



# NORGES HØYESTERETT

Den 14. mars 2017 avsa Høyesterett kjennelse i

**HR-2017-552-A, (sak nr. 2016/1516), straffesak, anke over kjennelse,**

A

B

(advokat Erling Hansen – til prøve)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

(statsadvokat Carl Graff Hartmann)

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

- (1) Dommer **Berglund**: Saken gjelder spørsmål om etterlatte kan kreve at det foretas rettergangsskritt for å avkrefte mistanke mot en avdød, jf. straffeprosessloven § 241 første ledd.
- (2) Den 7. april 1990 brant fergen Scandinavian Star under seiling mellom Oslo og Frederikshavn, og 159 mennesker omkom. Blant dem var en dansk statsborger, C, som senere ble mistenkt for å ha startet brannen. Straffesaken mot C ble henlagt av Riksadvokaten i mars 1991 etter bevisets stilling. I den forbindelse uttalte politimesteren i Oslo seg til pressen om saken.
- (3) I brev 23. november 2015 til Oslo tingrett fremsatte advokat Erling Hansen begjæring om ulike rettergangsskritt etter straffeprosessloven § 241. Formålet var å avkrefte mistanken mot avdøde C. Begjæringen ble fremsatt på vegne av A og B, som er henholdsvis enke og stesønn etter C.
- (4) Oslo tingrett traff 30. mars 2016 beslutning hvor begjæringen ikke ble tatt til følge. Tingretten la til grunn at kun mistenkte selv kan begjære slike rettergangsskritt.
- (5) Tingrettens beslutning ble påanket av A og B til Borgarting lagmannsrett, som ved kjennelse 24. juni 2016 forkastet anken.
- (6) A og B har anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens lovtolkning. De har anført at lagmannsretten uriktig har lagt til grunn at ikke andre enn mistenkte selv kan kreve rettergangsskritt for å avkrefte mistanke i medhold av straffeprosessloven § 241.

- (7) De ankende parter har gjort gjeldende at i de tilfeller hvor mistenkte ikke lenger lever, bør hans etterlatte kunne utøve denne retten. Ordlyden er ikke til hinder for en slik løsning, og reelle hensyn taler med styrke for at de etterlatte gis anledning til å verne avdødes ettermæle. Det har i rettspraksis vært en utvikling i retning av å gi de berørte økte prosessuelle rettigheter, slik det blant annet ble gjort i saken om "sinnssykes ankerett" i Rt. 1979 side 1079.
- (8) Det er videre anført at politimesteren i Oslo, i forbindelse med henleggelsen, kom med uttalelser som krenket uskyldspresumsjonen i Grunnloven § 96 andre ledd og i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 2. Uttalelsene innebar også en krenkelse av Cs rett til privatliv og derved de ankende parters privatliv, slik at de kan påklage dette. Denne saken gjelder ikke klage på disse menneskerettsbruddene, men bruddene er av betydning for tolkingen av straffeprosessloven § 241. EMK krever at det skal foreligge et effektivt rettsmiddel mot menneskerettsbrudd. Dette kravet kan oppfylles ved at straffeprosessloven § 241 tolkes utvidende eller anvendes analogisk. Det vil være en krenkelse av EMK artikkel 13 å nekte de etterlatte muligheten til å begjære rettergangsskritt i en så alvorlig sak som den foreliggende.
- (9) A og B har lagt ned slik påstand:
- "Borgarting lagmannsretts kjennelse i sak nr. 16-081463SAK-BORG/04 oppheves."**
- (10) *Påtalemyndigheten* har i korte trekk anført at lagmannsrettens lovtolking er riktig. Det er vist til at det etter ordlyden kun er mistenkte som kan begjære rettergangsskritt i medhold av straffeprosessloven § 241. Verken forarbeider, rettspraksis eller etterarbeider gir støtte til en utvidende tolking eller en analogisk anvendelse av bestemmelsen. I utkastet til ny straffeprosesslov, NOU 2016: 24, er det foreslått at kun mistenkte skal ha mulighet til å begjære rettergangsskritt.
- (11) Det er videre anført at reelle hensyn taler mot en utvidelse av straffeprosessloven § 241. Rettergangsskrittene vil kunne styrke mistanken mot den avdøde, som ikke vil ha mulighet til å forklare seg i saken. Dette kan krenke uskyldspresumsjonen.
- (12) Etter påtalemyndighetens syn gir verken Grunnloven eller EMK grunnlag for en utvidende tolking av straffeprosessloven § 241. For den som mener at menneskerettighetene er krenket, finnes det andre muligheter til å få prøvd dette.
- (13) Påtalemyndigheten har lagt ned slik påstand:
- "Anken forkastes."**
- (14) Høyesteretts ankeutvalg traff 14. september 2016 beslutning om at ankesaken i sin helhet skal avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstolloven § 5 første ledd andre punktum.
- (15) *Jeg har kommet til* at anken må forkastes.
- (16) Anken gjelder lagmannsrettens avgjørelse av anke over en beslutning fra tingretten. Høyesteretts kompetanse er da begrenset etter straffeprosessloven § 388, slik at det retten kan prøve, er lagmannsrettens saksbehandling og generelle lovtolking. Så langt det er

spørsmål om å anvende Grunnloven eller EMK, kan Høyesterett også prøve subsumsjonen.

- (17) Jeg finner innledningsvis grunn til å presisere at vurderingstemaet for Høyesterett i denne saken er om straffeprosessloven § 241 gir etterlatte rett til å begjære rettergangsskritt. Høyesterett skal ikke ta stilling til om det er begått menneskerettsbrudd i form av krenkelse av uskyldspresumsjonen eller retten til privatliv. Hvorvidt de ankende parter eventuelt har en klagerett etter EMK, er dermed heller ikke tema.
- (18) Jeg går så over til å se nærmere på straffeprosessloven § 241.
- (19) Etter straffeprosessloven er det politiets oppgave å etterforske straffesaker. Dersom en bestemt person er mistenkt, skal etterforskningen søke å klarlegge både det som taler mot ham og det som taler til fordel for ham, jf. straffeprosessloven § 226 tredje ledd. Den mistenkte er samtidig gitt muligheten til å begjære rettergangsskritt for å avkrefte mistanken, jf. § 241, som lyder slik:
- "En mistenkt som det pågår etterforskning mot, kan hos retten begjære foretatt rettergangsskritt til avkrefte mistanken. Det samme gjelder når etterforskningen er innstilt på grunn av bevisets stilling.**
- Retten plikter å ta begjæringen til følge, hvis ikke det begjærte rettergangsskritt må anses uegnet til å avkrefte mistanken."**
- (20) Mistenktes adgang til å kreve rettergangsskritt er betinget av at det faktisk pågår etterforskning mot ham, eller at saken er henlagt på grunn av bevisets stilling – slik tilfellet er i denne saken. Dersom disse vilkårene er oppfylt, er det en høy terskel for å avslå hans begjæring. Bestemmelsen viderefører straffeprosessloven 1887 § 268. Det fremgår av forarbeidene til straffeprosessloven 1981 § 241 at tidligere § 268 "meget sjelden blir brukt", men at i "visse tilfelle kan dog mistenkte ha et sterkt behov for å bli rensket etter at saken er henlagt, og da især hvis saken har vært omtalt i pressen med angivelse av mistenktes navn", jf. Straffeprosesslovkomiteens innstilling av 1969 side 276.
- (21) Etter ordlyden i § 241 er det kun mistenkte som er gitt rett til å kreve rettergangsskritt. Slik bestemmelsen er utformet, synes den ikke å åpne for at andre enn mistenkte selv kan påberope seg en tilsvarende rettighet.
- (22) Spørsmålet om andre kan begjære rettergangsskritt i medhold av § 241, er ikke nærmere drøftet i lovens forarbeider. Situasjonen i nærværende sak – hvor mistenkte er død og ikke selv kan ivareta sine interesser – er ikke problematisert. Lovgiver har imidlertid i andre sammenhenger foretatt en særskilt regulering av tilfeller der en siktet dør under en straffeforfølgning. De etterlatte og arvingene er i visse tilfeller gitt anledning til å tre inn i saken på avdødes vegne. Dette gjelder eksempelvis ved anke over en dom eller begjæring om gjenåpning, jf. henholdsvis § 308 og § 389. Når formuleringen i § 241 ses i lys av disse bestemmelsene, tyder det på at lovgiver ikke har villet åpne opp for at andre enn mistenkte selv skal kunne kreve rettergangsskritt under etterforskning og ved henleggelse etter bevisets stilling.
- (23) Jeg nevner også at det i Bjerke, Keiserud og Sæthers kommentarutgave til straffeprosessloven, 4. utgave side 882, er lagt til grunn at det bare er mistenkte som kan begjære rettergangsskritt etter § 241.

- (24) I det forslaget som nå foreligger til ny straffeprosesslov, NOU 2016: 24, er det i § 13-7 første ledd første punktum foreslått å lovfeste den retten mistenkte, fornærmede og etterlatte har til å fremsette *begjæring til påtalemyndigheten* om etterforskningskritt. Straffeprosesslovens § 241 er foreslått videreført i bestemmelsens tredje ledd, som gir en mistenkt rett til å kreve at *begjæringen forelegges retten* for avgjørelse. Det fremgår direkte av ordlyden i bestemmelsen og er presisert i merknadene – på side 596 – at denne rettigheten kun gjelder mistenkte. Dersom utvalget hadde ment at forslaget i § 13-7 tredje ledd vil innebære at dagens rettstilstand blir endret, er det nærliggende å anta at dette ville kommet til uttrykk i utredningen.
- (25) De ankende parter har vist til omfattende praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD). Avgjørelsene omhandler i hovedsak temaer som Høyesterett ikke har til behandling. Selv om avgjørelsene illustrerer at enkelte reelle hensyn kan tale for at de etterlatte bør gis anledning til å begjære rettergangsskritt, kan jeg ikke se at Grunnlovens bestemmelser om menneskerettigheter eller Norges konvensjonsforpliktelser stiller krav om at straffeprosessloven § 241 skal tolkes slik de ankende parter hevder.
- (26) Etter en samlet vurdering er jeg av den oppfatning at § 241, slik den er utformet, ikke gir de etterlatte rett til å kreve rettergangsskritt til avkreftelse av mistanken mot avdøde. Ved vurderingen har jeg lagt særlig vekt på lovens ordlyd og lovens system.
- (27) De ankende parter har vist til at *reelle hensyn* tilsier at § 241 må tolkes utvidende, alternativt at bestemmelsen må anvendes analogisk. Det er vist til at Høyesterett i avgjørelsen inntatt i Rt. 1979 side 1079, omtalt som "sinnssykes ankerett", ga den ankende part prosessuelle rettigheter i strid med ordlyden i daværende straffeprosesslov.
- (28) Den klare ordlyden i § 241 tilsier at det skal mye til for at loven skal kunne tolkes utvidende eller anvendes analogisk. Slik jeg ser det, lå forholdene klart annerledes an i saken fra 1979. Spørsmålet der var om siktede, som i dommen er omtalt som "sinnssyk", kunne inngi anke uten at vergen medvirket til dette. Høyesterett la til grunn at dersom siktede selv ikke hadde mulighet for å anke, innebar det at siktede uten videre ble "fratatt en elementær rettsikkerhetsgaranti som tilkommer alle andre i dette land". I saken som nå er til behandling, er det spørsmål om rettigheter av en annen karakter, og de reelle hensyn har derfor ikke samme tyngde.
- (29) Det som kunne tilsi en utvidende tolking eller analogisk anvendelse, er i første rekke den belastningen saker som dette kan innebære for de etterlatte. Det kan utvilsomt være krevende å leve med den usikkerheten som foreligger etter at en sak er henlagt, og det er lett å forstå et ønske om ytterligere å avklare de faktiske forhold med sikte på en eventuell renavking. De ankende parter har i denne sammenheng særlig vist til uskyldspresumsjonen og retten til privatliv, jf. Grunnloven §§ 96 og 102, samt EMK artiklene 6 og 8.
- (30) Ved brudd på uskyldspresumsjonen og/eller retten til privatliv, finnes det rettsmidler i norsk rett som oppfyller kravet til effektivt rettsmiddel etter EMK artikkel 13. En mulighet er et saksanlegg mot staten. Selv om dette ikke på samme måte som en etterforskning vil renavske avdøde, vil det kunne reparere et eventuelt menneskerettsbrudd. Det kan likevel være tilfeller hvor det ikke foreligger en krenkelse av

menneskerettighetene, men hvor hensynet bak straffeprosessloven § 241, muligheten for renavaskelse, kunne tilsi at også de etterlatte skulle ha rett til å begjære rettergangsskritt for å avkrefte mistanken.

- (31) Det er imidlertid vesentlige hensyn som taler i motsatt retning.
- (32) De grunnleggende kravene som gjelder for behandling av en straffesak, tilsier at det ikke kan gjennomføres en full behandling etter at en mistenkt person er død. Dette illustreres ved rettstilstanden i tilfeller der en tiltalt dør mens saken står for retten. Jeg viser her til Rt. 2014 side 1045, hvor tiltalte døde mellom tingrettens og lagmannsrettens behandling. De etterlatte trådte inn i anken over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet etter straffeprosessloven § 308. Under henvisning til at det ikke ville være mulig å få en rettferdig rettergang når tiltalte ikke kan være til stede i sin egen sak og gi forklaring, kom Høyesteretts flertall til at det i slike tilfeller ikke kan avsies realitetsdom i skyldspørsmålet, heller ikke dom på frifinnelse. Flertallet kom til at tingrettens dom måtte oppheves, med den virkning at saken ble avsluttet uten noen avgjørelse av skyldspørsmålet. Hensynet til å kunne få mistanken avkreftet, måtte vike.
- (33) Den rettstilstanden som ble slått fast ved Rt. 2014 side 1045, er foreslått opprettholdt i forslaget til ny straffeprosesslov i NOU 2016: 24, se lovutkastet § 29-7.
- (34) Ved gjennomføring av enkeltstående rettergangsskritt må påtalemyndigheten forholde seg til det som kommer frem under etterforskingen – både i mistenktes favør og ugunst. Dersom det fremkommer opplysninger til mistenktes ugunst, vil det kunne lede til ytterligere undersøkelser som styrker mistanken mot avdøde. Retten kan ikke begrense etterforskingen til de rettergangsskrittene som de etterlatte ønsker. I de fleste tilfeller vil påtalemyndigheten, etter gjennomføring av de nye undersøkelsene, også sammenfatte disse. Denne sammenfatningen vil ikke nødvendigvis være til den mistenktes fordel. Jeg bemerker videre at etterforskingen nødvendigvis vil måtte bli noe ensidig når politiet ikke kan avhøre mistenkte, og den manglende kontradiksjonen vil innebære en svakhet ved etterforskingen. Uskyldspresumsjonen kan derfor også trekke i retning av at etterlatte ikke bør kunne begjære rettergangsskritt på vegne av avdøde.
- (35) Jeg finner også grunn til å bemerke at en utvidelse av retten til å kreve rettergangsskritt vil åpne for at de etterlatte handler mot avdødes interesse. Særlig gjelder dette der mistenkte har hatt mulighet til å begjære rettergangsskritt, men har valgt ikke å benytte seg av denne rettigheten. Det kan også reises spørsmål ved hvilke etterlatte som i så fall bør kunne inngi slik begjæring, og om den skal gjelde uten tidsbegrensning. Dette er spørsmål som det eventuelt bør være opp til lovgiver å ta stilling til.
- (36) Etter en samlet vurdering er jeg av den oppfatning at de reelle hensyn som kan tale for en utvidende tolking av straffeprosessloven § 241 eller en analogisk anvendelse av bestemmelsen, ikke kan slå igjennom overfor en klar ordlyd og de sterke mothensyn som gjør seg gjeldende. Jeg har da særlig lagt vekt på at rettergangsskrittene kan avdekke forhold som trekker i retning av skyld, uten at mistenkte vil kunne imøtegå dette.
- (37) Anken må etter dette forkastes.
- (38) Jeg stemmer for denne kjennelse:

## K J E N N E L S E :

Anken forkastes.

- (39) Dommer **Bergh:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (40) Dommer **Endresen:** Likeså.
- (41) Dommer **Ringnes:** Likeså.
- (42) Justitiarius **Øie:** Likeså
- (43) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

## K J E N N E L S E :

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: