



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 10. mai 2022 av Høyesterett i avdeling med

dommer Jens Edvin A. Skoghøy
dommer Kristin Normann
dommer Arne Ringnes
dommer Wenche Elizabeth Arntzen
dommer Ingvald Falch

HR-2022-955-A, (sak nr. 21-158435STR-HRET)
Anke over Frostating lagmannsretts dom 25. august 2021

A (advokat John Christian Elden)

mot

Påtalemyndigheten (førstestatsadvokat Ingvild Thorn Nordheim)

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

(1) Dommer **Ringnes:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder saksbehandlingen i en straffesak om seksuell omgang med en mindreårig datter. Det sentrale spørsmålet er om tiltaltes rett til kontradiksjon er oppfylt, og særlig om han har fått anledning til å stille spørsmål til fornærmede.
- (3) Fornærmede i saken er B, som er født 00.00.2003. Ankende part – A – er hennes far. Den 31. juli 2019 innga Bs mor en politianmeldelse mot far for seksuelle overgrep. B var på dette tidspunkt 15 år og åtte måneder, og det ble besluttet å gjennomføre tilrettelagt avhør etter straffeprosessloven § 239 på Statens Barnehus i X. Avhøret ble gjennomført 9. august 2019 og ble tatt opp på video.
- (4) Den 7. juli 2020 ble A – som jeg i fortsettelsen omtaler som tiltalte – besluttet pågrepet. Siktelsen gjaldt for det første overtredelse av straffeloven 1902 § 195 andre ledd bokstav c og § 197. Grunnlaget var beskrevet slik:
- «Ved flere anledninger i tidsrommet fra ca 2008 til 2015 på bopel i Y og/eller Z, masturberte og slikket han kjønnsorganet til sin datter B, f. 00.00.2003, samt fikk han henne til å masturbere sin penis.»
- (5) Siktelsen gjaldt videre overtredelse av straffeloven § 304. Grunnlaget var:
- «Ved flere anledninger i perioden fra ca 2015 til 2019 på bopel i Z befølte han B, f. 00.00.2003, på brystene både på bar hud og utenpå klærne.»
- (6) Tiltalte bodde på tidspunktet for pågripelsesbeslutningen i Spania. Det ble utstedt en europeisk arrestordre, og han ble pågrepet 25. september 2020.
- (7) Forsvareren fikk etter anmodning oversendt noen av sakens dokumenter 13. oktober 2020.
- (8) Tiltalte ble innsatt i norsk fengsel 4. november 2020 og ble avhørt samme dag. Den 5. november 2020 fikk ny forsvarer oversendt sakens dokumenter. Forsvareren ble pålagt taushetsplikt overfor tiltalte i henhold til straffeprosessloven § 242 andre ledd.
- (9) Det ble gjennomført nytt avhør av tiltalte 30. november 2020. Forsvareren var til stede under avhøret. Avslutningsvis i politiforklaringen heter det:
- «TILRETTELAGT AVHØR AV B
Siktede blir gjort kjent med at det vil bli gjennomført avhør av B. På spørsmål om han tenker på noe politiet bør spørre henne om sier han at han har mange spørsmål, men ikke noen han ønsker at politiet skal spørre om. Siktede tror politiet klarer det bedre enn ham.»
- (10) Tiltalte var på dette tidspunkt ikke orientert om at det var avholdt tilrettelagt avhør av fornærmede og at politiet hadde begjært supplerende avhør av henne, som skulle finne sted 1. desember 2020.

- (11) Nytt tilrettelagt avhør av fornærmede ble som nevnt avholdt 1. desember 2020. Under dette avhøret var forsvareren til stede. Han hadde imidlertid ikke adgang til å kommunisere med tiltalte om de klausulerte dokumentene.
- (12) Klausuleringen om taushetsplikt ble opphevet 14. desember 2020. Fra dette tidspunktet hadde tiltalte tilgang til alle dokumentene i saken og videopptakene av fornærmedes forklaringer. Tiltalte hadde før dette fått oppnevnt ny forsvarer, og den nye forsvareren fikk 29. desember 2020 oversendt videopptakene.
- (13) Tiltalebeslutning ble tatt ut 28. januar 2021. I tiltalen er tidsrommene for når de straffbare handlingene skal ha funnet sted, noe endret fra beskrivelsen i siktelsen.
- (14) Hovedforhandlingen i Møre og Romsdal tingrett ble avholdt over fire dager fra 24. mars 2021. Tiltalte nektet straffeskyld. På hovedforhandlingens første dag ble videopptakene av de tilrettelagte avhørene av fornærmede avspilt, og tiltalte var til stede under avspillingen. Han avga deretter forklaring. Forklaringen skulle fortsette neste rettsdag, men tiltalte ble syk og var ikke til stede andre og tredje rettsdag. Det var enighet om å fortsette hovedforhandlingen 21. april 2021. Da møtte tiltalte og fortsatte sin forklaring.
- (15) Ved tingrettens dom 30. april 2021 ble tiltalte dømt etter tiltalen til en straff av fengsel i syv år samt til å betale 250 000 kroner i oppreisningserstatning til fornærmede.
- (16) Tiltalte anket dommen i sin helhet til lagmannsretten. Anken gjaldt bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, saksbehandlingen – mangelfulle domsgrunner – og straffutmålingen.
- (17) Frostating lagmannsrett avholdt ankeforhandling 17. til 19. august 2021. Fornærmede var ikke til stede. I lagmannsrettens dom er det opplyst følgende om tiltaltes tilstedeværelse under ankeforhandlingen:
- «Tiltalte møtte til ankeforhandlingens første dag. Han ønsket ikke å være til stede i saken, og han ønsket heller ikke å avgi forklaring. Dette ble begrunnet med at han opplevde saken som en svært stor belastning og at han var psykisk nedkjørt. Tiltalte sa seg likevel villig til å være til stede under opplesning av sine politiforklaringer, som han vedtok som sin rettslige forklaring i saken. Han ønsker ikke å gjøre tilføyelser eller å svare på oppfølgende spørsmål. Han ble deretter dimittert etter eget ønske.»
- (18) Tiltalte forlot ankeforhandlingen før videopptakene av de tilrettelagte avhørene ble avspilt.
- (19) Frostating lagmannsrett avsa 25. august 2021 dom med slik domsslutning:

- «1. A, født 00.00.1965, dømmes for:
 overtredelse av straffeloven (1902) § 195 andre ledd bokstav c og straffeloven (2005) § 301, jf. § 299,
 - overtredelse av straffeloven (1902) § 197 og straffeloven (2005) § 312, og
 - overtredelse av straffeloven (2005) § 304
 alt sammenholdt med straffeloven (2005) § 79 a til en straff av fengsel i 7 – syv – år.

Til fradrag kommer 340 dager for utholdt varetekt.

- 2 A, født 00.00.1965, dømmes til å betale oppreisningserstatning til B, født 00.00.2003, med 250 000 – tohundreogfemtitusen – kroner innen 14 – fjorten – dager etter dommens forkynnelse.»

- (20) Dommen er avsagt under dissens. Én meddommer mente at tiltalte skulle frifinnes.
- (21) A har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder saksbehandlingen, lovanvendelsen og straffutmålingen. Det er også begjært ny behandling av det sivile kravet.
- (22) Anken over saksbehandlingen er særlig begrunnet i at retten til kontradiksjon etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 er krenket, fordi det supplerende avhøret av fornærmede ble foretatt mens dokumentene var klausulert med taushetsplikt for forsvareren. Siktede fikk derfor ikke reell mulighet til å stille spørsmål til fornærmede.
- (23) Høyesteretts ankeutvalg har tillatt anken fremmet for så vidt gjelder saksbehandlingen, knyttet til spørsmålet om kontradiksjon, og straffutmålingen. For øvrig ble anken ikke tillatt fremmet.
- (24) Etter at anken ble henvist til behandling i Høyesterett, er det kommet frem at tiltalte, etter at siktelsen ble tatt ut, ikke fikk forkynt informasjon om sin rett til å kreve supplerende avhør av fornærmede, slik straffeprosessloven § 239 b fjerde ledd krever. Da dette ble oppdaget, fikk han slik informasjon 28. februar 2022. Forsvareren har deretter oversendt en liste med spørsmål som ønskes stilt ved avhør av fornærmede. Aktor har i skranken for Høyesterett opplyst at det der er angitt spørsmål som fornærmede ikke fikk under de tilrettelagte avhørene.
- (25) A har nedlagt påstand om at lagmannsrettens og tingrettens dommer med hovedforhandlinger oppheves både for straffekravet og erstatningskravet.
- (26) Påtalemyndigheten har nedlagt påstand om at lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves, og har i påtegning 30. mars 2022 begrunnet dette slik:

«Etter en nærmere gjennomgang av saken og rettspraksis i Høyesterett og EMD, bedømmer påtalemyndigheten saken slik at det er grunnlag for opphevelse i det kontradiksjonen i denne saken ikke er ivaretatt.»

Mitt syn på saken

Siktedes rett til kontradiksjon i saker hvor det avholdes tilrettelagt avhør

- (27) Problemstillingen i saken er om tiltaltes rett til kontradiksjon er ivaretatt. Tiltalte har en grunnleggende rett til – gjennom sin forsvarer – å avhøre vitner som blir ført mot ham, jf. Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6 tredje ledd bokstav d. Retten til kontradiksjon er også et grunnleggende prinsipp etter straffeprosessloven. Vanligvis ivaretas denne retten ved at forsvareren kan eksaminere vitnet under hovedforhandlingen eller ankeforhandlingen, jf. straffeprosessloven §§ 296 første ledd og 327 første ledd første punktum, som fastsetter at hovedregelen er at vitner avhøres muntlig for den dømmende rett.

(28) I saker som gjelder seksuallovbrudd samt visse voldslovbrudd, gir straffeprosessloven særregler for avhør av vitner under 16 år. Under etterforskningen av slike saker skal det gjennomføres tilrettelagt avhør av vitnet, jf. § 239 første ledd, og avhøret skal tas opp på video, jf. § 239 a tredje ledd. Jeg nevner at § 239 andre til femte ledd har bestemmelser om bruk av tilrettelagt avhør også i andre saker.

(29) Under hovedforhandlingen avspilles videoopptakene, og de erstatter vitnets muntlige forklaring i retten, jf. § 298 første ledd, som lyder:

«I sak der det er tatt tilrettelagt avhør etter § 239 første ledd og vitnet ved hovedforhandlingen er under 16 år, skal videoopptak av avhøret tre i stedet for personlig forklaring. Det samme gjelder om vitnet har fylt 16 år, med mindre det av hensyn til siktedes rett til kontradiksjon er nødvendig at vitnet avgir personlig forklaring under hovedforhandlingen.»

(30) Det følger av § 239 b første ledd at det første tilrettelagte avhøret som hovedregel skal tas uten at mistenkte blir varslet. For å sikre siktedes rett til kontradiksjon er det i paragrafens fjerde ledd og i § 239 c andre ledd gitt bestemmelser om siktedes rett til å begjære supplerende avhør av vitnet. Dette er sentrale bestemmelser i saken, som jeg kommer nærmere tilbake til etter gjennomgangen av praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD).

(31) Straffeprosesslovens regler om tilrettelagt avhør er utformet med sikte på å oppfylle de krav som følger av EMK artikkel 6 og praksis fra EMD, jf. Prop. 112 L (2014–2015) side 59:

«Etter departementets syn vil siktedes rett til en rettferdig rettergang bli godt ivarett ved at siktede får sett opptak av gjennomført avhør og kan få sine spørsmål til vitnet stilt ved supplerende avhør. Svekkes vitnenes rettssikkerhet mer enn hva som er nødvendig, kan det være i strid med våre internasjonale forpliktelser. Departementet mener derfor at den foreslåtte avhørsmodellen er en ordning som best ivaretar både vitnenes og siktedes rettssikkerhet, og således best ivaretar våre internasjonale forpliktelser.

Den foreslåtte avhørsmodellen forutsetter at mistenkte skal bli siktet og varslet så snart som mulig etter det tilrettelagte avhøret er tatt og at siktede da skal få tilgang til avhøret og få informasjon om at han kan begjære supplerende avhør. EMDs praksis viser at det ikke er et krav om at siktede har fått mulighet til å få spørsmål stilt til vitnet ved første avhør, forutsatt at siktede får mulighet til å få sine spørsmål stilt til vitnet i løpet av etterforskningen eller rettergangen.»

(32) Den grunnleggende avgjørelsen fra EMD er storkammerdommen 15. desember 2011 *Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia*. EMD klargjorde her prinsippene som gjelder for adgangen til opplesning av tidligere forklaringer fra vitner som ikke er til stede under den offentlige rettssaken, og som tiltalte ikke har hatt mulighet til å eksaminere. I avsnitt 118 oppstilles det generelle rettslige utgangspunktet:

«Article 6 § 3 (d) enshrines the principle that, before an accused can be convicted, all evidence against him must normally be produced in his presence at a public hearing with a view to adversarial argument. Exceptions to this principle are possible but must not infringe the rights of the defence, which, as a rule, require that the accused should be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness

against him, either when that witness makes his statement or at a later stage of proceedings ...»

- (33) I dommen drøftes det deretter under hvilke betingelser det kan gjøres unntak fra prinsippet om at alle bevis mot tiltalte må fremlegges i den offentlige rettssaken, slik at han kan imøtegå dem. Dette oppsummeres i avsnitt 147. Der domfellelsen bare eller i avgjørende grad («solely or to a decisive degree»), jf. avsnitt 119, er basert på forklaringer fra vitner som tiltalte ikke har hatt mulighet til å utspørre, må det – for at rettssikkerhetsgarantiene i artikkel 6 skal oppfylles – foreligge «sufficient counterbalancing factors, including the existence of strong procedural safeguards».
- (34) Disse prinsippene er senere lagt til grunn i en rekke avgjørelser fra EMD. Det er særlig grunn til å trekke frem storkammerdommen 15. desember 2015 *Schatschaschwili mot Tyskland* hvor prinsippene er oppsummert og nærmere utdypet i avsnitt 107:
- «According to the principles developed in *Al-Khawaja and Tahery*, it is necessary to examine in three steps the compatibility with Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention of proceedings in which statements made by a witness who had not been present and questioned at the trial were used as evidence (*ibid.*, § 152). The Court must examine
- 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);
- whether the evidence of the absent witness was the sole or decisive basis for the defendant’s conviction (*ibid.*, §§ 119 and 126-47); and
- 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).»
- (35) Domstolen behandler i de følgende avsnittene forholdet mellom de tre kriteriene og det nærmere innholdet av dem. For vår sak er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette.
- (36) I EMDs praksis er prinsippene også anvendt i saker som gjelder domfellelse for seksuelle overgrep mot mindreårige. Her viser jeg til EMDs avgjørelse 2. april 2013 *D.T. mot Nederland* avsnitt 44 til 52 og dom 19. desember 2013 *Rosin mot Estland*, avsnitt 50 til 63.
- (37) Rettighetene som følger av artikkel 6, er minimumsrettigheter, og vurderingen av om tiltaltes rett til kontradiksjon er ivaretatt i saker hvor det er avholdt tilrettelagt avhør, må skje med utgangspunkt i straffeprosesslovens mer konkrete og detaljerte saksbehandlingsregler. Sentralt i denne sammenheng er siktedes rett til å begjære og få gjennomført *supplerende avhør av vitnet*. Formålet er, som jeg allerede har vært inne på, å gi siktede mulighet for kontradiksjon ved at han gjennom avhørsleder skal kunne få stilt sine spørsmål til vitnet.
- (38) I Prop. 112 L (2014–2015) side 56 heter det at det supplerende avhøret trer i stedet for siktedes rett til å eksaminere vitnet under hovedforhandlingen.
- (39) Straffeprosessloven § 239 b fjerde og femte ledd lyder:

«Tas det ut siktelse, skal siktede og forsvarer straks få adgang til å gjøre seg kjent med de dokumenter i saken som det er adgang til etter § 242, herunder videoopptak av tilrettelagte avhør. Påtalemyndigheten skal ved forkynning informere siktede om at siktede har adgang til å begjære supplerende avhør av vitnet og at videoopptak av tilrettelagte avhør vil kunne tre i stedet for vitnets personlige forklaring under hovedforhandlingen. Avhørsleder skal gi siktede en frist til å begjære supplerende avhør og siktede skal gis anledning til å rådføre seg med sin forsvarer før fristen går ut.

Blir siktede varslet om at det skal tas tilrettelagt avhør, skal han gis anledning til å rådføre seg med sin forsvarer før avhøret.»

(40) Jeg viser videre til § 239 c andre og tredje ledd:

«Siktede kan ved begjæring til avhørsleder be om at det blir tatt supplerende avhør av vitnet. Begjæringen skal angi hvilke spørsmål som ønskes stilt til vitnet.

Har siktedes begjæring kommet inn innen fristen fastsatt etter § 239 b, skal det tas supplerende avhør av vitnet, med mindre avhørsleder kommer til at det etter en samlet vurdering, der det legges særlig vekt på siktedes rett til kontradiksjon, vil være en uforholdsmessig belastning for vitnet.»

(41) I § 239 c fjerde ledd er det bestemt at en begjæring inngitt etter fristen kan innvilges i særlige tilfeller. Videre nevner jeg at det følger av paragrafens femte ledd at en avgjørelse om avslag på begjæring om supplerende avhør kan bringes inn for retten.

(42) Et supplerende avhør skal som hovedregel avholdes innen én uke etter at det ble gjennomført tilrettelagt avhør, se § 239 e sjette ledd. Endelig viser jeg til at nærmere regler om tilrettelagte avhør er gitt i forskrift 24. september 2015 nr. 1098.

(43) Jeg vender nå tilbake til § 239 b fjerde ledd, som fastsetter flere saksbehandlingsregler som skal sikre at siktede får en reell mulighet til å få gjennomført supplerende avhør.

(44) For det første skal påtalemyndigheten ved forkynning informere siktede om adgangen til å begjære supplerende avhør. Påtalemyndigheten har med andre ord en aktivitetsplikt, og det er i utgangspunktet ikke opp til siktede å ta initiativ til avhøret. For det andre skal siktede samtidig orienteres om at videoopptak av tilrettelagte avhør vil kunne tre i stedet for vitnets personlige forklaring under hovedforhandlingen. Og for det tredje skal siktede og forsvarer straks få adgang til sakens dokumenter og videoopptaket av det første avhøret av vitnet.

(45) Det er i § 239 b fjerde ledd første punktum angitt at denne innsynsretten gjelder dokumenter «som det er adgang til etter § 242». Dersom avhøret er unntatt fra innsyn av hensyn til etterforskningen, jf. § 242 første ledd, eller klausulert med taushetsplikt for forsvareren, jf. andre ledd, vil imidlertid siktede ikke ha et reelt grunnlag for å ivareta sin rett til å få stilt spørsmål til vitnet. En klausulering etter § 242 må derfor oppheves så tidlig at siktede – i samråd med forsvareren – kan ta stilling til om supplerende avhør skal begjæres, og til å utarbeide relevante spørsmål, innen den frist som er satt av avhørsleder. Dette er også forutsatt i forarbeidene, se Prop. 112 L (2014–2015) side 49 hvor det heter:

«Videre mener departementet, i likhet med Agder lagmannsrett, Nedre Telemark tingrett og Det nasjonale statsadvokatembetet, at siktedes rettssikkerhet blir bedret

fordi siktede får muligheten til å se avhøret før siktede skal forberede spørsmål til vitnet. Slik får siktede langt bedre forutsetninger for å stille relevante spørsmål til vitnet og få frem alle sider ved vitnets forklaring.»

- (46) Den samme forståelsen er lagt til grunn av Riksadvokaten i RA-2015-483 Tilrettelagte avhør – direktiver og retningslinjer, se kapittel 15 i rundskrivet:

«Det er ikke i forbindelse med lovendringene om tilrettelagte avhør gjort endringer i § 242, som gjør innsyn betinget av at det kan gis uten skade eller fare for etterforskingens øyemed eller for tredjemann. Straffeprosessloven § 239 d fjerde ledd første punktum innebærer ikke at siktede har et ubetinget krav på innsyn i videoopptaket før han har fått muligheten til å forklare seg for politiet og politiet har hatt mulighet til å forestå konfrontasjon, jf. påtaleinstruksen § 8-2 åttende ledd. For at siktede skal kunne foreta en reell vurdering av om han ønsker å begjære supplerende avhør, og for at slike avhør skal kunne gjennomføres innen ukesfristen, må avhør av siktede i praksis påbegynnes straks i saker hvor det er tatt et tilrettelagt avhør som befester eller styrker mistanken.»

Den konkrete vurderingen i saken

- (47) Påtalemyndigheten sørget ikke for at tiltalte fikk forkynt informasjon om retten til å begjære supplerende avhør og overholdt derfor ikke kravet i § 239 b fjerde ledd. Videre ble det supplerende avhøret av fornærmede avholdt 1. desember 2020 uten at tiltalte var informert om det, og uten at han hadde fått adgang til å se videoopptaket av det første avhøret av henne. Han fikk følgelig ikke reell mulighet til å stille spørsmål til fornærmede.
- (48) Dette er klare saksbehandlingsfeil etter straffeprosesslovens regler, som har fratatt tiltalte muligheten for kontradiksjon på etterforskningsstadiet.
- (49) I redegjørelsen for sakens bakgrunn har jeg gjengitt fra tiltaltes politiforklaring at han ikke hadde noen ønsker om hva politiet skulle spørre fornærmede om. Ut fra omstendighetene kan dette ikke tolkes som et utvetydig avkall på retten til eksaminasjon, se Rt-2011-93 avsnitt 29, hvor det er redegjort for hva som kreves for slikt avkall.
- (50) En eventuell forsømmelse fra tiltaltes daværende forsvarer av ikke å begjære ytterligere supplerende avhør, kan heller ikke medføre at retten til supplerende avhør er bortfalt. Tungtveiende rettssikkerhetshensyn taler mot at tiltalte skal identifiseres med slike forsømmelser fra forsvareren. Dette ville i tilfelle kunne medføre at siktede mister retten til kontradiksjon, jf. til sammenligning Rt-2015-334 avsnitt 55 og 56. Jeg viser videre til Rt-2011-93 avsnitt 32 og 33:
- «(32) Kontradiksjon er dessuten både innenfor EMK og intern norsk rett en meget viktig rettighet, som må praktiseres i samsvar med grunnkravet om en rettferdig rettergang – jf. kravet til ‘fair trial’ i EMK artikkel 6 nr. 1.
- (33) Man bør på denne bakgrunn etter mitt syn i alle fall være forsiktig med å godta at den tiltalte har gitt avkall på retten til kontradiksjon i forbindelse med dommeravhør som følge av forsvarerens manglende disposisjoner. Om denne retten er oppgitt, kan dessuten enkelt avklares gjennom spørsmål fra retten eller aktor.»

- (51) Under hovedforhandlingen i tingretten og ankeforhandlingen i lagmannsretten ble videoopptakene av fornærmede avspilt, og domfellelsen er i avgjørende grad basert på disse forklaringene. Her viser jeg til at lagmannsrettens flertall uttaler at fornærmedes forklaring «etterlater ... ingen tvil om at hun forklarer seg om selvopplevde og reelle hendelser». Det heter videre at «[d]et sentrale i saken har vært fornærmedes forklaring og troverdighet». Om tiltaltes forklaring uttaler flertallet at han «kategorisk [har] benektet å ha forgrepet seg på B», men at flertallet ikke fester lit til hans forklaring.
- (52) Det foreligger altså en situasjon hvor «the evidence of the absent witness was the sole or decisive basis for the defendant's conviction», jf. prinsippene som er oppsummert i Schatschaschwili-dommen avsnitt 107, som jeg har redegjort for.
- (53) I henhold til disse prinsippene må det være god grunn – «good reason» – til at fornærmede ikke møtte og ga forklaring i retten. Da hovedforhandlingen i tingretten ble avholdt, var fornærmede fylt 16 år. Det følger da av § 298 første ledd andre punktum at videoopptak av avhøret trer i stedet for personlig forklaring «med mindre det av hensyn til siktedes rett til kontradiksjon er nødvendig at vitnet avgir personlig forklaring under hovedforhandlingen.»
- (54) EMDs dom 19. desember 2013 *Rosin mot Estland* avsnitt 53 kaster lys over de avveininger som må gjøres i denne sammenheng:
- «The Court must also have regard to the special features of criminal proceedings concerning sexual offences. Such proceedings are often conceived of as an ordeal by the victim, in particular when the latter is unwillingly confronted with the defendant. These features are even more prominent in a case involving a minor. In the assessment of the question whether or not in such proceedings an accused received a fair trial, account must be taken of the right to respect for the private life of the alleged victim. Therefore, the Court accepts that in criminal proceedings concerning sexual abuse certain measures may be taken for the purpose of protecting the victim, provided such measures can be reconciled with an adequate and effective exercise of the rights of the defence ...»
- (55) Spørsmålet om tiltaltes rett til kontradiksjon tilsa at fornærmede skulle avgitt forklaring i retten, må vurderes på bakgrunn av den informasjonen som nå foreligger. Når tiltalte ikke hadde hatt reell mulighet for kontradiksjon under etterforskningen, var det etter mitt syn ikke forsvarlig at forhandlingene ble gjennomført uten at tiltalte fikk anledning til å eksaminere fornærmede.
- (56) Jeg tilføyer at det ikke kan gå ut over tiltalte at forsvareren ikke krevde personlig avhør av fornærmede. Jeg viser til det jeg tidligere har sagt om at tiltalte ikke skal identifiseres med forsvareren, dersom denne har forsømt å ivareta retten til kontradiksjon.
- (57) Endelig bemerker jeg at det i denne saken ikke foreligger noen kompensierende tiltak – «counterbalancing factors» – som kan oppveie at tiltalte ikke på noe tidspunkt av straffesaken fikk reell mulighet til å eksaminere fornærmede.
- (58) Min konklusjon er etter dette at tiltaltes rett til kontradiksjon etter Grunnloven § 95, EMK artikkel 6 og straffeprosessloven ikke ble ivaretatt i saken. Som jeg har nevnt, er dette også påtalemyndighetens syn.

- (59) Det følger av rettspraksis at det stilles små krav til sannsynliggjøring av at manglende kontradiksjon kan ha virket inn på resultatet, jf. straffeprosessloven § 343 første ledd og Rt-2011-93 avsnitt 40 med videre henvisninger. Jeg finner det klart at lagmannsrettens dom med ankeforhandling må oppheves.
- (60) Forsvareren har, under henvisning til HR-2020-1140-A, lagt ned påstand om at også tingrettens dom med hovedforhandling må oppheves. Den saken gjaldt spørsmålet om de psykiatriske sakkyndige var inhabile i en narkotikasak hvor det var spørsmål om tiltalte var tilregnelig på handlingstiden. Høyesterett kom til at også tingrettens dom med hovedforhandling skulle oppheves.
- (61) Jeg mener at denne avgjørelsen ikke er avgjørende her, da den gjaldt en annen situasjon. Høyesterett har i tidligere saker som gjelder tilsvarende problemstilling som i vår sak, lagt til grunn at det er tilstrekkelig at lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves, jf. Rt-2011-93 avsnitt 41 og 42 med videre henvisning til Rt-2010-600. Begrunnelsen er at saksbehandlingsfeilen kan rettes opp i lagmannsretten ved at det avholdes et supplerende avhør hvor tiltaltes rett til eksaminasjon blir ivaretatt.

Konklusjon

- (62) Min konklusjon er at lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves. Det er fastsatt i ankeutvalgets henvisningsbeslutning at dersom anken i straffesaken fører frem, må det få betydning for avgjørelsen av det sivile kravet. Dommen på betaling av oppreisningserstatning må etter dette også oppheves.
- (63) Jeg stemmer for denne

D O M :

Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves.

- (64) Dommer **Falch:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (65) Dommer **Arntzen:** Likeså.
- (66) Dommer **Normann:** Likeså.
- (67) Dommer **Skoghøy:** Likeså.
- (68) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves.