



# NORGES HØYESTERETT

Den 6. mai 2011 avsa Høyesterett dom i

**HR-2011-00919-A, (sak nr. 2010/2101), straffesak, anke over dom,**

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Elisabeth Deinboll)

## STEMMEGIVNING:

- (1) Dommer **Normann**: Saken gjelder anke over lagmannsrettens domfellelse for seksuallovbrudd. Hovedspørsmålet er om lagmannsrettens dom skulle vært begrunnet i en sak hvor skyldspørsmålet ble avgjort av lagretten.
- (2) Hordaland statsadvokatembeter satte 18. oktober 2006 A under tiltale for overtredelse av straffeloven § 195 første ledd andre straffalternativ og straffeloven § 196 første ledd. Tiltalebeslutningen lød:

”I **Straffeloven § 195, første ledd, annet straffalternativ (slik den lød før lovendring 11.8.2000)**  
For å ha hatt utuktig omgang med et barn under 14 år og den utuktige omgangen omfatter samleie.

**Grunnlag:**

I perioden 1997 til og med 1. august 2000 på bopel i ----- -- i X og under tre ferieturer i Norge, Sverige og Danmark, hadde han ved en rekke anledninger utuktig omgang med B, f. 02.08.1986, ved å slikke hennes kjønnsorgan og/eller føre sin penis inn i hennes vagina og endetarmsåpning.

II **Straffeloven § 196, første ledd**

For å ha hatt utuktig omgang med barn under 16 år.

**Grunnlag:**

I perioden 2. august 2000 til og med mai 2001 på bopel i ----- -- i X, hadde han ved en rekke anledninger utuktig/seksuell omgang med sin niese B f. 02.08.1986, ved å føre sin penis inn i hennes vagina og endetarmsåpning samt å ha latt henne suge hans penis.”

(3) Bergen tingrett avsa dom 26. februar 2007 med slik domsslutning:

- ”1. A, født 10.03.1969, frifinnes.
2. A frifinnes for krav om oppreisningserstatning og krav om erstatning for tap i framtidig erverv.”

(4) Påtalemyndigheten anket til Gulating lagmannsrett, som behandlet saken med lagrette. Lagretten fant tiltalte skyldig for begge tiltalepostene, og de juridiske dommerne godkjente svaret, jf. straffeprosessloven § 376b. Lagmannsrettens dom 9. november 2007 hadde slik domsslutning:

- ”1. A, født 10.03.1969, dømmes for overtredelse av straffeloven § 195 første ledd annet straffalternativ og straffeloven § 196 første ledd til en straff av fengsel i 4 – fire – år. Straffeloven § 62 første ledd er iakttatt og straffeloven § 12 nr 3 bokstav a er gitt anvendelse.
2. A dømmes til å betale erstatning til B med 1.100.000 – enmillionetthundretusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer. Erstatningsbeløpene er fordelt slik:
- Oppreisningserstatning, 150.000 – etthundreogfemtitten – kroner.
  - Menerstatning, 200.000 – tohundretusen – kroner.
  - Erstatning for fremtidig inntektstap, 750.000 – syvhundreogfemtitten – kroner.”

(5) Domfelte anket til Høyesterett. Anken gjaldt saksbehandlingen og straffutmålingen, og omfattet også det borgerlige rettskravet. Ved Høyesteretts kjæremålsutvalgs beslutning av 27. februar 2008 ble anken nektet fremmet uten begrunnelse. Etter begjæring fra A besluttet Gjenopptakelseskommisjonen 16. desember 2010 å gjenåpne kjæremålsutvalgets beslutning.

(6) Gjenopptakelseskommisjonen viste til den ankerett som følger av FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 nr. 5, og den forståelse av bestemmelsen som er kommet til uttrykk blant annet i Rt. 2009 side 187.

(7) Grunnlaget for gjenåpning er straffeprosessloven § 392 første ledd. Gjenopptakelseskommisjonen fant at de avgrensingskriterier for gjenåpning som er oppstilt i Høyesteretts storkammerdom i Rt. 2010 side 1170, og som direkte gjelder gjenåpning av ubegrunnede ankenektelser i lagmannsretten, måtte gjelde tilsvarende i et tilfelle som det foreliggende – altså hvor begrunnelsesplikten relaterer seg til Høyesteretts kjæremålsutvalgs nektelse av å fremme en anke over lagmannsrettens ubegrunnede, fellende dom i en sak hvor domfelte ble frifunnet med begrunnelse i tingretten.

- (8) Når det gjaldt begjæringen om gjenopptakelse av lagmannsrettens dom som følge av manglende begrunnelse, fant Gjenopptakelseskommisjonen at dette spørsmålet måtte avgjøres av Høyesterett.
- (9) Domfelte fremsatte den 16. januar 2011 krav om ny behandling av kjæremålsutvalgets beslutning av 27. februar 2008. Det ble også anført at lagmannsrettens domsgrunner er mangelfulle fordi de springende punkter ikke er begrunnet, og at dette er en saksbehandlingsfeil som må føre til at dommen oppheves. Videre er det anført i anken at straffen må nedsettes som følge av den lange tiden som er gått, og at dette er et konvensjonsbrudd.
- (10) Høyesteretts ankeutvalg avgjorde ved beslutning den 3. mars 2011 at anken skulle tillates fremmet. Beslutningen omfatter både de opprinnelige ankegrunnene og de nye.
- (11) *Jeg er kommet til at anken fører frem.*
- (12) Hovedspørsmålet i saken er om lagmannsrettens dom tilfredsstillende begrunnelseskravet i SP artikkel 14 nr. 5 slik dette er forstått og utviklet i de siste års høyesterettspraksis.
- (13) I Høyesteretts plenumsdom i Rt. 2009 side 750 ble det lagt til grunn at praksis fra de organer som forvalter Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP), forutsetter at straffedommer skal begrunnes, jf. avsnitt 33. Det heter videre i dommen at begrunnelsen skal ivareta tre hovedformål; nemlig å sikre en reell og samvittighetsfull prøving av saken, etterprøvbarhet for domfelte og allmennheten av den vurdering som er foretatt, og å sikre en rett til reell overprøving, jf. avsnitt 34-35. Når konklusjonen likevel ble at vår juryordning normalt tilfredsstillende disse kravene til tross for at lagrettens svar er ubegrunnet, er det fordi mangelen på begrunnelse etter Høyesteretts oppfatning kompenseres av andre mekanismer i vår prosessordning. Det avgjørende er om formålene bak begrunnelseskravet blir tilfredsstillende ivaretatt ved dette, jf. avsnitt 61-62 og avsnitt 83.
- (14) For saker som har vært behandlet for ordinær meddomsrett, bestemmer straffeprosessloven § 40 femte ledd at domsgrunnene ikke bare skal inneholde en beskrivelse av hva som er funnet bevist, men at den også skal gjengi ”hovedpunktene i rettens bevisvurdering”, det vil si hvorfor et bestemt bevisresultat legges til grunn. Det følger av plenumsdommen at denne bestemmelsen ”bør anvendes analogisk for lagmannsrettens bevisvurdering under reaksjonsspørsmålet”, likevel slik at den omstendighet at det ikke er gitt en tilstrekkelig redegjørelse for bevisbedømmelsen, sjelden vil være opphevelsesgrunn, jf. avsnitt 76.
- (15) Om forståelsen av dette kravet uttalte førstvoterende i Rt. 2009 side 1439 avsnitt 27 at det:

**”i plenumsdommen er tatt et bevisst valg hvor hensynet til at den domfelte og allmennheten skal kunne etterprøve domfellelsen, er satt foran hensynene som taler for et slikt skarpt skille i kompetansfordelingen. Jeg kan ikke se ... 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.”**

- (16) I Rt. 2010 side 865 ble det presisert at lagmannsrettens plikt til å begrunne bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet er et ”snevert unntak fra hovedregelen”, som bare kommer til anvendelse ”der det foreligger et konkret behov for begrunnelse – som klart trer frem – fordi sentrale punkter i bevisvurderingen blir stående uforklart”, jf. avsnitt 22.
- (17) Høyesterett har i Rt. 2010 side 1018 avsnitt 33 i sin begrunnelse for å forkaste en anke over saksbehandlingen, vist til denne uttalelsen. Hovedspørsmålet i sistnevnte sak var om det skulle vært gitt begrunnelse for lagmannsrettens fellende dom i et tilfelle hvor tingretten hadde avsagt frifinnende dom.
- (18) Med dette som utgangspunkt går jeg nå over til å se på om forholdene i vår sak ligger slik an at lagmannsrettens manglende begrunnelse er en saksbehandlingsfeil som må føre til opphevelse av dommen.
- (19) Både domfelte og den fornærmede i saken, hans niese, har diagnosen bipolar lidelse 2. Allerede under etterforskningen ble det satt fokus på spørsmålet om hennes sykdom kunne ha virket inn på hennes virkelighetsoppfatning.
- (20) Tingretten fant både fornærmedes forklaring om at overgrep hadde funnet sted, og domfeltes forklaring om at han aldri hadde begått overgrep, troverdige. Retten viste blant annet til at de begge konsekvent hadde fastholdt sine forklaringer etter at saken kom opp.
- (21) På denne bakgrunn reiste tingretten spørsmål om det forelå andre omstendigheter som ytterligere kunne underbygge at det var fornærmedes forklaring som var den riktige. I domspremissene pekes det blant annet på at det var egnet til å skape tvil at fornærmedes beskyldninger ble oppfattet så forskjellig av hennes familie, og at så lite ble gjort av de nærmeste for å avklare saken den gangen fornærmede fremsatte de alvorlige anklagene. Retten uttaler videre at det ikke kunne utelukkes at fornærmede ble påvirket av sin daværende kjæreste, som selv hadde psykiske problemer og rusproblemer. Basert på uttalelser fra fornærmedes behandlere, kunne hennes psykiske plager være forenlige med belastninger etter seksuelle overgrep. Men plagene kunne også skyldes andre forhold, herunder at hun – basert på familiens sykdomshistorie – kunne være disponert for dem. Noen av vitnene mente at fornærmede hadde vært utsatt for omsorgssvikt i oppveksten.
- (22) Tingretten konkluderte etter dette med at ”det ikke [var] nok sikre momenter utenfor fornærmedes forklaring som kan underbygge at hennes forklaring er den riktige”. Etter tingrettens oppfatning knyttet det seg tvil til de fleste momenter som kunne støtte fornærmedes påstand om overgrep, slik at tvilen samlet sett ble ganske stor. Regelen om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, måtte derfor føre til at tiltalte ble frifunnet.
- (23) Tingretten fant heller ikke bevisene tilstrekkelige til å gi fornærmede medhold i det sivile kravet.
- (24) Lagretten ble forelagt tre spørsmål der alle lå innenfor tiltalebeslutningen, som for øvrig var den samme som for tingretten. Alle spørsmål ble besvart med ja, og lagmannsretten la lagrettens kjennelse til grunn for den videre behandling av saken.

- (25) Overlege Siri Nome ble for lagmannsretten oppnevnt som sakkyndig. Oppnevningen gjaldt både straffesaken og spørsmålet om oppreisning og erstatning. Mandatet med sikte på skyldspørsmålet i straffesaken ble formulert slik:

**”Den sakkyndige skal vurdere og beskrive den psykiske tilstanden til fornærmede per i dag, og så vidt mulig redegjøre for hvordan tilstanden har vært på tidspunktet for de påklagede handlinger og frem til i dag. Den sakkyndige bes vurdere om fornærmedes tilstand har betydning for hennes evne til å skille mellom fantasi og virkelighet.”**

- (26) I tingretten hadde det møtt to psykiatere og en psykolog som forklarte seg om fornærmedes sykdomsbilde. Disse forklarte seg også i lagmannsretten, der det dessuten møtte ytterligere én psykolog.

- (27) Lagmannsretten har i dommen uttalt følgende om det faktum som ligger til grunn for straffutmålingen:

**”Tiltalte er funnet skyldig i overtredelse av straffeloven § 195 første ledd annet straffalternativ for perioden frem til og med 01.08.2000 og av straffeloven § 196 første ledd for perioden 02.08.2000 til og med mai 2001. Ut over det som fremgår av spørsmålsskriftet legger lagmannsretten følgende faktum til grunn for straffutmålingen:**

**Fornærmede B anmeldte i 2006 tiltalte for seksuelle overgrep. Tiltalte er fornærmedes onkel. Fornærmede er født i 1986 og tiltalte er således nesten 17 år eldre enn henne. Fornærmede har hatt en vanskelig oppvekst. Etter at foreldrene ble skilt da hun var 2 år bodde hun og hennes bror sammen med moren. Moren drakk en del og hadde forskjellige kjæresten. Gjennom hele oppveksten oppholdt fornærmede seg en hel del hos mormor og morfar og deres sønn – tiltalte – som fortsatt bodde hjemme. Tiltalte bodde i tredje etasje i barndomshjemmet, i et husvære delvis avsondret fra resten av foreldrenes bolig.**

**Etter hvert utviklet det seg et tillitsforhold mellom fornærmede og onkelen. Hun hadde vanskeligheter på skolen og lite jevnaldrende venner. Tiltalte hjalp henne med skolearbeidet. Allerede da fornærmede var 11 år misbrukte tiltalte tillitsforholdet. Misbruket startet med tungekys under en hyttetur på Y. Tiltalte og fornærmede dro hjem fra fjellet før de andre, og i huset i ----- tok tiltalte av fornærmede benklærne og hadde oralsex med henne ved å slikke henne i skrittet. Han fortsatte med disse overgrepene flere ganger i uken, ofte kombinert med at fornærmede var hos tiltalte for å få hjelp med leksene. Da fornærmede var 13 år fikk handlingene en mer alvorlig karakter, da han begynte å ha regelmessige vaginale og i noen tilfeller også anale samleier med fornærmede. Lagmannsretten legger til grunn at tiltalte hadde samleie med fornærmede to til tre ganger pr uke fra de startet da hun var 13 år, og at disse overgrepene vedvarte til fornærmede var fylt 15 år, i 2001.**

**Overgrepene skjedde på tiltaltes bosted i ----- -- i X, men også på flere ferieturer tiltalte og fornærmede hadde alene i Norge, Sverige og Danmark. Lagmannsretten legger til grunn at ferieturene fant sted før fornærmede fylte 15 år.**

**Lagmannsretten legger til grunn at overgrepene skjedde med jevne mellomrom i hele perioden, og at det var tale om veloverveide handlinger fra tiltaltes side, der tiltalte fikk ivaretatt sine egne seksuelle behov ved å utnytte fornærmedes tillitsforhold til onkelen.”**

- (28) I vår sak foreligger det motstridende forklaringer fra fornærmede og domfelte om hvorvidt overgrepene har funnet sted. Bevissituasjonen har vært tilnærmet lik for begge instanser. I saker som gjelder seksuelle overgrep, er det ikke uvanlig at tiltalte og fornærmede har motstridende forklaringer om hva som har skjedd. Det er heller ikke uvanlig at det ikke foreligger andre bevis i saken. Domstolen må i slike tilfeller som utgangspunkt ha anledning til å domfelle ut fra en troverdighetsvurdering. Et forskjellig

resultat i tingrett og lagmannsrett kan i disse situasjonene skyldes at det totale bevisbildet er bedømt forskjellig, uten at dette i seg selv utløser noen begrunnelsesplikt, jf. Rt. 2010 side 865 avsnitt 23.

- (29) Når jeg likevel er kommet til at lagmannsrettens dom skulle vært begrunnet, er det fordi det etter mitt syn her foreligger særlige omstendigheter, jf. Rt. 2010 side 865:
- (30) Helt fra overgrepene ble anmeldt har det vært et særlig fokus på om fornærmedes sykdom kan ha påvirket hennes evne til å skille fantasi fra virkelighet. Dette har vært et springende punkt ved vurderingen av hennes troverdighet, noe som også har gjenspeilt seg i bevisførselen for lagmannsretten, slik jeg tidligere har redegjort for.
- (31) Jeg tillegger det en viss vekt at tingretten også for øvrig har gitt en grundig begrunnelse for hvorfor fornærmedes forklaring ikke kunne få avgjørende vekt til tross for at hun fremsto som troverdig, mens dette sentrale punktet helt mangler i lagmannsrettens dom.
- (32) Utover dette kommer at tiltalebeslutningen gjaldt handlinger som domfelte ”ved en rekke anledninger” hadde begått mot sin niese over en angitt periode. Spørsmålsskriftet inneholdt ingen nærmere spesifisering av omfanget. Dette var derfor noe som måtte avgjøres ved straffutmålingen. For tingretten hadde fornærmede forklart at overgrepene fant sted ”omtrent en gang i uken” fra hun var 11 til hun var 13 år. Lagmannsretten har ikke gitt noen begrunnelse for at den ved straffutmålingen fant å kunne bygge på at overgrepene i den samme perioden – som altså strakk seg over 2 år – hadde foregått ”flere ganger i uken”. Straffutmålingen i lagmannsretten er dermed basert på et overgrepsmønster av betydelig større omfang enn det fornærmede forklarte for tingretten. En slik økning som kan skyldes en endring i fornærmedes forklaring – men som også kan ha andre grunner – burde i denne saken ha vært nærmere forklart.
- (33) Jeg er etter en samlet vurdering kommet til at hensynet til at den domfelte og allmennheten skal få innsyn i hva som ligger til grunn for domfellelsen, *etterprøvingshensynet*, i denne saken ikke er tilstrekkelig ivaretatt. I mangel av en begrunnelse, også når det gjelder omfanget, fremstår lagmannsrettens resultat som uforklart. Jeg ser heller ikke bort fra muligheten for at den manglende begrunnelsen kan ha innvirket på det resultatet lagmannsretten kom til. Lagmannsrettens dom må da oppheves.
- (34) Jeg stemmer for denne

#### D O M :

Gulating lagmannsretts dom av 9. november 2007 med ankeforhandling oppheves.

- (35) Dommer **Stabel:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (36) Dommer **Matheson:** Likeså.
- (37) Dommer **Bull:** Likeså.
- (38) Dommar **Utgård:** Det same.

(39) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Gulating lagmannsretts dom av 9. november 2007 med ankeforhandling oppheves.

Riktig utskrift bekreftes: