

129

Fra 1952

INNBERETNING

TIL

ODELSTINGET

FRA

AASULV HOLTE

Til

O d e l s t i n g e t.

Under henvisning til lov nr. 1. av 5/2 — 1932 oversender jeg vedlagte innberetning.

Skien, den 16. januar 1952.

Ærbødigst

Aasulv Holte

sign.

Polykarp Pettersen, Skien

Innberetning til Odelstinget.

Norges Høyesterett har den 22. desember 1951, i min sak, avsagt sådan

kjennelse:

Førstevoterende, dommer Schei: Anken forkastes. I saksomkostninger for Høyesterett betaler Aasulv Holte 100 — ett hundre — kroner innen 2 — to — uker etter forkynnelsen av Høyesteretts kjennelse.

Dommer Andenæs: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstevoterende.

Dommer Eckhoff: Likeså.

Dommer Kruse-Jensen: Likeså.

Dommer Wold: Likeså.

På grunnlag av lagmannsrettens dom av 26. juni 1951 innga jeg anke til Høyesterett dat. 6/7 1951.

Ankepunkt nr. I.

lyder således:

«Jeg vil påstå at min sak har vært behandlet av inhabile representanter for påtalemyndigheten.

Tiltalebeslutningen ble utferdiget av kst. statsadvokat Nordgaard etter Riksadvokatens ordre. Beediget vitneprov under hovedforhandlingen godtgjør, etter min mening, at Riksadvokaten var inhabil på det tidspunkt tiltalen ble besluttet. Jeg skal herved trekke opp hovedlinjene i denne påstand: I mai 1946 avga jeg en politirapport i forb. med NS-utrenskingen ved Skien politikammer. I denne rapporten uttalte jeg bl. a. at noe søkes skjult o. s. v. I juni samme år vidererapporterte jeg en politikonstabels opplysninger om at Kjell Batzer skulle ha underslått hjemmefrontmidler. Noen tid senere ble jeg anmeldt av Kjell Batzer for injurier. Kst. sorenskriver Krog avviste påtalemyndighetens krav om rettslig undersøkelse i saken med den begrunnelse at beskyldningene var fremsatt i en pliktmessig, tjenestlig rapport på tilbørlig måte. Ved ett år senere ble anmeldelsen henlagt av Riksadvokaten uten noen forføyning mot meg. På samme tid som Riksadvokaten besluttet denne henleggelse, ble det holdt et møte på hans kontor, hvor bl. a. politimester Wegner var til stede. Dagen etter denne konferanse meddelte politimesteren meg at han hadde fått følgende beskjed fra Riksadvokaten: «Si til Holte at han for fremtiden ikke må komme med flere uttalelser som kan påføre ham ikke-nende injurieranmeldelser. En annen gang er det ikke sikkert at anmeldelsen vil bli henlagt». Videre uttalte politimester Wegner: «Riksadvokaten sa også at han visste meget vel at hjemmefronten i Skiensfjorden og andre steder hadde gjort meget galt, men av hensyn til landets anseelse utad kunne han ikke gjøre noe ved det». Disse uttalelser fra politimester Wegners side nedskrev jeg umiddelbart etter konferansen med ham. Under hovedforhandlingen bekreftet politimesteren, under eds ansvar, den først siterte uttalelsen fullt ut. For det andre sitats vedkommende var vitnets erindring mer utvirket, men han syntes å erindre at Riks-

advokaten hadde snakket om at det hadde hendt diverse beklagelige ting etter frigjøringen som det hadde vært vanskelig for Riksadvokaten å gjøre noe med. Disse uttalelser kan ikke oppfattes på annen måte enn at Riksadvokaten var kommet i en tvangssituasjon som hindret ham i å reagere på vanlig vis overfor visse suspecte forhold.

Til bestyrkelse av min påstand om Riksadvokatens inhabilitet kan jeg anføre at Riksadvokaten, i forbindelse med hans innberetning til Justisdepartementet inn tatt i stortingsmelding nr. 64, uttalte til Aftenposten at undertegnede er en mann som «har hendene fulle med å praktisere ærekrenkelser i sitt miljø». Dette oppsett ble slått stort opp i lokalpressen. En slik uttalelse i trykt skrift er, etter min mening, ærekrenkende i formen, og jeg kan ikke oppfatte den på annen måte enn at Riksadvokaten er kommet i et personlig motsetningsforhold til undertegnede.

Spørsmålet om Riksadvokatens habilitet ble brakt på bane allerede under saksforberedelsen. På dette tidspunkt avsto jeg imidlertid fra å fremme begjæringer som automatisk kunne bringe dette spørsmål til endelig avgjørelse, idet jeg ikke ville medvirke til å forsinke eller forkuldre saksbehandlingen.

Likeledes påstår jeg kst. statsadvokat Nordgaard inhabil. Mine begrunnelser herfor er følgende:

- a) Kst. statsadvokat Nordgaard innrømmet under hovedforhandlingen å ha holdt tilbake et for meg meget viktig dokument. Dette dok. sendte sorenskriver Iversen den 22/12 1949 til politimester Wegner med opplysning om at det hadde interesse for min sak. Dokumentet ble omgående videresendt til kst. statsadvokat Norgaard. Dokumentet ble ikke fremlagt i forhørsrettsmøtet den 28/12 1949, og jeg ble først kjent med dets eksistens under saksforberedelsen i mars 1951. Statsadvokaten har hittil ikke anført noen grunn for tilbakeholdelsen.
- b) Kst. statsadvokat Nordgaard har hindret etterforskning av forhold hvis oppklaring ville ha vært av den største betydning for min sak. Jeg oppga under forhørsrettsmøtet den 28/12 1949 pengetyverier fra gestapoleiren på Vallermyrene som et av de forhold jeg sikter til med min uttalelse om at noe søkes skjult. Straks etter ble det besluttet igangsatt etterforskning i denne forbindelse.

delsa. Etterforskingen ble utført av polititjenestemennene Jackwitz og Skipnes under ledelse av politifullmektig Vinje. Noe senere ble denne etterforsking stoppet av politimester Skjelver etter ordre fra kst. statsadvokat Nordgaard. Etter henstilling fra forhørsrettsdommer Grøner ble etterforskingen gjenopptatt av Jackwitz under direkte ledelse av kst. statsadvokat Nordgaard, som forbød politibetjenten å søke opplysninger om pengeforholdene hos politifolk ved Skien og Telemark politikamre. Hertil er å bemerke at politibetjent Jackwitz, hvis hjemstavn og virkefelt er Kongsberg, savner ethvert lokalkjennskap på disse kanter. Denne etterforsking ble stanset av kst. statsadvokat Nordgaard på det tidspunkt da politibetjenten foreslo å gå til arrestasjon. Vinjes, Jackwitzs og Skipnes' beedigete vitneprov under hovedforhandlingen bekrefter denne min fremstilling.

- c) Under vitneavhøringen av politifullmektig Vinje foranstaltet kst. statsadvokat Nordgaard et beklagelig opptrin, idet han påkalte den stedlige politimesters bistand til å iverksette ransaking og beslag av vitnets private dokumenter, dette til tross for at Vinje på stedet tilbød lagmannen angjeldende dokument. Opptrinnet endte med at statsadvokaten nedla protest mot at vitnet ble edfaset. Retten avviste imidlertid den protesten. Vitnet har etter rettsforhandlingene beklaget seg over opptrinnet med statsadvokaten, som virket så distraherende at han, under sin fortsatte vitneforklaring, glemte å omtale viktige momenter. Det er imidlertid på det rene at en eventuell fullførelse av vitnets prov ikke ville ha øvet noen som helst innflytelse på sluttresultatet. Når jeg trekker denne hendelse fram, er det for å vise et av de groveste eksempler på den behandling forsvarers vitner ble utsatt for, og de forsøk som ble gjort på å svekke tilliten til deres prov.

Jeg fremsetter begjæring om bevisopptak».

Som tillegg til ankepunkt nr. I. har jeg, på grunnlag av senere innkomne opplysninger, nedlagt påstand om at prisstatsadvokat Nordgaard er inkompetent som ordinær statsadvokat, og at de forføyninger han har truffet som sådan, er ugyldige.

Utgangspunktet for denne påstand er en opplysning fra Justisdepartementet om at herr Nordgaard, i tiden fra 17/3 1950 til 1/1 1951, av samme departement og i medhold av kgl. res. dat. 30/11 1945 var oppnevnt som midlertidig hjelpestatsadvokat i Vestfold, Telemark og Aust-Agder.

De foranstående data tilkjennevir:

1. at herr Nordgaard utferdiget siktelse (forkynt 28/12 1949) og tiltale (dat. 23/1 1950) mot meg på et tidspunkt da han *ennå* ikke var oppnevnt av Justisdepartementet som midlertidig hjelpestatsadvokat,
2. at han møtte på påtalemyndighetens vegne under saksforberedelsen, foranlediget hovedforhandlingen henlagt til et annet lagsogn, og førte saken for lagmannsretten etter at hans oppnevning som midlertidig hjelpestatsadvokat var utløpet.

Til tross for den manglende oppnevning var alle herr Nordgaards underskrifter utstyrt med betegnelsen «kst. statsadvokat».

I anledning kompetansespørsmålet henviser jeg til straffeprosesslovens § 74, 4. ledd, som lyder slik: «Statsadvokatene utøver påtalemyndigheten under riksadvokatens overledelse. Sakene ved lagmannsrettene utføres av statsadvokatene eller hjelpestatsadvokatene». Lovgiverne har i forarbeidene nærmere begrunnet foran siterte bestemmelse således: «Ad. § 77. Det bør efter Komiteens Formening være undtagelsesfri Regel, at Statsadvokatene selv optræder på det Offentliges Vegne for Lagmandsretterne. Skulde det mod Formodning vise sig, at det af Loven som tilstrækkeligt forudsatte Antal Statsadvokater ikke kan magte det hele Arbeide, vil den rette Vei være at forøge Antallet, ikke derimod at overdrage Arbeidet til Underordnede Funktionærer. Det er nemlig en af Betingelserne for Institutionens heldige Virken, at det Offentliges Representant for Domstolen er i Besiddelse af en fremtrædende Erfaring, Indsigt, Uparthold og Autoritet, som ikke netop kan

paaregnes hos leilighetsvis optrædende Substituter».

Jeg vil slå fast: 1) I lagmannsretter må påtalemyndigheten være representert ved en statsadvokat eller hjelpestatsadvokat. 2) Da herr Nordgaard møtte på påtalemyndighetens vegne under lagmannsrettsforhandlingen i Arendal, var hans *departementale oppnevning som statsadvokat utløpet*.

I brev av 16/10 1951 gjorde jeg min forsvarer, høyesterettsadvokat Torstensen, oppmerksom på foranstående opplysninger fra Justisdepartementets side, og ba ham få brakt på det rene med hvilken hjemmel herr Nordgaard hadde opptrådt som ordinær statsadvokat i min sak. Som svar herpå innløp brev fra høyesterettsadvokat Torstensen dat. 3. november 1951, sålydende: «Jeg har forelagt Deres henvendelse av 16. oktober d. å. for Riksadvokaten, som i brev av 31. oktober d. å. har gitt de ønskete opplysninger.

Statsadvokat Nordgaard ble ved departementets beslutning av 17/3 1950 fornyet 18/9 1950 konstituert som hjelpestatsadvokat i Skien, dog ikke utover 1/1 1951.

Med hjemmel i påtaleinstruksens § 71 siste ledd, jfr. strpl. § 79, ble han antatt som settestatsadvokat i straffesaken mot Dem, idet statsadvokat Didrik Cappelen var inhabil».

Påtaleinstruksens § 71 siste ledd lyder slik: «Når en tjenestemann på grunn av ugildhet eller forfall ikke kan handle på påtalemyndighetens vegne, skal melding herom gis til den nærmeste foresatte, som da enten selv utfører forretningen eller lar den utføre av en annen». Paragraf 79 i straffeprosessloven lyder slik: «Den overordnede tjenestemann kan selv overta utførelsen av forretninger, som påhviler den underordnede, eller la en enkelt forretning utføre av en annen enn den dertil nærmest bestemte».

Om denne bestemmelse i loven uttaler Hagerup i sin lærebok om straffeprosessrett for Universitetet bl. a. følgende: «Efter strpl. § 79 i. f. kan den overordnede

tjenestemand endvidere lade en enkelt forretning udføre af en anden end den dertil nærmest bestemte (substitutionsprincip) *hvorved imidlertid altid de af loven optrukne grænser for de forskjellige tjenestemænds myndighed maa overholdes*». (Uthevet av undertegnede).

Overført på nærværende tilfelle vil bestemmelsen ha den betydning at Riksadvokaten kan la herr Nordgaard opptre i statsadvokat Cappelens sted såfremt herr Nordgaard er utstyrt med den samme slags myndighet som herr Cappelen.

Spørsmålet blir da *hva slags* myndighet herr Nordgaard er utstyrt med.

På offisielt hold har jeg fått bekreftet at herr Nordgaard er *kongelig konstituert* som midlertidig prisstatsadvokat. Ved den kongelige konstitusjon har herr Nordgaard, i medhold av lov nr. 3, 9. juli 1948, fått selvstendig påtalemyndighet i saker vedrørende *pris- og rasjoneringsføresene*, samt for overtredelser vedrørende *skatter, valuta og pengevesen*. Men hermed har også Kongen *avgrenset* herr Nordgaards kompetanse til å gjelde det her nevnte myndighetsområde.

Derméd kan jeg slå fast at herr Nordgaard ikke er utstyrt med noen myndighet som *ordinær statsadvokat*, og følgelig heller ikke kan antas som sådan av Riksadvokaten. Jeg anser det derfor godtgjort at prisstatsadvokat Nordgaard ingen rett hadde til å utferdige siktelse og tiltale mot meg, og heller ingen rett hadde til å føre saken under hovedforhandlingen for lagmannsretten.

*

Jeg vil gå over til å behandle herr Nordgaards oppnevning som midlertidig hjelpestatsadvokat i tiden fra 17/3 1950 til 1/1 1951, foretatt av Justisdepartementet i medhold av kgl. res. av 30/11 1945. Denne resolusjon lyder slik: «I medhold av strpl. § 74, tredje ledd, bemyndiges Justisdepartementet til å oppnevne midlertidige hjelpestatsadvokater».

Strpl. § 74, 1., 2. og 3. ledd inneholder følgende bestemmelser: «Statsadvokatene

utnevnes av Kongen. De skal være i besiddelse av de samme egenskaper som for Riksadvokaten foreskrevet.

Deres antall skal minst være elleve. Deres embetsdistrikter bestemmes av Kongen; hvor de har å ta bopel, av vedkommende departement.

Midlertidige hjelpestatsadvokater kan oppnevnes av Kongen. De behandler de saker som overlates dem av riksadvokaten eller av vedkommende statsadvokat.

Det fremgår herav at loven har overdratt til Kongen å oppnevne statsadvokater og hjelpestatsadvokater. Spørsmålet blir da om Kongen etter loven kan delegerere sin myndighet, i dette tilfelle til Justisdepartementet. I forbindelse med dette spørsmål anfører lovgiverne i lovens forarbeider bl. a. følgende: «Den myndighed Loven tillægger den øverste Centralstyrelse, bør efter Komiteens Mening i Almindelighed utøves af Regjeringen og ikke af den enkelte Departementschef. I nærværende og de fleste øvrige Tilfælde, hvor Propositionen efter de tidligere Udkast har afvejet herfra, har Komiteen derfor sat «Kongen» istedetfor «vedkommende Regjeringsdepartement».

Om det samme spørsmål uttaler Salomonsen i sin kommentar til strpl. § 73 følgende: «— Både av lovens ordlyd og av forarbeidene følger med sikkerhet, at Kongen ikke kan delegerer sin myndighet».

I sin bok «Norges nuværende statsforfatning» utg. 1891, første bind, side 272, sier forfatteren, T. H. Aschehaug, bl. a. følgende: «Naar Lovgivningen tillægger Kongen Ret til at afgjøre et vist Slags Sager, maa det antages, at den ogsaa kan paalægge ham at udøve denne Myndighed enten i egen Person eller ved den Norske Regjering og altsaa afskjære ham Adgangen til at overdrage den til et enkelt Departement. Det er nemlig kun med hensyn til mindre viktige Sager, Kongen efter Grundlovens § 28 har denne Ret, og naar Lovgivningen indrømmer ham Myndigheden til at fatte Beslutninger, han ellers

ikke vilde have, maa den kunne forbeholdes sig, at Gjenstanden behandles som Sag af Vigtighed».

En av de fem høyesterettsdommere, professor Andenæs, anfører i sin bok «Statsforfatningen i Norge», utg. i 1945, på side 104 bl. a. følgende: «— Også delegasjon av Kongens myndighet utover det som grunnloven tillater er en feil som i prinsippet gjør både delegasjonen og den beslutning som er truffet på grunnlag av delegasjonen ugyldig. Således om Kongen i strid med grunnlovens §§ 21 og 28 ville overdra til de enkelte departementer å utnevne embetsmenn som hører under departementet».

Endelig har Høyesterett i 1912 ved kjennelse (inntatt i Rt. 1912 side 819 jfr. 879) erklært ugyldig beslutninger truffet på grunnlag av en kgl. res. som overførte til Justisdepartementet retten til å gi politifullmektiger selvstendig tiltale- og ankerett i saker vedrørende forseelser (strpl. § 75). Jeg siterer fra kjennelsen:

«En politifullmektig, som ved kgl. res. var pålagt «inntil videre å utføre forretningene som politimester» i visse distrikter innen vedk. politimesterembete, antas etter strpl. § 75 uberettiget til selvstendig å beslutte tiltale og anke. At tiltalen er utferdiget av en dertil inkompetent tjenestemann, er en feil, som leder til en felende doms opphevelse, jfr. strpl. § 393, 1. ledd og § 392.

— — —
Ved sakens oversendelse til kjæremålsutvalget har riksadvokaten i påtegnings-skrivelse av 18. november 1911 henledet oppmerksomheten på, at tiltalebeslutningen i denne sak er utferdiget av politifullmektigen på Notodden i medhold av kgl. res. av 25. januar 1908, hvorved bestemmes «at innehaveren av det ved den norske regjerings resolusjon av 9. desember 1907 opprettede midlertidige politifullmektigembete ved Telemarkens politimesterembete inntil videre vil ha å utføre forretningene som politimester i tinglagene Hitterdal, Gransherad, Tinn, Hjartdal og Saude». I forbindelse hermed har riksadvokaten nærmere redegjort for sin oppfatning av spørsmålet om, hvorvidt en således etablert ordning, hvorved politifullmektigen er gitt bemyndigelse til bl. a.

også å beslutte tiltale og erklære anke, er forenlig med strpl. § 75, hvis siste ledd bestemmer, at de til påtalemyndigheten hørende underordnede polititjenestemenn «i intet tilfelle kan beslutte tiltale eller anke». Han uttaler som sin mening, at det nevnte spørsmål må besvares benektende. Justisdepartementet, med hvilket riksadvokaten sees ha konferert om saken, har på sin side i en skrivelse av 30. januar 1912 til den i saken for Høyesterett beskikkede aktor redegjort for de omstendigheter, der har foranlediget den anførte ordning, og hevdet dennes lovmessighet, idet departementet bl. a. uttaler, at bestemmelsen i strpl. § 75 ikke antas å komme til anvendelse likeoverfor den omhandlede res., idet der ved denne ikke er spørsmål alene om en overdragelse av påtalemyndighet for enkelte eller flere tilfelle «men om beskikkelse som politimester med myndighet for vedkommende til innen sitt område å utføre alle en politimester i alminnelighet påhvilende forretninger, og at dette er anordnet i kraft av den Kongen i alminnelighet tilliggende myndighet til å ordne embetsverket».

Jeg antar, at det er nødvendig eller i hvert fall hensiktsmessig først å løse det således reiste spørsmål om, hvorvidt de i saken foreliggende tiltalebeslutninger er utferdiget av en dertil kompetent myndighet eller ikke, idet det vil bero på besvarelsen av dette spørsmål om der blir anledning til å behandle de av tiltalte påberopte ankegrunner. Ved kgl. res. av 9. desember 1907 opprettedes et midlertidig politifullmektigembete ved Telemarkens politimesterembete. Etter forslag av Justisdepartementet ble ved kgl. res. av 25. januar 1908 bestemt, at innehaveren av dette embete inntil videre vil ha å utføre forretningene som politimester i tinglagene Hitterdal, Gransherad, Tinn, Hjartdal og Saude. I det foredrag, som ligger til grunn for sistnevnte res., anfører departementet bl. a.: «I departementets innstilling angående det opprettede midlertidige politifullmektigembete er det egentlige virkefelt for den nye embetsmann nevnt Hitterdal, Gransherad, Tinn, Hjartdal og Saude. Som knyttet til politimesterembetet vil imidlertid politifullmektigen være forpliktet til etter politimesterens ordre å utføre forretninger også vedkommende dette embetsdistrikt i det hele, når sådant kan skje uten ulempe. For at man skal kunne få den fulle nytte av det nye embete, vil departementet foreslå, at der

meddeles politifullmektigen beskikkelse som politimester for de ovennevnte dele av Telemarkens politimesterdistrikt. Han vil da kunne opptre helt selvstendig ved utførelsen av de forretninger, som forefaller, likesom han vil få større autoritet, forretningene vil også bli hurtigere besørget». Senere, nemlig ved kgl. res. av 9. juni 1911, er der opprettet enda et nytt midlertidig politifullmektigembete ved Telemarkens politimesterembete med bopel for embetets innehaver på Såheim og med virkefelt i Tinn og Hovin. Herom anmerker departementet i sitt foredrag til st.prp. nr. 1. for 1911, hovedpost VI, at «således som forholdene har utviklet seg i Telemarkens politimesterdistrikt, og etterat det har vist seg nødvendig å overdra en politifullmektig myndighet som politimester i en del av distriktet, vil det etter departementets mening om antakelig ikke lang tid måtte bli spørsmål om en virkelig deling av dette distrikt ved opprettelse av et nytt selvstendig politimesterembete.... Departementet må... anbefale den ansøkte bevilgning til ny overordnet stilling ved politimesterembetet. Gis denne bevilgning vil det være hensiktsmessig, at vedkommende meddeles formelig beskikkelse som politimester i Tinn og Hovin». En liknende ordning sees i sin tid å være truffet for politiassistenten ved Romerikes og Vingers og for politifullmektigen ved Senjens og Steigens politimesterembete, likesom politifullmektigen i Nordre Jarlsberg ved kgl. res. av 10. mars 1903 ble beskikket som politimester i Holmestrand etter nedleggelsen av Holmestrand byfogdembete.

Spørsmålet er nå, som nevnt, om den således etablerte ordning er forenlig med det i strpl. § 75, siste ledd, inneholdte forbud mot å overdrage politiets underordnede tjenestemenn å beslutte tiltale og anke. Herom har riksadvokaten i sin før nevnte skrivelse uttalt, at strpl. i § 75 har bestemt, hvilken del av påtalemyndigheten administrasjonen kan overdra de underordnede polititjenestemenn. Dette er enhver påtalemyndighetens tjenestemenn som sådanne tilkommende beføyelse unnatt den å beslutte tiltale eller å erklære anke. At det har vært lovens mening å uttale, at sistnevnte beføyelser selv ikke av administrasjonen kan overdras underordnede polititjenestemenn, fremgår formentlig utvetydig av ordføyningen, og bekreftes av lovens forarbeider. Dersom denne forståelse er riktig, uttaler riksadvokaten

vokaten videre, antas de kgl. resolusjoner av 25. januar 1908 og 9. juni 1911, hvorved politifullmektigene på Notodden og Såheim for visse distrikter er overdratt myndighet til å «utføre forretningene som politimester», å være i strid med straffeprosesslovens heromhandlede bestemmelse, forsåvidt de utstyrer politifullmektigene også med myndighet til å «beslutte tiltale eller anke». Selv om resolusjonene er ment å skulle forstås så, at det er politifullmektigene, som utelukkende har å utføre politimesterforretningene i de pågjeldende distrikter, og at politimesteren forsåvidt helt er satt ut av funksjon, og selv om forholdet er tenkt å skulle anses på den måte, at politifullmektigene er å anse som politimestre for omhandlede distrikter, eller at der for disse på en måte er opprettet særskilte politimesterembeter, forekommer det meg dog, at i *virkeligheten* er der ikke foretatt annet enn en overdragelse av selvstendig påtalemyndighet i henhold til strpl. § 75.

Jeg finner i alt vesentlig å kunne slutte meg til riksadvokatens uttalelser.

Forholdet er, at der i henhold til lov av 21. juli 1894 (nr. 5) hvorved fogdembete nedlas, i disses sted er opprettet en rekke politimesterembeter. I forbindelse med disse embeter og til hjelp for deres innehavere er der etterhånden ved enkelte av dem opprettet selvstendige politifullmektigembeter. Herom anfører departementet som allerede nevnt, i sitt foredrag vedkommende res. av 25. januar 1908, at vedkommende politifullmektig som knyttet til politimesterembetet vil være forpliktet til etter politimesterens ordre å utføre forretninger også vedkommende dennes embetsdistrikt i det hele. Og i sitt foredrag til st.prp. nr. 1 for 1911 angående politifullmektigen på Såheim uttaler departementet, at organisasjonsmessig er politifullmektigen å anse som knyttet til vedkommende politimesterdistrikt i det hele. Ved res. av 25. januar 1908 opprettedes således i virkeligheten intet nytt politimesterembete for de deri nevnte tinglag. Disse, der utgjør endel av Telemarkens politimesterembetes område, hører fremdeles til dette. Såvidt jeg kan se, erkjenner også departementet selv, at der ikke er foretatt noen virkelig deling av politimesterembetet, idet det i sitt foredrag av 7. januar 1911 angående politifullmektigen på Såheim uttaler, at etter departementets mening vil der om antakelig ikke lang tid måtte bli spørsmål om en *virkelig*

deling av dette distrikt ved opprettelse av et nytt selvstendig politimesterembete. Jeg kan heller ikke finne det synderlig tvilsomt at der ved res. av 25. januar 1908 i virkeligheten ikke er organisert noe særskilt politimesterembete, hvortil jo desuten måtte kreves, at innehaveren av dette betegnedes med den til stillingen hørende titel, og i henseende til gasje og øvrige vilkår ble stillet således, som for innehaveren av dette slags embeter bestemt. Men er der således ikke opprettet noe nytt embete, må jeg erklære meg enig med riksadvokaten i, at der i virkeligheten ikke er foretatt annet enn en overdragelse til politifullmektigen av selvstendig påtalemyndighet i henh. til strpl. § 75. Forsåvidt det hermed også har vært hensikten å overdra ham myndighet til å beslutte tiltale og anke, må jeg derfor anta, at den siste er ulovhjemlet som liggende utenfor den i siste punktum av den nevnte § optrukne grense for, hva der kan være gjenstand for sådan overdragelse. Dette spørsmål har, såvidt vites ikke tidligere vært forelagt domstolene til prøvelse.

At forholdet har bestått upåtaalt i såvidt lang tid, som tilfellet er, kunne synes å gjøre det betenkelig å skride til en underkjennelse derav, medmindre dette tilslies av sterke realitetsgrunner, om hvis tilstedeværelse der alltid kan råde meningsforskjell. Jeg antar imidlertid ikke, at de herfra hentede betenkeligheter kan tillegges noen avgjørende innflytelse, når det spørres om forholdets juridiske bedømmelse. Følgen av, at politifullmektigene frakjennes kompetanse til å beslutte tiltale og erklære anke, behøver ikke og vil antakelig heller ikke strekke seg videre enn til, at de nevnte beføyelser tilbakesendes til den hånd, i hvilken de av loven er lagt, mens forholdet iøvrig, såvidt skjønnes, vil kunne fortsettes uforandret. Det vil i praksis formentlig ordne seg således, at politifullmektigen, etter å ha avsluttet den foreløpige behandling av saken oversender denne til politimesteren med innstilling angående tiltalespørsmålets avgjørelse eller, i tilfelle, om hvorvidt anke bør erklæres. Det ligger da i politimesterens hånd å treffe beslutning herom, og hermed vil forholdet være brakt tilbake i det riktige spor og sakene sikret den behandling og avgjørelse som er stemmende med straffeprosessloven og i seg selv til alle tider byr den beste garanti. At den i loven hjemlede ordning

skulle medføre noen overlesselse av innehaveren av vedkommende politimesterembete, er der neppe grunn til å frykte. Antallet av saker hvori politimesteren faktisk utøver påtale- og ankemyndighet, er erfaringsmessig ikke særlig stort i landdistriktene, men angår på den annen side ofte meget vanskelige og vidtrekkende spørsmål der krever modenhet og erfaring hos påtalemyndighetens utøver. I hvert fall kan det nevnte hensyn ikke tillegges noen betydning i heromhandlede henseender, idet det i tilfelle må bli administrasjonens sak på annen måte å hitføre den nødvendige lettelse for politimesteren. Jeg antar etter det anførte at tiltalen i nærværende sak ikke er utferdiget av noen dertil kompetent myndighet, og da jeg ikke kan se bort fra, at denne omstendighet kan ha virket bestemmende på dommens innhold, jfr. strpl. § 393, første ledd og § 392, 2. ledd voterer jeg for opphevelse av meddomsrettens dom og den til grunn for samme liggende hovedforhandling. Etter dette resultat blir det unødvendig å inngå på de fra tiltaltes side påberopte ankegrunner.

Konklusjon:

Meddomsrettens dom og den til grunn for samme liggende hovedforhandling oppheves, fordi tiltalebeslutningen i saken ikke er utferdiget av dertil kompetent myndighet.

(Rt. 1918 side 879). Kjennelse 28. september 1918 i 1-nr. 454. Overensstemmende med høyesterettsdom av 17. juli 1912 (Rt. side 819) oppheves meddomsrettens dom, fordi tiltalen i sak angående forseelse mot strl. § 352 var utferdiget av en politifullmektig. At forelegg i saken var utferdiget av ham etter forut innhentet godkjennelse av statsadvokaten ansåes uten betydning for avgjørelsen».

I tilknytning hertil finner jeg det passende å sitere hva en av de fem høyesterettsdommere, professor Andenæs, hevder i sin bok «Norges statsforfatning» utg. 1945. Han uttaler bl. a. følgende: «Selv om en avgjørelse er truffet av Kongen i statsråd, selv om den har et flertall i Stortinget bak seg, kan den underkjennes av hvilken som helst herredsrett hvis den strider mot grunnlov eller lov. Grunnlov og lov står over Konge og Storting, og

domstolen har til oppgave å håndheve retten uten persons anseelse».

På grunnlag av foranstående vil jeg påstå at herr Nordgaard overhodet aldri har hatt kompetanse som ordinær statsadvokat.

Det her omtalte materiale til belysning av spørsmålet vedrørende herr Nordgaards mangel på kompetanse som ordinær statsadvokat har jeg i betimelig tid oversendt min forsvarer, høyesterettsadvokat Torstensen, med forlangende om at det ble tatt med i hans forberedelse til saksbehandlingen og i hans innlegg under prosedyren for Høyesterett. Videre har jeg tilstillet min forsvarer en rekke gjenparter av skriv som er egnet til å belyse sammenhengen mellom saken mot politifullmektig Vinje og min sak. En ubetydelig del av sistnevnte materiale er lagt fram for Høyesterett. Mine anførsler og påstander i forbindelse med herr Nordgaards inkompetanse som ordinær statsadvokat har min forsvarer overhodet ikke lagt fram. Forsvareren streift såvidt spørsmålet under prosedyren, ikke ved å anføre noen av mine påstander med begrunnelser, men ved å uttrykke en slags løs formodning om at forholdet nok var i orden. Forsvareren og herr Nordgaard ble ved denne anledning enige om at herr Nordgaards departementale oppnevning som hjelpestatsadvokat fremdeles sto ved makt da han møtte på påtalemyndighetens vegne under saksbehandlingen i Arendal. Under den etterfølgende pause foreviste jeg forsvareren hans eget brev til meg, hvori det opplyses at oppnevningens gyldighet utløp 1/1 1951. Videre viste jeg ham et rettsreferat hvori herr Nordgaard innrømmer at så er tilfelle. Da retten igjen ble satt, ble min forsvarer og herr Nordgaard enige om at oppnevningen var utløpet før rettsforhandlingen i Arendal fant sted. Senere ble spørsmålet ikke berørt.

I en serie skrivelser til min forsvarer hadde jeg tydelig og idelig påpekt de omstendigheter jeg ønsket omtalt, og de påstander jeg forlangte nedlagt, samtidig

som jeg hadde bedt om å bli holdt a jour med saksforberedelsen. Således skrev jeg et brev til min forsvarer dat. 6. oktober 1951, og anførte bl. a.: «Jeg går ut fra at jeg får underretning når bevisopptakene skal finne sted, slik at jeg får anl. til å møte og stille spørsmål». Det første svaret på denne skrivelse — og en serie andre av senere dato — mottok jeg den 12. desember. Det var dat. 11/12 1951 og lyder slik: «Jeg har mottatt Deres brev av 6. og 7. ds. Som meddelt i mitt brev av 3. november d. å., var det i egenskap av settestatsadvokat Nordgaard opptrådte for påtalemyndigheten i saken mot Dem. Hjemmelen herfor er bestemmelsene i straffeprosesslovens § 79, sammenholdt med påtaleinstruksens § 71, siste ledd. Da statsadvokat Didrik Cappelen var inhabil, var det således i Deres tilfelle lovlig adgang for Riksadvokaten til å anta settestatsadvokat. Jeg antar derfor at statsadvokat Nordgaard opptrådte som aktor på helt lovlig grunnlag. De innsigelser mot hans habilitet som De nevner tror jeg ikke er holdbare, og jeg vil frarå at disse tas opp i Høyesterett, eller at Deres brev

fremlegges der. Høyesteretts kontor har opplyst at Deres sak antagelig skal behandles den 18. desember d. å. Forhandlingene foregår for åpne dører, og De kan følge forhandlingene fra tilhørerplassen».

Dette meget oppsiktsvekkende og overraskende svar på mine mange skrivelser, bl. a. en av 6. oktober 1951, foranlediget at jeg de påfølgende dager sendte 3 rekommanderte brev til min forsvarer hvori jeg begjærte mine tidligere innsendte anførsler og påstander fremlagt for Høyesterett, samtidig som jeg nedla innsigelse mot at saken ble fremmet før så var skjedd. Da mine brev ikke ble besvart, sendte jeg to telegrammer av liknende innhold. To dager før saksbehandlingen skulle begynne, mottok jeg svarteleggram fra høyesterettsadvokat Torstensens sønn, hvori det ble opplyst at advokaten var *bortreist*, uten noen beskjed om på hvilken måte jeg kunne komme i forbindelse med ham. Jeg hadde derfor ingen annen utvei enn hurtigst mulig å tre i direkte forbindelse med Høyesterett. Dette gjorde jeg ved følgende morgen kl. 9 å innlevere et skriv på Høyesteretts kontor. Skrivet lyder slik:

«Under henvisning til vedlagte gjenparter:

av skriv	fra h.r.advokat	Torstensen	dat.	3/11 1951	til	undertegnede,
»	»	til h.r.advokat	Torstensen	»	19/11 1951	fra undertegnede,
»	»	til h.r.advokat	Torstensen	»	6/12 1951	fra undertegnede,
»	»	fra h.r.advokat	Torstensen	»	11/12 1951	til undertegnede,
»	»	til h.r.advokat	Torstensen	»	12/12 1951	fra undertegnede,
»	»	til h.r.advokat	Torstensen	»	12/12 1951	fra undertegnede,
»	»	til h.r.advokat	Torstensen	»	14/12 1951	fra undertegnede,
»	»	til h.r.advokat	Torstensen	»	15/12 1951,	
»	notis i Telemark Arbeiderblad			»	15/12 1951	fra undertegnede,
»	telegram til h.r.advokat	Torstensen		»	15/12 1951	fra undertegnede,
»	»	til h.r.advokat	Torstensen	»	16/12 1951	til undertegnede
»	»	fra Tore Torstensen				

nedlegger jeg herved innsigelse mot at min sak fremmes for Høyesterett før mine påstander med begrunnelser, som anført i ovenfor nevnte skriv, blir fremlagt på vanlig måte, slik at også ankepunkt nr. I. kan bli behandlet i full utstrekning. Jeg vil påpeke den omstendighet at det her nevnte ankepunkt er det mest vidtgående.

Det er forutsetningen at mine påstander vedrørende prisstatsadvokat Nordgaards kompetanse som ordinær statsadvokat i min sak også gjelder hans opptreden som aktor i Høyesterett.

Jeg vil gjøre fullt bruk av lovens bestemmelser for å bringe saken ut av den feilstilling den er kommet i på grunn av forsvarerens tilbakeholden av mine anførsler og påstander stikk i strid med mine fremsatte ønsker og krav (jfr. skriv dat. 11/12 1951).»

Gjenparter av de oppregnede skriv, telegrammer og avisutklipp ble vedlagt. Be-

handlingen i Høyesterett ble påbegynt påfølgende dag, hvorunder foran siterte brev

ble opplest. Det var også alt Høyesterett foretok seg i den anledning. Kjennelsen til dette ankepunkt berører kortelig habiliteten og overhodet ikke kompetansspørsmålet. Den lyder som følger:

«Domfelte hevder at Riksadvokaten, som besluttet tiltale, og statsadvokat Nordgaard, som ledet etterforskningen og utførte aktoratet for lagmannsretten, var inhabile i saken. Riksadvokaten skal ha kommet med forskjellige uttalelser, som etter domfeltes mening gjør ham ugild, og for statsadvokat Nordgaards vedkommende begrunnes anken med forhold som har tilknytning til hans behandling av saken. Jeg finner det klart at anken på disse punkter ikke kan gis medhold. Det er ikke opplyst noe som gir grunnlag for å trekke Riksadvokatens og statsadvokatens habili-

tet i tvil. Spørsmålet om Riksadvokatens habilitet var for øvrig brakt på bane allerede under saksforberedelsen, og domfelte erklærte da at han ikke gjorde noen innsigelse gjeldende på dette grunnlag».

*

I samme forbindelse finner jeg å ville henlede oppmerksomheten på den omstendighet at statsadvokat Hafting av Justisdepartementet leilighetsvis har vært konstituert som Riksadvokat i medhold av Kronprinsregentens resolusjon fra Unionstiden dat. 2/1 1892. Denne opplysning er nylig innhentet og har ikke vært fremlagt for Høyesterett. Den har heller ikke vært tilstillet min forsvarer, høyesterettsadvokat Torstensen.

Ankepunkt nr. II

lyder således:

«Jeg vil påstå at lagmannsrettens kjennelse og dom er avsagt på grunnlag av en tiltalebeslutning som lovmessig sett var opphørt å eksistere. Den opprinnelige tiltalebeslutning, som ble utferdiget i januar 1950, lå til grunn for saksbehandlingen helt til bevisførselen under hovedforhandlingen var tilendebrakt. På dette tidspunkt lot statsadvokaten, med politiets bistand, forkynne en tiltalebeslutning som var «rettet» under henvisning til strpl. § 291, 1. Jeg påsto den «rettede» tiltalebeslutning erklært lovstridig, og fikk rettens kjennelse herfor. På forespørsel fra lagmannen om jeg ville samtykke i at den opprinnelige tiltalebeslutning ble lagt til grunn for videre behandling, svarte jeg bekreftende, idet jeg anførte som begrunnelse for mitt samtykke at et eventuelt avslag kunne bli oppfattet som om det ikke bare var diktet av formelle hensyn. Ny forkynnelse fant ikke sted.

Jeg fremsetter begjæring om bevisopptak».

Kjennelsen til dette ankepunkt lyder som følger:

«Domfelte gjør videre gjeldende at han er dømt etter en tiltalebeslutning som

«lovmessig var opphørt å eksistere». Under hovedforhandlingen foretok statsadvokaten forskjellige rettelser i tiltalebeslutningen under henvisning til straffeprosesslovens § 291, første ledd nr. 1. Lagmannsretten besluttet at rettelserne skulle utgå, og tiltalebeslutningen ble deretter lagt til grunn uten endringer. Domfelte mener at den opprinnelige tiltalebeslutning var falt bort i og med at påtalemyndigheten rettet den, og peker også på at det ikke ble foretatt ny forkynnelse av tiltalebeslutningen etter at rettelserne var vraket. Også disse innvendinger finner jeg grunnløse. Når retten besluttet at rettelserne skulle utgå, er det ikke tvilsomt at tiltalebeslutningen gjaldt i den opprinnelige lydelse, og ny forkynnelse for tiltalte var da overflødig. Det kan for øvrig nevnes at domfelte i ankeerklæringen opplyser at han på spørsmål fra lagmannen samtykket i at den opprinnelige tiltalebeslutning ble lagt til grunn for den videre behandling av saken».

Førstevoterende unnlater å komme inn på den avgjørende omstendighet at herr Nordgaard lot den «rettede» tiltalebeslutning, avfattet i et nytt dokument og på-

før ny dato, forkynne for meg ved hjelp av uniformert politi og utenfor retten. At herr Nordgaard lar tiltalebeslutningen forkynne påny i «rettet» form, er ensbetydende med at påtalemyndigheten har frafalt tiltalebeslutningen i dens opprinnelige form. Dette bekrefter Hagerup på side 208 i sin lærebok: «Straffeprosessrett» for Universitetet, hvor det bl. a. står: «Om de betingelser, under hvilke en tiltalebeslutning kan beriktiges eller utvides til andre straffbare handlinger (strpl. § 291), er talt foran i § 22. IV. Såvel beriktigelse som utvidelse sker ved en anmerking på denne (strpl. § 291). Udfærdigelse af ny tiltalebeslutning vil blive at bedømme som frafaldelse af den oprinnelige og dens tilstedelighet derfor være undergivet de under I. omhandlede betingelser».

Under punkt I. skriver Hagerup: «Om frafaldelse af tiltalebeslutning bestemmer strpl. § 86 at en påbegynt forfølgning, sålenge dom ikke er falt eller lagrettens kjendelse afgivet, kan indstilles af de samme grunde, hvorfor den fra begyndelsen af kunde have været undladt (jfr. foran p. 199 f.). Hva virkningen af en saadan frafaldelse angaar, gjælder der efter § 86, 2det led jfr. 1. 1917 forskjellige regler, efter som a) frafaldelsen er skeet før hovedforhandlingens påbegyndelse (d. e. sagens påaraab, se strpl. § 316) eller efter hovedforhandlingens påbegyndelse med hjemmel af strpl. § 85 eller b) efter hovedforhandlingens påbegyndelse enten på grund af bevisets stilling, eller fordi straff ikke kan anvendes på forholdet (enten fordi dette overhovedet ikke er strafbart, eller fordi straffen eller paataleretten er forældet). I første tilfælde gjælder de samme regler som, naar paatalemyndigheten har besluttet at undlate tiltale (strpl. §§ 86, siste p. og 91 jfr. foran p. 203 — 4 nr. 1, 2 og 4). I sidste tilfælde afsiges frifindelsesdom, som bliver at begrunde udelukkende med frafaldelsen, uden at nogen undersøgelse af sagen forøvrig foretages. Paatalemyndigheten kan i dette tilfælde bare gjenoptage sagen, hvor be-

tingelserne for gjenoptagelse af en pådømt sag foreligger (strpl. § 415). (De to siste uthevelser er gjort av undertegnede).

Det fremgår av ovenstående at frifindelsesdom skulle ha vært avsagt umiddelbart etter at herr Nordgaard frafalt den opprinnelige tiltalebeslutning. Jeg var imidlertid uinteressert i en formell frifinnelse, og innskrenket meg derfor til å protestere mot tiltalebeslutningen i den «rettede» form. Da min protest ikke er medtatt i utdraget til Høyesterett, vil jeg gjen gi innholdet:

«Den foretatte endring av tiltalebeslutningen har beskåret og redusert mine beskyldninger og deres rekkevidde, idet innholdet fremstilles som rettet mot et fåtall personer og det hele sakskompleks som følge herav innskrenkes til de handlinger som kan påføres de nevnte personer. At disse personer flankeres av begrepet «blant andre» er uten betydning, idet disse «andre» bare kan bli å oppfatte som bifigurer og de handlinger de står ansvarlige for, som betydningsløse.

Den foretatte endring i tiltalebeslutningen er gjort under henvisning til strpl. § 291, 1., som gir påtalemyndigheten adgang til å «rette feiltakelser med hensyn til benevnelser, tidsangivelser, fremstillingen av handlingens kjennemerker etter loven og liknende omstendigheter», men som ifølge Salomonsens kommentar forutsetter at rettelsen ikke medfører «at handlingen eller forholdet, som er gjort til gjenstand for påtale, blir et nytt eller annet».

Under henvisning til foranstående vil jeg påstå at den foretatte endring er lovstridig, og jeg begjærer herved rettens kjennelse for denne påstand».

Man vil se av ovenstående at den formulering av min påstand som er å finne i utdraget til Høyesterett, og som førstevoterende har lagt til grunn, nemlig at «rettelsen skulle utgå», ikke er i samsvar med min anførsel, nemlig at «rettelsen er lovstridig». Imidlertid spiller det ingen rolle hvilken formulering man legger til grunn, for såvidt som resultatet i begge tilfeller vil bli det samme, nemlig at tiltalebeslutningen er opphørt å eksistere lovmessig sett. Jeg vil minne om hva før-

stevoterende uttaler i sin kjennelse, nemlig følgende: «Når retten besluttet at rettelsen skulle utgå, er det ikke tvilsomt at tiltalebeslutningen gjaldt i den opprinnelige lydelse». Rettens avgjørelse om at «rettelsen er lovstridig og må utgå», kan imidlertid ikke få den betydning at tiltalebeslutningen er gyldig i den opprinnelige form. Det som står tilbake når «rettelsen går ut», er nemlig ikke annet enn den tiltalebeslutning som påtalemyndigheten allerede har frafalt. Som det tidligere er anført, ifølge Hagerup, er det ingen anledning til igjen å gjøre bruk av en frafalt tiltalebeslutning, medmindre bestemmelsen om gjenopptakelse i medhold av strpl. § 415 kommer til anvendelse. — Når førstevoterende anfører at ny forkyn-

nelse av den opprinnelige tiltalebeslutning var overflødig, må det oppfattes derhen at han har misforstått mitt ankeskriv på dette punkt. Det var selvfølgelig ikke min mening å ville reise noen innvending mot at ny forkynning ble unnått, idet det vil fremgå av foranstående at heller ikke et slikt skritt kunne medvirke til å gjenopplive den frafalt tiltalebeslutning, lovmessig sett. Min bemerkning om at ny forkynning ikke fant sted var utelukkende ment som en gjengivelse av faktum, idet jeg gikk ut fra at en beskrivelse av den eiendommelige form for rettspraksis som ble fulgt under lagmannstinget i Arendal, måtte være av en viss interesse, selv om ikke hver enkelt anførsel hadde betydning for ankens avgjørelse.

Ankepunkt nr. III og IV

behandles under ett.

Punkt III. lyder således:

«Jeg vil påstå at den fremgangsmåte som ble brukt ved lagrettens endelige sammensetning, er lovstridig.

I medhold av strpl. § 321 ble lagretten satt med 11 medlemmer. Før lagretten skulle trekke seg tilbake til rådslagning, ble den lovbestemte loddrekning foretatt. Da loddet falt på lagrettens ordfører, stortingsmann og bankbestyrer Ola Solberg, ga en del av lagrettens medlemmer tilkjenne sin misnøye med resultatet, og bemerket noe i retning av at «vi kan da ikke unnvære ordføreren». I strid med lovens bestemmelser (jfr. Salomonsens kommentar note 2, side 387) ble ny loddrekning foretatt. Loddet falt denne gang på gårdbruker Kornbrekke, som måtte vike sete. Lagmannen henstilte til pressen ikke å omtale «loddrekningen».

Da lagmannsretten ble kjent med at jeg aktet å bruke forholdet vedrørende «loddrekningen» som ankegrunn, lot den innrykke i Agderposten en redegjørelse hvori det bl. a. heter at såvel statsadvokat som forsvarer og tiltalte på forespørsel erklærte at de ikke hadde noe å innvende mot at ny loddrekning ble foretatt. Jeg

vil naturligvis ikke betvile at statsadvokaten ble forespurt, og jeg fikk et ubetinget inntrykk av at statsadvokaten ga sitt samtykke. Jeg vil imidlertid på min forsvarers og egne vegne benekte å ha motsett noen forespørsel, og jeg vil likeledes benekte å ha gitt mitt samtykke. Jeg kan opplyse at jeg, under annen gangs loddrekning, bemerket til min forsvarer at «dette er jo helt ulovlig». Jeg sitter inne med opplysninger som synes å godtgjøre at den lovstridige loddrekning har hatt avgjørende innflytelse på lagrettens kjennelse. Forøvrig vil jeg henvisse til strpl. § 393, 2. jfr. § 321.

I samme forbindelse vil jeg sette fingeren på feilaktig håndhevelse av strpl. § 347. Umiddelbart etter at lagmannen hadde referert spørsmålene, ba en — eller muligens flere — av lagrettens medlemmer om å få avskrift av spørsmålsskjemaet. Dette ble avslått av lagmannen med bemerkning om at han ikke hadde anledning til å imøtekomme anmodningen.

Mot disse lovbrudd protesterte jeg ved å unnlate aktiv deltakelse i de videre rettsforhandlinger. Jeg henstilte også til min forsvarer å innta en liknende passiv holdning.

Jeg begjærer bevisopptak».

stevoterende uttaler i sin kjennelse, nemlig følgende: «Når retten besluttet at rettelsen skulle utgå, er det ikke tvilsomt at tiltalebeslutningen gjaldt i den opprinnelige lydelse». Rettens avgjørelse om at «rettelsen er lovstridig og må utgå», kan imidlertid ikke få den betydning at tiltalebeslutningen er gyldig i den opprinnelige form. Det som står tilbake når «rettelsen går ut», er nemlig ikke annet enn den tiltalebeslutning som påtalemyndigheten allerede har frafalt. Som det tidligere er anført, ifølge Hagerup, er det ingen anledning til igjen å gjøre bruk av en frafalt tiltalebeslutning, medmindre bestemmelsen om gjenopptakelse i medhold av strpl. § 415 kommer til anvendelse. — Når førstevoterende anfører at ny forkyn-

nelse av den opprinnelige tiltalebeslutning var overflødig, må det oppfattes derhen at han har misforstått mitt ankeskriv på dette punkt. Det var selvfølgelig ikke min mening å ville reise noen innvending mot at ny forkynning ble unnått, idet det vil fremgå av foranstående at heller ikke et slikt skritt kunne medvirke til å gjenopplive den frafalt tiltalebeslutning, lovmessig sett. Min bemerkning om at ny forkynning ikke fant sted var utelukkende ment som en gjengivelse av faktum, idet jeg gikk ut fra at en beskrivelse av den eiendommelige form for rettspraksis som ble fulgt under lagmannstinget i Arendal, måtte være av en viss interesse, selv om ikke hver enkelt anførsel hadde betydning for ankens avgjørelse.

Ankepunkt nr. III og IV

behandles under ett.

Punkt III. lyder således:

«Jeg vil påstå at den fremgangsmåte som ble brukt ved lagrettens endelige sammensetning, er lovstridig.

I medhold av strpl. § 321 ble lagretten satt med 11 medlemmer. Før lagretten skulle trekke seg tilbake til rådslagning, ble den lovbefalte loddrekning foretatt. Da loddet falt på lagrettens ordfører, stortingsmann og bankbestyrer Ola Solberg, ga en del av lagrettens medlemmer tilkjenne sin misnøye med resultatet, og bemerket noe i retning av at «vi kan da ikke unnvære ordføreren». I strid med lovens bestemmelser (jfr. Salomonsens kommentar note 2, side 387) ble ny loddrekning foretatt. Loddet falt denne gang på gårdbruker Kornbrekke, som måtte vike sete. Lagmannen henstilte til pressen ikke å omtale «loddrekningen».

Da lagmannsretten ble kjent med at jeg aktet å bruke forholdet vedrørende «loddrekningen» som ankegrunn, lot den innrykke i Agderposten en redegjørelse hvori det bl. a. heter at såvel statsadvokat som forsvarer og tiltalte på forespørsel erklærte at de ikke hadde noe å innvende mot at ny loddrekning ble foretatt. Jeg

vil naturligvis ikke betvile at statsadvokaten ble forespurt, og jeg fikk et ubetinget inntrykk av at statsadvokaten ga sitt samtykke. Jeg vil imidlertid på min forsvarers og egne vegne benekte å ha motsett noen forespørsel, og jeg vil likeledes benekte å ha gitt mitt samtykke. Jeg kan opplyse at jeg, under annen gangs loddrekning, bemerket til min forsvarer at «dette er jo helt ulovlig». Jeg sitter inne med opplysninger som synes å godtgjøre at den lovstridige loddrekning har hatt avgjørende innflytelse på lagrettens kjennelse. Forøvrig vil jeg henvisse til strpl. § 393, 2. jfr. § 321.

I samme forbindelse vil jeg sette fingeren på feilaktig håndhevelse av strpl. § 347. Umiddelbart etter at lagmannen hadde referert spørsmålene, ba en — eller muligens flere — av lagrettens medlemmer om å få avskrift av spørsmålsskjemaet. Dette ble avslått av lagmannen med bemerkning om at han ikke hadde anledning til å imøtekomme anmodningen.

Mot disse lovbrudd protesterte jeg ved å unnlate aktiv deltakelse i de videre rettsforhandlinger. Jeg henstilte også til min forsvarer å innta en liknende passiv holdning.

Jeg begjærer bevisopptak».

Punkt IV. lyder således:

«Jeg vil påstå at det under saksbehandlingen er gjort brudd på strpl. § 326 og domstollovens §§ 113, 2. og 108.

Jeg sitter inne med opplysninger om at en av lagrettens medlemmer på et meget tidlig tidspunkt under saksbehandlingen ga uttrykk, overfor utenforstående, for den oppfatning at tiltalte manglet sannhetsbeviser, samtidig som han kritiserte folk som «befattet seg med slike ting». Videre skal en av lagrettens medlemmer ha latt falle ytringer om at en eller flere av de øvrige medlemmer «aldri burde ha sittet i en lagrett». Begrunnelsen for denne uttalelse skal visstnok ha vært den at vedkommende lagrettemann eller -menn, som hadde svart ja på skyldspørsmålet, også hadde villet svare ja på spørsmålet om det var ført sannhetsbevis. Disse uttalelser, sammenholdt med de ytringer som førte til annen gangs loddtrekning, synes å godtgjøre at enkelte lagrettemenn ikke har stått fritt ved voteringen og at ordføreren, som «ikke kunne unnværes», kan ha øvet innflytelse ut over sin egen stemme. I forbindelse med hva jeg har anført under nærværende punkt, vil jeg peke på den uheldige omstendighet at hovedforhandlingens flytning til et annet lagsogn, hvor jeg manglet det fornødne personalkjennskap, gjorde min lovbefalte utskyttelsesrett helt illusorisk.

Disse forhold kan bare klarlegges ved et omfattende bevisopptak. Jeg fremsetter derfor begjæring herom, samtidig som jeg begjærer lagrettemennenes taushetsplikt opphevet.

Sluttelig vil jeg i denne forbindelse henlede oppmerksomheten på det misforhold som består mellom dommens premisser og lagrettens bekreftende besvarelse av skyldspørsmålet.

Kjennelsen vedrørende disse punkter lyder således:

«Domfelte hevder også at straffeprosesslovens § 347 er overtrådt, og begrunner dette med at et eller flere av lagrettens medlemmer under forhandlingene bad om å få avskrift av spørreskjemaet, men at dette ikke ble imøtekommet. Heller ikke på dette punkt kan jeg se at det foreligger noen feil som kan bevirke opphevelse av dommen. Lagmannen har bekreftet at det under rettsbelæringen ble spurt etter spørsmålsskriftet, men at det da ikke var noe disponibelt eksemplar for hånden.

Der framkom ingen innvending eller protest fra noe hold.

Domfelte gjør videre gjeldende at straffeprosesslovens § 326 og domstollovens §§ 113 og 108 ikke er overholdt. Han anfører til begrunnelse at et av lagrettens medlemmer skal ha uttalt seg om saken til utenforstående under forhandlingene, og at et medlem også skal ha latt falle ytringer om at et eller flere av de øvrige medlemmer «aldri burde ha sittet i en lagmannsrett». Jeg finner det klart at disse løse og svevende anførsler ikke gir tilstrekkelig grunnlag for anken, som også på dette punkt må forkastes.

Tilbake står så hovedinnvendingen mot dommen, at lagretten ikke var lovlig sammensatt. I henhold til straffeprosesslovens § 321 ble lagretten satt med 11 medlemmer, og loddtrekningen ga til resultat at lagrettens ordfører ble trukket ut. Etter henvendelse fra lagretten, som fant at ordføreren burde delta i avgjørelsen, ble loddtrekningen omgjort og ny loddtrekning foretatt. Og den loddet falt på, fratrådte. Domfelte mener at det ikke var adgang til å foreta ny loddtrekning, og at feilen må tillegges ubetinget virkning etter straffeprosesslovens § 393, 2. ledd nr. 2. Han anfører også at feilen, etter uttalelser som er falt fra medlemmer av lagretten, kan ha øvet innflytelse på avgjørelsen. Domfelte benekter at han samtykket i omtrekningen.

Jeg er enig i at det ikke var i samsvar med straffeprosesslovens § 321 å annullere den første loddtrekningen og foreta omtrekning, men jeg finner ikke at det ved dette er begått noen feil, som bør medføre at dommen oppheves.

Som nevnt hevder domfelte at han ikke ga sin tilslutning til omtrekningen. Etter de forklaringer som er gitt av lagmannsrettens dommere og av aktor og forsvarer for lagmannsretten, må jeg imidlertid legge til grunn at tiltalte, i alle fall ved den måten han opptrådte på da spørsmålet var oppe, faktisk aksepterte ordningen, og at han også var klar over at retten oppfattet ham slik og innrettet seg etter det.

Det foreligger etter min oppfatning ikke her noen feil som går inn under straffeprosesslovens § 393, 2. ledd nr. 2. Jeg forstår denne bestemmelse slik at den tar sikte på tilfeller hvor en lagrettemann (eller dommer) er inhabil etter loven eller er utskutt av noen av partene, og at formålet med den er å sikre lagrettens uheldighet. Jeg finner støtte for denne opp-

fatning i lovforarbeidene, som etter min mening viser at bestemmelsen er skrevet med inhabilitetstilfeller for øye. Det tilfelle som foreligger i denne saken, er et helt annet. De 11 lagrettemenn det her er tale om, var alle likeverdige og habile, og forholdet berøres i det hele ikke av de hensyn som ligger til grunn for § 393, 2. ledd nr. 2. Etter min mening ville det ikke være naturlig å gi bestemmelsen anvendelse i et tilfelle som det foreliggende.

Jeg tilføyer i denne forbindelse at det ikke er et ukjent forhold i straffeprosessloven at partene er tillagt innflytelse på lagrettens sammensetning. Etter § 317 har partene således valget mellom utskyting og loddtrekning av overtallige lagrettemenn, og når partene er enige om det, kan etter § 319 den lagrette som har gjort tjeneste i den foregående sak, vedbli å forrette i den neste.

Heller ikke straffeprosesslovens § 393, 1. ledd gir etter min mening grunnlag for å oppheve dommen. Riktignok er det så at stemmegivningen i lagretten er hemmelig, og at det følgelig ikke kan utelukkes at det kan ha hatt betydning for utfallet at ordføreren var med. Loven tillegger imidlertid ikke en slik mulighet ubetinget virkning, og etter min mening er det ikke noen rimelig grunn til at den skulle få konsekvenser for dommen i denne sak. Jeg legger her vesentlig vekt på at omtrekningen var foranlediget av lagretten, at begge parter hadde samtykket i den, og at ordningen ikke krenket noe reell interesse. Tvertom lå det nær å se det som en reell betryggelse at lagrettens ordfører, som i stillings medfør måtte forutsettes å ha fulgt forhandlingene med skjerpet oppmerksomhet, kunne være med på å avgjøre skyldspørsmålet i denne store og kompliserte saken. For meg står det under de foreliggende omstendigheter som lite rimelig om tiltalte, til tross for at han hadde samtykket i omtrekningen og dermed medvirket til å få den gjennomført, likevel skulle kunne holde i bakhånd en innsigelse mot lovligheten av ordningen, til bruk i tilfelle av at utfallet gikk ham imot».

Jeg vil innlede min imøtegåelse med å sitere den lovbestemmelse som mitt ankepunkt nr. III. tar sitt utgangspunkt i:

§ 321. «I vidtløftige saker kan retten beslutte, at elleve eller tolv lagrettemenn skal overvære forhandlingen. Når lagret-

ten skal avgi sin kjennelse, og lagrettemennenes tall ikke ved forfall er gått ned til ti, uttrer i dette tilfelle etter loddtrekning enn eller to av dem».

Denne paragraf i loven kommenterer Salomonsen på følgende måte: «Får ingen forfall, uttrer en eller to etter loddtrekning, og der er intet til hinder for, at dette kan ramme ordføreren. Isåfall må ny ordfører velges».

Førstevoterende innrømmer at «loddtrekningen» ikke var i overensstemmelse med lovens forskrifter, og har dermed slått fast at rettergangsfeil foreligger. Dermed trer straffeprosesslovens § 393 i funksjon, og den lyder således: «Tilsidesettelse eller feilaktig anvendelse av rettergangsregler kan alene komme i betraktning, når det finnes sannsynlig, at feilen kan ha virket bestemmende på dommens innhold.

Dog blir følgende feil ubetinget å tillegge betydning:

1. at domstolen eller lagretten ikke har vært fulltallig besatt, eller at noen har deltatt i dommen, der ikke lovlig kunne være dommer eller lagrettemann;
2. at en dommer eller lagrettemann, som etter loven eller derom fattet beslutning skulle veket sete, har deltatt i dommen; — —»

Imidlertid kan førstevoterende ikke finne at omtrekningen er en feil som bør medføre at dommen oppheves. Han hevder for det første den oppfatning at feilen ikke kan komme inn under strpl. § 393, 2. ledd nr. 2, som av meg påstått. Jeg vil anføre at førstevoterende her gjør seg skyldig i en selvmotsigelse. Ved å innrømme at omtrekningen er lovstridig, har han også erklært seg enig i at lagrettemannen Solberg skulle ha «veket sete» etter strpl. § 321, d.v.s. «etter loven», slik som ordlyden krever det. Førstevoterende anfører at de tilfeller lovens § 393, 2. ledd nr. 2 tar sikte på, er de hvor en lagrettemann (eller dommer) er inhabil etter loven eller er utskutt av noen av partene. Professor Skeie er imidlertid av en helt annen oppfatning.

Han mener også at de tilfeller førstevoterende nevner riktignok bør komme inn under denne lovbestemmelse, men fortrinnsvis ved en analogislutning. Om dette spørsmål sier han på side 48 i sin kommentar at «det er videre annullasjonsgrunn at en dommer eller lagrettemann som etter loyen eller derom fattet beslutning skulle ha veket sete, har deltatt i dommen» (§ 393, 2. ledd nr. 2). Om en lagrettemann som blir «utskutt», på forhånd eller etter fremmøte, eller som ikke kommer med blant de 10, 11 eller 12 som skal trekkes blant de ikke utskutte kan man jo ikke si at han skal «vige sæde», han har jo ikke fått noen plass i retten. Men om det skulle hende at han etter avtale med en av dem som skulle gjøre tjeneste, har fungert i hans sted (uten at retten eller lagrettens øvrige medlemmer har lagt merke til rolleskiftet) måtte nok bestemmelsen i nr. 2 i allfall anvendes analogisk.

Såvel lovens klare ordlyd som Skeies kommentar til denne viser med all ønskelig tydelighet at den foreliggende feil kommer inn under denne bestemmelse i dens aller mest bokstavelige forstand. Det gjelder jo her en lagrettemann som har hatt sete i lagretten etter § 321 første punktum, og som skulle ha uttrådt, d.v.s. «vekset sete», etter samme paragrafs annet punktum, men som har deltatt i dommen. Jeg anser det uomtvistelig fastslått at foreliggende feil kommer inn under strpl. § 393, 2. ledd nr. 2, som av meg påstått.

Videre vil jeg påpeke at feil av denne art, ifølge loven, *ubetinget skal tillegges betydning*. I denne forbindelse vil jeg si-tere Salomonsens kommentar til bestemmelsen: «Paragrafen gir reglene for, når *rettergangsfeil* skal medføre følger for en doms gyldighet. Ikke enhver sådan feil har nemlig ubetinget denne følge. Dette er alene tilfældet med den slags feil som nevnes under paragrafens nr. 1—6 — de *absolutte* ugyldighetsgrunder, som i alle tilfælder ubetinget og absolut medfører ugyldighet. — —».

Samme lovbestemmelse kommenterer

Hagerup i sin lærebok i straffeprosessrett på følgende måte: «Virkningerne af *feil ved dommersædets besettelse* er de samme i straffeprosessen som i civilprosessen, jfr. strpl. 393, nr. 1 og 2, som betrakter det som en ubetinget annullasjonsgrund, at domstolen eller lagretten ikke har vært fuldtallig besat, eller at nogen har deltatt i dommen, som ikke lovlig kunde være dommer eller lagrettemand, eller at en dommer eller lagrettemand som efter loven eller derom fattet beslutning skulde have veget sæde, har deltatt i dommen. — — ».

Skeie uttaler på side 45 i sin kommentar: «Om virkningen av feil i saksbehandlingen har loven bestemmelser i § 393 (tvistemålsloven § 384). Enkelte av disse skal ubetinget medføre annullasjon (se § 393, 2. ledd). Det kreves ikke noe bevis for at de har øvet virkning på dommens innhold. Og selv om Høyesterett er overbevist om at de ingen betydning har hatt, skal den oppheves. Følgelig skal der heller aldri være noen prosedyre i retten om dette spørsmål». (Jfr. nærværende saksbehandling i Høyesterett, hvor prosedyren så godt som utelukkende dreiet seg om dette spørsmål).

Høyesterett har også i en kjennelse, inntatt i Rt. 1916 side 559, slått fast at lovens ordlyd: *skal ubetinget tillegges betydning* v. s. det samme som: *skal medføre annullasjon*.

I neste avsnitt behandler førstevoterende hvorvidt feilen må lede til opphevelse etter paragrafens første ledd. Han innrømmer «at det følgelig ikke kan utelukkes at det kan ha hatt betydning for utfallet at ordføreren var med». Samtidig hevder han at «loven imidlertid ikke tillegger en slik mulighet ubetinget virkning». Jeg vil først minne om lovens ordlyd: «Tilsidesettelse eller feilaktig anvendelse av rettergangsregler kan alene komme i betraktning, når det finnes sannsynlig, at feilen kan ha virket bestemmende på dommens innhold». Dernest vil jeg si-tere hva Salomonsen sier i sin kommentar,

bind II. side 74: «Ordet «kan» i slutningen av 1ste led bør nøie merkes. Allerede *muligheten* av, at feilen har virket bestemmende eller hatt innflytelse på dommens innhold, er nok, og det kræves heller ikke sikkert godtgjort, at en sådan mulighet har vært tilstæde, men det er nok, at dette er «*sandsynlig*». Det, som skal være sandsynlig, er altså, at der foreligger en mulighet; derimot kræves det ikke, at det skal være sandsynlig at feilen har virket bestemmende. Allerede *tvil* i så henseende er tilstrekkelig, jfr. det tilsvarende uttrykk i 392, 2. led».

Om samme bestemmelse anfører Skeie på side 65 i sin kommentar bl. a. følgende: «Loven har ingen regel om bevisbyrden. Det naturlige synes å være at den part som anker over feil, må bevise feilen, og den som påstår at feilen ikke kan tillegges betydning må si hvorfor. — — — Men rettens utgangspunkt må være at en feil er annullasjonsgrunn. Skal en se bort fra feilen må en eller annen omstendighet være opplyst som viser at der ikke er den sannsynlighet som loven angir i 393».

Som man vil se stiller loven meget hæs-
skjedne krav. Jeg vil for det første påstå
at det jeg har anført i mitt ankeskriv, er
mer enn tilstrekkelig til å oppfylle lovens
betingelse for en annullasjon etter para-
grafens første ledd. For det annet har jeg
til overmål fremsatt begjæring om bevis-
opptakelse for å kunne godtgjøre at den
cmtalte rettergangsfeil ikke bare sann-
synligvis, men utvilsomt har hatt avgjø-
rende betydning for domsresultatet. Den-
ne begjæring er blitt avslått av påtale-
myndigheten, og ikke tatt tilfølge av Høy-
esterett. Denne unnlattelse er en åpenbar
rettsfornektelse som må medføre at lov
nr. 1, 5/2 1932, med tilsvarende bestem-
melser i straffeloven, må komme til an-
vendelse.

Av ovenstående vil man se at førstevo-
terende ikke har tatt hensyn til hva loven
skal tillegges betydning. For det før-
ste har han benektet at feilen kommer inn
under § 393, 2. ledd nr. 2, og derved listet

seg forbi den bestemmelse i loven som uttrykkelig påbyr annullasjon, samtidig som den avskjærer Høyesterett adgang til skjønsmessige vurderinger. For det annet har førstevoterende, som tidligere omtalt, innrømmet at feilen har de i § 393 første ledd omtalte kjennemerker, samtidig som han unnlater å følge lovens forskrift om i det tilfelle å oppheve dommen.

Jeg vil presisere: Det man ifølge første ledd skal overveie, er om det er begått en feil som kan ha hatt betydning for domsresultatet. At den slags feil foreligger, innrømmer førstevoterende. Når jeg i begjærings form tilbyr meg å bevise at det førstevoterende innrømmer er en mulighet, i virkeligheten er et faktum, blir tilbudet neglisjert. Dette kan jeg, i beste fall, bare oppfatte som om spørsmålet (d. v. s. om det er rettergangsfeilen som er skyld i at jeg ble dømt) ikke interesserer ham. Loven påbyr imidlertid at det *nettopp* er det en dommer skal interessere seg for.

Jeg har nå omtalt det førstevoterende ikke har lagt vekt på. Jeg vil gå over til å behandle det førstevoterende *har* lagt vekt på. Det er i første rekke mitt «samtykke» til den ulovlige loddtrekning. Førstevoterende anfører i kjennelsen: «Som nevnt hevder domfelte at han ikke ga sin tilslutning til omtrekningen. Etter de forklaringer som er gitt av lagmannsrettens dommere og av aktor og forsvarer for lagmannsretten, må jeg imidlertid legge til grunn at tiltalte, i alle fall ved den måten han opptrådte på da spørsmålet var oppe, faktisk aksepterte ordningen, og at han også var klar over at retten oppfattet ham slik og innrettet seg etter det». Jeg vil for det første karakterisere det som ukorrekt å påstå at opplysningene er kommet inn ved det man i rettsspråket forstår med *forklaringer*. Jeg vil atter minne om at jeg i mitt ankeskriv begjærte bevisopptak, d.v.s. *rettslig avhøring* av en rekke personer som sitter inne med opplysninger av betydning, deriblant lagrettens 11 medlemmer. At begjæringen ikke var tatt til følge, fikk jeg først vite under prosedyren

i Høyesterett. Min forsvarer opplyste da at han hadde fremsatt min begjæring for påtalemyndigheten. Da denne begjæring ble avslått, unnlot han å bringe den videre inn for Høyesterett — stikk i strid med vår tidligere avtale. Om dette fikk jeg ingen underretning. Jeg gikk den hele tid ut fra at begjæringen var fremsatt for Høyesterett. Når jeg ikke fikk nærmere underretning, tok jeg det som et tegn på at Høyesterett i det allerede fremlagte materiale hadde funnet tilstrekkelig grunnlag for dommens opphevelse, og at den derfor, ifølge vanlig praksis, ikke ville bry seg med ytterligere belysning av saken. Når så ikke er tilfelle, kan neglisjeringen av min begjæring ikke forsvares. At min forsvarers begjæring er stoppet av påtalemyndigheten, fritar ikke Høyesterett for ansvaret ved ikke å etterkomme den begjæring som forefinnes i mitt ankeskriv. Ansvaret for avslaget reduseres heller ikke ved å sees på bakgrunn av den omstendighet at påtalemyndigheten på sin side fikk anledning til å betjene seg av en rekke erklæringer (det som kjennetegner forkklaringer), hvis eksistens jeg først kom undervær med under saksbehandling i Høyesterett. Disse erklæringer, som etter sigende skal bevise at jeg ga mitt samtykke, viser seg å være fremskaffet på initiativ av lagmann Lunde, og er, foruten av lagmannen selv, avgitt av hans to bisittere, samt min forsvarer, daværende o.r.sakfører, nåværende srenskriver Bleskestad. Bortsett fra sistnevnte har ingen av de personer jeg begjærte avhørt, fått anledning til å uttale seg.

Jeg vil gå over til å behandle de forskjellige uttalelser som er falt om spørsmålet. Som anført i mitt ankeskriv lot lagmannsretten, da den ble kjent med at jeg ville anke over «loddtrekningen», innrykke en redegjørelse i Agderposten (for 28/6 1951), hvori det bl. a. heter: «På forespørsel erklærte såvel statsadvokaten som forsvarer og tiltalte, at de ikke hadde noe å bemerke til at dette ble gjort», (d.v.s. ny loddtrekning foretatt). Så snart jeg

fikk kjennskap til redegjørelsen, lot jeg innrykke i Varden og Agderposten en imøtegåelse med følgende innhold:

«Jeg skal herved tillate meg å korrigere den redegjørelse Agderposten den 28/6 brakte fra Agder lagmannsrett.

Når det heter at lagrettens «øvrige medlemmer» henstilte til retten å foreta ny loddtrekning, vil jeg bemerke at det forelå ingen annen henstilling enn spontane ytringer fra en del av lagrettens medlemmer.

Det er videre blitt anført at lagmann Lunde spurte såvel statsadvokat, forsvarer som tiltalte om de hadde noe å innvende. Jeg vil naturligvis ikke betvile at statsadvokaten fikk en slik forespørsel, og jeg kan bekrefte at man ubetinget måtte få det inntrykk at statsadvokaten ga sitt samtykke til et slikt arrangement. Jeg vil imidlertid på min forsvarers og egne vegne benekte å ha mottatt noen forespørsel, og jeg vil likeledes benekte å ha gitt mitt samtykke. Jeg kan opplyse at jeg, under annen gangs loddtrekning, bemerket til min forsvarer at dette er jo helt ulovlig. Forøvrig står det meg uklart hvilken betydning en eventuell overenskomst ville kunne ha for lovligheten av den foretatte «loddtrekning», idet jeg ikke kjenner til at det gis anledning for administrator til å bli enig med tiltalte om å fravike lovens bestemmelser».

Før jeg lot imøtegåelsen innrykke i pressen, refererte jeg den for herr Bleskestad i telefonen, og han erklærte seg enig i innholdet. Etter avtale under telefonsamtalen oversendte jeg ham straks en gjenpart av notisen, slik at han kunne få anledning til å komme med en eventuell tilføyelse. Noen tilføyelse kom imidlertid ikke. Disse mine påstander ble gjentatt i mitt ankeskriv, som ble levert til herr Bleskestad for å oversendes påtalemyndigheten til videre forføyning. På nytt oppfordret jeg herr Bleskestad til å gjøre sine bemerkninger, såvel til dette ankepunkt som de øvrige. Som svar på min anmodning kan jeg erindre at herr Bleskestad kom med en uttalelse om at «lagmannen hadde sett bort på oss». Denne opplysning oppfordret jeg herr Bleskestad til å anføre, men så vidt jeg forsto, la han ikke synderlig vekt på en slik form for

henvendelse. I hvert fall ble det ikke foretatt noen tilføyelse fra herr Bleskestads side. Imidlertid finner jeg i utdraget til Høyesterett et brev fra herr Bleskestad til påtalemyndigheten datert fire dager etter at vår konferanse fant sted. Brevet lyder slik:

«Under henvisning til det av Aasulv Holte i hans ankeerklæring av 6. ds. anførte, og etter anmodning av lagmannsretten, tillater jeg meg herved å meddele følgende vedrørende den foretatte loddtrekning:

Da den første loddtrekning var foretatt, og lagretten eller endel av dens medlemmer reagerte mot at ordføreren, som var uttrukket, skulle utgå, oppfattet jeg lagmannen derhen at han gjorde henvendelse til tiltalte og meg som forsvarer, uten at jeg dog oppfattet at det ble uttalt noe, — lagmannen så i retning mot oss, — med, som jeg forsto, et stilltiende spørsmål om en hadde noe å bemerke ved at det ble foretatt ny loddtrekning. Jeg forholdt meg passiv, men jeg synes å erindre at tiltalte halvt reiste seg og uttalte: «Intet å bemerke, herr lagmann».

Til tross for at herr Bleskestads brev inneholder uttalelser som står stikk i strid med det syn han hevdet under våre samtaler, fikk jeg ikke noen underretning om brevets innhold. Jeg vil sette fingeren på følgende omstendighet: Først slutter herr Bleskestad seg til *min* fremstilling av det passerte, slik som den kommer til uttrykk i mitt ankeskriv. Dernest gir han i foran siterte brev en helt annen versjon av hendelsen. Begge disse dokumenter var kommet påtalemyndigheten i hende på det tidspunkt den avslo min begjæring om rettslig avhør bl. a. av herr Bleskestad. De to selvsamme dokumenter har Høyesterett liggende foran seg i det øyeblikk den anfører herr Bleskestad som en av dem hvis uttalelser retten legger til grunn for sin mening om at jeg aksepterte «loddtrekningen».

Fra rettens administrator, lagmann Lunde, foreligger i utdraget til Høyesterett en lengere redegjørelse, som jeg her ved gjengir i sin helhet:

«Ad. I. Det er riktig at spørsmålet om Riksadvokatens habilitet allerede var oppe

under saksforberedelsen. Jeg foreholdt tiltalte at det var av avgjørende betydning for sakens videre forløp at han allerede da sa fra hvis han ville bestride Riksadvokatens habilitet til å fremme denne straffesak. Han svarte da klart og bestemt at han ikke bestred at Riksadvokaten var habil.

Heller ikke har Holte tidligere reist noen ugildhetsinnsigelse mot Dem som statsadvokat. Jeg går ut fra at De selv nærmere redegjør for de anker som Holte retter mot Dem. Jeg innskrenker meg derfor til å uttale at jeg ikke fant noen grunn hverken under saksforberedelsen eller hovedforhandlingen til å rette noen kritikk mot Dem for Deres aktorat.

Ad. III. Da saken var meget vidtløftig, ble lagretten satt med 11 lagrettemenn i henhold til strpl. § 321. Før lagretten ble dannet, ble det på vanlig måte rettet oppfordring til såvel lagrettemennene som tiltalte, forsvareren og Dem etter domstolsl. § 115, jfr. strpl. § 316. Hverken tiltalte eller noen annen reiste noen innsigelse mot deres habilitet. Heller ikke ønsket hverken tiltalte eller De å gjøre bruk av utskyttelsesretten. Da imidlertid tre av lagrettemennene av velferdsgrunner anmodet om å få slippe å delta i sakens behandling, gikk tiltalte og De med på å skyte ut disse tre. Lagretten ble så sammensatt med de gjenværende 11 lagrettemenn. Da lagretten var dannet, gjorde jeg dens medlemmer kjent med innholdet av strpl. § 326. I løpet av den nesten 4 uker lange hovedforhandling advarte jeg flere ganger lagrettens medlemmer mot å tale om saken med utenforstående. Jeg kjenner ikke til at noen av lagrettemennene har overtrådt dette pålegg.

Det er riktig at det under rettsbelæringen ble spørsmål om lagretten kunne få noen avskrifter av spørsmålsskriftet. Imidlertid fant jeg ikke i farten noen avskrifter, og det ble i all fall til at det ikke ble levert noen avskrift. Dette slo lagretten seg til ro med, og det ble heller ikke fra noe hold reist noen protest mot dette. Forøvrig ble lagretten gjort kjent med bestemmelsen i strpl. § 350, men benyttet seg ikke av adgangen til å søke ytterligere vegledning.

Da jeg var ferdig med rettsbelæringen, ble loddtrekning foretatt mellom lagrettemennene etter strpl. § 321. Loddet falt på ordføreren. Lagrettens øvrige medlemmer kom med en spontan henstilling til retten om å foreta ny loddtrekning. Jeg hen-

vendte meg da først til Dem og deretter til forsvareren og tiltalte for å få brakt på det rene om der i tilfelle ville bli reist noen innvending mot at dette ble gjort. Ingen hadde noe å bemerke. Jeg husker positivt at tiltalte reiste seg, bukket og sa. «Intet å bemerke». Når han derfor nå hevder at han ikke har samtykket, må dette i beste fall bero på en erindringsforskyvning fra hans side. Også rettens øvrige medlemmer hadde den samme oppfatning som jeg — at det var full enighet mellom alle vedkommende om at der kunne trekkes på ny. Jeg viser forsåvidt til vedlagte erklæring av 29. og 30. juni 1951 fra sorenskrifterne Klouman og Langeland. Ny loddtrekning ble deretter foretatt, hvor etter lagretten trakk seg tilbake.

Det er helt nytt for meg at tiltalte under den annen loddtrekning skal ha uttalt til sin forsvarer at dette ikke var lovlig. I hvert fall ga hverken han eller forsvareren overfor retten uttrykk for noen tvil om lovligheten av loddtrekningen. I så fall ville jo retten på stedet kunne tatt standpunkt til om den første eller annen loddtrekning skulle gjelde.

Kort etter, da retten alt var hevet, var det en eller annen — jeg husker ikke hvem — som sa meg at episoden med loddtrekningen vel var noe som det var overflødig for pressen å referere. Jeg reflekterte ikke nærmere over det, og det ble deretter gjort henvendelse herom til de journalister som hadde vært til stede. Dette var selvfølgelig både ubetenksomt og overflødig. Loddtrekningen fant sted i rettsmøte for åpne dører i overvær både av journalister og tilhørere. Som det hele har utviklet seg, var det også meget uheldig at jeg forsømte å påse at hele gangen i loddtrekningen ble protokollert. Men jeg anså det som en kulant affære, og derfor gikk det også fort. Det ble gjort på denne måten utelukkende for å imøtekomme lagrettens ønske, og det falt meg ikke inn at tiltalte etterpå ville benekte at han var spurt og hadde gitt sitt samtykke.

Etter at lagrettens kjennelse var opplest, ble tiltalte på vanlig måte spurt om han hadde forstått kjennelsen. Dette bekreftet han og kom forøvrig ikke med noen bemerkning. Etter en kort pause meddelte jeg at det nå ville bli forelagt lagretten et nytt sett spørsmål i henhold til strpl. § 443, 2. ledd. Tiltalte og forsvareren fikk adgang til å uttale seg, men hadde ikke noe å bemerke. Det samme gjentok seg da lagrettens besvarelse av disse

spørsmål ble opplest og etter at De hadde hatt ordet til prosedyre om straffeutmålingen. Jeg ser at det er protokollert i rettsboken at forsvareren deretter fikk høve til å uttale seg, men etter henstilling fra tiltalte hadde han intet å bemerke. Det er riktig at forsvareren opplyste at tiltalte hadde pålagt ham ikke å uttale seg ytterligere under det videre forløp av saksbehandling. Jeg synes imidlertid å erindre at forsvareren allerede hadde opplyst dette da det annet sett spørsmål skulle forelegges lagretten. I hvert fall er jeg sikker på at hverken tiltalte eller forsvareren hadde noe å bemerke hver gang de fikk ordet, etter at lagrettens første kjennelse var lest opp. Etter Deres prosedyre om straffeutmålingen gjorde jeg allikevel tiltalte uttrykkelig oppmerksom på at han nå fikk ordet for siste gang før dommen skulle avsis, og at han derfor burde si fra, hvis han mente å sitte inne med noe som burde komme fram. Han svarte til dette at han ikke hadde noe å bemerke «på det nåværende tidspunkt».

Da dommen var lest opp den følgende dag, erklærte han på stedet anke på grunn av feil ved saksbehandlingen og lovanvendelsen. Dette ble tilført rettsboken. Han ble så anmodet om å angi de omstendigheter han støttet angrepet på. Han svarte da at han senere ville begrunne sin anke nærmere, og også dette ble tilført rettsboken.

Dagen etter sto det å lese i to lokalavisser, «Varden» og «Agderposten», at Holte overfor «Varden»s referent — før domsavsigelsen — hadde uttalt at han kom til å påanke dommen bl. a. fordi han anså den foretatte loddtrekning ulovlig. Jeg vedlegger utklipp av «Agderposten» for 27/6 1951. Først ved disse pressemødelser fikk meddommerne og jeg rede på at Holte ikke godtok den foretatte loddtrekning. Jeg henvendte meg da til meddommerne og fikk bekreftet at også de var sikre på at tiltalte hadde samtykket i den annen loddtrekning. Jeg ba dem bekrefte dette skriftlig, og derved framkom den før nevnte erklæring fra dem av 29. og 30. f. a. Det ble fra lagmannsretten tilstillet «Agderposten» en redegjørelse. Denne vedlegges i utklipp. En tilsvarende redegjørelse var på forhånd tatt inn i «Varden».

Hvis Holte på et tidligere tidspunkt hadde antydnet at han ville angripe loddtrekningen — f. eks. etter opplesningen av lagrettens første kjennelse eller i all-

fall før dommen var avsagt — ville retten hatt adgang til å drøfte om det kunne rettes på etter bestemmelsene i strpl. § 354. Det ville i tilfelle sikkert vært mulig å kalle tilbake den dimitterte lagrettemann, slik at lagretten — med den sammensetning den ville hatt etter den første loddrekning og etter at ny ordfører var valgt — kunne ha trukket seg tilbake på ny. Jeg finner ikke grunn til å uttale meg om det ankeerklæringen forøvrig inneholder».

Erklæringen fra de to bisittere lyder som følger:

«I anledning av at Aasulv Holte visstnok vil begrunne sin anke over saksbehandlingen bl. a. med at det er foretatt en ulovlig uttrekning etter strpl. § 321, skal vi få opplyse følgende: Etter rettsbæringen ble det foretatt loddrekning etter strpl. § 321. Loddet falt på lagrettens ordfører. Lagrettens øvrige medlemmer henstillet til retten å foreta ny loddrekning. På forespørsel erklærte såvel statsadvokaten som forsvarer og tiltalte at de ikke hadde noe å bemerke til at dette ble gjort, hvorefter ny loddrekning ble foretatt. Ved den nye loddrekning falt loddet på nr. 8, K. Kornbrekke, som gikk ut av lagretten. Ved en beklagelig forsømmelse er dette ikke tilført rettsboken».

På dette punkt i min fremstilling finner jeg det passende å gjengi herr Nordgaards prosedyre under saksbehandlingen for Høyesterett, slik som den er blitt referert av pressen. Jeg inntar referatene i sin helhet. Ifølge «Telemark Arbeiderblad» uttalte herr Nordgaard:

«— Det var godtatt fra begynnelsen av at denne saken ville stille store krav både til lagmannen og lagretten. Lagretten var helt ukjent med saken og var derfor uheldig i høyeste grad, enten den ene eller andre av dens medlemmer ble trukket ut. Forsvareren har snakket nedsettende om ordføreren som sådan, men det er jo slik at ordføreren skal holde trådene sammen, han har den fulle oversikt over bevisførselen, han sitter der som lagrettens vonde samvittighet. Da saken skulle tas opp til doms, og ordføreren ble trukket ut, var det et lett opplegg til panikk blant lagrettens medlemmer. Lagmannen så det slik at om en nå skulle velge ny ordfører,

ville det få en uheldig virkning på lagretten, og derfor lot han loddtrekningen gå om igjen, slik at en annen av lagretten ble trukket ut. Det må erkjennes at det ikke er noen hjemmel for en slik loddtrekning som er foretatt her. Men det som vil bli hevdet fra aktorats side er at til tross for feil, så er det visse modifierende prinsipper som gjør at feilen reduseres eller nøytraliseres. Eller en kan kanskje også komme til den dristige konklusjon at feilen ikke har vært tilstede.

Det ble ikke reist noen innsigelse mot lagrettens medlemmer, heller ikke mot ordføreren. Det er bare i ankeerklæringen gitt en svak antydning om at ordførerens stemme kan ha vært avgjørende. Jeg vil hevde at loddtrekningen har vært rasjonell og praktisk, med de forhold og retningslinjer som her er gitt.

For meg står det forøvrig som om Holte samtykket i at loddtrekningen ble foretatt på nytt nede i Arendal. Men hvorfor protesterte han ikke da loddtrekningen fant sted? Det må være tillatt å si at Holte har protestert gang på gang gjennom alle år, når han mente at hans stier ble krysset, og det var hans plikt å gjøre det. Holte måtte forstå at retten oppfattet ham slik at hans samtykke ble gitt da loddtrekningen fant sted.

Han protesterte ikke. Han lot bare spillet gå videre som om intet var hendt. Han hadde en ankegrunn i reserve gjennom loddtrekningen, og det var først da kjennelsen gikk ham i mot at han kom frampå med den. Holtes linje i denne saken var en slags «sit down», og den var ikke noen verdig avslutning for hans vedkommende».

Ifølge «Varden» uttalte herr Noordgaard:

«— Jeg vil hevde at den loddtrekning som ble foretatt på slutten av Holte-saken i Arendal, var lovlig fordi Holte samtykket. Det er en dristig påstand og jeg er ikke istand til å bevise den, uttalte aktor, statsadvokat Nordgaard i sin saksfremstilling for Høyesterett i formiddag. Jeg vil videre hevde, sa statsadvokaten, at ingen vesentlige rettsregler er satt til side ved denne formelle feilen. Holte var tilstede og han kunne sagt fra, hvis han ville påberope seg dette i sin anke til Høyesterett i formiddag. Jeg vil gjort og dermed har han på sett og vis ført retten bak lyset. På bakgrunn av dette legger jeg ned påstand om at Holtes anke avvises.

— Det er sannsynlig at det her foreligger en rettergangsfeil, sa aktor innledningsvis. Men vi må følge perspektivene bakover, vi må sette oss inn i den ekstraordinære stilling som Holte-saken sto i da den kom opp for lagmannsretten i Arendal. Det var en meget omfattende sak med omkring 60—70 innstevnte vitner og en bred dokumentasjon. Noen innsigelse ble ikke gjort da man besluttet å gå til ny loddtrekning.

Opplegg til panikk?

Lagmann Lunde har forklart det slik at det gjennom lagretten kom en spontan henstilling om å foreta omvalg slik at ordføreren kunne bli stående. Det er jo først og fremst lagrettens ordfører som skal holde trådene sammen. Min kollega, h.r.advokat Torstensen har vært inne på noe i sin prosedyre: det kunne oppstått et lett opplegg til panikk blant lagrettens medlemmer. Stemningen ble nærmest slik at skal det velges ny ordfører, står vi foran den mulighet at lagrettens bæreevne kan briste. Dette med den dobbelte loddtrekning ble ikke minst gjort for å sikre rettsbelæringen som fulgte kort etter uttrekningen.

Ute på tynn is —

Er det så gjort noen feil? Ja, det er bare å erkjenne at det sannsynligvis er begått en formfeil. Men feilen kan modifieres, kan nøytraliseres. Nå er jeg ute på tynn is og uttrykker meg med alle reservasjoner. Det er mulig at vi her er fremme ved stedet hvor isen brister. Likevel vil jeg hevde at formålet med den loddtrekning som i dette tilfelle ble foretatt, var helt forskjellig fra de man vanligvis har å gjøre med. Hensikten var å redde en rasjonell saksbehandling. Man ville unngå et dramatisk moment. Jeg vil hevde at en trekning kan annulleres akkurat som tilfellet er med rettslige beslutninger. I en slik sak som den vi har foran oss må man ha anledning til å gå litt ut på siden av vanlig praksis.

Hva ville skjedd?

Det har vært diskutert hva slags virkning det ville fått på dommen i Holte-saken dersom det bare var trukket en gang og lagrettens ordfører herr Solberg måtte vike sete. Men dette er ikke av noen reell verdi. Faktum er at minst 6 av lagrettens medlemmer i alle tilfelle ville stemt for mortifikasjon av Holtes uttrykk.

Jeg er helt klar over at spørsmålet om Holte hadde noe å innvende mot ny loddtrekning, ble stillet. Jeg husker — som Holtes forsvarer også nevner — at Holte reiste seg halvt opp og sa «intet å bemerke, herr lagmann».

Holte lar spillet gå videre —

Man kan gripes av forferdelse. Ønsker man å lage legende? Det må være en kjennsgjerning at Holte har forstått rekkevidden av spørsmålet. For før dommen falt, uttalte han til «Varden»s medarbeider at han kom til å anke dommen. Hvorfor protesterte han så ikke? Holte som gang på gang har protestert tidligere — fordi han hadde rett til å gjøre det. Men på dette vesentlige punktet — da tier han. Holte måtte forstå at det var hans plikt å si fra til retten mens lagretten ennå var samlet at han godtok ikke den dobbelte loddtrekning. Han nektet også sin forsvarer å delta i forhandlingene mot slutten av saken. Dermed er hans rett til innsigelse mot dommen forspilt. Holte har latt spillet gå videre. Har han villet nytte denne formelle feilen som innfallsport til en anke?

Faktum er at hvis Holte hadde opprettholdt kontakten med sin forsvarer, kunne denne kjedeligheten vært unngått. I stedet har han lekt blindebukk med sin forsvarer og pleid omgang med pressen. Holtes sit-down, hans anke danner ingen verdig avslutning på denne saken.

Dette er en alvorlig injuriersak. Hvis nå dommen oppheves, kan vi komme til å oppleve at de alvorlige beskyldningene formelt blir stående ved makt, at de ikke lenger er døde og maktesløse. Min påstand blir derfor at anken forkastes, sluttet statsadvokat Nordgaard».

Som tidligere anført er det de foran siterte uttalelser fra lagmannsrettens dommere, samt aktor og forsvarer, førstevoterende legger til grunn for sin forvisning om at jeg har gitt mitt samtykke. Det vil imidlertid sees at disse uttalelser, som danner den vesentlige del av grunnlaget for Høyesteretts avvisning av min anke, ikke er fri for uoverensstemmelser. Jeg har allerede nevnt herr Bleskestads uoverensstemmelse med seg selv. Dernest kommer herr Bleskestads uoverensstemmelse med lagmannen og de to bisittere.

Disse påstår at også herr Bleskestad mottok forespørsel og erklærte at han samtykket. Herr Bleskestad innrømmer at «lagmannen så i retning mot oss, — med, som jeg forsto, et stilltiende spørsmål». Å ha avgitt erklæring om at han ikke hadde noe å innvende, benekter han imidlertid kategorisk, idet han uttaler: «Jeg forholdt meg passiv». Videre vil jeg gjøre oppmerksom på at herr Bleskestads bekreftelse på at jeg samtykket, ikke er gitt i noen særlig overbevisende form, idet han innskrenker seg til å si at han «synes å erindre» o. s. v. Dertil vil jeg påpeke at herr Bleskestads erklæring unnlater å komme inn på min bemerkning til ham om at «dette er jo helt ulovlig», til tross for at han godkjente denne anførsel såvel i notisen til dagspressen som i mitt senere ankeskriv. Heller ikke har han anført noe om hva han *svarte* på min bemerkning.

Forøvrig forekommer det flere uoverensstemmelser, således en ganske åpenbar sådan mellom herr Nordgaard og lagmannen om den kronologiske orden, idet herr Nordgaard har loddtrekningen før rettsbelæringen mens lagmannen plasserer den *etter*. Denne uoverensstemmelse har også medført en uenighet om motivet for den dobbelte loddtrekning, idet herr Nordgaard sier «at den dobbelte loddtrekning ble ikke minst gjort for å sikre rettsbelæringen», mens man må gå ut fra at lagmannen ikke mener *det*, ettersom han allerede hadde avvirket den.

På bakgrunn av det her anførte utformer førstevoterende følgende konklusjon: «For meg står det under de foreliggende omstendigheter som lite rimelig om tiltalte, til tross for at han hadde samtykket i omtrekningen og dermed medvirket til å få den gjennomført, likevel skulle kunne holde i bakhånd en innsigelse mot lovligheten av ordningen, til bruk i tilfelle av at utfallet gikk ham i mot». Det er ikke nok med at førstevoterende på det nevnte skrupelige grunnlag tar det for godt gjort at jeg *har* samtykket, han unnser seg ikke engang for å la kjennelsen løpe ut i en

åpenbar injurie. Dette er forøvrigt en noe forkortet gjentakelse av de injurier som herr Nordgaard utfylte sin prosedyre med. Han uttalte, ifølge «Telemark Arbeiderblad», bl. a. følgende: «Holte måtte forstå at retten oppfattet ham slik at hans samtykke ble gitt da loddtrekningen fant sted. Han proesterte ikke, han lot bare spillet gå videre som om intet var hendt. Han hadde en ankegrunn som reserve gjennom loddtrekningen, og det var først da kjennelsen gikk ham imot at han kom frampå med den. Holtes linje i denne saken var en slags «sit down» og den var ikke noen verdig avslutning for hans vedkommande». Da herr Nordgaard gjør et stort nummer av den kjennsgjerning at jeg ikke protesterte mot loddtrekningen, skal jeg herved kvittere for injuriene med å tilfredsstille hans nysgjerrighet på dette punkt. Jeg sto tiltalt for å ha beskyldt myndighetene for lovstridigheter. Derfor stilte jeg heller ikke særlig store krav til de myndighetspersoner, som hadde med min sak å gjøre, når det gjaldt å holde seg lovens regler etterrettelig. Ganske annerledes store forventninger satte jeg til lagretten. Når herr Nordgaard sier at jeg tidligere hadde protestert gang på gang, så er dette delvis riktig, idet jeg alltid har gjort innsigelser mot beskjerping av det materiale *lagretten* skulle bygge sin avgjørelse på. Herr Nordgaards påstand om at jeg sitter på lur etter formelle feil som jeg kan bruke i en gitt situasjon, faller det meg imidlertid ikke vanskelig å motbevise. Jeg tør si at det ikke har vært mangel på anledninger til å *stanse* rettsfølgningen. Jeg kan nevne at lagmannen under saksforberedelsen spurte meg om jeg aktet å påstå at Riksadvokaten var inhabil på det tidspunkt da tiltalen ble reist. I så fall måtte retten ta stilling til om saken av den grunn skulle stanses. Jeg opplyste da at jeg frafalt enhver begjæring som automatisk kunne bringe dette spørsmål på bane. En liknende anledning til å stanse rettsforhandlingene hadde jeg da herr Nordgaard, under hovedforhand-

lingen, lot forkynne en ny tiltalebeslutning og derved automatisk frafalt den opprinnelige. Når jeg ikke har benyttet meg av slike anledninger, kommer det av at jeg den hele tid har ønsket å legge min sak fram for folkevalte lagrettemenn. Herr Nordgaard har i sin prosedyre insinuert at jeg «holdt et spill gående». Herpå skal jeg svare ham direkte: Jeg satt også med et inntrykk av at et «spill» var i gang. Og de omstendigheter jeg iakttok under episoden med loddtrekningen, ga meg den oppfatning at ikke engang lagretten sto utenfor spillet. Kort tid i forveien hadde jeg fått høre at en lagrettemann, til utenforstående og på et meget tidlig tidspunkt under saksbehandlingen, hadde uttalt at jeg manglet beviser, samtidig som han kritiserte «folk som befattet seg med slike ting». Da så en del av lagretten gir tilkjenne at Solberg «ikke kan unnværes», og retten viser en slik imøtekommenhet overfor ønsket om å beholde ham i lagretten at den går til en åpenbar lovstridighet, fant jeg tidspunktet inne til å trekke meg tilbake fra aktiv deltakelse i rettsforhandlingene. Min mistanke om at ikke alt var som det skulle være, ble ikke mindre ved å se herr Nordgaard, etter annen gangs loddtrekning, gripe inn i administrasjonen, ved å vinke gårdbruker Kornbrekke ut av lagretten, og heller ikke ved å høre lagmannens henstilling til pressen om ikke å nevne den dobbelte loddtrekning. I full overensstemmelse hermed viser det seg at rettsboken gir det samme falske bilde av hendelsen som almenheten fikk gjennom pressen, idet den foregir at det aldri har forekommet mer enn én loddtrekning, og at loddet falt på herr Kornbrekke. Jeg siterer fra rettsboken: «År 1951 den 22. juni ble i samsvar med straffeprosesslovens § 321 foretatt loddtrekning, hvorved uttrådte nr. 8 K. Kornbrekke slik at lagretten besto av 10 mann da den trakk seg tilbake til rådslagning og avsigelse av sin kjennelse. Kristian Lunde, lagmann». Heller ikke finnes et ord i rettsboken om at jeg

er blitt forespurt og har samtykket. De krav som stilles med hensyn til hva der skal innføres i rettsboken, er oppregnet i strpl. §§ 124 og 125. Førstnevnte paragraf er gjengitt i Hagerups lærebok i straffeprosessrett for Universitetet, hvori det heter: «1) Retsbogen maa indeholde oplysning om tiden og stedet for retsmødet, retspersonalet (dommernes, lagrettemændernes, retsvidnernes navne), sagens nummer og betegnelse i henhold til anklagen, parternes navne og navnene paa de personer, som er tilstede paa disses vegne (§ 124). 2) Efter samme paragraf maa endvidere *forhandlingens gang* (de enkelte rettergangsskridt under denne) nedtegnes, efter haanden som den skrider frem; navnlig maa det kunde sees, hvorvidt de foreskrevne former er iagttaget (saasom at udskydelsen og udtrækningen af lagretten er foregaaet, at lagrettemændene er formanet og edfæstet, at tiltalebeslutningen er oplæst, tiltalte spurgt om de i § 322 nævnte omstendigheder, parterne givet anledning til å ytre sig o. s. v.) —». Innholdet av § 125 er sålydende: «Tilståelser og andre viktige erklæringer av siktede, forklaringer, der er bestemt til å opleses eller antas å ville bli oplest under hovedforhandlingen, samt vidners og sakkyndiges uttalelser, når der opstår mistanke om, at de vil kunde pådra straffansvar, gjengis alltid fullstendig og så vidt mulig med vedkommendes egne ord. Av andre forklaringer, avgitt av siktede, vidner eller sakkyndige utenfor hovedforhandlingen, gjengis alene innholdet med utelatelse av det, der skjønnes ikke å kunne ha betydning for saken. Forsåvidt en forklaring stemmer med en allerede tidligere i rettsboken gjengitt, er en henvisning til denne tilstrekkelig. Etter hvert som optegnelsen er tilendebrakt for hver enkelt persons vedkommende, opleses det nedskrevne til vedtagelse. Fordrer han rettelser, skal disse nedskrives. Er der henvist til en tidligere forklaring, skal også denne opleses til vedtagelse».

Ingen vil vel benekte at det påståtte

samtykke fra min side må tilfredsstille de krav § 125 stiller til betegnelsen *viktige erklæringer*, etter som både lagmannsretten og Høyesterett hevder at dette avgjør saken. Følgelig *skulle* rettsboken ha inneholdt en anførsel om mitt samtykke, såfremt noe sådant *overhodet* hadde eksistert. I dene forbindelse kan det passe å sitere strpl. § 129, som sier: «Rettsboken underskrives av dommerne, rettsskrivaren og retsvitnene. At påbudte former er iaktatt, kan bare bevises ved rettsboken. Motbevis er ikke utelukket».

Til tross for lovens bestemmelse om at det er av *rettsboken* Høyesterett skal se hva som er foregått i retten, nevner ikke førstevoterende rettsbokens innhold — eller mangel på sådant — med et ord. Høyesterett har *tidligere* gitt tilkjenne at den oppfatter rettsbokens betydning overensstemmende med lovens påbud. Jeg siterer en Høyesterettskjennelse inntatt i Rt. 1918 II. side 268. Den lyder som følger:

«Høyesterett ophever en meddomsrettsdom, fordi rettsboken ikke utviste at tiltalte var gjort oppmerksom på sin adgang til å kreve utsettelse i anledning av en bevisførsel, der ikke betimelig var anmeldt for tiltalte. Enkelte av de voterende finner også andre opphevelsesgrunner å være tilstede, idet det særlig finnes å være en feil ved saksbehandlingen, at saken delvis er behandlet for lukkede døre, uten avviselse av begrunnet kjennelse eller angivelse av, at her forelå omstendigheter, der begrunnet avvikelse fra den alminnelige regel om rettsmøters offentlighet. Tiltalte, der ikke hadde forsvarer, kunne heller ikke sees overensstemmende med straffeprosesslovens § 339 at være gitt ordet, etter at påtalemyndigheten hadde talt og nedlagt påstand.

Førstevoterende:.....Forut for tiltalebeslutningen hadde der vært utferdiget forelegg mot tiltalte for overtredelser av de nevnte bestemmelser, lydende på en bot stor kr. 30.000, subsidiært fengsel i 60 dage, hvilket forelegg domfelte ikke hadde vedtatt. Som følge av utferdigelsen av dette forelegg har der ikke vært oppnevnt offentlig forsvarer for domfelte i meddomsretten.

Mot den avsagte meddomsrettsdom forlangte domfelte på stedet anke, fordi han

anså straffen for høy. For Høyesterett har den for ham oppnevnte forsvarer prinsipielt påstått dommen og saksbehandlingen opphevet på grunn av angivelig rettergangsfeil og subsidært hevdet, at straffen nedsettes. Forsvareren har i så henseende anført, at domfelte ikke hadde erholdt meddelelse før under rettsmøtet for meddomsretten fra aktors eller dommerens side om, at herr X. ville bli ført som vitne i saken. Det er på det rene, at der i den bevisoppgave, som tidligere var forkynt domfelte fra aktors side, ikke var medtatt angivelse av, at nevnte person skulle føres som vitne.

At domfelte således ikke før i rettsmøtet, hvor vitnet fremstilledes, erholdt underretning om, at X. skulle avhøres, var en vesentlig feil. Der hadde etter min mening så meget mere vært grunn til å varsle domfelte i så henseende, som man hadde meddelt ham, at flere skrivelser fra X.-forbund skulle dokumenteres under saken, skrivelser, som bl. a. handlet om, at domfelte hadde fått sig tilstillet spesiell varsel om den omhandlede lov og res. av 12. juni 1917, samt om, at domfelte ved i slutningen av februar 1918 at slutte skipet med sild til Stettin uten X'-forbundets samtykke hadde skapt en meget vanskelig situasjon, hvorom X'-forbundet den 4/3 1918 hadde funnet å måtte gi innberetning til Utenriksdepartementet. Når videre vitnet X. således fremstilles til avhørelse, uten at betimelig anmeldelse derom var skjedd til domfelte, hadde denne etter strpl. § 331 krav på en passende utsettelse, hvis beviset ikke åpenbart var betydningsløst, hvilket siste jeg i nærværende tilfelle etter det anførte ikke kan anta. Retten burde da etter min mening ha gitt tiltalte, som ikke var assistert av noen forsvarer, uttrykkelig beskjed om, at han kunne fremsette et krav som nevnt. Men det kan ikke sees av rettsboken, at retten har gitt domfelte sådan meddelelse, og jeg finner derfor ikke å kunne gå ut fra, at det er skjedd. Da man således ikke kan forutsette, at domfelte er gjort bekjent med, at han hadde adgang til å fremsette krav på en passende utsettelse, finner jeg etter de i denne sak foreliggende omstendigheter å måtte votere for, at dommen og den til grunn for samme liggende hovedforhandling oppheves.

Ved siden av den hittil behandlede formelle side av saken har forsvareren for Høyesterett også hevdet, at bestemmelsen i strpl. 113 av meddomsretten er tilside-

satt, idet det fremgår av rettsboken, at rettsmøtet delvis har vært holdt for lukkede døre, uten at der i den anledning er avsagt noen formelig kjennelse, ledsaget av grunne. Det forholder seg som av forsvareren anført, at sådan kjennelse med begrunnelse ikke er avgitt av retten; men etter det resultat, hvortil jeg er kommet i det foregående formelle punkt, anser jeg det overflødig å inngå på, hvorvidt nevnte feil i og for seg skulle være egnet til å medføre meddomsrettsdommens opphevelse.

Jeg skal sluttelig peke på, at der foreligger en ytterligere feil fra meddomsrettens side, idet det ikke av rettsboken fremgår, at domfelte, etterat aktor hadde hatt ordet og nedlagt sin påstand, har vært gitt anledning til å uttale seg. Herom finnes ingen tilførsel. Har tiltalte ikke fått sådan anledning, er det en så grov feil, at dommen av den grunn etter min mening måtte oppheves; men jeg finner det av samme grunn som ved det foregående punkt upåkrete ytterligere å oppholde meg derved, idet det ikke fra forsvarers side er gjort gjeldende, at tiltalte ikke hadde fått ordet, og det således meget vel kan være tilfellet, at den manglende tilførsel i protokollen kun beror på en forglemmelse».

Førstevoterende anfører at han legger forklaringer fra lagmannsrettens dommere og fra aktor og forsvarer til grunn. Ordlyden synes imidlertid å tyde på at det nærmest er herr Bleskestads versjon kjennelsen støtter seg på, når det deri heter «at tiltalte i alle fall ved den måten han opptrådte på da spørsmålet var oppå, faktisk aksepterte ordningen, og at han også var klar over at retten oppfattet ham slik og innrettet seg etter det». Herav må man trekke følgende slutning: Først retter lagmannen et «stilltiende spørsmål». Deretter må jeg ved «min opptreden» ha gitt tilkjenne, først at jeg har oppfattet lagmannens stilltiende spørsmål riktig, dernest at jeg aksepterte ordningen. Endelig må jeg være blitt klar over at retten hadde oppfattet meg slik, uten at det nærmere er angitt på hvilken måte det skulle ha skjedd. Hvis den slags form for rettspraksis skulle vinne innpass, ville

rettsforhandlingene få karakteren av pantomime-spill. Kanskje dette er grunnen til at rettsboken ser ut som den gjør, idet det må innrømmes at «stilltiende spørsmål» som besvares ved en ikke nærmere angitt form for «opptreden», kan være vanskelig å føre til protokolls.

Jeg har foran anført grunnen til at jeg ikke gjorde noen innsigelse mot den ulovlige loddtrekningen. En slik passiv «sit down» overfor den ulovlige saksbehandling kunne jeg selvfølgelig ikke ha inntatt hvis det hadde forholdt seg slik som herr Nordgaard hevder, nemlig at jeg pliktet å gripe inn. Herr Nordgaard hevder imidlertid ikke at det er i loven han har funnet hjemmel for denne påstand. Hans taushet på dette punkt er forøvrig lett forståelig, idet loven uttrykkelig gir anvisning på de feil som bare kan komme i betraktning såfremt tiltalte nedlegger innsigelse i betimelig tid. Den her omhandlede feil kommer imidlertid ikke inn under denne lovbestemmelse. Til bestemmelsen om innsigelse er det forøvrig knyttet det forbehold at tiltalte ikke kan forspille sin rett dersom han ikke kjenner til hvordan han skal forholde seg. Det vil si: For at bestemmelsen om pliktmessig innsigelse skal komme i betraktning, må administrator (lagmannen), for det første gjøre tiltalte oppmerksom på de innsigelser han har rett til å gjøre gjeldende, og for det andre må administrator gjøre ham oppmerksom på at en slik innsigelse er påkrevet. I motsatt fall forspiller tiltalte ikke retten til senere å anføre feilen som ankegrunn.

Herr Nordgaard peker på den omstendighet at jeg må ha vært klar over at «loddtrekningen» var ulovlig, og videre at jeg måtte forstå at det var min plikt å si fra til retten herom. Det er ganske riktig at jeg forsto ulovligheten, men hvordan kunne retten og herr Nordgaard vite det? Lagmannen visste det ihvertfall ikke, ifølge egen forklaring. Han peker på at hverken forsvareren eller jeg ga uttrykk for noen tvil angående lovligheten av lodd-

trekningen, og han beklager seg over at han, og retten forøvrig, først ved senere pressemeldinger fikk vite at jeg var på det rene med lovstridigheten. Retten må altså på det tidspunkt «loddtrekningen» ble foretatt, ha følt seg overbevist om at hverken forsvareren eller jeg næste noen tvil angående omtrekningens lovlighet. Når jeg så går ut fra at lagmannen var oppmerksom på lovens bestemmelse angående dette punkt, vil jeg slå fast at han har gjort seg skyldig i en pliktforsømmelse. Hvis lagmannen skulle ha opptrådt pliktmessig, måtte han for det første ha gjort oppmerksom på at omtrekning ville bli ulovlig. Dernest måtte han — hvis det hadde vært riktig det herr Nordgaard påstår — tillike gjort meg kjent med den regel at sjansen til å bruke feilen som ankegrunn ville forspilles hvis ikke innsigelse straks ble nedlagt. Jeg vil imidlertid hevde som min oppfatning at lagmannen er fritatt for ethvert ansvar på dette punkt, idet loven står i strid med herr Nordgaards påstand.

Forøvrig kan jeg ikke frita lagmannen for ansvaret, selv om kjennelsen inneholder den påstand at jeg medvirket til å få omtrekningen gjennomført. Ifølge førstevoterendes anførsel hadde lagmannen fått det inntrykk at jeg aksepterte ordningen (omtrekningen), og innrettet seg etter det. Når man skal bedømme lagmannens ansvar i denne forbindelse, må man imidlertid se bort fra det faktiske, nemlig at jeg visste det var ulovlig, og ta utgangspunktet i lagmannens tankegang, nemlig at jeg ikke visste det. Å gjennomføre en ulovlig ordning fordi forsvareren og jeg aksepterte den i den tro at ordningen var lovlig, og at vi følgelig var temmelig nødt til å akseptere, er et eiendommelig grunnlag å innrette seg på.

Det forekommer meg at førstevoterende i sin stemmegivning alternerer mellom følgende to forutsetninger: 1) at jeg har samtykket, 2) at jeg ihvertfall ikke har nedlagt innsigelse. Når de nevnte forutsetninger — eller en blanding av disse —

legges til grunn for avgjørelsen, er dermed følgende to prinsipper knesatt: 1) Tiltalte har i sin makt å sette lovbestemmelser ut av funksjon ved å gi sitt samtykke til at de blir fraveket. 2) Tiltalte har i sin makt å sette lovbestemmelser ut av funksjon ved ikke å nedlegge innsigelse mot at de blir fraveket. Loven tillegger imidlertid ikke tiltalte så stor myndighet. Man har eksempel på at Høyesterett har opphevet et forelegg «fordi det ikke inneholdt betenkningsfrist, straffeprosesslovens § 288, 2. Siktete kan ikke frafalle fastsettelse av sådan frist, om han enn kan frafalle å benytte seg av den. — Oversittelse av ankefristen, strpl. § 384.

Kjæremålsutvalgets kjennelse 28/2 1931 i 1. nr. 205. — Kjæremålsutvalget finner ikke, at påbudet i strpl. § 288, 2. er skjedd fyldest derved, at siktete muntlig måtte være tilkjennegitt, at han hadde adgang til betenkningsfrist innen han vedtok. Man er nemlig enig i riksadvokatens uttalelse i cirkulære av 25/9 1893 (inntatt i Kjerschows Rettsavgjørelse m. v. side 214), hvorefter det må fremgå av forelegget selv, at frist er gitt og dennes lengde. I overensstemmelse hermed har Høyesterett og kjæremålsutvalget gjentatte ganger opphevet vedtakelser av forelegg, som har manglet uttrykkelig fristangivelse, hvorom henvises bl. a. til Rt. 1912 s. 278 og 1916 s. 1232. Når det uten fastsettelse av frist i forelegget alene er anført: «Betenkningsfrist frafalt», og når påtalemyndigheten formelig har trodd, at herved fristansettelse er overflødig, så er denne forståelse av loven feilaktig. Strpl. § 288, 2. har påbudt, at frist skal fastsettes. Dette påbud er absolutt. Siktete har ingen adgang til å frafalle fastsettelse av frist med den rettsvirkning, at sådan fastsettelse kan unnlates. Hva siktete i denne henseende kan gjøre er alene å frafalle sin rett til å gjøre anvendelse av den fastsatte frist.

Da kjæremålsutvalget anser det sannsynlig, at nevnte krenkelse av rettergangsregel kan ha virket bestemmende på foreleggets vedtakelse (strpl. § 393), finner man det enstemmig utvilsomt, at vedtakelsen må bli å oppheve av anførte grunn. (Denne kjennelse er inntatt i Rt. 1931 side 507).

Bortsett fra det meget omtalte samtykke, er det to andre momenter førstevote-

rende legger vekt på, nemlig at omtrekningen var foranlediget av lagretten, og at ordningen ikke krenket noen reell interesse. Han anfører at det «vertom lå nær å se det som en reell betryggelse at lagrettens ordfører, som i stillings medfør måtte forutsettes å ha fulgt forhandlingene med skjerpet oppmerksomhet, kunne være med på å avgjøre skyldspørsmålet i denne store og kompliserte saken». Det er vel det samme herr Nordgaard mener når han sier at ordføreren «sitter der som lagrettens vonde samvittighet». Loven foreskriver imidlertid at det samvittighetsmessige ansvar skal fordeles på *samtlig*e lagrettemenn, og ikke bare konsentreres hos ordføreren. Prinsippet om ansvarslikelike fordeling blir slått fast av Høyesterett i en kjennelse inntatt i Rt. 1926 side 1007. Denne lyder som følger:

«En frifinnende lagmannsrettsdom oppheves, fordi et av lagrettens medlemmer hadde sovet under forhandlingene, og det ikke var utelukket at denne omstendighet kunne ha hatt innflytelse på resultatet, strpl. § 393. — Strpl. § 352 forbyr visstnok ikke den enkelte lagrettemann å opplyse hvordan han har stemt, men den er til hinder for at det ved vitner søkes godtgjort hvordan andre har stemt, og hvordan stemmene tilslutt sto. Vitneprov herom settes derfor ut av betraktning.

Kjennelse 18. desember 1926 i 1. nr. 43/2 B s. a.: Adv. J. M. L. Førstevoterende: Denne sak, som ble behandlet ved Oslo lagmannsrett i dagene 30. september, 1. og 2. oktober, angår fire tiltalte: Ved lagrettens kjennelse ble alle de tiltalte erklært ikke skyldige, og frifinnelsesdom ble deretter avsagt. Dommen er av statsadvokatene i Oslo innanket for Høyesterett på grunn av feil ved saksbehandlingen, idet vedkommende statsadvokat finner å måtte anta, at den tjenestegjørende lagrettemann som var uttrukket som nr. 10, har sovet under forhandlingene, såvel den første dag 30. september som annen dag i oktober.

På den annen rettsdag var det i «Dagbladet» fremkommet en notis om, at en av lagrettemennene såvel under de tiltaltes forklaringer den første dag som under vitneavhørelsen annen dag hadde «slumret dypt og trygt». Dette ga anledning til at lagmannen ved rettsmøtets begynnelse

den tredje dag brakte spørsmålet på bane. Lagmannen har i en skrivelse av 4. desember anført, at han henstilte til partene og lagrettemennene å opplyse om de hadde iaktatt noe sådant. Han tilføyet, at det i bekreftende fall ville være rettest at vedkommende lagrettemann fratrådte og at sakens videre forhandling ble fortsatt med de øvrige 9 lagrettemenn. Noen opplysning i nevnte retning fremkom imidlertid ikke, og det ble derfor intet foretatt. Dette var etter min mening riktig, da der på det tidspunkt ikke forelå noe bevis for retten for et forhold, som kunne begrunne forfall for noen av lagrettens medlemmer og dermed adgang til å la vedkommende fratre etter strpl. § 8.

I anledning av ankesaken er der tilveiebrakt en del utenrettslige forklaringer, og der er foretatt to bevisopptakelser ved Oslo forhørsrett 16. oktober og 1. desember.

Om vedkommende lagrettemanns forhold den første dag er forklaring avgitt av to vitner som er journalister og hadde sine plasser ved pressebordet like i nærheten av lagrettemannen. Første vitne forklarer, at vedkommende lagrettemann ved en leilighet så ut som han sov fast. Han støttet sitt hode med høyre hånd og albuen mot kneet. Såvidt vitnet erindrer, ble der også skiftet et vitne, uten at dette gjorde inntrykk på ham. Vitnet iakttok ham antakelig ca. 3 minutter. Han våknet da med et rykk, og han hadde da det typiske utseende som folk har når de plutselig våkner og ikke vet hvor de befinner seg. Han glippet med øyelåkkene og så seg forvirret omkring. Umiddelbart etterpå ble der pause, og etter denne var vitnet kun tilstede en halv times tid og var da sterkt opptatt med å referere. Han bemerket at vedkommende lagrettemann også da hadde et søvnig utseende, men ikke at han sov. Han hadde hele tiden et åndsfraværende uttrykk og anstrengte seg sterkt for å holde øynene oppe. Annet vitne som hadde forfattet avisnotisen i «Dagbladet», forklarer, at lagrettemannen den første dag duppet av, men tør ikke bestemt si at han sov denne dag.

Om lagrettemannens forhold den annen rettsdag foreligger der en forklaring fra hans sidemann i lagretten, som ifølge en lensmannsrapport har forklart, at lagrettemann nr. 10 engang duppet med hodet, men straks etter rettet seg opp igjen og så seg rundt i salen. Vitnet la kun merke til ham i det øyeblikk han duppet av, og «da

sov han». Det førnevnte annet vitne hadde henimot middagspausen denne dag det bestemte inntrykk at lagrettemannen sov. Hodet var falt ned mot brystet, og lange stunder ad gangen var hans øyne lukket. Forholdet vakte alminnelig oppmerksomhet ved pressebordet, og vitnet erindrer at rettsbetjenten talte med en av hans kolleger om saken. Tredje vitne en tegner som også hadde plass ved pressebordet, har forklart seg i samme retning. Han hadde det bestemte inntrykk at lagrettemannen sov, og han mener, at alle ved pressebordet var oppmerksom på det. Under den første bevisopptakelse er dessuten avhørt to personer, som var vitner under lagmannsrettssaken den annen dag. Den ene av disse vitner hadde det inntrykk at mannen sov; det annet har vært oppmerksom på at han satt med hodet støttet mot den ene hånd, men vet ikke om han sov.

På den annen side har vedkommende lagrettemann selv som vitne bestemt be- nektet å ha sovet under forhandlingene. Han sier at hans øyne er temmelig svake, at han har for vane å sitte med lukkede øyne og allikevel være fullt å jour med hva der foregår, og at han snorker såsnart han sover. Til støtte for sin forklaring har han fått avhørt to av sine bekjente, som forklarer seg om at han meget ofte bruker å sitte med lukkede øyne som om han sover, men at han allikevel er våken. Hvis det nemlig i samtalen løp forekommer et spørsmål som interesserer ham, faller han alltid inn i samtalen med en gang. Fra en tredje bekjent er fremlagt en utenrettslig erklæring av samme innhold.

Etter hva det således foreligger av bevisligheter, finner jeg det ikke helt godt- gjort, at den pågjeldende lagrettemann har sovet den første dag under sakens be- handling, mens jeg derimot må anse det tilstrekkelig bevist, at han iallfall til enkelte tider har sovet under forhandlingene den annen dag. Dette er en feil av den art at den etter strpl. § 393, 1. ledd, må lede til opphevelse av den påankede dom.

Fra forsvarers side er det visstnok søkt bevist, at feilen har vært uten betydning for lagrettens avgjørelse, idet vedkommen- de lagrettemann er avhørt som vitne om hvordan stemmene i lagretten falt. Denne forklaring, som er avgitt 1. desember og tildels ikke helt bestemt, finner jeg imid- lertid heller ikke av andre grunner å kun- ne tillegge noen vekt. Lagrettens stem- megivning er hemmelig, og strpl. 352, som bestemmer i hvilken utstrekning stemme-

givningens resultat skal anføres i lagret- tens svar, sier uttrykkelig: «Videre må stemmetallet ikke angis». Om der enn ikke kan være noe til hinder for at den enkelte lagrettemann opplyser, hvorledes han selv har stemt, mener jeg, at der etter den anførte paragraf ikke er adgang til å oppta bevis om hvorledes andre har stemt, og hvorledes stemmene tilslutt sto. Selv- om imidlertid stemmene har stått således at utfallet ville blitt det samme, om den her omhandlede lagrettemann hadde stemt annerledes enn han oppgir å ha gjort, er det allikevel ikke utelukket, at hans for- hold under saksbehandlingen kan ha hatt innflytelse på resultatet. Den som ikke oppmerksomt har fulgt den hele forhand- ling og bevisførsel, er ikke skikket til å gjøre seg opp en riktig mening om sakens sammenheng. Han kan ikke øve innflytel- se på de andre under rådslagningen, og han er på de annen side ikke istand til å møte andres argumentasjon med den for- nødne kritikk. Den påberopte feil er såle- des av den art, at det må ansees sannsyn- lig at den kan ha virket bestemmende på dommens innhold. Dommen må derfor oppheves». (Uthevelsen er gjort av under- tegnede).

Det er en ganske iøynefallend motset- ning mellom det prinsipp som foranstæn- de høyesterettskjennelse knesetter, og den betryggelse førstevoterende finner ved at iallfall ordføreren «måtte forutsettes å ha fulgt forhandlingne med skjerpet opp- merksomhet». Førstevoterende stiller ikke store krav til de øvrige lagrettemenn, selv om han ikke går så langt som herr Nord- gaard når denne nært frykt for at lag- rettens bæreevne skulle briste hvis ny ordfører skulle velges. Herav vil fremgå at førstevoterende legger til grunn for dommens opprettholdelse forhold som Høyesterett tidligere har grunnet sin an- nulasjon på, bare med den forskjell at Høyesterett den gang annullerte dommen fordi den formodet at en enkelt av lagret- temennene ikke hadde kunnet gjøre seg fullt ut gjeldende under rådslagningen, mens førstevoterende her godtar den mu- lighet at en av medlemmene (ordføreren) har dominert den øvrige lagrett. Fullt så galt var det imidlertid ikke. En stor del av lagretten var utvilsomt fullt på høyde

med situasjonen hele tiden. Hvis ikke andre hensyn spilte inn enn ønsket om å få en habil ordfører, behøvde man ikke å ha gått til et så drastisk skritt som å foreta en ulovlig loddtrekning. De krav loven stiller til ordføreren er forøvrig av rent forretningsmessig art, idet hans gjøremål innskrenker seg til å telle opp stemmene og nedtegne svarene, undertegne spørsmålsskriftet sammen med de to først uttrukne lagrettemenn, og lese opp svarene for retten. I en annen stilling står derimot formannen (sorenskriveren) i en meddomsrett, idet han etter loven er blitt tildelt en spesiell oppgave i egenskap av fagdommer overfor lekdommere. Men heller ikke denne omstendighet reduserer de krav som stilles til hver enkelt lekdommer om fullt ut å gjøre seg gjeldende under avgjørelsen. I denne forbindelse kan det passe å henlede oppmerksomheten på en høyesterettskjennelse inntatt i Rt. 1938 side 523, hvorfra jeg siterer følgende:

«Da en av domsmennene under straffesak i anledning av en bilkollisjon hadde vært fraværende en stund under en befarings og bevisførsel på åstedet, oppheves dom og saksbehandling i henhold til strpl. § 393, 2. ledd nr. 1 og første ledd.

Førstevoterende: — Hva angår anken over saksbehandlingen heter det i ankeerklæringen: «Under saksbehandlingen forekom den feil at den ene domsmann ikke hele tiden var tilstede. Under befaringen av åstedet, mens siktbarhet og avstander ble påvist og oppmålt, forlot den ene domsmann stedet, såvidt skjønnes for å se på bebyggelsen på et nærliggende gårdsbruk. Hvor lang tid han var borte ble ikke kontrollert, men i mellomtiden fortsatte retten, partene og vitnene sitt arbeide på åstedet. Åstedets utseende og de påviste avstander, sammenholdt med førnevnte riss og fotografi hadde stor betydning for avgjørelse av forholdet, og det antas at feilen kan ha virket bestemmende på dommens innhold. Formentlig rammes også forholdet av strpl. § 393, 1.»

— Jeg antar at domfeltes anke over saksbehandlingen må bli å ta tilfølge.

Den domsmann hvis fravær i en viss tid under åstedsbefaringen påberopes i ankeerklæringen, har i anledning av anken av-

gitt en uttalelse hvor det heter: «Det overrasker meg at den lille avstikker jeg gjorde på haugen på O.-gård rett ovenfor åstedet for bilkollisjonen — og som i høyden ikke tok mer enn et par minutter — at den skal volde noe etterspill. Jeg kan forsikre at det lille fravær ikke hadde noen innflytelse på domsavsigelsen fra min side. Det som ble foretatt under åstedsbefaringen var jeg fullt oppmerksom på og fulgte med hele tiden — unntatt den lille avstikkeren, hvilket jeg må beklage; men som før sagt domsresultatet hadde blitt det samme». Og herredsrettens formann sees i en påtegningssskrivelse å ha uttalt:

«Det forekommer meg at denne ankegrunn er meget søkt. Oppholdet på åstedet varte 1/2 times tid. Herunder ble veiens bredde, retning og åstedsforholdene i det hele besiktighet. Tiltalte og samtlige vitner ble etter tur kalt frem og påviste begge bilers posisjon i det øyeblikk de ble hinannen var, og avstandene ble oppmålt og notert og haddes tilstede og ble gjennomgått under rådslagningen. Jeg kan trygt si at domsmannens lille avstikker, som jeg ikke engang bemerket, ikke kan ha hatt noen innflytelse hverken på hans bedømmelse av åstedsforholdene eller avgjørelsen i det hele».

Det er etter dette på det rene at vedkommende domsmann under befaringen på åstedet, hvori også vitnene deltok og hvor bl. a. parter og vitner påviste begge bilers posisjon forut for kollisjonsøyeblikket, har fjernet seg fra åstedet for et tidsrom som han selv antar ikke overskred et par minutter, men som man savnet holdpunkter for nærmere å fiksure. Jeg antar at dette betegner en slik feil ved saksbehandlingen som etter strpl. § 393, 2. ledd nr. 1 ubetinget må bli å tillegge betydning.

Åstedsbefaringen med påvisning av stedsforholdene o. s. v. var etter sakens art et meget vesentlig ledd i den hele saksbehandling og må forutsettes å ha vært av avgjørende betydning for bevisbedømmelsen. Og dette at en domsmann mens rettens forhandlinger pågikk på åstedet, forlot dette sted i privat øyemed og ble fraværende i en større eller mindre del av det tidsrom på ca. 1/2 time hvori retten oppholdt seg på åstedet og her fikk påvist stedsforhold m. v. innebærer etter min mening at herredsretten ikke gjennom den tid det her er tale om har vært «fulltallig besatt». Jeg henviser til Salomonsens bemerkninger i kommentaren til strpl. 2. utg. II. s. 77 (anm. 4. til § 393),

jfr. også anmerkning 3 i samme § i Getz og Hagerups utgave av loven. Det kan ikke erstatte domsmannens personlige nærvær under forhandlingene på åstedet at de under befaringen gjorde opptegnelser senere ble gjennomgått under rådslagningen.

Idet jeg etter arten av den drøftede feil må regne det som sannsynlig at feilen kan ha virket bestemmende på dommens innhold, anser jeg dommens opphevelse begrunnet også ved bestemmelsen i § 393, 1. ledd. Etter hva jeg allerede har uttalt finner jeg det imidlertid ikke nødvendig å gå nærmere inn på det sist berørte spørsmål.

Når førstevoterende uttaler «at ordningen ikke krenket noen reell interesse», vil jeg henweise til min tidligere påstand om at «ordningen» har totalt endret domsresultatet, og at jeg er nektet å føre bevis for dette. Herr Nordgaard innrømte under prosedyren i Høyesterett at jeg ved Solbergs uttrede kunne ha fått de fire stemmene som skulle til for frifinnelse. Derimot mener han at jeg under ingen omstendigheter ville ha fått de 6 som var nødvendig for å hindre mortifikasjon. Jeg vil for det første peke på det inkonsekvente i herr Nordgaards hypoteser. Etter herr Nordgaards dramatiske fremstilling av den tilstand som hersket i lagretten da loddet falt på Solberg, og den betydning han tillegger ordføreren, må en få inntrykk av at herr Solberg kunne dirigere samtlige medlemmer av lagretten i den retning han ville. Men som sagt, så galt var det ikke. Dernest vil jeg peke på den tidligere anførte opplysning om at en eller flere av de lagrettemenn som hadde stemt ja på spørsmålet om skyld, også hadde villet stemme ja på spørsmålet om det var ført sannhetsbevis. Herr Nordgaard kan derfor ikke påstå at jeg under ingen omstendighet kunne ha fått de 6 stemmene.

Til slutt vil jeg påpeke den omstendighet at førstevoterende ikke lar seg affisere av uoverensstemmelsen mellom dommens premisser og skyldspørsmålets bekreftende besvarelse, men til tross for

denne uoverensstemmelse finner at «loddetrekningen» utelukkende har tjent til beskyttelse av en riktig avgjørelse.

*

På bakgrunn av det jeg har anført i nærværende innberetning om de fem høyesterettsdommeres behandling av min anke, finner jeg det passende å sitere hva en av de fem dommere, professor Andenæs, i sin bok «Norges statsforfatning», har å si om domstolens myndighetsområde:

(Side 228) «— Domstolene kan ikke øve noen sensur over lovgivningsmakten for egen regning. De har utelukkende til oppgave å påse at lovgiverne holder seg innenfor de grenser som grunnloven har satt. De er, for å bruke et uttrykk fra amerikansk rettslitteratur, *konstitusjonens voktere*.

— — —

(Side 296) — Å skape ny rett er lovgivernes oppgave, ikke dommerens. Dommeren skal bare anvende lovens regler på det enkelte tilfelle. Som Montesquieu uttrykker det: Han skal bare være «munnen, som uttaler lovens ord». Historisk sett må en se prinsippet som en reaksjon mot den rettstilstand som Montesquieu og andre opplysningsforfattere støtte på i de fleste ufullstendige og innbyrdes motstridende straffebestemmelser og nær sagt ubegrenset myndighet for dommeren til å supplere lovens regler eller gjøre unntak fra dem. — —»

Jeg vil konkludere med å påstå at de fem høyesterettsdommere har gjort seg skyldig i en åpenbar rettsfornektelse, som bør bringe lov nr. 1, 5/2 — 1932 til anvendelse. Paragraf 17 punkt c. i denne lov lyder slik:

«Det medlem av Høyesterett som i sin embetsgjerning ved handling eller unnlatelse bevirker eller medvirker til noget stridende mot grunnlov eller lovgivning straffes med bøter eller med hefte eller fengsel inntil 10 år».