

Borgarting lagmannsrett - LB-2007-166513 - RG-2008-292

Instans	Borgarting lagmannsrett - Kjennelse
Dato	2007-11-09
Publisert	LB-2007-166513 - RG-2008-292
Stikkord	Straffeprosess. Begjæring om utleveringspålegg. Anklageprinsippet - straffeprosessloven § 63.
Sammendrag	I straffesak mot A og B krevde Bs forsvarer at Dagens Næringsliv AS skulle pålegges å utlevere alle lydopptak av telefonsamtaler og møter mellom avisens journalist og de siktede. Lagmannsretten fant at begjæringen om utleveringspålegg i tilfelle skulle ha vært fremsatt av påtalemyndigheten og at begjæringen fra forsvareren skulle vært avviste. Det var en saksbehandlingsfeil av tingretten å ta begjæringen under behandling.
Saksgang	Oslo tingrett TOSLO-2007-63604 - Borgarting lagmannsrett LB-2007-166513 (07-166513KST-BORG/04). (Se også Borgarting lagmannsrett LB-2007-155666 og Høyesteretts kjæremålsutvalg HR-2007-1846-U.)
Parter	Dagens Næringsliv AS (Advokat Vidar Strømme) mot B (Advokat Tor Erling Staff), A, Oslo statsadvokatembeter (Advokat Ole Petter Drevland).
Forfatter	Lagdommer Håvard Holm. Kst. lagdommer Ole Nyfløt. Lagdommer Fredrik Charlo Borchsenius.

I straffesak mot A og B har Bs forsvarer begjært tingrettens kjennelse for at Dagens Næringsliv AS skal pålegges å utlevere alle lydopptak av telefonsamtaler og møter gjort mellom avisens journalist og de siktede. Oslo tingrett avsa 12. oktober 2007 slik beslutning:

Dagens Næringsliv AS v/sjefredaktør Amund Djuve pålegges å utlevere alle lydopptak av telefonsamtaler og møter gjort mellom avisens journalist og B og A.

Beslutningen ble påkjært til Borgarting lagmannsrett av Dagens Næringsliv AS. Lagmannsretten avsa 24. oktober 2007 (LB-2007-155666) kjennelse med slik slutning:

Begjæringen om utlevering tas ikke til følge.

Kjennelsen ble påkjært til Høyesteretts kjæremålsutvalg av B. Kjæremålet ble ansett inngitt også på vegne av A. Kjæremålsutvalget avsa 6. november 2007 (HR-2007-1846-U) kjennelse med slik slutning:

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

Dagens Næringsliv AS har opprettholdt kjæremålet over Oslo tingretts kjennelse, og lagmannsretten skal således treffe ny avgjørelse i saken. Advokat Vidar Strømme har i prosesskrift 7. november 2007 nedlagt påstand om at begjæringen om utlevering forkastes.

Advokat Tor Erling Staff v/advokat Andreas Cederkvist har i prosesskrift 8. november 2007 nedlagt påstand om at kjæremålet forkastes.

Det vises for øvrig til saksfremstillingen i Borgarting lagmannsretts kjennelse av 24. oktober 2007 (LB-2007-155666) og Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse av 6. november 2007 (HR-2007-1846-U).

Lagmannsretten forela 7. november 2007 partene i kjæremålssaken og påtalemyndigheten spørsmål om hvorvidt retten kan behandle en begjæring om utleveringspålegg som er fremsatt av andre enn påtalemyndigheten, jf anklageprinsippet i straffeprosessloven § 63.

Advokat Vidar Strømme har i prosesskrift 8. november 2007 nedlagt påstand om at begjæringen om utleveringspålegg prinsipielt avvises, subsidiært forkastes.

Advokat Tor Erling Staff v/advokat Andreas Cederkvist har i brev 8. november 2007 anført at lagmannsretten må ta stilling til realitetene i kjæremålet.

Påtalemyndigheten og As forsvarer har ikke uttalt seg innen fristen.

Lagmannsretten skal bemerke:

Etter straffeprosessloven § 63 trer domstolene bare i virksomhet etter begjæring av en «*påtaleberettiget*». Dette prinsipp gjelder også enkeltstående rettergangsskritt, jf Andenæs, Norsk Straffeprosess, Bind I, 3. utgave, side 37. I Bjerke/Keiserud, Straffeprosessloven, Bind I, 3. utgave, side 288 heter det i kommentarene til bestemmelsen:

Paragrafen slår fast at anklageprinsippet gjelder i straffeprosessen; domstolene tar ikke noe initiativ til strafforfølgning. Anklageprinsippet er også kommet til uttrykk i andre paragrafer i loven, se særlig § 38 om forholdet mellom tiltalebeslutning og dom, og det følger av anklageprinsippet at retten ikke kan beslutte bruk av tvangsmidler uten at det foreligger begjæring fra påtalemyndigheten, jf. Rt-1994-1378, 1997 s. 1590 og 1997 s. 2073.

Tilsvarende er lagt til grunn i Rt-2004-146. De nevnte avgjørelser gjelder direkte det forhold at domstolene ikke av eget tiltak kan beslutte straffeprosessuelle tvangsmidler, men prinsipielt må det samme gjelde dersom begjæring er fremsatt av noen som ikke er påtaleberettiget i lovens forstand.

I nærværende sak er begjæringen om utleveringspålegg fremsatt av advokat Staff på vegne av de tiltalte i saken. Det er på det rene at tiltalte i en straffesak ikke er å anse som påtaleberettiget i forhold til straffeprosessloven § 63.

Etter straffeprosessloven § 67 kan politiet etterforske og reise siktelse i alle saker, herunder begjære rettens avgjørelse om bruk av tvangsmidler. Bjerke/Keiserud, op. cit. side 302 omtaler dette som politiets «*enekompetanse*».

En tiltalt kan i medhold av straffeprosessloven § 265 første ledd tredje punktum be påtalemyndigheten innhente nye bevis. Dersom påtalemyndigheten motsetter seg dette, kan spørsmålet bringes inn for retten, jf straffeprosessloven § 266. I Bjerke/Keiserud, Straffeprosessen, Bind II, 3. utgave, side 961 heter det vedrørende sistnevnte bestemmelse:

Dersom forsvareren får medhold, er det påtalemyndigheten som må sørge for at beviset skaffes til veie, eventuelt ved bruk av tvangsmidler eller gjennom bevisopptak etter § 270.

Det må legges til grunn at de tiltalte i nærværende sak ikke har gått frem som angitt i de ovennevnte bestemmelser. Under enhver omstendighet følger det av det ovenstående at det er påtalemyndigheten som - på vegne av tiltalte - i tilfelle må innhente de aktuelle bevis, eksempelvis ved begjæring om utleveringspålegg.

Begjæringen om utleveringspålegg skulle således i dette tilfellet vært fremsatt av påtalemyndigheten, og begjæringen fra advokat Staff skulle vært avvist. Det er følgelig en saksbehandlingsfeil at tingretten tok begjæringen under behandling, og feilen må ubetinget tillegges virkning, jf straffeprosessloven § 385 annet ledd, jf § 343 annet ledd nr 2.

Forsvareren har i brevet 8. november 2007 opplyst at påtalemyndigheten under saksforberedelsen klart ga uttrykk for at den ikke så bevismessig behov for ytterligere lydopptak og ikke ønsket å være part i en eventuell utleveringssak. Det heter videre at påtalemyndigheten «*fant det uproblematisk at en slik anmodning ble rettet til forberedende dommer dirkete av forsvarer*».

Straffeprosessloven § 294 bestemmer at retten på embets vegne våker over sakens opplysning og kan beslutte innhentet nye bevis. Bestemmelsen gjelder under hovedforhandling. Tingrettens avgjørelse er truffet under saksforberedelsen. Bestemmelsen kommer således ikke til anvendelse. Lagmannsretten kan ikke se at det har betydning at hovedforhandlingen nå pågår. Lagmannsretten bemerker for øvrig at § 294 må forstås slik saken skal sendes tilbake til påtalemyndigheten der det er nødvendig, f.eks. for beslutning om tvangsmidler. Se tilsvarende § 267 annet ledd annet punktum.

Påtalemyndigheten har som nevnt ovenfor ikke avgitt uttalelse i saken. Selv om forsvarerens ovenstående beskrivelse legges til grunn, kan dette ikke endre lagmannsrettens konklusjon ovenfor. Det foreligger brudd på et grunnleggende straffeprosessuelt prinsipp, og påtalemyndigheten kan ikke under noen omstendighet «delegere» sin myndighet til å begjære tvangsmidler.

Tingrettens beslutning blir etter dette å oppheve, og begjæringen om utleveringspålegg blir å avvise.

Kjennelsen er enstemmig.

Slutning:

- 1. Tingrettens beslutning oppheves.*
- 2. Begjæringen om utleveringspålegg avvises.*