



NORGES HØYESTERETT

Den 28. oktober 2010 avsa Høyesterett dom i

HR-2010-01835-A, (sak nr. 2010/1106), straffesak, anke over dom,

A (advokat Erling O. Lyngtveit)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (kst. statsadvokat Tor Henning Knudsen)

STEMMEGIVNING:

- (1) Dommer **Webster**: Saken gjelder anke over lagmannsrettens saksbehandling i en sak hvor domfelte er funnet skyldig i drapsforsøk.
- (2) A ble satt under tiltale ved Nordre Vestfold tingrett for ett drapsforsøk – post I i tiltalen – og ett tilfelle av legemsbeskadigelse – post II i tiltalen. Nordre Vestfold tingrett avsa 11. januar 2010 dom hvor A ble funnet skyldig i legemsbeskadigelsen i post II. Retten la til grunn at han ikke hadde drapsforsett for forholdet i post I, slik at han for denne voldshandlingen ble dømt for legemsbeskadigelse etter § 229 annet straffealternativ under særdeles skjerpene omstendigheter. Tingrettens dom har følgende domsslutning:
 - ”1. A, født 03.09.1982, dømmes for overtredelse av straffeloven § 229 annet straffealternativ jf. § 232 og straffeloven § 229 første straffealternativ til en straff av fengsel i fire år, jf. straffeloven § 62. Varetekt kommer til fradrag med 225 dager.
 2. A, født 03.09.1982, idømmes erstatning og oppreisning til B med kr. 141.848,70 innen 14 dager fra dommens forkynnelse.

3. A, født 03.09.1982, idømmes erstatning og oppreisning til C med kr. 228.940 innen 14 dager fra dommens forkynnelse.”

- (3) A anket til Agder lagmannsrett over tingrettens bevisbedømmelse under skyldspørsmålet for post I og begjærte samtidig ny behandling av de sivile kravene. Statsadvokatene i Vestfold og Telemark motanket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet for tiltalens post I og anførte at A måtte dømmes for forsøk på drap.
- (4) Agder lagmannsrett avsa 11. juni 2010 dom hvor A ble funnet skyldig i drapsforsøk. Dommen har følgende domsslutning:
- ”1. A, født 3. september 1982, dømmes for en overtredelse av straffeloven § 233 første ledd jf. § 49 – sammenholdt med det forholdet som er endelig avgjort ved tingrettens dom – til en straff av fengsel i 4 – fire – år og 3 – tre – måneder. Til fradrag i straffen går 376 – trehundreogsyttiseks – dager for utholdt varetekt.**
- 2. A dømmes til å betale B erstatning på 47.242,40 – førtisjutusentohundreogførtito – kroner og oppreisning på 150.000 – etthundreogfemtitten – kroner. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker regnet fra forkynnelsen av dommen. Rente etter forsinkelsesrenteloven vil påløpe fra forfallstidspunktet til betalingen skjer.**
- 3. A dømmes til å betale C erstatning på 128.940 – etthundreogtjueåttetusennihundreogførti – kroner og oppreisning på 50.000 – femtitten – kroner. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker regnet fra forkynnelsen av dommen. Rente etter forsinkelsesrenteloven vil påløpe fra forfallstidspunktet til betaling skjer.**
- 4. Saksomkostninger ilegges ikke for lagmannsretten eller tingretten.”**
- (5) A har anket over lagmannsrettens saksbehandling til Høyesterett. Det gjøres gjeldende at det foreligger to saksbehandlingsfeil som alene eller samlet må lede til opphevelse av lagmannsrettens dom punkt 1 og 2. For det første ble det begått en saksbehandlingsfeil da ett av lagrettemedlemmene forlot rådslagningsrommet uten å ha fått lagmannens tillatelse. For det andre refererte aktor i prosedyren til utfallet av en fotokonfrontasjon – et bevis som ikke hadde blitt fremlagt under bevisførselen. I stedet for – slik aktor og forsvarer forslo – å be lagretten se bort fra denne opplysningen, gjennomførte lagmannsretten bevisførsel og prosedyre om fotokonfrontasjonen. Det anføres at dette var en klar saksbehandlingsfeil, særlig fordi det var tale om et bevis av svært dårlig kvalitet.
- (6) *Jeg er kommet til at anken må forkastes.*
- (7) *Nærmere om faktum vedrørende fotokonfrontasjonen*
- (8) A ble av lagretten funnet skyldig i drapsforsøk på B ved å stikke ham gjentatte ganger med kniv i hodet, nakken og overkroppen, i alt 16 knivstikk. A benektet å ha noe med forholdet å gjøre, og det fremgår av lagmannsrettens dom at bevisførselen i lagmannsretten var særlig rettet mot om det var A som var gjerningspersonen. Det fremgår videre at lagmannsrettens bevisbedømmelse i hovedsak bygger på fornærmedes forklaring, men at den også understøttes av annet sentralt bevismateriale. Blant annet trekkes det frem to vitner som ”befant seg i leiligheten over fornærmedes”, og som ”forklarte om sine iakttagelser umiddelbart etter å ha hørt at det bråket mye hos fornærmede ved ellevetiden om kvelden, og at de på noen meters avstand så den personen

som forlot fornærmedes leilighet, dro på seg hetten, og kjørte av gårde i bilen. De har beskrevet både mannspersonen og varebilen, som kan passe på tiltalte og varebilen som han brukte”.

- (9) Det ene av vitnene deltok dagen etter vitneobservasjonen i en fotokonfrontasjon hvor hun fikk se bilder av 10 personer. Hun var ikke sikker, men plukket ut to bilder, hvorav det ene var av A. Det ble ikke skrevet noen særskilt rapport fra fotokonfrontasjonen, men konfrontasjonen er nevnt i opptegnelsen fra politiavhøret av vitnet 10. juni 2009. Der fremgår det at hun deltok i fotokonfrontasjonen og plukket ut to bilder. Det fremkommer imidlertid ikke at ett av de to bildene var av A. Dette ble heller ikke opplyst under bevisførselen for skyldspørsmålet i lagmannsretten.
- (10) Etter at aktor hadde fått ordet til prosedyre i lagmannsretten, kom han inn på utfallet av fotokonfrontasjonen. Hendelsen er omtalt i rettsboken fra lagmannsretten:

”Aktor kom under sin prosedyre inn på at politiet hadde gjennomført en fotokonfrontasjon med vitnet D i saken. Hun har avgitt vitneforklaring under ankeforhandlingen, og blant annet svart på spørsmål om den fotokonfrontasjonen som hun deltok i. Fotokonfrontasjonen som forefinnes i straffesaksdokumentene, er imidlertid ikke tilbudt som bevis i bevisoppgaven eller fremlagt som bevis under ankeforhandlingen. Det som ble uttalt av aktor under prosedyren rundt dette beviset, foranlediget spørsmål ved om det var blitt opplyst hvem vitnet hadde pekt ut og om dette kunne være tiltalte i saken. Aktor bemerket at vitnet hadde pekt ut bilde av to personer hvorav det ene var av tiltalte. Partene ble deretter gitt anledning til å uttale seg om fotokonfrontasjonen kunne brukes som bevis i ankesaken. Retten besluttet pause under prosedyren, og trakk seg tilbake for rådslagning om håndtering av fotokonfrontasjonen.”

- (11) Både aktor og forsvarer mente at man burde se bort fra opplysningene som var kommet frem under aktors prosedyre, men lagmannsretten besluttet enstemmig at fotokonfrontasjonen skulle legges frem som bevis. Det ble tatt en pause for at partene skulle kunne få vurdere hvilken bevisførsel som da ble nødvendig. Etter pausen la aktor frem bildene som var brukt i fotokonfrontasjonen, og polititjenestemannen som hadde gjennomført konfrontasjonen, ble innkalt som vitne. Partene ble gitt anledning til å uttale seg ytterligere om bevisførselen rundt fotokonfrontasjonen, men hadde ikke mer å tilføye.
- (12) *De rettslige vurderingene i tilknytning til fotokonfrontasjonen*
- (13) Det er ikke tvilsomt at aktor begikk en saksbehandlingsfeil da resultatet av fotokonfrontasjonen ble trukket frem under prosedyren uten at det hadde vært ført bevis om dette, jf. blant annet Rt. 2005 side 907 avsnitt 39. Spørsmålet er om den måten lagmannsretten behandlet den situasjonen som oppstod på, må anses som en saksbehandlingsfeil.
- (14) Retten har plikt til å ”våke over at saken blir fullstendig opplyst”, jf. straffeprosessloven § 294, og det var ikke i seg selv en feil å gjenåpne bevisførselen, jf. Rt. 2005 side 907 avsnitt 40. Lagmannsrettens håndtering ivaretok de sentrale hensynene til kontradiksjon og likebehandling. Jeg vil særlig peke på at polititjenestemannen som hadde gjennomført fotokonfrontasjonen, forklarte seg som vitne, og at partene fikk anledning til å vurdere og kommentere bevisførselen og bevisets verdi. Det ble ikke bedt om ytterligere utsettelse fra forsvarers side, og man må kunne legge til grunn at forsvareren mente han hadde hatt tilstrekkelig tid til å vurdere det nye beviset. Med denne håndteringen fra lagmannsrettens

side kan jeg ikke se at feilen aktor begikk har ført til feil i lagmannsrettens saksbehandling. At fokuset på fotokonfrontasjonen kan ha ført til økt oppmerksomhet om dette beviset, kan etter omstendighetene ikke føre til at saken kommer i en annen stilling.

- (15) Forsvareren har også anført at fotokonfrontasjonen er beheftet med så alvorlige svakheter at den ikke burde vært tillatt ført som bevis. Han har særlig fremhevet at konfrontasjonen ikke er blitt gjennomført i tråd med Riksadvokatens rundskriv R. 3234 fra 1933 for konfrontasjoner. Heller ikke på dette punktet er jeg enig med forsvareren. Hovedregelen er at det er fri bevisførsel, og at bare beviser som er ulovlig ervervet, kan nektes ført. Lav bevisverdi som følge av dårlig kvalitet på beviset blir håndtert ved at aktor og forsvarer påpeker de forholdene som er svekkende – og ved at lagmannsretten og lagretten tar hensyn til svakhetene i sin vurdering. Å oppstille en regel om at beviser av dårlig kvalitet skal avvises, vil generelt være problematisk ettersom det vanligvis vil være vanskelig å vurdere kvaliteten på et bevis før det er ført. Jeg kan ikke se at dette tilfellet står i en særstilling som tilsier at utgangspunktet må fravikes.
- (16) *Betydningen av at ett av lagrettemedlemmene forlot rådslagningsrommet*
- (17) Forsvarer har anført at det er en saksbehandlingsfeil som må føre til opphevelse av lagmannsrettens dom, at ett av lagrettemedlemmene gikk ut av tinghuset etter at lagretten hadde trukket seg tilbake for rådslagning. Lagrettemedlemmet har, i en politiforklaring avgitt til bruk for Høyesterett, opplyst at hun ble fulgt inn i rådslagningsrommet av en rettsbetjent. Hun var varm og hadde vondt i ryggen etter å ha sittet lenge, og ba rettsbetjenten om en pause før de startet rådslagningen. Hun gikk deretter ut av bygningen og ble stående der ca. ett minutt før hun ble hentet inn av protokollføreren og fulgt tilbake til rådslagningsrommet. Hun snakket ikke med noen i den tiden hun var ute. Rådslagningen hadde ikke begynt da hun kom tilbake til rommet.
- (18) Lagrettemedlemmets beskrivelse av hendelsesforløpet bekreftes av protokollføreren, som har forklart at hun umiddelbart løp etter lagrettemedlemmet da hun ble klar over at hun hadde gått ut, og at rådslagningen først startet etter at de var tilbake i rådslagningsrommet. Også aktor – som observerte lagrettemedlemmet utenfor tinghuset – har skriftlig uttalt seg i samsvar med hennes forklaring.
- (19) Det fremgår av straffeprosessloven § 359 at et lagrettemedlem ikke skal forlate rådslagningsrommet uten tillatelse fra lagmannen etter at lagretten har ”trukket seg tilbake for å svare på de spørsmål som er stilt”. Det kan reises spørsmål om denne plikten først oppstår når rådslagningen er påbegynt, jf. Rt. 1988 side 171 hvor det på side 173 uttales:
- ”Det er, slik jeg leser loven, først når rådslagningen i enerom er påbegynt, at lagretten er underlagt de særlige restriksjoner(...)”**
- (20) Jeg trenger imidlertid ikke ta stilling til om man i dette tilfellet var kommet så langt at de særlige restriksjonene i § 359 kom til anvendelse, da jeg finner det klart at eventuell feil her uansett ikke kan ha virket inn på dommens innhold, jf. straffeprosessloven § 343 første ledd.
- (21) På denne bakgrunn kan anken ikke føre frem.
- (22) Jeg stemmer for denne

D O M :

Anken forkastes.

Til fradrag i straffen går 515 – femhundredeogfemten – dager for utholdt varetekt.

- (23) Dommer **Coward:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (24) Dommer **Øie:** Likeså.
- (25) Dommer **Noer:** Likeså.
- (26) Dommer **Tjomsland:** Likeså.
- (27) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastes.

Til fradrag i straffen går 515 – femhundredeogfemten – dager for utholdt varetekt.

Riktig utskrift bekrefte: