



NORGES HØYESTERETT

Den 4. oktober 2017 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Bårdsen, Bergsjø og Falch i

HR-2017-1894-U, (sak nr. 2017/1572), straffesak, anke over kjennelse:

A (advokat Mette Yvonne Larsen)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder spørsmålet om et ulovlig ervervet bevis – en politiforklaring – skal avskjæres som bevis ved behandlingen av et sivilt krav.
- (2) A ble ved Asker og Bærum tingretts dom 13. mai 2015 dømt til fengsel i fire år for overtredelse av straffeloven 1902 § 192, hvorav tre år ble gjort betinget med en prøvetid på tre år. Han ble også dømt til å betale 200 000 kroner i oppreisningserstatning til den fornærmede.
- (3) A anket dommen til Borgarting lagmannsrett og begjærte at et politiavhør av ham 4. desember 2014 skulle avskjæres som bevis. Avhøret var tatt mens han var 17 år og 8 måneder, uten verge og forsvarer til stede. Lagmannsretten tok begjæringen til følge ved kjennelse 15. februar 2017.
- (4) Straffesaken ble så behandlet i lagmannsretten, men fagdommerne satte 17. februar 2017 lagrettens kjennelse til side. Etter ny behandling avsa lagmannsretten dom i straffesaken 29. september 2017. Lagmannsretten har ennå ikke behandlet erstatningskravet fra den fornærmede.
- (5) I april 2017 begjærte påtalemyndigheten at lagmannsretten tillot å føre den nevnte politiforklaringen som bevis under den nye ankeforhandlingen som skulle holdes. Fornærmede krevde at politiforklaringen kunne legges frem som bevis ved behandlingen av erstatningskravet.

- (6) Etter å ha holdt saksforberedende rettsmøte til behandling av bevisavskjæringsspørsmålet, avsa lagmannsretten kjennelse 30. august 2017 med denne slutningen:
- "1. As politiforklaring 4. desember 2014 avskjæres som bevis under ankeforhandlingen om straffekravet slik at den verken kan leses opp eller brukes til konfrontasjon ved avhøret av ham.
 2. Behandlingen av det sivile kravet utsettes til etter at straffesaken er pådømt, jf. straffeprosessloven § 431. Ved denne etterfølgende behandlingen av det sivile kravet kan politiforklaringen brukes som bevis."
- (7) A har anket lagmannsrettens kjennelse punkt 2 andre punktum til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen og saksbehandlingen. Han gjør gjeldende at avgjørelsen er mangelfullt begrunnet og at det ikke er grunnlag for å anvende en høyere terskel for bevisavskjæring i erstatningssaken enn i straffesaken. Bruken av beviset vil utgjøre en fortsatt krenkelse av As rettigheter etter straffeprosessloven og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon.
- (8) A har fremsatt denne påstanden:
- "Prinsipalt:** As politiforklaring 4. desember 2014 avskjæres som bevis under ankeforhandlingen om det sivile kravet slik at den verken kan leses opp eller brukes til konfrontasjon ved avhøret av ham.
- Subsidiært:** Lagmannsrettens kjennelse, slutningens punkt 2, annet punktum, oppheves."
- (9) *Fornærmede* har gjennom sin bistandsadvokat tatt til motmæle og gjort gjeldende at lagmannsrettens kjennelse er korrekt.
- (10) *Påtalemyndigheten* har ingen merknader i saken.
- (11) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at den påankede kjennelsen er avsagt av lagmannsretten som første instans. Ankeutvalget har da full prøvingskompetanse.
- (12) Det aktuelle politiavhøret ble foretatt da A var 17 år og 8 måneder gammel, straks etter at han var blitt pågrepet av politiet på skolen og kjørt til politistasjonen. A var da siktet for voldtekt til seksuell omgang i form av samleie, hvor minstestrafen er fengsel i tre år.
- (13) Lagmannsretten la til grunn at *vergen* – As mor – ikke ble gitt anledning til å være til stede under avhøret, og at A ved avhørets oppstart fikk utilstrekkelig informasjon om sin rett til å ha henne til stede. Ankeutvalget er enig med lagmannsretten i at begge deler utgjorde saksbehandlingsfeil.
- (14) Lagmannsretten la videre til grunn at det, forut for avhøret, skulle vært oppnevnt *forsvarer* for A, jf. straffeprosessloven § 100 andre ledd. Også det er ankeutvalget enig i. A fikk ved avhørets oppstart noe informasjon om sin rett til å la seg bistå av forsvarer, men lagmannsretten kom til at denne informasjonen "må betegnes som temmelig verdiløs". Også dette utgjorde en saksbehandlingsfeil.
- (15) Det må på denne bakgrunnen legges til grunn at det aktuelle politiavhøret har blitt til på ulovlig måte. Spørsmålet er om avhøret kan tillates ført som bevis ved behandlingen av erstatningskravet fra den *fornærmede*.

- (16) Om slike bevis skal avskjæres eller ikke, beror på en bred vurdering av både prinsipielle hensyn og forholdene i den konkrete saken. I straffesaker er regelen ikke lovfestet, men følger av sikker rettspraksis, se blant annet Rt-1999-1269. I sivile saker følger regelen av tvisteloven § 22-7, hvor det fremgår at retten "i særlige tilfeller" kan nekte føring av bevis som er blitt til på utilbørlig måte. I Rt-2014-1105 avsnitt 48 er det lagt til grunn at "[s]elv om utfallet kan bli forskjellig i straffesaker og sivile saker, er vurderingstemaet det samme ...".
- (17) I denne saken har det aktuelle politiavhøret blitt til i en for A fortvilet og kaotisk situasjon, hvor flere grunnleggende rettssikkerhetsgarantier som har til formål å beskytte ham – som barn – har blitt krenket. Samlet må rettskrenkelsen da bedømmes som relativt grov. Og krenkelsen vil få preg av å fortsette dersom avhøret benyttes mot ham i den påfølgende rettssaken mot fornærmede.
- (18) Lagmannsretten har i sin vurdering trukket frem hensynet til sakens opplysning og til at det avvises en riktig dom. Disse hensynene står etter ankeutvalgets syn ikke særlig sterkt her. Bevisverdien av politiavhøret kan være svekket når rettssikkerhetsgarantiene er brutt, og det vil derfor – på generelt grunnlag – være usikkert hvilket bidrag avhøret kan gi til bevisbedømmelsen. Den dømmende rett vil ha denne svakheten for øye dersom beviset føres, men hensynet til sakens opplysning taler i denne situasjonen ikke på avgjørende måte for at beviset føres.
- (19) Ankeutvalget er på denne bakgrunn kommet til at særlige grunner taler mot at politiavhøret føres som bevis i erstatningssaken. Beviset må da nektes ført.
- (20) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING :

As politiforklaring 4. desember 2014 avskjæres som bevis under ankeforhandlingen om det sivile erstatningskravet, slik at det verken kan fremlegges eller brukes til konfrontasjon ved avhøret av ham.

Per Erik Bergsjø
(sign.)

Arnfinn Bårdsen
(sign.)

Ingvald Falch
(sign.)

Riktig utskrift: