



NORGES HØYESTERETT

Den 30. juni 2011 avsa Høyesterett dom i

HR-2011-01318-A, (sak nr. 2011/810), straffesak, anke over dom,

A (advokat Gunnar K. Hagen)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (førstestatsadvokat Harald Strand)

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

- (1) Dommer **Noer**: Saken gjelder spørsmålet om en domfellelse for voldtekt må oppheves på grunn av saksbehandlingsfeil i lagmannsretten. Konkret reiser saken spørsmål om det var gjort feil fra lagmannsrettens side ved utvelgelsen og sammensetningen av det materialet som lagretten fikk ta med seg til rådslagningen om skyldspørsmålet.
- (2) A ble 29. april 2009 tiltalt for voldtekt, jf. straffeloven § 192 første ledd bokstav a, jf. andre ledd bokstav a. Grunnlaget var følgende:

”Natt til søndag 1. februar 2009 i X i Y, i forbindelse med at han og B la seg i sengen, snudde han henne på magen, tok tak i overarmene hennes og trengte seg inn i hennes analåpning med sin erigerte penis, alt dette mens B kjempet imot og uttalte 'nei' til ham.”
- (3) Ved Eiker, Modum og Sigdal tingretts dom 5. mai 2010 ble han dømt i samsvar med tiltalen til en straff av fengsel i tre år og seks måneder, samt til å betale fornærmede kr 100 000 i oppreisning.

- (4) A anket over skyldspørsmålet til Borgarting lagmannsrett. Lagmannsretten, som behandlet saken med lagrette, fant A skyldig etter tiltalen, men reduserte straffen til fengsel i tre år. Dommen har slik slutning:

- ”1. A, født 28. april 1967, dømmes for overtredelse av straffeloven § 192 første ledd bokstav a jf. annet ledd bokstav a til en straff av fengsel i 3 – tre – år.
2. Saksomkostninger idømmes ikke.”

- (5) A har anket til Høyesterett over lagmannsrettens saksbehandling.

- (6) *Mitt syn på saken:*

- (7) Jeg finner grunn til å si noe om sakens bakgrunn før jeg går inn på de anførte saksbehandlingsfeilene. Tiltalte var natt til 1. februar 2009 på et utested på Z. Der traff han fornærmede og hennes søster. Ut på natten tok han følge med dem hjem. Han kjente fornærmede litt fra før, og ble med henne inn i boligen hvor han fikk en kaffekopp. Etter en stund ble han søvnig, og fornærmede viste ham soverommet. Han gikk da og la seg. Lagmannsretten la følgende til grunn om det som videre skal ha skjedd:

”Fornærmede slukket lyset, gikk på toalettet og inn på soverommet. Tiltalte hadde da lagt seg innerst i sengen – en enkeltseng i ca 90 centimeters bredde. Fornærmede kledde av seg alle klærne; hun har forklart at hun pleier å sove naken. Hun har videre forklart at hun ikke hadde noe ønske om sex, men at hun hadde lyst på nærkontakt – ’en arm å ligge på’.

Fornærmede skulle til å legge seg på ryggen da tiltalte, som også var naken, brått tok tak i henne og vridde henne over på siden og på magen, blant annet ved hjelp av et grep rundt halsen. Fornærmede opplevde det som at han ’eksploerte’ og ’ble som et dyr’. Han holdt henne fast med en hånd på hver av hennes overarmer og støtte sin penis inn i hennes analåpning. Hun kjente smerte og sa ’au’ og ’nei’, men ikke særlig høyt fordi hun ikke ville at sønnen C, som hadde soverom vegg i vegg, skulle komme og se sin mor i en slik situasjon. Etter at hun hadde sagt fra og han fortsatte å støte inn i henne, begynte hun å kjempe fysisk. Hun prøvde å åle seg bort, men tiltalte holdt henne hardt i overarmene. Fornærmede prøvde også å ta ut det ene benet av sengen, men tiltalte sparket henne da på låret med hælen.

Etter at tiltalte hadde avsluttet det anale samleiet, sa han at fornærmede skulle sugе hans penis. Han hadde da mistet ereksjonen. Fornærmede turde ikke annet enn å gjøre som han sa og sugde ham to ganger. Tiltalte la seg deretter til rette for å sove og sovnet ganske fort.”

- (8) Fornærmede anmeldte forholdet etter noen dager. Hun ble undersøkt på voldtektsmottaket, og hadde da et blåmerke på halsen, flere blåmerker på overarmene, rødhet rundt endetarmsåpningen og rifter i slimhinnen. Tiltalte har på sin side forklart at han og fornærmede bare hadde et vaginalt samleie denne kvelden, og at det skjedde etter ønske fra begge.

- (9) A har anført at lagmannsretten gjorde en rekke saksbehandlingsfeil under ankeforhandlingen. Det gjelder at retten nektet ham å føre to vitner, og begrenset adgangen til å stille spørsmål til et tredje vitne, fordi vitneførselen gjaldt fornærmedes tidligere seksuelle erfaringer og ønsker, jf. straffeprosessloven § 134 første ledd. Videre gjøres gjeldende at det var feil at lagmannsrettens kjennelse om bevisavskjæring ikke ble skrevet ned under forhandlingene og at begrunnelsen var for knapp, jf. straffeprosessloven § 52. Endelig er det anført at lagmannsrettens dom må oppheves fordi det materialet som lagretten fikk ta med seg til rådslagningen, var for omfattende og lite

balansert, og at det var egnet til å påvirke lagretten i for sterk grad ved vurderingen av skyldspørsmålet.

- (10) Jeg ser først på den siste av disse anførselene.
- (11) Straffeprosessloven § 369 regulerer hvilket bevismateriale lagretten kan få med seg når den trekker seg tilbake for å rådslå over skyldspørsmålet. Andre ledd i bestemmelsen lyder slik:
- ”Lagretten kan ta med seg til rådslagningen bilder, tegninger, kart og andre gjenstander som er fremlagt under hovedforhandlingen. Skriftlige oppstillinger og andre skriftlige bevis som har vært fremlagt, kan den ta med når retten finner det hensiktsmessig. Forklaringer som tidligere er avgitt av tiltalte, vitner eller sakkyndige, bør den i alminnelighet ikke gis adgang til å ta med.”**
- (12) Begrunnelsen for at det skal utvises forsiktighet med å la lagretten ta med seg skriftlige bevis til rådslagningsrommet, er at lagretten kan komme til å legge for stor vekt på disse dokumentene. De skriftlige bevisene kan da få større betydning enn de fortjener, særlig sett i forhold til de muntlige forklaringene som er gitt under ankeforhandlingen, jf. Ot.prp. nr. 35 (1978–79) side 219. Bestemmelsen i § 369 må tolkes og anvendes i lys av dette hensynet.
- (13) Det går fram av lagmannsrettens rettsbok at lagretten i denne saken fikk med seg hele dokumentutdraget som påtalemyndigheten hadde lagt fram under ankesaken. Jeg skal gå gjennom de ulike dokumentene som var tatt inn her.
- (14) For det første inneholdt utdraget kopi av *straffe- og bøteregisteret*. Dette viste at tiltalte i 1985 var dømt til 10 måneder betinget fengsel blant annet for å ha hatt eller medvirket til seksuell omgang med noen under 14 år, samt for legemsfornærmelse. Han hadde dessuten i 1993 fått en bot for forsøk på tyveri, og i 2008 en bot for overtredelse av skilteforbudsloven.
- (15) Det følger av straffeprosessloven § 301 andre ledd at retten bare kan nekte bevisføring om tidligere domfellelser eller påtaleunntatelser når beviset er uten betydning for saken. Det skal antagelig mye til for å nekte bevisføring om en tidligere seksualforbudsforbuds sak. Jeg viser likevel til at dommen i dette tilfelle var 25 år gammel. Tiltalte var 16 år da forholdet skjedde. Det kan da stilles spørsmål ved relevansen av å legge fram utskrift av strafferegisteret, i alle fall under behandlingen av skyldspørsmålet. Uansett var det ikke noen grunn til å la lagretten ta med seg straffe- og bøteattesten til rådslagningen.
- (16) For det andre inneholdt dokumentutdraget som lagretten fikk med seg *utskrift av to tekstmeldinger* som fornærmede sendte til sin søster morgenen etter at voldtekten skal ha funnet sted. I tekstmeldingene forteller hun litt om det som i følge henne hadde skjedd i løpet av natta. Det kan etter mitt syn ikke rettes innvendinger mot at lagretten fikk ta med seg utskrift av disse tekstmeldingene. Men A har anført at det var feil at *han* ble nektet å sende med lagretten fem andre tekstmeldinger, som fornærmede sendte til en tidligere kjæreste i løpet av det samme døgnet. Disse ga et noe annet bilde, blant annet av fornærmedes opplevelse av det som hadde skjedd.
- (17) Når det først sendes med slike dokumenter, er det viktig at materialet er fullstendig. I dette tilfellet kunne alle tekstmeldingene, hver på sitt vis, kaste lys over saken. Det var da

ikke riktig at lagretten bare fikk med de tekstmeldingene som var plukket ut av påtalemyndigheten.

- (18) For det tredje inneholdt utdraget *to legeuttalelser* fra overlege Reidun Myhrvold, som i mange år hadde hatt fornærmede til behandling. Uttalelsene var gitt etter anmodning fra påtalemyndigheten. Myhrvold møtte ikke som vitne under saken. I rettsboka heter det at utdraget ble dokumentert, men det er ikke uttrykkelig opplyst at erklæringene fra legen ble lest opp. Det følger av straffeprosessloven § 297 andre ledd at retten kan tillate opplesning av en skriftlig erklæring avgitt i anledning saken dersom ”begge parter samtykker eller rettslig avhør ikke kan foretas”.
- (19) Legeuttalelsene redegjør for fornærmedes livssituasjon og psykiske problemer, men i atskillig utstrekning gjengir de også fornærmedes beskrivelse av hendelsesforløpet. Myhrvold omtaler fornærmede som en ”ærlig, samvittighetsfull og troverdig person”. I den ene av uttalelsene konstateres det at ”B ble voldtatt natt til søndag 01.02.09”.
- (20) Legeuttalelsene inneholdt derfor både utsagn om fornærmedes troverdighet og en slags vurdering av skyldspørsmålet, og samlet ga de et bilde som klart støttet opp under påtalemyndighetens syn på saken. Som nevnt følger det av straffeprosessloven § 369 andre ledd siste punktum at lagretten i alminnelighet ikke bør gis adgang til å ta med forklaringer som tidligere er avgitt av tiltalte, vitner eller sakkyndige. Jeg er enig med forsvarer i at det ikke var grunn til å gjøre unntak fra dette i saken her. Det gjelder i særlig grad når vitnet ikke hadde møtt for lagmannsretten, og tiltalte derfor heller ikke hadde hatt anledning til å stille henne spørsmål om hennes vurderinger.
- (21) For det fjerde inneholdt dokumentutdraget *to beslutninger om besøksforbud* som tiltalte var ilagt etter voldtekten. Det er ikke opplyst noe om hvorfor disse dokumentene var av betydning for lagrettens avgjørelse av skyldspørsmålet i saken.
- (22) For det femte inneholdt dokumentutdraget *en rapport fra sporsikringsundersøkelsen*. I denne rapporten blir fornærmedes forklaring referert ganske utførlig. Det kan på denne bakgrunn reises spørsmål ved om det var riktig å la lagretten få med denne rapporten i sin helhet.
- (23) Jeg vil også bemerke at det går fram av rettsboka at aktor brukte 13 minutter på å dokumentere utdraget, som var på 35 sider. Selv om ikke alle sidene inneholdt like mye tekst, kan det synes uklart hvor grundig dokumentasjonen var, og hvilke muligheter A har hatt til å uttale seg om de ulike bevisene, jf. straffeprosessloven § 303. Når utdraget i sin helhet seinere ble overlevert lagretten, må dette tillegges vekt ved vurderingen av saksbehandlingen.
- (24) Det er etter dette min konklusjon at det ble begått en saksbehandlingsfeil ved utvelgelsen og sammensetningen av det materiale som lagretten fikk ta med seg til rådslagningen. Det er vanskelig å vurdere om feilen kan ha virket inn på lagrettens avgjørelse, jf. straffeprosessloven § 343 første ledd. Selv om det i saken var bevis i form av medisinske funn, vil fornærmedes troverdighet og opplysninger om hvordan hun har omtalt hendelsen rett etter at den fant sted, være relevante. Flere dokumenter inneholdt referat fra fornærmedes forklaring om hendelsesforløpet. De to legeuttalelsene hadde til en viss grad karakter av å være ”partsinnlegg”. Det utvalget av tekstmeldinger som lagretten fikk med, var ubalansert. Når materialet vurderes samlet, kan det etter mitt syn ikke ses bort fra at

feilen kan ha påvirket lagrettens vurdering. Alt i alt har jeg derfor kommet til at dommen med ankeforhandling må oppheves.

- (25) Det er da ikke nødvendig å gå inn på de øvrige anførsle fra tiltalte.
- (26) Jeg stemmer for denne

D O M :

Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves.

- (27) Dommer **Webster:** Jeg er i det vesentlige og resultatet enig med førstvoterende.
- (28) Dommar **Utgård:** Det same.
- (29) Dommer **Endresen:** Likeså.
- (30) Dommer **Matningsdal:** Likeså.
- (31) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves.

Riktig utskrift bekrefte: