



NORGES HØYESTERETT

Den 25. november 2008 avsa Høyesterett dom i

HR-2008-02041-A, (sak nr. 2008/1123), straffesak, anke over dom,

I.

A (advokat Arild Dyngeland)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Terje Nybøe)

II.

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Terje Nybøe)

mot

A (advokat Arild Dyngeland)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Oftedal Broch**: Saken gjelder saksbehandlingen og straffutmålingen ved domfellelse for forsettlig drap. Hovedspørsmålet er om rettens nektelse av å oppnevne en sakkyndig som tiltalte ønsket, var et brudd på Den europeiske menneskerettskonvensjons regel om å behandle partene i en straffesak likt, jf. artikkel 6 nr. 3 (d).
- (2) Statsadvokatene i Hordaland satte 4. september 2007 A under tiltale for overtredelse av straffeloven § 233 første ledd. Grunnlaget i tiltalebeslutningen lød slik:

”Natt til søndag 3. desember 2006, formentlig i ---vegen -- i X, kvalte han B, trolig ved å presse hendene mot hennes hals.”
- (3) Bergen tingrett avsa 21. desember 2007 dom med slik domsslutning for straffekravet:

”A, født 20.06.1979, dømmes for overtredelse av straffeloven § 233, 1. ledd til en straff av fengsel i 12 – tolv – år. Ved soning fragår 378 – trehundreogtyttiåtte – dager for utholdt varetektsfengsling.”

- (4) A anket til Gulating lagmannsrett over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, dessuten over at det forelå saksbehandlingsfeil – mangelfulle domsgrunner. Gulating lagmannsrett avsa 16. juni 2008 dom med slik domsslutning vedrørende straffekravet:
- ”A f. 20. juni 1979 dømmes for overtredelse av straffeloven § 233 første ledd til en straff av fengsel i 10 – ti – år. Ved soning av straffen tilkommer han fradrag for utholdt varetekt med 556 – femhundreogfemtiseks – dager.”**
- (5) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder saksbehandlingen. Det er anført at avgjørelsen i lagmannsretten er beheftet med flere feil. Ankeutvalget har samtykket i at anken fremmes for to av dem. For det første hevdes at rettens nektelse av å oppnevne en bestemt person som sakkyndig strider mot plikten til å likebehandle partene etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 1 og nr. 3 (d). For det annet hevdes at retten ikke har sørget for at saken ble fullstendig opplyst, jf. straffeprosessloven § 294.
- (6) Også *påtalemyndigheten* har anket. Anken gjelder straffutmålingen.
- (7) *Om saksforholdet bemerkes:*
- (8) B ble funnet død bak en trafokiosk i X 21. desember 2006. Liket var delvis skjult under noen tynne treplater. Etter foreløpig rettsmedisinsk undersøkelse og obduksjon ble det i rapporten uttalt at det syntes rimelig å anta at dødsårsaken var kvelning, men at nærmere konklusjon måtte avvente kjemiske analyser. Slike analyser ble foretatt av Folkehelseinstituttet og rapportert 19. februar 2007. Analysen viste at avdøde hadde inntatt heroin, idet morfin ble påvist i blodet.
- (9) Politiet oppnevnte 9. mars 2007 to rettstoksikologer fra Folkehelseinstituttet for å undersøke hva som nærmere kunne utledes av prøvene med hensyn til påvirkningsgraden av heroinen. I en kommentar 23. mars 2007 til de oppnevnte rettstoksikologene, fremhevet forsvarer at det ut fra etterforskningen ikke var grunnlag for å konkludere med at B var drept. Han påpekte at et sentralt spørsmål var om dødsfallet kunne skyldes en overdose. På grunn av det lange tidsintervall fra døden inntraff til prøvene ble tatt, kunne ikke rettstoksikologene fastslå morfinkonsentrasjonen på dødstidspunktet, men foretok vurderinger ut fra konsentrasjonen målt i øyevæske og blod. I et senere svar 10. oktober 2007 til forsvarer om overdose kunne utelukkes som dødsårsak, uttalte de at spørsmålet krevde en helhetsvurdering, og kunne bedre besvares av de rettsmedisinske sakkyndige.
- (10) På bakgrunn av sakens behandling i tingretten fant forsvareren at det var nødvendig med ytterligere sakkyndighet før saken ble behandlet i lagmannsretten. Han kontaktet først to norske professorer, som ikke kunne påta seg sakkyndigoppdraget i saken, men den ene henviste til professor i rettsmedisin ved Københavns Universitet, dr.med. Hans Petter Hougen, som er ”statsobducent for Øst-Danmark”, det vil si faglig ansvarlig for alle rettspatologiske og kliniske rettsmedisinske ytelser i Danmark øst for Storebelt.
- (11) I brev 10. april 2008 til professor Hougen uttalte forsvarer:

”Fra forsvarers side så vil det fremheves at det her foreligger to alternativt mulige dødsårsaker, kvelning og overdose. En kan heller ikke se at den rettsmedisinske sakkyndige har grunnlag i sine funn for å utelukke overdose som dødsårsak.

Dette kom særlig på spissen i retten i første instans i det den sakkyndige her konkluderte med større sikkerhet enn det som fremkommer i obduksjonsrapporten, uten at undertegnede kunne se at han hadde dekning for dette i sine funn i saken.”

(12) Også i brev 16. april 2008, der nødvendige dokumenter ble oversendt professor Hougen, understreket forsvarer momenter for at en overdose ikke kunne utelukkes som dødsårsak.

(13) Professor Hougens uttalelse forelå 28. april 2008. Den konkluderer slik:

”Jeg mener ikke, at dødsårsagen er sikkert oplyst. Kvælning ved kværkning eller omsnøring kan ikke helt udelukkes, men de objektive fund der kan understøtte denne diagnose synes at være overordentlig sparsomme, og jeg mener ikke, at heroinforgiftning kan afvises som dødsårsak.”

(14) Den 7. mai oversendte forsvarer professor Hougens uttalelse til Gulating lagmannsrett og anmodet om at han ble oppnevnt som rettens sakkyndige. Påtalemyndigheten motsatte seg dette. Lagmannsretten avsto anmodningen 14. mai 2008. Fra brevet siteres:

”Forberedende dommer finner at den valgte fremgangsmåte er uegnet for oppnevning av rettsmedisinsk sakkyndighet. Fremgangsmåten synes mer naturlig ved fremskaffelse av et sakkyndig vitne, slik professor Hougen også er oppført i forsvarers tilleggbevisoppgave 9. mai 2008.

Dersom professor Hougen føres som sakkyndig vitne, bør han av hensyn til vitneprovets bevisverdi søkes ført samtidig med de øvrige sakkyndige. Forsvarer bør i så fall også besørge vitnets rettsmedisinske uttalelse oversendt til de øvrige sakkyndige, og til Den rettsmedisinske kommisjon i god tid før ankeforhandlingen.

Etter omstendighetene kan det være aktuelt at kostnadene ved å føre det sakkyndige vitnet dekkes av det offentlige, jf. lov 1916-07-21-2-§ 10 annet ledd.”

(15) *Rettslige vurderinger*

(16) Ut fra *straffeprosessloven* er det min oppfatning at lagmannsrettens nektelse er fornuftig og rimelig. Forsvarer hadde åpenbart beveget seg utenfor straffeprosesslovens rammer, jf. lovens §§ 138, 141 og 143. Hans henvendelse til professor Hougen hadde skjedd uten at retten eller påtalemyndigheten hadde fått seg forelagt mandatet og heller ikke personvalget. Forsvarers brev til den sakkyndige tilrettela ikke for en objektiv, upartisk sakkyndig vurdering. Begjæringen om oppnevning som sakkyndig ble først fremsatt etter at forsvarer hadde mottatt professor Hougens uttalelse.

(17) Samtidig tilrettela lagmannsretten i brevets to siste avsnitt for at professor Hougen som sakkyndig vitne skulle få samme reelle posisjon som de øvrige sakkyndige. I utgangspunktet likestiller straffeprosessloven i stor grad de to gruppene av sakkyndige, jf. straffeprosessloven §§ 144 og 149. Forskjellen er at bare de rettsoppnevnte sakkyndige har adgang til å stille spørsmål til parter og vitner. Hvor stringent dette etterleves i praksis, kan nok variere. Under enhver omstendighet fremgår intet av rettsboken om at noen av de sakkyndige i vår sak stilte spørsmål. Jeg bemerker også at samtlige sakkyndige avga forklaring til retten samme dag. De var til stede samtidig og fikk stille

spørsmål til hverandre og uttale seg om det de øvrige hadde uttalt. Det er opplyst at staten har dekket kostnadene også for professor Hougen.

(18) Spørsmålet er så om noen ytterligere krav kan oppstilles ut fra *EMK artikkel 6 om rettferdig rettergang*, bestemmelsen i nr. 3 (d) om at partene skal være likestilt, ofte referert til som "equality of arms".

(19) Artikkel 6 nr. 3 (d) lyder i norsk oversettelse:

"Enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal ha følgende minsterrettigheter:

....

d. å avhøre eller la avhøre vitner som blir ført mot ham, og få innkalt og avhørt vitner på hans vegne under samme vilkår som vitner ført mot ham;"

(20) Det er på det rene at "vitner" her også omfatter sakkyndige. Den ledende avgjørelse i forhold til sakkyndige er Den europeiske menneskerettsdomstols (EMDs) dom 6. mai 1985 i sak Bönisch mot Østerrike.

(21) Saken gjaldt innehaveren av et firma som røkte kjøtt. Han ble tiltalt for overtredelse av helselovgivningen. Den rettsoppnevnte sakkyndige var direktør for det institutt som hadde skrevet rapport om firmaets virksomhet. Rapporten førte til at tiltale ble reist. EMD uttaler i avsnitt 32 at det var lett å forstå at særlig tiltalte var i tvil om direktørens nøytralitet som sakkyndig. Det var likevel ikke i strid med konvensjonen at direktøren ble avhørt, men det prinsipp om "equality of arms" som ligger i kravet til rettferdig rettergang, krever lik behandling av direktøren og forsvarers vitner. Domstolen uttaler i avsnitt 33 om direktørens rolle under rettsforhandlingene:

"In his capacity of 'expert', he could attend throughout the hearings, put questions to the accused and to witnesses with the leave of the court and comment on their evidence at the appropriate moment.

The lack of equal treatment was particularly striking in the first proceedings, by reason of the difference between the respective positions of the court expert and the 'expert witness' of the defence. As a mere witness, Mr. Prändl was not allowed to appear before the Regional Court until being called to give evidence; when giving his evidence, he was examined by both the judge and the expert; thereafter he was relegated to the public gallery. The Director of the Institute, on the other hand, exercised the powers available to him under Austrian law. Indeed, he directly examined Mr. Prändl and the accused."

(22) Jeg anser dette for å ligge langt fra det utgangspunkt jeg tidligere har referert fra norsk rett. Så vel våre rettsregler for private sakkyndige som lagmannsrettens tilretteleggelse ved at professor Hougen ble hørt samtidig som og på linje med de andre sakkyndige, medførte at likebehandling – equality of arms – ble oppnådd.

(23) Forsvarer har i sin anke gjort gjeldende at aktor i sin prosedyre kunne argumentere med at professor Hougen var en "privat sakkyndig", og at hans utsagn av denne grunn måtte tillegges liten vekt. Hva som ble uttalt av aktor i prosedyren, foreligger det ikke noen dokumentasjon for. Lagretten hadde imidlertid hørt de sakkyndiges forklaringer, herunder deres eventuelle kommentarer til de øvrige sakkyndiges forklaringer og spørsmål til disse. Jeg legger til grunn at de sakkyndige og deres uttalelser var gjenstand for atskillig omtale fra begge sider i deres prosedyrer før skyldspørsmålet ble avgjort. Forsvareren har således fått imøtegå det som måtte være uttalt av aktor og komme med sine innvendinger, som særlig gjaldt den ene av rettsmedisinerne.

- (24) Etter dette er min konklusjon at professor Hougen ble behandlet på linje med de andre sakkyndige under rettsforhandlingene, og at likebehandlingsprinsippet i EMK artikkel 6 ikke ble brutt ved at professor Hougen ikke ble rettsoppnevnt som sakkyndig.
- (25) Tiltaltes saksbehandlingsanke retter seg også mot domstolens plikt til å sørge for sakens opplysning, straffeprosessloven § 294.
- (26) Tiltaltes første ankepunkt knytter seg til avhøret av den rettsmedisinske kommisjons leder, professor Olav Anton Haugen, som var til stede for å kommentere de sakkyndiges uttalelser. Ifølge forsvarer viste det seg under prosedyren for lagmannsretten at partene hadde oppfattet professor Olav Anton Haugen helt forskjellig med hensyn til muligheten for at dødsårsaken var en overdose og ikke kvelning. Forsvarer prosederte på at Olav Anton Haugen hadde støttet professor Hans Petter Hougen, mens aktor mente han hadde støttet den sakkyndige obdusenten, Peer Lilleng. Påstand sto altså mot påstand når det gjaldt Olav Anton Haugens syn på dette helt avgjørende punkt i saken. Forsvarer opplyser at lagmannen i sin rettsbelæring, som ikke ble begjært protokollert, nøyde seg med å vise til partenes prosedyrer. Etter forsvarers syn pliktet retten å sørge for at denne uenigheten fikk sin løsning. Det hadde vært meget enkelt å få professor Olav Anton Haugen avhørt på ny for å avklare sitt syn, noe retten måtte ha plikt til, jf. Rt. 2008 side 605.
- (27) Jeg kan ikke slutte meg til dette. Det er nokså alminnelig at partene i sine prosedyrer trekker forskjellige konklusjoner av bevisføringen. Det skal noe spesielt til før retten ex officio på et slikt grunnlag plikter å åpne forhandlingene på nytt for videre bevisføring. Saken i Rt. 2008 side 605 gjaldt spørsmålet om en rekonstruksjon for eventuelt å vise at den påståtte handlingen som var grunnlag for tiltalen, var fysisk umulig å utføre, og lå helt annerledes an. Jeg peker også på at forsvarer ikke begjærte nytt avhør av professor Olav Anton Haugen. I Rt. 2008 side 605 hadde forsvarer allerede under saksforberedelsen for lagmannsretten bedt om at en rekonstruksjon ble foretatt.
- (28) Tiltaltes andre ankepunkt i forhold til straffeprosessloven § 294 dreier seg om uenigheten mellom de to sakkyndige, som gjaldt om noen punktblødninger i avdødes ansikt ofte kunne vise seg ved overdosedødsfall. Når dette spørsmålet, som var et faktisk spørsmål og som hadde en fasit, viste seg å bli helt sentralt, måtte retten søke å få det ytterligere belyst. Heller ikke dette kan vinne frem. Et stort antall medisinsk sakkyndige var blitt avhørt. Det måtte i dette tilfellet ligge i partenes hånd å påvise eventuelle forhold som de krevde ytterligere belyst.
- (29) Etter dette må domfeltes anke forkastes.
- (30) *Påtalemyndigheten* har anket over straffutmålingen. Som straffskjerpene omstendigheter er vist til at domfelte i noen tid må ha holdt grepet som medførte døden, og at liket ble fjernet fra bopel og skjult. Utviklingen i retning av skjerpet straff for drap bør fortsette. Det er nedlagt påstand om at straffen settes til 12 år.
- (31) Lagmannsretten har lagt til grunn at fornærmede ble kvalt av tiltalte, og at han deretter skjulte liket. Motivet er ikke kjent, men det ble lagt til grunn at drapet hadde et impulsartet preg. Tiltalte er tidligere straffet, men for forhold som lagmannsretten ikke har tillagt nevneverdig vekt.

- (32) Ved straffutmålingen tar jeg utgangspunkt i nyere praksis, som har ledet til en viss nivåheving i straffen for drap. I Rt. 2004 side 787 ble straffen for ett drap satt til fengsel i 11 år. I Rt. 2007 side 1253, der straffen for to drap begått med sekunders mellomrom, ble straffen satt til fengsel i 15 år. Det ble uttalt at hadde gjerningsmannen tatt livet av bare en av de omkomne, ville utgangspunktet vært omkring 10 års fengsel.
- (33) Jeg finner, ut fra de momenter jeg har gjengitt fra lagmannsrettens dom, at straffen i dette tilfellet bør settes til fengsel i 11 år. Ut fra aktors opplysninger er varetektsfradraget nå 718 dager.
- (34) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Domfeltes anke forkastes.
2. I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 11 – elleve – år. Fradrag for utholdt varetektsfengsel er 718 – sjuhundreogatten – dager.

- (35) Dommer **Tønder:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (36) Dommer **Skoghøy:** Likeså.
- (37) Dommer **Tjomsland:** Likeså.
- (38) Dommer **Gjølstad:** Likeså.
- (39) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Domfeltes anke forkastes.
2. I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 11 – elleve – år. Fradrag for utholdt varetektsfengsel er 718 – sjuhundreogatten – dager.

Riktig utskrift bekreftes: