



NORGES HØYESTERETT

Den 30. juni 2010 avsa Høyesterett dom i

HR-2010-01138-A, (sak nr. 2010/534), straffesak, anke over dom,

A (advokat Harald Stabell)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (kst. statsadvokat Tor Henning Knudsen)

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

- (1) Dommer **Webster**: Saken reiser to hovedspørsmål; om det i denne saken er begrunnelsesplikt for bevisvurderingen under skyldspørsmålet, og dernest, hvis det er begrunnelsesplikt, om den er oppfylt ved at de tre fagdommerne alene begrunnet hvorfor lagrettens kjennelse ikke er satt til side, jf. straffeprosessloven § 376 c.
- (2) Statsadvokatene i Vestfold og Telemark satte 6. juli 2009 A under tiltale for overtredelse av:

”I Straffeloven § 195 første ledd første straffalternativ

for å ha hatt seksuell omgang med barn under 14 år

Grunnlag:

En gang forut for 11. mars 2008 på bopel i X, førte han en eller flere fingre inn i endetarmsåpningen til B, født 8. august 2002.

II Straffeloven § 200 annet ledd første punktum

for å ha foretatt seksuell handling med barn under 16 år

Grunnlag:

Ved en anledning i perioden juni 2005 til desember 2007 i Y, i forbindelse med at han badet sammen med sin datter C født 06.06.02, fikk han henne til å berøre sin blottede penis.

III Straffeloven § 204 a første ledd bokstav a

for å ha vært i besittelse av eller overlatt til en annen, fremstilling av seksuelle overgrep mot barn eller fremstilling som seksualiserer barn

Grunnlag:

Ved flere anledninger i tidsrommet fra november 2006 og til og med april 2008 i X eller andre steder, var han i besittelse av flere bilder på sin mobiltelefon som viste barn i seksuelle situasjoner og/eller barn utsatt for seksuelle overgrep sammen med voksne eller alene. Noen av bildene overlot han til andre gjennom videresending av bildene.

Straffeloven § 62 første ledd kommer til anvendelse.

Påstand om erstatning/oppreisning til de fornærmede forbeholdes nedlagt.”

- (3) Vest-Telemark tingrett fant A skyldig etter tiltalen og avsa dom 19. oktober 2009 med følgende domsslutning:

”1. A, født 10.05.1964, dømmes for overtredelse av straffeloven § 195, 1. ledd, 1. straffalternativ, straffeloven § 200, 2. ledd, 1. punktum og straffeloven § 204a, 1. ledd bokstav a) til fengsel i 1 – ett – år, jfr. straffeloven § 62, 1. ledd.

Varetekt kommer til fradrag med 3 – tre – dager.

2. A, født 10.05.1964, dømmes til innen 2 – to – uker å betale erstatning til B med kr. 60.000 – kronersekstitusen –.”

- (4) A anket til Agder lagmannsrett over bevisvurderingen under skyldspørsmålet for tiltalebeslutningens post I og II. Lagmannsretten henviste anken til ankeforhandling og avsa 5. mars 2010 dom med følgende domsslutning:

”1. A født 10 mai 1964 dømmes for overtredelse av straffeloven § 195 første ledd, første straffalternativ og straffeloven § 200 annet ledd, første punktum.

For disse forhold og det lovbrudd han er endelig dømt for i tingretten, fastsettes straffen i medhold av straffeloven § 62 første ledd til fengsel i 1 – ett – år, med fradrag av 3 – tre – dager for frihetsberøvelse i anledning saken.

2. A betaler innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse 60 000 – sekstitusen – kroner i erstatning til B.”

- (5) Lagmannsretten gir i dommen uttrykk for tvil om Rt. 2009 side 1439 innebærer at det i denne saken skulle gi en begrunnelse for bevisvurderingen under skyldspørsmålet. Retten la til grunn at konsekvensene av uriktig å unnlate å gi begrunnelse er større enn konsekvensene av å gi begrunnelse der det ikke er påkrevd. Den valgte derfor å begrunne avgjørelsen.

- (6) Lagmannsretten går deretter inn på spørsmålet om hvilke dommere som skal gi begrunnelsen:

”Høyesterett har ikke fastsatt om begrunnelsen skal utformes av de fire lagrettedlemmer sammen med de tre fagdommere som i flg straffeprosessloven § 376 e første ledd deltar ved fastsettelsen av straff og reaksjon som nevnt i straffeprosessloven § 2, eller av de tre fagdommere alene.

Lagmannsretten – de tre fagdommere – er kommet til at begrunnelsen bør utformes av dem alene, og da som ledd i avgjørelsen av om lagrettens kjennelse skal legges til grunn for dommen, eller settes til side etter straffeprosessloven § 376 c. Bestemmelsen fastslår at fagdommerne kan sette kjennelsen til side når lagretten har erklært tiltalte skyldig, men de tre fagdommere ’finder at det ikke er ført tilstrekkelig bevis for hans straffeskyld’.”

- (7) A har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett og anfører at det er en saksbehandlingsfeil at begrunnelsen er utformet av de tre fagdommerne alene. Videre er det anket over straffutmålingen. Høyesteretts ankeutvalg har tillatt anken over saksbehandlingen fremmet.
- (8) *Jeg er kommet til at anken ikke fører frem.*
- (9) Jeg ser først på om det er begrunnelsesplikt for bevisvurderingen under skyldspørsmålet i denne saken, og dernest på om en eventuell begrunnelsesplikt kan oppfylles ved at de tre fagdommerne begrunner hvorfor lagrettens kjennelse ikke blir satt til side, jf. straffeprosessloven § 376 c.
- (10) *Er det begrunnelsesplikt i denne saken?*
- (11) Det følger av straffeprosessloven § 40 første ledd at utgangspunktet er at bevisvurderingen under skyldspørsmålet ikke skal begrunnes når lagmannsretten settes med lagrette:

”Ved dommer av lagmannsrett skal, når en lagrettekjennelse legges til grunn for dommen, domsgrunnene for skyldspørsmålets vedkommende bare bestå i en henvisning til kjennelsen.”

- (12) Det følger imidlertid av Høyesteretts dom i Rt. 2009 side 1439 at det i visse tilfeller likevel er begrunnelsesplikt for bevisvurderingen under skyldspørsmålet. I denne avgjørelsen viser flertallet til plenumsdommen i Rt. 2009 side 750. Senere er det også forutsatt i Rt. 2009 side 1526 at det kan være begrunnelsesplikt. Det er derfor naturlig å ta utgangspunkt i disse dommene når det skal avgjøres i hvilke tilfeller bevisvurderingen under skyldspørsmålet skal begrunnes.
- (13) I plenumsdommen var spørsmålet om det at lagretten ikke begrunner sin avgjørelse av skyldspørsmålet, er i strid med Norges menneskerettighetsforpliktelser. I dommen gjennomgås kravene til begrunnelse som kan utledes av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 1 og Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 nr. 1, jf. artikkel 14 nr. 5. I avsnitt 35 oppsummeres gjennomgangen med at ”man [kan] si at kravet om at dommer skal være adekvat begrunnet, skal sikre *en reell og samvittighetsfull vurdering, etterprøvbarehet* og en *effektiv rett til overprøving*”. Når disse hensynene ikke ivaretas gjennom begrunnelse av lagrettens avgjørelse av skyldspørsmålet, må mangelen

”kompenseres av andre mekanismer som på tilfredsstillende måte ivaretar de samme formål. Hvilke krav som stilles, beror i noen grad på de konkrete omstendighetene i den enkelte sak”, jf. avsnitt 61.

- (14) I avsnitt 62 følgende vurderes den norske lagretteordningen, og det konkluderes med at de nevnte hensynene generelt blir tilstrekkelig ivare tatt i norsk straffeprosess. I relasjon til spørsmålet om etterprøvningsbarhet fremheves det i avsnitt 73 at straffutmålingspremissene vil gi utførlig informasjon om hva de fire lagrettemedlemmene og rettens tre fagdommere finner bevist. Deretter uttales det at ”[n]ormalt – når det ikke er holdepunkter for annet – må dette kunne antas også å gi uttrykk for lagrettens syn”.
- (15) I avsnitt 75 og 76 uttaler førstvoterende:

”(75) Hvilke beviser domfellelsen bygger på, vil ofte fremgå av sammenhengen, men ikke alltid. For saker som har vært behandlet for meddomsrett, bestemmer § 40 femte ledd at domsgrunnene ikke bare skal inneholde en beskrivelse av hva retten har funnet bevist, men at dommen også skal ’angi hovedpunktene i rettens bevisvurdering’. I Ot.prp. nr. 78 (1992–1993) om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (to-instansbehandling, anke og juryordning), side 77–78 er bestemmelsen forklart slik:

’Retten skal først og fremst redegjøre for hva som har vært de springende punkter ved bevisvurderingen, og kort angi hva som har vært avgjørende for bevisvurderingen. Hvor omfattende det er grunn til å redegjøre for bevisvurderingen, vil variere fra sak til sak. Det kreves ikke at retten gir en detaljert beskrivelse.’

(76) Denne bestemmelse kommer ikke direkte til anvendelse i jursaker, men det er i rettsteorien antatt at den bør anvendes analogisk for lagmannsrettens bevisvurdering under reaksjonsspørsmålet, se Johs. Andenæs, Norsk straffeprosess, 4. utgave, Oslo 2009, side 519–520, hvor det særlig pekes på tilfeller der spørsmålene til lagretten har vært bundet sammen med ’og/eller’, og Hans Kristian Bjerke og Erik Keiserud, Straffeprosessloven – kommentarutgave, 3. utgave, Oslo 2001, Bind I, side 160. Jeg er enig i dette. På samme måte som i meddomsrettssaker vil imidlertid den omstendighet at det ikke er gitt en tilstrekkelig redegjørelse for bevisbedømmelsen, sjelden være opphevesgrunn, jf. Ot.prp. nr. 78 (1992–1993). For at en mangelfull begrunnelse av bevisbedømmelsen skal føre til at dommen må oppheves, må feilen hindre prøving av anken eller antas å kunne ha virket inn på dommens innhold, jf. § 343 annet ledd nr. 8, og § 343 første ledd.”

- (16) I Rt. 2009 side 1439 oppstiller flertallet – under henvisning til de siterte avsnittene fra plenumsdommen – et krav om at også bevisvurderingen under skyldspørsmålet i visse tilfeller må begrunnes, jf. avsnitt 27:

”Jeg kan ikke se at det følger av avsnitt 75 og 76 at lagmannsretten i sin alminnelighet skal begrunne bevisvurderingen i lagrettens fellende kjennelse i skyldspørsmålet. Men en begrunnelse for skyldvurderingen må gis i de tilfellene hvor dette er nødvendig for å gi den domfelte og allmennheten et tilstrekkelig grunnlag for å etterprøve hvorfor han eller hun er kjent skyldig.”

- (17) I avsnitt 29 går flertallet deretter inn på vurderingen av når det vil være et slikt behov:

”Ofte vil det fremgå uttrykkelig eller av sammenhengen hvilke bevis domfellelsen bygger på, og som regel vil det da ikke være nødvendig med noen ytterligere redegjørelse. I en del tilfeller vil det heller ikke være mulig å gi en presis forklaring – vurderingen av et vitnes troverdighet vil for eksempel ofte baseres på et inntrykk som har festnet seg over tid, og hvor det kan være vanskelig å peke på en enkelt faktor som

utslagsgivende. Men unntaksvis finnes det 'et springende punkt' som kan beskrives og forklares, og etter min mening står vi overfor et slikt tilfelle i den foreliggende saken."

- (18) I den aktuelle saken fant flertallet at det var et bevismessig forhold knyttet til skyldvurderingen som måtte begrunnes for at den domfelte og allmennheten skulle ha tilstrekkelig grunnlag for å kunne etterprøve domfellelsen. Saken gjaldt seksuelle overgrep mot to jenter som var domfeltes nieser. Den ene fornærmede hadde forklart at noen av overgrepene hadde skjedd i domfeltes stue, mens hun satt på domfeltes fang under et pledd og mens familiemedlemmer var til stede i stuen. I tingretten ble tiltalte frifunnet fordi tingretten fant den beskrivelsen fornærmede hadde gitt "svært lite sannsynlig". I lagmannsretten ble onkelen dømt, uten at det ble gitt noen begrunnelse for "hvorfors retten la fornærmedes forklaring til grunn også når det gjaldt de overgrepene som skulle ha funnet sted under familiesammenkomster", jf. Rt. 2009 side 1439 avsnitt 32. Høyesteretts flertall presiserte at det ikke var en generell begrunnelse som manglet, men en begrunnelse av dette konkrete punktet, jf. avsnitt 33:

"Aktor har anført at det er vanskelig å angi en presis begrunnelse, både fordi det har dannet seg et inntrykk over flere dager i retten, og fordi en utførlig begrunnelse vil miste nyanser når den skal utformes i ettertid. Det er imidlertid ikke en slik generell begrunnelse som mangler i denne saken – det er en konkret forklaring av ett springende punkt, nemlig hvordan det var mulig at tiltalte utførte overgrepene mens familiemedlemmer var til stede, uten at noen reagerte. Dette blir stående uforklart i lagmannsrettens dom."

- (19) Det er naturlig å forstå flertallet slik at det mente at lagmannsrettens dom nærmest "ropte på" en forklaring på hvordan det forholdet tingretten hadde sett på som "svært lite sannsynlig" – på bakgrunn av samme bevissituasjon – nå kunne være hevet over rimelig tvil.
- (20) Rt. 2009 side 1526 omhandler også en sak der domfelte var frifunnet i tingretten, men ble dømt i lagmannsretten, for to forsøk på overlagt drap. Her oppsummeres i avsnitt 35 den begrunnelsesplikten for bevisvurderingen under skyldspørsmålet som kan utledes av Rt. 2009 side 1439:

"Det fremgår altså at det ikke er et generelt krav om begrunnelse for bevisvurderingen, men et krav om at springende punkter må begrunnes av lagmannsretten, dersom det er nødvendig for at domfellelsen skal kunne etterprøves."

- (21) I den konkrete saken fant Høyesterett at begrunnelse for bevisvurderingen under skyldspørsmålet ikke var nødvendig fordi lagmannsrettens dom, sett i sammenheng med tingrettens dom, fremsto som etterprøvbart, jf. avsnitt 36.
- (22) Samlet viser avgjørelsene fra høsten 2009 at vi står overfor et snevert unntak fra hovedregelen om at bevisvurderingen under skyldspørsmålet ikke skal begrunnes i saker med lagrette, jf. straffeprosessloven § 40 første ledd. Bare der det foreligger et konkret behov for begrunnelse – som trer klart frem – fordi sentrale punkter i bevisvurderingen blir stående uforklart, vil det være nødvendig å begrunne bevisresultatet.
- (23) Slike situasjoner vil i første rekke kunne oppstå når tiltalte blir dømt i lagmannsretten etter å ha vært frifunnet eller dømt for et mindre alvorlig forhold i tingretten. Men Rt. 2009 side 1526 viser at det heller ikke i slike tilfeller alltid vil være nødvendig å begrunne bevisresultatet. Som nevnt i Rt. 2009 side 1439 avsnitt 29 kan det fremgå

uttrykkelig eller av sammenhengen i dommen for øvrig hvilke bevis som har vært avgjørende for skyldspørsmålet. Lagmannsrettens dom må også ses i sammenheng med tingrettens dom. Hvis dommene lest i sammenheng gjør resultatet etterprøvbart og forståelig, vil det ikke være nødvendig med en ytterligere begrunnelse fra lagmannsretten. Har tingretten derimot, som i Rt. 2009 side 1439, uttrykt stor skepsis mot domfellelse, og bevissituasjonen dessuten er tilnærmet lik i de to instansene, men bevisvurderingen under skyldspørsmålet likevel faller forskjellig ut, kan det tilsi begrunnelse. Det vil også kunne ha betydning hvor omfattende tingrettens begrunnelse for sitt bevisresultat er. Foreligger det i saken et særlig punkt som må forklares, og tingretten har gitt en svært mangelfull begrunnelse for domfellelse, kan det også bli nødvendig for lagmannsretten å begrunne bevisresultatet, selv om tiltalte blir dømt i begge instanser.

- (24) I vår sak er tiltalte dømt både i tingretten og lagmannsretten, slik at det allerede av denne grunn i normalsituasjoner ikke vil være noen begrunnelsesplikt. Tingretten gir en grundig begrunnelse for bevisresultatet, og det er ikke tvil om hvorfor han ble dømt; det er de fornærmedes forklaringer som er lagt til grunn. Det foreligger ikke slike særegne forhold som i Rt. 2009 side 1439 – bevissituasjonen taler for seg selv.
- (25) Jeg finner det etter dette klart at det ikke var noen begrunnelsesplikt for bevisvurderingen under skyldspørsmålet i denne saken. Det kan da ikke være noen feil som kan lede til opphevelse at de tre fagdommerne har gitt en slik begrunnelse. Anken må allerede av denne grunn forkastes. Imidlertid, på bakgrunn av prosedyren for Høyesterett – og fordi det er et behov for rettsavklaring – er det naturlig også å drøfte det andre hovedspørsmålet i saken.
- (26) *Hvem skal gi begrunnelsen i tilfeller hvor bevisvurderingen under skyldspørsmålet unntaksvis må begrunnes?*
- (27) Som tidligere nevnt er lovens utgangspunkt at bevisvurderingen under skyldspørsmålet ikke skal begrunnes når lagmannsretten settes med lagrette, jf. straffeprosessloven § 40 første ledd.
- (28) Dette utgangspunktet er altså noe modifisert gjennom Rt. 2009 side 1439 hvor flertallet på avgjørende punkter bygger på plenumsdommen i Rt. 2009 side 750. Det kan reises spørsmål om det allerede av plenumsdommen følger at det er lagmannsretten satt med tre fagdommere og fire lege dommere som skal begrunne bevisvurderingen når dette er nødvendig.
- (29) Som jeg har gått gjennom tidligere, fastsetter plenumsdommen at juryordningen står seg fordi de rettsikkerhetsgarantiene som følger av EMK og SP, er oppfylt gjennom andre mekanismer enn en begrunnelse fra lagretten. En av disse rettsikkerhetsgarantiene er den begrunnelsesplikten som i avsnittene 75 og 76 oppstilles etter analogi fra straffeprosessloven § 40 femte ledd, og som jeg har sitert tidligere. Det sentrale i drøftelsen av § 40 femte ledd var imidlertid *om* denne bestemmelsen burde anvendes analogisk. *Hvem* som i tilfelle skal gi en begrunnelse for bevisvurderingen under skyldspørsmålet, tas det ikke stilling til. Henvisningen til § 40 femte ledd må forstås på denne bakgrunn.
- (30) Etter min mening tar heller ikke Rt. 2009 side 1439 stilling til hvem som skal begrunne bevisvurderingen under skyldspørsmålet. Avgjørelsen viser riktignok flere ganger til

”lagmannsrettens begrunnelse”, og det kan se ut som at Høyesterett har forutsatt at begrunnelsen skal gis av de tre fagdommerne sammen med de fire lege dommerne, jf. avsnitt 25:

”Det følger av straffeprosessloven § 39 første ledd nr. 2, jf. § 40 annet ledd annet punktum at lagmannsretten skal begrunne straffutmålingen. Etter langvarig praksis skal fagdommerne og de fire utvalgte lagrettemedlemmene i fellesskap gi en beskrivelse av den handling som tiltalte er dømt for, og hva som er funnet bevist når det gjelder subjektiv skyld, jf. plenumsdommens avsnitt 72. Det kan også være nødvendig å fastlegge det straffbare forholdets omfang, slik som i denne saken.”

- (31) Men temaet i saken var, som nevnt, om det var en begrunnelsesplikt og hva som i så fall skulle kreves, ikke hvem som skulle gi begrunnelsen. Selv om ”lagmannsretten” her kan se ut til å referere til de tre fagdommerne og de fire legdommerne, kan det etter min mening ikke innebære at ikke også andre måter å gi etterprøvnbarhet på, kan aksepteres.
- (32) Tilsvarende er begrepet ”lagmannsretten” benyttet i Rt. 2009 side 1526 avsnitt 35, uten at det er nærmere problematisert hvem som utgjør lagmannsretten i denne sammenheng. Det var for øvrig heller ikke nødvendig i og med at Høyesterett kom til at det ikke var begrunnelsesplikt i den saken.
- (33) Derimot kan lovens system og den kompetansefordelingen loven fastlegger være momenter i vurderingen. Lovens forutsetning er at bevisvurderingen under skyldspørsmålet er lagrettens ansvar alene. Det eneste unntaket fra dette er at de tre fagdommerne kan sette lagrettens frifinnende kjennelse til side etter § 376 a, og skal sette lagrettens fellende kjennelse til side etter § 376 c når fagdommerne finner at det ikke er ført tilstrekkelig bevis for tiltaltes skyld. At sistnevnte bestemmelse ved uenighet mellom lagretten og fagdommerne om tiltaltes skyld etablerer en plikt til tilsidesettelse, følger av plenumsdommen i Rt. 2009 side 750 avsnitt 66. På dette punktet har altså fagdommerne kompetanse også i forhold til skyldspørsmålet.
- (34) Avgjørelsen om å sette lagrettens kjennelse til side treffes ved beslutning, jf. § 376 c in fine. Beslutninger trenger ikke begrunnes. Dette følger implisitt av at straffeprosessloven § 53 ikke henviser til reglene om begrunnelseskrav for dommer og kjennelser.
- (35) Loven inneholder imidlertid ikke noe forbud mot å begrunne beslutninger. Det er derfor ikke i seg selv en saksbehandlingsfeil at det blir gitt en begrunnelse. Det vil heller ikke være i strid med § 40 første ledd å gi en begrunnelse for bevisvurderingen under skyldspørsmålet, når dette følger av den praksis som jeg har omtalt tidligere. Er det begrunnelsesplikt, kan jeg altså ikke se at det er noe i veien for at de tre fagdommerne begrunner sin beslutning om å ikke sette til side lagrettens avgjørelse.
- (36) Spørsmålet i vår sammenheng er om en slik begrunnelse er tilstrekkelig til å ivareta hensynet til etterprøvnbarhet som ligger bak det snevre unntaket om begrunnelsesplikt. Jeg kan ikke forstå annet enn at hvis fagdommerne – når det foreligger begrunnelsesplikt – redegjør for sin bevisvurdering ved vurderingen etter § 376 c, vil det på tilfredstillende måte kunne forklare bevisresultatet i saken.
- (37) Forsvareren har anført at man kommer nærmere lagrettens begrunnelse for å finne tiltalte skyldig hvis de fire lege dommerne er med på å gi begrunnelsen. Jeg kan imidlertid ikke se at det er nødvendig for å gjøre dommen etterprøvnbar, at det er lagrettens kjennelse som

søkes begrunnet. Fagdommerne har deltatt under den samme ankeforhandlingen og treffer sin avgjørelse på bakgrunn av det samme materialet som lagretten.

- (38) Det er dessuten en del problematiske forhold knyttet til at de tre fagdommerne og de fire lagrettemedlemmene i fellesskap begrunner bevisvurderingen under skyldspørsmålet. For det første er det lagretten som avgjør skyldspørsmålet. En begrunnelse for lagrettens bevisvurdering under skyldspørsmålet, som gis av delvis andre dommere i etterkant, vil lett fremstå som en konstruksjon. Den reelle begrunnelsen er det bare lagrettemedlemmene som kunne ha gitt. Ved at de tre fagdommerne – i de unntakstilfellene der det er nødvendig – i stedet begrunner sin egen vurdering etter § 376 c, og ikke forsøker å gjengi hva de tror at lagretten har lagt avgjørende vekt på, unngår man preget av konstruksjon.
- (39) For det andre kan et forsøk på å begrunne lagrettens kjennelse lett komme i konflikt med straffeprosesslovens prinsipp om at lagrettemedlemmenes stemmegivning skal være anonym. I § 376 e annet ledd siste setning heter det:
- ”Det må ikke i noe tilfelle opplyses i domsgrunnene hvordan et lagrettemedlem har stemt i skyldspørsmålet.”**
- (40) Ønsket om å unngå konflikt med dette prinsippet har vært sentralt for lovgiverne og er årsaken til at medlemmer fra lagretten ikke skal delta ved fastsettelsen av sivile krav, jf. Ot.prp. nr. 35 (1978–79) side 51 og NOU 1992: 28 ”To-instansbehandling, anke og juryordning i straffesaker”, side 160, hvor det heter:
- ”De fire lagrettemedlemmene skal bare tiltre retten når lagretten har funnet tiltalte skyldig, mens erstatning kan tilkjennes også om han blir frifunnet for straff. En ville lett komme i konflikt med lagrettemedlemmenes anonymitet dersom de skulle delta ved avgjørelsen av sivilrettslige krav etter frifinnelse.”**
- (41) Ved at de tre fagdommerne alene begrunner bevisvurderingen under skyldspørsmålet, oppstår ikke de konfliktene som lett kan tenkes ved at et lagrettemedlem som har stemt for frifinnelse, senere må være med på å begrunne at tiltalte er skyldig. Riktignok skal et slikt lagrettemedlem uansett delta ved reaksjonsfastsettelsen, og det kan hevdes at man da i realiteten står overfor samme problem som vil oppstå ved at et slikt medlem må være med på å gi en begrunnelse for bevisvurderingen under skyldspørsmålet. Men etter min mening er det en forskjell på å skulle begrunne et resultat man er uenig i, og på det å fastsette en straff basert på lagrettens kjennelse om skyld. Det vil være langt større fare for å komme i konflikt med prinsippet om lagrettemedlemmens anonymitet i det første tilfellet.
- (42) En annen positiv konsekvens av at de tre fagdommerne alene begrunner bevisvurderingen er at dette kan gi en ytterligere sikkerhet for at det foretas en samvittighetsfull og reell prøving av spørsmålet om tilsidesettelse av lagrettens kjennelse etter § 376 c. Denne vurderingen utgjør en sentral rettssikkerhetsgaranti i de unntakstilfellene hvor også bevisvurderingen må begrunnes, jf. også betraktningene i plenumsdommen Rt. 2009 side 750 avsnitt 66.
- (43) På denne bakgrunn er jeg kommet til at i de unntakstilfellene hvor det må gis en begrunnelse for bevisvurderingen under skyldspørsmålet, skal denne gis av de tre

fagdommerne alene som ledd i begrunnelsen for vurderingen etter straffeprosessloven § 376 c.

- (44) I en del tilfeller glir avgjørelsen av skyld- og straffespørsmålet over i hverandre. Dette er for eksempel tilfellet i enkelte narkotikasaker hvor det både kan være spørsmål om tiltalte er skyldig og hvor stort narkotikaparti vedkommende i tilfelle har hatt befatning med. Jeg kan ikke se at det da vil være noen saksbehandlingsfeil om fagdommerne og legdommerne finner det mest hensiktsmessig å gi en felles begrunnelse for bevisresultatet.
- (45) Jeg stemmer for denne

DOM:

Anken forkastes.

- (46) Dommer **Tønder**: Jeg mener det var feil av fagdommerne alene å gi sin begrunnelse for bevisføringen i saken, og at dette ble gjort i form av en begrunnelse for hvorfor de fant ikke å sette lagrettens kjennelse til side, jf. straffeprosessloven § 376 c. I den grad det av hensyn til etterprøvbareheten var behov for en slik begrunnelse, skulle den ha vært gitt av lagmannsretten med den sammensetning som følger av straffeprosessloven § 376 e, det vil si de tre fagdommerne sammen med fire lagrettemedlemmer. Jeg mener dette følger av plenumsdommen inntatt i Rt. 2009 side 750.
- (47) Som førstvoterende har redegjort for, gjaldt plenumsdommen spørsmålet om det er i strid med retten til en rettfærdig rettergang eller retten til overprøving av en straffedom at skyldspørsmålet er avgjort av lagretten uten begrunnelse. Når Høyesterett konkluderte med at dette ikke var tilfellet for vårt jurysystem, ble dette begrunnet med at det er ”mekanismer” i vår prosessordning som sikrer at hovedhensynene bak begrunnelseskravet er ivarettatt.
- (48) I avsnittene 69 til 78 behandles spørsmålet om hvordan straffeprosessloven sikrer at den domfelte og allmennheten kan ”etterprøve den vurdering som er foretatt”, jf. avsnitt 69.
- (49) Etter først å ha konstatert at domsgrunnene for skyldspørsmålets vedkommende ved fellende dom bare skal bestå i en henvisning til lagrettens kjennelse, viser førstvoterende til to ”mekanismer” som likevel sikrer tilstrekkelig grad av etterprøvbarehet. Den ene er måten spørsmålene til lagretten er utformet på, som sikrer informasjon om hvilke faktiske forhold lagretten har funnet bevist, jf. avsnitt 70. Den andre gjelder kravene til den begrunnelse som skal gis for straffutmålingen. Det er behandlingen av denne siste ”mekanismen” som er av interesse for det spørsmålet anken reiser.
- (50) Førstvoterende redegjør først for hvilke krav til begrunnelse som følger av straffeprosessloven, jf. straffeprosessloven § 40 andre ledd andre punktum, nemlig at det skal gis ”en beskrivelse av den handling som tiltalte er dømt for”. Det presiseres i denne forbindelse at begrunnelsen skal tjene ”som grunnlag for straffutmålingen”, og at det er fagdommerne og de fire lagrettemedlemmene ”i fellesskap” som skal stå for utformingen, jf. avsnitt 73.

- (51) I avsnitt 75 går førstvoterende ett skritt videre og tar opp spørsmålet om begrunnelsen også skal inneholde noe om ”hvilke beviser domfellelsen bygger på”. I denne forbindelse vises til straffeprosessloven § 40 femte ledd der det framgår at for saker som behandles for meddomsrett, skal dommen også ”angi hovedpunktene i rettens bevisvurdering”. Etter så å ha konstatert at denne bestemmelsen ikke kommer direkte til anvendelse i jursaker, reises spørsmål om den bør anvendes analogisk for ”lagmannsrettens bevisvurdering under reaksjonsspørsmålet”. Under henvisning til at en slik analogisk anvendelse har vært anbefalt i litteraturen, besvarer Høyesterett spørsmålet bekreftende.
- (52) Jeg kan vanskelig se det annerledes enn at når Høyesterett her fastslår at begrunnelsen også skal kunne redegjøre for bevisvurderingen, så skal denne – på samme måte som for beskrivelsen av hva tiltalte er dømt for – gis av fagdommerne og de fire lagrettemedlemmene i fellesskap. Dette følger etter min mening av den sammenheng behandlingen er gjort i, nemlig som del av den ”mekanisme” for sikring av etterprøvbareheten som følger av kravene til den begrunnelse som skal gis for straffutmålingen. Når begrunnelsen for bevisvurderingen skal skje som ledd i lagmannsrettens begrunnelse for straffutmålingen, må denne gis av fagdommerne og de fire lagrettemedlemmene i fellesskap. De tre fagdommerne alene har ingen funksjon i straffutmålingssammenheng.
- (53) Jeg kan heller ikke se at en regel om at bevisvurderingen skal foretas av fagdommerne, tilsies av reelle hensyn.
- (54) Det hevdes at en slik regel bedre ivaretar hensynet til lagrettemedlemmenes anonymitet, særlig i de tilfellene der noen av disse har stemt for frifinnelse. Jeg er enig i at det kan være utfordrende for en som har stemt for frifinnelse å skulle være med å forklare hvorfor bevisene har ledet til domfellelse. Men dette er ikke den eneste utfordringen i så måte. Også disse lagrettemedlemmene må således være med å beskrive den handling som tiltalte er dømt for, herunder hvilket handlingsalternativ hvor disse i spørsmålene til lagretten har vært bundet sammen med formuleringen ”og/eller”, og for øvrig fastlegge nærmere det straffbare forholds omfang, hvor dette er påkrevd. På tilsvarende måte vil det være utfordrende for en som har stemt for frifinnelse å delta i utmålingen av straffen, som i disse tilfellene regelmessig vil bety en lengre fengselsstraff – eventuelt forvaring.
- (55) Poenget er at lagrettemedlemmer som deltar i straffutmålingen må ”nullstille” seg med hensyn til hvordan vedkommende har forholdt seg til skyldspørsmålet. Det samme må gjelde for vedkommendes deltakelse i utformingen av begrunnelsen for bevisvurderingen. Jeg mener at det ikke er slik at denne skal være en direkte gjengivelse av hva de lagrettemedlem som har stemt for domfellelse, har funnet avgjørende. For lagrettemedlemmene som deltar i straffutmålingen, må – på samme måte som for de tre fagdommerne – utgangspunktet tas i det bevismaterialet som har vært presentert under ankeforhandlingen. Dette vil med andre ord være det samme grunnlaget som de tre fagdommerne må bygge på etter den løsning flertallet har kommet til. Det vil som regel være rimelig klart hva som har talt for og hva som har talt imot tiltaltes skyld. Og skulle det være uklart, må det antas å foreligge en situasjon der det vil være på sin plass for fagdommerne å sette juryens kjennelse til side.
- (56) Jeg kan således ikke se at en begrunnelse for bevisvurderingen reiser andre problemer for lagrettemedlemmenes deltakelse i straffutmålingen enn de utfordringer dette ellers byr på.

- (57) Når det gjelder omfanget av begrunnelsesplikten for bevisvurderingen, viser jeg, som førstvoterende, til det som følger av Rt. 2009 side 1439 og Rt. 2009 side 1526. Jeg er enig med førstvoterende i at det, slik bevisforholdene lå an i denne saken, særlig sett på bakgrunn av den utførlige redegjørelsen som er gitt i tingrettens dom, ikke var påkrevd med en egen redegjørelse for bevisvurderingen. Også jeg er derfor kommet til at det ikke foreligger feil ved lagmannsrettens dom som må føre til opphevelse, og at anken må forkastes.
- (58) Dommer **Matheson**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer **Webster**.
- (59) Dommer **Øie**: Likeså.
- (60) Dommer **Matningsdal**: Likeså.
- (61) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: