



NORGES HØYESTERETT

Den 13. april 2018 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Webster, Kallerud og Arntzen i

HR-2018-694-U, (sak nr. 18-048087STR-HRET), straffesak, anke over dom:

A (advokat Reidar Steinsvik)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

truffet slik

B E S L U T N I N G :

- (1) Saken gjelder anke over lagmannsrettens dom i sak om grov narkotikaovertrødelse, der spørsmålet er om det var adgang til å lese opp politiforklaringen til et vitne som ikke møtte under ankeforhandlingen.
- (2) A, født 00.00.1964, ble 20. februar 2017 tiltalt for overtrødelse av straffeloven 2005 § 232 første ledd, jf. § 231 første ledd. Grunnlaget lød slik:
"Fredag 20. mai 2016 ca. kl. 11.45 i --- gata 0 i Oslo, i et rom i dashbordet i en BMW personbil med registreringsnummer 0000000, oppbevarte han 44,90 gram heroin."
- (3) Oslo tingrett avsa 20. april 2017 dom med slik domsslutning:
"A, født 00.00.1964, frifinnes."
- (4) Dommen var avsagt under dissens, idet fagdommeren stemte for domfellelse i samsvar med tiltalen.
- (5) Påtalemyndigheten anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet.
- (6) Under ankeforhandlingen avsa lagmannsretten kjennelse om at vitnet Bs politiforklaring 22. mai 2016 ble tillatt lest opp for lagmannsretten. Dette som følge av at B ikke møtte.
- (7) Lagmannsretten var ved ankeforhandlingen satt med lagrette i medhold av straffeprosessloven § 352. Lagretten svarte ja på skyldspørsmålet.

(8) Borgarting lagmannsrett avsa 5. januar 2018 dom med slik domsslutning:

- "1. A, født 00.00.1964, dømmes til fengsel i 1 – ett – år og 9 – ni – måneder for overtredelse av straffeloven (2005) § 231 første ledd, jf. § 232 første ledd. Til fradrag i straffen går 5 – fem – dager for utholdt varetekt, jf. straffeloven (2005) § 83.
2. A, født 00.00.1964, dømmes til inndragning av 15 000 kroner til staten, jf. straffeloven (2005) § 69, jf. § 75."

(9) A har anket til Høyesterett. Anken er i støtteskrivet angitt å gjelde saksbehandlingen.

(10) Det utgjør en saksbehandlingsfeil at saken ikke ble utsatt som følge av at vitnet B uteble fra ankeforhandlingen og at Bs politiforklaring ble lest opp.

(11) B var ikke lovlig stevnet, da det er lite trolig at personen som forkynnelsen foregikk for tilhører Bs husstand, jf. domstoloven § 169. Videre kan det ikke legges til grunn at denne personen underrettet B i tråd med domstoloven § 175.

(12) Det anføres videre at det ikke var adgang til å lese opp Bs politiforklaring uten mulighet for krysseksaminasjon, jf. EMK artikkel 6 nr. 1 og nr. 3 bokstav d. Det anføres i den sammenheng at forklaringen fra vitnet B var et hovedbevis i saken, idet hans forklaring og troverdighet var egnet til å avgjøre sakens utfall.

(13) Det er en rimelig mulighet for at feilen kan ha virket inn på dommens innhold. Det vises til at det er tale om manglende kontradiksjon. Det anføres i den sammenheng at lagretten kan ha lagt større vekt på Bs forklaring enn det som fremgår av lagmannsrettens begrunnelse av bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet.

(14) Det er nedlagt slik påstand:

- "1. Anken tillates fremmet.
2. Borgarting lagmannsretts dom av 5.1.2018, sak 17-080998AST-BORG/02 oppheves."

(15) *Påtalemyndigheten* har inngitt merknader til anken.

(16) Det anføres at B ble lovlig stevnet. Navnet til personen som forkynnelsen foregikk for stod på ringeklokken og postkassen sammen med Bs navn. B ringte aktor noen dager senere, idet han hadde mottatt vitnestevningen. Aktor informerte ham da om at han hadde plikt til å møte til ankeforhandlingen.

(17) Forklaringen fra vitnet B var ikke et hovedbevis i saken. Det vises i den forbindelse til lagmannsrettens kjennelse om ikke å utsette saken, samt til den begrunnede bevisvurderingen i lagmannsrettens dom.

(18) Det foreligger etter dette ingen saksbehandlingsfeil. Anken reiser heller ikke prinsipielle spørsmål.

(19) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at A ble frifunnet i tingretten, men dømt i lagmannsretten. Anken kan da bare nektes fremmet dersom utvalget finner det klart at anken ikke kan føre

frem, jf. straffeprosessloven § 323 første ledd tredje punktum. Beslutningen må begrunnes, jf. annet ledd annet punktum.

- (20) A krysset i anken av for at det ble anket over straffutmålingen og lovanvendelsen. I advokat Steinsviks støtteskriv 9. mars 2018, inngitt etter ankefristen, er det angitt at A anker over saksbehandlingen. Når det etter ankefristens utløp påberopes en ny ankegrunn, regnes det som en ny anke, jf. HR-2010-356-U. Anken over saksbehandlingen er følgelig for sent fremsatt og skal avvises med mindre unntakene i straffeprosessloven § 318 første ledd kommer til anvendelse. Ut fra ankeutvalgets resultat i saken, er det ikke nødvendig å ta standpunkt til spørsmålet om avvisning, jf. straffeprosessloven § 318 annet ledd.
- (21) Spørsmålet er om det var adgang til å lese opp vitnet Bs politiforklaring under ankeforhandlingen.
- (22) Straffeprosessloven § 297 første ledd første punktum lyder:
- "Når et vitne ikke er til stede under hovedforhandlingen, kan gjengivelse i rettsbok eller politirapport av forklaring som vitnet tidligere har gitt i saken, bare leses opp såfremt muntlig avhør ikke er mulig eller ville medføre uforholdsmessig ulempe eller utgift."**
- (23) Bestemmelsen må anvendes med de innskrenkninger som følger av Den europeiske menneskerettskonvensjon, EMK, artikkel 6 nr. 3 bokstav d. Dette innebærer blant annet at tiltalte har rett til å avhøre eller la avhøre vitner som blir ført mot ham. Imidlertid har Den europeiske menneskerettsdomstolen, EMD, i sin praksis oppstilt unntak fra dette utgangspunktet, se for eksempel Rt-2013-1412 avsnitt 13.
- (24) For å gjøre unntak fra EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav d må det for det første være god grunn til å tillate opplesningen av forklaringen. For det andre må det vurderes om domfellelsen "bare eller i avgjørende grad" vil baseres på de vitneforklaringene som er lest opp. I så fall skal opplesningen ikke tillates.
- (25) Det første vilkåret presiseres slik i Rt-2013-1412 avsnitt 18:
- "... 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."**
- (26) Det andre vilkåret utlegges nærmere i avsnitt 21 og 22 i dommen:
- "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.**
- 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."**
- (27) Den ankende part anfører at det ikke kunne leses opp fra Bs forklaring fordi han ikke var lovlig stevnet, jf. domstolloven § 169. Det er ikke et ufravikelig vilkår etter straffeprosessloven § 297 at vitnet har vært stevnet, jf. Bjerke m.fl., *Straffeprosessloven*

Kommentarutgave bind II 4. utgave, side 1075. Heller ikke etter EMD-praksis er dette et absolutt vilkår. Men om vitnet er lovlig stevnet vil kunne ha betydning ved vurderingen av om "all reasonable efforts" er satt i verk.

- (28) Lagmannsretten har i sin kjennelse om opplesning av Bs politiforklaring lagt til grunn at B ble lovlig stevnet som vitne ved forkynning hos myndig person på vitnets bopel, jf. domstoloven § 169. Dette er ikke videre problematisert, noe som må sees i lys av at både aktor og tidligere forsvarer la til grunn at han var lovlig stevnet.
- (29) Etter ankeutvalgets syn ble B lovlig stevnet, jf. domstoloven § 169. Det er ikke bestridt at personen som forkynningen foregikk for, C, er myndig. Påtalemyndigheten har videre opplyst at både C og Bs navn stod på ringeklokken og postkassen på den aktuelle adressen. Utvalget finner det videre klart at C underrettet B i tråd med domstoloven § 175. B ringte aktor den 20. desember 2017 fordi han hadde mottatt vitnestevningen. Aktor informerte ham om at han hadde plikt til å møte til ankeforhandlingen. Vilkåret om at "all reasonable efforts" må være satt i verk, er etter utvalgets syn oppfylt.
- (30) Det neste spørsmålet er om domfellelsen "bare eller i avgjørende grad" er basert på Bs forklaring.
- (31) Ettersom A ble frifunnet i tingretten har lagmannsretten i sin dom begrunnet bevisvurderingen under skyldspørsmålet. I begrunnelsen er det vist til forklaringene fra D og politibetjent Andreas Skavås, som begge var til stede i situasjonen. Det er videre vist til funn av narkotika og penger i bilen. B eide bilen som narkotikaen ble funnet i, men var ikke selv til stede i situasjonen som er grunnlaget for domfellelsen. Det fremgår ikke av lagmannsrettens begrunnelse at forklaringen fra B er vektlagt. Det fremstår som klart at domfellelsen ikke i "avgjørende grad" er basert på Bs forklaring.
- (32) Etter ankeutvalgets syn var det adgang til å lese opp Bs politiforklaring. Det var da heller ikke grunn til å utsette ankeforhandlingen, jf. straffeprosessloven § 293, jf. § 294.
- (33) Høyesteretts ankeutvalg finner det på denne bakgrunn enstemmig klart at anken ikke vil føre frem, jf. straffeprosessloven § 323 første ledd tredje punktum. Ettersom ankeutvalget enstemmig også finner at anken ikke gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken prøvd i Høyesterett, gis det ikke samtykke til ankebehandling, jf. § 323 første ledd andre punktum.

SLUTNING :

Anken tillates ikke fremmet.

Knut H. Kallerud
(sign.)

Bergljot Webster
(sign.)

Wenche Elizabeth Arntzen
(sign.)

Riktig utskrift: