



NORGES HØYESTERETT

Den 16. april 2015 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Øie, Endresen og Bergsjø i

HR-2015-00800-U, (sak nr. 2015/689), straffesak, anke over beslutning:

A (advokat Rune Valaker)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder bevisavskjæring i straffesak.
- (2) A ble ved Bergen tingretts dom 12. november 2014 domfelt for overtredelse av straffeloven § 233 første ledd til en straff av fengsel i 12 år. Dommen har slik domsslutning:
 - "1. A, født 00.00.1972, dømmes for overtredelse av straffeloven § 233 første ledd til fengsel i 12 – tolv – år. Varetekt kommer til fradrag med 378 dager.
 2. A betaler oppreisningserstatning til B med kr 200 000 og C med kr 200 000 innen to uker fra forkynnelsen av dommen."
- (3) Hun anket dommen i sin helhet. Ankeforhandling er berammet til 20. april 2015.
- (4) Under saksforberedelsen for lagmannsretten har A fremsatt krav om avskjæring av bevis. Gulating lagmannsrett avholdt særskilt rettsmøte til behandling av kravet og avsa 19. mars 2015 beslutning med slik slutning:
 - "1. Politiforklaringen til A, født 17. november 1972, av 4. november 2013 inntatt i straffesaksdokumentene med dokumentnummer 05,03 tillates ikke benyttet under ankeforhandlingen for Gulating lagmannsrett i sak nr. 14-199983.
 2. Slutningens punkt 1 medfører at det ikke tillates vitneførsel som innebærer gjengivelse av selve politiforklaringen under ankeforhandlingen for Gulating lagmannsrett i sak nr. 14-199983.

3. **For øvrig tas As krav om bevisavskjæring ikke til følge."**

- (5) A har i rett tid påanket lagmannsrettens avgjørelse. Anken gjelder saksbehandlingen, lovanvendelsen og bevisvurderingen. Det er i korte trekk gjort gjeldende:
- (6) Når det gjelder saksbehandlingen, har lagmannsretten vurdert bevisavskjæringsspørsmålet ut fra et langt bredere bevisbilde enn det som opprinnelig var forutsatt. Lagmannsretten har bygget på faktum som ikke var dokumentert, slik at muligheten for kontradiksjon under den muntlige forhandlingen ble avskåret.
- (7) Lagmannsrettens lovanvendelse og bevisvurdering er feil, idet lagmannsretten skulle ha avskåret også de øvrige bevisene omfattet av begjæringen om bevisavskjæring.
- (8) Dokument 05,02 må avskjæres fordi det ble gjort feil ved avhøret. Av samme grunn må egenrapporten om avhøret i dokument 05,08 avskjæres. For det første fremgår det ikke av avhøret om mistenkte ble foreholdt retten til ikke å forklare seg. Dessuten ble avhøret ikke lest opp for siktede slik at hun fikk anledning til å rette opp feil og misforståelser.
- (9) Isolert sett hefter det ikke feil ved avhørene inntatt i dokument 05,05, dokument 05,06, dokument 05,09, dokument 05,10 og dokument 05,12. Dokumentene må likevel avskjæres som bevis, fordi det i avhørene er vist til hva siktede har sagt i avhørene i dokument 05,02 og 05,03. Bruk av de senere avhørene innebærer dermed en gjentakelse av krenkelsen mot siktede. Det bestrides at opplysninger fra dokument 05,03 bare er foreholdt siktede i begrenset grad, slik lagmannsretten har lagt til grunn.
- (10) Den lydtekniske rapporten i dokument 10,18 må avskjæres som følge av at forsvarer ikke var til stede under den rekonstruksjon som ble foretatt.
- (11) A har lagt ned slik påstand:

"Prinsipalt:

I ankesak 14-199983AST-GULA/AVD1 tillates påtalemyndigheten ikke å benytte følgende bevis:

- a) **Politiforklaring og egenrapport utarbeidet av politibetjent Flæthe inntatt i politidokumentene som dok. 05,02 og 05,08. Politibetjent Flæthe gis heller ikke anledning til å forklare seg om innholdet i rapportene.**
- b) **Politiforklaringer utarbeidet av politiførstebetjent Haga inntatt i politidokumentene som dok. 05,03, dok. 05,05, dok. 05,06, dok. 05,09, dok. 05,10 og dok. 05,12. Politiførstebetjent Haga gis heller ikke anledning til å forklare seg om innholdet i rapportene.**
- c) **Rapport utarbeidet av Truls Birkeland den 22. april 2015 tatt inn i politidokumentene som dok. 10,18.**

Subsidiært:

Lagmannsrettens beslutning oppheves og hjemsendes til ny behandling i lagmannsretten."

- (12) *Påtalemyndigheten* har i tilsvaret bestridt at det foreligger feil ved lagmannsrettens beslutning. Når det gjelder den lydtekniske rapporten i dokument 10,18, er det bemerket at den sakkyndige har utarbeidet en tilleggsrapport, og at han vil bli innkalt som ett av de sakkyndige vitnene i saken.

- (13) Det er lagt ned slik påstand:

"Anken (så vel den prinsipielle som den subsidiære) nektes fremmet."

- (14) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at spørsmålet om bevisavskjæring er avgjort av lagmannsretten som første instans. Utvalget har dermed full kompetanse.
- (15) Utvalget finner det enstemmig klart at anken ikke kan føre frem så langt den gjelder anførselene knyttet til dokumentene 05,02, 05,08 og 10,18. Anken blir dermed å forkaste på disse punktene i medhold av straffeprosessloven § 387 a første ledd.
- (16) Når det så gjelder avhørene inntatt i dokument 05,05, dokument 05,06, dokument 05,09, dokument 05,10 og dokument 05,12, er spørsmålet om de må avskjæres som bevis fordi det i avhørene er vist til hva siktede har sagt i avhøret inntatt i dokument 05,03. Ved lagmannsrettens beslutning er det rettskraftig avgjort at avhøret inntatt i dokument 05,03 ikke tillates benyttet som bevis under ankeforhandlingen.
- (17) På dette punktet har ankeutvalget delt seg i et flertall og et mindretall. *Flertallet* – dommerne Øie og Bergsjø – har kommet til at anken må forkastes.
- (18) *Flertallet* bemerker først at lagmannsretten har gått gjennom samtlige avhør og vurdert disse. På bakgrunn av denne gjennomgåelsen har lagmannsretten konstatert at det er "begrenset hva som foreholdes den tiltalte i Avhørene fra avhøret dokumentnummer 05,03 som ellers ikke fremkommer i det øvrige bevismaterialet".
- (19) Etter flertallets syn har lagmannsretten tatt et korrekt rettslig utgangspunkt for sin drøftelse når den uttaler:

"Lagmannsretten skal bemerke at retten til rettferdig rettergang følger av Grunnloven § 95 første ledd, EMK artikkel 6 nr. 1 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 nr. 1. Høyesterett har lagt til grunn at Grunnloven § 95 første ledd er en selvstendig rettsnorm. Under henvisning til Dok.nr. 16 (2011-2012) viser Høyesterett til at det ved den nærmere forståelsen av hva som menes med rettferdig rettergang, vil være naturlig å se hen til tidligere nasjonal rettspraksis på området og den omfattende internasjonale praksis på dette området, særlig fra EMD, jf. Rt-2014-1292 avsnitt 22. Etter norsk rettspraksis og EMD's praksis må det bero på en helhetsvurdering om rettergangen under ett fremstår som forsvarlig og rettferdig, jf. blant annet uttalelsene i Rt-2003-1814 og EMDs dom 12. desember 2013 i sak Donohue mot Irland avsnitt 73, jf. henvisning i Rt-2014-1292 avsnitt 48."

- (20) Lagmannsretten har så i sin konkrete vurdering av de aktuelle bevisene uttalt følgende:

"Lagmannsretten har etter en slik helhetsvurdering som norsk rettspraksis og konvensjonspraksis gir anvisning på kommet til at bevisførsel fra Avhørene under prinsippet om fri bevisførsel og fri bevisbedømmelse i denne sak ikke vil innebære brudd på tiltaltes rett til en forsvarlig og rettferdig rettergang.

....

Tiltalte har i Avhørene vært villig til å forklare seg og hun har forklart seg med bistand fra forsvarer. Gjennom de frivillige forklaringene har hun fått anledning til å gå gjennom og kommentere de forklaringer hun har gitt, herunder ble hun forelagt avhøret 4. september 2013, dokumentnummer 05,03, i avhøret 2. desember 2013, dokumentnummer 05,09. Etter å ha gått gjennom avhøret sammen med sin forsvarer, hadde hun ingen merknader til det som

fremkom i rapporten. I Avhørene har hun også korrigert og gitt en forklaring på hvorfor det var, slik politiet oppfattet det, avvik mellom forklaringene. Samlet sett har tiltalte dermed, gjennom Avhørene, fått anledning til å gi en fremstilling av sitt syn og sine observasjoner, samt foreta korreksjoner i de nedtegnede forklaringene. Hensynene til kontradiksjon er således ivaretatt underveis i etterforskningen. Når det i dette tilfellet også er begrenset hva som foreholdes tiltalte i Avhørene som utelukkende hentes fra avhøret dokumentnummer 05,03, jf. ovenfor – vil bevisførsel fra Avhørene etter lagmannsrettens syn ikke føre til at de rettsbrudd som ble begått under avhøret dokumentnummer 05,03 gjentas i et slikt omfang at dette medfører at retten til en rettfærdig rettergang krenkes. Lagmannsretten har videre lagt vekt på at forklaringene gitt i Avhørene ikke er de eneste bevis i saken."

- (21) Flertallet kan slutte seg til disse synspunktene. Etter en samlet vurdering vil bevisførsel knyttet til de aktuelle avhørene etter flertallets syn ikke krenke siktedes rett til en forsvarlig og rettfærdig rettergang. Siktedes forsvarer var til stede under de senere avhørene hvor siktede ble konfrontert med uttalelsene i avhøret inntatt i dokument 05,03. Han fremsatte ingen protester i den anledning. Siktede har gjennom de senere avhørene fått anledning til å supplere og korrigere sine tidligere utsagn. Under ankeforhandlingen vil siktedes forsvarer kunne få frem at det ikke kan legges vekt på motstrid mellom opplysninger i dokument 05,03 og andre dokumenter, fordi avhøret inntatt i dokument 05,03 ble tatt mens hun var under påvirkning av rusmidler.
- (22) *Mindretallet* – dommer Endresen – er kommet til at lagmannsrettens kjennelse må oppheves for så vidt anken gjelder dokumentene 05,05, 05,06, 05,09, 05,10 og 05,12.
- (23) Lagmannsretten bygger på at spørsmålet om eventuell bruk av disse dokumentene må bero på en helhetsvurdering av om rettergangen under ett vil fremstå som forsvarlig og rettfærdig, også om det ved disse dokumentene føres bevis for hva siktede forklarte i avhør 05,03. I en slik vurdering vil da også inngå art og omfang av de opplysninger siktede ga i det avhøret som ikke kan føres som bevis. Dette fremstår som en adekvat tilnærming ved en etterfølgende vurdering av en gjennomført rettergang. Etter mindretallets syn kan en slik samlet vurdering ikke være det riktige rettslige vurderingstema når det skal tas stilling til et krav om bevisavskjæring. Det må da foretas en selvstendig vurdering av det enkelte bevis som er begjært avskåret.
- (24) Lagmannsretten har dessuten bare vurdert forsvarers krav om bevisavskjæring for de senere avhør i sin helhet. Lagmannsretten skulle, etter mindretallets syn, også ha vurdert om de senere avhør måtte avskjæres for så vidt som disse viser til hva siktede forklarte i avhør 05,03.
- (25) Det er rettskraftig avgjort at avhør 05,03 ikke kan brukes som bevis. Etter mindretallets syn kan det da ikke være anledning til på annen måte å føre bevis for hva siktede forklarte i dette avhøret, heller ikke i den form at det vises til senere avhør der det er referert til hva siktede skal ha forklart. Det kan heller ikke refereres til avhør 05,03 i den form at det hevdes at siktede i dette forklarte seg på en annen måte enn det hun ellers har gjort.
- (26) Det er klart ikke grunnlag for å avskjære de etterfølgende avhør i sin helhet, men den nærmere avgrensning er vanskelig. Det er uheldig at siktede i senere avhør er blitt konfrontert med det hun skal ha forklart i avhør 05,03, men i den utstrekning hun som følge av slike konfrontasjoner har gitt en selvstendig ny forklaring om de aktuelle omstendigheter, vil denne selvstendige forklaring kunne påberopes av påtalemyndigheten – i den utstrekning politiavhør ellers kan brukes under hovedforhandlingen.
- (27) Anken blir etter dette i tråd med flertallets syn å forkaste.

SLUTNING:

Anken forkastes.

Clement Endresen
(sign.)

Toril M. Øie
(sign.)

Per Erik Bergsjø
(sign.)

Riktig utskrift: