



NORGES HØYESTERETT

Den 12. mai 2010 avsa Høyesterett dom i

HR-2010-00818-A, (sak nr. 2010/284), straffesak, anke over dom,

A (advokat Gunnar K. Hagen)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (førstestatsadvokat Erik Erland Holmen)

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

- (1) Dommer **Tønder**: Saken gjelder anke over lagmannsrettens saksbehandling – spørsmål om det var feil å benytte et dommeravhør av fornærmede som bevis under ankeforhandlingen for lagmannsretten, jf. Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 3 bokstav d.
- (2) A ble ved beslutning 27. mars 2009 av Agder statsadvokatembeter satt under tiltale for overtredelse av straffeloven § 195 første ledd første punktum og andre ledd bokstav c. Grunnlaget lød:

”Ved flere anledninger i tidsrommet fra mars til sommeren 2008 på bopel i ----- i X kommune, gned han en eller flere fingre mellom kjønnsleppene til B, født 18. september 1999.”
- (3) Han ble dessuten tiltalt for overtredelse av straffeloven § 197, idet fornærmede var hans barnebarn.

- (4) Forut for tiltalebeslutningen, den 1. august 2008, hadde det vært foretatt dommeravhør av fornærmede, jf. straffeprosessloven § 239. Av rettsboken fra dommeravhøret framgår at As daværende forsvarer, advokat Lars Thomas Rodvelt, hadde vært til stede under dommeravhøret, men uten på forhånd å ha vært i kontakt med siktede.
- (5) Ved Aust-Agder tingretts dom av 3. juli 2009 ble A dømt i samsvar med tiltalen til en straff av fengsel i ett år og ni måneder. Han ble dessuten dømt til å betale oppreisning til fornærmede med 100 000 kroner og sakskostnader med 8 000 kroner. Dommeravhøret av fornærmede var det sentrale beviset i saken.
- (6) A anket tingrettens dom til Agder lagmannsrett. Etter ankeforhandlingens andre dag, da bevisføringen var ansett avsluttet, ble As forsvarer for lagmannsretten, advokat Ove Andersen, oppmerksom på at forsvarer ikke hadde vært i kontakt med A forut for dommeravhøret den 1. august 2008. Protokollen fra dommeravhøret hadde da vært framlagt og dokumentert for lagretten. Advokat Andersen ba på denne bakgrunn prinsipielt om at lagmannsretten opphevet tingrettens dom, subsidiært om utsettelse med videre ankeforhandling for avholdelse av nytt dommeravhør. Lagmannsretten avsa imidlertid kjennelse om at ankeforhandlingene skulle fortsette med nytt dommeravhør, som ble gjennomført av Aust-Agder tingrett samme dag, den 3. desember 2009. Det nye dommeravhøret ble holdt som tilleggsavhør til avhøret 1. august 2008. Det ble dokumentert ved avspilling for lagretten.
- (7) Agder lagmannsrett avsa 7. desember 2009 dom med slik domsslutning:
- ”1. **A, født 25. september 1935, dømmes for overtredelse av straffeloven § 195 første ledd første punktum og annet ledd bokstav c og straffeloven § 197, til en straff av fengsel i 1 – ett – år og 6 – seks – måneder.**
 2. **A betaler oppreisning til B med kr 75 000 – syttifemtusen – innen to uker fra dommens forkynnelse med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.**
 3. **Saksomkostninger til det offentlige idømmes ikke.”**
- (8) A har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder saksbehandlingen. Det er nedlagt påstand om at lagmannsrettens dom med hovedforhandling oppheves, idet kravet til kontradiksjon ikke har vært oppfylt.
- (9) *Jeg er kommet til at anken ikke fører fram.*
- (10) Jeg finner det klart at dommeravhøret 1. august 2008, der Frizens forsvarer ikke på forhånd hadde fått anledning til å ha kontakt med ham, var i strid med kravet til kontradiksjon i EMK artikkel 6 nr. 3. bokstav d. Bestemmelsen gir siktede rett til ”å avhøre eller la avhøre vitner som blir ført mot ham ...”. En slik rett kan enten oppfylles ved at siktede selv stiller spørsmål til vitnet, eller ved at dette skjer gjennom dennes forsvarer. Forutsetningen for det siste er imidlertid at forsvarer på forhånd har hatt anledning til å samtale med siktede. I Rt. 1999 side 586 la Høyesterett til grunn at et dommeravhør som hadde vært gjennomført uten at forsvarer på forhånd hadde vært i kontakt med siktede, ikke kunne brukes som bevis under hovedforhandlingen. Det samme må gjelde her hvor dommeravhøret, på samme måte som i Rt. 1999 side 586, utgjør det sentrale beviset i saken.

(11) Spørsmålet er imidlertid om avhøret som fant sted 3. desember 2009, var tilstrekkelig til å reparere feilen som heftet ved avhøret 1. august 2008.

(12) I Rt. 2003 side 1146, som har likhetstrekk med vår sak, er det gjort rede for hva som skal til for å bøte på feilen. Det heter om dette i avsnitt 32:

”Ifølge forskrift om dommeravhør og observasjon av 2. oktober 1998 § 13 skal gjentatt avhør som hovedregel være supplerende. Forutsetningen for denne bestemmelsen er en normal situasjon der siktede har hatt mulighet til å påvirke spørsmålene ved henvendelse til dommeren på forhånd og hatt anledning til å stille supplerende spørsmål ved sin advokat som har overvært avhøret. I den foreliggende sak, der siktede ikke var varslet og forsvarer ikke oppnevnt forut for det første avhøret, ville det i utgangspunktet vært større grunn til å gjennomføre det gjentatte avhør som et nytt fullstendig avhør. Dette måtte likevel avveies i forhold til belastningen for barnet ved å bli utsatt for et fullstendig nytt avhør så vidt kort tid etter det første avhøret.”

(13) I rettsboken fra avhøret 3. desember 2009 er det protokollert at avhøret var ”et supplement til forrige avhør av 1.8.2008, dvs et tilleggsavhør, etter begjæring fra lagmannsretten for å ivareta kontradiksjon i forhold til tiltalte”. Fra forsvarer er det anført at det i dette tilfellet ikke var tilstrekkelig med et tilleggsavhør. Det skulle ha vært avholdt et fullstendig nytt avhør, der spørsmålene legger opp til å få fornærmedes samlede framstilling av saken, og slik at denne bygges opp fra bunnen av.

(14) Avhøret 3. desember 2009 varte i en time og ti minutter og må karakteriseres som relativt omfattende – også sammenlignet med det opprinnelige, som varte i 55 minutter. Spørsmålene tar for seg alle sentrale sider ved handlingen. På enkelte punkter skjer en utdyping av fornærmedes tidligere framstilling, uten at nye momenter av vesentlig betydning for saken kommer til. Hovedinntrykket er at det nye avhøret bekrefter det som kom fram gjennom det første avhøret. Jeg kan på denne bakgrunn vanskelig se at et fullstendig nytt avhør – slik forsvarer hevder burde ha skjedd – ville ha fått fram andre sider ved saken som kunne ha stilt avhørets betydning som bevis under skyldspørsmålet i en annen stilling.

(15) Jeg kan heller ikke se at det kan reises innvendinger av vekt mot måten avhøret ble gjennomført på. Avhøret ble foretatt i et spesialinnredet rom i henhold til § 2 i forskrift om dommeravhør og observasjon med mer. Forut for avhøret ble det holdt et formøte der forsvarer og de øvrige aktørene fikk anledning til å redegjøre for de sider ved saken som man særlig ønsket belyst. Avhøret ble fulgt av forsvarer fra et siderom sammen med dommer, aktor og bistandsadvokat. Det er for Høyesterett reist kritikk mot at tiltalte ikke fikk være til stede i observasjonsrommet sammen med forsvareren. Det ble imidlertid tatt pause i avhøret med ca. ett kvarter der forsvarer fikk anledning til å konsultere tiltalte i enerom og deretter presentere ytterligere spørsmål til avhører. At dommeren avskar adgang til å stille et mer generelt spørsmål om fornærmedes far var full når hun var på besøk hos ham, kan jeg heller ikke se kan få betydning for forsvarligheten ved gjennomføringen.

(16) Forsvarer har videre påpekt som en mangel at det for lagretten ikke forelå utskrift av opptaket, noe som var tilfelle for det første avhøret. Lagretten fikk således kun formidlet det siste avhøret gjennom avspilling av videoopptak. Dette skjedde imidlertid umiddelbart før lagretten trakk seg tilbake, og siden dette avhøret ikke på noen måte ga et annet

inntrykk enn det første avhøret, kan jeg vanskelig se at dette kan ha hatt betydning for lagrettens avgjørelse.

- (17) Jeg kan ikke se at det foreligger relevant praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol om konvensjonsstrid i et tilfelle som dette.
- (18) Jeg må på denne bakgrunn konkludere med at kravet til kontradiksjon i henhold til EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav d har vært tilfredsstillende ivaretatt i og med avhøret som fant sted 3. desember 2009.
- (19) Spørsmålet er om lagmannsretten – sett i lys av at kravet om kontradiksjon er en grunnleggende rettssikkerhetsgaranti i vår prosessordning – likevel skulle ha opphevd tingrettens dom slik at saken kunne få en fullverdig behandling i to instanser. I så fall må begge instansers avgjørelser oppheves.
- (20) I forbindelse med en tilsvarende problemstilling der feilen besto i inhabilitet hos fagdommeren i tingretten, uttalte førstvoterende i Rt. 2004 side 477 avsnitt 40:
- ” Forsvareren har anført at A hadde krav på behandling av narkotikaforbrytelsene i to instanser med uhildete dommere, men jeg kan ikke se at vår prosessordning gir ham noe absolutt krav på dette. Lovens ordning er at saksbehandlingsfeil som utgangspunkt skal kunne repareres i ankeinstansen. Dette er også i samsvar med EMK. Jeg vil her vise til Jørgen Aall: Rettergang og menneskerettigheter, 1995.”
- (21) Det som her uttales, må også gjelde for vår sak. Når feilen ved tingrettens dom er rettet opp ved dommeravhøret som fant sted 3. desember 2009, og det for øvrig ikke hefter mangler av betydning ved gjennomføringen av avhøret og den måten dette ble presentert for lagretten på, er det ikke noe som tilsier at lagmannsrettens dom bør oppheves.
- (22) Jeg stemmer for denne

D O M :

Anken forkastes.

- (23) Dommer **Falkanger:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (24) Dommer **Møse:** Likeså.
- (25) Dommar **Utgård:** Det same.
- (26) Justitiarius **Schei:** Likeså.

(27) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekrefte: