

## HR-1997-42-B - Rt-1997-1019

---

<b>INSTANS:</b>	Høyesterett - Kjennelse.
<b>DATO:</b>	1997-06-04
<b>DOKNR/PUBLISERT:</b>	HR-1997-42-B - Rt-1997-1019
<b>STIKKORD:</b>	Sivilprosess. Rettergangsbot.
<b>SAMMENDRAG:</b>	En part og hans advokat ble i herredsretten og av lagmannsretten etter kjæremål ilagt rettergangsbot med hjemmel i domstoloven § 202. Avgjørelsene ble opphevet da rettergangsbot ikke burde vært ilagt uten at vedkommende var blitt varslet og gitt adgang til å uttale seg, jfr. domstoloven § 215. - Uttalt at for at domstoloven § 202 skal komme til anvendelse, må det kreves at det ikke kan anføres et relevant argument til støtte for det resultat som saksøkeren ønsker å oppnå gjennom søksmålet. I den grad det er en aldri så liten usikkerhet eller uklarhet til stede, vil bestemmelsen ikke kunne benyttes. - Vilkårene etter domstoloven § 202 må være oppfylt når søksmålet blir reist. - Kjæremålssak behandlet av Høyesterett med hjemmel i høyesterettsloven av 1926, § 6 annet ledd.
<b>SAKSGANG:</b>	Eidsivating lagmannsrett LE-1996-305 K, LE-1996-324 K - Høyesterett HR-1997-42-B, L.nr. 42B/1997, kjæremålssaker snr 5 og 6/1997.
<b>PARTER:</b>	Påtalemyndigheten (aktor: statsadvokat Arne Ingvald Dymbe) mot 1. A (forsvarer: advokat Per Danielsen) 2. B (forsvarer: advokat Ole Jakob Bae).
<b>FORFATTER:</b>	Lund, Coward, Oftedal Broch, kst dommer Lødrup, Dolva.

---

*Dommer Lund:* Saken gjelder lovtolking og saksbehandling ved idømmelse av rettergangsbot etter bestemmelsene i domstolsloven § 202, jf § 215 første ledd 2. punktum.

Ved stevning av 8 november 1995 reiste B søksmål mot X kommune med krav om tilbakebetaling av et beløp kommunen hadde motregnet i Bs tilgodehavende i skatt etter avregningen for inntektsåret 1994. Beløpet gjaldt tilkoblingsavgift i forbindelse med et tilbygg som ble oppført i 1994. Grunnlaget for Bs krav var at han hevdet å ha en avtale med X kommune om fritak for tilkoblingsavgift til sin bolig. X kommune har bestridt at B har hatt noen slik avtale.

Den 19 april 1996 avsa Hadeland og Land herredsrett dom i saken med slik slutning:

- "1. X kommune frifinnes.
2. I saksomkostninger betaler B 19.500 - nittentusenfemhundre - kroner til X kommune. Oppfyllelsesfristen er 2 - to - uker fra forkynnelsen av dommen. Ved for sen betaling svares 12 % rente p.a.
3. B ilegges en bot til statskassen stor 5.000 - femtusen - kroner, subsidiært fengsel i 10 - ti - dager for overtredelse av domstoloven § 202, første ledd.
4. Advokat A ilegges en bot til statskassen stor 10.000 - titusen - kroner, subsidiært fengsel i 10 - ti - dager for overtredelse av domstoloven § 202, annet ledd, jf. første ledd.
5. B og advokat A dømmes til en for begge og begge for en å betale erstatning til det offentlige med 2.000 - totusen - kroner. Oppfyllelsesfristen er 2 - to - uker fra forkynnelsen av dommen."

Herredsrettens dom ble påkjært av B for så vidt gjaldt domsslutningens punkt 3 og 5 og av advokat A for så vidt gjaldt slutningens punkt 4

**Side 1020**

og 5. Kjæremålene gjaldt herredsrettens saksbehandling, lovanvendelse og bevisbedømmelse. Saksbehandlingen ble anført å være uriktig ved at de domfelte ikke var gitt adgang til å uttale seg om ileggelse av rettergangsbot før dom ble avsagt. Det ble videre gjort gjeldende at herredsretten

hadde tolket domstolsloven § 202 feil, dels ved at vilkåret "åpenbart uten grunn" var gitt et uriktig innhold, dels ved at retten feilaktig hadde vurdert situasjonen på domstidspunktet i stedet for tidspunktet da stevning ble uttatt.

Eidsivating lagmannsrett, som forente sakene til felles behandling og avgjørelse avsa 11 september 1996 kjennelse med slik slutning:

"Kjæremålssak nr. 96-00305 K:

Kjæremålet forkastes.

Kjæremålssak nr. 96-00324 K:

Kjæremålet forkastes."

B og A har påkjært kjennelsen til Høyesterett. Kjæremålene retter seg mot lagmannsrettens lovtolking og saksbehandling.

Ved beslutning av Høyesteretts kjæremålsutvalg ble sakene henvist til Høyesterett. Justitiarius i Høyesterett har bestemt at partsforhandling skal skje etter de regler som gjelder for ankesaker. Ved behandlingen i Høyesterett er sakene forent til felles behandling og avgjørelse.

De kjærende parter, B og advokat A, har under forhandlingen i Høyesterett vært representert ved hver sin forsvarer. Med unntak for subjektive forhold som er av betydning ved vurderingen etter domstolsloven § 202, er anførselene i det alt vesentlige sammenfallende, og forsvarerne har vist til hverandres foredrag. Deres felles anførsler kan i korthet sammenfattes slik:

Lagmannsretten har tolket domstolsloven § 202 feil. Dette gjelder for det første innholdet i kriteriet "åpenbart uten grunn". Selv om lagmannsretten har gitt generelt uttrykk for en tolking av dette som ikke er uriktig, viser herredsrettens premisser, som lagmannsretten slutter seg til, at det er stilt for strenge krav. Terskelen for å anlegge søksmål uten å risikere rettergangsstraff er og må være meget lav. Videre har lagmannsretten - etter alt å dømme - tolket loven feil ved å legge domstidspunktet til grunn for vurderingen. Sammenhengen med herredsrettens premisser viser i hvert fall at det er uklart hvilken tolking det bygges på.

Lagmannsretten har også tolket domstolsloven § 215 feil ved å akseptere at herredsretten ikke ga de domfelte adgang til å uttale seg. Dette er en fundamental rettsikkerhetsgaranti. Paragraf 215 første ledd annet punktum kan i dag ikke tas på ordet. Bestemmelsen må ses i lys av rettsutviklingen, ikke minst av Den europeiske menneskerettighetskonvensjons bestemmelser om rettferdig rettergang, jf artikkel 6. Så lenge lagmannsretten har begrenset kompetanse, jf domstolsloven § 217, kan feilen ikke repareres ved at domfelte i stedet uttaler seg til lagmannsretten.

Lagmannsrettens saksbehandling er uriktig ved at det ikke ble tillatt muntlig behandling etter straffeprosessloven § 387. Så lenge de domfelte ikke ble gitt adgang til å uttale seg før herredsrettens dom ble avsagt,

#### Side 1021

forelå det åpenbart særlige grunner for å tillate muntlig behandling. Dette fremgår også av Den europeiske menneskerettighetsdomstols avgjørelse i Bottensaken ( EMD-1990-16206-2 ). At dette ble nektet, må kunne tas opp i kjæremålssaken som en del av den samlede vurdering av om saksbehandlingen har vært forsvarlig.

Videre er kjennelsesgrunnene uklare. Dette fremgår først og fremst av herredsrettens premisser, som lagmannsretten henviser til. Kjennelsesgrunnene reiser tvil om lagmannsretten har lagt et riktig innhold i lovens kriterium "åpenbart uten grunn", og om retten har vurdert situasjonen på stevningstidspunktet slik loven forutsetter.

På vegne av advokat A har advokat Danielsen spesielt anført at domfellelsen er åpenbart uriktig. A måtte holde seg til det han fikk opplyst av sin klient og ellers hadde kjennskap til da stevning ble uttatt. Advokater kan ikke risikere rettergangsbot ved å bistå en klient som sterkt ønsker sin sak prøvd for retten, selv om utsiktene til å nå frem er små.

Advokat A har nedlagt slik påstand:

"Prinsipalt: A frifinnes

Subsidiært; Herredsrettens og lagmannsrettens kjennelser oppheves."

På vegne av B har advokat Bae spesielt anført at B åpenbart hadde tilstrekkelig grunn til å anlegge sak uten å risikere rettergangsbøt da stevning ble tatt. Han var i god tro med hensyn til at det forelå en avtale som begrunnet hans krav.

B har nedlagt slik påstand:

"Prinsipalt: B frifinnes.

Subsidiært: Herreds- og lagmannsrettens kjennelser oppheves."

*Aktor har anført:*

Lagmannsrettens lovtolkning er korrekt. Det er ingen holdepunkter for at retten har lagt et uriktig innhold i kriteriet "åpenbart uten grunn". Tvert imot fremgår det uttrykkelig av kjennelsesgrunnene at loven er riktig tolket. Det er ikke holdepunkter for at retten ved den konkrete vurdering har ment noe annet. Tilsvarende gjelder anførselen om at domstidspunktet er lagt til grunn for vurderingen etter domstolsloven § 202.

Domstolsloven § 215 er ikke galt tolket. Ordlyden i første ledd annet punktum er helt klar. Det er ikke grunnlag for å fravike denne. Dette tilsies ikke av rettssikkerhetshensyn, idet domfelte under enhver omstendighet har hatt anledning til å fremføre sin sak for herredsretten og derved har uttalt seg om det sentrale i forbindelse med vurderingen etter § 202. Adgangen til å ilegge bot for unødige trette bør ikke gjøres for snever.

Om det skulle foreligge en saksbehandlingsfeil i herredsretten, er denne reparert gjennom de domfeltes uttalelser til lagmannsretten.

**Side 1022**

Det er ingen saksbehandlingsfeil at lagmannsretten ikke tillot muntlig behandling. Så lenge lagmannsretten var bundet av herredsrettens bevisbedømmelse i hovedsaken, var dette unødvendig. Lagmannsrettens avgjørelse kan for øvrig ikke angripes ved kjæremål.

Det hefter ingen mangler ved kjennelsesgrunnene.

Aktor har nedlagt slik påstand:

"for så vidt gjelder A: Kjæremålet forkastes.

for så vidt gjelder B: Kjæremålet forkastes."

**Jeg bemerker** innledningsvis at det dreier seg om et videre kjæremål der Høyesteretts kompetanse er begrenset, jf straffeprosessloven § 388 nr 2 og nr 3. Høyesterett kan prøve lagmannsrettens saksbehandling og generelle lovtolkning.

De kjærende parter har for det første anført at lagmannsretten har tolket kriteriet "åpenbart uten grunn" i domstolsloven § 202 feil. Lagmannsretten har uttalt følgende om tolkingen:

"Når det gjelder det objektive straffbarhetsvilkår etter domstolloven § 202, har herredsretten kommet til at søksmålet åpenbart er anlagt uten grunn. For at denne bestemmelse skal komme til anvendelse, må det kreves at det ikke kan anføres et relevant argument til støtte for det resultat som saksøkeren ønsker å oppnå gjennom søksmålet. I den grad det er en aldri så liten usikkerhet eller uklarhet til stede, vil bestemmelsen ikke kunne benyttes. Lagmannsretten viser i denne forbindelse til professor dr.juris Jens Edvin A. Skoghøis redegjørelse i Den norske Advokatforenings småskrift nr. 51, annen utgave 1994 71."

Den lovtolkning det her gis uttrykk for er korrekt. Den konkrete vurdering lagmannsretten har foretatt kan utvalget ikke prøve.

Dernest er det anført at lagmannsretten har tolket domstolsloven § 202 feil ved å ha lagt domstidspunktet til grunn for vurderingen, ikke det tidspunkt da stevning ble tatt. Om dette uttaler

lagmannsretten:

"Det er anført at herredsretten ved vurderingen av straffbarhetsvilkårene har vurdert situasjonen på domstidspunktet i stedet for på gjerningstidspunktet. Lagmannsretten kan ikke se at dette er tilfelle, men vil allikevel tilføye at den er enig med de kjærende parter i at straffbarhetsvilkårene må vurderes på tidspunktet for når handlingen skal være begått. Etter lagmannsrettens oppfatning forelå såvel de subjektive som objektive vilkår for rettergangsstraff allerede da søksmålet ble reist. Lagmannsretten mener imidlertid at vilkårene for rettergangsbøter etter domstoloven § 202 første og annet ledd også må vurderes ut fra den utvikling som fant sted etter at søksmålet ble reist. Dersom straffbarhetsvilkårene først kunne konstateres på et nærmere angitt stadium under saksforberedelsen, ville også vilkårene for rettergangsbøter etter lagmannsrettens oppfatning ha vært til stede etter bestemmelsene i domstoloven § 202 første og annet ledd."

Side 1023

Lagmannsretten fastslår korrekt at vilkårene etter domstolsloven § 202 må være oppfylt når søksmål blir reist. Det som deretter sies i de to siste setningene kan riktignok reise tvil om hva lagmannsretten egentlig mener. Jeg antar at retten bare mener å uttrykke at etterfølgende forhold kan kaste lys over situasjonen da søksmålet ble reist. Jeg kan da ikke se at lagmannsrettens tolking er uriktig. Den konkrete vurdering kan utvalget som nevnt ikke prøve.

De kjærende parter anførte for lagmannsretten at herredsrettens saksbehandling var uriktig ved at de ikke var gitt anledning til å uttale seg før herredsretten idømte dem rettergangsbøter. For Høyesterett gjøres det gjeldende at lagmannsretten har tolket domstolsloven § 215 feil når retten har godtatt denne saksbehandlingen.

Jeg finner at de kjærende parter må gis medhold på dette punkt.

Den som vurderes ilagt straff eller erstatning etter domstolsloven, skal "saavidt mulig" gis anledning til å uttale seg på forhånd, jf domstolsloven § 215 1. punktum. I annet punktum gjøres imidlertid unntak for straff etter § 202 første og annet ledd og § 203. Jeg antar at bestemmelsen i § 215 første ledd 2. punktum må forstås i lys av den utvikling som er skjedd i synet på de krav som ut fra rettssikkerhetsmessige hensyn må stilles til en forsvarlig saksbehandling, en utvikling som eksempelvis er nedfelt i forvaltningsloven § 16 med krav om forhåndsvarsel før vedtak treffes, jf også reglene om partsoffentlighet. Retten til å bli kjent med anklagen mot en, og til å bli hørt før man ilegges straff, er et grunnleggende rettssikkerhetsprinsipp, et sentralt element i kravet om rettferdig rettergang, jf Den europeiske menneskerettighetskonvensjon art 6 nr 1 og nr 3. Jeg kan vanskelig se at det bør bli tale om å idømme rettergangsstraff uten at den det gjelder er varslet og gitt adgang til å uttale seg. Unnlates dette, vil det etter min oppfatning være en saksbehandlingsfeil. Jeg tilføyer at vilkårene for straff i domstolsloven § 202 i mange tilfelle vil nødvendiggjøre en supplering av det faktiske materiale som er av betydning i hovedsaken, i første rekke med sikte på å bedømme de subjektive forhold. Plikten til å innhente slike opplysninger følger da også av straffeprosessloven § 294.

I drøftelsen av saksbehandlingsreglene i domstolsloven peker lagmannsretten på at bestemmelsen i § 215 første ledd 2. punktum gir adgang til å ilegge rettergangsstraff uten at den det gjelder har fått adgang til å uttale seg, med mindre retten finner slik uttalelse nødvendig av hensyn til en forsvarlig saksbehandling. Videre uttaler lagmannsretten:

"Etter lagmannsrettens oppfatning må det ved ileggelse av rettergangsstraff på samme måte som ved annen rettergang legges til grunn som et generelt prinsipp at saksbehandlingen må være forsvarlig. At ingen skal kunne dømmes uten å bli hørt, er et fundamentalt rettssikkerhetsideal, og normalt bør saksbehandlingen ikke anses å tilfredsstille det krav til rettferdig rettergang som de forannevnte konvensjonsbestemmelser stiller, dersom ikke domfelte har fått anledning til å uttale seg. Når det gjelder spørsmålet om rettergangsstraff etter domstoloven § 202 første og annet ledd, hvor det er spørsmål om det er anlagt søksmål åpenbart uten grunn, har såvel parten som prosessfullmektigen under hovedforhandlingen hatt anledning til å redegjøre for søksmålet og begrunne

Side 1024

sine anførsler. I så henseende har såvel parten som prosessfullmektigen forklart seg under hovedforhandlingen, og det er derfor ikke det samme behov ut fra kravet til rettssikkerhet og forsvarlig saksbehandling at vedkommende gis anledning til å uttale seg om forholdet på ny etter at spørsmålet om rettergangsstraff etter domstolloven § 202 første og annet ledd er tatt opp med vedkommende."

Herredsretten tok ikke spørsmålet om rettergangsstraff opp med de domfelte før avgjørelsen ble truffet. Det er noe uklart hva lagmannsretten avslutningsvis gir uttrykk for. Det som sies synes å måtte forstås slik at fordi den det gjelder har gjort rede for sitt syn på hovedsaken, er det ikke behov for at vedkommende gis anledning til å uttale seg om dette forholdet på ny. At parten og prosessfullmektigen har gitt uttrykk for sitt syn i hovedsaken, er imidlertid noe annet enn at de er gitt adgang til å uttale seg om straffespørsmålet, som også forutsetter at retten tar stilling til de subjektive straffbarhetsvilkår. Ut fra den forståelse av saksbehandlingsreglene jeg har gitt uttrykk for, er lagmannsrettens generelle rettsoppfatning ikke riktig. Jeg understreker at vi står overfor et straffekrav, selv om rettergangsstraffene reiser spesielle spørsmål.

Rettergangsstraff forutsetter en vurdering av de faktiske og rettslige spørsmål i hovedsaken, om de subjektive betingelser for straff er oppfylt og om en slik reaksjon etter en helhetsvurdering bør anvendes. Så lenge domfelte ikke har kunnet gi uttrykk for sitt syn på straffespørsmålet i herredsretten, er denne vurderingen mangelfull. Denne mangel kan etter min mening ikke repareres ved at domfelte uttaler seg til lagmannsretten, som er bundet av herredsrettens bevisvurdering i hovedsaken. Jeg antar derfor at brudd på det grunnleggende rettssikkerhetskrav om å varsle og gi den det gjelder adgang til å uttale seg før straffedom avsies, må føre til opphevelse også i tilfeller som det foreliggende.

Slik jeg ser det, skulle lagmannsretten ha opppøvet herredsrettens dom. Jeg finner derfor at både herredsrettens og lagmannsrettens avgjørelser bør oppheves.

Avslutningsvis peker jeg på at de kjærende parter har påstått seg frifunnet. Kravet kan ikke tas til følge av Høyesterett, som har begrenset kompetanse og ikke prøver lagmannsrettens konkrete vurdering.

Jeg stemmer for denne

*kjennelse:*

- 1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.*
- 2. Herredsrettens dom, domsslutningens punkt 3, 4 og 5 oppheves.*

*Dommer Coward:* Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

*Dommer Ofstedal Broch, kst. dommer Lødrup og dommer Dolva:* Likeså.