



NORGES HØYESTERETT

Den 29. juni 2006 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2006-01155-A, (sak nr. 2006/547), straffesak, anke,

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Johan Kr. Øydegard)

mot

A (advokat John Erik Nygaard – til prøve)

STEMMEGIVNING:

- (1) Dommer **Støle**: Spørsmålet i saken er om det var en saksbehandlingsfeil at tiltalte satt i politiarrest under gjennomføringen av hovedforhandlingen i straffesaken mot ham.
- (2) Rana tingrett avsa 15. november 2005 dom i straffesak mot A. Domsslutningen lød etter retting foretatt 16. november 2005 slik:

- ”1. A, født 0.0.83, dømmes for
 - èn overtredelse av strfl. § 229 første straffalternativ, jf. strfl. § 232
 - èn overtredelse av strfl. § 228 første ledd, jf. strfl. § 232
 - èn overtredelse av straffeloven § 228 første ledd
 - èn overtredelse av § 227 første straffalternativ
 - èn overtredelse av legemiddelloven § 31 annet ledd, jf. § 24 første ledd

alt sammenholdt med straffeloven §§ 61, 62 og 63 annet ledd, til en straff av fengsel i 1 – ett – år og 4 – fire – måneder, hvorav 4 – fire – måneder gjøres betinget med en prøvetid på 3 år, jf. straffeloven 52 nr. 1. Til fradrag i straffen kommer 51 dager for utholdt varetekt, jf. straffeloven § 60.

2. A frifinnes for de forhold som er bragt inn for retten ved tiltalebeslutningens post I a, III a, IV, VI a, VI b og VII.
3. Saksomkostninger idømmes ikke.”

- (3) A anket til Hålogaland lagmannsrett over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet for fire tiltaleposter og over saksbehandlingen. Påtalemyndigheten anket over bevisbedømmelsen for enkelte av de poster det var avsagt frifinnende dom for.
- (4) Lagmannretten varslet partene om at det ble vurdert å ta saksbehandlingsanken til følge fordi opplysningene om domfeltes opphold i politiarrest under hovedforhandlingen kunne synes å komme i strid med kravene til en forsvarlig gjennomføring av saken. Samtidig ble det tilkjennegitt at en eventuell opphevelse ville omfatte alle tiltaleposter som var behandlet, også de forhold domfelte var frifunnet for. Partene ble gitt frist til å uttale seg.
- (5) Etter skriftlig saksforberedelse avsa Hålogaland lagmannsrett 1. mars 2006 kjennelse med slik slutning:

”Tingrettens dom med hovedforhandling oppheves så langt den er påanket.”

- (6) Påtalemyndigheten anket til Høyesterett over bevisbedømmelsen og lovanvendelsen. Subsidiært ble det anført at det var en saksbehandlingsfeil at lagmannsretten avgjorde anken uten forutgående forhandlinger. A gjorde gjeldende at opphevelsen av tingrettens dom var riktig, men at det ikke forelå slik nærhet til de poster påtalemyndigheten hadde anket over, at det var grunnlag for å oppheve også denne delen av dommen. Høyesteretts kjæremålsutvalg tillot påtalemyndighetens anke fremmet for så vidt gjaldt lagmannsrettens lovanvendelse, men anken for øvrig ble ikke tillatt fremmet. Domfeltes motanke ble avvist som ikke rettidig.
- (7) *Aktor* har i korte trekk anført:
- (8) Det gjelder ikke noe absolutt forbud mot bruk av politiarrest i forbindelse med avvikling av hovedforhandling i straffesaker. En konkret forsvarlighetsvurdering er avgjørende både i forhold til norsk intern rett og i forhold til Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 6 nr. 1. At tingretten ikke etterkom begjæringen om å utsette hovedforhandlingen som følge av at tiltalte ble fremstilt fra politiarrest til hovedforhandlingens andre og tredje dag, var etter omstendighetene fullt forsvarlig. Avgjørelsen ble truffet etter særskilt og umiddelbar bevisførsel, og tingretten har således hatt et bedre grunnlag for sin vurdering enn lagmannsretten, som har truffet sin avgjørelse alene ut fra dokumentene i saken. Lagmannsretten har anvendt et for lavt beviskrav med hensyn til om oppholdet i politiarresten hadde slike virkninger at tiltalte ikke var i stand til å ivareta sine interesser, og dette må i seg selv lede til opphevelse av kjennelsen.
- (9) *Forsvareren* har i korte trekk anført:
- (10) Prinsipalt gjøres gjeldende at det følger av straffeprosessloven § 280 at tiltalte har både rett og plikt til å være til stede under hovedforhandlingen. En rent fysisk tilstedeværelse er ikke tilstrekkelig. Spørsmålet er om han har vært mentalt til stede på en slik måte at han har vært i stand til å ivareta sine interesser. Og det var ikke tilfellet her, idet oppholdet i politiarresten med hyppige nattlige inspeksjoner av cella berøvet ham søvnen slik at han var trett og uopplagt. Ved vurderingen må det få betydning at det var en omfattende sak med mange vitner, og at tiltalte har så svake

ferdigheter i norsk at det var nødvendig med tolk.

- (11) Selv om forholdet ikke skulle være i strid med noen positive bestemmelser i straffeprosessloven, må det følge av norsk intern rett en generell plikt til å sørge for forsvarlig saksbehandling. Og atter subsidiært må oppholdet i politiarresten med det tette tilsynsregimet nattestid være i strid med retten til rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6 nr. 1. Det er en systemfeil at Politidirektoratet ikke på et langt tidligere tidspunkt etablerte et skille mellom personer som oppholder seg i politiarrest som følge av ordensforstyrrelser, og personer som skal fremstilles for hovedforhandling i straffesak.
- (12) Lagmannsretten har således med rette opphevet tingrettens fellende dom, men har grepet feil når opphevelsen også gjelder de tiltaleposter som var omfattet av påtalemyndighetens bevisanke.
- (13) *Jeg er kommet til at påtalemyndighetens anke må tas til følge, slik at lagmannsrettens kjennelse oppheves.*
- (14) Når det gjelder sakens faktiske bakgrunn, finner jeg det hensiktsmessig å gjengi følgende fra lagmannsrettens kjennelse:

”Tiltalte ble varetektsfengslet 3. oktober 2005. Da hovedforhandlingen startet i Rana tingrett 31. oktober 2005, ble han hentet fra Trondheim fengsel om morgenen samme dag og møtte retten ved oppstart kl 12.30. Han avga forklaring første dag. De to neste nettene, fra 31. oktober til 2. november 2005, overnattet tiltalte i politiarrest ved Mo i Rana politistasjon, fordi det ikke var mulig å skaffe varetektscelle ved Mosjøen hjelpefengsel på dette tidspunktet. Transport til og fra Bodø fengsel ble avslått av tiltalte på grunn av den lange avstanden. Han ble derfor plassert i politiarrest i medhold av forskrift til lov om straffegjennomføring § 4-1 annet ledd. I forkant av hovedforhandlingen hadde tiltaltes forsvarer orientert tingretten om at tiltalte motsatte seg å sitte i politiarrest under hovedforhandlingen.

Varetektscellen i politihusets kjelleretasje er uten vinduer og har en seng som består av en mur, bygget opp i ca 1 meters høyde. Oppå muren var det plassert en skumgummimadrass. Under oppholdet i politiarresten ble tiltalte innsisert hver halvtime i henhold til politiinstruksen § 9-4, jf. § 9-8. Det fremgår av referatet fra bevisførselen om dette tema ved starten av andre dag i tingretten (dommen side 2 og 3), at lyset på cellen sto på i dempet tilstand stort sett hele natten og at inspeksjonen ble foretatt gjennom en åpen luke i døra. På bakgrunn av bevisførselen, herunder tiltaltes utsagn om at han hadde sovet dårlig, besluttet tingretten likevel ikke å ta forsvarerens begjæring om utsettelse av saken til følge. Det alt vesentligste av bevisførselen i saken ble gjennomført den andre dagen, slik at det gjensto ett vitne, dokumentasjon og prosedyrer tredje dag. Ifølge rettsboka uttalte tiltalte ved begynnelsen av den tredje dagen, at han hadde vært overtrøtt og sliten kvelden før og derfor hadde sovet godt.

Av rettsboka fremgår det at forhandlingene varte fra kl 12.30–19.15 den første dagen, fra kl 08.30–17.20 den andre dagen og fra kl 08.00–12.35 den tredje dagen. Det ble benyttet tolk under hele forhandlingen.”

- (15) Straffeprosessloven § 280 pålegger ikke bare tiltalte en plikt til å være til stede, men sikrer ham en rett til å være til stede og ivareta sine interesser, jf. også at det er en absolutt feil som leder til opphevelse dersom saken i strid med loven er fremmet i

siktedes fravær, jf. straffeprosessloven § 343 andre ledd nr. 6 og § 281.

- (16) Hensynet til sakens opplysning og til kontradiksjon innebærer videre at det kreves noe mer enn en rent fysisk tilstedeværelse: Er tiltalte for eksempel sterkt redusert som følge av sykdom, vil forholdet etter omstendighetene kunne tenkes å måtte bedømmes likt med fysisk fravær, slik at det vil kunne bli spørsmål om anvendelse av straffeprosessloven § 343 andre ledd nr. 6.
- (17) For problemstillingen i vår sak er det imidlertid det alminnelige krav til forsvarlig saksbehandling som kommer til anvendelse. At det gjelder en forsvarlighetsgrunnsetning etter norsk intern rett uavhengig av våre konvensjonsrettslige forpliktelser, følger av rettspraksis, jf. blant annet Rt. 1987 side 785 og Rt. 1977 side 799. Også etter EMK artikkel 6 nr. 1 gjelder at det må foretas en helhetsvurdering av om rettergangen totalt sett fremstår som ”forsvarlig og rettferdig”, jf. blant annet Rt. 2004 side 97 avsnitt 29 med videre henvisninger.
- (18) Ved bedømmelsen av om det er begått en saksbehandlingsfeil, vil det kunne bli spørsmål om å ta stilling til bevis for faktiske forhold. Ved en slik bevisvurdering gjelder ingen regel om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. Hovedregelen for kravet til bevis i forbindelse med prosessuelle forhold er at retten må legge til grunn det faktiske forhold som fremstår som mest sannsynlig, jf. blant annet Rt. 2004 side 1561 avsnitt 11.
- (19) Når det på grunnlag av en slik bevisvurdering er konstatert at det er begått en saksbehandlingsfeil, blir det spørsmål om å vurdere sannsynligheten av at feilen kan ha virket inn på dommens innhold, jf. straffeprosessloven § 343 første ledd. Her er det i rettspraksis etablert et skille mellom fellende og frifinnende straffedommer – se Rt. 2005 side 907 avsnitt 44 med videre henvisninger. For at en fellende dom skal oppheves på grunn av saksbehandlingsfeil, er det tilstrekkelig at det foreligger en rimelig mulighet for at feilen har hatt betydning.
- (20) I forlengelsen av det jeg tidligere har gjengitt fra lagmannsrettens kjennelse, heter det at domfeltes opphold i politiarrest ”kan ha medført at han ikke var fullt ut i stand til å ivareta sine interesser andre og tredje dag under forhandlingene”. Jeg er enig med påtalemyndigheten i at denne uttrykksmåten indikerer at det er lagt til grunn et uriktig beviskrav med hensyn til vurderingen av om oppholdet i politiarresten hadde slike virkninger at tiltalte ikke var i stand til å ivareta sine interesser. Høyesterett har imidlertid kompetanse, og et like godt grunnlag som lagmannsretten, til å vurdere bevisene her. At lagmannsretten har lagt til grunn et uriktig beviskrav, kan derfor ikke i seg selv lede til at lagmannsrettens kjennelse må oppheves.
- (21) Ved vurderingen tar jeg utgangspunkt i rettsboken for Rana tingrett. Her fremgår at tiltalte ved sin forsvarer i forkant av hovedforhandlingen hadde motsatt seg å sitte i politiarrest på Mo politistasjon. Etter å ha beskrevet nærmere det opplegg som siden ble fulgt, heter det at dag to av hovedforhandlingen ”vil gjennomføres under den forutsetningen at tiltalte har fått nødvendig hvile natt til 01.11.05, jf. EMK art. 6, og at dag to av forhandlingene vil starte med å avklare dette spørsmålet”.
- (22) Tiltalte, som hadde avgitt forklaring på hovedforhandlingens første dag etter å ha blitt fraktet med fly til Mo, fikk så anledning til å uttale seg ved begynnelsen av dag

to. Han uttalte da at han hadde sovet dårlig, og at han var trøtt. På denne bakgrunn begjærte forvareren saken utsatt. Av rettsboken fremgår videre at retten som grunnlag for sin etterfølgende beslutning om å fortsette forhandlingene uten utsettelse, hadde øvrig bevisførsel, herunder avhør av den politiførstebetjent som hadde hatt ansvaret for tilsynet, samt en arrestlogg der observasjonene fra de nattlige inspeksjonene var ført løpende. Av loggen fremgår at tiltalte den aktuelle natten ble observert som sovende ved de fleste halvtimesinspeksjonene, men at han ved enkelte av dem ble observert som våken. Det er tilført rettsboken at rettens formann om ettermiddagen dag to spurte tiltalte om hvordan det gikk med ham, og at tiltalte opplyste at det gikk greit, men at han hadde vondt i hodet. For fullstendighetens skyld nevner jeg at det av rettsboken også fremgår at tiltalte på spørsmål fra retten ved oppstarten av hovedforhandlingens tredje og siste dag opplyste at han "hadde vært overtrøtt og sliten kvelden før og derfor hadde sovet godt".

- (23) Samlet sett etterlater det jeg her har gjengitt, et inntrykk av at spørsmålet om å fremstille tiltalte fra politiarrest har vært undergitt en grundig og løpende vurdering fra rettens side, og at retten har hatt et godt og forsvarlig grunnlag for ikke å utsette forhandlingene.
- (24) Med dette som bakgrunn går jeg nå over til å se nærmere på de bestemmelser som regulerer bruken av politiarrest. Forskrift til lov om straffegjennomføring § 4-1 første og andre ledd lyder:

"Kriminalomsorgen skal stille fengselsplass til disposisjon uten unødig opphold etter at fengslingskjennelse foreligger. Kriminalomsorgen og politiet plikter sammen å sørge for at slik overføring fra politiarrest til fengsel finner sted.

I særlig unntakstilfelle kan varetektsinnsatte overføres fra fengsel til politiarrest i forbindelse med hovedforhandling i straffesaken. Dette gjelder bare dersom det ikke er mulig å finne ledig varetektsplass i nærheten av domstolen og avstanden mellom fengselet der varetektsinnsatte utholder varetekten og domstolen er så lang at det er praktisk umulig å fremstille varetektsinnsatte hver dag. Slikt opphold skal være av meget kort varighet og det skal fortløpende arbeides for å skaffe egnet rom i fengsel i nærheten av det sted hovedforhandlingen avholdes."

- (25) Vilkårene for at varetektsinnsatte kan plasseres i politiarrest under hovedforhandling, er altså meget strenge. Bestemmelsene reflekterer at tungtveiende hensyn tilsier at en slik overføring til politiarrest bare skal benyttes i meget begrenset utstrekning og være meget kortvarig. En omfattende bruk av politiarrest ved fremstilling av varetektsinnsatte under hovedforhandling begrunnet i økonomiske bekvemmelighetshensyn er det klart ikke plass for.
- (26) I vår sak er det ikke bestridt at vilkårene var oppfylt. Det er opplyst at Mosjøen fengsel var stengt på grunn av oppussing, og at alternativet var enten å løslate tiltalte eller å flytte forhandlingene til Bodø som ligger 23 mil unna. Og selv om straffesaken ikke var spesielt omfattende, var det stevnet 13 vitner til hovedforhandlingen. Grunnlaget for varetekten var gjentakelsesfaren, idet tiltalte var straffet flere ganger tidligere for voldskriminalitet. Oppholdet var kortvarig og tidsbestemt. Når de forhold jeg her har nevnt tas i betraktning, må det etter min mening legges til grunn at vilkårene for bruk av politiarrest var oppfylt.

- (27) Som det vil ha fremgått av gjengivelsen av forsvarerens anførsler, er det i vår sak det forhold at tiltalte ble underkastet det ordinære nattlige tilsynsregimet, som anføres som feil ved saksbehandlingen. Bestemmelser om dette er inntatt i Alminnelig tjenesteinstruks for politiet (politiinstruksen) § 9-4 andre ledd der det heter:

”Arrestantene skal inspiseres hver halvtime, med mindre omstendighetene tilsier hyppigere tilsyn. Tidspunktet for de enkelte inspeksjoner og resultatet av disse skal anmerkes i vaktjournalen eller i annen godkjent journal.”

- (28) Anførselen er altså ikke at bestemmelsene ikke ble fulgt, men snarere tvert imot at de ble fulgt overfor en person som ikke var innbrakt for ordensforstyrrelser, men i forbindelse med fremstilling til hovedforhandling. Forsvareren har gitt uttrykk for at det er forståelig at de lokalt ansvarlige handlet som de gjorde, og at det kritikkverdige er at Politidirektoratet ikke langt tidligere har foretatt den nyansering og presisering med hensyn til tilsynsregimet som nå – og foranlediget av denne saken – er kommet til uttrykk i brev 2. mai 2006 til Rana Blad. Det er her gitt uttrykk for at direktoratet i lys av lagmannsrettens kjennelse er kommet til at varetektsinnsatte som er overført til politiarrest i forbindelse med hovedforhandling i straffesak, ikke skal inspiseres hver halvtime, men ”undergis nødvendig tilsyn etter en konkret og individuell vurdering av den enkeltes behov”. Det heter videre at dette vil bli innarbeidet i ny forskrift om bruk av politiarrest som er under utarbeidelse.
- (29) Jeg finner det for min del klart at det jeg her har omtalt, ikke kan anses som noen saksbehandlingsfeil. Det er grunnlag for å konstatere – mener jeg – at de aktuelle bestemmelser i straffegjennomføringsforskrift og politiinstruks er fulgt. Jeg kan heller ikke se at det er sannsynliggjort at tiltalte ikke var i stand til å ivareta sine interesser på forsvarlig måte. Min konklusjon så langt er at tingrettens beslutning om å gjennomføre hovedforhandlingen uten utsettelse etter omstendighetene var forsvarlig og i overensstemmelse med norsk intern rett.
- (30) Det gjenstår å si noen ord om forholdet til EMK artikkel 6 nr. 1. Også i forhold til konvensjonen må det foretas en helhetsvurdering av om rettergangen totalt sett fremstår som forsvarlig og rettferdig. Vurderingen vil langt på vei måtte bli tilsvarende som i forhold til tradisjonell norsk intern rett. Jeg kan heller ikke se at EMDs praksis eller andre rettskilder gir holdepunkter for at terskelen for forsvarlig saksbehandling ligger høyere etter artikkel 6 nr. 1 i forhold til det som er problemstillingen i vår sak. I saken Barberà, Messegué og Jabardo mot Spania – hvor EMD i dom 6. desember 1988 etter en totalvurdering kom til at prosessen ikke hadde vært ”fair” – var de faktiske forhold med hensyn til transport ved fremstilling av siktede til rettsmøtet helt annerledes enn i vår sak. Det forelå også andre svakheter ved saksbehandlingen – se Jørgen Aall, Rettergang og menneskerettigheter, Bergen 1995, side 204.
- (31) Etter dette er jeg kommet til at lagmannsrettens kjennelse må oppheves.
- (32) Jeg stemmer for slik

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

- (33) Dommer **Skoghøy:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (34) Dommer **Gussgard:** Likeså.
- (35) Dommer **Oftedal Broch:** Likeså.
- (36) Justitiarius **Schei:** Likeså.
- (37) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.