



NORGES HØYESTERETT

Den 20. oktober 2010 avsa Høyesterett dom i

HR-2010-01778-A, (sak nr. 2010/956), straffesak, anke over dom,

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Per Halsbog)

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

- (1) Dommer **Matningsdal**: Saken gjelder spørsmålet om en domfellelse for medvirkning til oppbevaring av narkotika skal oppheves under henvisning til at forsvareren for lagmannsretten ikke hadde innsikt i alt materiale som var fremskaffet ved kommunikasjonskontroll i saken.
- (2) I straffesak mot fire tiltalte, blant annet A, hvor den sentrale tiltaleposten for A' vedkommende var medvirkning til erverv og/eller oppbevaring av 2 546 gram amfetamin, avsa Tønsberg tingrett 4. september 2008 dom som for A' vedkommende har denne domsslutning:
 - ”2. A, født 05.03.1977, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første og annet ledd, straffeloven § 162 første ledd og overtredelse av legemiddeloven § 31 andre ledd, jf. § 24 første ledd, alt sammenholdt med straffeloven § 62 første ledd og straffeloven § 63 annet ledd til fengsel i 3 – tre – år med fradrag av 53 – femtitre – dager for utholdt varetekt.
 3. A, født 05.03.1977, frifinnes for hovedtiltalebeslutningens post II a).”
- (3) I dommen er A funnet skyldig i medvirkning til oppbevaring av det nevnte partiet.

- (4) A anket tingrettens dom til Agder lagmannsrett. Anken gjaldt bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet for det nevnte narkotikapartiet. En av de medtiltalte, B, anket også over bevisbedømmelsen vedrørende dette forholdet, men under ankeforhandlingen trakk hun denne del av anken, slik at den for hennes vedkommende ble behandlet som en anke over straffutmålingen.
- (5) Agder lagmannsrett innledet ankeforhandlingen 31. mars 2009. Da forhandlingene fortsatte 1. april, opplyste aktor at politiet hadde gjort ham kjent med at det forelå materiale fra As PC som forsvarerne ikke hadde hatt innsyn i. Forsvarerne begjærte da forhandlingene utsatt – en begjæring som lagmannsretten tok til følge.
- (6) Ny ankeforhandling ble innledet 17. november 2009. Under avhør 18. november av politiførstebetjent Heitun konstaterte As forsvarer, advokat Randby, at Heitun viste til materiale fra kommunikasjonskontroll som Randby ikke var kjent med. Etter at Heitun neste dag var avhørt på ny, ba advokat Randby om et møte på dommerrommet med fagdommerne, aktor og Bs forsvarer. Etter møtet begjærte imidlertid ikke advokat Randby saken utsatt. Etter at lagretten hadde trukket seg tilbake for rådslagning, ba han om en protokolltilførsel. Retten ble satt på ny og følgende ble protokollert:

”Det fremkom under forhandlingene at det var ytterligere bevismateriale som politiet ikke hadde fremlagt i saksdokumentene og gjort kjent for forsvarere. Det er tale om KK-materiale, som er det helt sentrale bevis i saken. Jeg overveiet å be om utsettelse og ba om møte på bakrommet for å høre rettens syn, jfr. straffeprosessloven § 294. På bakgrunn av at saken allerede var utsatt én gang samt rettens signaler på bakrommet, nemlig at riktignok hadde politiet gjort feil ved ikke å legge frem de aktuelle KK-bevis, men dette skapte mer tvil, så valgte jeg ikke å begjære utsettelse.

Under gjennomgangen av bevisene i rettsbelæringen, pekte lagmannen nærmest utelukkende på bevismomenter i retning av domfellelse og ikke på de momenter som trekker i retning av frifinnelse, og belæringen fremsto i sum som et klart råd til lagretten om å domfelle. Når dette er lagmannsrettens vurdering av bevisene, burde saken vært utsatt for å innhente de aktuelle KK-bevis som allerede finnes, men ikke er fremlagt i saken og for forsvarer. Denne protokolltilførsel er fremsatt før lagrettens avgjørelse foreligger.”

- (7) Lagretten trakk seg deretter tilbake og fortsatte rådslagningen. Etter endt rådslagning ble A kjent skyldig. Agder lagmannsrett avsa deretter 23. november 2009 dom som for As vedkommende har denne domsslutning:

”A, født 5. mars 1977, dømmes for en overtredelse av straffeloven § 162 første ledd, jf annet ledd, jf femte ledd.

For dette forhold, samt for de lovbrudd hun er endelig dømt for i tingretten, fastsettes straffen i medhold av straffeprosessloven § 348 første ledd første punktum, jf straffeloven § 62 første ledd og § 63 annet ledd til fengsel i 3 – tre – år hvorav 8 – åtte – måneder gjøres betinget med en prøvetid på 2 – to – år, jf. straffeloven §§ 52–54. Til fradrag i straffen går 53 – femtitre – dager for frihetsberøvelse i anledning saken.”

- (8) A har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder prinsipalt saksbehandlingen, subsidiært straffutmålingen.

- (9) *Jeg er kommet til at anken må tas til følge ved at lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves for domfellelsen av A. Dette er for øvrig i samsvar med felles påstand fra forsvarer og aktor.*
- (10) I bevisoppgaven forut for lagmannsrettens første ankeforhandling oppgav aktor blant annet som dokumentbevis "[t]ekniske undersøkelser av 2. november 2007, jf. dok. 08" og "[e]lektroniske spor av 2. november 2007, jf. dok. 09". Under den videre saksforberedelsen stilte forsvareren, advokat Randby, i brev av 18. mars 2009 følgende spørsmål:
- "For det første bes opplyst hvilke personer som har vært telefonavlyttet i sakens anledning, herunder hvilke(t) tidsrom. Det bes spesielt opplyst hvorvidt en eller flere telefoner knyttet til A har vært avlyttet.**
- For det andre bes opplyst eksakt hvilke dokumenter som påtalemyndigheten ønsker fremlagt som dokumentbevis nr 9 (benevnt som tekniske undersøkelser, jfr dok 8) og dokumentbevis nr 10 (benevnt som elektroniske spor, jfr dok 9), jfr påtalemyndighetens bevisoppgave datert 02.12.08. Det anmodes om å få oversendt alle disse dokumenter samlet (som et dokumentutdrag)."**
- (11) Det er ikke fremlagt dokumentasjon for at disse spørsmålene ble besvart.
- (12) Forut for den nye ankeforhandlingen oversendte aktor den 1. september 2009 en oversikt over hvilke avlyttede telefonsamtaler som ville bli avspilt, to MSN-logger som ville bli dokumentert samt opplysning om at sju SMS-meldinger ville bli dokumentert.
- (13) Under forklaringen til politiførstebetjent Heitun ble advokat Randby, som allerede nevnt, oppmerksom på at det forelå materiale fremskaffet ved kommunikasjonskontroll som han ikke var kjent med. Dette materialet var også ukjent for aktor, statsadvokat Halsbog.
- (14) Som ledd i arbeidet med støtteskrivet til saksbehandlingsanken har advokat Randby fått oversendt det materialet som verken han eller aktor tidligere hadde hatt innsyn i. Det viste seg da at mens den første oversikten over kommunikasjonskontroll omfattet kontroll av fire telefoner, hadde politiet som ledd i etterforskningen og analysen av bevismaterialet i alt hatt tilgang til materiale fra 16 forskjellige telefoner.
- (15) På denne bakgrunn er lagmannsrettens dom beheftet med en saksbehandlingsfeil. Straffeprosessloven § 264 første ledd første punktum fastsetter at "[s]amtidig med at tiltalebeslutningen går til forkyning for tiltalte, sender påtalemyndigheten kopi av tiltalebeslutningen og bevisoppgaven til forsvareren sammen med sakens dokumenter". Denne plikten til å gi forsvareren adgang til sakens dokumenter gjelder selvsagt også forut for en ankeforhandling i lagmannsretten, jf. straffeprosessloven § 327. For opplysninger fremkommet ved kommunikasjonskontroll viser jeg videre til Rt. 2005 side 1137 hvor Høyesteretts flertall var enig med lagmannsretten i at forsvareren hadde innsynsrett i alt materiale som er fremkommet ved kommunikasjonskontroll i saken – uavhengig av om det har betydning som bevis eller ikke.
- (16) Jeg er, som allerede nevnt, kommet til at denne feilen må føre til at lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves. Det er opplyst at det materialet som var fremskaffet ved kommunikasjonskontroll utgjorde en viktig del av det totale bevismaterialet i saken. Forsvareren har dessuten uimotsagt anført at politiets analyse av etterforskningsmaterialet bygget på et bredere bevisgrunnlag enn forsvareren hadde hatt innsyn i.

- (17) Aktor og forsvarer for lagmannsretten var riktignok i samme stilling ved at ingen av dem var kjent med det ytterligere materialet. Dette er imidlertid ikke avgjørende: Når det under politiførstebetjent Heituns forklaring viste seg at han delvis baserte sin forklaring på materiale som forsvareren ikke hadde hatt innsyn i, kan det ha medført at forsvareren ikke fikk stilt alle relevante spørsmål. Dette kan også ha skjedd under forklaringen til andre vitner. Når dessuten aktor for lagmannsretten, som kjenner bevisene i saken, har nedlagt påstand om opphevelse, er jeg kommet til at det er en rimelig mulighet for at forsvarerens manglende innsyn i deler av kommunikasjonskontrollmaterialet kan ha hatt betydning for domfellelsen av A. Lagmannsrettens dom med ankeforhandling må derfor oppheves for hennes vedkommende.
- (18) Jeg stemmer for denne

D O M :

Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves for domfellelsen av A.

- (19) Dommer **Tønder:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (20) Dommer **Noer:** Likeså.
- (21) Dommer **Webster:** Likeså.
- (22) Justitiarius **Schei:** Likeså.
- (23) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves for domfellelsen av A.

Riktig utskrift bekreftes: