



NORGES HØYESTERETT

Den 21. desember 2007 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2007-02155-A, (sak nr. 2007/1512), straffesak, anke,

A (advokat Berit Reiss-Andersen)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Dennis Danielsen)

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

- (1) Dommer **Oftedal Broch**: Saken gjelder spørsmålet om det frie forsvarervalg ble krenket i en straffesak i lagmannsretten, og reiser også spørsmål om en advokatfullmektig i egenskap av ”annen skikket person” kunne oppnevnes som tiltaltes forsvarer i en sak med strafferamme over seks år, jf. domstolloven § 223 og straffeprosessloven § 95 annet ledd.
- (2) Ved tiltalebeslutning utferdiget av Agder statsadvokatembeter 14. juni 2006 ble A satt under tiltale for overtredelse av straffeloven § 229 tredje straffalternativ, jf. § 232 for under særdeles skjerpene omstendigheter å ha skadet en annen på legemet med døden til følge. Grunnlaget er beskrevet slik:

”I tidsrommet 15. til 25. september 2004 i X, herunder i ----veien 00, slo han ved to eller flere anledninger B, født 00.00.2004 slik at det oppsto skader, eller påførte barnet skader på annen voldelig måte. B døde 25. september samme år i ----veien 00 i tidsrommet mellom kl. 04.30 og 06.30. Ved rettsmedisinsk undersøkelse konstaterte legene at barnet hadde følgende skader:

- blåmerke i panne og isse
- en 8 cm lang bruddlinje i høyre tinningsregion, knusningsskader på undersiden av hjernens høyre tinningslapp og blodansamling i hodets bedekninger i isse/tinning/bakhoderegionen på høyre side
- spiralbrudd gjennom midtre del av høyre overarmsben
- rift i leveren
- underhudsblødninger på innsiden av høyre lår, legg og på buken.

Skaden var forårsaket av den beskrevne voldsutøvelsen, og døden skyldtes hodeskaden med blødning under senehinnen og hjerneoppsvulming, sammen med leverskaden og armbruddet.”

- (3) Tiltalte og barnets mor C var kjærester i den beskrevne perioden. Den natten barnet døde, var de to sammen i leiligheten, der også barnet befant seg. Tiltalte ankom først mellom kl. 02.00 og 02.30. Begge hevdet at de deretter sov hele natten. I tiltalebeslutningen var dødstidspunktet satt til mellom kl. 04.30 og 06.30.
- (4) Ved Kristiansand tingretts dom 6. november 2006 ble tiltalte frifunnet. Under tingrettens behandling hadde advokat Abdelilah Saeme vært oppnevnt som tiltaltes forsvarer. Det fremgår av dommen at advokatfullmektig Tom Barth Hofstad var oppnevnt som medforsvarer for deler av perioden rettsforhandlingene varte.
- (5) Påtalemyndigheten anket frifinnelsen til Agder lagmannsrett, som 7. september 2007 avsa dom med slik domsslutning for straffespørsmålet:

”A, født 00.00.1976, dømmes for overtredelse av straffeloven § 229 tredje straffalternativ, jf. første straffalternativ, jf § 232, til en straff av fengsel i 7 – syv – år. Til fradrag i straffen går 145 – etthundreogførtifem – dager for utholdt varetekt.”

- (6) Forhandlingene i lagmannsretten startet mandag 20. august og skulle vare i tre uker. Forsvarer var advokat Saeme. Han hadde med bakgrunn i sakens kompleksitet og omfang søkt om at advokatfullmektig Tom Barth Hofstad ble oppnevnt som medforsvarer. Dette innvilget lagmannsretten. Mandag 27. august var advokat Saeme blitt syk. Følgende fremgår av rettsboken:

”Den 27. august 2007 kl. 12.00 fortsatte forhandlingene i samme lokale med de samme til stede, uten medaktor Eva Marit Gaukstad og forsvarer Saeme. Han var blitt syk.

Retten mottok sykemelding som viser at han er sykemeldt til fredag 31.8.07.

**Medforsvarer Hofstad begjærte saken utsatt.
Han fikk ordet til å begrunne sin begjæring.
Aktor fikk ordet til uttalelse om begjæringen.
Bistandsadvokaten fikk ordet.
Aktor og bistandsadvokaten motsatte seg begjæringen.
Forsvarer Hofstad fikk ordet til replikk.
Tiltalte fikk ordet.**

Med etterfølgende enighet fra aktor, forsvarer (subsidiært standpunkt) og bistandsadvokat besluttet retten å utsette forhandlingene til onsdag 29. august 2007 kl. 12.00.”

- (7) Torsdag 30. august er det protokollert at det ble avholdt et møte med aktor, forsvarer og bistandsadvokat om forhandlingenes fremdrift. Dagen etter er det innført i rettsboken:

”Den 31. august 2007 kl. 09.00 fortsatte forhandlingene i samme lokale med de samme til stede.

Retten avsa slik beslutning:

Torsdag ettermiddag, etter forhandlingenes slutt og lagretten var dimittert for dagen, hadde retten møte med aktor, forsvarer og bistandsadvokat vedrørende ankeforhandlingenes videre gang dersom advokat Saemes sykmelding skulle bli forlenget. Aktørene var under møte torsdag morgen gjort kjent med rettens vurdering

om at domstoloven § 223 ikke stenger for at advokatfullmektig Hofstad fullfører forsvareropdraget alene. Spørsmålet blir om han etter straffeprosessloven § 95 annet ledd kan anses som ”skikket person” til oppdraget etter en konkret helhetsvurdering.

Til dette bemerket Hofstad at han anså seg i stand til å fullføre som forsvarer alene, herunder prosedere skyldspørsmålet for lagretten. Han hadde imidlertid visse betenkeligheter med oppdraget på grunn av sakens alvorlige karakter.

Retten er kommet til at Hofstad må anses som ”skikket person”, og har herunder lagt vekt på hans egne opplysninger om at han etter han ble advokatfullmektig kun har jobbet med straffesaker, og derved har prosedyreerfaring, og at han tidligere har vært politietterforsker i 18 år. Retten har videre lagt vekt på at han var medforsvarer da saken gikk i tingretten, og var herunder til stede under prosedyrene. Han har videre fulgt ankeforhandlingene fra første dag, og har gjennom spørsmål til de fremmøtte vitner vist at han har god kjenneskap til sakens problemstillinger. Det er endelig lagt vekt på at saken er 3 år gammel, at ankeforhandlingene hadde pågått en uke allerede da advokat Saeme ble syk, og at en utsettelse vil innebære at ankesaken må starte på nytt til stor belastning for flere vitner, herunder fornærmede.”

- (8) Etter dette fortsatte forhandlingene og resulterte i den fellende dommen jeg har referert.
- (9) A har påanket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken er henvist for så vidt gjelder angrepet på saksbehandlingen. Det gjøres for det første gjeldende at sakens gang etter at advokat Saeme hadde fått sykdomsforfall, er i strid med det frie forsvarervalg, jf. straffeprosessloven § 102 første ledd og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon – EMK – artikkel 6 nr. 3 bokstav c. For det andre strider det mot domstoloven § 223 at advokatfullmektig Hofstad ble gjort til hovedforsvarer for lagmannsretten. Straffeprosessloven § 95 annet ledd ga heller ikke hjemmel til å oppnevne Hofstad som forsvarer, da Hofstad etter sakens art og de øvrige omstendigheter ikke kunne anses som ”annen skikket person” til å utføre et slikt oppdrag. For det tredje var den videre behandling av saken med advokatfullmektig Hofstad som hovedforsvarer i strid med prinsippet om tiltaltes rett til å være sikret tilstrekkelig tid og mulighet til å forberede sitt forsvar.
- (10) Om saken bemerker jeg innledningsvis at den var en særdeles alvorlig straffesak, der et spedbarn på åtte måneder ved straffbare handlinger var påført så omfattende skader at det omkom. Det var en meget omfattende bevisførsel med over 50 vitner, herunder flere med medisinsk bakgrunn, i tillegg til en medisinsk sakkyndig. Bevissituasjonen var kompleks, tiltalte var blitt frifunnet i tingretten. Disse forhold tilsa at tiltaltes forsvarer ville få en krevende oppgave. Retten hadde – som nevnt – akseptert advokat Saemes anmodning begrunnet i sakens kompleksitet og omfang om å oppnevne hans fullmektig som medforsvarer. I Rt. 2003 side 1795 avsnitt 14 er normen for oppnevning av medforsvarer angitt slik:
- ”... at det i [kjæremålsutvalgets] praksis er lagt til grunn at oppnevning av medforsvarer etter straffeprosessloven § 94 første ledd tredje punktum bare gjøres når dette er nødvendig i store og omfattende saker. Medforsvarer har vært oppnevnt i straffesaker av helt spesiell karakter i de tilfeller der det må forutsettes at forsvaret blir meget arbeidskrevende, jf. Rt. 1998 side 1608.”**
- (11) Det er åpenbart at advokat Saemes sykdomsforfall førte til en vanskelig situasjon for lagmannsretten, slik det fremgår av rettens beslutning om å la saken fortsette. De spørsmål jeg vurderer i det følgende, er særlig om oppnevningen av advokatfullmektig Hofstad stred mot det frie forsvarervalg, og om straffeprosessloven § 95 annet ledd ga

hjemmel for hans oppnevning som eneforsvarer. Etter det resultat jeg er kommet til, vil det ikke være nødvendig å gå inn i det tredje grunnlaget som er påberopt i anken, at advokatfullmektig Hofstad ikke fikk tilstrekkelig tid og mulighet til å forberede forsvaret.

- (12) Det frie forsvarervalg som følger av straffeprosesslovens § 94, jf. § 102 og også av EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c, er en grunnpilar i vår prosessordning. Påtalemyndigheten har fremhevet at tiltalte aldri har protestert mot å ha advokatfullmektig Hofstad som forsvarer. Dette er imidlertid etter min mening en for snever betraktning. Advokat Saeme var forsvarer for tiltalte fra han ble pågrepet like etter spedbarnets død, og har hele tiden vært å betrakte som hovedforsvarer. Det er ingen tvil om at hans fullmektig, Hofstad, har vært en medforsvarer som bidro i arbeidet, men hadde begrensede oppgaver. Da retten reiste spørsmålet om å fortsette saken på tross av advokat Saemes sykdomsforfall, krevde tiltalte at saken skulle utsettes.
- (13) Det kan ikke legges til grunn at tiltalte samtykket i at hans forsvar i fortsettelsen skulle ivaretas av advokatfullmektig Hofstad alene. Ut fra rettsboken fikk tiltalte bare uttale seg én gang, 27. august, da medforsvarer Hofstad begjærte saken utsatt. Tiltalte er ikke nevnt ved den ”etterfølgende enighet” der saken ble utsatt i to dager, som forsvarer ved ”subsidiært standpunkt” sluttet seg til. Tiltalte har slik jeg ser det, aldri samtykket i at advokatfullmektig Hofstad skulle være forsvarer alene. Realiteten i rettens beslutning om at saken skulle fortsette med advokatfullmektig Hofstad som eneforsvarer, er at det ble foretatt et forsvarerskifte.
- (14) Nå er ikke det frie forsvarervalg absolutt. Etter straffeprosessloven § 102 kan retten oppnevne en annen forsvarer ”dersom oppnevningen av den ønskede forsvareren vil føre til forsinkelse av betydning for saken”. Det fremgår ikke av rettsboken at retten vurderte for hvor lang tid saken eventuelt måtte utsettes. Det er uheldig at dette ikke ble gjort, selv om de momenter retten peker på i sin beslutning – prosessøkonomi og hensynet til vitner – er vesentlige. Under enhver omstendighet må det veie tungt at tiltalte ikke samtykket i det som reelt sett var et forsvarerskifte. Jeg kommer tilbake til betydningen av det manglende samtykket fra tiltalte, men mener for øvrig at saken ikke er tilstrekkelig avklart, blant annet med hensyn til lengden av advokat Saemes sykdom, til at det kan fastslås om § 102 ga adgang til å fastsette et forsvarerskifte i dette tilfellet.
- (15) Jeg bemerker at bestemmelsen om fritt forsvarervalg i EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c – ”å forsvare seg ... med rettslig bistand etter eget valg” – heller ikke er oppfattet som absolutt. Rettigheten begrenses blant annet dersom hensynet til en forsvarlig gjennomføring av saken (”the interests of justice”) gjør det nødvendig, jf. Møse: Menneskerettigheter (2002) side 378 med henvisning til praksis. Jeg kan ikke se at konvensjonen gir tiltalte rettigheter i vår sak ut over det som følger av straffeprosessloven § 102.
- (16) Et sentralt spørsmål er om det overhodet var adgang til å oppnevne advokatfullmektig Hofstad som tiltaltes forsvarer. Hofstad var advokatfullmektig hos advokat Saeme, og hadde ikke egen advokatbevilling. Adgangen for advokatfullmektiger til å opptre i retten er regulert i domstolloven § 223 første ledd, som lyder slik:

”Enhver advokat har rett til å ha en autorisert fullmektig til å opptre for seg i rettergang. Fullmektigen kan ikke opptre for Høyesterett, ved hovedforhandling for lagmannsrett eller ved hovedforhandling for tingrett i saker om straff for forbrytelser som etter loven kan medføre fengsel i mer enn 6 år, med mindre vedkommende har

tillatelse etter §221 eller §220 til å være advokat ved vedkommende rett. Lagmannsretten kan for den enkelte sak tillate at en advokat opptrer ved autorisert fullmektig ved hovedforhandling i andre saker enn saker om straff for forbrytelser som etter loven kan medføre fengsel i mer enn 6 år.”

- (17) Utgangspunktet er altså at en advokatfullmektig uten advokatbevilling trenger lagmannsrettens tillatelse for å opptre under hovedforhandling. Men slik tillatelse kan ikke gis i straffesaker med strafferamme over seks år, slik tilfellet var i saken her.
- (18) Etter straffeprosessloven § 95 annet ledd første punktum kan enhver advokat være forsvarer i tingretten og lagmannsretten. Straffeprosessloven § 95 annet ledd annet punktum gir en supplerende regel, hvoretter enhver ”annen skikket person” kan gjøre tjeneste som forsvarer med særskilt tillatelse av retten.
- (19) En første problemstilling er om dette også gjelder for advokatfullmektiger, idet det kunne hevdes at det ville uthule det som fremstår som et absolutt forbud etter domstoloven § 223 første ledd. Forarbeidene til § 223 viser at det ikke er tenkt slik. I Ot.prp. nr. 3 (1999–2000) side 61 sies det uttrykkelig at ved uventet forfall kan en advokats fullmektig oppnevnes etter § 95 annet ledd som ”annen skikket person”. Reelt sett kan det heller ikke være grunn til å utelukke nettopp advokatfullmektiger fra en regel som i utgangspunktet gjelder for enhver.
- (20) Spørsmålet om hvem som skal anses som ”annen skikket person”, må besvares ut fra den forsvareroppgaven som skal løses. Det er eksempelvis stor forskjell på hva som kreves av forsvareren i en straffutmålingsanke og i en anke som gjelder full prøving av skyldspørsmålet. Også innenfor de fullstendige anker vil selvsagt variasjonene være meget store.
- (21) I nærværende sak var antallet vitner meget stort og bevissituasjonen omkring det forhold tiltalen gjaldt, komplisert, slik frifinnelsen i tingretten og anken fra påtalemyndigheten viser. Forbrytelsen var så vel moralsk som juridisk meget alvorlig. Advokat Saeme hadde ut fra hensynet til sakens kompleksitet og omfang fått aksept for at advokatfullmektig Hofstad skulle være medforsvarer.
- (22) Om advokatfullmektig Hofstad bemerkes at han hadde vært medforsvarer også i tingretten, og må anses å kjenne saken godt. Han har etter det som ble opplyst for Høyesterett arbeidet i politiet i 18 år, herav 10 år som etterforsker, og mestret avhørsteknikk overfor vitner. På den annen side hadde han forut for oppnevningen ingen erfaring i å føre en sak for lagmannsretten. Han hadde aldri prosedert for en jury. Som medforsvarer hadde han forberedt seg på sine oppgaver, men de fremstår som svært forskjellige fra det å utvikle og tilrettelegge bevismaterialet med sikte på en prosedyre. Den oppgaven som han skulle overta, var av retten gjennom oppnevningen av medforsvarer ansett som så krevende at det var nødvendig med to forsvarere. Å skifte oppgaver etter en ukes forhandlinger fra medforsvarer til hovedforsvarer må ha vært en betydelig utfordring. Det fremgår av rettsboken at Hofstad selv hadde betenkeligheter med oppdraget på grunn av sakens alvorlige karakter.
- (23) Etter mitt syn er det vanskelig å ta stilling til om advokatfullmektig Hofstad kunne anses som en ”skikket person” til alene å utføre forsvareroppgaven i denne krevende saken uten å trekke inn tiltaltes standpunkt til spørsmålet. Det avgjørende for min vurdering blir at tiltalte selv ikke ønsket Hofstad som sin eneste forsvarer. Slik jeg ser det, må tiltaltes syn

veie tungt ved en vurdering av skikkethet etter § 95 annet ledd. Dersom en tiltalt ser seg best tjent med å bli forsvart av en person som ikke fyller lovens normalkrav for å påta seg oppgaven, bør det i atskillig utstrekning være åpning for dette. Situasjonen blir en helt annen dersom det er spørsmål om å beslutte en slik ordning på tvers av tiltaltes ønske.

- (24) Jeg mener det ikke var adgang til å oppnevne advokatfullmektig Hofstad som eneforsvarer i dette tilfellet, og at det således ble begått en saksbehandlingsfeil. En slik feil må anses å kunne ha innvirket på dommens innhold, jf. straffeprosessloven § 343 første ledd.
- (25) Lagmannsrettens dom med hovedforhandling må etter dette oppheves.
- (26) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens dom med hovedforhandling oppheves.

- (27) Dommer **Tjomsland:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (28) Dommer **Coward:** Likeså.
- (29) Dommer **Tønder:** Likeså.
- (30) Dommer **Gjølstad:** Likeså.
- (31) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens dom med hovedforhandling oppheves.

Riktig utskrift bekreftes: