



# NORGES HØYESTERETT

Den 1. november 2013 avsa Høyesterett dom i

**HR-2013-02295-A, (sak nr. 2013/1209), straffesak, anke over dom,**

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Tor Henning Rustan Knudsen)

mot

A (advokat Øystein Storrvik)

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

- (1) Dommer **Indreberg**: Saken gjelder anke over en delvis frifinnende dom, og spørsmålet er om det var en saksbehandlingsfeil at lagmannsretten ikke tillot opplesning av fornærmedes politiforklaringer.
- (2) Statsadvokatene i Hordaland satte 11. januar 2012 A under tiltale ved Bergen tingrett. Den mest alvorlige posten i tiltalebeslutningen er post I, som gjelder overtredelse av straffeloven § 132 a første ledd bokstav a, jf. fjerde ledd første straffalternativ – motarbeiding av rettsvesenet. Postene III og IV c gjelder overtredelse av straffeloven §§ 228 første ledd og 227 første ledd ved det samme faktiske forholdet. Grunnlaget for tiltalen lyder:  
  
"Natt til tirsdag 25. oktober 2011 ved 'X' i -----vegen -- i Y, tok han tak i B rundt nakken mens hun satt i en bil, løsnet setebeltet hennes, dro henne ut av bilen og dro henne etter nakken og håret bak en container og uttalte til henne at hvis hun vitnet mot ham om det som skjedde der og eller noe annet, skulle han kutte henne opp i småbiter og kaste henne i containeren. Han uttalte videre at han skulle sy igjen munnen på henne dersom hun sladret."  
  
(3) Tiltalen omfatter også vold og trusler mot en annen fornærmet, vinningsforbrytelser og overtredelser av vegtrafikkloven og legemiddeloven.

- (4) B var innkalt som vitne i tingretten, men møtte ikke. Tingretten fant på grunnlag av erklæringer fra lege- og psykolog at hun hadde gyldig forfall, og tillot opplesning av hennes politiforklaringer.
- (5) Ved Bergen tingretts dom 4. oktober 2012 ble A frifunnet for en av vinningsforbrytelsene, men domfelt for de øvrige postene. Straffen ble satt til fengsel i åtte måneder, hvorav 60 dager ble gjort betinget med en prøvetid på to år, og en bot på 5 000 kroner.
- (6) A anket til lagmannsretten, som fullt ut prøvde postene som var omfattet av anken. Heller ikke til ankeforhandlingen møtte B. Lagmannsretten la til grunn at hun hadde gyldig forfall, men tillot ikke opplesning av hennes politiforklaringer.
- (7) Lagretten svarte nei på flere av spørsmålene den ble forelagt, blant annet spørsmålene som gjaldt postene der B var fornærmet. Kjennelsen ble lagt til grunn, og Gulating lagmannsrett avsa 22. mai 2013 dom med slik domsslutning:

- "1. A, født 00.00.1983, frifinnes for de forhold som er omhandlet i tiltalebeslutningen post I (straffeloven § 132a), post IIa (straffeloven § 229, jf. § 232), post III (straffeloven § 228) og post IV a, c og d (straffeloven § 227 første straffalternativ).
2. A, født 00.00.1983, dømmes for overtredelse av straffeloven § 229 første straffalternativ jf. § 232, straffeloven § 227 første straffalternativ og de forhold som er endelig avgjort ved Bergen tingretts dom av 4. oktober 2012, jf. straffeloven § 62 første ledd, til fengsel i 1 – ett – år og 2 – to – måneder, hvorav 6 – seks – måneder gjøres betinget med en prøvetid på 2 – to – år, jf. straffeloven §§ 52 flg. Straffen er en fellesstraff med den fengselsstraff som er fastsatt ved Gulating lagmannsretts dom av 31. januar 2013, jf. straffeloven § 64.

**Til fradrag i straffen går 180 – etthundreogåtti – dager for utholdt varetekt."**

- (8) Påtalemyndigheten har anket til Høyesterett. Anken gjelder frifinnelsen for postene hvor B er fornærmet. Det gjøres gjeldende at det er en saksbehandlingsfeil at lagmannsretten nektet opplesning av hennes politiforklaringer.
- (9) *Jeg er kommet til at anken ikke fører fram.*
- (10) Anken gjelder lagmannsrettens saksbehandling. For det første er det anført at lagmannsrettens rettsanvendelse er feil, ved at den har lagt til grunn en for streng norm ved avgjørelsen av om politiforklaringene kunne leses opp, og dermed kommet til uriktig resultat.
- (11) For det andre er det anført at det var grunnlag for opplesning fordi tiltalte selv hadde skapt den situasjon som var oppstått ved de truslene han hadde kommet med.
- (12) Jeg behandler først spørsmålet om lagmannsretten har anvendt uriktig norm.
- (13) Straffeprosessloven § 297 tillater på visse vilkår opplesning av politiforklaringen til et vitne som ikke er til stede under hovedforhandlingen. Bestemmelsen må anvendes med de innskrenkninger som følger av Den europeiske menneskerettskonvensjon, EMK, hvor artikkel 6 nr. 3 bokstav d slår fast at tiltalte har rett til å avhøre eller la avhøre vitner som blir ført mot ham. Til tross for den absolutte ordlyden i EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav d

har Den europeiske menneskerettsdomstol – EMD – kommet til at det unntaksvis er anledning til å lese opp politiforklaringer under hovedforhandlingen selv om tiltalte ikke har hatt anledning til å stille spørsmål til vitnet. Hvordan EMDs praksis skal forstås, har også vært behandlet i en rekke saker for Høyesterett.

- (14) Lagmannsretten har tatt følgende utgangspunkt for når det er adgang til opplesning:

**"Det er lagt til grunn, bl.a. i avgjørelsen i Rt. 2004 side 97, at dersom forklaringen vil være et *vesentlig* bevis for tiltaltes skyld, vil opplesning av rettslig forklaring og politiforklaring som regel måtte avskjæres når tiltalte ikke har hatt anledning til å stille spørsmål til vitnet. Lagmannsretten viser ellers til avgjørelsen i Rt. 2001 side 29, der opplesning av vitnes politiforklaring ledet til at lagmannsrettens dom ble opphevet. Førstvoterende uttalte her at det var 'en reell mulighet for' at opplesningen av politiforklaringen hadde hatt en utslagsgivende betydning i den samlede bevisbedømmelse, og at politiforklaringen derfor fremstilte seg som et viktig og kanskje nødvendig bevis."**

- (15) Dette er ikke i samsvar med nyere praksis fra Høyesterett, se særlig Rt. 2004 side 1789 og for eksempel Rt. 2012 side 1171, hvor Høyesterett la til grunn at spørsmålet er om domfellelsen "bare eller i avgjørende grad" er basert på de vitneforklaringene som er lest opp. Anførselen om at lagmannsretten har lagt til grunn feil norm må derfor føre fram.
- (16) Høyesterett har imidlertid full kompetanse, jf. straffeprosessloven § 385, og jeg mener Høyesterett har tilstrekkelig grunnlag til å prøve om det her var adgang til opplesning ut fra riktig norm.
- (17) I EMDs storkammerdom 15. desember 2011 i saken *Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia* klargjorde EMD prinsippene som gjelder for adgangen til opplesning av tidligere forklaringer fra vitner som ikke er til stede under den offentlige rettssaken, se særlig avsnittene 118 til 151. I dommen *Štefančič mot Slovenia* 25. oktober 2012 oppsummerer EMD prinsippene som ble lagt til grunn i *Al-Khawaja og Tahery*-dommen slik:

**"37. The Grand Chamber has recently clarified the principles to be applied when a witness does not attend a public trial (see *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* [GC], nos. 26766/05 and 22228/06, §§ 119-147, 15 December 2011). These principles may be summarised as follows:**

- (i) the Court should first examine the preliminary question of whether there was a good reason for admitting the evidence of an absent witness, keeping in mind that witnesses should as a general rule give evidence during the trial and that all reasonable efforts should be made to secure their attendance;
- (ii) typical reasons for non-attendance are, like in the case of *Al-Khawaja and Tahery*, cited above, the death of the witness or the fear of retaliation. There are, however, other legitimate reasons why a witness may not attend trial;
- (iii) when a witness has not been examined at any prior stage of the proceedings, allowing the admission of a witness statement in lieu of live evidence at trial must be a measure of last resort;
- (iv) the admission as evidence of statements of absent witnesses results in a potential disadvantage for the defendant, who, in principle, in a criminal trial should have an effective opportunity to challenge the evidence against him. In particular, he should be able to test the truthfulness and reliability of the evidence given by the witnesses, by having them orally examined in his presence, either at the time the witness was making the statement or at some later stage of the proceedings;
- (v) according to the 'sole or decisive rule', if the conviction of a defendant is solely or mainly based on evidence provided by witnesses whom the accused is unable to question at any stage of the proceedings, his defence rights are unduly restricted;

(vi) in this context, the word 'decisive' should be narrowly understood as indicating evidence of such significance or importance as is likely to be determinative of the outcome of the case. Where the untested evidence of a witness is supported by other corroborative evidence, the assessment of whether it is decisive will depend on the strength of the supportive evidence: the stronger the corroborative evidence, the less likely that the evidence of the absent witness will be treated as decisive;

(vii) however, as Article 6 § 3 of the Convention should be interpreted in the context of an overall examination of the fairness of the proceedings, the sole or decisive rule should not be applied in an inflexible manner;

(viii) in particular, where a hearsay statement is the sole or decisive evidence against a defendant, its admission as evidence will not automatically result in a breach of Article 6 § 1. At the same time, where a conviction is based solely or decisively on the evidence of absent witnesses, the Court must subject the proceedings to the most searching scrutiny. Because of the dangers of the admission of such evidence, it would constitute a very important factor to balance in the scales and one which would require sufficient counterbalancing factors, including the existence of strong procedural safeguards. The question in each case is whether there are sufficient counterbalancing factors in place, including measures that permit a fair and proper assessment of the reliability of that evidence to take place. This would permit a conviction to be based on such evidence only if it is sufficiently reliable given its importance to the case."

- (18) Det fremgår at det første som må vurderes, er om det er en god grunn for å tillate opplesning, altså om det er en god grunn til at vitnet ikke var til stede under rettssaken og herunder om alle rimelige tiltak – "all reasonable efforts" – er satt i verk for å få vitnet til å møte.
- (19) A har gjort gjeldende at det var forutsigbart at B ikke ville møte som vitne under ankeforhandlingen, og at påtalemyndigheten da ikke kan nøye seg med å stevne henne og begjære politiforklaringen opplest. Han har også pekt på at EMD ikke krever at krysseksaminasjonen må finne sted under hovedforhandlingen, se Rt. 2012 side 1171 med videre henvisninger, og at bevisopptak før hovedforhandlingen skulle vært forsøkt.
- (20) Lege- og psykologerklæringene som ble fremlagt for retten viser at B har alvorlige psykiske problemer, og at det er fare for panikkangst eller psykose dersom hun pålegges å vitne. Disse erklæringene ble avgitt de siste par dagene før ankeforhandlingen. Det var derfor ikke uriktig av lagmannsretten å legge til grunn at hun hadde gyldig forfall og ikke kunne pålegges å vitne. Det kan spørres om påtalemyndigheten har vært for passiv i denne situasjonen. B bad i god tid før tingrettens behandling om at tiltalte ikke skulle være til stede da hun vitnet, og møtte ikke i tingretten. Det kan tale for at påtalemyndigheten forut for ankeforhandlingen burde undersøkt om det var mulig å gjøre noe for at hun kunne overkomme frykten for å møte, eller søkt å gjennomføre bevisopptak. Omstendighetene i saken tyder imidlertid på at det er lite sannsynlig at slike initiativer ville gitt resultater, og jeg legger derfor under en viss tvil til grunn at vilkåret om at det forelå en god grunn til å tillate opplesningen av forklaringen, er oppfylt.
- (21) De neste spørsmålene er om en eventuell domfellelse bare eller i avgjørende grad vil være basert på politiforklaringen – "the sole or decisive rule" – og om det i tilfelle foreligger faktorer som i tilstrekkelig grad oppveier at tiltalte ikke har fått stilt spørsmål til vitnet.
- (22) EMD har presisert at uttrykket "decisive" skal forstås slik at ikke alle bevis som øker muligheten for domfellelse, er omfattet. Uttrykket indikerer at det er tale om så betydningsfulle eller viktige bevis at de er egnet til å avgjøre sakens utfall, se foruten det siterte, avsnitt 131 i Al-Khawaja og Tahery-dommen. EMD fortsetter med å peke på at

hvorvidt en forklaring fra et vitne som ikke har vært utsatt for kryssforhør er avgjørende, beror på styrken i de øvrige bevis som støtter den.

- (23) De øvrige bevis som ble ført for lagmannsretten var for det første en lydlogg av Bs samtale med politibetjent C ved politiets nødtelefon. Det var B som ringte nødtelefonen etter at hun kom hjem til foreldrene om natten etter hendelsen omtalt i tiltalebeslutningen post I og fortalte om denne. Videre var det vitneavhør av politibetjent C og av Bs mor, som var hjemme da B ringte til nødtelefonen og hørte på deler av samtalen. Felles for disse bevisene er at de gjelder Bs egen forklaring av hva som er skjedd. De kan dermed ikke anses som tungtveiende selvstendige bevis, noe som tilsier at politiforklaringene er egnet til å være avgjørende for en eventuell domfellelse.
- (24) Jeg kan heller ikke se at det foreligger faktorer som oppveier det manglende kryssforhøret. Lagmannsretten gir uttrykk for at de nevnte bevisene ikke i tilstrekkelig grad gir grunnlag for å bedømme påliteligheten og troverdigheten av politiforklaringene, og at heller ikke muligheten for å veilede lagretten om farene ved å legge betydelig vekt på en forklaring som ikke har vært undergitt krysseksaminasjon, er tilstrekkelig. Det er jeg enig i. Jeg legger også vekt på at forsvareren har fremhevet at det er behov for å stille spørsmål til B om det forhold at hun senere har trukket tilbake anmeldelsen og endret sin forklaring, og at Bs mor, som det fremgår av hennes politiforklaring og av tingrettens dom, følte at samtalen på nødtelefonen virket arrangert.
- (25) På denne bakgrunn mener jeg at lagmannsretten – til tross for at den har lagt til grunn en for streng vurderingsnorm – har truffet riktig når den ut fra en helhetsvurdering av bevisene i saken er kommet til at opplesning ikke kan skje. Jeg har i denne forbindelse også lagt vekt på at lagretten, som ikke hørte politiforklaringene, kom til et annet resultat enn tingretten, der forklaringene ble lest opp.
- (26) Jeg går så over til å se på påtalemyndighetens andre ankegrunn om at tiltalte selv hadde forårsaket at vitnet ikke møtte.
- (27) EMD har slått fast at der fravær skyldes frykt fremkalt av tiltalte, må tiltalte anses å ha gitt avkall på retten til å eksaminere vitnet, jf. Al-Khawaja og Tahery-dommen avsnitt 123. I Høyesteretts praksis fremgår det samme av Rt. 2004 side 1425 med videre henvisninger. "Domstolen skal ikke måtte akseptere at press eller trusler fra tiltaltes side skal få betydning for avgjørelsen av skyldspørsmålet", heter det i dommens avsnitt 16.
- (28) I Rt. 2004 side 1425 avsnitt 16 stilles som vilkår for opplesning at tiltalte direkte kan bebreides for å ha skapt den situasjon at vitnet uteblir. I den aktuelle saken hadde vitnets frykt ikke sammenheng med vitnesituasjonen, og opplesning ble ikke tillatt. Det stiller seg annerledes i vår sak, hvor trusselen i tiltalebeslutningen post I nettopp skulle avholde fornærmede fra å vitne om det som skjedde.
- (29) Lagmannsretten har vurdert spørsmålet slik:

**"Slik lagmannsretten ser det, er det heller ikke grunnlag for å tillate opplesning ut fra de retningslinjer det er gitt anvisning på i premiss 16 i Rt. 2004 side 1425. Det fremstår slik saken ligger an, ikke tilstrekkelig sannsynliggjort at det er tiltaltes forhold som har vært den dominerende årsak til at vitnet i dag har de problemer som beskrives i de erklæringer som er fremlagt."**

- (30) Som det har gått fram av det jeg tidligere har sagt, ble det lagt fram erklæringer fra lege og psykolog om hvorfor fornærmede ikke møtte i lagmannsretten. Jeg har ikke grunnlag for å vurdere disse erklæringene og årsakene til manglende fram møte annerledes enn lagmannsretten gjorde. Etter dette kan anken over lagmannsrettens dom ikke føre fram.
- (31) Jeg stemmer for denne

## D O M :

Anken forkastes.

- (32) Dommer **Matheson:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (33) Dommer **Bergsjø:** Likeså.
- (34) Dommer **Bull:** Likeså.
- (35) Dommar **Utgård:** Det same.

- (36) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

## D O M :

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: