



# NORGES HØYESTERETT

Den 6. februar 2013 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Matningsdal, Utgård og Noer i

**HR-2013-00289-U, (sak nr. 2012/2134), straffesak, begjæring om omgjøring:**

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

avsagt slik

## B E S L U T N I N G :

- (1) Hordaland statsadvokatembeter satte ved tiltalebeslutning 18. oktober 2006 A under tiltale for ved en rekke anledninger å ha hatt utuktig omgang med sin ~~kusine~~ \* *niese* B, da hun var under 14 og 16 år.
- (2) Ved X tingretts dom 26. februar 2007 ble A frifunnet for overtredelse av straffeloven §§ 195 og 196.
- (3) 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. Ved Gulating lagmannsretts dom 9. november 2007 ble A dømt til en straff av fengsel i 4 år. I tillegg ble han dømt til å betale oppreisningserstatning til fornærmede med kr 150 000, menerstatning med kr 200 000 og erstatning for fremtidig inntektstap med kr 750 000.
- (4) A anket saksbehandlingen og straffutmålingen til Høyesteretts kjæremålsutvalg. Anken gjaldt også det borgerlige rettskravet. I tillegg hadde fornærmede inngitt aksessorisk motanke over deler av det borgerlige rettskravet.
- (5) Ved Høyesteretts kjæremålsutvalgs ubegrunnede beslutning 27. februar 2008 ble anken nektet fremmet.

- (6) A begjærte senere gjenåpning av saken. Ved Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesakers avgjørelse 16. desember 2010, ble Høyesteretts kjæremålsutvalgs beslutning gjenåpnet på grunn av at utvalget hadde unnlatt å begrunne ankenektelsen etter straffeprosessloven § 323 til tross for at domfelte ble frifunnet i tingretten, men dømt i lagmannsretten, slik at det forelå ankerett etter SP artikkel 14 nr. 5.
- (7) Høyesteretts ankeutvalg behandlet deretter saken på nytt. Ved beslutning 3. mars 2011 ble A anke tillatt fremmet, og ved Høyesteretts dom 6. mai 2011 ble Gulating lagmannsretts dom 9. november 2007 med ankeforhandling opphevet (Rt-2011-641).
- (8) Ved ankeutvalgets kjennelse 28. september 2011 (HR-2011-01825-U, i sak nr. 2011/1413), ble det besluttet at straffesaken mot A skulle overføres til en sideordnet domstol, jf. straffeprosessloven § 400, og saken ble overført til Borgarting lagmannsrett.
- (9) Borgarting lagmannsrett var ved den fornyede ankebehandlingen satt med lagrette i medhold av straffeprosessloven § 352. Lagretten ble stilt to hovedspørsmål og ett tillegsspørsmål, som alle ble besvart med "ja". Ved Borgarting lagmannsretts dom 13. september 2012 ble A domfelt i samsvar med tiltalen til fengsel 4 år. Av straffen ble 1 år og 6 måneder gjort betinget med en prøvetid på 2 år.
- (10) A anket på ny til Høyesteretts ankeutvalg. Anken gjaldt lagmannsrettens rettsanvendelse og saksbehandling, herunder domsgrunnene knyttet til bevisvurderingen under straffutmålingen.
- (11) Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 7. desember 2012 (HR-2012-02317-U, i sak nr. 2012/1769) ble anken ikke tillatt fremmet.
- (12) A har i skriv fra advokat John Christian Elden 13. desember 2012 begjært omgjøring av Høyesteretts ankeutvalgs beslutning av 7. desember 2012. Det gjøres i korte trekk gjeldende at A har ankerett i medhold av straffeprosessloven § 323 første ledd tredje punktum, da han ble frifunnet i tingretten. Anken kan således bare nektes fremmet dersom det er klart at den ikke kan føre frem, og da med en begrunnet beslutning. Det er videre anført at Høyesteretts ankeutvalg ikke kan ta stilling til anken over lovanvendelsen før lagmannens redegjørelse om hva han uttalte i rettsbelæringen er innhentet. Uten denne er det ikke mulig å legge til grunn at anken ikke kan føre fram, jf. straffeprosessloven § 294.
- (13) *Påtalemyndigheten* er kjent med omgjøringsbegjæringen, og har vist til tidligere påtegninger.
- (14) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at saken gjelder begjæring om omgjøring av ankeutvalgets beslutning av 7. desember 2012, hvor tiltaltes anke over lagmannsrettens lovanvendelse og saksbehandling ble nektet fremmet ved ubegrunnet beslutning.
- (15) Bakgrunnen for saken fremgår av det som er sagt innledningsvis. Saksbehandlingen i grove trekk er at tiltalte ble frifunnet i tingretten, men domfelt i Gulating lagmannsrett. Anke over lagmannsrettens saksbehandling og straffutmåling førte til opphevelse av lagmannsrettens dom. Han ble på ny domfelt etter lagrettebehandling i Borgarting lagmannsrett, og det er denne dommen som anken i nærværende sak retter seg mot.
- (16) Gulating lagmannsretts dom ble opphevet på grunn av feil ved saksbehandlingen i form av mangelfull begrunnelse. Saken er da tilbake i samme stilling som den var før dommen ble avsagt. Det innebærer at anken bare kan nektes fremmet dersom ankeutvalget finner det klart at anken ikke kan føre fram, jf. straffeprosessloven § 323 første ledd siste punktum, og at en

beslutning om nektelse skal begrunnes.

- (17) Tiltalte har gjort gjeldende at Borgarting lagmannsretts dom må oppheves som følge av saksbehandlingsfeil. Det er vist til at tiltaltes rettssikkerhet ikke er ivaretatt i samsvar med kravene i EMK artikkel 6, ved at saken er avgjort av en lagrette som ikke gir noen begrunnelse, og ved at spørsmålene til lagretten i saken var for generelle og uten noen nærmere tidsangivelse.
- (18) Ankeutvalget viser til plenumsdommen i Rt. 2009 side 750, hvor Høyesterett i avsnitt 83 konkluderte med at lagretteordningen ikke er i strid med EMK, men pekte på at det i noen saker kan ligge slik an at hensynet til Høyesteretts overprøving tilsier at retten gjør opptak av eller protokollerer rettsbelæringen eller beskriver i straffutmålingspremissene hvordan loven er forstått. Det var nettopp slike forhold som førte til at dommen fra Gulating lagmannsrett ble opphevet i saken her, jf. Rt. 2011 side 641, hvor det heter:
- "(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-2010-865](#):**
- (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."**
- (19) Høyesterett påpekte deretter at også forskjellen når det gjaldt omfanget av overgrepene mellom det tingretten kom til og det lagmannsretten la til grunn burde ha vært nærmere forklart, og fant etter en samlet vurdering at etterprøvingshensynet tilsa at dommen måtte oppheves.
- (20) Lagmannsrettens fagdommere har på denne bakgrunn gitt en begrunnelse for hvorfor lagrettens skyldkjennelse ble lagt til grunn for dommen, jf. straffeprosessloven §§ 376 b og 376 c, og den samlede lagmannsrett har begrunnet straffutmålingen. Det er redegjort for det beviskrav fagdommernes bedømmelse hviler på og gjort rede for hvilke omstendigheter som ledet til at lagmannsrettens fagdommere fant det bevist ut over enhver rimelig tvil at tiltalte hadde forholdt seg som beskrevet i tiltalen.
- (21) Spørsmålene til lagretten angir når overgrepene skal ha skjedd innenfor de to aktuelle tidsperiodene, henholdsvis i perioden 1997 til 1. august 2000 og i perioden 2. august 2000 til mai 2001, og beskriver de handlinger som tiltalen gjelder.
- (22) I denne saken foreligger altså både den begrunnelse som ligger i beskrivelsen av forholdene i spørsmålene til lagretten, og fagdommernes gjennomgang av springende punkter vedrørende skyldspørsmålet. Ankeutvalget finner det klart at anken over saksbehandlingen på dette punkt ikke kan føre fram, jf. også Den europeiske menneskerettsdomstolens dom i saken Shala mot Norge av 10. juli 2012.
- (23) Tiltalte har videre anket over rettsanvendelsen, og anført at lagmannen i rettsbelæringen ga uttrykk for at lagretten "måtte være nesten sikre" og at "ingen kan være helt sikker", og har anført at dette er uttrykk for uriktig rettsanvendelse. Det er bedt om at ankeutvalget innhenter

lagmannens notater om dette spørsmålet dersom de fortsatt foreligger.

- (24) Lagmann Espen Bergh har i brev datert 16. oktober 2012 uttalt følgende om sin gjennomgang av bevisskravet i rettsbelæringen:
- "Det fremkom ingen ønsker om protokollasjon eller nærmere avklaring i forbindelse med rettsbelæringen. Rettsbelæringen bygger ikke på fullstendige notater. De formuleringer som angis i støtteskrivet, stemmer ikke med mine erindringer og mine notater."**
- (25) I påtegning fra statsadvokaten 17. oktober 2012 heter det:
- "Undertegnede kan ikke bekrefte at lagmannen anvendte formuleringer som inntatt i støtteskrivet. Det vises for så vidt til strpl. § 368 fjerde ledd. Det ble ikke reist innsigelser til lagmannens rettsbelæring eller begjært noe innført i rettsboken etter denne."**
- (26) I utgangspunktet kan feil i rettsbelæringen bare benyttes som ankegrunn dersom rettsbelæringen er protokollert. Dersom rettsbelæringen ikke er protokollert, vil det bare være aktuelt å innhente lagmannens etterfølgende redegjørelse for denne der det er klare holdepunkter i saken for øvrig for at rettsbelæringen er beheftet med feil. Ankeutvalget kan ikke se at det er grunn til å be om lagmannens notater som bakgrunn for rettsbelæringen i saken her, selv om lagmannen i oversendelsesbrevet til Høyesterett ba om å bli kontaktet for eventuelt - så langt det ville være mulig - å gi en redegjørelse for innholdet i rettsbelæringen.
- (27) Ankeutvalget viser til uttalelsene fra rettens administrator og fra aktor. Når forsvarer ikke ba om at rettsbelæringen ble protokollert under ankeforhandlingen, må det etter ankeutvalgets syn kunne legges til grunn at han under lagmannsrettens behandling av saken ikke hadde innvendinger til denne. Det vises videre til fagdommernes gjennomgang av saken og konklusjon hvor de finner forholdene bevist "ut over enhver rimelig tvil". Det må antas at dette gir uttrykk for det lagmannen formidlet i rettsbelæringen.
- (28) Det er videre anført at lagmannsretten ikke har drøftet siktedes forklaring opp mot fornærmedes forklaring, og at dette utgjør en saksbehandlingsfeil i form av mangelfulle domsgrunner. Det er vist til at siktedes forklaring er konsistent, og at han har fastholdt forklaringen gjennom flere år.
- (29) I forlengelsen av dette er det anket over rettsanvendelsen for så vidt gjelder lagmannsrettens forståelse og anvendelse av det strafferettslige bevisskrav. Det er anført at bevisterskelen ikke er oppfylt, hverken under skyldspørsmålet eller under straffutmålingen for så vidt gjelder omfanget av de påståtte overgrep. Domfellelsen bygger i det alt vesentlige på forklaringen fra fornærmede, og det er anført at en domfellelse på et slikt grunnlag er i strid med den forståelse av uskyldspresumsjonen som Høyesterett la til grunn i Rt. 1998 side 11 (Bumerangsaken).
- (30) Det dreier seg her om en lagrettesak, hvor skyldspørsmålet avgjøres av lagretten uten annen begrunnelse enn henvisningen til spørsmålsskriftet. Unntaksvis kreves det imidlertid en nærmere begrunnelse "der det foreligger et konkret behov for begrunnelse – som klart trer frem – fordi sentrale punkter i bevisvurderingen blir stående uforklart", jf. Rt. 2010 side 865 avsnitt 22. Det er understreket at dette er et snevert unntak fra hovedregelen.
- (31) I vår sak har lagmannsrettens fagdommere gitt en slik begrunnelse. Den gir uttrykk for fagdommernes og ikke nødvendigvis lagrettens syn, men må, sammen med straffutmålingspremissene, danne grunnlag for ankeutvalgets prøving av domsgrunnene. Denne prøving må imidlertid skje på det bakteppe at det er de eventuelle springende punkter i

bevisvurderingen som kreves begrunnet.

- (32) Det fremgår – som forsvarer peker på - at lagmannsrettens fagdommere har lagt avgjørende vekt på fornærmedes forklaring, som de "finner troverdig blant annet ved at den når det gjelder alle ytre forhold, dvs. alle forhold utenom selve overgrepene, samsvarer med forklaringene som er gitt av andre vitner og også av tiltalte".
- (33) Det fremgår videre at fagdommerne har funnet å kunne "utelukke" at fornærmedes forklaring om overgrep bygger på vrangforestillinger, eller at det er tale om noen bevisst uriktig forklaring. Det er blant annet vist til vitne- og sakkyndige forklaringer om dette. Fagdommerne har videre drøftet vitneforklaringene hvor det ble hevdet at det ikke var mulig å begå overgrep i 3. etasje i Y uten at de som befant seg i 1. etasje kunne høre noe, men har funnet det utvilsomt at det var mulig å begå overgrep uten at dette ble registrert av andre i huset.
- (34) Fagdommerne har lagt til grunn at fornærmede fra starten av ikke ønsket å anmelde overgrepene, og at hun ikke fortalte om overgrepene før etter at hun ble 18 år fordi hun etter at hun ble myndig ikke kunne bli presset til å inngi anmeldelse. Det kan således ikke sees å være i strid med uskyldspresumsjonen at lagmannsretten i denne saken har funnet at fornærmedes forklaring er troverdig, jf. til sammenligning Rt. 2011 side 1324 avsnitt 25.
- (35) Når det gjelder omfanget av overgrepene, har fagdommerne og uttrukne lagrettemedlemmer i dommen på side 7 beskrevet et konkret overgrep som fant sted da fornærmede var 11 år, og at tiltalte i tiden som fulgte fortsatte med overgrep mot fornærmede når fornærmede besøkte tiltalte. Lagmannsretten uttaler deretter at det "fremgår som noe uklart hvor ofte overgrepene skjedde i denne perioden, men... legger til grunn at det som oftest var tale om minst én gang i uken". I perioden etter at fornærmede fylte 13 år var det snakk om samleier "minst to til tre ganger i uken".
- (36) Lagmannsrettens begrunnelse må som nevnt ses i sammenheng med Høyesteretts opphevelse av den tidligere lagmannsrettsdommen i Rt. 2011 side 641. Lagmannsretten har nå gitt en begrunnelse for de forhold som Høyesterett pekte på som uforklarte, og ankeutvalget finner det klart at begrunnelsen ikke gir uttrykk for feil rettsanvendelse eller feil anvendelse av beviskravet. Begjæringen om omgjøring kan etter dette ikke tas til følge.

#### SLUTNING :

Begjæringen om omgjøring tas ikke til følge.

Karl Arne Utgård  
(sign.)

Magnus Matningsdal  
(sign.)

Ragnhild Noer  
(sign.)

*\* Rettet 11. februar 2013, jf. straffeprosessloven § 44.*

Ragnild Noer  
(sign.)

Riktig utskrift: