



NORGES HØYESTERETT

Den 15. oktober 2004 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2004-01732-A, (sak nr. 2004/1271), straffesak, anke,

Den offentlige påtalemyndighet

(statsadvokat Gert Johan Kjelby)

mot

A

(advokat Arne Meltvedt)

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

- (1) Dommer **Flock**: Saken gjelder opphevelse av straffedom som følge av at en tiltalt, som hevdet å være mindreårig, ikke fikk oppnevnt hjelpeverge, jf. straffeprosessloven § 343, og derunder også beviskravet i straffesaker ved saksbehandlingsspørsmål.
- (2) I straffesak mot A avsa Bergen tingrett 30. juni 2004 dom med slik slutning:
 - ”1. A, f. 00.00.1987 dømmes for overtredelse av strl. § 257 (fire tilfeller) og strl. § 394, 1. ledd (ett tilfelle), jf. strl. § 62, 1. ledd og § 63, 2. ledd til en straff av fengsel i 45 – førtifem – dager.
 2. A, f. 00.00.1987 frifinnes for krav om saksomkostninger.”
- (3) En tiltalebeslutning uttatt en uke forut for hovedforhandlingen, ble utsatt til senere behandling og pådømmelse. For de forhold som var omfattet av denne tiltalebeslutningen, avsa tingretten 2. juli 2004 dom med slik domsslutning:

”A, f. 00.00.87, dømmes for overtredelse av strl. § 229, 2. straffealternativ, jf. § 232, straffeloven § 326 nr. 2 og løsgjengerloven § 17, jf. strl. § 63, 2.ledd, jf. strl. § 64, 1. ledd til en straff av fengsel i 5 – fem – måneder. Til fradrag i straffen kommer 68 – sekstiåtte – dager for utholdt varetekt.

A, f. 00.00.87 frifinnes for krav om saksomkostninger til det offentlige.”

- (4) Domfelte anket dommene til Gulating lagmannsrett. Begge ankene gjaldt straffutmålingen, og i tillegg ble det anket over avgjørelsen av skyldspørsmålet for ett tilfelle av tyveri.
- (5) Da saken ble oversendt lagmannsretten, påpekte statsadvokaten at den var fremmet for tingretten uten at det var oppnevnt hjelpeverge for domfelte, som selv hadde opplyst å være født 00.00.1987. Han var født og oppvokst i Algerie, og hadde nylig kommet til Norge. Skjelettundersøkelse viste imidlertid at alderen kunne anslås til å være over 18 år. Statsadvokaten ga i påtegningen uttrykk for at domfeltes alder uansett ikke kunne lede til at tingrettens dommer ble opphevet, da det i tilfelle var tale om en relativ saksbehandlingsfeil som ikke kunne ha innvirket på innholdet i dommene.
- (6) Lagmannsretten fant at den alderen A selv hadde oppgitt måtte legges til grunn, at hjelpeverge skulle vært oppnevnt, jf. straffeprosessloven § 83, og at unnlatt oppnevning var en saksbehandlingsfeil av absolutt karakter, som måtte lede til at dommene ble opphevet. Lagmannsretten avsa 18. august 2004 kjennelse med slik slutning:
- ”Bergen tingretts dommer av 30. juni og 2. juli 2004 mot A, f. 00.00.1987, oppheves.”**
- (7) Påtalemyndigheten har anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen. Prinsipalt anføres at lagmannsretten har stilt for strenge krav til bevisene for at domfelte var myndig. Det er her tale om bevis i tilknytning til saksbehandlingen, og retten må da legge til grunn det faktum som er mest sannsynlig. Subsidiært gjøres gjeldende at manglende oppnevning av hjelpeverge var en feil som må vurderes etter straffeprosessloven § 343 første ledd. I dette tilfellet kan feilen ikke ha innvirket på dommene. Feilen var uansett av relativ karakter, da spørsmålet om saksbehandlingsfeil ble reist utenfor anken til lagmannsretten, jf. straffeprosessloven § 342 annet ledd nr. 4.
- (8) Jeg er kommet til at anken må tas til følge.
- (9) Lagmannsretten avsa sin kjennelse om opphevelse av tingrettens dommer uten ankeforhandling og viste til straffeprosessloven § 322 første ledd nr. 1, som bestemmer at dette kan skje når retten enstemmig finner at dommen bør oppheves. Spørsmålet om å oppheve tingrettens dommer som følge av feil ved saksbehandlingen, avgjøres også i slike tilfeller etter bestemmelsene i straffeprosessloven § 343. I dette tilfellet var det ikke anket over tingrettens saksbehandling, og lagmannsrettens kompetanse til å prøve saksbehandlingen var da begrenset ved bestemmelsene i § 342 annet ledd.
- (10) Den tiltaltes alder var det sentrale bevistema ved spørsmålet om tingretten hadde begått saksbehandlingsfeil når den unnlot å sørge for å oppnevne hjelpeverge, jf. straffeprosessloven § 83. Aldersspørsmålet var i dette tilfellet ikke avklart. A hadde ikke dokumenter som kunne gi opplysninger om hvor gammel han var. Han hadde selv både for politiet og for retten opplyst at han var født 00.00.1987, og at han dermed var vel seksten og et halvt år gammel da hovedforhandlingene fant sted. Etter rekvisisjon fra politiet hadde Radiologisk avdeling ved Haukeland universitetssykehus ved røntgenundersøkelse av As venstre hånd bestemt hans skjelettalder til å være over 18 år. Det ble understreket at metoden var forbundet med usikkerhet og begrensninger.

- (11) Det er her tale om bevis for et faktisk forhold ved bedømmelsen av spørsmålet om det er begått en saksbehandlingsfeil. Ved en slik bevisvurdering gjelder ingen regel om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. Hovedregelen for kravet til bevis i forbindelse med prosessuelle forhold er at retten må legge til grunn det faktiske forhold som fremstår som mest sannsynlig. Jeg viser til førstvoterendes uttalelser i Rt. 1994 side 1139. Unntaksvis vil det kreves en sterkere sannsynlighetsovervekt, for eksempel i tilfeller hvor det faktum som eventuelt skal legges til grunn, samtidig vil inneholde klare bebreidelser mot tiltalte, jf. Rt 2001 side 524 og Høyesteretts kjennelse av 8. september 2004 i sak HR-2004-01477-A. Dette finner jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på.
- (12) Jeg er ikke enig i at lagmannsretten har stilt for strenge krav til bevisene ved vurderingen av As alder. Etter å ha påpekt den tvil som skjelettundersøkelsen var beheftet med, uttaler lagmannsretten at ”det hefter så vidt stor usikkerhet om aldersspørsmålet at oppgitt alder blir å legge til grunn”. Uttalelsen gir ikke uttrykk for hvilket krav til styrken av bevisene som lagmannsretten i dette tilfellet har oppstilt. Slik jeg leser den, er det likevel ikke grunn til å gå ut fra at lagmannsretten på dette punkt har stilt for strenge krav, og jeg kan således ikke se at lagmannsrettens bevisvurdering bygger på en uriktig forståelse av beviskravet.
- (13) Lagmannsretten fant at den saksbehandlingsfeil som tingretten hadde begått ved ikke å oppnevne hjelpeverge, var en absolutt feil som måtte lede til at dommene ble opphevet. Jeg er på dette punkt ikke enig med lagmannsretten.
- (14) Skillet mellom de absolutte og de relative saksbehandlingsfeil kommer til uttrykk i straffeprosessloven § 343, hvor de absolutte feil ved fellende dommer opplistes i åtte punkter i annet jf. tredje ledd. At en sak mot en mindreårig er fremmet uten at hjelpeverge er oppnevnt og varslet i de tilfeller som er nevnt i straffeprosessloven § 83, er ikke av de saksbehandlingsfeil som ved anke er gjort til absolutt opphevelsesgrunn i § 343 annet ledd.
- (15) Som begrunnelse for sitt standpunkt, viser lagmannsretten til Høyesteretts kjennelse i Rt. 1967 side 1524, som gjaldt ordningen etter den tidligere straffeprosesslov av 1887. Det ble i denne kjennelsen vist til uttalelser i Andenæs, Straffeprosessen 1962 side 60, hvor det ble gitt uttrykk for at rettens avgjørelser måtte oppheves dersom ”reglene om varsling av vergen” var oversett.
- (16) Spørsmålet ble vurdert i Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker 1969 på side 326, der det i bemerkningene til § 348 nr. 6 og 7 i lovforslaget – som svarer til lovens § 343 nr. 6 og 7 – blant annet heter:
- ”At saken er fremmet uten at siktedes verge har vært til stede, og uten at hjelpeverge har vært oppnevnt (hvis siktede er under 18 år, jf. § 83 annet punktum), er i utkastet ikke gjort til noen ubetinget opphevelsesgrunn. Det er det heller ikke etter den gjeldende lov. Men forholdet vil etter omstendighetene kunne lede til opphevelse etter paragrafens første ledd.”**
- (17) Under henvisning til lovens ordlyd og til uttalelsene i lovforarbeidene, finner jeg det klart at vi i dette tilfelle ikke har å gjøre med en saksbehandlingsfeil som ved anke skal tillegges ubetinget virkning etter straffeprosessloven § 343 annet ledd.

- (18) Domfelte i vår sak har ikke anket over feilen, og lagmannsrettens adgang til å oppheve tingrettens dommer følger da av straffeprosessloven 342 annet ledd nr. 3. Det avgjørende er om feilen antas å kunne ha virket inn på dommens innhold. I dette tilfellet er det meget vanskelig å tenke seg at en oppnevnt hjelpeverge ved hovedforhandlingene i tingretten kunne ha bidratt til at innholdet i dommene ble et annet. Jeg peker særlig på at tiltalte var bistått av forsvarer, som må antas å kunne gi en bedre hjelp og veiledning enn en hjelpeverge ville kunne i denne saken. En hjelpeverge ville være fullstendig ukjent med A og hans bakgrunn.
- (19) Lagmannsrettens kjennelse må etter dette bli å oppheve. Dette innebærer at lagmannsretten på ny må behandle domfeltes anker etter bestemmelsene i straffeprosessloven § 321 flg.
- (20) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

- | | | |
|------|----------------------------|--|
| (21) | Dommer Rieber-Mohn: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (22) | Dommer Øie: | Likeså. |
| (23) | Dommer Stabel: | Likeså. |
| (24) | Dommer Gussgard: | Likeså. |
- (25) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.