



# NORGES HØYESTERETT

Den 5. november 2014 avsa Høyesterett dom i

**HR-2014-02151-A, (sak nr. 2014/933), straffesak, anke over dom,**

A

B

(advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

(statsadvokat Espen Haug)

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

- (1) Dommer **Ringnes**: Saken gjelder spørsmålet om det under ankebehandlingen for lagmannsretten av en straffesak kan avsies dom mot en avdød person når han har anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet og de etterlatte har trådt inn i anken.
- (2) C, født 00.00 1956, ble i den såkalte Finance Credit-saken ved Oslo tingretts dom 19. oktober 2004 domfelt for overtredelse av straffeloven § 271 jf. § 270, § 183, § 274, § 276 jf. § 275, § 281, og regnskapsloven § 8-5. Straffen ble satt til fengsel i 9 år. Det ble også idømt rettighetstap.
- (3) Domfelte anket til Borgarting lagmannsrett over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, lovanvendelsen, saksbehandlingen og straffutmålingen. Ved beslutning 21. september 2005 henviste lagmannsretten anken til ankeforhandling for så vidt gjaldt lovanvendelsen for enkelte poster i hovedtiltalebeslutningen samt straffutmålingen. For øvrig ble anken nektet fremmet. I tråd med dagjeldende praksis ble det ikke gitt begrunnelse for ankenektelsen.

- (4) Lagmannsrettens beslutning ble påkjært, og ved Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse 24. november 2005 ble kjæremålet forkastet.
- (5) Ved Borgarting lagmannsretts dom 3. april 2006 ble domfelte frifunnet for tiltalens post III (straffeloven § 274). For øvrig førte anken ikke frem, og straffutmålingen ble opprettholdt. Domfeltes anke over dommen ble ved Høyesteretts kjæremålsutvalgs beslutning 24. januar 2007 ikke tillatt fremmet.
- (6) Etter Høyesteretts storkammerdom 12. oktober 2010, Rt. 2010 side 1170, som stilte krav til begrunnelse av beslutninger etter straffeprosessloven § 321 andre ledd om å nekte anke til lagmannsretten, begjærte domfelte Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse av 24. november 2005 gjenåpnet. Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker tok ved avgjørelse 18. november 2010 begjæringen til følge. Gjenåpningen var begrunnet med at det var en feil at lagmannsretten ikke hadde gitt noen begrunnelse for sin beslutning om ankenektelse.
- (7) Deretter avsa Høyesteretts ankeutvalg 26. januar 2011 kjennelse som opphevet Borgarting lagmannsretts beslutning av 21. september 2005 for så vidt anken ble nektet fremmet, og Eidsivating lagmannsrett ble utpekt til å behandle anken over Oslo tingretts dom av 19. oktober 2004.
- (8) Eidsivating lagmannsrett fremmet ved beslutninger 15. januar 2013 og 6. mai 2013 anken over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet for en rekke av hovedtiltalebeslutningens poster.
- (9) Lagmannsretten behandlet domfeltes anke over saksbehandlingen ved særskilt dom, uten muntlig forhandling.
- (10) Domfelte døde 29. august 2013, før forkynnelsen av dommen fra lagmannsretten og før ankesaken over skyldspørsmålet ble behandlet.
- (11) Domfeltes etterlatte anket lagmannsrettens dom i saksbehandlingsanken til Høyesterett. Høyesteretts ankeutvalg traff 31. oktober 2013 beslutning der anken ble nektet fremmet. Dermed var de forhold som er omhandlet under hovedtiltalebeslutningens poster I b, I i og I j, endelig avgjort.
- (12) Ettersom anken over skyldspørsmålet ikke var behandlet i lagmannsretten da domfelte avgikk ved døden, erklærte domfeltes tre søsken, D, E og F, og hans to mindreårige døtre, A og B ved verge G, at de trådte inn i Cs anke over Oslo tingretts dom i medhold av straffeprosessloven § 308.
- (13) Eidsivating lagmannsretts avsa dom 20. mars 2014 med slik domsslutning:

**"1. C, født 00.00 1956, dømmes for overtredelse av straffeloven § 271, jf. § 270, straffeloven § 276, jf. § 275, straffeloven § 183, straffeloven § 281, regnskapsloven § 8-5 første ledd annet straffalternativ, jf. regnskapsloven §§ 4- 6, 5-2, 6-1 første ledd, 7-1 annet ledd, 7-6, 7-32 annet ledd, regnskapsloven av 1977 §§ 5 første ledd og 8, jf. regnskapsloven § 9-2, og aksjeloven av 1976 § 17-1 første ledd annet straffalternativ, jf. aksjeloven av 1976 §§ 11-4 første ledd, 11-5 første ledd og 11-9.**

2. C/hans dødsbo dømmes til å betale slik erstatning:
- 2.1. Til bank 1 Oslo AS: 172 734 323 –  
etthundreogsyttitotmillionersyvhundreogtrettifiretusentrehundreogtjuetre – kroner.
- 2.2. Til SpareBank 1 SMN: 58 477 988 –  
femtiåttetmillionerfirehundreogsyttisyvtusenihundreogåttiåtte – kroner.
- 2.3. Til SpareBank 1 SR-bank ASA: 58 477 988 –  
femtiåttetmillionerfirehundreogsyttisyvtusenihundreogåttiåtte – kroner.
- 2.4. Til Sparebanken Vest: 37 543 824 –  
trettisyvmillionerfemhundreogførtitretusenåttehundreogtjuefire – kroner.
- 2.5. Til DnB Bank ASA: 342 090 800 – trehundreogførtitotmillionernittitusenogåttehundre  
– kroner.
- 2.6. Til Skandinaviska Enskilda Banken AB: 6 147 794 –  
seksmillioneretthundreogførtisyvtusenisyvhundreognittifire – kroner.
- 2.7. Til Sparebanken Øst: 29 668 477 –  
tjueenmillionersekshundreogsekstiåttetusenfirehundreogsyttisyv – kroner.
- 2.8. Til KPMG AS: 312 300 000 – trehundreogtolvmillionertrehundretusen – kroner.
- 2.9. Til The London Underwriters: NOK 145 000 000 – etthundreogførtifemmillioner –  
kroner.

Samtlige erstatningssummer forfaller til betaling 2 – to – uker etter forkynnelsen av dommen, og for samtlige erstatningssummer påløper lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

3. Sakskostnader idømmes ikke."

- (14) Fordi domfelte var død, ble det ikke utmålt straff.
- (15) Hans døtre A og B har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder lovanvendelsen og saksbehandlingen, og er begrenset til å gjelde spørsmålet om det kan avsies en fellende dom i en bevisanke mot en person etter hans død.
- (16) Høyesteretts ankeutvalg besluttet 11. juni 2014 å henvise anken.
- (17) *De ankende parter* har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (18) Det er uforsvarlig å avsi en fellende dom mot en avdød person.
- (19) Ved anke over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet skal det etter straffeprosessloven § 331 foretas en fullstendig ny behandling av saken. Men når domfelte er avgått ved døden, kan han ikke forklare seg, og han kan ikke uttale seg om bevismidler. Kravene til rettferdig rettergang etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 blir da ikke ivaretatt.

- (20) Når domfelte dør før ankebehandlingen i lagmannsretten, må resultatet bli at domfelte frifinnes, eller at lagmannsrettens og tingrettens dom oppheves for de poster hvor bevisvurderingen under skyldspørsmålet var henvist til ankeforhandling.
- (21) *Påtalemyndigheten* har i hovedsak sluttet seg til lagmannsrettens begrunnelse og har anført:
- (22) Straffeprosessloven § 308 gir de etterlatte ankerett. Bestemmelsen er generell, og setter ikke grenser for hvilke ankegrunner som kan påberopes. Høyesterett har Rt. 2007 side 785 gitt en generell uttalelse i avsnitt 19 som må forstås slik at domfeltes død ikke fører til at en avsagt straffedom skal oppheves eller at domfelte skal frifinnes, når han eller de etterlatte anker dommen. Denne uttalelsen må også gjelde der det er anket over bevisvurderingen under skyldspørsmålet.
- (23) Formålet med ankeretten etter § 308 er å gi etterlatte adgang til å renske avdøde. Dette forutsetter at det foretas en full realitetsprøving av saken. Kravene til bevis for å kunne avsi fellende dom vil være de samme, uansett om tiltalte er tilstede eller ikke.
- (24) Etter påtalemyndighetens syn er det ikke i strid med EMK eller SP at lagmannsretten avsier straffedom etter prøving av bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet.
- (25) *Mitt syn på saken*
- (26) Det følger av straffeloven § 75 at adgangen til å fullbyrde straff faller bort ved den skyldiges død. Når domfelte dør før lagmannsretten har avsagt dom, er følgelig en anke over straffutmålingen uaktuell, og en anke må grunnes på feil ved saksbehandlingen, lovanvendelsen eller bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet.
- (27) Problemstillingen i saken er knyttet til situasjonen der anken gjelder bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet. Når lagmannsretten har henvist anken til ankeforhandling etter straffeprosessloven § 321, skal det "foretas en fullstendig ny behandling av saken så langt den er henvist", se straffeprosessloven § 331. Spørsmålet er om lagmannsretten kan avsi realitetsdom når domfelte er død.
- (28) Denne problemstillingen må holdes atskilt fra spørsmålet om de etterlattes ankerett.
- (29) De etterlattes ankerett er begrunnet i hensynene til avdødes ettermæle og de etterlattes behov for gjenopprettelse. Disse hensynene rekker ikke lenger enn til at lagmannsretten avsier frifinnelsesdom eller opphever tingrettens dom. Det vil da være satt strek over den fellende straffedommen i tingretten.
- (30) Hvordan ankesaken skal behandles, og om det kan avsies realitetsdom, er et annet spørsmål. Ettersom en realitetsdom kan gå ut på domfellelse, er det hensynet til rettferdig rettergang for den avdøde som vil stå sentralt ved vurderingen av denne problemstillingen.
- (31) Før jeg tar stilling til hovedspørsmålet, skal jeg redegjøre for reglene om etterlattes ankerett. Straffeprosessloven § 308 lyder:

**"Er siktede død, kan hans ektefelle, slektninger i rett opp- eller nedstigende linje, søsken og arvinger anke i hans sted."**

- (32) De ankende parter – som er domfeltes to mindreårige barn – tilhører den personkretsen som har rett til å anke etter § 308. Det er videre klart at når domfelte dør etter at han har anket, men før saken er realitetsbehandlet, kan en eller flere av de etterlatte tre inn i ankesaken, se Rt. 2004 side 562.
- (33) Når de etterlatte trer inn i anken, vil de tre inn i anken slik den står. Loven setter ingen begrensninger med hensyn til hvilke ankegrunner som de etterlatte kan påberope. Det er altså på det rene at de etterlatte kan anke over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet.
- (34) Helt fra tilblivelsen av straffeprosessloven av 1887 ga loven – i § 379 – ankerett for etterlatte. Men de etterlattes ankeadgang etter straffeprosessloven av 1887 var begrenset til saksbehandlingen og lovanvendelsen. I saker som var avgjort av lagmannsretten, kunne det ikke ankes over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet. For dom i herreds- og byretten gjaldt ordningen med fornyet behandling i lagmannsretten. Paragraf 400 tredje ledd fastsatte at etter tiltaltes død kunne bare påtalemyndigheten begjære fornyet behandling, og da bare til gunst for tiltalte. De etterlatte var altså ikke gitt rett til å få prøvet bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet etter fallende straffedom.
- (35) Forarbeidene fremhevet betenkelighetene ved å gjennomføre fornyet behandling i lagmannsretten uten at tiltalte var tilstede. I Udkast til Lov om Rettergangsmaaden i Straffesager med Motiver, 1886, side 94 heter det således:
- "En Forhandling for Lagmandsret uden Tiltaltes egen Tilstedeværelse vil ofte være forbunden med Vanskelighed, og dette Hensyn taler allerede stærkt imod her at tilstede Paanke efter Domfældtes Død."**
- (36) For å ivareta hensynet til tiltaltes ettermæle ble imidlertid påtalemyndigheten gitt rett til å begjære fornyet behandling til gunst for avdøde. I utkastet side 94 ble denne ordningen begrunnet slik:
- "Imidlertid maa det paa den anden Side indrømmes, at der kan gives Tilfælde hvor der er et stærkt Billighedskrav paa, at Sagen bringes paa det Rene gjennom en ny Prøvelse. Vi har troet at have gjort det nødvendige og tilstrækkelige til Imødekommelse af dette Krav ved at tilstede Paatalemyndigheten selv at paaanke til Gunst for Tiltalte ogsaa efter hans Død."**
- (37) Straffeprosessloven av 1887 ble endret ved lov 8. april 1983 nr. 14, ved fremskyndet iverksetting av bestemmelser i straffeprosessloven av 1981 om fornyet behandling med videre. Det sentrale for vår sak er at § 402 ble endret med den virkning at de etterlatte ble gitt rett til å begjære fornyet behandling. Hverken forarbeidene til denne lovendringen eller forarbeidene til straffeprosessloven av 1981 inneholder noen nærmere vurdering av hvilke konsekvenser en rett for de etterlatte til å kreve fornyet behandling ville ha for kravene til rettferdig rettergang når domfelte ikke kan gi forklaring.
- (38) Ved to-instans reformen i lov nr. 80 av 1993 ble ordningen med fornyet behandling erstattet av anke til lagmannsretten over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, og etterlattes ankerett ble

flyttet til § 308. Heller ikke i forarbeidene til denne lovendringen er det vurdert hvilke konsekvenser domfeltes død skal ha for sakens behandling og utfall.

- (39) Straffeprosessloven har ingen nærmere regulering av hvordan lagmannsretten skal behandle en ankesak når domfelte er død, og hvilke avgjørelser retten kan treffe i denne situasjonen. Som det fremgår av det jeg allerede har sagt, løser ikke § 308 om etterlattes rett til å anke dette spørsmålet. Løsningen må etter mitt syn forankres i prinsippene om rettferdig rettergang, og ved analogi fra hvordan nærliggende situasjoner er løst i loven og i rettspraksis.
- (40) Det er et grunnleggende element i retten til rettferdig rettergang at tiltalte har rett til å være tilstede i egen straffesak og å kunne forsvare seg. Retten til rettferdig rettergang er fastsatt i Grunnloven § 95, EMK artikkel 6 og SP artikkel 14. I SP artikkel 14 nr. 3, bokstav d er retten til å være tilstede eksplisitt kommet til uttrykk. I norsk oversettelse lyder denne bestemmelsen:

**"Enhver har ved behandlingen av en siktelse mot ham for en straffbar handling, rett til følgende minimumsgarantier, uten forskjellsbehandling:**

...

**d. Å være tilstede i retten, og å forsvare seg personlig eller ved en forsvarer han selv har valgt;**  
 ... "

- (41) Selv om EMK artikkel 6 ikke inneholder noen uttrykkelig bestemmelse om det, er det i konvensjonsorganenes praksis lagt til grunn at siktede har rett til å være tilstede i rettsmøtene, se Aall, Rettergang og menneskerettigheter, 1995, side 207. Spørsmålet kom opp i saken Colozza mot Italia, 12. februar 1985, som gjaldt en uteblivelsesdom, hvor Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) uttalte:

**"Although this is not expressly mentioned in paragraph 1 of Article 6 (art. 6-1), the object and purpose of the Article taken as a whole show that a person 'charged with a criminal offence' is entitled to take part in the hearing. Moreover, sub-paragraphs (c), (d) and (e) of paragraph 3 (art. 6-3-c, art. 6-3-d, art. 6-3-e) guarantee to 'everyone charged with a criminal offence' the right 'to defend himself in person', 'to examine or have examined witnesses' and 'to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court', and it is difficult to see how he could exercise these rights without being present."**

- (42) Ved ankeforhandling vil kravene til tilstedeværelse avhenge av hva saken gjelder, se Jebens, Menneskerettigheter i straffeprosessen, 2004, side 321. Hvis saken gjelder begrensede spørsmål – som lovanvendelsen og saksbehandlingen – vil tiltaltes behov for tilstedeværelse ikke være det samme som når saken gjelder bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet. Når det er anket over skyldspørsmålet, er domfeltes forklaring et sentralt bevismiddel. Det gjelder både ved tilståelse og når domfelte benekter å være skyldig. Hvis retten ved avgjørelsen av skyldspørsmålet ikke kan motta domfeltes umiddelbare forklaring, kan det reises alvorlig tvil om kravene til rettferdig rettergang er oppfylt. Det er i denne sammenheng ingen forskjell på rettssikkerhetsgarantiene for tiltalte i lagmannsretten og i tingretten, jf. at lagmannsretten skal "foreta en helt ny behandling av saken" etter straffeprosessloven § 331.
- (43) EMD har i saken Grădinar mot Moldova, 8. april 2008, behandlet situasjonen når domfelte ikke kan delta i straffesaken mot ham fordi han er død. Avdøde domfeltes ektefelle hadde begjært

straffesaken gjennomført for å gjenreise hans ettermæle. Saksforholdet var knyttet til en spesiell forhistorie, og bare to dommere avgjorde saken på det grunnlag at det var en krenkelse av EMK artikkel 6 å gjennomføre rettssaken etter at domfelte var død. Dette er for meg ikke avgjørende. Det sentrale er etter mitt syn at flertallet ga uttrykk for alvorlige betenkeligheter ved å straffeforfølge og domfelle en avdød person, se avsnitt 109:

**"In the present case, although G. died before the re-examination of the case against him, he was found guilty of the crime with which he had been charged. The Court has serious reservations in respect of a legal system allowing the trial and conviction of deceased persons, given the obvious inability of such persons to defend themselves. However, the very special circumstances of the case include a request by the applicant, as the deceased person's relative and legal representative, to continue the proceedings in order to prove his innocence. In view of this request and of its findings below, the Court does not consider it necessary to decide whether G.'s conviction after his death constituted in itself a violation of Article 6 of the Convention in the present case."**

- (44) I tilslutning til denne dommen uttaler Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 3. utgave 2010, side 472:

**"Det er tvivlsomt, om det er foreneligt med en retfærdig rettergang at tillade et system med strafforfølgning og domfellelse af afdøde personer, idet en afdød i sagens natur ikke har mulighed for at deltage i straffesagen og forsvare sig."**

- (45) På bakgrunn av de rettskildene jeg har gjennomgått, og de grunnleggende rettssikkerhetshensyn som er knyttet til at tiltalte skal kunne delta og forklare seg i sin egen straffesak, er jeg kommet til at det ikke er forenlig med kravene til rettfærdig rettergang at lagmannsretten kan avsi realitetsdom i skyldspørsmålet mot en avdød person.
- (46) I den foreliggende sak gikk ankeforhandlingen for Eidsivating lagmannsrett over 29 rettsdager, og lydopptak av domfeltes forklaring for Oslo tingrett ble avspilt. Det prinsipielle spørsmålet i saken kan imidlertid ikke avgjøres ut fra spesielle omstendigheter i den konkrete saken. Det vanlige i straffesaker er at det ikke tas lydopptak, og under enhver omstendighet skal siktede gi forklaring umiddelbart for den dømmende rett, jf. straffeprosessloven §§ 90–93.
- (47) Hvis det foreligger en uforbeholden tilståelse fra domfelte i tingretten, veier de hensyn som jeg har redegjort for, ikke like tungt. Men det må antas å være en lite praktisk situasjon at domfelte eller hans etterlatte vil anke over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet når det foreligger en uforbeholden tilståelse. Jeg finner derfor ikke grunn til å gå nærmere inn på denne spesielle situasjonen.
- (48) Påtalemyndigheten har vist til Høyesteretts kjennelse i Rt. 2007 side 785. Saken gjaldt spørsmålet om foretaksstraff kan anvendes overfor enkeltpersonforetak som verken har ansatte eller oppdragstakere. Innehaveren av enkeltpersonforetaket døde etter at anke var innlevert, og hans arvinger var trådt inn i anken. Påtalemyndigheten har anført at førstvoterende i avsnitt 19 gir en uttalelse av generell rekkevidde, som også må gjelde for den problemstilling som er til pådømmelse i vår sak:

**"På bakgrunn av påtalemyndighetens prosedyre for Høyesterett finner jeg imidlertid grunn til å bemerke at det følger av straffeloven § 75 første ledd at adgangen til å fullbyrde straff faller bort**

ved den skyldiges død. I saker om foretaksstraff for enkeltpersonsforetak er det innehaveren som er part, og tvangfullbyrdelse må skje overfor ham, jf. Andenæs, Alminnelig strafferett, 5. utgave 2004 ved Magnus Matningsdal og Georg Fr. Rieber-Mohn, side 286. Da et enkeltpersonsforetak fullt ut må identifiseres med innehaveren, må bestemmelsen i § 75 første ledd også gjelde for foretaksstraff som er ilagt et enkeltpersonsforetak. Dette innebærer imidlertid ikke at straffedommer som er avsagt, men som er påanket av domfelte eller som etter hans død blir påanket av hans etterlatte, skal oppheves eller at domfelte skal frifinnes. De dommer som er avsagt, står ved lag, men ved å påanke dommen eller tre inn i anke som er fremsatt av domfelte, oppnår de etterlatte å få overprøvd dommen, jf. Rt. 1994 side 33."

- (49) I denne saken var imidlertid skyldspørsmålet endelig avgjort i tingretten, og jeg oppfatter uttalelsen slik at den gjelder begrenset anke. De spørsmål som oppstår ved anke over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, er ikke behandlet, og dommen kan da ikke være avgjørende for foreliggende sak.
- (50) Spørsmålet er da hva lagmannsrettens avgjørelse kan gå ut på, når domfelte er død og det er anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet.
- (51) Jeg finner det klart at lagmannsretten ikke kan avsi frifinnelsesdom. Dette vil innebære en realitetsprøvelse av saken, og man kan vanskelig tenke seg at lagmannsretten skal ha adgang til å avsi frifinnende, men ikke fellende dom. Dersom de etterlatte ønsker at det skal avsies frifinnelsesdom, må det skje ved å begjære gjenåpning etter straffeprosessloven § 400. Hvis gjenåpning er besluttet, og siktede er død, følger det av § 400 femte ledd at retten skal avsi frifinnende dom uten hovedforhandling.
- (52) Etter mitt syn må resultatet i de tilfeller hvor det er anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, og tiltalte er død, bli at tingrettens dom oppheves, og at ankesaken for lagmannsretten heves. En nærliggende parallell er situasjonen når tiltalte dør etter hovedforhandlingen, men før dom er avsagt i tingretten. Høyesterett har i Rt. 1998 side 445 fastslått at tingretten av eget tiltak da skal heve straffesaken for så vidt gjelder straff og inndragning. En annen parallell er der påtalemyndigheten innstiller straffeforfølgningen etter straffeprosessloven § 72 første ledd, for å unngå spredning av sensitivt materiale, se om bestemmelsen Bjerke med flere, Straffeprosessloven – kommentarutgave bind I, 4. utgave, side 310, note 8. Det følger av § 73 første ledd fjerde punktum at en fellende dom da skal oppheves.
- (53) Domfelte er idømt betydelige erstatningskrav. Det resultat jeg er kommet til, får imidlertid ikke betydning for de sivile krav som er pådømt sammen med straffekravet etter straffeprosessloven § 3. Det følger av Rt. 1998 side 445 at sivile krav kan pådømmes selv om tiltalte er død.
- (54) Etter dette stemmer jeg for denne

#### D O M :

Lagmannsrettens og tingrettens dommer oppheves for de poster der bevisvurderingen under skyldspørsmålet er henvist til ankeforhandling, og strafforfølgningen for domstolene heves.

- (55) Dommer **Noer**: Jeg har kommet til en annen konklusjon enn førstvoterende.



- (56) Førstvoterendes votum innebærer at domfellelsen av avdøde oppheves automatisk hvis de etterlatte anker og anken fremmes til ankebehandling. De etterlatte mister dermed muligheten for å få en reell overprøving av bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet.
- (57) Etter mitt syn gir straffeprosessloven § 308 de etterlatte en *rett til å anke* en straffedom for å ivareta hensynet til tiltaltes ettermæle. Ankeretten innebærer – ikke minst – en rett til å få prøvd skyldspørsmålet på nytt. Ankebehandlingen kan munne ut i frifinnelse, opphevelse eller domfellelse. Men siktede vil aldri kunne domfelles for mer enn det han ble dømt for i underinstansen, jf. Bjerke m.fl., Straffeprosessloven – kommentarutgave, i merknadene til § 308.
- (58) Det er fordeler og ulemper knyttet til denne løsningen. Men jeg kan ikke se at det er menneskerettslige skranker som gjør at lovgiver ikke står fritt til å gi de etterlatte en slik rett.
- (59) Jeg ser først på hva som kan utledes av straffeprosessloven isolert.
- (60) De etterlattes rett til å anke er *generell*, jf. straffeprosessloven § 308. Bestemmelsene skiller ikke mellom ulike ankegrunner og må forstås slik at anken skal realitetsbehandles av ankeinstansen. Det er ikke gitt *særlige* regler om behandlingen av de etterlattes anker over skyldspørsmålet, og spørsmålet er heller ikke omtalt i forarbeidene.
- (61) Heller ikke straffeprosessloven § 322, som regulerer lagmannsrettens behandling av anker, har særregler for disse tilfellene. Som lagmannsretten peker på, må rettens adgang til å avgjøre anke over dom *uten ankeforhandling* anses uttømmende regulert her. Jeg er enig med lagmannsretten i at denne bestemmelsen ikke gir hjemmel for å oppheve dommen uten ankeforhandling i vår sak.
- (62) Spørsmålet om hvordan en anke fra de etterlatte skal behandles, er kommentert i Rt. 2007 side 785 avsnitt 19, sitert i førstevotererens votum i avsnitt 48. Uttalelsen om at en slik anke ikke nødvendigvis innebærer opphevelse eller frifinnelse er – på samme måte som bestemmelsen selv – helt generell. Samme rettsoppfatning er også lagt til grunn i Agder lagmannsretts dommer av henholdsvis 19. mars 2001 (LA-2000-1789) og 23. oktober 2008 (LA-2008-81863).
- (63) Heller ikke i juridisk teori fremkommer noe som tyder på at anker etter § 308 som gjelder bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet skal behandles på en spesiell måte, jf. for eksempel Bjerke m.fl., Straffeprosessloven – kommentarutgave, i merknadene til § 308.
- (64) Min konklusjon er derfor at de etterlatte er gitt en rett til å anke over skyldspørsmålet i medhold av § 308 og at denne anken skal realitetsbehandles selv om siktede ikke kan være til stede.
- (65) Spørsmålet er så om denne rettstilstanden er i strid med internasjonale rettskilder. Også på dette punkt er jeg uenig med førstvoterende.
- (66) I Den europeiske menneskerettsdomstolens dom i saken Grădinar v. Moldova, som førstvoterende nevner i avsnitt 43, var siktede frifunnet i to instanser. Dommene ble opphevet av høyesterett i Moldova, som beordret ny prøving av saken, jf. EMDs dom avsnitt 13 og 15. Før saken kom opp igjen, døde siktede. Enken krevde da ny behandling, jf. avsnitt 16. Prosessen endte med domfellelse av avdøde, jf. avsnitt 60 og 73.

- (67) Til tross for at avdøde først ble funnet skyldig etter sin død, fant flertallet i Menneskerettsdomstolen (EMD) ikke grunn til å ta stilling til om dette var et brudd på artikkel 6, jf. den uttalelsen som er sitert i førstvoterendes avsnitt 43. Det ble lagt vekt på at det var avdødes enke som selv hadde bedt om fortsettelse av rettsprosessen.
- (68) Fire av de syv dommerne avga separate votum. To av disse la vekt på at siktede da han døde "enjoyed the benefit of being presumed innocent", og at domfellelsen derfor var i strid med artikkel 6-1, jf. dommen side 23. To andre dommere fant at dommen ikke var kritikkverdig, siden domfellelsen kom som en følge av "the applicant's own insistence that her husband was retried", jf. side 30 avsnitt 15.
- (69) I vår sak var straffeskyld allerede slått fast i tingretten, og overprøvingen skjedde etter ønske fra de etterlatte. Grădinar-saken gir da ingen støtte for at den løsning som er valgt i norsk rett er menneskerettsstridig.
- (70) Heller ikke øvrige internasjonale rettskilder gir etter det jeg kan se noen veiledning for løsningen av vår sak. Colozza-saken, som førstvoterende nevner i avsnitt 41, gjaldt en person som ble dømt til seks års fengsel uten selv å ha vært til stede i retten, og hvor spørsmålet var om de italienske vilkårene for fraværdom var i strid med artikkel 6, jf. dommen avsnitt 13 og 26.
- (71) Retten til å møte personlig er imidlertid mindre absolutt i ankesaker, og særlig der domfelte har vært til stede ved førsteinstansbehandlingen, jf. Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere side 454. Og som påpekt i Grădinar-saken, er situasjonen dessuten en annen når det er de etterlatte selv som har bedt om ny behandling av saken.
- (72) Også i Danmark og Sverige har for øvrig de etterlatte rett til å anke skyldspørsmålet, jf. Retsplejeloven § 906 Stk. 2 og Rättegångsbalk 21 Kapittel § 1. Högsta Domstolen i Sverige har lagt til grunn at anke fra de etterlatte innebærer at avdøde kan frifinnes eller domfelles, men at straff ikke skal utmåles, slik også lagmannsretten i vår sak har løst saken, jf. beslut av 12. juli 2012 side 3:

**"Avlider den tilltalade sedan tingsrätten har meddelat en fällande dom, får efterlevande överklaga domen 'såvitt genom denna fastställts, att den misstänkte förövat gärningen' (se närmare 21 kap. 1 § andra stycket rättegångsbalken). De efterlevande anses ha rätt också att ta över den tilltalades talan, om han eller hon själv har överklagat den fällande domen men avlider innan handläggningen av målet har avslutats i hovrätten. I båda de nu angivna situationerna ska hovrätten pröva skuldfrågan i sak men oavsett bedömningen av den frågan undanröja den påföljd som tingsrätten har bestämt. Om den tilltalades efterlevande avstår från att ta över talan, ska hovrätten avskryva målet där från vidare handläggning. Också i detta fall ska påföljden undanröjas (NJA 1991 s. 226)."**

- (73) Jeg tilføyer at også i Sverige skal ankedomstolen overprøve bevisene i saken i den grad disse er omstridt.
- (74) Jeg er enig med førstvoterende i at det generelt er betenkeligheter knyttet til å prøve skyldspørsmålet for en person etter hans død. Men siktede vil ha rett til forsvarer i ankesaken, og han kan bare dømmes der skyld er bevist ut over enhver rimelig tvil. Ved denne vurderingen må

det tas hensyn til den usikkerhet som ligger i at siktede ikke kan forklare seg for retten, og at hans politiforklaring ikke vil kunne leses opp, jf. straffeprosessloven § 290.

- (75) Det er dessuten problematiske sider også ved å frata de etterlatte – og avdøde – muligheten for en reell overprøving av skyldspørsmålet etter domfeltes død. I visse situasjoner kan denne retten ha stor følelsesmessig betydning, noe § 308 nettopp reflekterer.
- (76) At de etterlattes anke kan føre til en automatisk opphevelse av straffedommen, kan dessuten virke krenkende overfor fornærmede eller fornærmedes etterlatte. Særlig i alvorlige straffesaker eller der domfelte har tilstått, vil dette kunne oppleves som lite rimelig. Løsningen vil i tillegg bety at tilfeldigheter avgjør om en straffedom blir stående eller ikke når domfelte dør før ankefristen er utløpt, og det vil kunne oppstå avgrensingsproblemer som er vanskelig å overskue fullt ut nå.
- (77) Jeg stemmer derfor for at anken forkastes.
- (78) Dommer **Arntzen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Noer.
- (79) Dommer **Matheson:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Ringnes.
- (80) Dommer **Skoghøy:** Likeså.
- (81) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

#### D O M :

Lagmannsrettens og tingrettens dommer oppheves for de poster der bevisvurderingen under skyldspørsmålet er henvist til ankeforhandling, og strafforfølgningen for domstolene heves.

Riktig utskrift bekreftes: