité har samme gjennomslagskraft som avgjørelser fra EMD. I motsetning til EMKs håndhevingsorganer, er ikke avgjørelser fra Komiteen bindende for medlemslandene. Dette spørsmålet er drøftet i forarbeidene til menneskerettsloven. Selv om det er et prinsipielt skille, er ikke den praktiske forskjellen nødvendigvis så stor. Statene retter seg i praksis etter avgjørelser Komiteen har truffet i klagesaker. Menneskerettighetslovutvalget<sup>31</sup> behandlet særskilt betydningen av tilsynsorganenes avgjørelser eller uttalelser for den stat som er gjenstand for tilsyn. Selv om det ikke lar seg gjøre å slå fast noen allmenngyldig setning om den folkerettslige plikt til å følge konvensjonsorganenes tolkninger av en konvensjon, vil organenes avgjørelser og uttalelser normalt være rettskildefaktorer av betydelig vekt ved tolkningen, også når tolkningen foretas av nasjonale myndigheter.<sup>32</sup>

Også departementet vurderte i hvilken grad det bør skilles mellom avgjørelser fra FNs menneskerettskomité og avgjørelser fra håndhevingsorganene etter EMK. Dersom det er spørsmål om å sette til side en norsk lovbestemmelse, bør en domstol i tvilstilfeller legge en viss vekt på at Komiteen ikke treffer bindende avgjørelser, jf. at uttalelsene er ”views”

---

<sup>29</sup> Rt. 2000 side 996.

<sup>30</sup> Rt. 2000 side 996.

<sup>31</sup> Også kalt Møse-utvalget, etter utvalgets leder Erik Møse. Bakgrunnen for at utvalget ble oppnevnt, var regjeringens prinsippvedtak 30. januar 1989 om at de internasjonale menneskerettigheter skulle innarbeides i norsk lovgivning.

<sup>32</sup> NOU 1993: 18 side 88 og 89.

(synspunkter).<sup>33</sup> Både EMD og Komiteen er sammensatt av høyt kvalifiserte og uavhengige personer, og erfaring viser at synspunktene fra Menneskerettskomiteen i klagesaker har høy status. Selv om Norge kanskje har beskjeden erfaring fra slike klagesaker, viser det seg at statene i praksis retter seg etter avgjørelser Komiteen har truffet i klagesaker.<sup>34</sup> Det er ikke grunnlag for å legge noe særlig større vekt på avgjørelser fra EMD og håndhevingsorganene i Europarådet enn på synspunktene til FNs menneskerettskomité.<sup>35</sup>

Det er et overordnet mål at norsk rettspraksis i størst mulig grad er i samsvar med den til enhver tid gjeldende internasjonale tolkningspraksis.<sup>36</sup> Konvensjonstolking foretatt av FNs menneskerettskomité må altså ha betydelig vekt som rettskilde. Av dette følger det at Komiteens fortolkning av SP dermed har stor gjennomslagskraft overfor intern norsk lovgivning.

I forlengelsen av dette vil det være en naturlig konsekvens at en generell begrunnelsesplikt ved ankenektning gjøres gjeldende som intern norsk rett. Lovgivers standpunkt om at ankenektelser skal treffes ved beslutning som ikke krever begrunnelse, kan dermed ikke ha gjennomslagskraft overfor en så klar avgjørelse fra Menneskerettskomiteen som det foreligger i Restauratørsaken. På bakgrunn av denne avgjørelsen og forarbeidene til menneskerettsloven ble konklusjonen i Rt. 2008 side 1764 at det av SP artikkel 14 nr. 5 følger en generell regel om at alle nektelsesavgjørelser skal begrunnes, og at denne regelen må legges til grunn som intern norsk rett, jf. menneskerettsloven § 3 som sier at konvensjoner og protokoller ved motstrid skal gå foran bestemmelser i annen lovgivning, herunder straffeprosessloven, jf. § 2 i samme lov. Denne storkammeravgjørelsen er det nærmere gjort rede for i neste kapittel.

---

<sup>33</sup> Ot.prp. nr. 3 1998–99 side 69–70. Se for øvrig kapittel 3.

<sup>34</sup> NOU 1993: 18 side 88 og 89.

<sup>35</sup> Ot.prp. nr. 3 1998–99 side 69–70.

<sup>36</sup> Justiskomiteens merknader i Innst. O. nr. 51 (1998–99) side 6.

## 4 Begrunnelse av ankenektelser i straffesaker

### 4.1 Oversikt

Det ble altså valgt ut tre straffesaker til behandling, der problemstillinger som var felles for de tre sakene, ble undergitt en samlet behandling.<sup>37</sup> De tre sakene var svært forskjellige, men felles var at det ikke var gitt noen begrunnelse for hvorfor de fikk sine saker nektet behandlet i lagmannsretten, utover at anken klart ikke ville føre frem. Sakene gjaldt ankenektelse i medhold av straffeprosessloven § 321 annet ledd, og ble behandlet av Høyesterett i storkammer, jf. domstolloven § 5 fjerde ledd, jf. § 6 første ledd annet punktum. Grunnlaget for at Høyesteretts ankeutvalg kan prøve om det foreligger feil ved lagmannsrettens saksbehandling, er straffeprosessloven § 321 sjette ledd. Spørsmålet var om lagmannsrettens beslutninger skulle ha vært begrunnet i disse sakene, noe som til nå i utgangspunktet ikke har vært noe krav etter § 321 annet ledd jf. femte ledd.<sup>38</sup> Det sentrale i vurderingen var om det på bakgrunn av Menneskerettskomiteens avgjørelse i Restauratørsaken kan sies å følge en generell begrunnelsesplikt av SP artikkel 14 nr. 5. Det blir et spørsmål om rekkevidden av avgjørelsen i Restauratørsaken. Høyesterett kom frem til at det nå gjelder en generell begrunnelsesplikt i saker som går under straffeprosessloven § 321 annet ledd første punktum. Dermed forelå det konvensjonsbrudd som måtte lede til at lagmannsrettens beslutninger måtte oppheves, idet menneskerettsloven § 3 innebærer at Komiteens tolking av SP artikkel 14 nr. 5 har forrang foran straffeprosesslovens regler. Neste punkt viser hvordan Høyesterett enstemmig kom frem til sin avgjørelse.

### 4.2 Drøftelse av resultatet

Ankeretten for en domfelt etter SP artikkel 14 nr. 5 innebærer, i henhold til Menneskerettskomiteens praksis, at anken skal undergis en "full review". Dette innebærer

---

<sup>37</sup> Sakene var sak nr. 2008/1360, sak nr. 2008/1265 og sak nr. 2008/1398, der den samlede behandling ble foretatt i sak nr. 2008/1360, altså Rt. 2008 side 1764.

<sup>38</sup> Se også punkt 1.2 angående systemet med ankesiling i § 321.

at det må foretas en grundig og fullstendig prøving av dommen. Hvis en overordnet domstol skal ha mulighet til å etterprøve om ankeinstansen faktisk har undergitt dommen en så grundig prøving som konvensjonen krever, må ankenektelsen være begrunnet. Det er dette som er kjernen i avgjørelsen i Restauratørsaken. På den annen side kan man hevde at det forelå 'ekstraordinære omstendigheter' i Restauratørsaken, slik at rekkevidden av denne saken er begrenset. Hvis man mener at resultatet i Restauratørsaken bygger på en konkret vurdering av forholdene i saken, jf. at Menneskerettskomiteen viser til "the circumstances of the case", vil det ikke gjelde et generelt krav om begrunnelse for alle silingsavgjørelser. Dersom det er slik at det forelå en alvorlig svikt ved tingrettens saksbehandling i Restauratørsaken, representerer dette en ekstraordinær omstendighet slik at lagmannsretten ut fra etablert norsk rettspraksis uansett skulle ha begrunnet beslutningen om ankenektelsen. Tingretten hadde bygd på bevis som ikke hadde vært undergitt kontradiktorisk behandling. Det foreligger en omfattende praksis fra Høyesteretts kjæremålsutvalg og Høyesteretts ankeutvalg om at ankenektelser skal begrunnes der det er tilstede slike ekstraordinære omstendigheter.<sup>39</sup> I de sakene der det kan konstateres alvorlige saksbehandlingsfeil hos politiet eller tingretten skal ankenektelsen uansett begrunnes. Det samme gjelder hvis dommen reiser tvilsomme rettsspørsmål. Når det nettopp var slike omstendigheter som lå til grunn for avgjørelsen i Restauratørsaken, kan det hevdes at virkningen av denne avgjørelsen ikke kunne gå lenger enn det som likevel følger av norsk rett.

Hvis man ser på avgjørelsen i Restauratørsaken, er Komiteens premisser av generell karakter og ikke konkret i relasjon til denne ene saken. Komiteen har i avsnitt 10, også som en standardformulering, gitt Norge en frist for å redegjøre for hvilke tiltak som vil bli satt i verk for å sikre alle borgere de rettigheter som følger av avgjørelsen. I avsnitt 9 er det spesielt påpekt at Norge må gjøre det som er nødvendig for å hindre tilsvarende brudd i framtiden, noe som helt klart tyder på at Komiteen så for seg en generell begrunnelsesplikt. I dette ligger det en oppfordring til å se nærmere på selve systemet med silingsavgjørelser uten begrunnelse.

---

<sup>39</sup> For eksempel Rt. 2001 side 1635, Rt. 2002 side 1032 og Rt. 2006 side 1638.

Mot dette kan det argumenteres med at det har formodningen mot seg at Menneskerettskomiteen har lagt til grunn en forståelse av konvensjonen som så til de grader bryter inn i det norske systemet. I så fall måtte man kunne forvente en langt grundigere behandling av saken enn de tre setningene Komiteen har brukt som begrunnelse for avgjørelsen. Man er i denne saken på et område der systemene vil være svært forskjellige fra land til land. Dette er det også tatt høyde for i SP artikkel 14 nr. 5, jf. at overprøvingen skal skje ”according to law”. Dersom det er tvil om forståelsen, må norske domstoler ved avveiningen av ulike interesser og verdier kunne trekke inn verdiprioriteringer som ligger til grunn for norsk lovgivning og rettsoppfatning.<sup>40</sup>

Et moment i vurderingen av et system med generell begrunnelsesplikt, er hensynet til økonomi og ressursbruk. Ønsket om begrunnelse vil måtte avveies mot kostnads- og effektivitetshensynet. Lovgiver foretok denne avveiningen da to-instansreformen ble innført, og det er ingen tvil om at prosessøkonomi var helt avgjørende da beslutningsformen ble valgt. En utvidelse av begrunnelsesplikten til å gjelde i alle silingssaker vil sann sett ha store konsekvenser for straffesaksbehandlingen og gripe inn i prosesssystemet på en uheldig måte. Det blir et spørsmål om det man vinner i økt rettssikkerhet står i rimelig forhold til de virkninger begrunnelsesplikten kan få for strafferettspleien.

Høyesteretts konklusjon var klar. Kravet om begrunnelse kunne ikke begrenses til saker hvor det foreligger ”ekstraordinære omstendigheter”, og det kunne heller ikke begrenses ut fra ulike trekk ved en sak, for eksempel sakens kompleksitet eller lignende, og heller ikke hvilke ankegrunner som er gjort gjeldende. Kravet om *reell overprøving* gjelder alle saker som er gjenstand for siling, og da må også hovedhensynene bak begrunnelseskravet som Komiteen har pekt på i Restauratørsaken være oppfylt i alle saker. På bakgrunn av dette må Komiteens avgjørelse forstås slik at det gjelder en generell begrunnelsesplikt i silingssakene, en begrunnelse som skal *sikre* og *vise* at alle relevante punkter i anken er overveid og forstått.

---

<sup>40</sup> Rt. 2005 side 833 avsnitt 45–46, se også kapittel 5.3.

#### 4.3 Begrunnelsesplikt også i saker som faller inn under straffeprosessloven § 321 første ledd?

Det er på det rene at det foreligger en begrunnelsesplikt i saker etter straffeprosessloven § 321 annet ledd. Spørsmålet er her om det også skal gjelde en begrunnelsesplikt i saker som faller inn under første ledd. De typiske tilfellene dette gjelder er anker i saker der påtalemyndigheten ikke har påstått og det ikke er idømt strengere reaksjon enn bot, inndragning eller tap av retten til å føre motorvogn mv. I disse sakene er utgangspunktet at det ikke foreligger en alminnelig ankerrett. Domfelte må ha lagmannsrettens tillatelse for å få anken behandlet. At et slikt unntak fra ankeretten er uproblematisk i relasjon til P7-2, følger av artikkelens annet ledd, som gir positivt unntak for mindre alvorlige forhold. To-instansutvalget fant at det var grunn til å regne med at deres forslag ville være akseptabelt i henhold til FN-konvensjonene. I en avgjørelse 24. mars 1982<sup>41</sup> fra Menneskerettighetskomiteen synes den å forutsette at overprøving ikke er nødvendig i de minst alvorlige sakene, altså typisk saker etter § 321 første ledd.<sup>42</sup> SP artikkel 14 nr. 5 krever altså ikke ankerrett i tilfellene som faller inn under straffeprosessloven § 321 første ledd. I utgangspunktet foreligger det sann sett heller ikke en begrunnelsesplikt i disse tilfellene. Hensynet til forsvarlig saksbehandling vil likevel kunne tilsi at man gir begrunnelse også i disse sakene hvis det foreligger ekstraordinære omstendigheter, noe som har vært norsk praksis.<sup>43</sup> Det kan her være tale om særlig høy bot eller inndragning.

---

<sup>41</sup> Communication No. 64/1979 Salgar de Montejo mot Colombia.

<sup>42</sup> NOU 1992: 28 side 125.

<sup>43</sup> For eksempel HR 2009-218-U og parallellen til sivile saker i HR-2009-1857-U avsnitt 24.



#### 4.4 Forslaget til endring av straffeprosessloven § 321

Etter Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2008 side 1764, er det ikke lenger samsvar mellom loven og rettspraksis, som dermed er den nye rettstilstanden. 13. mai 2009 sendte Justis- og politidepartementet ut et høringsbrev der departementet som oppfølging av Høyesteretts nevnte kjennelse foreslår endringer i straffeprosessloven § 321 første, annet og fjerde ledd.<sup>44</sup> Forslaget ble sendt ut til en rekke høringsinstanser, og omhandlet også forslag til forandringer i § 323. Jeg har ikke omtalt § 321 fjerde ledd og § 323 i denne oppgaven, og går ikke inn på endringsforslagene av disse. Høringsfristen var 15. august 2009, og høringsinstansene har i stor grad sluttet seg til departementets forslag og begrunnelse.

Et krav til begrunnelse som nå gjelder for slike beslutninger vil, som følge av Høyesteretts kjennelse i Rt. 2008 side 1764, gjelde selv om ikke ordlyden i bestemmelsen endres. Departementet mente likevel at straffeprosessloven § 321 bør endres, slik at bestemmelsen tydelig gir uttrykk for det begrunnelseskravet som Høyesterett har konstatert.

Bestemmelsen i § 321 annet ledd første punktum gjelder både for anker fra domfelte og fra påtalemyndigheten. Retten til reell overprøving i en høyere instans i overensstemmelse med lov etter SP artikkel 14 nr. 5, gjelder bare for domfelte. Departementet ser ikke noen grunn til å innføre et krav om at beslutning om å nekte å fremme en anke fra påtalemyndigheten som er til ugunst for siktede, skal begrunnes. Dersom påtalemyndigheten derimot anker til gunst for siktede, foreslås det at beslutning om å nekte en slik anke skal være begrunnet, selv om begrunnelseskravet etter SP artikkel 14 nr. 5 trolig bare gjelder anke fra domfelte selv. Det vil for disse ankene uansett sjeldent være klart at anken ikke vil føre frem.

Når det gjelder kravene til innholdet av begrunnelsen, foreslår ikke departementet å lovfeste det nærmere krav til begrunnelsens innhold. Dette kravet har Høyesterett redegjort for i Rt. 2008 side 1764, og bør best fastlegges gjennom rettspraksis, da begrunnelsen vil variere betydelig fra sak til sak, og muligens også utvikle seg over tid.

---

<sup>44</sup> Høring – ”Endringer i reglene om begrunnelse av beslutninger om å nekte anker fremmet.”

Når det gjelder § 321 første ledd, er det i utgangspunktet ikke noe krav om begrunnelse i disse sakene. Likevel foreligger et slikt krav i ”spesielle situasjoner”, slik Høyesterett har uttrykt. Det er bare beslutninger til siktedes ugunst som i slike spesielle tilfeller må være begrunnet. Departementet mente derfor at det kan være hensiktsmessig at kravet om begrunnelse dersom ”særlige grunner” tilsier dette, fremkommer av loven. Uttrykket ”særlige grunner”, skal ikke forstås som en skjerpelse av det krav som fremgår av Rt. 2008 side 1764 avsnitt 116, selv om det i lovforslaget er brukt et annet uttrykk enn det Høyesterett har brukt.

Dermed ble departementets forslag til nytt annet og tredje punktum i straffeprosessloven § 321 femte ledd slik:

*”Beslutninger etter første ledd om å ikke gi samtykke til fremme av anke fra siktede eller anke fra påtalemyndigheten til ugunst for siktede skal være begrunnet når særlige grunner tilsier det. Beslutning etter annet ledd første punktum og fjerde ledd annet punktum som går ut på at anke fra siktede eller anke fra påtalemyndigheten til gunst for siktede nektes fremmet, skal være begrunnet.”*

Som mange av høringsinstansene har påpekt virker det nye lovforslaget å være dekkende for gjeldende rettstilstand.

Høringsnotatet inneholdt også en generell forespørsel om høringsinstansenes syn på beslutninger om å nekte anker fremmet i sivile saker i tvisteloven § 29-13 annet ledd. På høringstidspunktet hadde ikke Høyesterett behandlet dette spørsmålet. Denne behandlingen følger i neste kapittel.

## 5 Begrunnelse av ankenektelser i sivile saker

### 5.1 Oversikt

Høyesteretts ankeutvalg besluttet i mars 2009 at to anker over lagmannsrettens beslutning i medhold av tvisteloven § 29-13 annet ledd, skulle avgjøres av Høyesterett i storkammer, jf. domstolloven § 5 fjerde ledd første punktum, jf. § 6 første ledd siste punktum. Høyesterett behandlet sakene i sammenheng, og avsa kjennelse i sakene 18. september 2009.<sup>45</sup> Saken gjaldt ankenektelse i medhold av tvisteloven § 29-13 annet ledd, hvor lagmannsretten ikke hadde gitt annen begrunnelse enn en henvisning til at den enstemmig hadde funnet det klart at ingen del av anken kunne føre frem. Spørsmålet var om mangelen på begrunnelse var i strid med Grunnloven § 88 om at Høyesterett dømmer i siste instans, eller med retten til en rettferdig rettergang etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 1 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 nr. 1.

Høyesteretts flertall avviste et begrunnelseskrav på disse grunnlagene, men fant at det ut fra systembetraktninger i relasjon til den parallelle regelen i straffeprosessloven § 321 annet ledd, nå gjelder et generelt begrunnelseskrav ved lagmannsrettens ankenektelser også i sivile saker. Dette som følge av Rt. 2008 side 1764.

Neste punkt viser hvordan Høyesterett kom frem til sitt resultat, der også innvendinger som mindretallet hadde, blir belyst. Denne dommen var ikke like klar som den tilsvarende dommen i straffesakene, og Høyesterett delte seg i tre fraksjoner hva gjaldt begrunnelse og resultat.

### 5.2 Drøftelse av resultatet

Et av spørsmålene var om silingsregelen i tvisteloven § 29-13 annet ledd, forutsatt at det ikke var gitt begrunnelse, var uforenlig med Grunnloven § 88 om at Høyesterett dømmer i

---

<sup>45</sup> HR-2009-01818-S (til sammen sak nr. 2009/363 og sak nr. 2009/365).

siste instans, og, at etter forhistorien og festnet statsrettslig teori tilsier denne grunnlovsregelen ikke bare at Høyesteretts avgjørelser ikke kan ankes, jf. Grunnloven § 90, men forutsetter også at retten til i siste instans å søke Høyesteretts avgjørelse, som hovedregel ikke kan avskjæres. Når det gjelder dette spørsmålet om at manglende begrunnelse strider mot Grunnloven § 88, jf. § 90, uttrykker dennes første ledd første punktum at Høyesterett dømmer i siste instans, og at lavere domstolars realitetsavgjørelser skal kunne ankes. Annet punktum lyder ”*Dog kunne Indskrænkninger i Adgangen til at erholde Høiesterets Afgjørelse bestemmes ved Lov*”. Det følger av historien bak Grunnloven § 88 og den etterfølgende lovgivningspraksis, at denne grunnlovsbestemmelsen stiller lovgiver nokså fritt med tanke på å organisere rettsmiddelsystemet slik man for tiden finner mest tjenlig.<sup>46</sup> Verken ved to-instans- eller tvistelovsreformen ble det reist spørsmål om silingsordningene for lagmannsrettene kunne være problematiske i relasjon til Grunnloven § 88. Man vil imidlertid over tid kunne få en utvikling med tanke på hvilke rammer § 88 setter, selv om bestemmelsen har en kjerne som lovgivningen ikke må støte an mot. Denne kjernen går ut på at Stortinget ikke kan unndra større rettsområder fra enhver anke til Høyesterett.<sup>47</sup> Det systemet som er etablert ved tvisteloven § 29-13 annet ledd, kan ikke sies å befinne seg i dette kjerneområdet. Høyesterett fant det tilstrekkelig i relasjon til § 88 at den kan prøve om det ut fra rettsspørsmålene i en sak var forsvarlig av lagmannsretten å nekte anken fremmet. Ved denne vurderingen vil det blant annet kunne legges vekt på om saken reiser grunnlovsspørsmål eller aktualiserer forholdet til Norges internasjonale forpliktelser, eller om hensynet til rettsenhet, rettsavklaring eller rettsutvikling tilsier at saken måtte fremmes for lagmannsretten, med påfølgende ordinær ankeadgang til Høyesterett. Ettersom Høyesterett uansett vil kunne bygge sin prøving av saksbehandlingen i lagmannsretten på det samme materialet som lagmannsretten hadde, vil det av hensyn til ankebehandlingen i Høyesterett ikke kunne utledes av Grunnloven § 88 at lagmannsrettens nektelsesbeslutninger må begrunnes.

---

<sup>46</sup> St.prp. nr. 92 (1908) side 12, Indst. S. nr. 41 (1911) side 69-70, Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 304.

<sup>47</sup> Rt. 1980 side 52.

Et annet spørsmål var om EMK artikkel 6 nr. 1 måtte få anvendelse. En omfattende og varig praksis fra EMD bygger på at det gjelder et generelt krav til begrunnelse for rettslige avgjørelser, jf. også SP artikkel 14 nr. 1. Det vil da følge av kravet om rettferdig rettergang i EMK artikkel 6 nr. 1 at realitetsavgjørelser og viktigere prosessuelle avgjørelser må begrunnes.<sup>48</sup> Det er den forskjell på straffesaker og sivile saker at den som er domfelt for en forbrytelse, etter SP artikkel 14 nr. 5 har rett til å få overprøvd domfellelsen og straffutmålingen for høyere rettsinstans, jf. EMK protokoll 7 artikkel 2. I sivile saker gjelder ikke SP og dermed ikke noen tilsvarende rett til overprøving. Det følger imidlertid av sikker praksis fra EMD at dersom nasjonal lov gir ankeadgang, gjelder de samme rettssikkerhetsgarantier som ligger i kravet om rettferdig rettergang, også under ankebehandlingen.<sup>49</sup> Siden EMK ikke stiller krav om ankeadgang i sivile saker, er det ikke noe i veien for å gjøre en anke avhengig av anketillatelse ("*leave to appeal*"). Etter EMDs praksis omfattes behandling av søknad om anketillatelse av EMK artikkel 6, men i motsetning til det som gjelder for realitetsavgjørelser, stiller EMD bare i begrenset utstrekning krav om begrunnelse av avgjørelser som nekter tillatelse til anke.<sup>50</sup> Det som etter EMDs praksis da er avgjørende for om EMK artikkel 6 nr. 1 krever at lagmannsretten må begrunne en nektelsesbeslutning etter tvisteloven § 29-13 andre ledd, er hvorvidt en slik beslutning har karakter av realitetsavgjørelse eller en avgjørelse av søknad om anketillatelse. En ankenektelse etter § 29-13 andre ledd bygger på en full realitetsprøvelse av anken, og slike ankenektelser må i så fall begrunnes i samsvar med de krav EMD stiller til begrunnelse av realitetsavgjørelser i overordnet instans.

På den annen side har EMD i en rekke senere avgjørelser opprettholdt det syn at det ikke kan oppstilles et alminnelig krav om begrunnelse ved slike ankenektelser.<sup>51</sup> Disse avgjørelsene gjaldt saker der anken ble nektet fremmet fordi de ikke hadde utsikt til å vinne frem. Ankenektelsen skjedde altså på grunnlag av en realitetsprøving. EMD har i en rekke tilfeller riktignok funnet det å være i strid med EMK artikkel 6 nr. 1 at en ankenektelse ikke har vært begrunnet, men det finnes ingen avgjørelse som bygger på et alminnelig

---

<sup>48</sup> HR-2009-01480-U avsnitt 27.

<sup>49</sup> Delcourt mot Belgia, 17. Januar 1970, der dette ble uttalt første gang. Dommen er siden fulgt opp i praksis.

<sup>50</sup> Kjølbros, op.cit. side 426.

<sup>51</sup> jf. Société anonyme Immeubles Groupe Kossier no. 38748/97, 9. mars 1999, Latournerie no. 50321/99, 10. desember 2002 og Brigitte Burg med flere no. 34763/02, 28. januar 2003, alle sakene mot Frankrike.

begrunnelseskrav. Det er bare oppstilt et krav om begrunnelse etter en konkret vurdering av omstendighetene i de forskjellige sakene. Dette prinsippet har vi også i lang tid hatt i norsk praksis, både for de sivile sakene og for straffesakene.

Det kan også argumenteres med at formålene med begrunnelseskravet anses tilstrekkelig ivaretatt ved at den ankende part får anledning til å uttale seg før anken nektes fremmet. I relasjon til juryordningen har EMD, under forutsetning av at formålene med begrunnelseskravet blir ivaretatt på annen måte, akseptert at straffesaker blir avgjort av en jury uten begrunnelse. Juryordningen har lange tradisjoner i mange europeiske land, og det vil ikke være praktisk gjennomførbart å kreve at en jury skal gi en fullgod begrunnelse for sin avgjørelse.<sup>52</sup> En slik situasjon gjør seg imidlertid ikke gjeldende i relasjon til tvisteloven § 29-13 annet ledd. De rettssikkerhetsgarantier som Høyesterett i plenum 12. juni 2009 fant avgjørende for å akseptere juryordningen, er heller ikke til stede ved ankenektelser.

Det kan i denne sammenheng være grunn til å nevne at i Sverige innførte de så sent som 1. juni 2008 et lignende system for ankesiling av sivile saker som det vi har hatt her i Norge, der det ikke skal gjelde et generelt krav om begrunnelse. Under lovforberedelsene fant man at ordningen var forenlig med EMK artikkel 6 nr. 1.

Et sentralt spørsmål var virkningen av at vi nå hadde fått en generell begrunnelsesplikt av ankenektelser i den parallelle regelen i straffeprosessloven § 321 annet ledd. Ut fra systembetragtninger og klare lovgiverforutsetninger har det store virkninger. Flertallet i Høyesterett mente at det ikke kunne være tvilsomt at lovgiver ville ha innført et begrunnelseskrav i sivile saker hvis et slikt begrunnelseskrav var oppstilt på strafferettens område når den nye tvisteloven ble forberedt. Det å bygge sitt standpunkt såpass tungt på en slik hypotetisk lovgivervilje som man her har gjort i denne saken, må sies å være ganske spesielt og uvanlig. Systembetragtninger har dessuten generelt hatt relativt liten plass i norsk rettskildelære. Lovgiverarbeidet med å se på eventuelle endringer i tvisteloven med

---

<sup>52</sup> HR-2009-01480-U avsnitt 27.

tanke på å lovfeste et begrunnelseskrav er i gang.<sup>53</sup> Høyesterett ble i denne sammenhengen tilsendt høringsforslaget, men mente det ikke var på sin plass å kommentere dette punktet, da det skulle avgjøres i storkammer kort tid etter. Man kan vel på sett og vis si at man nå har fått Høyesteretts svar angående dette. Det å foregripe et igangsatt lovarbeid har fått kritikk, blant annet av mindretallet i saken.

Sentralt i straffesakene behandlet i kapittel 4, var SP artikkel 14 nr. 5, som gjelder retten til anke i straffesaker. Høyesteretts vurdering i disse sakene av hvor langt man på dette konvensjonsrettslige grunnlaget var forpliktet til å begrunne nektelsesbeslutninger, kan derfor ikke overføres direkte til sivilprosessens område, hvor denne konvensjonsregelen ikke gjelder. Spørsmålet var om de hensynene som ligger bak kravet om begrunnelse for ankenektelser i straffesaker, å sikre og vise at alle relevante punkter i anken er overveid, likevel er de samme i sivile anker. I utgangspunktet har vi å gjøre med like regler for samme avgjørelsestype, hvor de hensynene som skal tilgodeses gjennom et krav om begrunnelse gjør seg gjeldende på samme måte. Denne parallelliteten taler for at begrunnelseskravet i straffesaker får gjennomslag også i de sivile sakene. Lovgiver så for seg fullt samsvar mellom de to prosessformene ved at man under lovforberedelsen også knyttet de rettssikkerhetsmessige avveiningene bak nektelsesregelen for sivile saker, direkte opp mot de som var foretatt for straffesakenes del i forbindelse med to-instansreformen. Allerede Tvistemålsutvalgets flertall trakk, ved forslaget til § 29-13 annet ledd, linjen til den tilsvarende ordningen i straffesaker. Det kunne neppe la seg begrunne at lagmannsretten også i alvorlige straffesaker kunne stoppe en anke gjennom nektelse, men at retten ikke skulle ha en slik adgang i sivile saker. Om det skulle være slik at det gjennomgående ville være enklere å bedømme om en anke i en straffesak enn en anke i en sivil sak har noen rimelig utsikt til å føre frem, ville det kunne føre til at regelen ville fått større betydning i straffeprosessen. Men det kan ikke være noe argument mot en

---

<sup>53</sup> "Forslag om endring av reglene om begrunnelse av beslutninger om å nekte anker fremmet". Høringen gjaldt i utgangspunktet straffeprosessloven § 321, men høringsinstansene ble spurt om å gi sitt syn på den tilsvarende regel i tvisteloven.

nektelsesadgang for de anker i sivile saker hvor utsiktene til at anken kan føre frem forsvarlig, kan vurderes, og denne vurderingen viser at anken klart ikke vil føre frem.<sup>54</sup>

Det er på det rene at et krav om begrunnelse skal ivareta flere hensyn. Helt sentralt er at dette skal bidra til at lagmannsretten foretar en reell og samvittighetsfull vurdering av saken, sikre etterprøvbarhet og legge til rette for en effektiv overprøving. Spørsmålet er om disse hensynene fullt ut kan ivaretas av den øvrige saksbehandlingen etter 29-13 annet ledd, uten et generelt krav om begrunnelse. Det gjelder et strengt krav om at anken *klart* ikke kan føre frem og det forutsettes at de tre medlemmene av lagmannsretten er enige om dette. Den ankende parten skal varsles og gis anledning til å uttale seg dersom nektelse er aktuelt og avgjørelsen må angi ankegrunnene. I særlige tilfeller vil det også kreves begrunnelse, og lagmannsrettens beslutning vil kunne oppheves dersom den fremstår som uforsvarlig. Ved anke har Høyesteretts ankeutvalg dessuten tilgang til det samme materialet som lagmannsretten, slik at lagmannsrettens vurdering kan etterprøves. Hvis de hensyn som skal ivaretas gjennom et krav om begrunnelse ivaretas på andre måter, vil det ikke være et konvensjonsrettslig krav at det også gis begrunnelse.<sup>55</sup> Det var dessuten et bevisst valg fra lovgivers side at slike beslutninger ikke skulle måtte begrunnes. Dette valget ble gjort etter et omfattende utredningsarbeid, og det er mindre enn to år siden loven trådte i kraft. Sånn sett kan man si at det ikke er tilstrekkelig grunnlag for å sette til side den ordning lovgiver valgte, at tvisteloven § 29-13 bygget på den tilsvarende regel i straffeprosessloven. Det at ankenektelser nå må begrunnes i straffesaker, er ikke et resultat av at lovgiver nå har endret syn, men at et begrunnelseskrav nå anses å følge av SP artikkel 14 nr. 5. Denne konvensjonsbestemmelsen gjelder ikke for sivile saker. Ved bestemmelsen i menneskerettsloven § 3 har lovgiver vist at det er et overordnet hensyn at norsk lov ikke skal være i strid med menneskerettighetene. Det er imidlertid ikke grunnlag for å presumere at lovgiver som prinsipp ønsker at norsk rett skal settes til side i større utstrekning enn det som følger av våre internasjonale forpliktelser. Det kan ikke være grunnlag for å tro at lovgiver ønsker en overoppfyllelse for å sikre seg mot at norsk rett skal

---

<sup>54</sup> NOU 2001: 32 side 778.

<sup>55</sup> Rt. 2009 side 750.



bli ansett å stride mot konvensjonene. Det har heller ikke vært Høyesteretts linje at man skal foregripe en mulig rettsutvikling fra EMDs side.

I sivile saker har partene fri rådighet. Resultatet i en sak kan være en følge av at den tapende part ikke har gjort gjeldende de relevante anførsler eller ikke har ført de adekvate bevis. I sivile saker gjelder også som et allment synspunkt at det må tas hensyn til ankemotpartens ønske om at saken skal avgjøres innen rimelig tid og til rimelig kostnad. Situasjonen i sivile saker er altså mer kompleks enn i straffesaker. Dette tilsier at det, inntil tvisteloven eventuelt blir endret,<sup>56</sup> kan være grunn til å vurdere om det vil være riktig å vise en større tilbakeholdenhet ved å oppstille et begrunnelseskrav for ankenektelser i sivile saker enn det som følger av praksis tilknyttet straffeprosessloven § 321. De sakene det dreier seg om etter § 29-13 annet ledd er begrenset til de tilfeller der det enstemmig finnes klart at anken ikke kan føre frem. Det er understreket i forarbeidene at bestemmelsen er forutsatt benyttet bare i forhold til ”de håpløse” ankene. Dette gjør at det er nødvendig for lagdommerne å foreta en inngående vurdering av saken og anken. Systemet hindrer også beslutninger på ufullstendig grunnlag ved at det er et vilkår at partene skal varsles om at ankenektelse vurderes, og gis anledning til å uttale seg om dette og også gis anledning til å supplere anførsler og bevis. Dette sikrer en forsvarlig behandling av saken, uten at det nødvendigvis er behov for en begrunnelse av alle ankenektelser.

Et annet spørsmål er om et generelt begrunnelseskrav kan begrunnes i tvisteloven i seg selv. Det ble hevdet at det ut fra tvistelovens grunnforutsetning om forsvarlig behandling, var en saksbehandlingsfeil at ankene ikke ble fremmet eller at ankenektelsen ikke ble begrunnet. Formålsbetraktningen i lovens § 1-1 første ledd taler om en rettferdig, forsvarlig og tillitskapende behandling av rettsvister. Annet ledd sjette strekpunkt sier at ”viktige avgjørelser” skal begrunnes. En nektelsesbeslutning etter § 29-13 annet ledd utgjør en endelig avgjørelse av det krav saken gjelder, og skal derfor normalt treffes i doms form, jf. § 19-1 første ledd bokstav a og c. Den må vel da etter sin art kunne anses som ”viktig”.

---

<sup>56</sup> Høring - ”Forslag om endring av reglene om begrunnelse av beslutninger om å nekte anker fremmet”.

Gjennom lovforberedelsen har man altså knyttet den nærmere utformingen av reglene om ankenektelser i sivile saker direkte mot straffesakene. Med denne lovgiverforutsetningen var det etter Høyesteretts syn ikke tvilsomt at om man allerede den gang hadde et generelt krav om begrunnelse for ankenektelser i straffesaker, så ville man også ha lovfestet et slikt krav for de sivile sakenes del. Og når Høyesterett gjennom sin praksis nå har slått fast at det gjelder et generelt begrunnelseskrav i straffesakene, måtte dette også få gjennomslag i tvistemål. Det medfører at sammenhengen med straffeprosessloven § 321 annet ledd, og den utviklingen som har funnet sted i relasjon til ankenektelser i straffesaker, at det gjelder et generelt begrunnelseskrav også ved ankenektelser etter tvisteloven § 29-13 annet ledd. Konklusjonen ble at mangelen på begrunnelse utgjorde en saksbehandlingsfeil som ledet til opphevelse av beslutningen etter tvisteloven § 29-21 første ledd.

### 5.3 Begrunnelsesplikt også i saker som faller inn under tvisteloven § 29-13 første ledd?

Tvisteloven § 29-13 første ledd første punktum lyder slik:

*”Anke over dom i en sak om formuesverdier kan ikke fremmes uten lagmannsrettens samtykke hvis ankegjensstandens verdi er mindre enn kr 125 000.”*

Spørsmålet blir om lagmannsretten, på bakgrunn av storkammeravgjørelsen 18. september 2009, nå må begrunne avgjørelser om ikke å gi samtykke til ankebehandling når kravet til ankesum, 125 000 kroner, ikke er innfridd. Dette var problemstillingen i HR-2009-1857-U. For de sakene som er nevnt i første ledd er altså hovedregelen at partene ikke har krav på ankebehandling, men at retten på nærmere vilkår kan samtykke i at anken fremmes. Som vi har sett er utgangspunktet etter annet ledd det motsatte. Et tilsvarende system har man i straffeprosessen, jf § 321 i straffeprosessloven.

På samme måte som flertallet i storkammersaken fant det naturlig å sammenligne beslutninger etter tvisteloven § 29-13 annet ledd med beslutninger etter straffeprosessloven

§ 321 annet ledd, er det for beslutninger etter tvisteloven § 29-13 første ledd naturlig å sammenligne med beslutninger etter straffeprosessloven § 321 første ledd. Slike avgjørelser behøver normalt ikke begrunnes.<sup>57</sup> Systembetragtninger og klare lovgiverforutsetninger om samsvar mellom sivil- og straffeprosessen tilsier at det heller ikke foreligger en generell begrunnelsesplikt i saker som faller inn under tvisteloven § 29-13 første ledd. Hensynet til en forsvarlig saksbehandling vil etter forholdene likevel kunne tilsi at det må gis en begrunnelse også i disse sakene.<sup>58</sup> Ankeutvalget fant imidlertid at det i denne konkrete saken ikke forelå slike ekstraordinære omstendigheter at det forelå en begrunnelsesplikt. Tidligere praksis om avgjørelser hvor man ut fra mer særegne forhold har krevd en begrunnelse etter straffeprosessloven § 321 annet ledd og tvisteloven § 29-13 annet ledd, vil nok kunne gi veiledning her.

Ankeutvalget bemerket forøvrig kort at det ikke av EMK artikkel 6 nr. 1 kan utledes noen generell plikt til å begrunne avgjørelser etter § 29-13 første ledd, slik som et mindretall i storkammeravgjørelsen fant at kunne utledes i relasjon til annet ledd.

## **6 Krav til begrunnelsen**

Kravet til begrunnelsen vil kunne variere til dels betydelig ut fra den enkelte saks karakter og kompleksitet. Innholdet av begrunnelseskravet er det samme i sivile saker som ved ankenektelser i straffesaker.<sup>59</sup> Høyesterett uttalte i Rt. 2008 side 1764 at i utgangspunktet må begrunnelsen inneholde det som trengs for å vise at det har skjedd en reell overprøving, og begrunnelsen må vise at de feil som påberopes ved tingrettens avgjørelse, er oppfattet, og hvorfor anken klart ikke vil føre fram. Begrunnelsen skal sette Høyesteretts ankeutvalg i

---

<sup>57</sup> Rt. 2008 side 1764 avsnitt 113 - 116.

<sup>58</sup> Storkammeravgjørelsen 18. september 2009 avsnitt 48 om § 29-13 andre ledd og Rt. 2008 side 1764 avsnitt 116 om straffeprosessloven § 321 første ledd.

<sup>59</sup> HR sak nr. 2009/363 og 365 avsnitt 49 og 50 og HR-2009-1925-U avsnitt 21.

stand til å kontrollere lagmannsrettens saksbehandling, herunder at konvensjonens krav til reell overprøving har funnet sted. Selv om partene i en sivil sak ikke har ankerett etter menneskerettskonvensjonene, må begrunnelsen være så omfattende at den viser at lagmannsretten har foretatt en seriøs og reell vurdering av retts- og bevisspørsmålene i saken.<sup>60</sup> For enkelte anker vil det under ankeprøvingen ikke være mulig å gi en begrunnelse som viser at anken har vært undergitt en reell overprøving. Dette vil gjelde saker som er av en slik karakter at det ikke vil la seg gjøre å oppfylle lovens krav om en reell overprøving uten å gjennomføre en ordinær ankebehandling med muntlige forhandlinger. Anken må da fremmes for de aktuelle forholdene.

Generelt vil begrunnelsen kunne gis kortfattet, i tråd med den forenklede avgjørelsesformen man har ved silingsavgjørelser, og som Menneskerettskomiteen har godtatt. Det vil også være i samsvar med premissene i Restauratørsaken, jf. uttrykket ”*even if in brief form*”.

Selve formen og omfanget av begrunnelsen vil imidlertid kunne variere ganske betydelig fra sak til sak. Et eksempel der det kun vil kreves en kort begrunnelse, er der anken angår et enkeltstående lovtolkingsspørsmål av materiell eller prosessuell art, og der lagmannsretten finner tingrettens begrunnelse tilfredsstillende. I disse tilfellene må lagmannsretten kunne slutte seg til tingrettens lovtolking, eventuelt med korte tilleggsbemerkninger. Et annet eksempel på saker der begrunnelsen for at anken klart ikke vil føre fram kunne bli svært kort, er en anke over straffutmålingen hvor faktum er klart, og hvor problemstillingen består i å innplassere saken i en etablert straffutmålingspraksis.

En annen type saker er de store, komplekse sakene der en rekke forhold av ulik art blir tatt opp i anken. De største utfordringene vil nok være saker hvor ankens avgjørelse forutsetter en bred helhetsvurdering. Her kan det være vanskelig å gi en begrunnelse ”*in brief form*”, og da skal det heller ikke gjøres. Hovedpunktene i det som danner helhetsvurderingen må i alle fall gjengis, for eksempel ved at det poengteres hvilke momenter det særlig er lagt vekt

---

<sup>60</sup> ’Ankesiling og begrunnelse’ av Jens Edvin A. Skoghøy. Publisert i Lov og rett 03/2009.

på. I slike tilfeller kan det også være på sin plass at det framgår uttrykkelig at lagmannsretten har vurdert forsvarligheten av at anken avgjøres uten ankeforhandling.

I etterkant av storkammeravgjørelsene har allerede flere saker blitt avgjort av Høyesteretts ankeutvalg. Spørsmålet har vært om lagmannsrettens begrunnelse var tilstrekkelig.<sup>61</sup> Så godt som alle sakene som ankeutvalget har behandlet, har det blitt vist til storkammeravgjørelsene omtalt i denne oppgaven. Konkrete avgjørelser der ankeutvalget anvender disse avgjørelsene, har likevel presisert og konkretisert de generelle uttalelsene i HR-2009-1818-S og særlig Rt. 2008 side 1764.

Et eksempel på en sivil sak er HR-2009-1925-U. Anken gjaldt en beslutning av lagmannsretten om å nekte anke over dom fremmet i en sak med krav om erstatning for personskade, jf. tvisteloven § 29-13 andre ledd. Spørsmålet var om lagmannsrettens beslutning var tilfredsstillende begrunnet. Begrunnelsen skal sikre en reell og samvittighetsfull vurdering, effektiv overprøving ved overordnet instans og mulighet for partene og allmennheten til å etterprøve den vurdering som rettens avgjørelse er basert på, jf. HR-2009-1818-S.<sup>62</sup> Begrunnelsen for å nekte anken fremmet var denne:

*”Lagmannsretten finner det klart at erstatningskravet er foreldet etter foreldelsesloven § 9 nr. 1 (treårsfristen). Det vises til tingrettens drøftelse i dommens s. 9-11. Lagmannsretten finner det videre klart at staten ikke overfor A har fraskrevet seg retten til å påberope foreldelse, jf. statens prosesskrift av 20. april 2009, der det fremgår at statens avgitte erklæring av 8. april 2008 bare gjaldt de såkalte nordsjødykkersakene. Den foreliggende sak dreier seg klarligvis om en annen type dykking. Lagmannsretten finner det på denne bakgrunn klart [ at ] anken ikke vil føre fram, og at den bør nektes fremmet etter tvisteloven § 29-13 annet ledd.”*

Lagmannsrettens begrunnelse er kort, men på bakgrunn av den utførlige begrunnelse tingretten hadde gitt, og de anførselene som var gjort gjeldende i anken, ble begrunnelsen ansett for å være tilstrekkelig. Den rettslige problemstillingen i saken var oversiktlig.

---

<sup>61</sup> Se for eksempel HR-2009-1906-U og HR-2009-1642-U.

<sup>62</sup> Se avsnittene 51 og 108 og også Rt. 2008 side 1764.

Gjennom tilslutningen til tingrettens dom er det også klart hva lagmannsretten har lagt til grunn og bygget på, og både hensynet til overprøving og hensynet til etterprøvbarhet var derfor tilfredsstillt. Dersom den påankede dommen er tilstrekkelig begrunnet, og det i anken ikke er påberopt noe vesentlig nytt, kan en ankeinstans i prinsippet slutte seg til begrunnelsen i underinstansens dom.<sup>63</sup> Begrunnelsen lagmannsretten her har gitt, tilfredsstillende de begrunnelseskrav som følger av EMDs praksis etter EMK artikkel 6 nr. 1.<sup>64</sup>

I en annen sak, HR-2009-1999-U, hadde lagmannsretten ikke gitt noe annen begrunnelse enn at anken klart ikke ville føre frem. At det innledningsvis i avgjørelsen, før lagmannsretten ga uttrykk for sitt syn på saken, var vist til lagmannsrettens varselbrev om at nekting ville bli vurdert, innebar ikke at det var gitt noen begrunnelse. Som følge av storkammerdommen HR-2009-1818-S, var mangel på begrunnelse en saksbehandlingsfeil som førte til at lagmannsrettens vedtak måtte oppheves.

Et eksempel på en straffesak der Høyesteretts ankeutvalg fant at lagmannsrettens begrunnelse ikke var tilstrekkelig, er HR-2009-1386-U. Begrunnelsen lagmannsretten hadde gitt, var denne:

*”Lagmannsretten kan, ut fra det som anføres i anken sammenholdt med tingrettens premisser, ikke se at det som nå anføres gir grunnlag for en endret vurdering på dette punkt. Tingrettens avgjørelse er truffet etter umiddelbar bevisførsel og tingretten har således hatt et godt grunnlag for å vurdere også partenes troverdighet, og lagmannsretten kan ikke se at en ny prøving av saken vil føre til et annet resultat.”*

Denne begrunnelsen fremstår som svært generell. Den sier ikke stort annet enn at tingretten hadde gode forutsetninger for å treffe riktig avgjørelse, og den tar ikke opp de konkrete feilkilder som etter anken skal begrunne at fornærmedes forklaring har liten bevisverdi. Ankeutvalget mente denne begrunnelsen ikke tilfredsstilte de krav til begrunnelsen som er trukket opp i Rt. 2008 side 1764.<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> HR-2009-1818-S avsnitt 110.

<sup>64</sup> Se HR-2009-1818-S for praksis.

I en annen straffesak, HR-2009-1585-U, fant Ankeutvalget at lagmannsretten hadde gitt en tilstrekkelig begrunnelse for å nekte en anke fremmet. Begrunnelsen lød slik:

*”Lagmannsretten finner det klart at anken ikke vil føre frem, og bør nektes fremmet etter straffeprosessloven § 321 annet ledd første punktum. Anken, og den begrunnelse som gis i senere skriv fra siktede ved forsvarer, bringer således ikke inn noe vesentlig nytt i forhold til det som forelå ved tingrettens behandling. Når det gjelder straffutmålingen, vises det til tingrettens bemerkninger, og lagmannsretten kan ikke se at det er fremkommet noe som skulle tilsa at det er et åpenbart misforhold mellom de straffbare handlinger og den straff som er idømt, jf. straffeprosessloven § 344. Anken nektes etter dette fremmet i sin helhet.”*

Selv om lagmannsrettens begrunnelse er kortfattet, hadde lagmannsretten foretatt en reell prøvelse av anførselene. Utvalget bemerket i denne forbindelse at de krav som settes til lagmannsrettens begrunnelse, vil måtte avpasses etter hva som gjøres gjeldende i anken, vurdert opp mot tingrettens domsgrunner.

Et siste, og litt mer omfattende eksempel er straffesaken HR-2009-1635-U, der Høyesteretts ankeutvalg kom til at begrunnelsen for ankenektelsen ikke var tilstrekkelig til å vise at lagmannsretten hadde undergitt ankene en reell overprøving. A og B hadde anket over bevisbedømmelsen, saksbehandlingen, ufullstendige og selvmotsigende domsgrunner, og lovanvendelsen under skyldspørsmålet.

Vedrørende As anke over bevisbedømmelsen, fant lagmannsretten det klart at anken ikke ville føre fram, med følgende begrunnelse:

*”Lagmannsretten finner det hevet over enhver rimelig tvil at A korrekt er domfelt i samsvar med tiltalebeslutningen. Det vises særlig til at flere av de fornærmede har vitnet og opplyst at han var til stede under angrepet.*

*Lagmannsretten kan ikke se at det i anken er fremkommet noen opplysninger som kan medføre en annen konklusjon om straffeskylden. Herunder fester lagmannsretten ikke*

---

<sup>65</sup> Se avsnitt 103-106.

*lit til opplysningene om at A skal ha lånt bort bilen sin til en annen på den aktuelle dagen.”*

Begrunnelsen er knapp, og går ikke inn på det som er anført i anken bortsett fra merknaden om at retten ikke fester lit til anførselen om at A skal ha lånt bort bilen sin den aktuelle dagen, en opplysning som også er nevnt i tingrettsdommen. Begrunnelsen viser ikke at det som ble anført i anken over bevisbedømmelsen, er vurdert av lagmannsretten, noe som er et krav for å vise at det har skjedd en reell overprøving.

I Bs anke over saksbehandlingen ble det gjort gjeldende at saken ikke var tilstrekkelig opplyst fordi de tiltalte ikke hadde fått anledning til å eksaminere andre mulige gjerningsmenn, og at utgangspunktet etter straffeprosessloven § 13 var at forfølgning mot flere personer skulle forenes i samme sak. I lagmannsrettens begrunnelse for å nekte denne delen av anken fremmet, uttales det:

*”Til dette bemerkes at det ikke er riktig, slik forsvarer hevder, at « utgangspunktet i strpl § 13 er at forfølgning av flere personer skal forenes i samme sak, (...)”*

Begrunnelsen går ikke inn på det som var anført i anken om muligheten for å eksaminere øvrige tiltalte og siktede, og er dermed ikke tilstrekkelig.

For anken over lovanvendelsen ble det blant annet anført at omfanget av medvirkningsansvaret måtte vurderes konkret på bakgrunn av den uttrykkelige eller stilltiende forhåndsavtalen om en aksjon. B kunne derfor uansett ikke hefte for handlinger som var direkte i strid med forutsetningene. Lagmannsretten uttalte i tilknytning til dette:

*”Forsvarer anfører at tingretten har lagt feil lovanvendelse til grunn når det gjelder forståelsen av medvirkningsansvaret. Lagmannsretten kan ikke se at tingrettens beskrivelse av medvirkningsansvaret, og forsvarers beskrivelse av dette i støtteskrivet, er avvikende. Tingretten har ikke funnet det bevist hvem som konkret har utøvet vold mot hvem, og alle er derfor dømt for medvirkning. I realiteten fremstår anken over lovanvendelsen i stor grad som en anke over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet.*



*Ut fra en helhetlig vurdering av bevisene, foreligger det heller ikke tvil om Bs skyld for de forhold han er domfelt for. Det vises særlig til at B er identifisert gjennom fotofremvisning av flere vitner som en av dem som deltok aktivt under angrepet.”*

På bakgrunn av det som var anført i anken til lagmannsretten er ikke denne begrunnelsen tilstrekkelig til å vise at lagmannsretten har undergitt anken en reell prøving. For lovanvendelsen synes lagmannsrettens prøving å være begrenset til en vurdering av den generelle rettslige forståelsen av medvirkningsansvaret.

Det som er anført i anken til lagmannsretten, har også i dette siste eksempelet stor betydning for om en nektelse er tilstrekkelig begrunnet. Begrunnelsen er i dette siste eksempelet mer omfattende, i alle fall i lengde, enn mange andre nektelsesbegrunnelser som ankeutvalget har godtatt som tilstrekkelige. Likevel ble det på grunn av sakens, og ankens, kompleksitet og natur, krevd mer av begrunnelsen for å vise at de feil som påberopes ved tingrettens avgjørelse er oppfattet, og at anken er undergitt en reell prøving, samt å sette Høyesterett i stand til å se hvorvidt dette er tilfellet.

## **7 Særlig om begrunnelse i saker med lagrette**

### **7.1 Oversikt**

I etterkant av restauratørsaken og dommen i de tre straffesakene som er behandlet i denne oppgaven, ble det reist spørsmål om lagretteordningen, der lagretten ikke begrunner sitt svar, kunne bestå i sin daværende form. To saker ble behandlet i Høyesterett i plenum, jf. domstolloven §§ 5 fjerde ledd siste punktum og 6 annet ledd første punktum, 12. juni 2009.<sup>66</sup> Spørsmålet var om fraværet av begrunnelse for lagrettens ja-svar, var i strid med

---

<sup>66</sup> Sakene 2009/397 og 2009/202.

retten til rettferdig rettergang, jf. EMK artikkel 6 nr. 1 og SP artikkel 14 nr. 1, og med retten til overprøving av straffedommer i SP artikkel 14 nr. 5. Bakgrunnen for anken var en avgjørelse i EMD, som i januar 2009 sa at en ubegrunnet juryavgjørelse i Belgia var ugyldig, og storkammeravgjørelsen Rt. 2008 side 1764, som sørget for at det nå gjelder et begrunnelseskrav for ankenektelser etter straffeprosessloven § 321 annet ledd. I den ene saken ble det spesielt påberopt at uttalelsen fra FNs menneskerettskomité, hvor den fant at manglende begrunnelse for ankesilingsavgjørelsen i en straffesak mot en norsk restauratør utgjorde en krenkelse av SP artikkel 14 nr. 5, hadde betydelig overføringsverdi til hans sak. Høyesterett kom til at ordningen med at lagretten ikke begrunner sitt svar, ikke er i strid med våre internasjonale forpliktelser. Formålene bak begrunnelseskravet blir tilfredsstillende ivaretatt på annen måte, og dommen forandret ikke på ordningen. Det blir i så fall et politisk spørsmål.

## 7.2 Drøftelsen

Det har de senere år kommet kritikk mot ordningen med lagrette i straffesaker for lagmannsretten. Mange mener denne ordningen er en fare for rettssikkerheten. Samtidig som lagretten består av ikke-jurister, har det også blitt argumentert med at lagretten ikke lenger er ”folket”. Den domineres av lagrettemedlemmer med høy alder og utdanning, lærere, konsulenter og personer som er mer politisk aktive en gjennomsnittsbefolkningen. Da dømmes man ikke av sine likemenn.

Det har også blitt fremhevet at det har blitt avsagt uriktige fellende dommer og ikke minst mange uriktige frifinnelser, kanskje særlig i overgrepssaker.<sup>67</sup> Omtrent halvparten av de voldtektstiltalte som blir dømt i tingretten, frikjennes av lagretten i lagmannsretten. I disse sakene kan skiftende samfunnsstrømninger ofte bli avgjørende, strømninger og vekslende holdninger også jurister blir preget av. Å fjerne juryen vil derfor ikke løse problemet.

---

<sup>67</sup> Riksadvokat Tor-Aksel Busch har vært kritiske på dette grunnlaget. ”Juryens dager er talte”, publisert i Dagbladet.

Lagretteordningen vil tvert i mot gi større rom for å slippe til tvilen, og er dermed en større sikkerhet mot uriktige domfellelser.<sup>68</sup>

Den sterkeste innsigelsen mot lagretteordningen har likevel vært at lagretten ikke begrunner sine avgjørelser, og at man derfor ikke vet hva som ligger bak det svaret som lagretten gir. Det er jo et paradoks at man får en begrunnelse hvis man blir nektet å føre opp en bod eller garasje, mens man ikke får det hvis man blir dømt til lovens strengeste straff. Den manglende begrunnelsen medfører at man ikke kan føre kontroll med at lagretten har lagt til grunn en riktig forståelse av rettsreglene eller bevisene.

EMD har i en rekke saker uttalt at retten til en rettferdig rettergang blant annet omfatter rett til begrunnelse for rettens avgjørelser. I saken *Taxquet mot Belgia* kom EMD enstemmig frem til at artikkel 6 nr. 1 var krenket da *Taxquet* ble domfelt på grunnlag av juryens enkle ja-svar. SP artikkel 14 nr. 5 krever at dommer må være skriftlige og begrunnet ("duly reasoned") slik at ankeadgangen blir effektiv, og det kan således hevdes at et enkelt ja-svar ikke er holdbart.<sup>69</sup> Verken EMK eller SP bestemmer uttrykkelig at straffedommer skal begrunnes. Det følger likevel av fast praksis fra de påberopte konvensjonsorganene at retten til en rettferdig rettergang forutsetter at straffedommer begrunnes på adekvat måte. Kravet om at dommer skal være adekvat begrunnet, skal sikre en reell og samvittighetsfull vurdering, etterprøvnbarhet og en effektiv rett til overprøving.<sup>70</sup> Man må derfor se på hvordan konvensjonsorganene har praktisert kravet om at straffedommer skal være adekvat begrunnet, og spesielt hvordan de har forholdt seg til begrunnelseskravet i jursaker. Når det gjelder praksis og argumenter knyttet til EMK artikkel 6 nr. 1 angående begrunnelseskravet i jursaker, har tilnærmingen lenge vært at spørsmålene til juryen utgjør et rammeverk for juryens avgjørelse, og at presise spørsmål kompenserer for manglende begrunnelse.<sup>71</sup> Frem til *Taxquet*dommen konkluderte EMD med at klagen ikke

---

<sup>68</sup> "Den alminnelige rettsbevissthet og juryordningen", av advokat Venil Katharina Thiis, publisert på advokatfirmaet Thiis sin hjemmeside og i *Aftenposten*.

<sup>69</sup> Menneskerettighetskomiteens generelle kommentar 32 (2007) avsnitt 45 til 49.

<sup>70</sup> *Salov mot Ukraina og Hadjianastassiou mot Hellas*.

<sup>71</sup> Se Den europeiske menneskerettskomisjonens avvisning 30. mars 1992 av klagen fra R. mot Belgia og

avdekket noen krenkelse av artikkel 6, og de ble avvist som åpenbart grunnløse. Et sentralt spørsmål ble derfor om Taxquetdommen fra 2009 kunne sees som et uttrykk for den samme linjen som før, eller om det utgjorde en kursendring, og i tilfelle hvilken vekt den skulle tillegges. De spørsmålene som ble stilt til juryen i denne saken ble ansett for å være for vage og generelle, og var ikke en slik fullgod erstatning for manglende begrunnelse som hadde vært en forutsetning i praksis. Problemstillingen for Høyesterett ble da om saksforholdet i ankesaken måtte anses som en parallell til Taxquetsaken. Høyesterett la imidlertid til grunn at Taxquet-dommen ikke kunne leses slik at den stiller krav om at lagretten må begrunne sin kjennelse eller om at lagretteordningen må avvikles, men at den kan varsle at EMD vil se mer kritisk på rettsaker avgjort av en jury enn EMD har gjort tidligere. Taxquet-dommen ikke er endelig avgjort, da Belgia har begjært den brakt inn for EMDs storkammer, og EMD har 5. juni 2009 besluttet å ta begjæringen til følge.

SP artikkel 14 nr. 1 omhandler i likhet med EMK artikkel 6 nr. 1, et krav til en rettfærdig rettergang. Det er ikke holdepunkter i de aktuelle rettskildene for at bestemmelsen stiller andre eller strengere krav til begrunnelse enn EMK artikkel 6. Heller ikke for SP artikkel 14 nr. 5s del, blir det stilt krav overfor statene som ikke også følger av EMK artikkel 6 nr. 1. Det ble derfor denne bestemmelsen Høyesterett i hovedsak dreide sin drøftelse rundt.

Etter EMDs praksis må mangelen på begrunnelse for juryens kjennelse kompenseres av andre mekanismer som på tilfredsstillende måte ivaretar de samme formålene. Hvilke krav som stilles, beror i noen grad på de konkrete omstendighetene i den enkelte saken. Spørsmålet blir om den norske lagretteordningen på en tilfredsstillende måte ivaretar formålene med kravet om begrunnelse. Dette dreier seg om å sikre en reell og samvittighetsfull vurdering, etterprøvnbarhet og en effektiv rett til overprøving. Det er en rekke mekanismer som skal sikre at lagretten treffer sin avgjørelse etter en samvittighetsfull prøving av bevisene på grunnlag av en riktig forståelse av loven.

---

29. juni 1994 fra Zarouali mot Belgia, og EMDs avvisning på dette punkt 15. november 2001 av Papons klage mot Frankrike.

Lagretten blir forelagt konkrete og individualiserte spørsmål som blir forklart av rettens leder. Lagrettens medlemmer blir også forklart hvilke rettssetninger de er bundet av, og bevisene blir oppsummert. En svakhet som har blitt fremhevet av kritikere av lagretteordningen, er at denne ”belæringen” finner sted til slutt, og at mange lagrettemedlemmer da allerede har gjort seg opp en mening. På den annen side ligger det en sikkerhet i at fagdommerne kan overprøve lagrettens fellende kjennelse. Dette skjer imidlertid relativt sjeldent. I lys av EMDs praksis er det ikke holdepunkter for å si at hensynet til en reell og samvittighetsfull prøving ikke blir tilstrekkelig ivaretatt i den norske ordningen.

Et annet spørsmål er om straffeprosessloven har mekanismer som sikrer at den domfelte kan etterprøve den vurdering som er foretatt av lagretten. Straffeprosessloven § 40 første ledd sier at domsgrunnene i en sak for lagmannsretten hvor lagrettens kjennelse blir lagt til grunn, ”for skyldspørsmålets vedkommende bare skal bestå i en henvisning til kjennelsen”. EMD har i sin praksis lagt vesentlig vekt på om de spørsmål som stilles til lagretten er utformet så konkret at de gir informasjon om hva lagretten har funnet bevist. Disse spørsmålene skal etter norsk rett gi informasjon om hvilke faktiske forhold lagretten har funnet bevist, jf. §§ 365 og 366.

Straffutmålingen foretas av de tre fagdommerne og et utvalg på fire lagrettemedlemmer, jf § 376 e. Det følger av § 39 første ledd nr. 2, jf. § 40 annet ledd annet punktum at avgjørelsen av straffespørsmålet skal begrunnes, og etter langvarig praksis skal fagdommerne og de fire utvalgte lagrettemedlemmene i fellesskap, som grunnlag for straffutmålingen, gi en beskrivelse av den handling som tiltalte er dømt for, herunder hva som er funnet bevist når det gjelder subjektiv skyld. Dette må kunne antas også å gi uttrykk for lagrettens syn.

Et spørsmål er om uttalelsene til Menneskerettskomiteen i forbindelse med Restauratørsaken kunne ha betydning for denne type saker. Restauratørsaken har liten overføringsverdi til saker der anken er henvist til ankeforhandling, og det gjaldt dermed

også denne saken. Der ankeforhandling skal omfatte bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, foretar lagmannsretten en fullstendig ny behandling av straffesaken, jf. straffeprosessloven § 331. Avgjørelser i lagmannsretten skal utelukkende baseres på det som fremkommer i hovedforhandlingen i denne instansen, og før lagretten har avsagt sin kjennelse, skal som regel bare slutningen i den påankede dommen leses opp, jf. § 362 siste ledd. Det følger dermed av lovens system at det skjer en reell overprøving slik SP artikkel 14 nr. 5 krever.

Det kunne altså ikke utledes av konvensjonsorganenes praksis at en straffedom som er basert på et ubegrunnet ja-svar fra lagretten, er uforenlig med retten til en rettferdig rettergang eller med retten til overprøving. Det avgjørende er om formålene bak begrunnelseskravet blir tilfredsstillende ivaretatt på annen måte. Den norske lagretteordningen har mekanismer for å ivareta disse formålene. Hvis dagens lagretteordning skal endres blir dette dermed et politisk spørsmål. Derfor kunne det jo være interessant å finne ut av hvordan de forskjellige partiene stiller seg til dette og om det eventuelt er flertall for å gjøre en forandring. Jeg tok kontakt med alle partiene på Stortinget, og det synes som om ingen av partiene faktisk ønsker dagens ordning som den er. Tre av partiene, SV, Venstre og FrP, vil ha lagrette som i dag, men at denne kommer med en skriftlig begrunnelse for sitt svar. Arbeiderpartiet og Høyre vil avskaffe lagretten, og erstatte den med en meddomsrett med fagdommere og lekdommere. Senterpartiet vil beholde en lagrette, men vil vurdere begrunnelse, mens KrF er avventende, men sier de vil beholde lekmannelementet i straffepleien. Felles for partiene er at de ikke har noen planer om å komme med noe forslag i Stortinget, men heller avvente regjeringen. I Soria Moria 2<sup>72</sup> står det ikke noe konkret om lagrette. Jeg spurte derfor Justisdepartementet om situasjonen, og de svarte 12. oktober, følgende:<sup>73</sup>

*”På det nåværende tidspunkt er det ikke avklart om det vil bli igangsatt lovarbeid om behandlingen av de alvorligste straffesakene i lagmannsretten. Dersom det blir igangsatt et slikt arbeid, er det sannsynlig at det vil skje ved at det nedsettes et lovutvalg.”*

---

<sup>72</sup> Regjeringsplattformen for 2009-2013, Soria Moria 7. oktober 2009.

<sup>73</sup> Justisdepartementet ved Vibeke Løvold, lovrådgiver.

Det kan altså se ut som om lagretteordningen beholdes i dagens form en stund til.

## 8 Konsekvenser

I etterkant av Høyesteretts avgjørelse i de omtalte sakene i denne oppgaven, kom det mange reaksjoner og meninger om konsekvenser for domstolen. Det meste gikk på at avgjørelsen om at alle ankenektelser nå må begrunnes både i straffesaker og i sivile saker, vil føre til betydelig merarbeid og svekket effektivitet for lagmannsretten nå som ankenektelser må begrunnes.<sup>74</sup> Høyesterett mente at det nok ville føre til noe merarbeid, men at dette ikke bør være uoverkommelig, samt at det for flertallet av sakene ikke vil kreves en omfattende begrunnelse. Ved siling av anker ble det, før storkammeravgjørelsene, benyttet den arbeidsform at det ble utarbeidet interne merknader i hver enkelt sak, et silingsnotat, som sirkulerte mellom dommerne. Her formulerte den enkelte dommeren sin begrunnelse for at anken klart ikke ville føre fram. Selv om språkføringen kanskje vil være en annen i en offentlig begrunnelse, var hovedelementene også nedfelt med den tidligere arbeidsformen.

Når det gjelder de sivile sakene, er nektelsesfrekvensen langt lavere enn i straffesaker og ligger mellom 5 og 10 %. Det vil for lagmannsretten være relativt greit å tilpasse seg et begrunnelseskrav uten konsekvenser av betydning. I en periode i forkant av storkammeravgjørelsen i september 2009 fulgte Agder lagmannsrett den praksis at de av forsiktighetshensyn begrunnet ankenektelser etter § 29-13 annet ledd. Erfaringene var at dette var en overkommelig oppgave.<sup>75</sup>

En konsekvens av det generelle kravet om begrunnelsesplikt i silingssaker vil trolig være at det fører til at flere anker henvises til ordinær behandling for lagmannsretten, særlig for

---

<sup>74</sup> Blant annet Domstolsadministrasjonen, domstol.no.

<sup>75</sup> Høring - Endringer i reglene om begrunnelse av beslutninger om å nekte anker fremmet. Punkt 5 side 3.

straffesakene. Høyesterett fant ikke dette betenkelig. Dette vil være en konsekvens av våre konvensjonsforpliktelser, og innebære at lovens krav om reell overprøving og lovgivers forutsetning om en forsvarlig behandling,<sup>76</sup> oppfylles på en mer betryggende måte.

En selvsagt konsekvens av sakene i Høyesterett, er jo at ankenektelser fremover skal begrunnes. Spørsmålet er om tidligere saker også lider av saksbehandlingsfeil. Gjennomptakelseskommisjonen legger opp til å avgjøre noen ”pilotsaker” hvor det er begjært gjennomptakelse fordi lagmannsretten har nektet å fremme domfeltes anke uten at det er gitt begrunnelse. Menneskerettskommisjonen, EMK og SPs dynamiske karakter og den rettsutvikling som skjer gjennom håndhevingsorganenes praksis, har som nødvendig forutsetningen at rettsendringene bare virker fremover. Slik dynamikk vil være umulig dersom rettsendrende avgjørelser skulle innebære en plikt for statene ikke bare til å innrette fremtidig praksis etter avgjørelsen, men også til å reparere avgjørelser som for lengst er rettskraftige, og som ble ansett konvensjonsmessige da de ble avsagt. Respekten for rettskraftige avgjørelser og hensynet til rettssystemets effektivitet taler også mot å tillate gjenåpning av silingsavgjørelser som ble rettskraftige før storkammeravgjørelsene i Høyesterett. Det er også et poeng at domfelte ikke har noe krav på gjenåpning, da straffeprosessloven § 392 første ledd åpner for en skjønnsmessig vurdering, jf. ”kan”. Det sentrale vil være om det er ”støtende” om avgjørelsen blir stående.<sup>77</sup> Et annet poeng er at ankesilingsordningen er ønsket av lovgiver, og har vært ansett som konvensjonsmessig i orden helt frem til Menneskerettskomiteen avgjørelse i Restauratørsaken endret dette. Det følger av Rt. 2003 side 359 at det generelt ikke er grunnlag for å gjenåpne rettskraftige straffedommer avsagt før Høyesterett forandret gjeldende rett, altså før 19. desember 2008.<sup>78</sup>

I revidert nasjonalbudsjett som ble lagt frem 15. mai 2009 fikk domstolene dekket merutgifter til ankesiling i lagmannsrettene, grunnet nye de behovene som oppsto. I

---

<sup>76</sup> Innst. O. nr. 137 (1992–93) side 15 og uttalelser under debatten i Odelstinget inntatt i Forh. O. (1992–93) side 955, 957 og 958.

<sup>77</sup> Rt. 2003 side 359 avsnitt 62 og 63.

<sup>78</sup> Riksadvokaten, Statsadvokatmøtet 2009, 10.07.09.



regjeringens forslag til revidert nasjonalbudsjett økte ressursene til lagmannsrettene med 8,3 mill kr. Det er tilnærmet i tråd med hva Domstoladministrasjonen (DA) ba om for å hindre økt saksbehandlingstid på grunn av ankesakene. DA var altså fornøyd med økte tilskudd til lagmannsrettene i revidert nasjonalbudsjett, men det motsatte var tilfelle for statsbudsjettet for 2010. DA mener dette kan gi nedbemanning i form av reduksjon i antall stillinger i domstolene, samtidig som antall saker som behandles øker. Hvor mye av dette som kan tilskrives konsekvensen av storkammeravgjørelsen er foreløpig uvisst, men at det bidrar er vel ikke utenkelig. Det vil kunne merkes ved lengre saksavviklingstid og dårligere service til de som er i kontakt med domstolene. DA mener at domstolene nå har akutt behov for minst 50 millioner kroner.<sup>79</sup>

---

<sup>79</sup> Domstolsadministrasjonen, domstol.no

## **9 Kilder**

### **Litteratur:**

Hov, Jo, Rettergang 1, 2 og 3 (2007)

Andenæs, Norsk straffeprosess (4. utgave 2009)

Skoghøy, Jens Edvin A, Nytt i ny tvistelov (2008)

Eckhoff, Torstein, Rettskildelære (5. utgave 2001)

'Ankesiling og begrunnelse' av Jens Edvin A. Skoghøy (Artikkel)

'Den alminnelige rettsbevissthet og juryordningen', av Venil Katharina Thiis (Artikkel)

'Juryens dager er talte', av riksadvokat Tor-Aksel Busch (Artikkel)

### **Lovgivning:**

Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven, 1981-05-22)

Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (Tvisteloven, 2005-06-17)

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (Menneskerettsloven, 1999-05-21)

### **Konvensjoner:**

EMK artikkel 6, Den europeiske menneskerettskonvensjon (1950-04-11)

SP, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (1966-16-12)

### **Dommer og rettsavgjørelser:**

#### **Fra Norge:**

Rt. 2008 side 1764

Rt. 2005 side 833

Rt. 2000 side 996  
Rt. 1998 side 710  
Rt. 2001 side 1635  
Rt. 2002 side 1032  
Rt. 2006 side 1638  
Rt. 1980 side 52  
HR-2009-1818-S  
HR-2009-1585-U  
HR-2009-1386-U  
HR-2009-1999-U  
HR-2009-1906-U  
HR-2009-1642-U  
HR 2009-218-U  
HR-2009-1857-U  
HR-2009-01480-U  
LB-2006-40893  
LG-2009-34263

Internasjonale dommer og rettsavgjørelser:

R. mot Belgia (30. mars 1992) (Den europeiske menneskerettskommissjonen)  
Zarouali mot Belgia (29. juni 1994) (Den europeiske menneskerettskommissjonen)  
Papons klage mot Frankrike (15. november 2001) (EMD)  
Salov mot Ukraina (EMD)  
Hadjianastassiou mot Hellas (EMD)  
Taxquet mot Belgia (EMD)  
Delcourt mot Belgia (17. januar 1970) (EMD)  
E.M. mot Norge, 20087/92 (EMD)  
Société anonyme Immeubles Groupe Kosser no. 38748/97 (9. mars 1999) (EMD)  
Latournerie no. 50321/99 (10. desember 2002) (EMD)

Brigitte Burg med flere no. 34763/02 (28. januar 2003) (EMD)  
Communication No. 1542/2007 Restauratørsaken (FNs menneskerettskomité)  
Communication No. 64/1979 Salgar de Montejó mot Colombia (FNs menneskerettskomité)  
Communication No. 662/1995 Lumley mot Jamaica (FNs menneskerettskomité)  
Communication No. 984/2001 Juma mot Australia avsnitt (FNs menneskerettskomité)  
Communication No. 789/1997 Bryhn mot Norge (FNs menneskerettskomité)

**Forarbeider:**

NOU 2001: 32

NOU 1992: 28

NOU 1993: 18

Innst.O. nr. 137 (1992–93)

Forh.O. (1992–93)

Ot.prp. nr. 51 (2004-2005)

Ot.prp. nr. 78 (1992–93)

Ot.prp. nr. 3 (1998–99)

St.prp. nr. 92 (1908)

Indst. S. nr. 41 (1911)

Høring - ”Forslag om endring av reglene om begrunnelse av beslutninger om å nekte anker fremmet” (mai 2009)

**Andre kilder:**

Riksadvokaten, Statsadvokatmøtet 2009, 10.07.09

Regjeringsplattformen for 2009-2013, Soria Moria 7. oktober 2009

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (hjemmeside)

Menneskerettighetskomiteens generelle kommentar 32 (2007)

Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker

Domstol.no

Regjeringen.no

Lovdata

