



NORGES HØYESTERETT

Den 3. juni 2004 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2004-00974-A, (sak nr. 2004/322), straffesak, anke,

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Terje Nybøe)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Bruzelius**: Saken gjelder spørsmålet om det var en saksbehandlingsfeil at lagmannsretten i en større narkotikasak tillot opplesning av politiforklaring fra et vitne som ikke var til stede, jf. straffeprosessloven § 297, og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 1 og nr. 3 bokstav d.
- (2) Statsadvokatene i Oslo utferdiget 27. mai 2003 tiltalebeslutning mot fire personer, deriblant B. Post I i tiltalebeslutningen gjaldt overtredelse av straffeloven § 162 første og tredje ledd, jf. femte ledd. I Post I a er grunnlaget ulovlig innførsel av 9,6 kg amfetamin fredag 23. november 2001 til Norge fra Estland via Sverige. Stoffet ble innført skjult i et hulrom i bensintanken på en bil med estisk kjennemerke. Mens grunnlaget i Post I b gjaldt oppbevaring av det samme partiet lørdag 24. november 2001 på et bilverksted i ----veien, Oslo. Post I a og b gjaldt blant andre B. Ved tiltalebeslutning 11. september 2003 ble også A satt under tiltale etter de samme bestemmelser for å ha innført amfetaminen, eller medvirket til det.
- (3)
- (4) Hovedforhandlingen mot de fem tiltalte startet i Oslo tingrett 29. september 2003. Det viste seg da at B ikke var innstevnet til hovedforhandlingen. Aktor ønsket saken fremmet for de øvrige, mens A ønsket den utsatt. Retten besluttet enstemmig å utsette saken mot B, og å fremme den mot de øvrige. Under den videre bevisførselen leste aktor – uten at det ble fremsatt innsigelser – opp et håndskrevet brev fra B, datert august 2003, og begjærte deretter opplesning av en politiforklaring avgitt av B 4. januar 2002, noe As forsvarer protesterte mot. Retten tillot opplesning.

- (5) Ved Oslo tingretts dom 10. oktober 2003 ble A dømt i samsvar med tiltalebeslutningen til åtte års fengsel for medvirkning til innførsel av 9,6 kg amfetamin. Han anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Anken gjaldt prinsipielt saksbehandlingen, subsidiært bevisvurderingen under skyldspørsmålet og straffutmålingen. En av de medtiltalte anket også. Anken gjaldt bevisvurderingen under skyldspørsmålet. Påtalemyndigheten anket over straffutmålingen. Ankene ble henvist til hovedforhandling, jf. Straffeprosessloven § 325, jf. § 321 tredje ledd. I beslutningen er det for så vidt gjelder As prinsipielle ankegrunn – saksbehandlingen – vist til straffeprosessloven § 326 første ledd.
- (6) Lagmannsretten avsa 30. januar 2004 dom i saken som for A hadde denne domsslutning:
- "2. A, født 00.00.54, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første og tredje ledd, jf. femte ledd, til en straff av fengsel i 8 – åtte – år. Til fradrag kommer 229 – tohundreogtjueni – dager for utholdt varetekt."**
- (7) A har anket til Høyesterett over saksbehandlingen og straffutmålingen. Saksbehandlingsanken gjaldt dels at lagmannsretten tillot opplesning av politiforklaringen fra B og dels manglende etterforskning/opplysning av saken. Høyesteretts kjæremålsutvalg har tillatt anken over saksbehandlingen fremmet for så vidt gjelder opplesningen av politiforklaringen.
- (8) *Jeg er kommet til at anken må tas til følge.*
- (9) Forsvareren har anført at opplesningen var i strid med straffeprosessloven § 297 første ledd, slik denne bestemmelse må forstås i lys av EMK artikkel 6 nr. 1 - prinsippet om rettfærdig rettergang - og nr. 3 bokstav d - om rett for siktede til å avhøre eller få avhørt vitner mot ham - og den nyere rettspraksis som vi har om opplesning av politiforklaringer
- (10) Ved bedømmelsen av om det var riktig å tillate opplesning, er det avgjørende kriterium om det er en reell mulighet for at opplesningen kan ha hatt en utslagsgivende betydning i den samlede bevisbedømmelse, og at den således fremstilte seg som et viktig og kanskje nødvendig bevis, se Rt. 2001 side 29 og Høyesteretts kjennelse 22. januar 2004, sak HR-2004-00128-A, avsnitt 17.
- (11) Jeg finner det nødvendig å redegjøre noe nærmere for politiforklaringen, og for de tidligere instansers behandling av opplesningsspørsmålet.
- (12) Etter det som ble opplyst under ankeforhandlingen, ble B pågrepet i ----veien 24. november 2001, og han satt varetektsfengslet frem til mars/april 2002. I en politiforklaring av 4. januar 2002 erkjente han straffeskyld for lørdag 24. november 2001 å ha medvirket til oppbevaring av 2 kg amfetamin i ----veien i Oslo. Han opplyste videre at han sommeren 2001 hadde hatt kontakt med en gammel kjenning fra Finland eller Estland, som han hadde blitt godt kjent med da de begge satt i Oslo krets fengsel for vel 10 år siden. Det ble ikke gitt noen opplysninger om navn. "Kjenningen" hadde opplyst at han hadde stoff i Finland som han ønsket å innføre til Norge, og B ble bedt om å skaffe en garasje eller lignende hvor varene kunne hentes ut fra en bil. B ga også opplysninger om den kontakt han hadde hatt med "kjenningen" i ukene forut for 24. november 2001.
- (13) Aktor har opplyst at politiforklaringen – sammen med annet bevismateriale – førte til at A ble siktet for medvirkning til innførsel av narkotika til Norge, og til at han i juni 2003 ble

pågrepet i Sverige, og utlevert til Norge. A har ikke på noe tidspunkt erkjent seg skyldig etter tiltalen.

- (14) Straffesaken mot B ble som nevnt utsatt av tingretten fordi han ikke var blitt innstevnet. Etter at aktor hadde lest opp brevet fra B datert august 2003, hvor han "bekrefter .. at A på ingen måte har – er involvert i den sak jeg er siktet for", begjærte aktor opplesning av politiforklaringen av 4. januar 2002. Tingretten tillot dette, og beslutningen er begrunnet slik:

"Retten er noe i tvil om politiforklaringen kan karakteriseres som et hovedsakelig bevis slik saken nå står - med den begrensning som ligger i at retten ikke har fått innsyn i dokumentet. Det foreligger utskrift av mobiltelefontrafikk som viser at A har hatt telefonkontakt med medtiltalte ... og ... på tiden forholdet i hovedtiltalen post I b gjelder. Også andre bevis er fremlagt. Retten viser særlig til håndskrevet brev fra B av august 2003 som er blitt fremlagt og opplest uten protester."

- (15) Som nevnt anket A prinsipielt over tingrettens saksbehandling, tillatelsen til opplesning.

- (16) Spørsmålet om opplesning av politiforklaringen ble i lagmannsretten tatt opp av aktor etter at bevisførselen vedrørende skyldspørsmålet for øvrig var så godt som avsluttet. As forsvarer motsatte seg som nevnt opplesning. Retten kom etter en samlet vurdering til at vilkårene for opplesning av politiforklaringen var oppfylt. Beslutningen er slik begrunnet:

"Spørsmålet om å tillate opplesning av politiforklaringen fra medtiltalte B blir å avgjøre etter strpl. § 297 som må tolkes på bakgrunn av EMK art. 6 nr 1 og nr 3 d.

... Det legges ... til grunn at det ikke vil være mulig å få avhørt B verken nå eller i overskuelig fremtid. Etter rettens vurdering vil det medføre uforholdsmessig ulempe å utsette saken mot A i påvente av at B muligens skal dukke opp igjen. Det vises til at tiltalen gjelder et forhold fra november 2001 og at A har vært holdt i varetekt etter at han ble pågrepet og utlevert til Norge.

Retten finner at Bs politiforklaring er egnet til å kaste lys over saksforholdet og at den vil være av betydning for skyldvurderingen. Retten mener likevel at forklaringen i seg selv ikke kan anses som noe hovedsakelig eller avgjørende bevis i forhold til tiltalte A når dette beviset ses i sammenheng med de øvrige bevisene i saken. Det vises til at A ikke er navngitt i forklaringen og at B i et senere brev til As forsvarer har avkreftet at det er A som er omtalt i avhøret som Bs finske eller estiske oppdragsgiver. Det er blant annet fremlagt utskrift av telefontrafikk som viser at A har hatt omfattende telefonkontakt med de medtiltalte ... og ... i det aktuelle tidsrom, uten at han i sin rettslige forklaring har kunnet gi noen overbevisende forklaring på formålet med denne kontakten. Det tilføyes at det ikke foreligger omstendigheter som gir grunn til å stille spørsmål ved riktigheten av de opplysninger B ga i politiavhøret, som ble gitt med egen forsvarer til stede."

- (17) Høyesterett har full kompetanse til å prøve lagmannsrettens saksbehandling, og må ta stilling til om det var feil å tillate opplesning av politiforklaringen ut fra de opplysninger som foreligger. Aktor har anført at denne hadde betydning for etterforskningen av saken, men ikke for domfellelsen av A. Han har fremhevet at det forelå andre bevis, særlig opplysninger som viste at A hadde hatt omfattende telefonkontakt med to andre medtiltalte i det aktuelle tidsrom. Aktor har pekt på at også Bs brev av august 2003 ble lest opp, og at det må ha svekket betydningen av politiforklaringen ytterligere.

- (18) Som påpekt følger det av Høyesteretts praksis at opplesning av en politiforklaring i en situasjon som den foreliggende, må nektes dersom det er en reell mulighet for at

forklaringen vil kunne få en utslagsgivende betydning ved den samlede bevisbedømmelsen. Jeg finner ikke å kunne se bort fra at dette var situasjonen her. Politiforklaringen utfyller og bekrefter det bildet som blant annet utskriftene av mobiltelefonbruken viser. Den gjør avgjørelsesgrunnlaget sikrere. Om A også ville ha blitt dømt uten opplesning, er en hypotetisk situasjon det er vanskelig å ha noen sikker mening om. Jeg legger til at når påtalemyndigheten vil gjøre gjeldende at opplesning av en politiforklaring fra et vitne som ikke har møtt, er nødvendig for avgjørelsen, bør det vurderes om det er hensiktsmessig å begjære forklaringen opplest.

- (19) Min konklusjon er således at det var en saksbehandlingsfeil at lagmannsretten tillot opplesning av Bs politiforklaring. Denne feilen må lede til at lagmannsrettens dom med hovedforhandling oppheves. Da den samme feilen også ble begått i tingretten, er jeg kommet til at også denne dom med hovedforhandling må oppheves.
- (20) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens og tingrettens dommer med hovedforhandlinger oppheves.

- | | | |
|------|--|--|
| (21) | Dommer Tjomsland: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (22) | Dommer Stang Lund: | Likeså. |
| (23) | Dommer Støle: | Likeså. |
| (24) | Justitiarius Schei: | Likeså. |
| (25) | Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne | |

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens og tingrettens dommer med hovedforhandlinger oppheves.