



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 24. oktober 2019 av Høyesterett i avdeling med

dommer Hilde Indreberg
dommer Erik Møse
dommer Bergljot Webster
dommer Erik Thyness
dommer Kine Steinsvik

HR-2019-1967-A, (sak nr. 19-061667STR-HRET)
Anke over Hålogaland lagmannsretts dom 19. mars 2019

Påtalemyndigheten

(konstituert statsadvokat Heidi Reinholdt-Østbye)

mot

A

(advokat Arild Christian Dyngeland)

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

- (1) Dommer **Thy Ness**: Saken gjelder lagmannsrettens plikt etter straffeprosessloven § 294 til å våke over at saken blir fullstendig opplyst.
- (2) A ble 16. mai 2018 tiltalt for overtredelse av straffeloven § 292 jf. § 291 «for å ha hatt seksuell omgang med noen som var bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen, og voldtekten omfattet innføring av penis i endetarmsåpning». Tiltalen gjaldt i tillegg overtredelse av legemiddeloven § 31 annet ledd jf. § 24 første ledd for «uten lovlig atkomst å ha brukt narkotika».
- (3) Indre Finnmark tingrett fant A skyldig og dømte ham til en straff av fengsel i fire år. A anket domfellelsen for voldtekt, og Hålogaland lagmannsrett avsa 19. mars 2019 dom med slik slutning:
- «1. **A frifinnes for overtredelse av straffeloven § 292, jf. § 291.**
 2. **For det forhold som er rettskraftig avgjort ved tingrettens dom av 10. september 2018 dømmes A til å betale en bot på 2 000 – totusen – kroner, subsidiært fengsel i fire dager. Ved eventuell soning fragår to dager for utholdt varetekt, jf. straffeloven § 83.**
 3. **A dømmes til å betale til B 3 749 – tretusensyv hundreogførtini – kroner som erstatning for påførte og fremtidige utgifter, innen to uker fra dommens forkynnelse.**
 4. **A dømmes til å betale oppreisningserstatning til B med 100 000 – etthundretusen – kroner innen to uker fra dommens forkynnelse.»**
- (4) Dommen er avsagt under dissens, noe jeg kommer tilbake til.
- (5) Påtalemyndigheten har anket over frifinnelsen for voldtekt. Det er gjort gjeldende at retten av eget tiltak skulle ha bedt påtalemyndigheten innhente ytterligere sakkyndigbevis. Det er en saksbehandlingsfeil at dette ikke ble gjort, og tilstrekkelig sannsynlig at dette har hatt slik betydning for utfallet i saken at dommen med hovedforhandling må oppheves.
- (6) A har gjort gjeldende at det ikke er begått noen saksbehandlingsfeil, og at det uansett ikke er grunn til å anta at eventuelle ytterligere bevis ville ha hatt betydning for domsresultatet.
- (7) Jeg har kommet til at anken må tas til følge.
- (8) Jeg gjør først rede for *saksforholdet* slik dette fremgår av lagmannsrettens dom.
- (9) B var 28. juli 2017 ute på byen i X. Da utestedene stengte, traff hun tiltalte A og en venn av ham og ble med dem på nachspiel hjemme hos tiltaltes venn. Til stede der var også vertens bror og to andre. Tiltalte og fornærmede kjente hverandre fra før, men var ikke nære venner. Både tiltalte og fornærmede var beruset.
- (10) Under nachspielet gikk verten og fornærmede inn på badet og satte seg sammen i badekaret. Mens de satt der, kom tiltalte innom. Fornærmede hadde på dette tidspunkt på seg BH og truse. Hun forklarte for lagmannsretten at det ikke fant sted noen seksuell kontakt mellom tiltalte og henne. Tiltalte forklarte på sin side at han oppfattet det slik at

verten ville ha ham med på trekant, og at han klinte med fornærmede og tok henne på brystene utenpå BH-en før han gikk ut fra badet igjen.

- (11) Etter at tiltalte forlot badet, hadde verten og fornærmede frivillig samleie. Da de kom ut av badet en times tid senere, gikk de og la seg hver for seg i stuen.
- (12) Fornærmede har forklart at hun våknet av at hun kjente at noen penetrerte henne analt. Hun snudde seg og så at det var tiltalte som var bak henne. Hun ble sjokkert og reagerte med å si «hei». Tiltalte gikk da bort fra henne.
- (13) Tiltalte har forklart at han var veldig full på nachspielet og ikke husker det fornærmede har forklart om hva som skjedde etter at han forlot badet.
- (14) Politiet ble varslet og sikret bevis på åstedet og hjemme hos tiltalte. De tok blant annet beslag i tiltaltes truse, hvor det ble påvist DNA fra fornærmede på innsiden av gylfen. Det ble ikke funnet spor av fornærmedes DNA på tiltaltes kropp.
- (15) Fornærmede ble undersøkt på Y sykehus. Det ble ikke gjort noen påfallende funn ved undersøkelse av endetarmen, og det var heller ikke biologiske spor fra tiltalte på kroppen hennes.
- (16) Jeg går så over til å si noe om *begrunnelsene for dommene i tingretten og lagmannsretten*.
- (17) Tingretten, som fant A skyldig etter tiltalen, pekte på at fornærmedes forklaring fremsto som troverdig og på de biologiske sporene i As truse. Fraværet av biologiske spor på fornærmede ble ikke ansett som avgjørende.
- (18) Lagmannsrettens flertall, bestående av fire meddommere, mente at det ikke var bevist utover enhver rimelig tvil at det hadde funnet sted en voldtekt. Jeg kommer tilbake til flertallets begrunnelse for dette.
- (19) Lagmannsrettens mindretall, bestående av de to lagdommerne og én meddommer, fant tiltalte skyldig i voldtekt. De kom imidlertid til at det ikke var tilstrekkelig bevis for at det var kommet så langt som til innføring av penis i endetarmsåpningen. De stemte derfor for domfellelse for overtredelse av straffeloven § 291 bokstav b, ikke den strengere bestemmelsen i § 292.
- (20) Ved vurderingen av kravet om erstatning la et flertall bestående av to lagdommere og tre meddommere til grunn at det sivilrettslige beviskravet for erstatning i denne sammenheng – klar sannsynlighetsovervekt – var oppfylt for at det hadde funnet sted seksuell omgang mens fornærmede sov, men ikke for innføring av penis i endetarmsåpningen.
- (21) Det første spørsmålet i saken er *om lagmannsretten forsømte sin plikt etter straffeprosessloven § 294 til å «våke over at saken blir fullstendig opplyst»*.
- (22) Vår prosessordning bygger i utgangspunktet på anklageprinsippet, som blant annet innebærer at det er påtalemyndigheten som har ansvaret for etterforskningen av straffesaker og for å føre de bevis som er nødvendige for en domfellelse. Forsvareren har hovedansvaret for å påpeke eventuelle svakheter ved påtalemyndighetens bevismateriale og eventuelt anmode om ytterligere etterforskning av hensyn til tiltalte.

- (23) Bestemmelsen i straffeprosessloven § 294 modifierer anklageprinsippet og er et utslag av den offentlige interesse i at straffedommer så vidt mulig blir riktige. Bestemmelsen lyder:

«Retten skal på embets vegne våke over at saken blir fullstendig opplyst. I dette øyemed kan den beslutte å innhente nye bevis og utsette forhandlingen.»

- (24) Bestemmelsens sentrale innhold er i Rt-2008-605 *Rekonstruksjon* avsnitt 14 oppsummert som følger:

«Rekkevidden av rettens plikt etter § 294 beror på sakens omstendigheter, med det generelle bevisbilde som utgangspunkt for vurderingen. Et sentralt moment er hvor alvorlig saken er. I tillegg vil det kunne ha betydning om opplysningene gjelder et viktig punkt i saken, om de antas å være til tiltaltes gunst, og om de kan fremskaffes ved rimelig innsats av tid, penger og andre ressurser i forhold til hva man må regne med kan oppnås.»

- (25) Aktor har anført at det med hensyn til rettens plikt til å sørge for sakens opplysning ikke er grunnlag for å sondre mellom forhold som er til tiltaltes gunst og ugunst. Jeg er ikke enig i dette og viser i denne sammenheng til Rt-2013-905 *Sunseeker* avsnitt 31:

«Det sentrale formålet med bestemmelsen er å forhindre uriktig domfellelse. Dette tilsier at det vil være en grunnleggende forskjell mellom rettens plikt til å sørge for sakens opplysning til gunst og til skade for tiltalte. Retten har således et særlig ansvar når det er tale om opplysning til tiltaltes gunst.»

- (26) Etter så å ha slått fast i avsnitt 33 at det likevel er på det rene at prinsippet i straffeprosessloven § 294 også gjelder opplysning til skade for tiltalte, uttaler førstvoterende i avsnitt 39:

«Dommene viser at selv om retten normalt må kunne basere seg på det som aktor har lagt fram, kan saken likevel få en slik vending at retten plikter å sørge for supplerende bevisføring før det kan avsies frifinnende dom. Denne plikten kan også inntre selv om partene har vært enige om at supplerende bevisføring ikke har vært nødvendig...»

- (27) Jeg går med disse utgangspunkter over til *vurderingen av vår sak*.

- (28) Flertallet i lagmannsretten la vekt på at det ikke var funnet biologiske spor fra tiltalte på eller i nærheten av fornærmedes endetarmsåpning, noe de fant påfallende. Samtidig var de enige med mindretallet i at det støttet fornærmedes forklaring at det ble funnet biologiske spor fra fornærmede på innsiden av trusen hans. De fant imidlertid ikke å kunne utelukke at biologisk materiale fra fornærmede kunne ha smittet over på tiltalte på annen måte enn det som fremgikk av tiltalen. Det er i premissene i denne sammenheng sagt følgende:

«Flertallet bemerker at påtalemyndigheten ikke har ført sakkyndig vitne som kunne forklart seg nærmere om hvor lett det skjer smitte av biologisk materiale og hvor sannsynlig det er at funnene på innsiden av tiltaltes truse kan stamme fra annen berøring mellom tiltalte og fornærmede tidligere på kvelden. Det er videre ikke ført sakkyndig vitne som kunne opplyst lagmannsretten om hvor sannsynlig det er at en ville finne biologiske spor etter tiltalte i eller på fornærmedes endetarmsåpning etter en anal voldtekt. Den usikkerhet som dette skaper må etter flertallets vurdering komme tiltalte til gode.»

- (29) Jeg forstår dette slik at det for flertallets vurdering av om det hadde funnet sted seksuell omgang, har vært viktig – kanskje avgjørende – at de ikke hadde sakkyndig ekspertise å støtte seg til med hensyn til to sentrale spørsmål: Kunne funn av fornærmedes DNA i tiltaltes truse stamme fra annet enn et slikt forhold som tiltalen gjelder? Hvor lett skjer det smitte av biologisk materiale, og hvor sannsynlig er det at tiltalte hadde begått anal voldtekt uten at det fantes spor av hans DNA i eller rundt fornærmedes endetarmsåpning?
- (30) Forsvarer hadde tatt opp spørsmålet om slikt sakkyndigbevis i prosedyren for tingretten, men aktor mente at dette var unødvendig, og tingretten avsa fellende dom uten å innhente ytterligere bevis. Spørsmålet var også oppe i forbindelse med lagmannsrettens behandling av saken, men aktor mente det var unødvendig ut fra det samlede bevisbildet i saken.
- (31) Det er understreket i rettspraksis at det er grunn til å vise en viss tilbakeholdenhet med å overprøve lagmannsrettens vurdering av behovet for ytterligere bevisførsel. Jeg viser her til Rt-2008-1350 avsnitt 16:
- «Jeg føyer til at Høyesterett etter mitt syn bør vise en viss tilbakeholdenhet med å overprøve lagmannsrettens egen vurdering av behovet for ytterligere bevisførsel. Dette gjelder særlig der spørsmålet må avgjøres ut fra en samlet avveining av det totale, og ofte sammensatte, bevisbildet for lagmannsretten – et bilde som ikke kan gjenskapes for Høyesterett i forbindelse med en anke over lagmannsrettens saksbehandling.»**
- (32) Jeg finner ikke grunnlag for å overprøve den vurdering som lagmannsretten foretok under selve ankeforhandlingen. Derimot mener jeg at spørsmålet om innhenting av ytterligere sakkyndigbevis burde ha vært vurdert på ny da det under den etterfølgende rådslagning viste seg at flere av rettens medlemmer anså ytterligere sakkyndigbevis som potensielt viktig for resultatet i saken.
- (33) Som det fremgår av det jeg har sitert, er et sentralt moment ved vurderingen av rettens plikt til å sørge for sakens opplysning, hvor alvorlig saken er. Her gjelder det en tiltale for voldtekt, som er en alvorlig forbrytelse der også hensynet til offeret veier tungt. Sakens art tilsier således at vi befinner oss på et område der rettens plikt til å våke over sakens opplysning gjør seg særlig gjeldende – også når det gjelder bevisføring til skade for tiltalte.
- (34) Videre dreier det seg om det sentrale spørsmål i tiltalen, og retten hadde ikke mye annet bevismateriale å forholde seg til enn partenes forklaringer og de rettsmedisinske funn.
- (35) Skulle saken opplyses bedre ville det ha vært nødvendig å forelegge spørsmålene for sakkyndige og få deres skriftlige uttalelse og – antagelig – en muntlig redegjørelse for retten, jf. straffeprosessloven § 143. Dette ville ha forutsatt en etterfølgende reassumering av ankeforhandlingen. Samlet sett ville dette ha medført en viss forsinkelse av saken og noe økte kostnader. Sett hen til sakens alvorlige karakter ville det etter mitt syn imidlertid ikke ha innebåret noen uforholdsmessig innsats av tid, penger eller andre ressurser.
- (36) Min konklusjon er etter dette at lagmannsretten forsømte sin plikt etter straffeprosessloven § 294 til å påse at saken ble fullstendig opplyst da den – etter den vending saken tok under rådslagningen – unnlot å sørge for at det ble innhentet slikt sakkyndigbevis som fire av meddommerne etterlyste.

- (37) Spørsmålet blir så *hvilken konsekvens saksbehandlingsfeilen får*.
- (38) Etter straffeprosessloven § 343 første ledd kommer feil ved saksbehandlingen bare i betraktning «når det antas at feilen kan ha innvirket på dommens innhold». Dette uttrykkes i praksis ofte slik at det må foreligge en «rimelig mulighet» for at feilen har hatt betydning.
- (39) I Rt-2005-907 avsnitt 44 er det uttalt at det bør kreves en noe større grad av sannsynlighet for at feilen kan ha virket inn ved frifinnende dommer dersom feilen er av en slik karakter at påtalemyndigheten burde ha tatt opp spørsmålet under hovedforhandlingen. Jeg finner ikke grunnlag for å rette slik kritikk mot aktor i denne saken, og spørsmålet om økt krav til sannsynlighet for innvirkning av denne grunn kommer derfor ikke på spissen.
- (40) Det kan imidlertid spørres om det uavhengig av påtalemyndighetens opptreden skal stilles krav om noe høyere grad av sannsynlighet enn det som følger av kriteriet «rimelig mulighet» når det dreier seg om en frifinnende dom. Dette spørsmålet er holdt åpent i Rt-2013-1501 avsnitt 48. Det er ikke nødvendig for meg å ta stilling til dette fordi muligheten for at fraværet av ytterligere sakkyndigbevis kan ha vært avgjørende for flertallets konklusjon, i vår sak er så vidt nærliggende.
- (41) Når en dom oppheves, skal også hovedforhandlingen oppheves om ikke retten finner at opphevelsen bare bør gjelde dommen, jf. straffeprosessloven § 347 første ledd. Hensett til den tid som er gått siden ankeforhandlingen ble avholdt, og den tid det vil ta før ytterligere sakkyndigbevis er innhentet, er det nødvendig for en forsvarlig rettergang at det avholdes ny ankeforhandling.
- (42) Opphevelsesgrunnen gjelder direkte bare frifinnelsen for voldtekt, men ut fra sammenhengen mellom det strafferettslige forholdet og det sivile kravet, må opphevelsen også omfatte det siste.
- (43) Jeg stemmer etter dette for denne

D O M :

Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves.

- | | | |
|------|--------------------------|--|
| (44) | Dommer Møse: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (45) | Dommer Webster: | Likeså. |
| (46) | Dommer Steinsvik: | Likeså. |
| (47) | Dommer Indreberg: | Likeså. |

(48) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves.