



NORGES HØYESTERETT

Den 9. januar 2007 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2007-00044-A, (sak nr. 2006/1764), straffesak, anke,

A (advokat Erling O. Lyngtveit)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Jogeir Nogva)

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

- (1) Dommer **Rieber-Mohn**: Saken gjelder spørsmålet om lagmannsretten begikk en saksbehandlingsfeil ved å tillate fremlagt et notat om fire henlagte anmeldelser mot tiltalte for forhold som hadde likhetstrekk med det tiltalen gjaldt.
- (2) A, født 23. desember 1949, ble 2. mars 2005 satt under tiltale ved Fjordane tingrett, der post I lød slik:

”I straffeloven § 193 første ledd, jf strl. § 49,
for å ha forsøkt å skaffe seg seksuell omgang ved misbruk av stilling eller tillitsforhold.

Grunnlag er følgende forhold:

- a) Ved en anledning i slutten av oktober 2003 på sitt kontor i X, misbrukte han sin stilling som fysioterapeut overfor sin pasient B til å forsøke å skaffe seg seksuell omgang med henne. Under en behandlingstime, tok han frem sin erigerte penis og spurte om hun kunne masturbere ham. Han lyktes ikke i sitt forehavende, idet hun ikke ønsket å medvirke til dette.
- b) Tirsdag 04. november 2003 på sitt kontor i X, misbrukte han sin stilling som fysioterapeut overfor sin pasient B til å forsøke å skaffe seg seksuell omgang med henne. Under en behandlingstime, tok han frem sin erigerte penis og spurte henne om hun kunne masturbere ham. Han lyktes ikke i sitt forehavende, idet hun ikke ønsket å medvirke.”

- (3) De samme gjerningsbeskrivelsene ga grunnlag for et tiltalepunkt med samtidige overtredelser av straffelovens § 201 bokstav b. Tiltalen omfattet dessuten en overtredelse av helsepersonelloven, som gjaldt manglende journalføring.
- (4) Fjordane tingrett avsa 9. januar 2006 dom med slik domsslutning:
- ”1. **A, født 23.12.1949, frifinnes for tiltalens post I a.**
 2. **A, født 23.12.1949, dømmes for**
 - **en overtredelse av straffeloven § 193 første ledd, jf. § 49,**
 - **to overtredelser av straffeloven § 201, bokstav b og**
 - **en overtredelse av helsepersonelloven § 67, jf. § 39, jf. § 40,**
jf. forskrift om pasientjournal § 5, jf. § 8 bokstav d, e og f.**alt sammenholdt med straffeloven § 62 og § 63 andre ledd, til en straff av fengsel i 60 – seksti – dager, som i medhold av straffeloven §§ 52-54 gjøres betinget med en prøvetid på 2 – to – år. Videre idømmes han en bot stor 10 000 – titusen – kroner, subsidiært fengsel i 15 – femten – dager dersom boten ikke betales.**
 3. **A, født 23.12.1949, dømmes til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å betale oppreisningserstatning til B på 15 000 – femtentusen – kroner.**
 4. **Saksomkostninger idømmes ikke.”**
- (5) Domfelte anket til lagmannsretten over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet vedrørende tiltalens post I b og post II, som gjaldt de tilknyttede overtredelser av § 201 bokstav b. Han anket også over saksbehandlingen og anførte at tingretten hadde lagt vekt på tidligere henlagte anmeldelser uten at det var ført bevis om disse.
- (6) Gulating lagmannsrett avsa 17. august 2006 dom med slik domsslutning:
- ”1. **A, f. 23.12.1949 dømmes for en overtredelse av straffeloven § 193 første ledd, jf. strl § 49, en overtredelse av straffeloven § 201, bokstav b, sammen med det forhold som han rettskraftig er kjent skyldig i ved Fjordane tingretts dom av 9. januar 2006, alt sammenholdt med straffeloven § 62 og § 63 andre ledd, til en straff av fengsel i 60 – seksti – dager, som i medhold av straffeloven §§ 52-54 gjøres betinget med en prøvetid på 2 –to– år. Videre idømmes han en bot stor 10.000 – titusen – kroner, subsidiært fengsel i 15 – femten – dager.**
 2. **A f. 23.12.1949 frifinnes for en overtredelse av straffeloven § 201, bokstav b.**
 3. **A f. 23.12.1949 dømmes til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å betale oppreisningserstatning til B på 10.000 – titusen – kroner.”**
- (7) Frifinnelsen i domsslutningens punkt 2 gjaldt den overtredelse av § 201 bokstav b som knyttet seg til tiltalens post I b, og som A samtidig ble domfelt for. Lagmannsretten fant at straffelovens § 193 første ledd, jf. § 49, i dette tilfellet fullt ut dekket det forhold som var subsumert under § 201 bokstav b.
- (8) Domfelte har anket til Høyesterett over lagmannsrettens saksbehandling. Domfelte var innkalt til ankeforhandlingen i Høyesterett og uttalte seg om sider ved sakens behandling i lagmannsretten.
- (9) *Forsvareren* har særlig anført at lagmannsretten ikke har gitt domfelte en rimelig og rettferdig rettergang, jf. EMK artikkel 6, i første rekke fordi han ikke fikk tilstrekkelig tid

til å forberede sitt forsvar mot aktors fremleggelse av opplysninger om fire henlagte anmeldelser fra pasienter om lignende straffbare forhold. Aktors notat om disse anmeldelsene fremsto og ble oppfattet som et rent anklageskrift, som han vanskelig kunne forsvare seg mot med den tid som sto til rådighet. Når lagmannsretten åpenbart har latt disse henlagte saker få betydning ved avgjørelsen av skyldspørsmålet, skulle det vært gitt tiltalte anledning til en egentlig bevisførsel om hver enkelt sak.

- (10) *Aktor* har særlig anført at notatet om de henlagte anmeldelsene er blitt til i et samarbeid mellom domfelte og hans forsvarer på den ene side og aktor på den annen. Domfelte har ikke bedt om utsettelse for å forberede en bevisførsel om anmeldelsene, og har ellers ikke protestert mot lagmannsrettens behandling av spørsmålet om fremleggelse av notatet. Domfelte måtte dessuten være forberedt på at spørsmålet om de henlagte saker kom opp, da dette hadde vært tema også i tingretten.
- (11) Jeg er kommet til at anken må forkastes.
- (12) Jeg finner det hensiktsmessig først å redegjøre for lagmannsrettens saksbehandling på det omstridte punktet.
- (13) Under ankeforhandlingens første dag kom spørsmålet om henlagte saker av lignende karakter opp under aktors eksaminasjon av tiltalte. Rettens administrator tok da opp spørsmålet om tiltaltes forsvarer var kjent med disse sakene. Da han ikke var det, påla administrator aktor å fremskaffe dokumentene snarest og sørge for at forsvarer fikk dem til gjennomsyn samme dag.
- (14) Aktor rekvirerte dokumentene fra Y og fikk dem sendt til Bergen med ekspressbåt. Om kvelden etter første rettsdag møttes da aktor, forsvarer og domfelte på et hotell i Bergen ved 22-tiden, der dokumentene i løpet av en times tid ble gjennomsett.
- (15) I samsvar med et pålegg fra lagmannsretten utarbeidet deretter aktor et håndskrevet notat med "oversikt over tidligere anmeldelser, fornærmet og sakens utfall", som det heter i protokollatet i rettsboken.
- (16) Neste dag ble notatet forelagt forsvareren i retten. Han hadde ingen merknader til dette, og notatet ble deretter dokumentert. I tilslutning til fremleggelsen av notatet avga tiltalte en tilleggsforklaring. Deretter fortsatte forhandlingene, og retten ble hevet kl. 13.30, selv om det opprinnelig var avsatt tre dager til saken.
- (17) Jeg går så over til den rettslige bedømmelse av lagmannsrettens saksbehandling. Utgangspunktet må da være at retten ikke kan avskjære bevis som er for hånden. Det gjelder også dokumentasjon av tidligere frifinnelser av tiltalte, eller henleggelse av anmeldelser, såfremt disse er egnet til å belyse skyld- eller straffespørsmålet i den aktuelle sak, jf. straffeprosesslovens § 292 annet ledd bokstav a. Heller ikke § 301 annet ledd vil gi grunnlag for avskjæring, når bevisførselen ikke dreier seg om tiltaltes vandel i sin alminnelighet, men om tidligere atferd som rent konkret kan ha betydning for bedømmelsen av foreliggende sak, jf. Rt. 1987 side 92 og for så vidt også Rt. 1993 side 298. En bevisførsel som nevnt, vil etter omstendighetene også være begrunnet i rettens ansvar for sakens fullstendige opplysning, jf. straffeprosesslovens § 294. Jeg kan heller ikke finne noe grunnlag for å anta at disse synspunkter volder vansker i forhold til EMK artikkel 6.

- (18) Men selv om det rettslige utgangspunktet således er klart nok, er det grunn til å mane til en viss varsomhet ved bevisførsel som nevnt. Sentralt her er at tiltalte må gis en anledning til å forberede og gjennomføre sitt forsvar.
- (19) Ved bedømmelsen av lagmannsrettens saksbehandling i denne saken, er det grunn til å merke seg at administrator tok initiativ til at tiltalte og hans forsvarer skulle bli kjent med dokumentene i de henlagte sakene, påla aktor å stille dem til disposisjon for tiltalte og forsvarer og dessuten å legge frem et notat med rent objektive opplysninger om hva anmeldelsen gjaldt, fornærmedes navn og utfallet av saken.
- (20) Forsvareren for lagmannsretten hadde ingen innvendinger mot notatets innhold eller mot at det ble fremlagt i retten.
- (21) Det som særlig er anført for Høyesterett, er at dokumentgjennomgangen sammen med aktor første rettsdag tok til så sent som kl. 22 om kvelden og varte ca. 1 time. Det var en stor mengde dokumenter som måtte gjennomgås, og det var uforsvarlig kort tid til rådighet.
- (22) Til dette vil jeg bemerke at fremgangsmåten må anses tilfredsstillende med sikte på det som må ha vært det sentrale vurderingstema for tiltalte og forsvareren: Om en forberedelse av forsvaret krevde en utsettelse av ankeforhandlingen. Jeg kan vanskelig se at ikke dokumentgjennomgangen ga forsvareren et tilstrekkelig grunnlag til å bedømme om han skulle begjære utsettelse. Jeg nevner her at det var satt av meget god tid til saken. Når forsvarer ikke fremsatte slik begjæring, måtte lagmannsretten kunne legge til grunn at han fant utsettelse av hensyn til forsvaret unødvendig.
- (23) Jeg finner for øvrig grunn til å presisere at i denne saken har lagmannsretten utelukkende benyttet de tidligere anmeldelsene som indikasjon på at tiltalte denne gang ikke forklarte seg riktig når han fremstilte fornærmede som initiativtaker til seksuell kontakt. I dommen heter det således:
- ”På bakgrunn av tiltaltes erfaringer med tidligere saker, som det har vært en del bevisførsel omkring under ankesakens behandling, er det etter flertallets oppfatning påfallende at han ikke kontaktet noen av sine kollegaer, fagforbund eller henvisende lege og heller ikke journalførte hendelsen, dersom hendelsesforløpet var som beskrevet av ham.”**
- (24) De henlagte saker har på denne bakgrunn bare hatt en rent indirekte betydning som bevis ved vurderingen av tiltaltes troverdighet. Derfor var det tilstrekkelig for lagmannsretten å konstatere at det forelå anmeldelser fra tidligere pasienter om utilbørlig seksuell atferd – det nærmere innholdet og bedømmelsen av anmeldelsene var ikke gjenstand for rettens oppmerksomhet.
- (25) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.

- (26) Dommer **Tønder:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (27) Dommer **Stabel:** Likeså.
- (28) Dommer **Stang Lund:** Likeså.
- (29) Dommer **Lund:** Likeså.
- (30) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: