



# NORGES HØYESTERETT

Den 8. juni 2004 avsa Høyesterett dom i

**HR-2004-01002-A, (sak nr. 2004/253), straffesak, anke,**

A (advokat John Christian Elden )

mot

Den offentlige påtalemyndighet (kst. statsadvokat Inga Bejer Engh)

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

- (1) Dommer **Rieber-Mohn**: Saken reiser spørsmål om domfeltes frie forsvarervalg når valget fører til forsinkelse av ankeforhandlingen for lagmannsrett, jf. straffeprosesslovens § 275 annet ledd og § 105, jf. § 102. Saken gjelder også straffutmålingen ved drap, derunder spørsmålet om drapet er begått under særdeles skjerpende omstendigheter.
- (2) Oslo statsadvokatembeter satte 25. mars 2003 A, født 00.00.1976, under tiltale blant annet for overtredelse av straffelovens § 233 første og annet ledd, drap under særdeles skjerpende omstendigheter, der grunnlaget for tiltalen var beskrevet slik:

”Mandag 20. mai 2002 ca. kl. 02.20, utenfor utestedet ”X” i -----’s gate 12 i Oslo, avfyrte han to skudd med en pistol cal. 45 mot B, og det siste etter at B hadde falt i bakken. Det ene skuddet traff ham på venstre side av ryggens midtre del med utgangsåpning i brystet, og det andre på venstre side av ryggens nedre del med utgangsåpning i magen. B døde etter kort tid av forblødning.”

- (3) Den 1. oktober 2003 avsa Oslo tingrett dom med slik domsslutning:

”1. A, født 00.00.76 dømmes for overtredelse av straffeloven § 233 første og annet ledd, våpenloven § 33, jf. § 7, jf. § 8 første ledd, våpenloven § 33, jf. § 13 første ledd og våpenloven § 33 første ledd, annet straffalternativ, jf. § 27 b annet ledd til en straff av fengsel i 13 – tretten – år, jf. straffeloven § 62 første ledd.

Varetekt kommer til fradrag med 526 –femhundreogtjueseks – dager.

2. A dømmes til å betale C og D til sammen kr 89 463 – åttinitusenfirehundreogsekstire – i erstatning og kr 240 000 –

**tohundreogførtitusen – i oppreisning innen 2 – to – uker fra dommens forkynning, begge beløp med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.**

**3. A frifinnes for regresskravet fra Broadgate Syndicate 1301.**

**4. Saksomkostninger idømmes ikke.”**

- (4) Noen dager etter domsavsigelsen sendte domfelte et brev til tingretten, der han ba om å få advokat John Christian Elden oppnevnt som sin nye forsvarer. Ved brev til advokat Elden av 14. oktober 2003 oppnevnte tingretten ham.
- (5) Dommen ble anket av A. Anken gjaldt bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet. Etter først å ha foreslått dommen godtatt, innstilte Oslo statsadvokatembeter overfor riksadvokaten på motanke. Riksadvokaten besluttet å inngi motanke over straffutmålingen.
- (6) Etter at ankene var besluttet henvist, oppsto en skriftveksel mellom lagmannsretten og domfeltes nye forsvarer om berammelsen av ankeforhandlingen. I brev av 26. november 2003 fra lagmann Rønneberg til advokat Elden het det:

**”Som siktedes forsvarer har De opplyst at De ikke kan møte før 10. mai 2004.**

**Denne saken ble henvist til ankeforhandling ved lagmannsrettens beslutning av 14.11.2003, hvilket innebærer at ankeforhandling bør avvikles innen 09.01.2004 dersom lovens frist skal overholdes. En slik utsettelse som De ber om innebærer en ikke ubetydelig forsinkelse i forhold til denne fristen.**

**Lagmannsretten kan ikke se at det er godtgjort slike ”særlige forhold” som angitt i strpl. § 275 annet ledd. Ved denne vurderingen er det sett hen til at det da kan bli nødvendig å oppnevne ny forsvarer, dersom De ikke har mulighet for endringer i Deres program. Lagmannsretten har forståelse for at siktede kan finne dette ubeiligg, men dette er en situasjon som nødvendigvis vil måtte oppstå med jevne mellomrom dersom lovens formål med rask avvikling av denne type saker skal oppnås. Hensynet til det frie forsvarervalg må under slike omstendigheter vike, hvis spørsmålet settes på spissen.”**

- (7) Samme dag ble advokat Elden tilskrevet og meddelt at ankeforhandlingen var berammet til 6. januar 2004. I brev av 2. desember 2003 ble advokat Elden oppnevnt som forsvarer for lagmannsretten.
- (8) I brev til lagmannsretten 7. desember 2003 skrev advokat Elden at også hans klient – A – ønsket ankeforhandlingen utsatt til etter 10. mai 2004, slik at han kunne få Elden som forsvarer. Brevet var vedlagt en erklæring fra A som bekreftet dette.
- (9) Lagmannsretten opprettholdt imidlertid berammelsen og oppnevnte, i samsvar med subsidiært forslag fra advokat Elden, en annen advokat fra advokatfirmaet Elden.
- (10) A v/advokat Elden påkjærte lagmannsrettens beslutning om å entledige Elden som forsvarer. I kjennelse av 31. desember 2003, Rt. 2003 side 1869, ble As kjæremål forkastet av Høyesteretts kjæremålsutvalg.
- (11) Ankeforhandlingen gikk for lagmannsretten i henhold til berammelsen med advokat Anders Brosveet som forsvarer. Den 19. januar 2004 avsa Borgarting lagmannsrett dom med slik domsslutning:

**”A, født 00.00.1976 dømmes for overtredelse av straffeloven § 233 første og annet ledd, og de forhold som er rettskraftig avgjort ved Oslo tingretts dom av 1. oktober 2003, alt sammenholdt med straffeloven § 62 første ledd, til en straff av fengsel i 15 – femten – år.**

**Til fradrag i straffen går 638 – sekshundreogtrettiåtte – dager for utholdt varetekt.**

**Saksomkostninger idømmes ikke.”**

- (12) Domfelte har anket dommen til Høyesterett. Det gjøres gjeldende at det var en saksbehandlingsfeil at domfelte ikke fikk saken berammet til et tidspunkt som passet hans valgte forsvarer. Hensynet til det frie forsvarervalg står sterkt både etter norsk rett og etter EMK. Det gjøres videre gjeldende at straffen er for strengt utmålt, og at det ikke foreligger ”særdeles skjerpene omstendigheter” som nevnt i § 233 annet ledd.
- (13) Jeg er kommet til at anken over saksbehandlingen må forkastes, men at straffen bør settes noe ned. Før jeg går nærmere inn på ankegrunnene, finner jeg det hensiktsmessig med en kort redegjørelse for hendelsesforløpet da drapet ble forøvet.
- (14) Søndag 19. mai 2002 om kvelden skulle A møte noen venner på utestedet ”X i Oslo. Han kom dit noe før midnatt, med en ladd pistol, Colt kaliber 45, i bukselinningen. Domfelte, som var en ivrig pistolskytter og hadde inngående våpenkunnskap, har forklart at han våren 2002 konstant bar våpen når han var ute blant folk. Han hadde angivelig behov for å forsvare seg mot mulige angrep fra medlemmer av et kriminelt gjengmiljø som han tidligere hadde vært i konflikt med.
- (15) Domfelte hadde ikke drukket mye alkohol denne kvelden. Han oppholdt seg for det meste ved dansegulvet i første etasje. Her befant også B seg. De kjente ikke hverandre. En stund etter midnatt kom det til en verbal konfrontasjon mellom domfelte og B. Ifølge domfelte skal B ha kommet til å dytte en av domfeltes venninner. Domfelte og B endte ute på gaten, uten at det skjedde noe der og da. Begge gikk inn igjen. Etter nye konfrontasjoner mellom dem endte de på gaten igjen.
- (16) Lagmannsretten har deretter lagt følgende til grunn:

**”Det videre hendelsesforløpet er noe uklart, men det kom til konfrontasjon mellom tiltalte og B som endte i et fysisk basketak. Tiltalte har forklart at han opplevde B som arrogant. Det er også uklart for lagmannsretten i hvilken grad B kan ha provosert tiltalte verbalt, men mye tyder på at B kan ha kommet med kommentarer om tiltaltes overvekt eller lignende. Etter bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at B ikke på noe tidspunkt har provosert tiltalte ut over dette.**

Ingen ting tyder på at det fysiske basketaket var spesielt alvorlig. Tiltalte har imidlertid forklart at han til sin store forundring opplevde at B, som var fysisk mindre enn ham, raskt fikk overtaket. Det endte med at tiltalte halvveis falt mot et vindu og ned mot fortauet, men kom seg raskt opp igjen. Rundt dem sto tiltaltes venner. Tiltalte trakk seg muligens noe tilbake, og det er uansett på det rene at han ble stående urørlig og betrakte B.

Det er noe uklart for retten om B beveget seg mot tiltalte, eller om han var på vei bort fra stedet i motsatt retning. Lagmannsretten legger uansett til grunn at B ikke angrep tiltalte, og at tiltalte heller ikke trodde seg fysisk angrepet. Imidlertid skal han ha gjort en bevegelse bort fra tiltalte, som medførte at han iallfall delvis vendte ryggen til denne. Uten ytterligere varsel trakk tiltalte pistolen opp av bukselinningen. Det gikk av et vådeskudd i bakken, idet pistolen viste seg å være usikret, og det lå et skudd i

**kammeret. B skal ifølge noen vitner ha ropt ”Nei!”. Umiddelbart deretter skjøt tiltalte på nytt et skudd som traff B i ryggen. Deretter avfyrte tiltalte nok et skudd mot B. Dette traff ham også i ryggen, men en del lengre ned. Begge skudd traff med slik inngangs- og utgangsåpning som beskrevet i tiltalebeslutningen.”**

- (17) Lagmannsretten la videre til grunn at det første skuddet traff B mens han sto oppreist. Dette skuddet traff livpulsåren og var dødelig. B falt forover. Lagmannsretten konstaterte, på grunnlag av teknisk sakkyndiges undersøkelser, at neste skudd enten traff B mens han falt og var nær bakken, eller mens han har vært i ferd med å reise seg igjen etter det første skuddet.
- (18) Etter at det andre skuddet hadde truffet, gikk domfelte frem mot B som lå på bakken. Han holdt våpenet rettet mot B og har selv forklart at han ønsket å forvisse seg om at denne var satt ut av spill. Deretter gikk han raskt fra stedet. B døde kort tid etter ankomst til sykehuset.
- (19) Jeg går så over til å behandle domfeltes anke over saksbehandlingen. Det spørsmål Høyesterett her skal ta stilling til, er som nevnt behandlet av Høyesteretts kjæremålsutvalg. Høyesterett står imidlertid helt fritt i forhold til kjæremålsutvalgets avgjørelse. Det ligger også implisitt i henvisningen av denne del av domfeltes anke.
- (20) Berammelsen av lagmannsrettens ankeforhandling i denne saken skjedde under henvisning til straffeprosesslovens § 275 annet ledds bokstav b). I og med at domfelte var varetektsfengslet, følger det av bestemmelsen at hovedforhandlingen, ”om ikke særlige forhold er til hinder”, skal være påbegynt ”innen åtte uker etter at anke til lagmannsretten er henvist til ankeforhandling”. Lagmannsrettens henvisningsbeslutning er datert 14. november 2003.
- (21) Bestemmelsen i § 275 annet ledd ble endret ved lov av 28. juni 2002 nr. 55 som ledd i bestrebelsene for å effektivisere strafferettspleien. Fristene ble innført for å få et høyere tempo i saksbehandlingen. Samtidig ble straffeprosesslovens § 102 endret, slik at en ”forsinkelse av betydning for saken” er nok til at retten kan nekte å etterkomme siktedes ønske om en bestemt forsvarer; etter den tidligere ordlyd var kriteriet ”vesentlig forsinkelse av saken”. Det er også presisert at en ”overskridelse av fristen for å avholde hovedforhandling i § 275 annet ledd annet punktum”, er en forsinkelse ”av betydning for saken”.
- (22) I praksis er det lagt til grunn at forsinkelser fra seks uker til to måneder har medført at siktedes ønskede forsvarer, etter en helhetsvurdering, ikke er blitt oppnevnt av retten. Jeg viser eksempelvis til kjennelse av Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 2003 side 1627 med videre henvisninger.
- (23) Lovendringen i 2002 medførte altså at det skal mindre til før hensynet til det frie forsvarervalg må vike for hensynet til en raskere avvikling av straffesakene. Den rettsikkerhet som ligger i en generell effektivisering av strafferettspleien er av lovgiveren gitt en noe tyngre vekt enn tidligere. Jeg nevner for ordens skyld at jeg ikke kan se at de nevnte lovendringene, og den rettspraksis som har fulgt i kjølvannet av disse, på noen måte er i strid med de minimumskrav som følger av EMK, se artikkel 6 nr. 1 og 6 nr. 3 bokstav c og Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) om lov om endringer i straffeprosessloven mv. side 74, jf. side 69–70. Jeg ser ikke grunn til i denne sak å gå nærmere inn på disse rettskilder.

- (24) Jeg nevner for øvrig at hjemmelen for lagmannsrettens oppnevning av en ny forsvarer i advokat Eldens sted var straffeprosesslovens § 105. Denne bestemmelse ble ikke endret i forbindelse med lovrevisjonen i 2002, men jeg anser det ikke tvilsomt at kriteriene for å fravike siktedes ønske om en bestemt forsvarer må være de samme som i § 102.
- (25) Når det gjelder helhetsvurderingen av om unntak bør gjøres fra hovedregelen om det frie forsvarervalg, må det være et tungtveiende moment hvor lang forsinkelsen blir om domfeltes ønske skal oppfylles. I denne sak ville forsinkelsen bli minst fire måneder. Det er en betydelig forsinkelse, spesielt når en tar i betraktning at det er tale om fire måneder utover de åtte uker som er lovens yttergrense for berømmelse av ankeforhandling i lagmannsretten når siktede er varetektsfengslet. Som nevnt har i praksis forsinkelser fra seks uker til to måneder gitt grunnlag for å oppnevne en annen forsvarer enn den siktede ønsker. Vanligvis vil det være et moment for å beholde en forsvarer siktede ønsker, at forsvareren har opptrådt for siktede ved behandlingen av saken i en tidligere rettsinstans. Selv om vi står i en § 105-situasjon i denne sak, gjør hensynet seg ikke gjeldende her. Tingretten oppnevnte advokat Elden først etter at dom var avsagt.
- (26) På den annen side er det frie forsvarervalg et sentralt prinsipp i vår rettspleie. Og i dette tilfellet aksepterte domfelte, som sitter i varetekt, den forsinkelse som oppfyllelsen av hans ønske ville medføre. Det var heller ingen medtiltalte som ble rammet av en forsinkelse. For domfelte var det en alvorlig sak, der mye sto på spill, og det var ingen fornærmede som ble skadelidende ved forsinkelsen. Jeg vil likevel bemerke at også hensynet til pårørende kommer inn her. Og i de alvorligste straffesakene – drapssakene – vil det nødvendigvis ikke opptre noen fornærmet. Dette kan vanskelig være noe moment som svekker betydningen av en rask avvikling av disse sakene. Jeg bemerker i den forbindelse at det har vært sett som et særlig problem at den samlede saksbehandlingstid vanligvis har vært – og fortsatt er – så vidt lang i drapssakene.
- (27) Jeg har funnet avveiningen av momentene vanskelig, men er blitt stående ved at lagmannsretten ikke har begått noen saksbehandlingsfeil da ankeforhandlingen ble berømmet innen den lovfastsatte frist og med den følge at advokat Elden måtte erstattes av en ny forsvarer.
- (28) Jeg går så over til straffutmålingen.
- (29) I denne saken, som i en rekke tilsvarende saker, har partene viet spørsmålet om drapet skal henføres under § 233 annet ledd som følge av særdeles skjerpene omstendigheter, betydelig oppmerksomhet. Dette ville være forståelig og nødvendig dersom det var tale om å gå utover maksimumsstraffen etter § 233 første ledd, eventuelt utover denne straffen med et tillegg som følge av konkurrans, jf. § 62. Men når dette ikke er aktuelt, kan grensedragningen mellom § 233 første og annet ledd – spørsmålet om særdeles skjerpene omstendigheter – ikke få noen selvstendig betydning for straffutmålingen.
- (30) Det foreligger klart skjerpene omstendigheter i denne saken. Det som særlig bør fremheves, er at A bar med seg til byen en ladd og usikret grovkalibret pistol, og at han brukte denne på offentlig sted med mange personer til stede. Derved oppsto fare for flere. Faren ved et usikret ladd våpen manifesterte seg allerede ved at det på åpen gate uforvarende gikk av et skudd idet A trakk pistolen. A måtte som våpenkyndig være klar over alle faremomentene. Gjennomføringen av selve drapet vitner om et fast forsett –

etter de to dødelige skudd gikk A bort til den liggende B for å forsikre seg om at han var uskadeliggjort. Den forutgående atferd fra Bs side kan – selv om det hefter noen usikkerhet ved hva som er sagt mellom dem – på ingen måte forklare As voldssomme reaksjon. Som i saken i Rt. 2003 side 893, som har visse likhetstrekk med vår sak, må jeg konkludere med at drapet her er begått under særdeles skjerpende omstendigheter, slik at § 233 annet ledd får anvendelse.

- (31) Når det gjelder den konkrete straffutmålingen, får som nevnt denne subsumsjon ingen selvstendig betydning i denne sak. Jeg er enig med lagmannsretten i at As drapshandling, samlet sett, inneholder graverende trekk som gjør den alvorligere enn skytingen i Rt. 2003 side 893, som fant sted som ledd i et gjengoppgjør, og hvor den umiddelbare foranledning til skytingen var at fornærmede hadde stukket en av domfeltes venner flere ganger med kniv. Ved straffutmålingen må også tas i betraktning de alvorlige overtredelser av våpenloven, som er rettskraftig avgjort ved tingrettens dom.
- (32) Jeg er etter dette kommet til at fengsel i 14 år er en passende straff. Domfelte tilkommer fradrag for 779 dagers varetekt.
- (33) Jeg stemmer for denne

#### D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 14 – fjorten – år med fradrag av 779 – syvhundreogsyttini – dager for varetekt.

- (34) Dommer **Lund**: Jeg har et annet syn enn førstvoterende på begge de spørsmål saken reiser. Jeg ser først på saksbehandlingsanken.
- (35) Det er klart at fristen på åtte uker for avholdelse av hovedforhandling der tiltalte er fengslet, ofte ikke vil kunne overholdes hvis tiltalte skal kunne ha den forsvarer han ønsker. Ikke minst gjelder dette når berømmelse i lagmannsretten ikke skjer før retten har henvist anken til behandling. Spørsmålet om hvilken forsinkelse som skal kunne godtas, må da bero på en konkret vurdering der de hensyn som begrunner regelen i straffeprosessloven § 275, avveies mot betydningen av det frie forsvarervalg.
- (36) Jeg er enig med førstvoterende i at forsinkelsen på fire måneder er betydelig i forhold til lovens utgangspunkt, og ser som han avveiningen som vanskelig. Når jeg faller ned på et annet standpunkt, er det fordi jeg legger større vekt på at det sentrale hensyn til tiltalte selv – og til eventuelle medtiltalte – ved en hurtig saksavvikling ikke gjør seg gjeldende i denne saken, samtidig som det frie forsvarervalg har særlig tyngde nettopp i en så alvorlig sak. I forhold til dette mener jeg at hensynet til de pårørende og det offentliges interesse i en rask avvikling av straffesaken bør vike.
- (37) Jeg mener altså at det var en saksbehandlingsfeil at tiltaltes forsvarervalg ble satt til side. Det dreier seg om en feil som skal bedømmes etter straffeprosessloven § 343 første ledd, og det er ikke grunnlag for å anta at feilen kan ha innvirket på dommens innhold. Foranlediget av prosedyren tilføyer jeg at for så vidt det måtte foreligge krenkelse i forhold til EMKs regler, vil det etter artikkel 13 være tilstrekkelig å fastslå at det er begått en feil.

- (38) Når det gjelder straffutmålingen, er jeg enig med førstvoterende i at det ikke spiller noen rolle om omstendighetene rundt drapshandlingen betegnes som særdeles skjerpene eller ikke så lenge det ikke er tale om å utmåle en straff som nødvendiggjør anvendelse av straffeloven § 233 annet ledd. Etter min mening burde betegnelsen prinsipielt sett vært forbeholdt så grove tilfeller. I Høyesteretts praksis anvendes den imidlertid også for drap der straffutmålingen ligger godt innenfor strafferammen etter § 233 første ledd. På denne bakgrunn har jeg ikke noe å bemerke til at også dette drapet henføres under annet ledd.
- (39) Førstvoterendes straffutmåling er på linje med avgjørelsen i Rt. 2003 side 247 der drapet på en sakesløs person ble begått på en særdeles grusom måte ved 4 øksehugg og kvelning; derpå ble offeret partert av gjerningsmannen. Førstvoterende har vist til at omstendighetene i vår sak er mer graverende enn forholdet var i Rt. 2003 side 893, der straffen ble satt til 13 års fengsel for et forsettlig drap begått på åpen gate som ledd i et gjengoppgjør. Førstvoterende har vist til at en i gjerningsmannens gjeng var blitt knivstukket av offeret. Forholdet var imidlertid at offerets gjeng først var angrepet av gjerningsmannens, som hadde truet med skarpladde pistoler og et balltre, og offeret ble dessuten skutt mens han var i ferd med å fjerne seg. Etter min mening er det ikke elementer i vår sak som tilsier at det bør utmåles en strengere straff enn i denne dommen.
- (40) Dommer **Mitsem:** I saksbehandlingsanken er jeg i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Rieber-Mohn.
- I straffutmålingsanken er jeg i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Lund.
- (41) Dommer **Gussgard:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Rieber-Mohn.
- (42) Dommer **Aasland:** Likeså.
- (43) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

#### D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 14 – fjorten – år med fradrag av 779 – syvhundreogsyttini – dager for varetekt.