



NORGES HØYESTERETT

Den 21. mai 2024 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Normann, Høgetveit Berg og Steinsvik i

HR-2024-935-U, (sak nr. 24-053828STR-HRET), straffesak, anke over dom:

A (advokat Marius Wesenberg)

mot

Påtalemyndigheten

truffet slik

B E S L U T N I N G :

- (1) Saken gjelder anke over lagmannsrettens fellende dom for kroppsskade.
- (2) Vest politidistrikt satte 11. april 2023 A under tiltale for overtredelse av straffeloven § 273 (kroppsskade, post I), straffeloven § 271 (kroppskrenkelse, post II) og straffeloven § 321 (tyveri, post III).
- (3) Fornærmet etter post I var B, som avgikk ved døden 19. februar 2023, av årsaker som var uten sammenheng med forholdene i tiltalebeslutningen. Under den rettslige behandlingen av straffesaken oppsto spørsmålet om hans politiforklaringer av 23. november 2022 og 31. desember 2022 kunne avspilles som bevis.
- (4) I kjennelse 5. mai 2023 kom Hordaland tingrett enstemmig til at forklaringene ikke kunne avspilles, da det ville være i strid med retten til en rettferdig rettergang etter Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 6.
- (5) Hordaland tingrett avsa 10. mai 2023 dom med slik domsslutning:
 - «1. A, født 00.00.1985, frifinnes for tiltalebeslutningen post I og III.
 2. A dømmes for overtredelse av straffeloven § 271, jf. § 79 bokstav b til fengsel i 60 – seksti – dager, som er utholdt ved varetekt, jf. straffeloven 2005 § 83.
 3. A frifinnes for krav om oppreisningserstatning.»

- (6) Påtalemyndigheten anket frifinnelsen for post I, og Gulating lagmannsrett fremmet anken i beslutning 16. august 2023.
- (7) Under ankeforhandlingen begjærte aktor avspilling av fornærmedes politiforklaringer, og forsvarer motsatte seg dette. I kjennelse 2. februar 2024, inntatt i rettsboken, ble det gitt tillatelse til avspilling av fornærmedes politiforklaringer. Kjennelsen er avsagt under dissens, da de to fagdommerne var av den oppfatning at avspilling ville stride med EMK artikkel 6.
- (8) Gulating lagmannsrett avsa 14. februar 2024 dom med slik domsslutning:
- «A, fødd 00.00.1985, vert dømt for brot på straffelova § 273, saman med den handlinga der skuldspørsmålet vart endeleg avgjort ved Hordaland tingrett sin dom 10. mai 2023, alt samanhalde med straffelova § 79 bokstav a og b, til fengsel i 7 – sju – månader, som i sin heilskap vert sett som uthalden i varetekt, jf. straffelova § 83 andre ledd siste punktum.»
- (9) A har anket til Høyesterett. Han anfører at det foreligger saksbehandlingsfeil fordi lagmannsrettens tillatelse til å avspille fornærmedes politiforklaringer var i strid med retten til en rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6. Flertallets begrunnelse viser i liten grad til reelle kompenserende tiltak. Det foreligger lovanvendelsesfeil fordi straffeprosessloven § 297 med tilhørende praksis fra EMD er tolket uriktig.
- (10) *Påtalemyndigheten* anfører at både lagmannsrettens flertall og mindretall baserer sin avgjørelse på korrekt lovforståelse og er enig med flertallet i resultatet. Det er sammenheng mellom hvor avgjørende beviset er, og hva som kreves for at rettergangen skal være rettferdig. Lagmannsrettens dom viser at bevisbildet var mer sammensatt enn kjennelsen gir inntrykk av. A har samlet sett fått en rettferdig rettergang, blant annet har han hatt mulighet til kontradiksjon til fornærmedes forklaring ved å bli tilbudt politiavhør, men han ønsket da ikke å la seg avhøre.
- (11) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at A ble frifunnet i tingretten for tiltalens post I, men dømt i lagmannsretten. A har ankerett for den tiltaleposten domfellelsen gjelder, jf. straffeprosessloven § 323 første ledd tredje punktum. Anken kan da bare nektes fremmet dersom ankeutvalget enstemmig finner det klart at anken ikke kan føre frem, jf. § 323 andre ledd fjerde punktum. En eventuell ankenektelse må begrunnes, jf. § 323 andre ledd andre punktum.
- (12) Opplesning av politiforklaring til et vitne som ikke er til stede i retten, reguleres av straffeprosessloven § 297. Bestemmelsen har slik ordlyd:
- «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.»
- (13) Bestemmelsen må leses i lys av Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 3 bokstav d om at tiltalte har rett til å krysseksaminere vitner. Bestemmelsen lyder slik:
- «Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:
- d. to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance at examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him.»

- (14) Opplesning av politiforklaringer har flere ganger vært tema i praksis fra Høyesterett og Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD). Under henvisning til HR-2020-2137-A og HR-2022-1703-A, har lagmannsretten tatt korrekt utgangspunkt i den såkalte Al-Khawaja-testen som er beskrevet slik av EMD i *Schatschascwili mot Tyskland* avsnitt 107:
- «The Court must examine
- i. whether there was a good reason for the non-attendance of the witness and, consequently, for the admission of the absent witness's untested statements as evidence (ibid., §§ 119-25);
 - ii. whether the evidence of the absent witness was the sole or decisive basis for the defendant's conviction (ibid., §§ 119 and 126-47); and
 - iii. whether there were sufficient counterbalancing factors, including strong procedural safeguards, to compensate for the handicaps caused to the defence as a result of the admission of the untested evidence and to ensure that the trial, judged as a whole, was fair (ibid., § 147).»
- (15) Spørsmålet for ankeutvalget er om tiltalte, basert på disse kriteriene, har fått en rettferdig rettergang.
- (16) Vitnet som ikke kan forklare seg i vår sak, er avgått ved døden, og det første kriteriet er utvilsomt oppfylt.
- (17) Lagmannsretten delte seg i et flertall og et mindretall ved avgjørelsen av om avspillingen av fornærmedes politiforklaring skulle tillates ført som bevis. Den samlede lagmannsretten bygget imidlertid på at fornærmedes forklaring utgjorde «decisive evidence» etter kriterium ii.
- (18) Det springende punktet i saken er om siktede knivstakk fornærmede, eller om fornærmede knivstakk seg selv. Fornærmedes forklaring er ikke det eneste beviset i lagmannsrettens felle dom. I dommen vises det til at tiltaltes forklaring, både når det gjelder at fornærmede knivstakk seg selv med tiltaltes kniv og hvordan tiltalte fikk blod på klærne, fremstår som oppkonstruert. Om dette sier lagmannsretten:
- «Sjølvs om dei tekniske bevisa ikkje utelukkar tiltalte si forklaring, framstår den etter lagmannsretten sitt syn som oppkonstruert. Det er på det reine at det var tiltalte som hadde kniven med seg til staden, og tiltalte ga heller ikkje noko forklaring på kvifor han ga kniven til fornærma utover å hevda at fornærma bad om å få den. Det er vidare på det reine at tiltalte hadde blod frå fornærma både på kleda og skoa sine. Det kan han ha fått ved å stå i nærleiken, men ei særleg nærliggande forklaring er det ikkje. Sjølvs om det var fleire personar til stades, er det vidare ikkje ført vitne som stadfesta at dei såg fornærma stikka seg sjølv med kniven.»
- (19) Det var to vitner til hendelsen som begge var fra rusmiljøet; en som støttet tiltaltes versjon og en som støttet fornærmede. Lagmannsretten viser til at forklaringen som støtter tiltalte, ble avgitt etter at vitnet hadde snakket med tiltalte i fengselet. Vitnet forklarte heller ikke at han så knivstikket. Kontakten med tiltalte svekket etter lagmannsrettens syn vitnets forklaring. Når vitnet heller ikke hadde sett selve hendelsen, kom lagmannsretten til at forklaringen ikke kunne tillegges særlig vekt. Etter utvalgets syn kan det da på bakgrunn av det øvrige bevisbildet reises spørsmål om hvor viktig fornærmedes forklaring er.
- (20) At det ikke har vært mulig å avhøre fornærmede, medfører heller ikke uten videre at det foreligger konvensjonsbrudd. Det avgjørende er om det foreligger tilstrekkelige

sikkerhetsmekanismer til at siktede likevel har fått en rettferdig rettergang, jf. kriterium iii i Al-Khawaja-testen som utvalget har gjengitt over. Hvor mye som kreves av «counterbalancing factors» for å veie opp for at fornærmede ikke har vært til stede i retten og kunnet besvare spørsmål, er *relativ* i forhold til bevisets vekt, jf. *Schatschascwili* avsnitt 116. Dette får etter utvalgets oppfatning betydning i saken her hvor fornærmedes forklaring ikke er det eneste beviset.

(21) Det skal foretas en helhetsvurdering. I *Schatschascwili* avsnitt 126 fremheves betydningen av at retten nærmer seg beviset med forsiktighet, herunder at retten er seg bevisst at beviset skal tillegges mindre vekt, og begrunner hvorfor den anser beviset pålitelig. Videre vises det til om det foreligger videoopptak som kan gi inntrykk av vitnets troverdighet, og om det foreligger ytterligere bevis, herunder tidsnære, som støttet vitnets forklaring, jf. avsnitt 127 og 128. Også andre muligheter til å stille vitnet spørsmål skriftlig eller under etterforskningen har betydning, jf. avsnitt 129 og 130.

(22) Etter utvalgets oppfatning har lagmannsretten forholdt seg til de momentene det her er redegjort for. I dommen heter det blant annet:

«Når det gjeld fornærma si forklaring isolert sett, må det takast omsyn til at forsvararen ikkje har hatt høve til å krysseksaminera fornærma. Det gjer opptaka til uprøvde bevis, som ikkje har same vekt som bevis tiltalte har hatt høve til å imøtegå fullt ut. Det må òg takast omsyn til at begge opptaka berre var gjort med lyd, utan video.

At opptaket berre er på lyd vert delvis kompensert av at politibetjenten som gjorde straksavhøret, forklarte seg i retten om fornærma sin tilstand. Han forklarte at fornærma var godt i stand til å gjera greie for seg og at han ikkje verka verken særleg rusa eller sløv på det tidspunktet. Vurderinga hans stemmer med at politiet vurderte at fornærma var i stand til å koma seg til legevakta på eiga hand. Vurderinga stemmer òg med lagmannsretten sitt inntrykk etter å ha høyrte lydopptaket av avhøret. Fornærma snakkar i avhøret klart og tydeleg, og lydsporet etterlet ikkje inntrykk av at fornærma var sløva på noko vis. Inntrykket stemmer på den andre sida ikkje heilt med legejournalen frå legevakta nokre timar seinare, der det går fram at fornærma var «*somnolent men lett vekkbare*» og at han fekk tilbod om å sova av seg rusen, men takka nei. Vidare går det fram at han ikkje vart oppfatta som så «*intoksikert*» at han ikkje var samtykkekompetent, og difor ikkje vart halden tilbake med tvang.»

(23) Lagmannsretten har altså foretatt en vurdering av om fornærmede var for ruset eller sløv til å ha fått med seg det som hendte, og har besvart spørsmålet negativt etter å ha hørt opptaket og forklaringen fra politibetjenten som foresto avhøret. Det fremgår av dommen at fornærmede forklarte seg konsistent i begge avhør, og at forklaringen er holdt opp mot tekniske funn og andre vitneforklaringer i saken, herunder tidsnære bevis som at politiet ble tilkalt. Forklaringen stemmer med de tekniske funnene og med såret fornærmede hadde på hånden.

(24) Basert på betydningen av fornærmedes forklaring holdt opp mot det samlede bevisbildet og lagmannsrettens tilnærming, kan utvalget ikke se at det er avgjørende at det ikke har vært adgang til kontradiksjon.

(25) Utvalget er etter en helhetsvurdering kommet til at tiltalte klart har fått en rettferdig rettergang, jf. EMK artikkel 6 ved lagmannsrettens behandling av saken. Etter utvalgets oppfatning foreligger det i denne saken tilstrekkelige «counterbalancing factors» til å oppveie at det ikke var mulig å stille spørsmål til fornærmedes forklaring.

- (26) 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.

S L U T N I N G

Anken nektes fremmet.

Borgar Høgetveit Berg
(sign.)

Kristin Normann
(sign.)

Kine Steinsvik
(sign.)