



NORGES HØYESTERETT

Den 13. mai 2022 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Falkanger, Bergh og Thyness i

HR-2022-976-U, (sak nr. 22-068151STR-HRET), straffesak, anke over kjennelse:

A (advokat Aurora Lindeland Geelmuyden
advokat Frode Sulland)

mot

Påtalemyndigheten (statsadvokat Marit Formo
politiadvokat Lene Hammersland)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder anke over kjennelse der lagmannsretten forut for ankeforhandlingen har avgjort at avhør foretatt i utlandet ikke skal avskjæres som bevis.
- (2) A er tiltalt for å ha medvirket til at noen har hatt seksuell omgang med mindreårige på Filippinene, ved at han via chattetjenester på internett medvirket til seksuell omgang med de fornærmede. Handlingene skal ha blitt begått i tidsrommet 2012 til 2015.
- (3) Under etterforskningen gjennomførte politiet i 2019 avhør av de fornærmede og vitner på Filippinene, til sammen ni personer. Avhørene ble sikret med lyd og bilde.
- (4) Ved Oslo tingretts dom 23. mars 2021 ble A dømt i samsvar med tiltalen til fengsel i 13 år. Han ble også dømt til å betale oppreisning til flere fornærmede. Alle avhørene ble avspilt under hovedforhandlingen for tingretten.
- (5) A anket dommen til Borgarting lagmannsrett, som henviste hans anke over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet til ankebehandling.
- (6) A begjærte avhørene avskåret som bevis for lagmannsretten, fordi de prosessuelle reglene for bevisopptak ikke var oppfylt og på grunn av andre svakheter ved tilblivelsen.
- (7) Borgarting lagmannsrett kom i kjennelse 4. april 2022 til at avhørene ikke kan anses som bevisopptak. Lagmannsretten tok ikke stilling til kravet om at avhørene skal avskjæres som bevis, men besluttet at dette spørsmålet skulle behandles i eget rettsmøte.

- (8) Kjennelsen ble anket til Høyesterett, som avviste anken ved kjennelse 2. mai 2022, HR-2022-880-U.
- (9) Borgarting lagmannsrett avholdt rettsmøte om avskjæring av avhørene som bevis 3. mai 2022 og avsa 6. mai 2022 kjennelse med slik slutning:
- «Begjæring om avskjæring av avhørene foretatt på Filippinene i 2019 tas ikke til følge.»
- (10) A anket kjennelsen til Høyesterett. Det ble samtidig begjært oppsettende virkning.
- (11) Ved Borgarting lagmannsretts beslutning 9. mai ble anken ikke gitt oppsettende virkning. Samme dag ble ankeforhandlingen deretter påbegynt.
- (12) A har anført at siden det er usikkerhet knyttet til lagmannsrettens forutsetning for avspilling om at det gis anledning til å stille tilleggsspørsmål via videolink, kan det ikke legges til grunn at det foreligger tilstrekkelige «counterbalancing factors», jf. EMDs praksis. I denne saken bør de fornærmede og vitnene møte fysisk og avhøres muntlig. Hensynet til disse kan ikke veie så tungt som lagmannsretten har lagt til grunn i kjennelsen, hvor utgangspunktet om direkte forklaring er snudd. Videre er lagmannsrettens opplegg, med avspilling først og tilleggsforklaring etterpå, ikke egnet til å sikre reell kontradiksjon. Det er heller ikke riktig at feil og svakheter ved avhørene vil kunne anses reparert ved at det gis adgang til å stille tilleggsspørsmål. Det er lagt ned påstand om at avhørene av de ni personene ikke skal tillates avspilt under ankeforhandlingen.
- (13) *Påtalemyndigheten* har inngitt tilsvaer. Det er anført at lagmannsrettens kjennelse er korrekt. Lagmannsretten har vurdert avhørene som ordinære politiavhør og vurdert adgangen til avspilling deretter. Det foreligger ikke lenger slik usikkerhet knyttet til gjennomføringen av tilleggsforklaringene som det er vist til i anken. Dersom tilleggsforklaringer ikke lar seg gjennomføre, må det vurderes på dette tidspunktet om saken må utsettes eller om det er mulig å få til tilleggsforklaring på et senere tidspunkt. De fornærmede og vitnene er åpenbart sårbare. Skadevirkninger av overgrep over et langt tidsrom er velkjent og omhandlet i en rekke forskningsrapporter. Videre deler ikke påtalemyndigheten bekymringen om at det vil gå lang tid mellom avspilling og tilleggsforklaringer, og kan heller ikke se at det er holdepunkter for at forsvarer ikke fikk stilt ønskede spørsmål ved avhørene.
- (14) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at lagmannsretten har avsagt kjennelsen som første instans. De begrensningene i ankeutvalgets kompetanse som følger av straffeprosessloven § 388 første ledd, får derfor ikke anvendelse.
- (15) Lagmannsretten har bygd på at de aktuelle avhørene ikke kan avspilles som bevisopptak, jf. straffeprosessloven § 270, jf. 237 tredje ledd, eller som tilrettelagt avhør, jf. straffeprosessloven § 298, jf. § 239. Det medfører at adgangen til avspilling reguleres av straffeprosessloven § 300, jf. § 296 og § 297. Utgangspunktet etter disse bestemmelsene er at et vitne så vidt mulig skal forklare seg direkte for retten. Avspilling av tidligere gjennomførte avhør kan bare skje på bestemte vilkår som følger av loven. Dessuten må de kravene som følger av Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 6 være oppfylt. Lagmannsretten går i sin kjennelse grundig inn på disse kravene, herunder hvilke rettsikkerhetsgarantier – «counterbalancing factors» – som må være oppfylt.

- (16) Når det gjelder de fem fornærmede og vitnene B og C, fremgår det av lagmannsrettens premisser at det bare er avgjort at det «på nåværende tidspunkt» ikke er grunnlag for å avskjære at avhørene kan avspilles under ankeforhandlingen, jf. kjennelsen side 9 siste avsnitt. Den endelige avgjørelsen av om avspillingen vil måtte avskjæres, vil lagmannsretten først ha grunnlag for å ta under ankeforhandlingen. Først da vil det bli klarlagt om vilkårene for avspilling er oppfylt, herunder om det foreligger tilstrekkelige «counterbalancing factors» som kan veie opp for svakhetene ved avhørene. Særlig viktig er om forsvarerne gis anledning til å stille spørsmål til de aktuelle personene, jf. kjennelsens nevnte og etterfølgende avsnitt.
- (17) Tilsvarende formuleringer har lagmannsretten brukt i tilknytning til vitnene D og E.
- (18) Lagmannsrettens kjennelse må forstås slik at det som er avgjort, er at avhørene ikke under enhver omstendighet skal avskjæres som bevis. Reelt sett er den endelige avgjørelsen av om avhørene skal kunne avspilles, utsatt til selve ankeforhandlingen. Etter utvalgets syn er dette ikke en uriktig fremgangsmåte. Først under ankeforhandlingen vil lagmannsretten ha tilstrekkelig grunnlag for å ta endelig standpunkt til spørsmålet om avskjæring.
- (19) Tidspunktet for når lagmannsretten skal ta den endelige avgjørelsen, kan utvalget ikke prøve.
- (20) På denne bakgrunn forkastes anken.
- (21) Det er etter dette ikke nødvendig å ta stilling til spørsmålet om oppsettende virkning.

S L U T N I N G

Anken forkastes.

Espen Bergh
(sign.)

Aage Thor Falkanger
(sign.)

Erik Thyness
(sign.)