



Kan bare gjengis offentlig i
anonymisert form, jf. domstolloven
§ 130 første ledd

NORGES HØYESTERETT

Den 25. januar 2022 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med justitiarius Øie og dommerne Kallerud og Bergh i

HR-2022-200-U, (sak nr. 21-178012STR-HRET), straffesak, anke over dom:

A (advokat Åse Berit Høistad Berger)

mot

Påtalemyndigheten

avsagt slik

D O M :

- (1) Saken gjelder lagmannsrettens saksbehandling i sak om medvirkning til, og forsøk på medvirkning til, seksuelle overgrep mot barn i utlandet.
- (2) Ved tiltalebeslutning 28. januar 2020 ble A blant annet tiltalt for flere tilfeller av medvirkning til, og forsøk på medvirkning til, seksuell omgang med barn under 14 år og slektning i nedstigende linje. Tiltalen post II a til c og post IV b lyder slik:

«II Straffeloven (1902) § 195 annet ledd bokstav b og c, jf. første ledd første straffalternativ, jf. § 205

for å ha medvirket til at noen har hatt seksuell omgang med barn under 14 år, og handlingen er begått på en særlig smertefull eller krenkende måte og er foretatt overfor barn under 10 år og det har skjedd gjentatte overgrep

Grunnlag er følgende forhold eller medvirkning til dette:

a)

Tirsdag 24. september 2013 ca. kl. 08.45 på bopel i --- 8, --- 13 på X i Y kommune eller andre steder, via Skype og/eller andre nettbaserte tjenester, instruerte han en kvinnelig Skype-bruker 'B' til å suge penis til sin sønn på 3 år, samtidig som gjennomføringen av overgrepet ble filmet og direkte overført til hans datamaskin. Han overførte penger som vederlag for handlingen.

b)

Tirsdag 24. september 2013 ca. kl. 14.15 på bopel i --- 8, --- 13 på X i Y kommune eller andre steder, via Skype og/eller andre nettbaserte tjenester, instruerte han en kvinnelig Skype-bruker 'B' til å suge penis til sin sønn på 3 år, samtidig som gjennomføringen av overgrepet ble filmet og direkte overført til hans datamaskin. Han overførte penger som vederlag for handlingen.

c)

Mandag 4. november 2013 ca. kl. 12.00 på bopel i --- 8, --- 13 på X i Y kommune eller andre steder, via Skype og/eller andre nettbaserte tjenester, instruerte han en kvinnelig Skype-bruker 'B' til å suge penis til sin sønn på 3 år, føre guttens hånd, fingre og/eller penis inn i hennes skjede, samtidig som gjennomføringen av overgrepet ble filmet og direkte overført til hans datamaskin. Han overførte penger som vederlag for handlingen.

IV Straffeloven (1902) § 197, jf. § 205

for å ha medvirket til at noen har seksuell omgang med slektning i nedstigende linje

Grunnlag er følgende forhold eller medvirkning til dette: (...)

b)

Til tid og på sted som beskrevet i post II, grunnlag a til c, forholdt han seg som der beskrevet.»

(3) Nord-Gudbrandsdal tingrett avsa 18. september 2020 dom med slik domsslutning:

«1. A, født 00.00.1989, frifinnes for tiltalebeslutningens post 3 a og 5 a.

2. A, født 00.00.1989, dømmes for overtredelse av:

- straffeloven (1902) § 195 annet ledd bokstav b og c, jf. første ledd første straffalternativ, jf. § 205,
- straffeloven (1902) § 195 annet ledd bokstav b, jf. første ledd første straffalternativ, jf. § 205, jf. § 49,
- straffeloven (1902) § 197, jf. § 205,
- straffeloven (1902) § 197, jf. § 205, jf. § 49,
- straffeloven (1902) § 204a første ledd bokstav a og straffeloven (2005) § 311 første ledd, jf. annet ledd,

alt sammenholdt med straffeloven (2005) § 79 bokstav a til en straff av fengsel i 7-sju-år.

Til fradrag i straffen går 66 -seksiseks- dager for utholdt varetekt.»

(4) A ble også dømt til å betale oppreisningserstatning til en av de fornærmede, og til å tåle inndragning av flere datamaskiner, mobiltelefoner, ett nettbrett og en kamerapenn.

(5) A anket til Eidsivating lagmannsrett. Anken gjaldt bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, lovanvendelsen og straffeutmålingen. Hans prinsipale anførsel var at det måtte ha vært noen andre som hadde benyttet datamaskinen hans til å begå de straffbare handlingene.

(6) Eidsivating lagmannsrett traff beslutning 3. november 2020, hvor blant annet anken over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet for tiltalen post II a til c og post IV b ble henvist til ankeforhandling. Lagmannsretten bemerket imidlertid følgende i beslutningen:

«Når det gjelder den prinsipale anførselen fra tiltalte om at andre har benyttet hans datautstyr, mener lagmannsretten det trygt kan utelukkes. Tingretten har foretatt en grundig vurdering av denne anførselen i dommen på side 8 til 12, som lagmannsretten slutter seg til. En ny behandling vil ikke kunne føre til en annen vurdering.»

- (7) Dette ble av lagmannsretten under ankeforhandlingen oppfattet slik at det ikke kunne føres bevis knyttet til spørsmålet om den tiltalte hadde benyttet datautstyret. Det heter om dette i lagmannsrettens dom:

«Tiltaltes anke over bevisvurderingen under skyldspørsmålet var henvist med den begrensningen som er nevnt over. Ankesaken ble av begge parter forberedt under denne forutsetning. På bakgrunn av eksaminasjonen av tiltalte under ankeforhandlingens dag 1, tok aktor på begynnelsen av dag 2 opp spørsmålet om rammen av det som skulle prøves. Hun ga uttrykk for at det var avgjort i henvisningsbeslutningen at det var tiltalte som hadde benyttet datautstyret, og at denne delen av skyldspørsmålet ikke står til prøving. Temaet for eksaminasjonen av tiltalte var derfor begrenset til dette. Forsvarer sa seg enig aktors syn.

Noe senere tok lagmannsretten spørsmålet opp nytt, og ga uttrykk for at det i henvisningen syntes lagt til grunn at det er rettskraftig avgjort at tiltalte benyttet det aktuelle datautstyret for alle tiltalepostene. Rettens leder opplyste at lagmannsretten ville legge det til grunn.

Forsvarer opplyste så at tiltalte nok hadde akseptert dette som en uriktig forutsetning, og ga uttrykk for at spørsmålet om det var tiltalte som hadde benyttet datautstyret også måtte prøves. Ettersom bevisførselen ikke var forberedt med tanke på dette, måtte ankeforhandlingen utsettes.»

- (8) Lagmannsretten imøtekom ikke forsvarers begjæring om utsettelse. Av kjennelsen fremgår følgende:

«Lagmannsrettens henvisningsbeslutning må forstås slik at spørsmålet om hvorvidt det var tiltalte eller noen annen som benyttet datautstyret for så vidt gjelder alle tiltalepostene, herunder tiltalens post II a, b og c, er rettskraftig avgjort. (...) Det skal derfor legges til grunn at tiltalte benyttet utstyret. Denne delen av de objektive vilkårene for straff er derfor ikke gjenstand for prøving under ankeforhandlingen.»

- (9) Eidsivating lagmannsrett avsa 27. september 2021 dom med slik domsslutning:

- «1. A, født 00.00.1989, dømmes for forbrytelse mot straffeloven (1902) § 195 annet ledd bokstav b og c, jf. første ledd første straffalternativ, jf. § 205.
2. Anken over tingrettens dom for så vidt gjelder post III b) og V b) og c) forkastes.
3. For disse forhold og de forhold som er endelig avgjort ved tingrettens dom settes straffen til fengsel i 7 – syv – år. Til fradrag i straffen kommer 66 – sekstiseks – dager for utholdt varetekt. Straffeloven § 79 a) er gitt anvendelse.
4. Anken over tingrettens dom – slutningens punkt 3 – forkastes.»

- (10) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder saksbehandlingen, lovanvendelsen og straffutmålingen. For så vidt gjelder lagmannsrettens saksbehandling, er det i forsvarers støtteskriv anført at det ikke var adgang til å begrense henvisningen av anken over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet for tiltalen post II a til c og post IV b til ikke å omfatte hvorvidt tiltalte hadde benyttet det aktuelle datautstyret. Etter straffeprosessloven § 331 første ledd skulle det vært foretatt en fullstendig ny behandling av saken så langt den

var henvist. Lagmannsretten har begått saksbehandlingsfeil som kan ha virket inn på dommens innhold, og må føre til opphevelse.

- (11) *Påtalemyndigheten* bestrider at det foreligger saksbehandlingsfeil, og har blant annet anført at en "fra det mer til det mindre"-betraktning tilsier at straffeprosessloven § 321 annet ledd første punktum åpner for den form for siling som lagmannsretten har foretatt. Når lagmannsretten hadde adgang til å nekte hele anken over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet fremmet, er det også adgang til å nekte deler av spørsmålet ny behandling. Siden tiltaltes prinsipale anførsel om at andre hadde benyttet hans datautstyr ikke var henvist, var ikke dette gjenstand for prøving under ankeforhandlingen.
- (12) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at anke til Høyesterett ikke kan fremmes uten samtykke fra ankeutvalget. Dersom ankeutvalget enstemmig finner det klart at lagmannsrettens dom helt eller delvis bør oppheves, kan anken avgjøres uten ankeforhandling, jf. straffeprosessloven § 323 tredje ledd bokstav a.
- (13) Når ankeforhandling omfatter bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, skal det «foretas en fullstendig ny behandling av saken så langt den er henvist», jf. straffeprosessloven § 331 første ledd.
- (14) Av Rt-2011-1194 følger at henvisning av en bevisanke ikke kan begrenses til bare å gjelde en del av skyldspørsmålet. Det heter i avsnitt 18 og 19:

«I tilfeller hvor en ankeforhandling for lagmannsretten omfatter bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, skal lagmannsretten etter straffeprosessloven 331 første ledd foreta en 'fullstendig ny behandling av saken så langt den er henvist'. I hvilken utstrekning en ankehenvvisning kan begrenses, reguleres av § 321 femte ledd. Det følger av denne bestemmelse at en ankehenvvisning kan begrenses til 'en del av saken'. Som eksempler på delvis henvisning nevner lovforarbeidene at anken 'henvises for så vidt angår enkelte av de straffbare forhold dommen gjelder, men nektes fremmet for andre', og at en nektelse 'kan omfatte enkelte ankegrunner', se NOU 1992:28 To-instansbehandling, anke og juryordning i straffesaker, side 145, jf. Ot.prp.nr.78 (1992–1993) om lov om endringer i straffeprosessloven m.v. (to-instansbehandling, anke og juryordning), side 84. Etter rettspraksis er det ved anke over lovanvendelsen, saksbehandlingen eller straffutmålingen (såkalt begrenset anke) også adgang til å begrense henvisningen til nærmere bestemte spørsmål innenfor en ankegrunn, se Rt-1997-27 og Rt-1999-1034. Hvorvidt det finnes en slik adgang ved anke over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet (såkalt fullstendig anke), er ikke tidligere blitt avklart. Både i Rt-1997-27 og Rt-1999-1034 er det uttalt at løsningen her 'kanskje' er en annen.

Anke over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet erstatter tidligere regler om fornyet behandling, jf. NOU 1992:28 side 49. Det var etter de tidligere regler om fornyet behandling ikke adgang til å samtykke i fornyet behandling for bare en del av et straffbart forhold. Ordlyden i § 321 femte ledd er vid nok til også å gi adgang til å tilskjære en bevisanke innenfor et straffbart forhold. Dersom det skulle gis adgang til dette, vil det imidlertid kunne oppstå enkelte praktiske problemer som det er behov for å utrede. På denne bakgrunn mener jeg at en henvisning av en bevisanke ikke kan begrenses til bare å gjelde en del av skyldspørsmålet.»

- (15) Videre er det ikke riktig, slik lagmannsretten la til grunn, at det er «rettskraftig avgjort at tiltalte benyttet det aktuelle datautstyret». Utvalget viser til Rt-2012-1468 avsnitt 21:

«Det er sikker rett at dommer i straffesaker ikke har partiell rettskraft. Når det er erklært anke, blir avgjørelsen først rettskraftig når saken er endelig avgjort, jf. straffeprosessloven § 50 og blant annet avgjørelsene i Rt-2009-252 avsnitt 21, Rt-2012-243 avsnitt 21 og Rt-2012-476 avsnitt 30. Den omstendighet at A ikke lenger kunne bruke rettsmidler mot avgjørelsen av skyldspørsmålet for så vidt gjelder tiltalen post II og III, medfører derfor ikke at skyldspørsmålet for disse postene kan ansees rettskraftig avgjort så lenge reaksjonsspørsmålet fremdeles sto til behandling.»

- (16) Etter dette var det en saksbehandlingsfeil å begrense anken over bevisvurderingen under skyldspørsmålet til ikke å omfatte hvorvidt tiltalte hadde benyttet det aktuelle datautstyret. Beslutningen kunne dermed ikke danne grunnlag for å begrense bevisførselen under ankeforhandlingen.
- (17) Dersom bare en del av bevisførselen i dommen bestrides, kan bevisførselen begrenses til denne del, se straffeprosessloven § 331 tredje ledd. Lagmannsrettens grunnlag for ikke å tillate bevisførsel om bruken av datautstyret er imidlertid henvisningsbeslutningen og rettskraftsbetraktninger, og ikke straffeprosessloven § 331 tredje ledd. Uansett var tingrettens bevisresultat på dette punkt bestridt.
- (18) Lagmannsretten begikk etter dette en saksbehandlingsfeil da den ikke tillot bevisførsel rundt spørsmålet om den tiltalte hadde benyttet det aktuelle datautstyret.
- (19) Feil ved saksbehandlingen kommer bare i betraktning «når det antas at feilen kan ha innvirket på dommens innhold», jf. straffeprosessloven § 343 første ledd.
- (20) Saksbehandlingsfeilen har en side til kontradiksjon, og etter praksis stilles det små krav til sannsynligheten for at manglende kontradiksjon kan ha hatt betydning for resultatet, jf. HR-2021-891-U avsnitt 10 med videre henvisninger. I dette tilfellet var hele det prinsipale grunnlag for anken skåret bort. Lagmannsrettens dom må da oppheves.
- (21) Utvalget finner etter omstendighetene ikke grunn til også å oppheve ankeforhandlingen, jf. straffeprosessloven § 347 første ledd. Det vil da være opp til lagmannsretten å avgjøre i hvilken utstrekning det er nødvendig med nye muntlige forhandlinger.
- (22) Når lagmannsrettens dom oppheves, er det ikke grunn for utvalget til å gå inn på anken over lovanvendelsen og straffutmålingen.
- (23) Avgjørelsen er enstemmig.

S L U T N I N G

Lagmannsrettens dom oppheves.

Knut H. Kallerud
(sign.)

Toril Marie Øie
(sign.)

Espen Bergh
(sign.)