

**Frikjent i tingretten - funnet skyldig i  
lagmannsretten:**

- **Hvordan ivaretar den norske juryordningen  
menneskerettskravene til domsgrunner i straffesaker?**

*Universitetet i Bergen,*

*Det juridiske fakultet*

*Kandidatnummer: 174680*

*Veileder: Prof. dr. juris Jon T. Johnsen (UiO)*

*Antall ord:14998\**

\* Ikke medregnet forside, innholdsfortegnelse og litteraturliste

## Innholdsfortegnelse

1.	Innledning	s. 4
1.1.	Avhandlingens problemstilling og aktualitet	s. 4
1.2.	Avgrensning	s. 4
1.3.	Veien videre	s. 6
2.	Rettskildene: utfordringer og reelle hensyn	s. 7
2.1.	Innledning	s. 7
2.2.	Menneskerettskonvensjonene som norsk lov	s. 7
2.3.	EMK: En uavhengig og dynamisk fortolker av EMK-retten	s. 8
3.	Hvilke hensyn skal et krav om begrunnede avgjørelser sikre?	s. 9
3.1.	Innledning	s. 9
3.2.	De tre hovedhensynene	s. 10
3.2.1.	Hensynet til etterprøvbarehet	s. 10
3.2.2.	Hensynet til å sikre en effektiv overprøving	s. 11
3.2.3.	Hensynet til å sikre en reell og samvittighetsfull vurdering	s. 12
4.	Menneskerettskravene og EMDs forståelse av begrunnelseskravet i saker satt med jury	s. 13
4.1.	Innledning	s. 13
4.2.	Begrunnelsesplikten etter EMK art. 6 (1)	s. 13
4.3.	Doms materialet	s. 14
4.4.	Hvilke krav stilles i jursaker etter storkammerets avgjørelse i Taxquetsaken?	s. 18
5.	Norske jursaker og menneskerettskravene	s. 20
5.1.	Innledning	s. 20
5.2.	Domsgrunner etter strpl. § 40	s. 20
5.3.	Oversikt over rettspraksis	s. 22

5.4.	Ivaretas hensynene bak et krav om begrunnede avgjørelser i norske jurysaker?__	s. 24
5.4.1.	Innledning_____	s. 24
5.4.2.	Hensynet til etterprøvbarhet_____	s. 25
5.4.3.	Hensynet til overprøvbarhet_____	s. 36
5.4.4.	Hensynet til å sikre en reell og samvittighetsfull vurdering_____	s. 41
5.5.	Hvem skal begrunne?_____	s. 43
6.	Avslutning og konklusjon_____	s. 45
	Kilder_____	s. 48

# **1. Innledning**

## **1.1. Avhandlingens problemstilling og aktualitet**

Begrunnelse for myndighetsavgjørelser regnes som en helt grunnleggende rettssikkerhetsgaranti. Både for vedtak som gjøres i forvaltningen, samt i sivilrettslige saker så vel som i straffesaker, er det avgjørende for de berørte å få vite de underliggende motivene for avgjørelsen som treffes. Frem til for kort tid siden gjaldt ikke denne plikt til begrunnelse for noen av de mest inngripende avgjørelser norske domstoler treffer: Ankenektelser i straffesaker og sivile saker, samt for skyldkjennelsen i straffesaker satt med lagrette.

For den førstnevnte situasjonen er rettstilstanden nå endret<sup>1</sup>, mens for jursaker er det fortsatt i utgangspunktet slik at juryens bevisvurdering under skyldspørsmålet ikke begrunnes utover et ”ja” eller ”nei” på de spørsmålene som forelegges. I Norge følger dette av strpl §40(1). I 2009 ble Belgia klaget inn for Menneskerettsdomstolen i Strasbourg (EMD) som følge av manglende begrunnelse for juryens fellende kjennelse.<sup>2</sup> Klageren, Taxquet, fikk i storkammer den 16. november 2010 medhold i at dette var et brudd på hans rett til en rettferdig rettergang etter Den Europeiske Menneskerettskonvensjon (EMK) art.6(1).

Problemstillingen i denne oppgaven er på hvilken måte Taxquetsaken påvirker det norske jursystemet. Konkret skal det stilles spørsmål ved om hensynene bak begrunnede avgjørelser ivaretas tilstrekkelig i norske lagrettesaker der tiltalte frikjennes i tingretten og domfelles i lagmannsretten, eller om den seneste avgjørelsen fra Strasbourg innebærer at vår praksis strider mot Europakonvensjonen, og som en konsekvens av dette også mot norsk rett.

## **1.2. Avgrensning**

Det kan tenkes ulike svar på spørsmålet om hvorvidt bruk av jury strider mot EMK og dermed mot norsk rett.<sup>3</sup> Det er naturlig å peke på fire ulike situasjoner: Tilfeller tiltalte *frifinnes* både i tingretten og lagmannsretten, tilfeller tiltalte *domfelles* både i tingretten og lagmannsretten, tilfeller der en fellende dom i tingretten etterfølges av en frifinnelse i lagmannsretten og tilfeller der en frifinnelse i tingretten etterfølges av en fellende dom i lagmannsretten.

---

<sup>1</sup> Se Rt.2008.1764

<sup>2</sup> Taxquet mot Belgia

<sup>3</sup> Se Strandbakken 2009 s.108-109

Det er begrunnelsesplikt knyttet til den sistnevnte situasjonen som skal behandles her. Dette nødvendiggjør en kort forklaring.

Behovet for begrunnelse i jursaker er mest iøynefallende når juryen kommer til et *annet* resultat enn førsteinstansen. Dersom tingretten avsier en fellende dom med begrunnelse som følges opp i lagmannsretten, stiller begrunnelsesbehovet seg ofte annerledes. Det samme dersom tingretten frifinner og resultatet blir det samme i ankerunden. En må spørre seg om prosessen *sett under ett* tilfredsstillende kravet til en rettferdig rettergang etter EMK art.6(1), og i denne vurderingen vil tingrettsdommen være relevant.

Dersom tingretten gir en fyldig begrunnelse for sin avgjørelse, og saken står i tilnærmet samme bevismessig stilling i ankerunden, vil den domfelte, påtalemyndigheten og allmennheten lettere kunne forstå hvorfor resultatet ble det samme i begge instanser. At en ankeinstans kan inkorporere en underinstans begrunnelse er åpnet for av EMD i flere saker.<sup>4</sup> Et helhetlig syn på prosessen nødvendiggjør at begrunnelsen i underinstansen er holdbar og at den er egnet til å gi den domfelte innblikk i hvorfor han er funnet skyldig. I motsatt fall vil behovet for begrunnelse melde seg til tross for at begge instanser kommer til samme slutning.

Når oppgavens tema er tilfeller der tingretten og lagretten kommer til *ulik* konklusjon, kan en spørre hvorfor ikke også situasjonen der en fellende tingrettsdom følges opp av en frifinnende kjennelse i lagretten behandles.

Plasshensyn nødvendiggjør et hovedfokus på én av situasjonene. Dette er ikke et uttrykk for at behovet for begrunnelse ikke også kan melde seg ved frifinnende lagrettekjennelser der tiltalte først ble domfelt i tingretten. Det er hovedsakelig hensynet til etterprøvbarhet og overprøvbarhet samt å sikre en reell og samvittighetsfull vurdering som skal styrkes gjennom begrunnede avgjørelser, og disse hensynene gjør seg også gjeldende ved frifinnelser.

For det første står kravet om en samvittighetsfull vurdering like sterkt uavhengig av resultat, og det samme må sies med hensyn til overprøvbarhet. Påtalemyndigheten bør ha en adekvat begrunnelse for å vurdere sin ankemulighet, og Høyesterett et grunnlag for å kunne foreta en effektiv overprøving.

Etterprøvbarheten har tradisjonelt vært knyttet opp mot den domfeltes rettssikkerhet. Imidlertid er det flere enn den domfelte som skal settes i stand til å etterprøve avgjørelsen.

---

<sup>4</sup> Se Garcia Ruiz mot Spania, para. 26 og Taxquet mot Belgia, para. 40

Ofre og pårørende vil også ha et behov for å gjøre seg kjent med vurderingene som ligger til grunn, og da fortrinnsvis ved en eventuell frifinnelse. De senere år har det vært et økt fokus i strafferettspleien på disse gruppene, jf spesielt strpl kapittel 8a.

På tross av at fokuset i denne oppgaven er på tilfeller der en frifinnende tingrettsdom følges opp av en fellende dom i lagmannsretten, vil altså mange av drøftelsene i fremstillingen ha gyldighet for flere av situasjonene.

### **1.3. Veien videre**

Innledningsvis (kapittel 2) skal det redegjøres for rettskildesituasjonen med hensyn til begrunnelseskravet i straffesaker. Gjennom de seneste tiår har internasjonale menneskerettskonvensjoner kommet til å spille en stadig større og viktigere rolle i norsk rett, kanskje særlig i straffeprosessen. De relevante konvensjonene er i stor grad inkorporert med trinnhøyde over norskprodusert lovgivning. Når jeg i det følgende anvender begrepene ”norskprodusert rett” eller ”tradisjonell norsk lovgivning” betyr dette den lovgivningen som er forfattet av norske lovgivere, i motsetning til lovgivning som har blitt til gjennom internasjonalt samarbeid og er inkorporert.

I kapittel 3 skal hensyne bak begrunnede avgjørelser utdypes. Hvorvidt vår juryordning oppfyller kravene til en rettferdig rettergang vil avhenge av om de aktuelle hensynene kan anses å være sikret, selv i et eventuelt fravær av domsgrunner for skyldspørsmålet. De bakenforliggende formål vil danne et viktig utgangspunkt for spørsmålene som skal drøftes.

I kapittel 4 vil EMDs praktisering av begrunnelseskravet i jurysaker utdypes, mens i kapittel 5 rettes søkelyset mot norsk praksis. Meningen er å besvare hvorvidt de aktuelle norske mekanismene er tilfredsstillende til ivaretagelse av hensynene bak begrunnede avgjørelser i de sakene der tingretten og lagmannsretten kommer til ulikt resultat, eller om de seneste avgjørelsene fra Strasbourg innebærer at det i visse tilfeller må forfattes en særskilt begrunnelse. Når det i fremstillingen tales om ”mekanismer” eller ”garantier” menes slike ordninger som er ment å kunne kompensere for eller erstatte en manglende begrunnelse, slik som for eksempel spørsmålene til lagretten, rettsbelæringen etc.

De norske mekanismene skal til en viss grad holdes opp mot mekanismer i den belgiske straffeprosessen. Målet ved oppgaven er å kunne si noe mer om hvordan vår juryordningen

står seg i forhold til menneskerettskravene, samt peke på eventuelle svakheter man bør være oppmerksom på i den lovgivningsprosess som er på trappene.

## **2. Rettskildene – utfordringer og reelle hensyn**

### **2.1. Innledning**

I norsk straffeprosess opererer vi med et ”tosporet” system. Både domstoler og andre aktører i rettssystemet må forholde seg til at vi både har tradisjonell norsk lovgivning, og en konvensjonslovgivning med et preg av dynamikk, som i tillegg utvikles utenfor landets grenser. En straffeprosessuell analyse må ta hensyn til de internasjonalt produserte rettskildene. Problemstillingen i dette kapittelet er hvilke utfordringer som da oppstår.

### **2.2. Menneskerettskonvensjonene som norsk lov**

I Norge har vi et dualistisk system. Dersom reglene i menneskerettskonvensjonene skal få gjennomslag, må de tas inn i lovverket. Med mindre lovgiver innarbeider konvensjonsrettighetene må domstolene forholde seg til norsk rett selv om dette medfører folkerettsbrudd.<sup>5</sup>

Én teknikk for tilpasning til menneskerettskonvensjonene er konstatering av rettsharmoni. I mange tilfeller samsvarer våre regler med folkerettsreglene og da trengs ingen spesiell innarbeiding. Her kommer også presumsjonsprinsippet inn: Norsk rett er ment å stemme overens med folkeretten, og prinsippet brukes til å fjerne *mindre* uoverensstemmelser mellom norskproduserte og internasjonale kilder.<sup>6</sup> Utover denne justeringsmuligheten må menneskerettsvernet i norsk rett sikres gjennom transformasjon eller inkorporasjon.

Norge sluttet seg til EMK og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) gjennom å konstatere rettsharmoni. Norge har imidlertid på mange områder lenge praktisert et system med sektormonisme. Sektormonisme vil si at folkerettslige forpliktelser gjøres til norsk lov på et avgrenset saksområde. I 1962 ble det for eksempel tatt inn en bestemmelse i den daværende straffeprosesslov §5, om at loven skulle stå tilbake for folkeretten. Denne ble videreført i den

---

<sup>5</sup> Se bl.a. Johnsen 2002, s. 585 flg.

<sup>6</sup> Ibid. s. 586 med videre henvisninger.

någjeldende straffeprosesslov §4, som sier at reglene gjelder ”med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat.”

I 1999 ble bl.a. EMK og SP inkorporert gjennom Menneskerettsloven, jf §2. Inkorporasjon innebærer at en konvensjon skal gjelde som norsk lov. Den aktuelle traktaten blir da direkte anvendelig og skal fortolkes etter folkerettslige tolkningsprinsipper. Samtidig med inkorporasjonen i 1999 ble det bestemt at de aktuelle konvensjonene skulle slå igjennom overfor annen lovgivning ved motstrid, jf mrl. §3.

### **2.3. EMD: En uavhengig og dynamisk fortolker av EMK-retten**

Når suverene stater går inn i internasjonale organisasjoner og forplikter seg i henhold til de spilleregler som gjelder, utfordres de nasjonale rettssystemene på en del grunnleggende områder. Et spørsmål som har vært tema i flere høyesterettsavgjørelser, er hvor klar og entydig en folkerettslig regel må være før nasjonale domstoler skal kunne fravike innarbeidet norsk lovgivning.<sup>7</sup> I tilknytning til dette oppstår også spørsmålet om hvordan man tenker seg arbeidsfordelingen mellom lovgiver og domstolene ved sikring av menneskerettsvernet i norsk straffeprosess.<sup>8</sup>

En ytterligere utfordring er den rolle medlemsstatene har gitt EMD i konvensjonssystemet. Gjennom bl.a. EMK art.32 og 46 har konvensjonsstatene vedtatt at EMD skal ha kompetanse til å tolke konvensjonen med bindende virkning. Nasjonale domstoler må forholde seg til, og følge, Domstolens fortolkningsprinsipper.

Gjennom praksis er det fastslått at Wien-konvensjonen av 1969 art.31 er den veiledende norm ved tolkningen av EMK.<sup>9</sup> I art.31 fremheves at utgangspunktet skal være en naturlig språklig forståelse av den aktuelle bestemmelse, men at det også skal sees hen til bestemmelsens sammenheng samt dens gjenstand og formål.<sup>10</sup> At EMDs tolkning er formålsorientert skal gjøre at rettighetene blir praktiske og effektive, fremfor teoretiske og illusoriske.<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> Se Rt.2000.996 (Bøhler)

<sup>8</sup> Se fylldig om dette hos Johnsen 2002.

<sup>9</sup> Se for eksempel *Golder mot Storbritannia* og *Johnston m.fl. mot Irland*.

<sup>10</sup> Se Kjølbro 2010, s 21 med videre henvisninger.

<sup>11</sup> *Artico mot Italia*, para.33



EMD tolker konvensjonsbestemmelsene *uavhengig* av nasjonale domstolars oppfatning, også kalt prinsippet om en autonom tolkning. *Engelsaken*<sup>12</sup> er et eksempel på at Domstolen sjelden vil føle seg bundet av nasjonalrettslige begrepsdefinisjoner. EMD nøyde seg her ikke med å konstatere hvordan straffebegrepet ble tolket i nederlandsk rett, men gikk videre og undersøkte konkret normens, forholdets og reaksjonens karakter.<sup>13</sup> På visse områder er statene innvilget en viss skjønnsmargin, men hvor stor vekt EMD vil legge på nasjonale myndigheters tolkning vil bl.a. avhenge av inngrepets styrke, og særlig rettighetens karakter.<sup>14</sup>

Konvensjonens autonome preg er interessant fordi EMD i Taxquet-dommen ikke synes å ha ansett seg bundet av hvordan belgiske myndigheter og domstoler tolket begrunnelsesplikten i jursaker. I nær tilknytning til dette kommer EMK – forpliktelsenens *dynamiske* element: Det som ble ansett som en tilfredsstillende rettstilstand for 20 år siden er det ikke nødvendigvis i dag.<sup>15</sup> EMD har i en rekke saker understreket at konvensjonen er et ”levende instrument”, noe som innebærer et stadig høyere krav til beskyttelse av menneskerettighetene. Som en følge av dette har EMD heller ikke ansett seg bundet av *egen* tidligere domspraksis.

Gjennom den rolle EMD er gitt, har statene forpliktet seg til å implementere avgjørelser fra en overnasjonal domstol som i betydelig grad driver rettsutviklende virksomhet. Viktig i denne omgang er å være oppmerksom på de spenninger som kan oppstå ved det tosporede systemet, både i forholdet mellom nasjonale domstoler og den nasjonale lovgiver, og i forholdet mellom den internasjonale domstol og nasjonale myndigheter.<sup>16</sup>

### **3. Hvilke hensyn skal et krav om begrunnede avgjørelser sikre?**

#### **3.1. Innledning**

I det følgende skal tre hovedhensyn trekkes særlig frem. Disse er i seg selv helt avgjørende og grunnleggende prinsipper i enhver moderne strafferettspleie. I tillegg til disse ”hovedhensynene”, finnes imidlertid flere andre hensyn som kan nødvendiggjøre begrunnede avgjørelser.

---

<sup>12</sup> Engel mfl. mot Nederland

<sup>13</sup> Aall 2002, s. 83

<sup>14</sup> Se Aall 2007 s. 129 flg.

<sup>15</sup> Se også strandbakken 2009 s. 107

<sup>16</sup> Se Aall 2007 s. 89

For eksempel har påtalemyndigheten en plikt til å ta inn i tiltalebeslutningen en så vidt mulig nøyaktig gjerningsbeskrivelse, jf strpl §252. I forlengelsen av dette er det et krav om at retten ikke går utenfor det forhold tiltalen gjelder, jf strpl §38. Det er påtalemyndigheten som er gitt anklagekompetanse, og retten kan ikke på eget initiativ ta inn andre forhold eller legge vekt på andre bevis enn det som er fremlagt under hovedforhandlingen. En begrunnelse kan belyse hvorvidt retten faktisk har holdt seg innenfor disse rammene.

Videre bygger vårt samfunn på et offentlighetsprinsipp. Det følger bl.a. av Grunnlovens §100(5) at alle har rett til innsyn i ”Statens og kommunernes Akter og til at følge Forhandlingerne i Rettsmøder og folkevalgte Organer...” Det finnes begrensninger i innsynsretten både i forvaltningen og under rettergang, jf for eksempel domstolsloven §125, strpl §§117(2) og 119(4) og fvl. §19. Etter EMK art.6(1) er det også et krav om at rettergangen skal være offentlig, men det kan gjøres unntak av hensyn til nasjonal sikkerhet, partenes privatliv etc. Det er like fullt et mål at det skal gis innsyn i de avgjørelsene offentlige myndigheter treffer. Det kan synes lite tilfredsstillende dersom allmennheten bare skulle få innsyn i selve resultatet uten noen form for redegjørelse for hvilke vurderinger som er lagt til grunn. Manglende begrunnelse vil kunne svekke offentlighetsprinsippet og innsynsretten.

Hensynet til å motvirke at avgjørelser treffes på grunnlag av misforståelser og utenforliggende hensyn, hensynet til renvasking av siktede der det foreligger en begrunnet domfellelse i førsteinstans<sup>17</sup>, muligheten for å endre rettstilstanden der det avdekkes svakheter ved gjeldende rett, samt hensynet til en eventuell gjenopptakelse av en fellende dom, er også sterke argumenter for begrunnede avgjørelser i straffesaker.<sup>18</sup>

## **3.2. De tre hovedhensynene**

### **3.2.1. Hensynet til etterprøvbarehet**

Det er viktig for etterprøvbareheten at det gis innsyn i de vurderingene som ligger til grunn for rettens slutning. Uten en begrunnelse vil den domfelte ikke kunne vite hvorvidt retten på en tilfredsstillende måte har forstått vedkommendes side av saken, noe som igjen vanskeliggjør mulighetene for å vurdere en anke. I *Hadjianastassiou mot Hellas* understreket EMD at

---

<sup>17</sup> Se nærmere Strandbakken 2001 s.18

<sup>18</sup> Se Ot.prp.nr.78 (1992-93) s. 51-52

“ [t]he national courts must...indicate with sufficient clarity the grounds on which they based their decision. It is this, inter alia, which makes it possible for the accused to exercise usefully the rights of appeal available to him.”<sup>19</sup>

At tiltalte har mulighet til å etterprøve dommen vil også kunne gjøre det enklere å godta den. Dersom det gjennom begrunnelsen fremstår som klart at dommerne har vurdert alle sider av saken, kan dette hjelpe den tiltalte med å slå seg til ro med avgjørelsen, selv om dommen skulle gå i vedkommendes disfavør. Derfor kan adekvate begrunnelser også forhindre mange ankesaker.

Ikke bare sakens parter har interesse av å etterprøve domstolenes avgjørelser. Viktig er det også at allmennheten kan føre en effektiv kontroll. En naturlig motpol til den maktutøvelsen statens domstoler utøver, er at samfunnet gis innsyn i dommene som avsies. Dette vil føre til at avgjørelsene kan være gjenstand for offentlig debatt, både i media, av interesseorganisasjoner og andre. Harris mfl. skriver bl.a. at “[f]urther justification for the need for a reasoned judgement are ... the interest of the public in a democratic society in knowing the reasons for judicial decisions given in its name.”<sup>20</sup>

Forfatterne fremhever et viktig aspekt: I et demokratisk samfunn har allmennheten en interesse av å få vite begrunnelsen for viktige avgjørelser som tas “i folkets navn”. Staten har enerett på å ta ut tiltale og straffe for lovovertridelser, og det er avgjørende at dette ikke gjøres i et vakuum. EMD understreket i *Tatishvili mot Russland* at

“[i]t is only by giving a reasoned decision that there can be a public scrutiny of the administration of justice.”<sup>21</sup>

### **3.2.2. Hensynet til å sikre en effektiv overprøving**

Det er de aller mest alvorlige straffesakene som behandles med jury, og det er av stor betydning å sikre at disse avgjørelsene blir riktige. En rett til overprøving er en grunnleggende menneskerettighet, jf bl.a. SP art.14(5), og denne rettigheten må gjøres effektiv og reell. En adekvat begrunnelse vil sette ankeinstansen bedre i stand til å vurdere saken, noe som øker muligheten for å få en korrekt dom.

I forarbeidene til lov om endringer i straffeprosessloven er det fremhevet at ”en viktig side ved plikten til begrunnelse er at den gjør det mulig å overprøve rettsanvendelsen gjennom

---

<sup>19</sup> Para. 33

<sup>20</sup> Harris, O’Boyle & Warbrick 2008, s. 268

<sup>21</sup> Para. 58

anke til Høyesterett.”<sup>22</sup> Det vil være vanskelig for ankedomstolen å vite om for eksempel juryens avgjørelse er bygget på korrekt lovanvendelse og hvorvidt beviskravsreglene er forstått riktig dersom det ikke forfattes en form for begrunnelse.

Både i EMD og i FNs Menneskerettskomité er det trukket frem at en adekvat begrunnelse er avgjørende for å sikre at overprøvingen blir effektiv.

### 3.2.3. Hensynet til å sikre en reell og samvittighetsfull vurdering

En samvittighetsfull vurdering skal danne grunnlaget for avgjørelser i *alle* straffesaker – uavhengig av alvorlighetsgrad. Dette vil de fleste være enige i. I langt de fleste saker vil den tiltale også *få* en redegjørelse for hvorfor domstolen har funnet vedkommende skyldig eller ikke etter tiltalen. Det vil gjennomgående være slik, både i domstolene og i forvaltningen, at den enkelte sak vurderes mer samvittighetsfullt når den eller de som behandler saken vet at det skal formuleres en offentlig begrunnelse i etterkant. I forarbeidene til forvaltningsloven er det bl.a. fremhevet at begrunnelseskravet i fvl. §24 skal ”oppfordre til større grundighet og nøyaktighet ved sakens behandling...”<sup>23</sup>

EMD har i mange saker pekt på at begrunnelse av straffedommer skal tjene som sikkerhet mot vilkårlighet. I saken *Taxquet mot Belgia* (kammeravgjørelsen) fremhevet Domstolen at

”... reasoning is essential to the very quality of justice and provides a safeguard against arbitrariness.”<sup>24</sup>

Dette har også en side til den tiltaltes *opplevelse* av å få en rettferdig behandling. Uten en begrunnelse kan den tiltale vanskelig vite hva retten har bygget på, og heller ikke om behandlingen av saken har vært reell og grundig. Rettssystemet er helt avhengig av allmennhetens tillit, og denne tilliten må sikres ved at de involverte gjennom en begrunnelse ser at beslutningstakerne faktisk har bygget på det faktum som er lagt frem for dem, og vurdert saken så inngående og samvittighetsfullt som det må kreves.

---

<sup>22</sup> Ot.prp. nr. 78 (1992-93) s. 54

<sup>23</sup> Ot.prp. nr. 38 (1964-65), s. 32

<sup>24</sup> Para.43

## **4. Menneskerettskravene og EMDs forståelse av begrunnelseskravet i saker satt med jury**

### **4.1. Innledning**

I Norge og de fleste andre land med juryordning begrunner ikke juryen sin avgjørelse om skyld utover ”ja” eller ”nei”.<sup>25</sup> Dette kan virke som et paradoks: Hensynene bak begrunnede avgjørelser gjør seg enda sterkere gjeldende i jursaker enn i andre saker, idet denne rettergangsordningen som regel er forbeholdt samfunnets aller mest alvorlige straffesaker.

I internasjonale konvensjonsorganer har det likevel blitt fremhevet at kravene til begrunnelse må ta hensyn til spesielle prosessformer, slik som jursaker. Det har vært antatt at prosessuelle mekanismer i de enkelte konvensjonsstater kompenserer for den manglende begrunnelse på en måte som gjør at kravene til en rettferdig rettegning tilfredsstilles. Utvikling og praksis de seneste år, med storkammerets avgjørelse i Taxquetsaken som det ferskeste eksempel, kan likevel trekke i retning av at en straffeprosess uten noen form for begrunnelse for juryens skyldkjennelse, er under *press*.

### **4.2. Begrunnelsesplikten etter EMK art.6(1)**

Enhver har rett til en ”rettferdig og offentlig rettegning ...”, jf EMK art.6(1) Et krav om begrunnelse fremgår ikke *eksplisitt* noe sted i Konvensjonen. På bakgrunn av konvensjonspraksis er det imidlertid ingen tvil om at en rettferdig rettegning krever at de nasjonale domstoler begrunner sine avgjørelser.<sup>26</sup> Begrunnelsesplikten gjelder ikke bare for dommer men også for en rekke andre avgjørelser som treffes under rettssaken.<sup>27</sup>

*Innholdet* i begrunnelseskravet, og hvordan dette forholder seg i jursaker, vil nærmere utdypes nedenfor i punkt 4.3 og 4.4.

Det kan stilles spørsmål ved om ikke også andre konvensjonsbestemmelser kan tenkes relevante ved en drøftelse av begrunnelseskravet. SP art.14(1) omhandler i likhet med EMK art.6(1) retten til en rettferdig rettegning. Det er ”ingen holdepunkter i rettskildematerialet” for

---

<sup>25</sup> I England, Skottland, Nord – Irland, Irland, Belgia og Frankrike gir juryen ingen begrunnelse. I Østerrike gir juryens formann en kort redegjørelse for bevisvurderingen. I Spania begrunner juryen sin kjennelse.

<sup>26</sup> Se for eksempel *H. mot Belgia* para. 53, *Ruiz Torija mot Spania* para. 29, *Hiro Balani mot Spania* para. 27, *Van de Hurk mot Nederland* para. 61, *Helle mot Finland* para. 59, *Higgins mot Frankrike* para. 42.

<sup>27</sup> Se Kjølbros 2010, s. 487

å si at det stilles noen andre eller strengere krav til begrunnelse etter denne bestemmelsen enn etter EMK, jf Rt.2009.750, avsnitt 57.

SP art.14(5) stiller krav om at enhver som er domfelt for en forbrytelse skal ha rett til å få domfellelsen og straffutmålingen *overprøvd* av en høyere rettsinstans.<sup>28</sup> FNs Menneskerettskomité har i flere uttalelser understreket at en mulighet til overprøving forutsetter ”duly reasoned decisions.”<sup>29</sup> Praksis som konkret omhandler begrunnelse ved jursaker foreligger ikke.<sup>30</sup>

Etter EMK er overprøving av straffedommer *ikke* en eksplisitt rettighet, noe som kan tilsi at begrunnelsesplikten etter SP ivaretar et hensyn som ikke fremgår av Europakonvensjonen. En sak kan imidlertid vanskelig anses avgjort (”determined”) før det er avsagt dom i siste instans, og retten til en rettferdig rettergang gjelder for alle instanser.<sup>31</sup> Kravet om begrunnelse etter EMK art.6(1) skal følgelig også ivareta en ankeinstans mulighet for en effektiv overprøving der en slik mulighet faktisk følger av nasjonal lovgivning. På bakgrunn av dette stiller neppe SP art.14(5) krav til begrunnelse som ikke følger av EMK art.6(1). Slik også Høyesterett i Rt.2009.750, avsnitt 59.

Men det er grunn til å understreke at FNs Menneskerettskomité *vil* kunne behandle saker som omhandler ubegrunnede juryavgjørelser. Det kan ikke utelukkes at begrunnelseskravet etter art.14(5) vil sees annerledes på av Komiteen.

### **4.3. Doms materialet**

Begrunnelseskravet generelt er ikke forstått slik at det kreves en omfattende redegjørelse for ethvert argument som fremlegges. Kravet må sees i lys av de formålene det skal tjene. Kan den domfelte peke på at domstolen ignorerte eller unnlot å begrunne et vesentlig punkt i forsvarets argumentasjon, kan resultatet bli at det foreligger et brudd på kravene til rettferdig rettergang etter art.6(1).<sup>32</sup> Dette særlig hvis behandling av den aktuelle anførselen fremstod som avgjørende for sakens utgang. På den annen side kan det tenkes at begrunnelsen er

---

<sup>28</sup> Også EMK 7. TP art 2 stiller krav om overprøving. Men etter bestemmelsen i SP gjelder overprøvingsretten *både* domfellelsen og straffutmålingen, mens 7. TP gjelder *enten* domfellelsen *eller* straffutmålingen. SPs bestemmelse rekker altså lengst.

<sup>29</sup> Henry v. Jamaica (NO 230/1987), Smith v. Jamaica (NO 282/1988), Reid v. Jamaica (NO 355/1989) og Currie v. Jamaica (NO 377/1989).

<sup>30</sup> Plenumsdommen inntatt i Rt.2009.773 er anket til Menneskerettskomiteen av advokat Steinar Thomassen.

<sup>31</sup> Se Aall 2007 s. 342

<sup>32</sup> Se bl.a. Jacobs, White & Ovey 2009 s. 264.

tilstrekkelig selv om domstolen ikke uttrykkelig forholder seg til et fremsatt argument. Da må begrunnelsen i så fall kunne tolkes som at retten implisitt har forkastet argumentet som uten betydning for sakens utfall.<sup>33</sup>

I *Ruiz Torija mot Spania* ble det understreket at ulikhetene statene imellom med hensyn til omfanget og karakteren av de anførsler en prosederende part kan bringe inn for domstolene, må tas i betraktning.<sup>34</sup> Det samme må ulikhetene i lovgivning og praksis for hvordan avgjørelser utformes og legges frem. Hvorvidt en domstol har mislyktes i å oppfylle kravene til en adekvat begrunnelse etter EMK art.6(1) kan bare fastslås i lys av de konkrete omstendigheter.

Spørsmålet blir hvordan EMD har forstått begrunnelseskravet i saker som er satt med jury. Plasshensyn begrenser mulighetene til å ta inn sitater fra de aktuelle avgjørelsene.

Den første saken vedrørende jury og begrunnelse var EMDs avvisning av klagen *R. mot Belgia* fra 1992. Klageren mente at det forelå et brudd på EMK art.6(1), idet han ikke hadde fått innsyn i hvorfor juryen fant han skyldig.

EMD innledet med å fremheve at det belgiske jurysystemet bygger på at dommeren ved avslutningen av saken skal utforme og fremlegge for juryen spørsmål vedrørende sakens faktum. Dette for å klarlegge hva juryen må finne bevist for at tiltalte skal kunne domfelles. Spørsmålene utformes slik at hvert tiltalepunkt inntas i separate spørsmål, og hovedspørsmålene atskilles fra spørsmål om skjerpene/formildende omstendigheter, straffbortfallsgrunner osv. Etter å ha gjennomgått det Belgiske systemet konkluderte Domstolen med at spørsmålene til juryen danner et rammeverk for juryens kjennelse, og at presisjonen på disse spørsmålene kompenserte for kortfattetheten i juryens svar. På bakgrunn av dette avviste EMD klagen som åpenbart ubegrunnet.

Ikke lenge etter kom spørsmål om begrunnelsesplikt opp på nytt, denne gang i *Zarouali mot Belgia* fra 1994. Av samme grunn som i 1992 avviste EMD klagen.

I saken *Papon mot Frankrike* fra 2002 ble det også anført fra klageren at juryens svar på de forelagte spørsmål ikke tilfredstilte kravene etter EMK art.6(1). Etter EMDs syn hadde presisjonen i de 768 spørsmålene til juryen kompensert for den manglende begrunnelse.

---

<sup>33</sup> Se Kjølbros 2010 s. 488 med videre henvisninger.

<sup>34</sup> Para. 29

Den foreløpig siste saken vedrørende begrunnelse i jurysaker er den nevnte *Taxquet mot Belgia*. Saken omhandlet Richard Taxquet, som i en Belgisk Assize – domstol ble dømt til 20 års fengsel for drapet på en fremstående belgisk politiker, samt drapsforsøk på hans kone.

Fellende dom ble avsagt mot Belgia den 13. januar 2009. Avgjørelsen ble henvist til storkammeret, som avsa dom den 16. november 2010. Også her fikk klageren medhold i at hans sak var behandlet i strid med EMK art.6(1). I det følgende vil jeg forholde meg til storkammeravgjørelsen dersom det ikke eksplisitt henvises til kammeravgjørelsen. Disse to dommene er både i det vesentlige og i resultat like, men med den forskjell at storkammeret ordla seg *noe* mer tilbakeholdent enn det kammeret gjorde.

Storkammeret foretok innledningsvis en grundig gjennomgang av belgisk lovgivning og praksis, samt en komparativ analyse av andre konvensjonsstaters juryordning, jf. avsnittene 22-60.

Det ble understreket i avsnitt 83 at en konvensjonsstats valg av et straffeprosessuelt system er utenfor det Domstolen fører kontroll med, forutsatt at dette ikke strider mot prinsippene etter EMK. EMD presiserte at selve *ordningen* med lekmannsjury ikke var til vurdering i den foreliggende sak, og statene nyter en betydelig frihet i valget av midler beregnet for å bringe sin rettsorden i samsvar med menneskerettskravene.

I avsnittene 85-89 ble det fremhevet at konvensjonen ikke krever at jurymedlemmer gir en begrunnelse for sitt standpunkt. Ikke desto mindre er det helt avgjørende at den tiltalte og allmennheten gjøres i stand til å forstå den avsagte dom. Dette er også en fundamental garanti mot vilkårlige avgjørelser. På tross av at Domstolen ikke kunne felle dom over jurysystemet som sådan, var ivaretagelse av disse prinsippene noe som åpenbart lå innenfor EMDs kompetanse.

I avsnitt 92 ble det påpekt at art.6 krever en analyse av hvorvidt tilstrekkelige prosessuelle garantier var på plass i Belgias juryordning. Det ble vist til at slike garantier kan bestå i veiledning fra rettsformannen med hensyn til rettsreglene og bevisene i saken, samt presise spørsmål til juryen som danner et rammeverk avgjørelsen kan bygges på. I tillegg må det tas hensyn til hvorvidt det er åpnet for ankemuligheter. Garantiene som ble trukket frem må forstås som eksempler, ingen uttømmende oppregning.



I avsnitt 93 flg. anvendte Domstolen de nevnte prinsipper på den foreliggende sak. EMD påpekte at det er i de mest alvorlige straffesakene at retten til en rettfærdig rettergang må sikres ”to the highest possible degree in democratic societies.” Dette gir etter min mening en viktig føring for Domstolens videre drøftelse.

EMD tok så for seg spørsmålene til juryen i Taxquetsaken, og holdt disse opp mot *tiltalen*. Spørsmålene som ble stilt måtte sees *i sammenheng* med tiltalebeslutningen som juryen fikk utlevert ved sakens begynnelse. Det er grunn til å tro at dette er særlig sentralt i forhold til det belgiske jurysystemet, fordi det i tilknytning til spørsmålene ikke blir gitt noen detaljer i forhold til selve gjerningsbeskrivelsen. Dette i motsetning til for eksempel Norge, der deler av gjerningsbeskrivelsen i tiltalen inntas i selve spørsmålsskriftet.

EMD var av den oppfatning at tiltalen ikke kunne være særlig til hjelp for den siktede i forhold til å forstå domfellelsen. Opplesning av tiltalen og eventuelle protester blir gjort helt i starten av hovedforhandlingen, og selv om tiltalebeslutningen nevnte de forbrytelsene Taxquet var siktet for, indikerte den ikke hvilke av bevisene som kunne holdes mot ham.

Spørsmålene som ble stilt juryen var kortfattede og identiske for alle de åtte tiltalte. Det var særlig 5 punkter som etter EMDs mening vanskeliggjorde etterprøvbareheten:

- Taxquet var ikke i stand til å sondre klart mellom de medtiltalte og seg selv;
- han var ikke i stand til å forstå juryens oppfatning av hans eksakte rolle;
- det var ikke mulig å se hvorfor forbrytelsen ble klassifisert som overlagt drap istedenfor forsettlig drap;
- han kunne ikke etterprøve hvorfor de andres medvirkning ble ansett mer begrenset, og
- han var ikke i stand til å bedømme hvorfor drapsforsøket på offerets kone ble ansett å ha blitt gjort med overlegg.

Disse svakhetene ble iflg. EMD særlig fremtredende fordi det var tale om en faktisk og rettslig meget kompleks sak. Da saken involverte mer enn én tiltalt burde spørsmålene blitt individualisert *så godt som overhodet mulig*.

Avslutningsvis nevnte EMD at den belgiske juryordningen ikke åpner for en ordinær anke av avgjørelsen i Assize-domstolen. En eventuell overprøving tar kun for seg rettsanvendelsen, og vil ikke føre til noen klargjøring av domsgrunnene vedrørende skyldspørsmålet. Det sies ikke

hvilken konsekvens dette har, men kan vanskelig forstås annerledes enn at kravene til begrunnelse da blir strengere.

I forhold til sistnevnte poeng skal det kort nevnes at Norge, i motsetning til Belgia, har *meddomsrettsordning* i første instans, slik at det allerede kan foreligge en velbegrunnet avgjørelse fra tingretten når saken skal opp for jury. I situasjoner der de to instansene kommer til *ulikt* resultat, som jo er tema i denne oppgaven, vil imidlertid begrunnelsesbehovet være like fremtredende som i en førsteinstanssak. Idet heller ikke norsk Høyesterett tar for seg bevisvurderingen under skyldspørsmålet vil kravene til etterprøvnbarhet også måtte bli strengt under vår ordning.

EMDs konklusjon i Taxquetsaken var at klageren ikke var gitt garantier som kunne sette han i stand til å forstå domfellelsen. Siden rettergangen ikke kunne anses som rettferdig, forelå det et brudd på EMK art.6(1).

#### **4.4. Hvilke krav stilles i juriesaker etter storkammerets avgjørelse i Taxquetsaken?**

Ivaretagelse av formålene bak begrunnede avgjørelser er like avgjørende uavhengig av om en sak føres for jury eller med meddomsrett. Skal hensynene ivaretas i juriesaker må kompensierende mekanismer være på plass. EMD har i flere saker, så også i Taxquet, fremhevet at presisjonsnivået i spørsmålene til lagretten er avgjørende i så måte.

Helt klart er det at det må utformes separate spørsmål i saker der det er flere tiltale, jf *Goktepe mot Belgia* fra 2005. Saken gjaldt et ran med dødsfølge der klageren nektet for å ha påført offeret vold. EMD bemerket at den nasjonale domstolen ikke hadde formulert separate spørsmål om de skjerpene omstendighetene som forelå. Da var juryen nødt til å besvare spørsmålene i forhold til alle tre tiltalte samlet, uten å ta stilling til individuelt straffansvar. EMD fremhevet at siden ikke juryen hadde mulighet til å begrunne sin avgjørelse, måtte spørsmålene være tilstrekkelig presise. I Taxquetsaken fremkom det kritikk mot manglende *individualisering*, og denne skiller seg derfor noe fra Goktepe. Separate spørsmål og individualisering er to ulike ting ved at spørsmålene godt kan være separate men likevel ikke

individualisert.<sup>35</sup> Like fullt: I saker der det er flere tiltalte bør spørsmålene i størst mulig grad ta opp i seg de individuelle aspektene ved den enkeltes straffeskyld.

I forhold til ytterligere krav fremheves ofte at spørsmålene ikke må være for *vage og generelle*. Det sentrale er at spørsmålene, eventuelt sammen med andre mekanismer, danner et rammeverk som gjør tiltalte i stand til å forstå avgjørelsen selv om en særskilt begrunnelse ikke gis. Skal hensynet til etterprøvbarhet og overprøvbarhet i det hele tatt kunne ivaretas er det viktig at hovedspørsmålet til juryen omhandler de avgjørende elementer ved den straffbare handlingen, at det utformes egne spørsmål i forhold til hvert tiltalepunkt og at spørsmål om skjerpene/formildende omstendigheter stilles for seg. Den domfeltes opplevelse av å ha fått saken sin samvittighetsfullt vurdert nødvendiggjør også at det åpnes for supplerende spørsmål der disse i første omgang ikke anses tilfredsstillende formulert fra dommeren.

Storkammeravgjørelsen i Taxquetsaken fokuserte på at mekanismene *samlet sett* må gjøre den tiltalte i stand til å forstå. EMD kan etter min mening tolkes som at det i de tilfellene der garantiene ikke er egnet til å ivareta de bakenforliggende hensyn, må utfyllende begrunnelse gis. Det kreves altså ikke at begrunnelse *alltid* gis. Rekkevidden av en begrunnelsesplikt vil avhenge av de konkrete omstendighetene i saken, hvilke mekanismer som er på plass nasjonalt samt en vurdering av den domfeltes mulighet for begrunnelse i en eventuell ankerunde.

Kravene til kompensierende mekanismer er like fullt skjerpet, muligens såpass betydelig at det kan være vanskelig å se hvordan de eksemplene som EMD viser til, i praksis er tilstrekkelige i slike saker som er tema i denne oppgaven. Papon mot Frankrike fremheves som et tilfelle der spørsmålene til lagretten dannet et tilfredsstillende rammeverk. Saken inneholdt over 700 spørsmål, noe som må anses forholdsvis spesielt. En slik presisjon kan en ikke regne med i mer normale straffesaker.

Taxquet-dommen viser at Belgia *ikke* hadde gode nok mekanismer, og dermed står overfor utfordringer med hensyn til å bringe sin juryordning i samsvar med konvensjonen. Denne prosessen er Belgia i gang med, noe jeg vil komme tilbake til senere i oppgaven. Hvorvidt den norske juryordningen når opp til kravene etter art.6(1) i situasjoner der en frifinnende tingrettsdom følges opp av en domfellelse, blir hovedspørsmålet i det følgende.

---

<sup>35</sup> I Goktepe hadde klageren heller ikke nektet for deltakelse i ranet, men konkret nektet for vold mot offeret. Han krevet derfor å få omformulert spørsmålet til juryen, noe han ikke fikk.

## **5. Norske jurysaker og menneskerettskravene**

### **5.1. Innledning**

Utgangspunktet i norsk rett er at juryen ikke begrunner skyldspørsmålet, jf strpl §40(1), jf. §365(1). En viss rettsutvikling som følge av en dynamisk tolkning i EMD, har ført til at Høyesterett har vært tvunget til å vurdere hvorvidt gjennomføringen av jurysaker samsvarer med kravene til en rettferdig rettergang. Systemet med EMK som et ”levende instrument” medfører at det er de nasjonale domstolene som i første omgang må vurdere hvorvidt nye avgjørelser fra Strasbourg krever umiddelbare grep.

Det skal gis en oversikt over norsk rettspraksis etter kammeravgjørelsen i Taxquetsaken. Deretter rettes søkelyset mot ivaretagelse av det enkelte hensyn. Det skal undersøkes hvorvidt Norge faktisk har slike garantiordninger som setter domfelte og allmennheten i stand til å forstå avgjørelsene i jurysaker. Helt innledningsvis skal det redegjøres generelt for kravene til begrunnelse etter strpl §40.

### **5.2. Domsgrunner etter strpl § 40**

Straffeprosesslovens §40 omhandler kravene til domsgrunner i straffesaker. Første ledd gjelder utelukkende jurysaker, og det er for disse bestemt at domsgrunnene for skyldspørsmålet kun skal bestå i en henvisning til lagrettens kjennelse.

For saker med lekdommere og en eller flere fagdommere, er derimot kravene til domsgrunner etter §40 langt mer omfattende, og det må antas at disse også tilfredsstillende EMK art.6(1). Det er grunn til å se nærmere på dette, idet innholdet i en eventuell *utvidet* begrunnelsesplikt i jurysaker naturlig må ha som utgangspunkt hva som kreves i meddomsrettssaker.

Straffeprosesslovens §40(2) omhandler tilfeller der siktede domfelles. Etter bestemmelsens første punktum skal domsgrunnene for skyldspørsmålets vedkommende ”bestemt og uttømmende angi det saksforhold retten har funnet bevist som grunnlag for dommen, og vise til det straffebed han dømmes etter.”

Etter §40(2) annet punktum skal domsgrunnene også opplyse om hva retten har lagt vekt på ved fastsetting av straff og andre rettsfølger. Dette kravet gjelder også ved fastsettelse av

straff i lagrettesaker.<sup>36</sup> Etter langvarig praksis skal fagdommerne og de fire utvalgte lagrettemedlemmene i tillegg gi en beskrivelse av den handling som tiltalte er dømt for. Denne beskrivelsen må blant annet ta stilling til *hva* som er funnet bevist når det gjelder subjektiv skyld, og dersom spørsmålene til lagretten er utformet i alternativer bundet sammen med ”og/eller”, må det i handlingsbeskrivelsen angis hvilket handlingsalternativ som er funnet bevist, jf Rt.2009.750(avsnitt 72).

Straffeprosesslovens §40(5) ble tilføyd ved innføringen av to-instansbehandling i 1995. Det fremgår at domsgrunnene i meddomsrettssaker skal angi ”hovedpunktene” i rettens bevisvurdering. Bestemmelsen er særlig sentral for denne fremstillingen, idet det er mangelen på en slik redegjørelse som er den største innvendingen mot juryordningen.

I forarbeidene er det uttalt at retten skal ”redegjøre for hva som har vært de springende punkter ved bevisvurderingen, og kort angi hva som har vært avgjørende for bevisvurderingen”.<sup>37</sup> Det kreves ikke at retten gir en detaljert beskrivelse av sin bevisvurdering, og plikten vil variere fra sak til sak.<sup>38</sup>

Begrunnelsen etter §40(5) skal både ivareta overprøvingshensyn, partenes mulighet til å vurdere en eventuell anke samt gi siktede og vitner en styrket innsikt i hvorfor retten har kommet frem til sitt resultat.<sup>39</sup> Bjerke/Keiserud skriver at plikten særlig vil få betydning når det er ”motstrid mellom forklaringer av forskjellige vitner eller hvor retten på annen måte har måttet vurdere forskjellige bevis opp mot hverandre.”<sup>40</sup> Da vil det være naturlig at retten gir et kort referat av bevisførselen og ”angir hva den selv har lagt vekt på...”

Det har i teorien lenge vært fremhevet at kravene i femte ledd bør anvendes analogisk for bevisvurderingen under *reaksjonsspørsmålet* i lagrettesaker.<sup>41</sup> Dette ble endelig fastsatt gjennom Rt.2009.750. Straffeprosessloven opererer med et skille mellom *skyldspørsmålet* og *straffespørsmålet*, og dette sees altså tydelig når det gjelder begrunnelseskravet i lagrettesaker. I det etterfølgende skal det pekes på at sondringen mellom skyld og straffespørsmålet ikke alltid er absolutt. Det kan synes som at Høyesterett gjennom sine seneste avgjørelser har ment

---

<sup>36</sup> Se Bjerke & Keiserud 2001, s. 158

<sup>37</sup> Jf ot.prp. nr.78(1992-93) s.77

<sup>38</sup> Ibid.s.78

<sup>39</sup> Ot.prp.nr.78(1992-93) s.44-45

<sup>40</sup> Bjerke & Keiserud 2001 s.161

<sup>41</sup> Se for eksempel Bjerke & Keiserud s.160

at straffutmålingspremissene også kan være egnet til å begrunne bevisvurderingen under skyldspørsmålet.

### 5.3. Oversikt over rettspraksis

I kjølvannet av EMDs kammeravgjørelse i Taxquetsaken av 13.januar 2009, fikk Høyesterett til behandling to saker om hvorvidt lagrettens manglende begrunnelse er i strid med retten til en rettferdig rettergang etter EMK art.6(1) og SP art.14(1). Høyesterett behandlet sakene i plenum, inntatt i Rt.2009.750 (heretter Bhatti-dommen) og Rt.2009.773.

For denne oppgaven er det hovedsakelig Bhatti-dommen som er interessant. Det skal redegjøres for hovedpunktene i denne avgjørelsen, samt relevante avgjørelser etter denne.

Arfan Bhatti ble frikjent i Oslo tingrett den 3.juni 2008. Tingretten hadde redegjort grundig for hvorfor de ikke fant han skyldig etter tiltalen. Lagretten svarte likevel ja på skyldspørsmålet i den etterfølgende ankesaken, uten at Bhatti fikk noen begrunnelse. Bhattis forsvarer anket dommen, idet den manglende begrunnelse etter hans oppfatning var et brudd med EMK art.6(1).

I plenumsdommen gikk førstvoterende gjennom praksis fra EMD – helt fra *R. mot Belgia* til *Taxquet-dommen*. Høyesterett konkluderte med at Domstolens praksis ikke kunne forstås som at det kreves noen supplerende begrunnelse, så lenge det i konvensjonsstatenes prosessordning er *mekanismer* som tilfredsstillende ivaretar hensynene bak et begrunnelseskrav. Videre tok Høyesterett for seg den norske juryordningen og stilte spørsmål ved om denne har slike kompenserende mekanismer. Til dette svarte en enstemmig Høyesterett at den norske ordningen, gjennom spørsmålene til lagretten, rettsbelæringen og straffutmålingspremissene, er forenlig med EMK art.6(1).<sup>42</sup>

Imidlertid kom Høyesterett ikke til denne slutningen uten å foreta visse presiseringer. Disse ble oppsummert av Høyesterettsdommer Skoghøy i en artikkel i LoR fra 2009.<sup>43</sup> Jeg skal redegjøre kort for hovedinnholdet i artikkelen, fordi Skoghøys syn på plenumsdommene synes å ha fått tilslutning i senere avgjørelser, særlig Rt.2009.1439.

---

<sup>42</sup> Høyesterett opphevet dommen, med da fordi det var tvil om lagmannsretten hadde forstått forsettsformen *dolus eventualis* korrekt.

<sup>43</sup> LoR nr. 7/2009, s. 385 flg.

Skoghøy fremhevet for det første at kravene til beskrivelse av handlingsforløpet i straffutmålingspremissene ble skjerpet (avsnitt 64).

Videre ble det innført en *plikt* for fagdommerne til å tilsidesette juryens kjennelse dersom de finner at det ikke er ført tilstrekkelige bevis vedrørende skyldspørsmålet (avsnitt 66).

For det tredje skrev Skoghøy at Høyesterett fravek §40(1), som sier at domsgrunnene i en jurysak hvor en fellende kjennelse blir lagt til grunn, ”for skyldspørsmålets vedkommende bare [skal] bestå i en henvisning til kjennelsen.” Etter plenumsdommene må det iflg. Skoghøy angis *i straffutmålingspremissene* hva som er funnet bevist med hensyn til subjektiv skyld, og faktumbeskrivelsen må tas som uttrykk for fagdommernes og juryens felles oppfatning om hva som er funnet bevist (avsnitt 73 og 80).

For det fjerde fremholdt Skoghøy at ”lagmannsretten [*i straffutmålingspremissene*] bør angi hvilke beviser domfellelsen bygger på”, i tråd med det som etter § 40 femte ledd gjelder i meddomsrettssaker. Jeg forstår Skoghøy dit hen at han mener Høyesterett fastslo at det i visse tilfeller burde analogiseres fra § 40(5) også med hensyn til skyldspørsmålet. Endelig oppstilte Høyesterett et krav om at lagmannsretten i nødvendig utstrekning også redegjør for lovanvendelsen under skyldspørsmålet. Skoghøy uttrykte at disse ”grepene” er vanskelig forenlig med den tradisjonelle rollefordeling mellom fagdommere og jury, ”men er funnet nødvendig for å sikre etterprøvbareheten av domfellelsen.”

Senere i 2009 fikk Høyesterett på nytt opp spørsmålet om begrunnelsesplikt i en jurysak, inntatt i Rt.2009.1439. Denne gangen ble det mer konkret stilt spørsmål ved om hensynet til at domfelte og allmennheten skal kunne *etterprøve* de vurderingene som ligger til grunn for domfellelsen, medførte at det skulle vært gitt en begrunnelse i forhold til *ett spesifikt punkt* i bevisvurderingen.

Førstvoterende drøftet, med utgangspunkt i plenumsdommene, de hensynene en begrunnelse skal ivareta, og understreket at kravene etter EMK og SP normalt vil være oppfylt der straffeprosesslovens krav er fulgt. Imidlertid må ”en begrunnelse for skyldvurderingen gis i de tilfeller hvor dette er nødvendig for å gi den domfelte og allmennheten et tilstrekkelig grunnlag for å *etterprøve* hvorfor han eller hun er kjent skyldig.”<sup>44</sup> Høyesteretts flertall mente at det forelå et ”springende punkt” i bevisvurderingen som skulle vært beskrevet og forklart.

---

<sup>44</sup> Avsnitt 27

Idet lagmannsretten ikke hadde redegjort for dette punktet, ble dommen med ankeforhandling opphevet.

Sistnevnte avgjørelse er foreløpig den eneste der Høyesterett har kommet til at lagmannsretten konkret skulle begrunnet bevisvurderingen under skyldspørsmålet nærmere. I Rt.2009.1526 kom spørsmålet opp på nytt, men etter Høyesteretts oppfatning fremstod ”resultatet i lagmannsretten, sammenholdt med tingrettens dom, som etterprøvbar uten ytterligere begrunnelse ...”

## **5.4. Ivaretas hensynene bak et krav om begrunnede avgjørelser i norske jurysaker?**

### **5.4.1. Innledning**

EMD har, i forhold til ivaretagelse av EMK art.6(1), sett det som avgjørende at konvensjonsstatenes prosessuelle garantier i jurysaker er egnet til å ivareta hensynene beskrevet i punkt 3.2. I realiteten er dette et spørsmål om det finnes andre måter å presentere en begrunnelse på enn dersom juryen selv skulle formulert motivene. I denne oppgaven skal det fokuseres på *fire* ulike mekanismer i norsk rett:

- Spørsmålene til lagretten,
- protokollering av rettsbelæringen,
- begrunnelse for skyldspørsmålet i straffutmålingspremissene, samt
- begrunnelse for unnlatt tilsidesettelse av juryens kjennelse.

De to første av disse mekanismene er velkjente og innatt i straffeprosessloven, de to siste utviklet gjennom praksis etter Taxquetsaken. Kjenetegnet ved alle fire er at de *kan* være egnet til å erstatte en mer eksplisitt begrunnelse for skyldspørsmålet. Ordningene fremstår til en viss grad som alternative måter å gi begrunnelse på. Det må skilles mellom de nevnte mekanismer, som altså har ”*elementer*” av motiver i seg, og mekanismer som kan være med på å ivareta ett eller flere hensyn men som i begrenset grad kan hjelpe tiltalte med å forstå avgjørelsen i ettertid. Gode vitneutspørringer og grundige prosedyrer vil kanskje kunne sikre en samvittighetsfull vurdering, men kan ikke *erstatte* en begrunnelse. Disse sistnevnte mekanismene er ofte tilfeldige og avhenger i stor grad av rettens aktører. Derfor vil de heller ikke stå sentralt i denne oppgaven.



De fire mekanismene vil behandles i tilknytning til hvert av de tre hovedhensynene. Mot slutten av hvert punkt vil det så konkluderes i forhold til om mekanismene, isolert sett eller samlet, ivaretar det aktuelle hensyn.

#### 5.4.2. Hensynet til etterprøvbarehet

I Taxquetsaken var det hovedsakelig den manglende ivaretagelse av etterprøvbareheten som medførte et brudd på EMK art. 6(1). EMD i storkammer uttalte i avsnitt 94 at "... neither the indictment nor the questions to the jury contained sufficient information as to the applicant's involvement in the commission of the offences of which he was accused...."

Spørsmålet blir hvorvidt etterprøvbareheten tilstrekkelig ivaretas gjennom de mekanismene/garantiordningene som er fastsatt i den norske straffeprosessloven og gjennom rettspraksis.

**Spørsmålene til lagretten.** Etter strpl. §363 skal aktor legge frem utkast til spørsmålene som forelegges juryen. Forsvareren gis anledning til å uttale seg. Ved innsigelser mot spørsmålsstillingen, tas avgjørelsen om utforming av retten.

Hvert spørsmål skal gjelde "én tiltalt, så vidt mulig bare ett straffbart forhold og bare én straffebestemmelse", jf §363(2). Med mindre det gjelder forhold som ikke forutsetter straffeskyld, skal hovedspørsmålet begynne med "Er tiltalte skyldig?", jf §366. I spørsmålet skal det tas inn den straffbare handlings "rettslige merker", og gis en så nøyaktig som mulig beskrivelse av det forhold tiltalen gjelder, med opplysning om tid og sted.

Spørsmålet blir *om*, og eventuelt på hvilken måte, disse kravene til utformingen er med på å sikre etterprøvbareheten.

Jo mer detaljerte og individualiserte spørsmål som stilles til juryen, dess større grunn er det til å anse spørsmålene som et *rammeverk* som bidrar til å hjelpe den tiltalte og allmennheten med å forstå domfellelsen.

Høyesterett fremhevet i Bhatti-dommen at spørsmålene i norsk rett skiller seg fra spørsmålene i Taxquetsaken "ved den konkrete angivelsen av hva A skulle ha foretatt seg."<sup>45</sup> Spørsmålene i Taxquetsaken inneholdt ikke noen slik faktumbeskrivelse. Høyesterett pekte ikke på

---

<sup>45</sup> Avsnittene 64 og 70

*hvordan* denne ulikheten mellom landene kan ha betydning for ivaretagelse av hensynet til etterprøvnbarhet.

I Belgia stilles det først spørsmål som knyttes direkte opp mot tiltalebeslutningen. Den belgiske professoren Philip Traest skriver i en artikkel fra 2009 at spørsmålene til juryen må utformes på en måte som gjør det klart at ”all elements of the crime have been declared present”.<sup>46</sup> I likhet med i Norge stilles først spørsmål om hvorvidt tiltalte er skyldig i å ha forvoldt en annens død, og deretter eventuelt om det ble gjort med overlegg. I forhold til mulige tilleggsspørsmål vedrørende skjerpene/formildende omstendigheter er de to landenes ordning i realiteten lik.<sup>47</sup>

Formelt er det ulikheter mellom den norske og belgiske ordningen ved at det i Belgia ikke kreves at det *sammen* med spørsmålet om tiltaltes skyld gis en konkret gjengivelse av hva vedkommende står tiltalt for å ha gjort. Det som kreves etter norsk strpl §366 på dette punkt, er imidlertid ikke veldig omfattende. Angivelsen av hva tiltalte skal ha foretatt seg er i praksis identisk med tiltalebeslutningen. En slik tiltalebeslutning anvendes også i Belgia, og denne – sammen med sakens dokumenter – blir utlevert til jurymedlemmene.<sup>48</sup>

Som nevnt ble det i Taxquet-dommen påpekt at tiltalebeslutningen kun i mindre grad kunne hjelpe den tiltalte med å forstå *hvorfor* han ble domfelt.<sup>49</sup> At ulikheten mellom landene da kan være avgjørende i forhold til etterprøvnbarheten, synes etter min mening tvilsomt. Dette fordi en handlingsbeskrivelse i tilknytning til spørsmålene til lagretten i realiteten ikke vil være noe annet enn en gjengivelse av handlingsbeskrivelsen i tiltalen.

Det kan pekes på at spørsmålsstillingen i Taxquetsaken inneholdt en beskrivelse av forskjellige forøvelsesmåter, som ble samlet i ett og samme spørsmål, jf dommens avsnitt 15.<sup>50</sup> Dette er annerledes enn i Norge, der det vanlige er å spørre om tiltalte er skyldig som hovedgjerningsmann eller har ”... medvirket hertil”. Den belgiske ordningen virker imidlertid kun å være en mer nøyaktig angivelse av ulike forøvelsesmåter.<sup>51</sup> Det er mulig at den norske straffeprosessloven åpner for mer utførlige spørsmål enn etter de belgiske reglene<sup>52</sup>, men ut

---

<sup>46</sup> Traest 2009, s. 35

<sup>47</sup> Ibid. s. 35-36

<sup>48</sup> Taxquet mot Belgia para.26

<sup>49</sup> Para.95

<sup>50</sup> Se Strandbakken 2009 s. 106

<sup>51</sup> Ibid. s. 106

<sup>52</sup> Slik Backer 2009 s. 319

fra det som fremkommer av Taxquet kan det neppe sies å være avgjørende *systemforskjeller* i de to landene med hensyn til utforming.

I Taxquetsaken kritiserte EMD at det ble stilt separate men *likelydende* spørsmål i forhold til alle åtte tiltalte i saken. Det norske kravet til konkretisering etter strpl §366 gjør at den norske ordningen nok skiller seg fra Belgia her. Det kan imidlertid også tenkes i en norsk jurysak at spørsmålene, selv om de stilles separat, er identiske for flere tiltalte. Dersom det er tale om flere personer som står tiltalt for den samme straffbare handling, og det ikke er mulig å klarlegge nøyaktig den enkeltes rolle, kan det tenkes at spørsmålene til juryen blir tilnærmet like.<sup>53</sup> EMDs uttalelse om at saker som involverer flere tiltalte i størst mulig grad bør ta opp i seg individuelle aspekter ved den enkeltes straffeskyld har også gyldighet for Norge.

Traest fremhever for Belgisk rett at "[o]nly if certain aggravating circumstances are considered to be objective they can be asked in one question for all the accused".<sup>54</sup> Selv med et slikt krav til separate spørsmål kan det altså tenkes likelydende spørsmål. Dette ser EMD med skepsis på.

Som illustrert er det ikke alltid slik at ulikhetene i spørsmålsstillingen som Høyesterett viste til i Bhatti-dommen har avgjørende effekt på hvorvidt hensynet til *etterprøvnbarhet* ivaretas i norske jurysaker. Dette vil avhenge av de konkrete omstendigheter og om det for eksempel er flere tiltalte involvert. For Norges del vil en mer detaljert oppdeling av spørsmålene til lagretten være fornuftig. Muligheten for at spørsmålene til lagretten kan fortelle noe om hvordan bevisene er vurdert, øker med antall spørsmål samt detaljgraden i spørsmålsformuleringen.<sup>55</sup> Som mekanisme til erstatning for en eksplisitt begrunnelse, er jeg likevel i betydelig tvil om hvorvidt spørsmålene – så lenge de skal stilles som ja/nei-spørsmål – *alene* kan være nok. Dette mener jeg Taxquet-dommen også trekker i retning av.

**Rettsbelæringen.** Veiledning til juryen ble fremhevet av EMD i Taxquet-dommen som en garantiordning som kunne hjelpe den tiltalte med å forstå avgjørelsen (para 92). I Bhatti-dommen ble *ikke* den norske rettsbelæringen eksplisitt nevnt til ivaretagelse av dette hensynet. Jeg mener at rettsbelæringen er en bedre egnet mekanisme som bidrag til en overprøving av lovanvendelsen og til ivaretagelse av en samvittighetsfull vurdering, enn en mekanisme til sikring av etterprøvnbarheten knyttet til skyldvurderingen. Like fullt har EMD understreket

---

<sup>53</sup> Eksempel RG.1997.1055

<sup>54</sup> Traest, s.36

<sup>55</sup> Se Strandbakken 2001 s.20

dette elementet, og i helhetsvurderingen som må tas kan også denne mekanismen dermed ha relevans. Fordi rettsbelæringen etter mitt syn er mer avgjørende for overprøvingshensynet, vil en nærmere analyse foretas under punkt 5.4.3.

**Straffutmålingspremissene.** Etter straffeprosessloven skal fagdommerne og fire medlemmer av juryen foreta straffutmålingen, jf §376e. Videre fremgår det av §40(2) annet punktum at avgjørelsen av straffespørsmålet skal begrunnes. Gjennom langvarig praksis er det forutsatt at lagmannsretten også skal gi en beskrivelse av handlingen tiltalte er domfelt for.<sup>56</sup>

Det er to hovedspørsmål som avgjøres i en straffesak; skyldspørsmålet og straffespørsmålet. Det er behov for begrunnelse av begge, men en eksplisitt begrunnelse får den domfelte i lagrettesaker kun med hensyn til utmålingen. Jeg skal gi noen eksempler på at skillet mellom skyld og straff kan fremstå diffust hva begrunnelser angår. Dette er relevant for vurderingen av om utmålingspremissene er egnet til å ivareta etterprøvbareheten med hensyn til skyldspørsmålet.

Begrunnelsen for straffutmålingen må trekke inn handlingens grovhet som et straffutmålingsmoment. Når retten vurderer handlingens grovhet og omfang vil det også ofte kunne leses noe ut av dette med hensyn til hvilke vurderinger som er gjort i forhold til skyldspørsmålet.

At det kan være vanskelig å operere med et absolutt skille kan også illustreres ved at spørsmålene til juryen av og til kan gå på forhold som i noen grad også kan sies å være straffutmålingsmomenter. I strpl. §367 fremgår det at dersom ”lagretten [skal] avgjøre om det foreligger slike særlige omstendigheter som etter loven ville bringe forholdet inn under en strengere eller mildere straffebestemmelse, kan det stilles tillegsspørsmål om dette.” Slike spørsmål vil typisk være aktuelle ved narkotikaforbrytelser etter strl. §162.

Videre foreligger det uttalelser i praksis som trekker i retning av at Høyesterett mener begrunnelsen for reaksjonsfastsettelsen vil kunne virke som erstatning for en mer eksplisitt redegjørelse for skyldspørsmålet. I avsnitt 76 i Bhatti-dommen ble det fremhevet at strpl §40(5) bør anvendes analogisk for lagmannsrettens bevisvurdering under straffespørsmålet. I Rt.2009.1439 forstod rettens flertall dette slik at femte ledd kommer til anvendelse under

---

<sup>56</sup> Se Rt.2009.750, avsnitt 72.

straffespørsmålet også når faktorer som har betydning for straffutmålingen knytter seg til *selve den straffbare handling*.<sup>57</sup>

I Belgisk rett er det på samme måte som i Norge slik at fagdommerne og jurymedlemmer trer sammen for å diskutere reaksjonsfastsettelsen.<sup>58</sup> I Belgia deltar hele juryen (12 stk) ved utmålingsspørsmålet, og alle stemmer teller like mye. Etter den Belgiske juryordningen (*slik den lød under Taxquetsaken*) trengte ikke straffutmålingen å begrunnes. Traest fremhevet i 2009 at "[j]ust as the guilty verdict, the sentence doesn't have to be motivated in a specific way."

Ulikhetene mellom Norge og Belgia i forhold til begrunnelse for reaksjonsfastsettelsen kan tenkes å påvirke i hvilken grad hensynet til etterprøvbarhet ivaretas. Dette vil imidlertid avhenge av hvilke *krav* som stilles til utmålingspremissene i Norge, og hva som mer spesifikt skal *inntas* i disse.

I Taxquet-dommen (kammeravgjørelsen) ble det fremhevet at domfelte skal være i stand til å etterprøve "the considerations that have persuaded the jury of the accused's guilt ... and ... the precise reasons why each of the questions has been answered in the affirmative ..." (min understrekning)

Dette viser etter mitt syn at det ved hjelp av tilfredsstillende mekanismer skal gis innsyn i vurderingene som ligger til grunn for domfellelsen – ikke bare sluttresultatet. Det kan stilles spørsmål ved om det siterte også medfører at det er *juryens begrunnelse* som må presenteres. Slik jeg forstår Taxquetsaken utelukkes hverken at fagdommerne gir en begrunnelse som bekrefter lagrettens konklusjon, eller at fagdommerne og juryen sammen forfatter en begrunnelse.<sup>59</sup> Det ble fremhevet i Taxquet (kammeravgjørelsen) at tiltalte hadde krav på en begrunnelse for hvorfor "The Assize Court" fant han skyldig.<sup>60</sup> Dette er naturlig, idet det jo understrekes at også andre mekanismer enn en eksplisitt begrunnelse kan ivareta de bakenforliggende hensyn.

Det kan reises spørsmål ved om straffutmålingspremissene er tilstrekkelig til ivaretagelse av etterprøvbarheten knyttet til skyldvurderingen. Dette særlig i de sakene som her er tema,

---

<sup>57</sup> Avsnitt 27

<sup>58</sup> Traest 2009 s. 40

<sup>59</sup> I denne retning også Backer 2009 s. 320

<sup>60</sup> Para.48

nemlig hvor tiltalte kan lese lite ut av tingrettsdommen. Premissenes hovedsiktemål er å gi den domfelte innsyn i reaksjonsutmålingen, ikke i skyldspørsmålet, jf den forutsetningen som ligger i strpl §40(1). Skille skyld/straffespørsmålet er riktignok ikke absolutt, og når retten under straffespørsmålet skal redegjøre for bevisvurderinger som knytter seg til omfanget og grovheten av handlingen, *kan* denne begrunnelsen til en viss grad ivareta etterprøvbareheten.

Det er likevel vanskelig å komme utenom at en form for ”oppsummering” i premissene vil være noe annet enn en eksplisitt redegjørelse for hvorfor retten fant tiltalte skyldig. Det har etter min mening en selvstendig verdi at begrunnelsen som gis den domfelte er forholdsvis lett tilgjengelig. Det skal ikke være nødvendig å tolke seg frem til hva man *går ut fra* juryen har lagt avgjørende vekt på. I mange saker er premissene kortfattede og gir i liten grad et dekkende bilde av skyldvurderingen.

Disse momentene ser det ut som Høyesterett tok konsekvensen av i Rt.2009.1439. For å ivareta etterprøvbareheten i *visse typer* lagrettesaker utvidet Høyesterett kravet til innholdet i straffutmålingspremissene.

I den aktuelle sak ble domfelte frikjent for sedelighetsforbrytelser i tingretten, idet retten så det som ”svært lite sannsynlig” at faktumbeskrivelsen i fornærmedes anmeldelse kunne være riktig. Tingretten kunne ”ikke forstå hvordan det er mulig at tiltalte kunne ta B på fanget, ta teppe over dem, dra ned hennes... dongeribukse og deretter fingre henne i skrittet uten at noen reagerte...”<sup>61</sup> Likevel svarte lagretten ja på skyldspørsmålet, uten noen form for begrunnelse.

Høyesteretts flertall viste til Bhatti-dommen og var av den oppfatning at begrunnelseskravet i §40(5) kom til anvendelse ”også når faktorer som har betydning for straffutmålingen knytter seg til selve den straffbare handling.”<sup>62</sup> Videre: ”[f]ordi omfanget av handlingen også har en side til skyldspørsmålet, berøres den kompetansefordeling som straffeprosessloven bygger på”. Flertallet mente at det i Bhatti-dommen ble tatt et bevisst valg hvor hensynet til etterprøvbareheten er satt foran hensynet til et skarpt skille i kompetansefordelingen. Konklusjonen ble at ”en begrunnelse for skyldvurderingen må gis i de tilfellene hvor dette er nødvendig for å gi den domfelte og allmennheten et tilstrekkelig grunnlag for å etterprøve hvorfor han eller hun er kjent skyldig.”

---

<sup>61</sup> Avsnitt 31

<sup>62</sup> Avsnitt 27

Dette er etter min mening en forståelse av plenumsdommen som går noe lengre enn det som naturlig kan leses ut av den.<sup>63</sup> Det som ble diskutert og fastslått i plenumsdommen synes å være en analogisk anvendelse av §40(5) i relasjon til *reaksjonsspørsmålet*, der denne begrunnelsen (med visse grep) ble ansett egnet til også å begrunne skyldsspørsmålet.

Det kan stilles spørsmål ved om Høyesterett i Rt.2009.1439 dermed gikk for langt i ønske om å oppfylle Norges folkerettslige forpliktelser. Dette avhenger dels av hvordan en mener arbeidsfordelingen mellom lovgiver og domstolene bør være ved sikringen av menneskerettsvernet, dels av hvor vidtrekkende avgjørelsen i realiteten er.

Det regnes vanligvis som ”positivt at statene går lenger i å beskytte individet enn det minimumsvern som menneskerettskonvensjonene angir.”<sup>64</sup> Men hvorvidt forrangsbestemmelsen i mrl §3 gir domstolene kompetanse til å justere intern rett utover det som er nødvendig for å unngå motstrid, er tvilsomt.<sup>65</sup> Det er i første rekke EMD som skal utvikle konvensjonen, jf Rt.2005.833.

Det kan imidlertid sies å være en viss rettsutvikling på gang i EMD, og etter min mening er det ikke nødvendigvis uforsvarlig å ”ta litt i” for unngå å avsi en dom som i verste fall ville kunne stride mot EMK. Taxquet-dommen fremstår ikke som klar, men man trenger ikke risikere konvensjonsbrudd av den grunn: Høyesterett må forholde seg til den tolkning av konvensjonen som har de beste grunner for seg.<sup>66</sup> Mitt syn på Rt.2009.1439, som skal redegjøres for i det følgende, gjør det ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette.

Høyesterett presiserte i Rt.2009.1439 at det ofte ikke vil være nødvendig med noen redegjørelse for bevisvurderingen under skyldsspørsmålet, da dette vil kunne fremgå uttrykkelig eller av sammenhengen. Retten fremhevet deretter at det unntaksvis finnes et ”springende punkt som kan beskrives og forklares”. Dette begrepet hentet Høyesterett fra forarbeidene til strpl § 40(5), som uttrykker at ”hovedpunktene” i rettens bevisvurdering skal oppgis.

Uttrykket ”springende punkt” er et vanskelig anvendelig vurderingstema. Vanskelighetene illustreres godt av lagmannsrettens dom LA-2009-180907, der det kan se ut som retten

---

<sup>63</sup> Dissenterende dommer Endresen i Rt.2009.1439 var av den oppfatning at begrunnelsesplikt for avgjørelsen av skyldsspørsmålet *overhodet* ikke ble behandlet i Bhatti-dommen.

<sup>64</sup> Se Johnsen 2002 s. 600

<sup>65</sup> Johnsen 2002. s. 600

<sup>66</sup> Rt.2002.557

begrunnet skyldvurderingen for å være på den sikre siden. Begrunnelsen ble gitt av straffutmålingsretten – dvs. fagdommerne og fire utvalgte jurymedlemmer samlet.

I Rt.2010.865 forsøkte Høyesterett å presisere rekkevidden av begrunnelsesplikten. Det ble understreket at lagmannsrettens dom må sees i sammenheng med tingrettens dom. Hvis dommene, sett i sammenheng, gjør resultatet etterprøvbart vil en ytterligere begrunnelse være unødvendig. Deretter fremheves det sentrale:

*”Har tingretten derimot, som i Rt.2009.1439, uttrykt stor skepsis mot domfellelse, og bevissituasjonen dessuten er tilnærmet lik i de to rettene, men bevisvurderingen under skyldspørsmålet likevel faller forskjellig ut, kan det tilsi en begrunnelse”<sup>67</sup>*

Dette virker etter min mening fornuftig. Rt.2009.1439 må forstås som at Høyesterett – i lys av kravene etter EMK art.6(1) – ikke anså etterprøvbarheten som tilstrekkelig ivaretatt på *ett spesifikt springende punkt*. Derfor ble strpl §40(1) fraveket, og det ble bestemt at fagdommerne og de utvalgte jurymedlemmene (straffutmålingsretten) skulle gitt en utfyllende begrunnelse. Det kan vises til Tore Scheis innlegg i Aftenposten den 4. februar 2010. Han fremhevet at ”Stortinget ... i konfliktsituasjoner [har] valgt å gi EMK forrang, og viktigheten av å etterleve menneskerettighetene, herunder praksis fra Menneskerettighetsdomstolen, ble understreket ved vedtagelsen av Menneskerettighetsloven. Det er dette som er søkt etterlevd ved den avgjørelsen[Rt.2009.1439]som er angrepet.”

En kan innvende at lovgiver her *bør* komme på banen. Rettstilstanden fremstår som uklar, og det er nødvendig å ha et robust og forutberegnlig system, der rekkevidden av begrunnelsesplikten ikke avgjøres fra sak til sak. Usikkerhetsmomentene medfører etter min mening likevel ikke at Høyesterett gikk for langt i å etterleve våre folkerettslige forpliktelser. Det dynamiske aspektet, som er selve kjennetegnet på EMK – retten, gjør at domstolene av og til må være i forkant. I lys av de svakhetene som er påpekt både ved spørsmålene til lagretten, rettsbelæringen og straffutmålingspremissene, var Høyesteretts grep ikke særlig oppsiktsvekkende.

Det er uenigheter om hvorvidt en ordning med at fagdommerne og jurymedlemmene *sammen* gir en begrunnelse, som så inntas i straffutmålingspremissene, vil gi den tiltalte mer klarhet

---

<sup>67</sup> Avsnitt 23



enn en ubegrunnet avgjørelse.<sup>68</sup> Kritikken har særlig gått på at begrunnelsen vil kunne fremstå som konstruert, og at jurymedlemmene som forutsetningsvis skal informere fagdommerne om drøftelsene i lagretten, neppe i alle saker kan anses som en sikker kilde.<sup>69</sup>

At en begrunnelse som gis av fagdommere og lekfolk sammen ikke skal kunne gi den domfelte bedre innsikt, er jeg uenig i. Aktørene har fulgt den samme ankeforhandling og vil kunne forfatte en begrunnelse som i stor grad reflekterer den bevisvurderingen som faktisk er lagt til grunn. At jeg ikke er enig i kritikken hva *etterprøvbarhet* angår, er ikke det samme som å si at ordningen ikke kan være problematisk av andre årsaker. Dette er imidlertid mer et spørsmål om *hvem* skal begrunne der dette er påkrevet, noe som vil være tema i punkt 5.4.

**Begrunnelsesplikt ved unnlatt tilsidesettelse av juryens kjennelse.** Dersom lagrettens kjennelse går ut på at tiltalte er skyldig, men retten finner at det ikke er ført tilstrekkelig bevis for hans skyld, ”kan retten beslutte at saken skal behandles på ny for andre dommere”, jf strpl §376c. I Bhatti-dommen avgjorde Høyesterett at grunnleggende rettssikkerhetshensyn tilsier at fagdommerne *skal* sette til side en fellende kjennelse fra lagretten dersom det er rimelig tvil om skyld, avsnitt 66. Det innføres en tilsidesettelsesplikt.

Høyesteretts grep er ikke helt uproblematisk. Det som i realiteten gjøres er at fagdommerne, i alle tilfeller der de er av en annen oppfatning enn lagrettemedlemmene vedrørende bevisvurderingen, *må* tilsidesette kjennelsen. Dette kan sette kompetansefordeling mellom juryen og fagdommerne under press. I forarbeidene fremheves at fagdommerne ”ikke er forpliktet til å sette til side kjennelsen i alle tilfeller hvor den ville ha kommet til et annet resultat”, idet juryen har det ”prinsipale ansvar” for bevisbedømmelsen.<sup>70</sup>

I en kommentar til Bhatti-dommen på Lovdata skrev lagmann Anders Bøhn at fagdommeren må kunne si at ”[j]eg ville ha svart nei, men jeg har forståelse for at andre kan være av en annen mening. Bevisbedømmelse hører under lagretten og jeg vil respektere dersom et

---

<sup>68</sup> Dommer Jebens i ”Concurring opinion” i Taxquet-dommen (storkammer)

<sup>69</sup> Se for eksempel Iver Huitfeldt: ”Politisk Høyesterett”. Kronikk i Aftenposten 1.2.2010 og Nygard: LoR nr. 6/2010, s. 363 på s. 365.

<sup>70</sup> Ot.prp. nr. 35 (1978-79), s. 221.

nødvendig flertall i lagretten ville svart nei.”<sup>71</sup> Bøhn mener at også Andenæs var av denne oppfatning, og viser til Norsk Straffeprosess bind II(2000), side 62.

Ut fra ordlyden, forarbeider, praksis og teori er det grunn til å spørre om det gjelder et ”forsvarlighetskriterium”. Med dette menes at lovintensjonen muligens var å pålegge fagdommerne en plikt til å sette kjennelsen til side utelukkende dersom de anså det som *uforsvarlig* å legge den til grunn.

Høyesteretts grep bør etter min mening sees i lys av at EMK har forrang i forhold til straffeprosesslovens bestemmelser, og at konvensjonsforpliktelsene er dynamiske. Selv om en tilsidesettelse ikke tidligere ble ansett påkrevet, kan dette forandre seg i lys av EMDs praksis. Høyesterett fremhevet ikke EMK – retten som avgjørende for kursendringen, men innføringen kan likevel forstås på denne måten. Som det ble fremhevet under kapittel 2 har lovgiver gjennom menneskerettsloven bestemt at domstolene skal gi konvensjonen forrang, og det kan spørres om Bøhn i sin vurdering tillegger Høyesterett en større valgfrihet enn den i realiteten har.

Spørsmålet er så hvordan en tilsidesettelsesplikt kan være en mekanisme til ivaretagelse av etterprøvdheten. Plikten kan i enda større grad enn tidligere tvinge fagdommerne til å foreta en selvstendig bevisvurdering. Dette vil etter min mening styrke ivaretagelsen av en reell og samvittighetsfull vurdering, ved at det i realiteten nå må foretas to skyldvurderinger innenfor samme instans. Men at en tilsidesettelsesplikt isolert sett gjør den tiltalte og allmennheten særlig mye klokere, er tvilsomt.

Mer sentralt er da at en tilsidesettelsesplikt kan kombineres med en utvidet begrunnelsesplikt for *fagdommerne* i tilfeller hvor de vurderer at plikten *ikke* trer inn. Dette ble lansert av mindretallet i Rt.2009.1439. I Rt.2010.865 kom flertallet frem til at det i tilfeller der en begrunnelse skal gis, er fagdommerne som skal forfatte denne som ledd i begrunnelsen for vurderingen etter strpl §376c. En tilsidesettelsesavgjørelse avsies som en beslutning og disse trenger i utgangspunktet ikke begrunnes. Det er imidlertid ikke noe i veien for å begrunne beslutninger, og mindretallet i Rt.2009.1439 antydte at en slik beslutning vil kunne være av en slik viktighet at begrunnelse er påkrevet etter EMK art.6(1).

---

<sup>71</sup> Lovdata: <http://websir.lovdata.no/cgi-lex/wiftsok?txt=text&button=%A0+S%D8K+%A0&emne1=&emne2=&emne3=&emne4=&instans=&dato=&publisert=rt-2009-750&saksgang=&parter=&forfatter=&trunker=on>

Da kan en også tenke seg at avgjørelsen om *ikke* å sette kjennelsen til side kan nødvendiggjøre en begrunnelse. Dette fordi det etter omstendighetene vil ha større konsekvenser dersom fagdommerne ikke benytter sin kompetanse enn i tilfeller de benytter den. I den sistnevnte situasjonen skal saken behandles på nytt i en meddomsrett hvor den siktede får begrunnelse, jf strpl §376c annet pkt. Ved unnlatt tilsidesettelse derimot, blir dommen stående, og da i utgangspunktet uten begrunnelse for skyldspørsmålet.

Spørsmålet er om Belgia har det samme systemet med plikt til tilsidesettelse. Etter §352 i den belgiske straffeprosessloven har fagdommerne *kompetanse* til å henvise saken til ny behandling med en annen jury.<sup>72</sup> Dette krever enstemmighet blant fagdommerne og er kun mulig ved en fellende kjennelse. Denne muligheten for fagdommerne har kun blitt anvendt ved tre tilfeller i belgisk rettshistorie.<sup>73</sup> Tilsidesettelse skjer uhyre sjeldent og er langt fra noen plikt.

Gjennom Rt.2010.865 gikk altså Høyesterett bort fra at en begrunnelse skal inntas i straffutmålingspremissene. Det ble bestemt at i de tilfellene hvor en begrunnelse er påkrevet skal de tre fagdommerne alene gjøre dette som ledd i begrunnelsen for vurderingen etter strpl §376c. Jeg er av den oppfatning at *både* den løsningen som ble valgt i Rt.2009.1439 og den som ble valgt i Rt.2010.865 vil være egnet til å styrke etterprøvdheten i de tilfeller det finnes ”springende punkter” ved bevisvurderingen som krever begrunnelse. Jeg skal som nevnt holde de to konstellasjonene nærmere opp mot hverandre i punkt 5.4.

**Konklusjon.** Som mekanismer til ivaretagelse av etterprøvdheten er det klare svakheter både ved spørsmålene til lagretten, rettsbelæringen og straffutmålingspremissene i tilfeller hvor en frifinnende dom i tingretten følges opp av en domfellelse i lagmannsretten. Etter min mening vil garantiordningene i slike saker verken isolert sett eller samlet alltid gi tilstrekkelig informasjon vedrørende rettens bevisvurdering under skyldspørsmålet. Imidlertid må det antas at grepet Høyesterett gjorde med innføringen av en begrunnelsesplikt ved ”springende punkter” vil kunne kompensere for dette – både i tilfelle begrunnelsen gis i straffutmålingspremissene eller av fagdommerne alene som ledd i vurderingen etter §376c.

---

<sup>72</sup> Traest 2009 s. 40

<sup>73</sup> Belgias representant under storkammerhøring i Taxquetsaken

### 5.4.3. Hensynet til overprøvbarehet

Spørsmålet i det følgende blir om mekanismene i den norske juryordningen er tilstrekkelige til at Høyesterett kan foreta den overprøving av saken *som deres kompetanse tilsier*, og som kreves etter EMK art.6(1) og SP art.14(5).

I Taxquet-dommen ble det fremhevet viktigheten av å markere presist hvilke hensyn som har overbevist juryen om tiltaltes skyld eller uskyld, nettopp for at ankeinstansen skal kunne foreta en reell overprøving, jf avsnittene 48 og 49(kammeravgjørelsen). På grunn av (den mangelfulle) spørsmålsstillingen og fraværet av begrunnelse var ankeinstansen forhindret fra å gjøre dette.

Overprøvingsadgangen etter SP art.14(5) krever i følge Menneskerettskomiteen ”duly reasoned decisions”. Dersom den nasjonale rett åpner for flere ankeinstanser enn én, må den domfelte gis *effektiv adgang* til alle instanser.<sup>74</sup>

Etter strpl §306(2) kan anke til Høyesterett utelukkende grunnes på feil ved lovanvendelsen under skyldspørsmålet, feil ved straffutmålingen og/eller feil ved saksbehandlingen. I Bhatti-dommen ble det presisert at ved anke til domfeltes *gunst* kan lovanvendelsen ikke bare prøves på grunnlag av den protokollerte rettsbelæring, ”men også på grunnlag av hva lagretten ut fra de opplysninger som for øvrig foreligger, mest sannsynlig har lagt til grunn”, jf avsnitt 80.

Høyesterett kan altså, ved overprøving av saken, se på alle de fire mekanismene som står sentralt i denne oppgaven.

**Spørsmålene til lagretten.** Spørsmålene til lagretten ble nevnt i Bhatti-dommen som et element til ivaretagelse av en effektiv overprøving(avsnitt 80). Høyesterett gikk ikke inn på *hvordan* spørsmålene kan være til hjelp med ivaretagelse av hensynet, men det må antas at retten var av den oppfatning at gode, detaljerte spørsmål vil gjøre ankeinstansen bedre i stand til å vurdere eventuelle rettsanvendelses- eller saksbehandlingsfeil. Det er, i likhet med for etterprøvbareheten, etter mitt syn vanskelig å se hvordan spørsmålene, -i alle fall *isolert sett*- skal kunne styrke dette hensynet. Det kan vises til de svakhetene som ble nevnt i punkt 5.4.2, som også er relevante her. Av plasshensyn vil dette ikke gjentas.

---

<sup>74</sup> Se Van Hulst mot Nederland (Communication NO903/1999) avsnitt 6.4

**Rettsbelæringen.** Etter strpl §368(2) skal rettens leder gjennomgå ”bevisene i saken og forklare spørsmålene og de rettssetninger som skal legges til grunn”. Redegjørelsen for rettssetningene er bindende for lagretten, mens bevisgjennomgangen er veiledende. Partene kan også kreve at ”særlig påpekte deler av redegjørelsen for rettssetningene” blir protokollert, jf §368(4).

Lagmannen skal gjennomgå bevisene i saken for å konsentrere lagrettens oppmerksomhet omkring det vesentlige i forhold til de spørsmålene som skal besvares, og gi en ordnet oversikt over hovedpunktene i bevisførselen.<sup>75</sup> Det fremheves i Rt.2005.1702 at ”[L]agmannen har ingen plikt til å gi uttrykk for sitt eget syn på bevisene, men det er heller ikke noe til hinder for at han gjør det ... Det klare rettslige utgangspunkt er ... at det ikke er en saksbehandlingsfeil at lagmannen har uttalt seg om bevisene, se særlig Rt.1972.1077 på side 1080.”

Gjennom rettspraksis er det likevel stilt opp en del begrensninger. Uttalelsene må ikke være misvisende, jf. blant annet Rt.1977.182, og heller ikke innebære en utilbørlig påvirkning av lagretten, jf Rt.2005.1702.

Når det gjelder hva som redegjøres for med hensyn til rettssetningene, vil dette avhenge av den konkrete saken. Det er fremhevet i rettspraksis at belæringen ikke skal være noen fullstendig forelesning om alle straffbarhetsbetingelser.<sup>76</sup>

I Belgia gir rettens leder en instruks til juryen.<sup>77</sup> Denne instruksjonen inneholder hovedsakelig en forklaring av de spørsmålene som er forelagt. Det kan også generelt gjøres oppmerksom på svakheter ved visse *typer* bevis. På dette stadiet kan tiltaltes forsvarer gripe inn dersom ønskelig. Juryen gis *ingen* instruksjoner ”... on the evidence itself, the sufficiency of the evidence or the credibility of certain witnesses.”<sup>78</sup>

Det er altså forskjeller på Norge og Belgia med hensyn til hvilken rolle rettsbelæringen spiller. Dette kan tenkes å være av betydning ved spørsmålet om overprøvbarehet ivaretas. Det er grunn til å se nærmere på hvordan rettsbelæringen fungerer i praksis.

---

<sup>75</sup> Jf. Andenæs 2000, side 54.

<sup>76</sup> Rt 1982 s. 1315

<sup>77</sup> Traest s.36

<sup>78</sup> Ibid. s.37

Dersom rettsbelæringen er protokollert kan den domfelte og ankeinstansen undersøke hva som er kommunisert til lagretten vedrørende lovanvendelsen. Det er imidlertid liten mulighet for å kontrollere om lagretten faktisk har forstått belæringen. Tidligere lagmann Lars-Jonas Nygard pekte i sin doktoravhandling på svakheter når det gjelder hvordan rettsbelæringen fungerer.<sup>79</sup> Hans undersøkelse antydte at kvaliteten på redegjørelsen rettens leder gir, samt i hvilken grad denne oppfattes av jurymedlemmene, er varierende. På tross av den protokollerte rettsbelæring kan lagrettens avgjørelse være bygget på en feilslutning som den domfelte ikke har mulighet til å oppdage. Da blir i så fall overprøvingen mindre effektiv.

I tilfeller der rettsbelæringen *ikke* er protokollert oppstår det flere problematiske situasjoner, spesielt dersom tvilstemaet i saken knytter seg til den subjektive skyld, straffrihetsgrunner, tilregnelighet etc. I disse tilfellene vil det være vanskelig å etterprøve hvilken lovforståelse som er lagt til grunn hva angår skyldspørsmålet. Den domfelte kan bli fratatt muligheten til *effektiv* adgang til Høyesterett, ved at han har færre grunnlag å bygge anken *på*, og Høyesterett står uten en viktig mekanisme å vurdere anken *etter*.

I Bhatti-dommen foretok Høyesterett, som tidligere nevnt, en del grep. To av disse var særlig ment å styrke hensynet til overprøvbarhet, – og forutsetningsvis bøte på ovenfor nevnte svakheter. Det ble fremhevet at det kan være grunn til å protokollere rettsbelæringen selv om ingen av partene har bedt om dette. Dette er til en viss grad i strid med strpl §368(4), som legger adgangen til å kreve protokollering til partene. Igjen kan imidlertid dette sees i sammenheng med EMK-rettens forrang. Det er grunn til å tro at Høyesterett i Bhatti-dommen anså det nødvendig å foreta grep for ikke å risikere konvensjonsbrudd – så også i forhold til en effektiv overprøving.

Videre ble det presisert i Bhatti-dommen at i tilfeller hvor rettsbelæringen ikke er protokollert ”bør lagmannsrettens dom av hensyn til Høyesteretts overprøving inneholde en redegjørelse for lagmannsrettens lovanvendelse.” Da oppstår spørsmålet om lagmannsrettens redegjørelse vil være identisk med den lovforståelse lagretten *faktisk* har lagt til grunn. Man *kan* tenke seg at eventuelle feilslutninger i lovanvendelsen fra lagretten (bevisst eller ubevisst) blir korrigert ved en etterfølgende nedtegning i straffutmålingspremissene. Noe slikt vil selvsagt være uheldig, da dette kan forhindre den domfelte å se den reelle lovanvendelse, og i verste fall frata vedkommende en ankemulighet.

---

<sup>79</sup> Nygard 2010, s. 162 flg.

Den norske rettsbelæringen vil etter min mening i større grad enn i Belgia styrke ankeinstansens mulighet til å foreta en reell prøving av saken *når den protokolleres*. De vanskelighetene som oppstår ved manglende protokollering kan delvis bøtes på gjennom at Høyesterett har anbefalt protokollering selv om dette ikke er krevet fra noen av partene. Dette bør gjøres i langt større grad enn i dag, nettopp fordi man som regel ikke får noen begrunnelse som kan belyse hvordan lagretten konkret har anvendt loven.

Protokollering styrker altså overprøvingen, men i og med at dette ikke skjer i alle saker, er det nødvendig å undersøke om også andre mekanismer kan gjøre Høyesterett i stand til å foreta en effektiv overprøving.

**Straffutmålingspremissene.** Straffutmålingspremissene ble fremhevet i Bhattidommen, jf avsnittene 80-81. Premissene er selvsagt avgjørende i forhold til overprøving av utmålingen. Spørsmålet i denne sammenheng er om de også er egnet til å sette Høyesterett i stand til å prøve lovanvendelsen under skyldspørsmålet og saksbehandlingsfeil.

Etter min mening er det svakheter ved straffutmålingspremissene som mekanisme til ivaretagelse av overprøvingen på de nevnte områder. Vanskeligheter kan f.eks. tenkes der det ikke fremstår som klart at handlingen som er beskrevet i premissene faller inn under lovbestemmelsen. Dette er også erkjent i Bhatti-dommen, jf avsnitt 81.

I likhet med under drøftelsen av etterprøvbareheten kommer her inn at det i Rt.2009.1439 er lagt til grunn at det i straffutmålingspremissene skal inntas en redegjørelse for bevisvurderingen under skyldspørsmålet dersom det foreligger ”springende punkter” ved bevisvurderingen.

I lys av at bevisvurderingen under skyldspørsmålet ikke kan ankes til Høyesterett, kan en spørre seg om en slik særskilt begrunnelse overhodet er *egnet* til å styrke ivaretagelse av etterprøvbareheten.

Til dette må en svare ja. For det første vil en redegjørelse for bevisvurderingen under skyldspørsmålet også kunne fortelle noe om rettsanvendelsen, et område jo Høyesterett har full kompetanse.<sup>80</sup> Under rettsanvendelsen går også de ulovfestede reglene om beviskrav, som for eksempel regelen om at all rimelig og fornuftig tvil skal komme tiltalte til gode, og at en

---

<sup>80</sup> Merk strpl §306(3) for anke til siktedes *ugunst*.

”overveiende sannsynlighet” ikke er nok til domfellelse, jf Rt.1978.882. En redegjørelse for bevisvurderingen under skyldspørsmålet vil kunne lette en slik overprøving av beviskravsreglene.

Det vil videre kunne være en saksbehandlingsfeil dersom lagretten har bygget på et faktum som er i strid med vitterlige kjensgjerninger eller av andre grunner er klart uriktig. Uten begrunnelse kan det bli vanskelig for en domfelt å påberope dette. Straffutmålingspremissene vil kunne reparere dette ved at det skal redegjøres for det faktum som legges til grunn. En innvending da er at domfelte ikke får en fullgod redegjørelse for det faktum *lagretten* har bygget sin skyldkjennelse på. De faktiske forhold som legges til grunn for reaksjonsfastsettelsen må imidlertid som regel anses også å gi uttrykk for lagrettens syn, jf Bhatti-dommen, avsnitt 73.

En begrunnelse vil også kunne være et viktig bidrag for vurderingen av om en straffesak skal *gjenopptas* eller ikke. Gjenopptakelse er ikke en overprøving, men er likevel relevant å nevne. Gjenopptakelse av en rettskraftig dom kan bl.a. kreves om det foreligger nye bevis, eller dersom avgjørelsen eller saksbehandlingen er i strid med folkeretten og dette kan antas å ha virket inn på saken, jf strpl § 391. En utfyllende begrunnelse for bevisvektingen kan tenkes å være av stor betydning for gjenopptakelseskommisjonens bedømmelse.

Straffutmålingspremissene vil, som nevnt over, ikke alltid isolert sett gi Høyesterett tilstrekkelig informasjon til å prøve lovanvendelsen og eventuelle saksbehandlingsfeil. Dersom det inntas en særskilt begrunnelse for skyldvurderingen i straffutmålingspremissene, slik det ble krevet i Rt.2009.1439, *eller* rettsbelæringen protokolleres, vil dette ivareta overprøvingshensynet i slike saker som er tema i denne oppgaven.

**Begrunnelsesplikt ved unnlatt tilsidesettelse av juryens kjennelse.** Som nevnt i punkt 5.4.2 ble det gjennom Bhatti-dommen innført en plikt for fagdommerne til å tilsidesette lagrettens kjennelse dersom de skulle være uenig i bevisvurderingen. I Rt.2010.865 ble det fastslått at det som *hovedregel* er fagdommerne alene som skal begrunne bevisvurderingen der det foreligger ”springende punkter”, og da som ledd i vurderingen etter strpl §376c. I likhet med for etterprøvbarehet mener jeg at også denne konstellasjonen vil kunne *styrke* Høyesteretts overprøving av lovanvendelsen og/eller saksbehandlingen.



**Konklusjon.** En protokollert rettsbelæring, eventuelt en eksplisitt redegjørelse for lovanvendelsen, vil etter mitt syn som regel danne et tilstrekkelig grunnlag for Høyesteretts overprøving til at EMK art.6(1) overholdes. Protokollering bør derfor gjøres i langt større grad enn i dag. Handlingsbeskrivelsen i straffutmålingspremissene og spørsmålene til lagretten er også med på å styrke hensynet. Slik jeg ser det er det altså ikke *avgjørende* for overprøvingen av lovanvendelsen at det utarbeides en særskilt begrunnelse for skyldvurderingen, dersom rettsbelæringen nedtegnes. Men det er selvsagt også her en *fordel* med en slik begrunnelse – enten den gis i straffutmålingspremissene eller av fagdommerne alene.

#### **5.4.4. Hensynet til å sikre en reell og samvittighetsfull vurdering**

For å unngå dobbeltbehandling, og av plasshensyn, vil det i betydelig grad vises til drøftelsene under 5.4.2 og 5.4.3 ved behandlingen av dette hensynet.

**Spørsmålene til lagretten.** Problemstillingen blir om kravene til utforming av spørsmål til lagretten er med på å sikre en reell og samvittighetsfull vurdering.

Det kan vises til det som ble skrevet i punkt 5.4.2. De samme momentene gjør seg i stor grad gjeldende. Jo mer detaljerte og individualiserte spørsmål som stilles til juryen, desto større oppfordring og mulighet har medlemmene til å gjøre en grundig vurdering av den aktuelle sak.

Som nevnt i forhold til etterprøvbarheten er det ikke nødvendigvis slik at ulikhetene mellom Norge og Belgia med hensyn til spørsmålene til lagretten har avgjørende effekt på ivaretagelse av de bakenforliggende hensyn, *-heller* ikke hensynet til en reell og samvittighetsfull vurdering. Dette vil avhenge av den konkrete sak og hvorvidt det for eksempel er flere tiltalte involvert. For Norges del vil en bedre og mer detaljert oppdeling av spørsmålene kunne være nødvendig, slik at svarene i større grad enn i dag danner et rammeverk for avgjørelsen.

**Rettsbelæringen.** For fremstilling av reglene om rettsbelæringen kan det vises til det som ble skrevet under pkt. 5.4.3. Rettsbelæringen er også en mekanisme til sikring av en reell og samvittighetsfull vurdering, men på en noe annen måte en da temaet var etterprøvbarhet. Fokuset da jeg diskuterte rettsbelæringen i tilknytning til Høyesteretts overprøving var i stor grad hvorvidt den ble protokollert eller ei. Dette er ikke like avgjørende for ivaretagelse av en

reell og samvittighetsfull vurdering. Mer sentralt her er hvorvidt lagrettemedlemmene forstår belæringen og om den setter dem i stand til å konsentrere sin oppmerksomhet om de sentrale sider av saken.

At det gis en mer konkret belæring i Norge enn i Belgia er en styrke ved den norske ordningen som kan tilsi at hensynet til å sikre en samvittighetsfull prøving bedre ivaretas. Lagrettemedlemmene gjøres oppmerksom på problematiske sider ved bevissituasjonen, og lovanvendelsen kan forklares på en forståelig måte. Dette vil kunne sikre at diskusjonene i juryrommet sentreres rundt de relevante sider av saken og at svakheter/styrker ved bevisene er gjenstand for en grundig vurdering.

Det kan, som antydnet i punkt 5.4.3, stilles spørsmål ved om rettsbelæringen rent faktisk fungerer som en tilfredsstillende mekanisme til ivaretagelse en grundig og reell prøving. Dersom rettsbelæringen kun i liten grad er egnet til å ”guide” jurymedlemmene, er det klart at verdien av mekanismen svekkes.

Det er for lite grunnlagsmaterialet til å konkludere i denne retning, og tidligere nevnte Nygards doktoravhandling må leses med et visst kritisk blikk.<sup>81</sup> Dersom rettens formann gir en inngående veiledning om bevissituasjonen og lovanvendelsen må det kunne sies at dette vil styrke tiltaltes rettssikkerhet og ivaretagelse av hensynet.

**Straffutmålingspremissene.** For fremstilling av straffutmålingspremissene samt grepet Høyesterett gjorde i forhold til å kreve inntatt i premissene en særskilt begrunnelse for skyldvurderingen ved ”springende punkter”, kan det vises til punkt 5.4.2.

I premissene skal avgjørelsen av straffespørsmålet begrunnes og det skal gis en beskrivelse av den handling tiltalte er dømt for. Det må da tas stilling til hva som er funnet bevist når det gjelder subjektiv skyld, og det kan være nødvendig å fastlegge nærmere det straffbare forholdets omfang.<sup>82</sup> Som nevnt tidligere vil skyld og straffespørsmål kunne gli noe over i hverandre når premissene skal nedtegnes, og det er også fastslått at det av og til er påkrevet å begrunne bevisvurderingen under skyldspørsmålet mer eksplisitt. På denne måten vil straffutmålingspremissene etter min mening også være en mekanisme som styrker hensynet til en reell og samvittighetsfull vurdering. Det må antas at både jurymedlemmene og

---

<sup>81</sup> Det representative utvalget er lite og spørsmålene som ble stilt til jurymedlemmene fremstår i noen tilfeller som forholdsvis ”åpne”.

<sup>82</sup> Se Bhatti-dommen avsnitt 72.

fagdommerne mer grundig vil sette seg inn i materialet – også det som gjelder skyldspørsmålet – når de tvinges til å nedtegne en skriftlig begrunnelse for straffutmålingen og det handlingsalternativet som legges til grunn.

**Begrunnelsesplikt ved unnlatt tilsidesettelse av juryens kjennelse.** Adgangen for fagdommerne til å tilsidesette lagrettens kjennelse ble fremhevet i Bhatti-dommen, jf avsnitt 66. En redegjørelse for dette grepet samt utvidet begrunnelsesplikt ble gjort i punkt 5.4.2.

Det sentrale i forhold til en samvittighetsfull og reell vurdering er at allerede selve *innføringen av en plikt* for fagdommerne til å sette til side juryens kjennelse dersom de finner at det ikke er ført tilstrekkelig bevis, vil styrke hensynet. Når det i realiteten skal foretas to bevisvurderinger innenfor samme instans, der den siste(fra fagdommerne) kan overkjøre den første(fra juryen), vil dette føre til en mer betryggende saksbehandling. En utvidet begrunnelsesplikt for fagdommerne i tilfeller hvor de ikke anser det som nødvendig å anvende sin kompetanse, vil være en *ytterligere* styrke.

**Konklusjon.** Etter min mening ivaretas hensynet til en reell og samvittighetsfull vurdering i norske jursaker. Spørsmålene til lagretten, rettsbelæringen, straffutmålingspremissene og tilsidesettelsesplikten vil muligens ikke hver for seg være tilfredsstillende, men *samlet sett* vil de etter mitt syn sikre at rettens aktører treffer sin beslutning etter en veloverveid vurdering av det foreliggende bevismaterialet. Konsekvensen er at det for *dette hensynet* ikke er samme behovet for en eksplisitt begrunnelse av skyldspørsmålet, selv om det er klart at både en begrunnelse inntatt i straffutmålingspremissene og en begrunnelse fra fagdommerne som ledd i vurderingen etter §376c ytterligere vil kunne sikre at saken behandles med den grundighet som må kreves.

## **5.5. Hvem skal begrunne?**

Forutsetningen her er at vi står overfor en sak hvor det foreligger ”springende punkter” ved bevisvurderingen som nødvendiggjør en særskilt begrunnelse. Problemstillingen er da: Hvem skal begrunne? Skal straffutmålingsretten samlet innta en særskilt begrunnelse i straffutmålingspremissene? Eller skal fagdommerne alene begrunne hvorfor de godtok juryens kjennelse?

For EMD er det avgjørende at løsningen som velges ivaretar de bakenforliggende hensyn. I Belgia tolket man Taxquet slik at en begrunnelse alltid må gis for juryens skyldkjennelse. Diskusjonen gikk også der på hvordan dette skulle løses i praksis.

Gjennom ”The Assize Court Reform Act” er det i Belgia fastslått at fagdommerne og medlemmene av juryen sammen skal formulere en begrunnelse, jf lovens art.334.<sup>83</sup> Det understrekes at begrunnelsen ikke skal behøve å ta opp i seg alle anførselene fra partene. Begrunnelsen skal signeres av rettsformannen, juryens formann og protokollfører. Dette må kunne sies å ligne på den løsningen ble lagt til grunn i Rt.2009.1439.

Rt.2010.865 avdekket at Høyesterett var skeptiske til at straffutmålingsretten – det vil si de tre fagdommerne og fire utvalgte fra juryen – sammen skulle redegjøre for eventuelle ”springende punkter”. Flertallet fastslo at det som hovedregel er de tre fagdommerne *alene* som skal begrunne, og da som ledd i vurderingen etter straffeprosessloven §376c. Begrunnelsen skulle altså ikke inntas i straffutmålingspremissene, jf fremstillingen i Agder lagmannsretts dom LA-2009-182386. Mindretallet, dommer Tønder, mente at en slik løsning ikke var forenlig med Bhatti-dommen (og forutsetningsvis heller ikke Rt.2009.1439).

Etter min mening utelukker ikke Taxquet en ren fagdommerbegrunnelse, idet jeg mener en slik modell også ivaretar etterprøvbareheten. Dette standpunkt henger delvis sammen med hva en begrunnelse egentlig er ment å være, samt vår ordning med plikt for fagdommerne til å vurdere kjennelsen, og tilsidesette den dersom de har en avvikende oppfatning av bevissituasjonen.

Én mulighet er å tenke seg at begrunnelsen skal være en samlet redegjørelse for hva juryens medlemmer har tenkt underveis i rådslagningen. Men en begrunnelse kan også defineres som den beste mulige legitimering av et gitt resultat, en slags *etterfølgende* begrunnelse. En slik definisjon tar etter min mening godt opp i seg hvordan en slutning i realiteten rettfærdiggjøres. Det kan også anføres at den i vel så stor grad vil gjøre den domfelte i stand til å forstå hvorfor han ble domfelt, noe som jo bør være hovedmålet.

Det er også viktig at begrunnelsen som gis er den *reelle*, noe jeg mener den vil være når fagdommerne har en plikt etter strpl §376c til å vurdere og eventuelt tilsidesette juryens kjennelse dersom de finner at det ikke er ført tilstrekkelig bevis. Gjennom denne plikten er det

---

<sup>83</sup> Se storkammeravgjørelsen i Taxquet, para. 36

fagdommerne som til syvende og sist avgjør hvorvidt juryens ”ja”-svar skal aksepteres. Når fagdommerne begrunner hvorfor kjennelsen faktisk godtas, er denne like reell som den begrunnelse lagrettemedlemmene eventuelt gir. En kan da spørre seg hvor mye som er igjen av prinsippet om at juryen har det prinsipale ansvar for skyldvurderingen. Dette skal jeg la ligge her.

I lys av dette er det neppe avgjørende at det er *juryens* begrunnelse som offentliggjøres. Med vår tilsidesettelsesplikt kan en se på begrunnelsen slik at den først og fremst skal legitimere det endelige resultatet *retten* kom frem til. Taxquet-dommen hindrer ikke en slik løsning. Det kan vises til at EMD i Taxquet fremhevet at den tiltalte skulle gjøres i stand til å forstå hvorfor ”The Assize- *Court*” fant han skyldig.

Når dette er sagt er det ikke nødvendigvis noe i veien for at fagdommerne og jurymedlemmene sammen formulerer en begrunnelse. Denne løsningen ble forutsatt i Rt.2009.1439, og er den løsningen som er valgt i Belgia. Det kan imidlertid tenkes andre problemer ved en slik ordning. For eksempel vil anonymiteten til jurymedlemmene kunne settes under press, og det kan være en stor utfordring for jurymedlemmer som har stemt mot en fellende kjennelse å skulle være med å begrunne hvorfor tiltalte er domfelt. Anonymitetsprinsippet er av mange nettopp blitt brukt som et argument mot begrunnelse. Det er både fordeler og ulemper med anonymitet, og det er ikke sikkert det kun er en velsignelse for det enkelte jurymedlem ikke å kunne gi sine meninger til kjenne.<sup>84</sup>

## 6. Avslutning og konklusjon

Det overordnede spørsmålet etter Taxquet-dommen var om jurysystemet lot seg opprettholde i sin nåværende form. Som redegjort for i kapittel 4 mener jeg at EMD har vist at jurysystemet har livets rett dersom lovgiverne i de enkelte konvensjonsstater ønsker det, men at kravene som må stilles til en rettferdig rettergang i 2010 medfører at visse endringer er påkrevet.

I Norge har Høyesterett lagt avgjørende vekt på de hensyn en begrunnelse skal ivareta, og gjort en del grep for å bringe praksis på linje med de skjerpde krav som følger av Taxquet.

---

<sup>84</sup> Jf drøftelsen om dette i Ot.prp. nr. 78 (1992-93) s.52

Det samme utgangspunktet har jeg tatt i denne oppgaven. Som fremstillingen har belyst vil ikke alltid de etablerte ordningene gjøre den tiltalte og allmennheten i stand til å forstå *hvorfor* avgjørelsen ble som den ble.

Dette ble erfart gjennom Rt.2009.1439, der Høyesterett innførte en begrunnelsesplikt for skyldspørsmålet ved ”springende punkter” i bevisvurderingen. Dette hadde frem til da vært en fremmed tanke, fordi en slik konstruksjon utfordrer den grunnleggende arbeidsfordelingen mellom juryen og fagdommerne. Utviklingen i EMD gjennom Taxquetsaken gjorde altså at juryordningen fikk et endret innhold.

Fokuset i den Rt.2009.1439 var å styrke *etterprøvrbarheten*. Dette er forståelig, idet de andre to hensynene etter mitt syn kan ivaretas gjennom protokollering av rettsbelæringen, straffutmålingspremissene og *delvis* spørsmålene til lagretten. Hensynene glir imidlertid over i hverandre: Styrking av ett hensyn vil ha en positiv effekt også på ivaretagelse av de andre.

Jeg mener at en nødvendig forutsetning for etterprøvrbarhet er å gi domfelte en *klar* begrunnelse i de mest alvorlige straffesakene. De involverte i denne type saker skal ikke behøve å foreta mer eller mindre kvalifiserte gjetninger i forhold til hva som *kan* ha vært avgjørende for skyldspørsmålet. Både for tiltalte, fornærmede og samfunnet forøvrig vil det være lettere å godta en avgjørelse som er begrunnet. Det er også nærliggende å tro at det å bli tvunget til å skulle begrunne sine avgjørelser vil gjøre at beslutningstakeren tvinges inn i en tankeprosess som vedkommende i mindre grad vil gå igjennom dersom det bare skal svares ja eller nei på en rekke spørsmål.

Det *er* mulig å styrke etterprøvrbarheten og samtidig beholde juryen. Dette legger også EMD til grunn i storkammeravgjørelsen i Taxquet. Høyesterett har foretatt de justeringer som syntes nødvendig for å bringe praksis på linje med EMK – retten, men spørsmålet om juryordningens fremtid er en lovgiveroppgave.

Man kan tenke seg flere ulike løsninger. Disse kan enten innebære en videreføring av juryen, eller en overgang til et system som ivaretar lekmannsdeltakelsen på *andre* måter. Alternativer som er nevnt er å flytte juryordningen til førsteinstans, ha en juridisk sekretær som assisterer juryen med å formulere en form for begrunnelse, innføre mer detaljerte spørsmål til lagretten slik at disse i større grad kan styrke etterprøvrbarheten, eller innføre en dansk modell med stor meddomsrett. I den omfattende lovgivningsprosessen som er satt i gang vil det være lite

fremtidsrettet dersom ikke de hensynene som er belyst i denne oppgaven sikres på en bedre måte enn det som har vært tilfellet frem til nå, og da særlig etterprøvbareheten.

Konklusjonen er altså at de norske mekanismene, *slik de fungerte frem til Bhatti-dommen og Rt.2009.1439*, ikke alltid vil ivareta etterprøvbareheten i tilfeller der den siktede frifinnes i tingretten og domfelles i lagmannsretten. Dette er tatt konsekvensen av ved at Høyesterett har gjort en del grep som etter min mening bringer den norske juryordningen i samsvar med kravene etter EMK art.6(1). Den ”domstolskapte ordningen” er neppe noen varig løsning, og lovgiver må ta stilling til hvordan de alvorligste straffesakene skal organiseres i fremtiden – enten dette blir gjennom en juryordning med en form for begrunnelse eller på annen måte.

# **Litteraturliste**

## **Bøker**

*Kjølbros 2010*: Jon Fridrik Kjølbros: ”Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere”, 3. utgave 2010. Justis og Økonomiforbundets forlag

*Nygaard 2010*: Lars-Jonas Nygaard (Doktoravhandling): ”Juryen for fall. Demokrati og rettssikkerhet” Unipub forlag

*Aall 2007*: Jørgen Aall: ”Rettsstat og Menneskerettigheter”, 2. utgave 2007. Fagbokforlaget

*Bjerke og Keiserud 2001*: Hans Kristian Bjerke og Erik Keiserud: ”Straffeprosessloven, Kommentaarutgave”, 3. utgave 2001. Universitetsforlaget.

*Andenæs 2000*: Johs. Andenæs: ”Norsk straffeprosess”, 3. utgave 2000. Universitetsforlaget

*Jacobs, White & Ovey 2009*: Francis G. Jacobs, Robin White & Clare Ovey: ”The European Convention on Human Rights”, Fifth edition 2009. Oxford University Press

*Harris, O’Boyle & Warbrick 2008*: David Harris, Michael O’Boyle, Ed Bates & Carla Buckley: ”Law of the European Convention on Human Rights”, Second edition 2008. Oxford University Press.

## **Artikler**

Lars Jonas Nygaard: ”Skyldavgjørelsen skal begrunnes, men av hvem?” Lov og Rett nr. 6/2010, s. 363 flg.

Iver Huitfeldt: ”Politisk Høyesterett”. Kronikk i Aftenposten 1.2.2010

*Skoghøy 2009*: Jens Edvin A. Skoghøy: ”Fra jury til meddomsrett” Lov og Rett nr. 7/2009, s. 385 flg.

*Strandbakken 2001*: Asbjørn Strandbakken og Peter Garde: ”Juryen: Avskaffe, reformere eller begrense bruken av den?” Lov og Rett 2001 s. 3 (LOR-2001-3)

*Strandbakken 2009*: Asbjørn Strandbakken: ”Juryen for fall? Noen refleksjoner etter Taxquet vs. Belgia.” Kritisk juss 2009 s. 101 (KRJU-2009-101)



*Traest 2009*: Prof. Dr. Philip Traest: "The Jury in Belgium" *International Review of Penal Law*, Vol.72(2001).

[http://www.google.no/url?sa=t&source=web&cd=1&sqi=2&ved=0CBYQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.cairn.info%2Fload\\_pdf.php%3FID\\_ARTICLE%3DRIDP\\_721\\_0027&ei=8Vb2TID3MY-bOpHW\\_c8I&usg=AFQjCNEknTP07XJ6Q\\_qNahBXFDQj3GHiVw&sig2=gjolH1EluJ4OMlQ\\_3034rQ](http://www.google.no/url?sa=t&source=web&cd=1&sqi=2&ved=0CBYQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.cairn.info%2Fload_pdf.php%3FID_ARTICLE%3DRIDP_721_0027&ei=8Vb2TID3MY-bOpHW_c8I&usg=AFQjCNEknTP07XJ6Q_qNahBXFDQj3GHiVw&sig2=gjolH1EluJ4OMlQ_3034rQ)

*Backer 2009*: Inge Lorange Backer: "Feller Den europeiske menneskerettsdomstol juryen?" *Tidsskrift for strafferett* 2009 s. 301 (TFST-2009-301)

*Johnsen 2002*: Jon T. Johnsen: "Menneskerettsvernet i straffeprosessen. Er det behov for en mer aktiv lovgiver?" *Lov og Rett* nr. 9-10/2002, s. 585 flg.

*Aall 2002*: Jørgen Aall: "Dobbeltstraff" *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2002 s. 76 (TFR-2002-76)

Tore Schei: "Ingen ny juryordning" *Innlegg i Aftenposten* 4. februar 2010.

## **Domsregister**

### **EMD**

<i>Sak/klager</i>	<i>Stat</i>	<i>Dato</i>	<i>Saksnummer</i>
Golder	Storbr.	21.2.1975	App.no.4451/70
Artico	Italia	13.5.1980	App.no.6694/74
Johnston m.fl.	Irland	18.12.1986	App.no.9697/82
H.	Belgia	30.11.1987	App.no.8950/80
R.	Belgia	30.3.1992	App.no.15957/90
Hadjianastassiou	Hellas	16.12.1992	App.no.12945/87
Van de Hurk	Nederland	19.4.1994	App.no.16034/90
Zarouali	Belgia	29.6.1994	App.no.20664/92
Hiro Balani	Spania	9.12.1994	App.no.18064/91

Ruiz Torija	Spania	9.12.1994	App.no.18390/91
Helle	Finland	19.12.1997	App.no.157/1996/776/977
Higgins m.fl.	Frankrike	19.2.1998	App.no.134/1996/753/952
Garcia Ruiz	Spania	21.1.1999	App.no.30544/96
Papon	Frankrike	25.10.2002	App.no.54210/00
Broniowski	Polen	22.6.2004	App.no.31443/96
Goktepe	Belgia	2.6.2005	App.no.50372/99
Tatishvili	Russland	9.7.2007	App.no.1509/02
Taxquet	Belgia	13.1.2009	App.no.926/05
Taxquet (storkammer)	Belgia	16.11.2010	App.no.926/05

## **Norsk praksis**

Rt.1972 s. 1077

Rt 1977 s. 182

Rt 1978 s. 882

Rt 1982 s. 1315

Rt.2005 s.1702

Rt 2008 s. 1764

Rt 2009 s. 750

Rt 2009 s. 773

Rt 2009 s. 1439

Rt 2009 s. 1526

Rt 2010 s. 865

LA-1996-774

LA-2009-182386

LA-2009-180907

## **Lover**

Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven) (17.5.1814)

Almindelig borgelig Straffelov (straffeloven) (22.5.1905 nr. 10)

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (10.2.1967)

Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)(22.5.1981 nr.25)

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) (21.5.1999)

## **Forarbeider**

Ot.prp. nr. 38 (1964-65) Om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

Ot.prp. nr. 35 (1978-79) Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesakloven)

Ot.prp. nr. 53 (1983-84) Om lov om ikraftsetting og endring av den nye straffeprosessloven

Ot.prp. nr. 78 (1992-93) To-instansbehandling, anke og juryordning