



NORGES HØYESTERETT

Den 17. september 2004 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2004-01554-A, (sak nr. 2004/890), straffesak, anke,

Den offentlige påtalemyndighet

(kst. statsadvokat Benedicte Hordnes)

mot

A

(advokat Arne Meltvedt)

B

(advokat Gunnar K. Hagen)

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

- (1) Dommer **Stabel:** Saken gjelder spørsmålet om det var en saksbehandlingsfeil av lagmannsretten å nekte opplesning av fornærmedes politiforklaringer.
- (2) Statsadvokatene i Hordaland satte 11. juni 2003 B og A under tiltale for trusler, grov legemsfornærmelse og tvang forøvet mot C. Gjerningsbeskrivelsen var at de, den 6. juli 2002 i familiens felles hjem i Bergen, i fellesskap skulle ha truet med å drepe henne, samtidig som de slo og sparket henne, for å tvinge henne til å gifte seg med en fetter.
- (3) C var stevnet som vitne under behandlingen for Bergen tingrett, men møtte ikke, og det ble opplyst at hun nektet å forklare seg. Retten hadde på forhånd avslått påtalemyndighetens begjæring om bevisopptak av henne uten at de tiltalte var til stede. Etter begjæring fra aktor besluttet retten at hennes to politiforklaringer kunne leses opp. Det ble ellers avhørt 11 vitner. Ved tingrettens dom 13. november 2003 ble begge de tiltalte funnet skyldige i henhold til tiltalen, og idømt ett års fengsel. Domsslutning lød slik for straffekravet:

"1. A f. 00.00.83 dømmes for overtredelse av straffeloven § 227, 1. str.alt., straffeloven § 228, 1. ledd, jf. § 232 og straffeloven § 222, 1. ledd, 2. str.alt., jf. straffeloven § 49, sammenholdt med straffeloven § 62, 1. ledd, til fengsel i 1 – ett – år. Varetektsfradraget er på 13 – tretten – dager.

2. B f. 00.00.57 dømmes for overtredelse av straffeloven § 227, 1. str.alt., straffeloven § 228, 1. ledd, jf. § 232 og straffeloven § 222, 1. ledd, 2. str.alt.,

jf. straffeloven § 49, sammenholdt med straffeloven § 62, 1. ledd, til fengsel i 1 – ett – år. Varetektsfradraget er på 14 – fjorten – dager."

- (4) Begge anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet. Under ankeforhandlingen for Gulating lagmannsrett var C igjen stevnet som vitne, men møtte ikke. Det ble avhørt 11 vitner. Aktor begjærte deretter opplest fornærmedes politiforklaringer. Lagmannsretten avsa, under henvisning til EMK artikkel 6 nr. 1 og 3 d, kjennelse – som skulle vært en beslutning – om at begjæring om opplesning av forklaringene ikke ble tatt til følge. Kjennelsen var avsagt under dissens, idet en av lagdommerne mente forklaringene kunne leses opp. Påtalemyndigheten la deretter ned påstand om frifinnelse for de tiltalte. Ved dom 30. april 2004 ble de tiltalte frifunnet. Dommen har slik domsslutning:

"B, f. 00.00.1957 frifinnes.

A f. 00.00.1983 frifinnes."

- (5) Påtalemyndigheten har anket dommen til Høyesterett. Anken gjelder saksbehandlingen. Det gjøres gjeldende at kjennelsen om ikke å tillate fornærmedes politiforklaringer opplest er uriktig, og at denne feilen har hatt betydning for den frifinnende dommen. Forsvarerne har gjort gjeldende at det ikke foreligger noen saksbehandlingsfeil.
- (6) Innledningsvis bemerker jeg at det ikke er tvilsomt at påtalemyndigheten har rett til å anke over lagmannsrettens dom, selv om det ble nedlagt frifinnelsespåstand.
- (7) *Jeg er kommet til at anken ikke fører frem.*
- (8) B og A er far og sønn, og fornærmede C er henholdsvis datter og søster til de to. Familien er kurdere fra Nord-Irak og har bodd i Norge siden 1999. Tiltalen gjelder, som jeg har vært inne på, trusler, vold og tvang som de tiltalte skal ha rettet mot fornærmede den 6. juli 2002 i familiens hjem i Bergen, i forbindelse med at hun skulle ha nektet å gifte seg med en fetter. Fornærmede anmeldte forholdet 12. august 2002, etter at hun 5. august 2002 var blitt hentet i ambulanse til sykehus og deretter bragt til krisesenter. Hun har ikke hatt kontakt med de tiltalte etter dette tidspunkt. Fornærmede har nå ny identitet og bor på hemmelig adresse.
- (9) Politiforklaringene saken gjelder, ble avgitt 12. august 2002 og 26. september 2002. Allerede i forklaringen 26. september ga hun uttrykk for at hun ikke ønsket at faren og broren skulle få straff. Etter dette har hun konsekvent nektet å forklare seg i saken, heller ikke ved telefonavhør, og har også motsatt seg opplesning av sine politiforklaringer. Gjennom sin bistandsadvokat har hun opplyst at hun frykter at det å forklare seg vil kunne få fatale følger for henne.
- (10) Etter straffeprosessloven § 296 er hovedregelen at vitner skal avhøres muntlig under hovedforhandlingen. Etter § 297 kan forklaringer fra vitner som ikke er til stede i retten, bare leses opp såfremt muntlig avhør ikke er mulig eller vil medføre uforholdsmessig opphold eller utgift. Bestemmelsene må forstås i lys av EMK artikkel 6 nr. 3 d, som gir tiltalte rett til å avhøre vitner som blir ført mot ham, jf. også artikkel 6 nr. 1 om krav til rettferdig rettergang ("fair trial"). Det er ikke tvilsomt at dette prinsippet – retten til kontradiksjon – for så vidt gjelder avgjørende eller hovedsakelige bevis – står svært sterkt etter EMDs praksis.

- (11) Det er i vår sak ingen uenighet om at det dreier seg om et slikt hovedsakelig bevis, noe også lagmannsretten la til grunn. I utgangspunktet må man da, når de tiltalte som her ikke på noe tidspunkt har hatt anledning til å imøtegå og stille spørsmål ved forklaringene, legge til grunn at opplesning må nektes.
- (12) Forbudet mot opplesning i slike tilfelle er imidlertid ikke uten unntak. Høyesterett har således godtatt at politiforklaringer kan leses opp der årsaken til at vitnet vegrer seg mot å forklare seg i retten, er press fra tiltalte. Jeg viser til Rt. 1994 side 469, der dette ble betegnet som et tilfelle der domfelte selv hadde valgt å fremtvinge den situasjon han beklaget seg over. Det var derfor ikke i strid med prinsippet om "fair trial" at han ikke fikk anledning til å eksaminere vitnene.
- (13) Spørsmålet er dermed om det kan legges til grunn at de tiltalte har rettet et slikt press mot fornærmede i vår sak. Høyesterett har her full kompetanse. Lagmannsretten uttaler at den ikke hadde holdepunkter for at de tiltalte etter 12. august 2002 har truet eller presset fornærmede. Etter at hun flyttet i august 2002, har de ikke hatt kontakt med henne. De tiltalte kan da – ifølge lagmannsretten – vanskelig bebreides for at hun vegrer seg for å avgi forklaring, slik at det ikke oppnås kontradiksjon. Jeg ser ikke grunnlag for å fravike lagmannsrettens bevisvurdering på dette punkt.
- (14) Imidlertid har aktor gjort gjeldende at det ikke er avgjørende at det ikke har vært direkte kontakt mellom de tiltalte i tiden etter det anmeldte forholdet. Den angst fornærmede nå åpenbart føler overfor sin far og bror, utløst av de forholdene som tiltalebeslutningen beskriver, må ses som tilstrekkelig press.
- (15) Jeg kan ikke uten videre slutte meg til et slik syn. Vitner i enkelte typer straffesaker vil i større og mindre grad kunne ha berettiget frykt for represalier. Dette i seg selv er ikke tilstrekkelig til å tillate opplesning av politiforklaringer og dermed berøve tiltalte retten til kontradiksjon, så sant det dreier seg om avgjørende eller hovedsakelige bevis. Jeg viser til EMDs dom 27. februar 2001 i saken Lucà mot Italia, avsnitt 40:

"AS the Court has stated on a number of occasions ..., it may prove necessary in certain circumstances to refer to depositions made during the investigative stage (in particular, where a witness refuses to repeat his deposition in public owing to fears for his safety, a not infrequent occurrence in trials concerning Mafia-type organisations). If the defendant has been given an adequate and proper opportunity to challenge the depositions, either when made or at a later stage, their admission in evidence will not in itself contravene Article 6 §§ 1 and 3 (d). The corollary of that, however, is that where a conviction is based solely or to a decisive degree on depositions that have been made by a person whom the accused has had no opportunity to examine or to have examined, whether during the investigation or at the trial, the rights of the defence are restricted to an extent that is incompatible with the guarantees provided by Article 6."

- (16) For at det skal stilles opp et unntak fra retten til kontradiksjon i tilfeller der vitneprovet er det avgjørende eller hovedsakelige bevis, må etter min mening tiltalte direkte kunne bebreides for å ha skapt den situasjon at vitnet uteblir eller nekter å forklare seg. Domstolen skal ikke måtte akseptere at press eller trusler fra tiltaltes side skal få betydning for avgjørelsen av skyldspørsmålet, slik det er uttalt i Rt. 1994 side 469.
- (17) Jeg ser likevel ikke bort fra at det allerede på gjerningstidspunktet, og kanskje også tidligere, kan forekomme trusler eller annet press som er så klart uttalt i ord eller handling at de er egnet til påvirke en fremtidig vitnesituasjon, uten at de gjentas når situasjonen

oppstår. Men dette er ikke godtgjort i vår sak, der de tiltaltes påståtte trusler ikke hadde sammenheng med noen vitnesituasjon.

- (18) Aktor har også gjort gjeldende at saken er spesiell fordi den gjelder tvangsekteskap. Det er pekt på at i den kulturen denne familien hører til, innebærer den offentligheten som straffesaken medfører, et slikt ærestap at redselen for konsekvensene gjør det umulig for fornærmede å vitne. Etter en generell bevisførsel om dette spørsmålet, blant annet med forklaring fra professor Unni Wikan som sakkyndig vitne, uttalte lagmannsretten:

"Lagmannsretten viker tilbake fra å utlede av tiltalen alene og de tiltaltes kulturelle bakgrunn at det i seg selv er tilstrekkelig til å fravike kravet til kontradiksjon.

Det kan heller ikke på generelt grunnlag trekkes den konklusjon at det i denne type saker, må være adgang til å fravike kravet til kontradiksjon.

De tiltalte har krav på de samme rettssikkerhetsgarantier som enhver annen borger."

- (19) Jeg kan, ut fra det jeg har sagt tidligere, vanskelig se dette spørsmålet annerledes enn lagmannsretten.
- (20) Min konklusjon er derfor at det ikke var en saksbehandlingsfeil at lagmannsretten nektet politiforklaringene opplest. Anken blir dermed å forkaste.
- (21) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.

- | | | |
|------|--|--|
| (22) | Dommer Oftedal Broch: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (23) | Dommer Bruzeliuss: | Likeså. |
| (24) | Dommer Øie: | Likeså. |
| (25) | Dommer Gussgard: | Likeså. |
| (26) | Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne | |

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.