



NORGES HØYESTERETT

Den 28. april 2008 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2008-00756-A, (sak nr. 2008/232), straffesak, anke,

A

(advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

(førstestatsadvokat Lasse Qvigstad)

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

- (1) Kst. dommer **Kaasen:** Saken gjelder hvorvidt et tilbudt bevis med rette ble nektet ført etter straffeprosessloven § 292 annet ledd bokstav c, og den reiser også spørsmål om lagmannsretten har overholdt sin plikt til å våke over at saken blir fullstendig opplyst, jf. straffeprosessloven § 294.
- (2) Ved Oslo tingretts dom av 27. april 2007 ble A dømt for grov mishandling av sin kone, jf. straffeloven § 219 første jf. annet ledd, til fengsel i to år og tre måneder. Dommen omfattet også to overtredelser av straffeloven § 132 a første ledd bokstav a jf. annet ledd jf. fjerde ledd første straffalternativ.
- (3) A anket til lagmannsretten over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, og anken ble tillatt fremmet.
- (4) Under saksforberedelsen for lagmannsretten ba forsvareren om at det ble foretatt rekonstruksjon for så vidt gjaldt enkelte av de voldshandlinger mot ektefellen som var grunnlaget for tiltalen for overtredelse av straffeloven § 219, nemlig at A blant annet hadde utøvet vold ”ved å binde henne fast og henge henne opp i taket etter bena og/eller armene”. Fornærmedes bistandsadvokat motsatte seg dette. Påtalemyndigheten avslo begjæringen, og forsvareren ba retten avgjøre spørsmålet, jf. straffeprosessloven § 266 første ledd. Lagmannsretten avslo anmodningen ved beslutning 26. september 2007, med denne begrunnelse:

”Fra forsvarers side er for det første bedt om at det foretas rekonstruksjon på tiltaltes bopel som viser hvordan den påståtte hengningen av fornærmede etter bena skal ha funnet sted. Lagmannsretten finner ikke grunn til å etterkomme anmodningen. Det vises til at slik rekonstruksjon antas å kunne få liten bevismessig betydning i forhold til de øvrige bevis som foreligger i saken, og som er omtalt i Oslo tingretts dom av 27. april 2007 side 6-7. Dette må gjelde selv om det er uoverensstemmelser i fornærmedes politiforklaringer om de ulike episodene. Den bevismessige betydningen av rekonstruksjonen vil dessuten avhenge av tiltaltes medvirkning, og det kan derfor være usikkert om rekonstruksjonen vil kunne gi noe realistisk bilde. Det er videre uklart hvordan en slik rekonstruksjon i praksis skulle la seg gjennomføre, og hvem/hva som skulle tjene som fornærmet ved rekonstruksjonen. Det må også vektlegges at en rekonstruksjon vil kunne innebære stor psykisk belastning for fornærmede.”

- (5) Ved avslutningen av bevisførselen vedrørende skyldspørsmålet 26. oktober 2007, da det gjensto to dager av ankeforhandlingens i alt ni dager, tilbød forsvareren seg selv som vitne for å forklare seg om og vise fotografier fra en privat rekonstruksjon han hadde utført for å illustrere tiltaltes påståtte opphengning av fornærmede etter bena i en takbjelke i stuen i deres felles bolig. Rekonstruksjonen skulle ifølge forsvareren vise at det var umulig at fornærmede var blitt opphengt på den måten hun hadde forklart.
- (6) Etter at aktor hadde protestert mot denne bevisførselen, nektet lagmannsretten det tilbudte beviset ført med hjemmel i straffeprosessloven § 292 annet ledd bokstav c. Retten begrunnet avgjørelsen slik:

”Forsvareren har under saksforberedelsen for lagmannsretten bl.a. bedt om at politiet skulle foreta en rekonstruksjon av opphengningene som fornærmede har forklart seg om, men dette ble avslått av påtalemyndigheten. Forsvareren brakte spørsmålet inn for retten, som i brev av 26. september 2007 ikke fant grunnlag for å etterkomme forsvarerens begjæring.

Lagmannsretten mener at den rekonstruksjon som forsvareren deretter har gjennomført, åpenbart ikke har beviskraft. Det vises til at rekonstruksjonen er utført uten fornærmede og tiltalte til stede og uten at representanter for påtalemyndigheten eller andre utenforstående har kunne påse eller føre kontroll med måten rekonstruksjonen er gjennomført på. Det som måtte utledes fra rekonstruksjonen blir således rene påstander fra forsvarerens side uten noen beviskraft.”

- (7) Borgarting lagmannsrett avsa 8. november 2007 dom med slik slutning:

- ”1. A, født 1. juli 1973, dømmes for overtredelse av straffeloven § 219 andre ledd, jf. første ledd, og to overtredelser av straffeloven § 132 a første ledd bokstav a, jf. andre ledd bokstav a og b, jf. fjerde ledd første straffalternativ, alt sammenholdt med straffeloven § 62 første ledd, til en straff av fengsel i 3 – tre – år og 6 – seks – måneder. Varetekt kommer til fradrag med 303 dager.**
- 2. A dømmes til å betale oppreisning til B med 150 000 – ethundreogfemtitusen – kroner innen to uker fra dommens forkynnelse.**
- 3. Tingrettens avgjørelse om at A og B skilles ved dom, stadfestes.**
- 4. Saksomkostninger ilegges ikke.”**

- (8) Under straffutmålingen bemerket lagmannsretten vedrørende de opphengninger som var en del av grunnlaget for tiltalen etter straffeloven § 219:

”Retten legger videre til grunn fornærmedes forklaring om at tiltalte ved fire anledninger straffet henne ved å henge henne opp etter armene eller bena. Dette skjedde

to ganger i leiligheten i X og to ganger i huset på Y. Opphengningene kunne vare en time eller mer og var gjerne kombinert med slag mot kroppen eller under føttene. Den siste gangen fant sted noen dager før fornærmede ble hjulpet til krisesenteret. Tiltalte ble mektig irritert fordi fornærmede hadde sett på tv uten lov. Han stengte henne først ute fra leiligheten i flere timer. Da hun ble sluppet inn igjen, bandt han henne rundt ankene med ei koffertreim og heiste henne opp i en takbjelke i stua slik at hun ble hengende opp ned etter føttene. Da hun ropte om hjelp, kom han og slo henne med en kjepp, før han gikk til sengs igjen. Fornærmede mener selv at det gikk nærmere 4 timer før hun endelig kom seg løs ved egen hjelp. Hun hadde vondt i hele kroppen og var følelsesløs i beina, slik at hun måtte krabbe til toalettet. Hun våget ikke å legge seg i samme seng som tiltalte, så hun la seg for å sove på golvet ved siden av senga.”

- (9) A anket til Høyesterett over lagmannsrettens saksbehandling og straffutmålingen. Det ble påberopt flere feil i saksbehandlingen. Anken er tillatt fremmet for så vidt gjelder anførselen om at det var en saksbehandlingsfeil at lagmannsretten avskar bevis vedrørende den rekonstruksjon som forsvarer hadde foretatt, men for øvrig ikke tillatt fremmet.
- (10) For Høyesterett har A som nye dokumenter fremlagt en rapport fra SINTEF med vurdering av krefter ved opphengning og en sakkyndig vurdering fra professor dr.med. Trond Eskeland av de medisinske forholdene rundt opphenginger etter armer og ben. Det er videre fremlagt en uttalelse fra Den rettsmedisinske kommisjon til Eskelands vurdering, samt kommentarer fra ham til denne uttalelsen. Videre er det – som for lagmannsretten – fremlagt en sakkyndig uttalelse fra overlege Helle Nesvold ved X legevakt og uttalelse fra Den rettsmedisinske kommisjon til denne, samt noe materiale jeg ikke finner grunn til å gå nærmere inn på.
- (11) *Jeg er kommet til at anken fører frem, idet jeg finner at lagmannsretten ikke har sørget for å få saken tilstrekkelig opplyst, jf. straffeprosessloven § 294.*
- (12) For Høyesterett gjelder saken hvorvidt det hefter feil ved lagmannsrettens saksbehandling. Den anførsel som er tillatt fremmet er i ankeerklæringen – og i senere prosesskrifter fra domfelte – knyttet til at lagmannsretten med hjemmel i straffeprosessloven § 292 annet ledd bokstav c avskar bevis vedrørende den private rekonstruksjon forsvarer hadde foretatt. Dette bevisstilbudet hadde nær sammenheng med lagmannsrettens avslag på tiltaltes begjæring under saksforberedelsen om å foreta en rekonstruksjon av opphengningen. Forsvareren har anført at lagmannsrettens saksbehandling her må sees under ett, slik at den også må vurderes i forhold til bestemmelsen i straffeprosessloven § 294 om at retten skal våke over at saken blir fullstendig opplyst. Jeg er enig i at det i dette tilfelle er en slik sammenheng mellom spørsmålene at prøvingen ikke bør begrenses til å gjelde bevisavskjæringen, men – selv om dette faller utenfor en strikt forståelse av anken – også omfatte rettens alminnelige plikt til å sørge for sakens opplysning.
- (13) Utgangspunktet i norsk straffeprosess er at partene har adgang til å føre de bevis de ønsker, fordi dette sikrer en best mulig opplysning av saken. Fra dette gjøres det enkelte unntak, herunder at et bevis kan nektes ført når beviset ”åpenbart ikke har noen beviskraft”, jf. straffeprosessloven § 292 annet ledd bokstav c. Det er på det rene at dette unntaket, som lagmannsretten anvendte i kjennelsen av 26. oktober 2007, er meget snevert. Særlig skal det mye til for å avskjære motbevis tiltalte ønsker å føre, selv om det synes å være liten mulighet for at det skal kunne føre frem, forutsatt at det tilbudte bevis

må anses som relevant. Det er – for mitt standpunkt i saken – ikke nødvendig å gå nærmere inn på denne bestemmelsen.

- (14) Retten har etter § 294 en selvstendig plikt til å sørge for at nødvendige opplysninger blir innhentet. Dette gjelder selv om partene måtte mene at ytterligere opplysning av saken ikke er nødvendig, men desto mer dersom partene er uenige om behovet eller muligheten – typisk når politiet motsetter seg å innhente opplysninger tiltalte ønsker fremlagt. Rekkevidden av rettens plikt etter § 294 beror på sakens omstendigheter, med det generelle bevisbilde som utgangspunkt for vurderingen. Et sentralt moment er hvor alvorlig saken er. I tillegg vil det kunne ha betydning om opplysningene gjelder et viktig punkt i saken, om de antas å være til tiltaltes gunst, og om de kan fremskaffes ved rimelig innsats av tid, penger og andre ressurser i forhold til hva man må regne med kan oppnås.
- (15) A er dømt for grov mishandling. Viktig for anvendelsen av bestemmelsen er at forholdet omfattet opphengning av fornærmede etter bona og/eller armene. Denne bevisvurderingen må også ha hatt atskillig betydning for straffutmålingen. Lagmannsrettens bemerkninger om straffutmålingen bygger på dette punkt i stor grad på fornærmedes forklaring med støtte av medisinske funn gjort på henne.
- (16) A bestred både for tingretten og lagmannsretten at det ville være fysisk mulig for ham å henge opp fornærmede slik hun har hevdet. Dette begrunnet hans krav om rekonstruksjon før forhandlingen i lagmannsretten. Han har videre reist tvil om hvorvidt det medisinsk sett er mulig eller sannsynlig at opphengningen kan ha skjedd slik han mener at fornærmede har angitt.
- (17) Tingretten foretok befarings av leiligheten der opphengningen antas å ha skjedd, og var for sin del ikke i tvil om at det ”med bruk av noe krefter” ville være mulig for tiltalte å henge opp fornærmede slik som angitt. Fornærmede deltok ikke i befaringen, og dommen gir ingen opplysninger om at det ble foretatt noen nærmere vurdering av de tekniske sider av opphengningen eller av den medisinske sannsynlighet for at fornærmedes beskrivelse var dekkende, ut over at overlege Nesvold ble ført som vitne. For lagmannsretten ble det heller ikke foretatt slike vurderinger, og retten var ikke på befaring i leiligheten.
- (18) Etter en samlet vurdering av de omstendigheter jeg her har nevnt, kan jeg ikke se det annerledes enn at lagmannsretten hadde oppfordring til å søke bedre innsikt i forholdene omkring opphengningen av fornærmede, som har stått sentralt i saken. Dette kunne blant annet gjøres ved – med utgangspunkt i fornærmedes forklaring – å foreta en form for rekonstruksjon, eller ved innhenting av sakkyndig bistand vedrørende tekniske og medisinske forhold. Domfeltes innvendinger på disse punkter ble fremsatt så vidt tidlig under saken at slike undersøkelser ikke kan antas å ville medført vesentlige ulemper i forhold til spørsmålets betydning. Når nærmere undersøkelser ikke ble foretatt, finner jeg at en sentral problemstilling i saken ikke er blitt tilstrekkelig opplyst. Det foreligger derfor en saksbehandlingsfeil.
- (19) Vilkåret for at en saksbehandlingsfeil kan komme i betraktning, er at ”det antas at feilen kan ha innvirket på dommens innhold”, jf. straffeprosessloven § 343 første ledd. Ved en fellende dom er det tilstrekkelig at det er ”en rimelig mulighet for at feilen har hatt betydning”, jf. Rt. 2005 side 907 avsnitt 44.

- (20) Når jeg har kommet til at det var en saksbehandlingsfeil at lagmannsretten ikke foretok en nærmere undersøkelse av de tekniske og medisinske forholdene omkring opphengningen av fornærmede, må konsekvensen i dette tilfelle etter mitt syn bli at dommen på dette punkt oppheves.
- (21) Anken er konsentrert om domfellelsen for overtredelse av straffeloven § 219, som er det klart viktigste forholdet i dommen. A er i tillegg dømt for to tilfeller av motarbeidelse av rettsvesenet, jf. straffeloven § 132 a. Det ene forhold gjelder at han ved en anledning kontaktet fornærmede ”og forsøkte å få henne til å trekke sin politiforklaring og/eller utebli fra hovedforhandling og/eller avgi uriktig rettslig forklaring vedrørende forhold som er beskrevet i hovedtiltalen”. Det annet tilfelle gjelder gjentagne kontakter tiltalte tok med sin fraskilte kone C for under trusler ”å få henne til å trekke sin politiforklaring og/eller avgi en uriktig rettslig forklaring vedrørende forhold som er beskrevet i hovedtiltalen”.
- (22) Det er ikke for Høyesterett nærmere redegjort for omstendighetene rundt disse domfellelsene. Av tingrettens dom synes å fremgå at forsøket på å påvirke fornærmede er så nært knyttet til spørsmålet om mishandling at jeg ikke ser det som hensiktsmessig at denne delen av lagmannsrettens dom skal bli stående når domfellelsen etter straffeloven § 219 oppheves. Denne forbindelsen er kanskje noe fjernere når det gjelder forsøkene på å påvirke C. Men også dette forholdet inngår naturlig i den samlede bevisvurdering som nå må foretas på nytt, og det vil dessuten være lite vunnet prosessøkonomisk ved å la denne del av dommen bli stående.
- (23) Lagmannsretten tilkjente fornærmede oppreisning etter skadeserstatningsloven § 3-5, jf. § 3-3. Dette spørsmålet er direkte knyttet til overtredelsen av straffeloven § 219, og også denne del av dommen må derfor oppheves.
- (24) Lagmannsretten har også gitt fornærmede skilsmisse ved dom, jf. ekteskapsloven § 23, jf. straffeprosessloven § 427, jf. § 3. Når domfellelsen for overtredelse av straffeloven § 219 oppheves, er det heller ikke grunnlag for å opprettholde denne delen av dommen.
- (25) Jeg er etter dette kommet til at lagmannsrettens dom må oppheves i sin helhet.
- (26) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens dom med hovedforhandling oppheves.

- | | | |
|------|------------------------------|--|
| (27) | Dommer Endresen: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (28) | Dommer Oftedal Broch: | Likeså. |
| (29) | Dommer Bruzelius: | Likeså. |
| (30) | Dommer Tjomsland: | Likeså. |

(31) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens dom med hovedforhandling oppheves.

Riktig utskrift bekreftes: