



# NORGES HØYESTERETT

Den 26. juni 2013 avsa Høyesterett dom i

**HR-2013-01359-A, (sak nr. 2013/394), straffesak, anke over dom,**

A (advokat Per S. Johannessen)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (kst. statsadvokat Thomas Frøberg)

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

- (1) Dommer **Falkanger**: Saken gjelder spørsmålet om lagmannsretten – utenom anken – skulle ha opphevet tingrettens dom fordi sorenskriveren var inhabil.
- (2) A ble 15. mai 2012 satt under tiltale for voldtekt til seksuell omgang av et barn under 14 år, jf. straffeloven §§ 192 og 195. Barnet var mellom fire og syv år gammelt da handlingen skulle ha funnet sted. Ved Indre Finnmark tingretts dom 26. oktober 2012 ble han – med sorenskriveren som rettens leder – funnet skyldig i seksuell omgang med barn under 14 år, men frifunnet for voldtekt. Straffen ble satt til fengsel i ett år, hvorav seks måneder ble gjort betinget. Han ble videre dømt til å betale fornærmede oppreisning med 60 000 kroner.
- (3) A anket til Hålogaland lagmannsrett over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet. På ankeforhandlingens første dag gjorde rettens leder tiltalte oppmerksom på at sorenskriveren kunne ha vært inhabil til å pådømme saken i tingretten, idet han hadde ledet det forutgående dommeravhøret av fornærmede. På denne bakgrunnen anførte forsvareren neste dag at tingrettens dom måtte oppheves. Lagmannsretten trakk seg da tilbake og avsa kjennelse om at kravet om opphevelse ikke skulle tas til følge. I premissene til kjennelsen heter det blant annet:

"Det må legges til grunn at sorenskriveren var inhabil som følge av at han hadde gjennomført dommeravhør av fornærmede, jf. Rt. 1997 side 1288.

Etter lagmannsrettens oppfatning innebærer ikke dette at tingrettens dom må oppheves. Det vises til at straffeprosessloven § 342 må kunne anvendes på dette stadium av saken, jf. Rt. 2010 side 456. Etter § 342 andre ledd nr. 4 kan retten etter omstendighetene oppheve dommen. Det må særlig legges vekt på om siktede vil få en reell to-instansbehandling.

Det er ikke slik at siktede, når det ankes både over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet og saksbehandlingsfeil i form av inhabilitet, uansett har krav på opphevelse av tingrettens dom jf. Rt. 2004 side 477.

Ved vurderingen legger lagmannsretten vekt på at fornærmede har møtt i lagmannsretten og gitt forklaring. I tillegg ble dommeravhøret avspilt, og hun ble stilt ytterligere spørsmål.

I tillegg kommer at hun også møtte og ga forklaring i retten.

Saken er svært gammel og det vil etter lagmannsrettens oppfatning være meget uheldig, særlig for fornærmede, men også for siktede om saken nå må starte på nytt i tingretten."

- (4) Lagmannsretten avsa 6. februar 2013 dom i saken, som for straffekravet hadde slik domsslutning:
- "A, født 24. september 1946, dømmes for en overtredelse av straffeloven § 195 første ledd første straffalternativ – slik den lød før 25. august 2000 – til en straff av fengsel i 1 – ett – år. Fullbyrdelsen av 6 – seks – måneder av straffen gjøres betinget med en prøvetid på 2 – to – år i medhold av straffeloven §§ 52-54."
- (5) A anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. For så vidt gjelder straffekravet, rettet anken seg mot lagmannsrettens saksbehandling og straffutmåling. Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 9. april 2013 ble bare anken over saksbehandlingen tillatt fremmet.
- (6) *Jeg er kommet til at anken ikke fører frem.*
- (7) Det følger av Rt. 1997 side 1288 at en dommer som har ledet et dommeravhør, er inhabil til å være dommer i hovedforhandlingen i samme sak, jf. domstoloven § 108. Sorenskriveren var derfor inhabil til å pådømme saken mot A.
- (8) Dersom As anke til lagmannsretten bare hadde rettet seg mot denne saksbehandlingsfeilen, ville tingrettens dom ha blitt opphevet, jf. straffeprosessloven § 343 annet ledd nr. 3. A hadde imidlertid bare anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet. Lagmannsretten kunne likevel "etter omstendighetene" ha opphevet tingrettens dom, jf. straffeprosessloven § 342 annet ledd nr. 4. I Rt. 2010 side 456 avsnitt 19-20 er det lagt til grunn at denne bestemmelsen også gjelder der det er anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet.
- (9) Spørsmålet er om lagmannsretten hadde en plikt til å oppheve tingrettens dom etter at saken ble gjenstand for full ankeforhandling.

- (10) Tidligere rettspraksis fremhevet tiltaltes rett til å få sin sak behandlet i to instanser uten alvorlige saksbehandlingsfeil, jf. Rt. 2001 side 304 og Rt. 2003 side 757 avsnitt 21. Senere avgjørelser legger mer vekt på om det har skjedd en ny, selvstendig og betryggende behandling av saken ved ankebehandlingen.
- (11) I Rt. 2004 side 477 hadde domfelte anket til lagmannsretten over tingrettens bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet og saksbehandlingen. Under den del av anken som gjaldt saksbehandlingen, ble det blant annet gjort gjeldende at sorenskriveren hadde vært inhabil som følge av hennes befatning med forutgående begjæringer om kommunikasjonskontroll. Lagmannsretten fant at hun ikke hadde vært inhabil, og behandlet deretter bevisanken på vanlig måte. I anken til Høyesterett ble det blant annet gjort gjeldende at sorenskriveren hadde vært inhabil, og at lagmannsretten derfor skulle ha opphevet tingrettens dom. Høyesterett var enig i at sorenskriveren hadde vært inhabil, men ikke i at lagmannsretten skulle ha opphevet tingrettens dom. Om dette heter det i dommens avsnitt 38-40:

**"Inhabilitet hos en dommer vil normalt være en alvorlig feil, og i praksis vil dette regelmessig føre til opphevelse av dommen, dersom feilen påberopes i anke til lagmannsretten. I tråd med synspunktene i NOUen [NOU 1992:28 side 148] holder jeg det for overveiende sannsynlig at lagmannsretten ville ha opphevet tingrettens dom dersom den hadde vært klar over avgjørelsene om kommunikasjonskontroll. Men den saksbehandling som ble gjennomført ved at deler av bevisanken ble henvist, var ikke i strid med loven. Det er derfor ikke gitt at inhabilitet i tingretten må medføre at en etterfølgende lagmannsrettsdom der skyldspørsmålet er vurdert på nytt, må oppheves. Dette må bero på en nærmere vurdering.**

**Det viktige utgangspunkt i vår sak er at ankeforhandlingen innebar en ny og selvstendig behandling av skyldspørsmålet. Det er dette som er bakgrunnen for at utvalget i NOU 1992:28 på side 148 fremhever at bevisanken bør anses som den prinsipale og avgjøres først. ... Jeg legger til grunn at saken fikk en inngående og grundig behandling. ....**

**Slik saksbehandlingen og dommen fremstår, er det ikke noe som tilsier at lagmannsrettens dom bør oppheves. Forsvareren har anført at A hadde krav på behandling av narkotikaforbrytelsene i to instanser med uhildete dommere, men jeg kan ikke se at vår prosessordning gir ham noe absolutt krav på dette. Lovens ordning er at saksbehandlingsfeil som utgangspunkt skal kunne repareres i ankeinstansen. Dette er også i samsvar med EMK."**

- (12) Jeg viser også til Rt. 2010 side 600 avsnitt 19-21, Rt. 2011 side 93 avsnitt 41 og Rt. 2013 side 469 avsnitt 13.
- (13) I As sak gjennomførte lagmannsretten en ny, selvstendig og betryggende behandling av skyldspørsmålet. På bakgrunn av den rettspraksis som jeg har vist til, kan jeg da ikke se at det var en saksbehandlingsfeil at lagmannsretten ikke opphevet tingrettens dom.
- (14) Jeg stemmer for denne

D O M :

Anken forkastes.

- (15) Dommer **Webster:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (16) Dommar **Utgård:** Det same.
- (17) Dommer **Endresen:** Likeså.
- (18) Dommer **Tjomsland:** Likeså.
- (19) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: