



NORGES HØYESTERETT

Den 24. mars 2014 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Tjomsland, Øie og Kallerud i

HR-2014-00600-U, (sak nr. 2014/257), straffesak, anke over kjennelse:

A (advokat Shahzad Nazir)

avsagt slik

K J E N N E L S E

- (1) Saken gjelder videre anke over lagmannsrettens kjennelse om ikke å oppnevne bistandsadvokat for etterlatte etter straffeprosessloven § 107a andre ledd første punktum.
- (2) Seksten år gamle B døde på Rikshospitalet 26. november 2013. Rikshospitalet meldte saken til Oslo politidistrikt, som forela meldingen for Statens helsetilsyn. I brev av 10. januar 2014 til Oslo politidistrikt anbefalte Statens helsetilsyn politietterforskning. Det foreligger ikke opplysninger om hvorvidt etterforskning er besluttet iverksatt.
- (3) Advokatfullmektig Ahmed Taha sendte 10. desember 2013 begjæring til Oslo tingrett om oppnevning av bistandsadvokat for avdødes mor, A, jf. straffeprosessloven § 107a andre ledd første punktum. Begjæringen ble avslått ved beslutning 20. desember 2013 under henvisning til at politiet ikke hadde tatt stilling til om vilkårene for å sette i gang etterforskning etter straffeprosessloven § 224 var oppfylt.
- (4) Etter anke fra A avsa Borgarting lagmannsrett kjennelse 6. februar 2014 med slik slutning:
"Anken forkastes."
- (5) Lagmannsretten la til grunn at det er et vilkår for oppnevning av bistandsadvokat etter straffeprosessloven § 107a andre ledd første punktum at det foreligger sannsynlighetsovervekt for at dødsfallet er en følge av en straffbar handling.
- (6) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens lovanvendelse. Det er hovedsakelig gjort gjeldende at lagmannsretten har stilt for strenge krav til sannsynligheten for at dødsfallet skyldes en straffbar handling.
- (7) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at anken gjelder lagmannsrettens lovtolkning, som utvalget kan prøve, jf. straffeprosessloven § 388.

(8) Straffeprosessloven § 107a første og andre ledd lyder slik:

"Fornærmede har rett til å få oppnevnt bistandsadvokat i saker:

a) om overtredelse av straffeloven §§ 192-197, § 199, § 200 annet og tredje ledd, § 219, § 222 annet ledd, § 224 og § 342 første ledd bokstav b, jf. § 33 og § 342 første ledd bokstav c, jf. straffeprosessloven § 222 a,

b) om kjønnslemlestelse etter lov 15. desember 1995 nr. 74,

c) hvor det er grunn til å tro at fornærmede som følge av handlingen får betydelig skade på legeme eller helbred.

I saker hvor noen under 18 år er død som følge av en straffbar handling, har den som hadde foreldreansvar, rett til å få oppnevnt bistandsadvokat. I andre tilfeller der noen er død som følge av en straffbar handling, kan bistandsadvokat oppnevnes for etterlatte når særlige forhold tilsier at det er behov for det."

- (9) Etter både første og andre ledd er det en forutsetning at det foreligger en sak. Dette vil være tilfelle når politiet har iverksatt etterforskning, jf. straffeprosessloven § 224. Da bistandsadvokatorordningen ble innført i 1981, ble det forutsatt i forarbeidene at fornærmede skal ha rett til bistandsadvokat allerede ved anmeldelse av forholdet, altså også før etterforskning er iverksatt, se Ot.prp. nr. 63 (1980–1981) side 14. Retten til bistandsadvokat gjaldt den gangen bare saker etter straffeloven §§ 192–196. Fornærmedeutvalget legger til grunn at retten til bistandsadvokat bør inntre fra anmeldelsen også i andre typer av saker, se NOU 2006: 10 side 50 og 54. Det er ikke opplyst at det er inngitt noen anmeldelse i den foreliggende sak. Ankesaken gir derfor ikke foranledning til å gå nærmere inn på spørsmålet om anmeldelse er tilstrekkelig også i saker etter andre ledd første punktum.
- (10) I saker etter første ledd om fornærmedes rett til bistandsadvokat stilles det ikke noe bestemt krav til sannsynligheten for at det er begått en straffbar handling. Spørsmålet er om det gjelder et slikt krav dersom bistandsadvokat skal oppnevnes for etterlatte etter andre ledd første punktum, og om det i tilfellet kreves sannsynlighetsovervekt, slik lagmannsretten har lagt til grunn.
- (11) Bruken av formuleringen "er død som følge av en straffbar handling" innebærer at det må være årsakssammenheng mellom dødsfallet og en straffbar handling. Lagmannsretten utleder av dette at det da også må kreves at det må være sannsynliggjort – fremstå som mest sannsynlig – at dødsfallet er forårsaket av en straffbar handling. Hvis meningen var å stille mindre strenge krav til sannsynligheten, måtte man etter lagmannsrettens syn "forvente at lovgiver hadde valgt et uttrykk som signaliserte dette, for eksempel 'grunn til å tro', som er brukt blant annet i straffeprosessloven § 107a første ledd bokstav c ...".
- (12) Etter utvalgets syn gir bestemmelsens ordlyd ikke klare holdepunkter for at det gjelder et slikt sannsynlighetskrav. Når formuleringen "grunn til å tro" er brukt i første ledd bokstav c, er det fordi det her er tilstrekkelig at det dreier seg om en påregnelig skade, jf. Rt. 1997 side 1193.
- (13) I Ot.prp. nr. 45 (2003–2004), som er blant forarbeidene til § 107a andre ledd første punktum, siterer departementet på side 12–13 fra drøftelsen i det forutgående høringsnotatet av hvilke pårørende som burde få rett til bistandsadvokat. Her fremgår det at departementet ikke så det som aktuelt å gi alle pårørende i enhver straffesak nye rettigheter. Om situasjonen hvor den fornærmede er død, heter det i høringsnotatet:

"Det ville også være å gå for langt å gi prosessuelle rettigheter til de pårørende i alle straffesaker hvor den fornærmede er død, uavhengig av om dødsfallet er en følge av den straffbare handlingen eller ikke.

Straffesaker hvor den fornærmede er død på grunn av den straffbare handlingen står i en særstilling, og saker hvor barn og unge er drept, peker seg særlig ut. I disse sakene kan de pårørende ha et sterkt ønske om å delta aktivt eller i alle fall være til stede under hele rettssaken. Samtidig har de ved tapet av den unge blitt påført så store lidelser at det er rimelig at de blir gitt en prosessuell særstilling."

- (14) Departementets syn etter høringen fremgår på side 15 i proposisjonen, hvor det heter:

"Når det gjeld spørsmålet om i kva for saker foreldra skal få nye rettar, er høyringsinstansane samd i at saker om brot på straffelova §§ 233 eller 239 (forsettleg og aktlaust drap), og i saker om brot på §§ 192, 195, 196, 228, 229 eller 231 når handlinga har hatt døden til følgje, er dei viktigaste. Fleirtalet ynskjer likevel ikkje at lova skal stengje for andre tilfelle. Departementet er samd i dette, og legg særleg vekt på at dei omsyna som talar for å gje pårørende utvida rettar, kan gjere seg like gjeldande i andre saker der barnet er død som følgje av ei straffbar handling.

Departementet held på denne bakgrunnen fast ved alternativet 'i saker der nokon under 18 år er død som følgje av ei straffbar handling' frå høyringsnotatet. Departementet legg til grunn at denne generelle formuleringa òg vil dekkje tilfelle der barnet er død etter ei straffbar handling som strir mot spesiallovgevinga, jf. dei døma riksadvokaten omtalar i høyringsfråsegna si. Eit anna døme kan vere saker etter vegtrafikklova § 3 jf. § 31 der eit barn er død som følgje av handlinga og tiltale etter straffelova § 239 ikkje er reist, sjå Ot.prp. nr.46 (2000-2001) side 64 flg."

- (15) Etter ankeutvalgets syn må forarbeidene forstås slik at meningen med formuleringen "er død som følge av en straffbar handling" hovedsakelig var å få frem at det ikke er avgjørende hvilket straffebud som er overtrådt, så lenge det er årsakssammenheng mellom handlingen og dødsfallet. Ikke noe sted er det uttalelser om krav til sannsynlighet for at dødsfallet skyldes en straffbar handling. Dersom det hadde vært meningen å stille særlige krav her som ikke gjelder når den fornærmede selv begjærer å få oppnevnt bistandsadvokat, hadde det vært grunn til å forvente at det hadde vært uttrykkelig kommentert.
- (16) I NOU 2006: 10 side 198 drøfter Fornærmedeutvalget om flere grupper av etterlatte bør gis en ubetinget rett til bistandsadvokat, men konkluderer med at dette bør forbeholdes foreldre hvor noen under 18 år er død som følge av en straffbar handling. Utvalget foreslo imidlertid at bistandsadvokat i andre tilfeller burde kunne oppnevnes etter en behovsvurdering – noe som ledet til bestemmelsen i nåværende § 107a andre ledd andre punktum. I denne forbindelse uttalte utvalget følgende:

"Etter ordlyden i dagens bestemmelse og utvalgets forslag kan det synes som det er en betingelse at det er på det rene at noen har omkommet som følge av en straffbar handling. Utvalget mener at det i enkelte tilfeller kan være grunn til å oppnevne advokat selv om det ikke er avklart at noen har omkommet ved en straffbar handling hvis det er iverksatt etterforskning for å undersøke om det er tilfellet. Utvalget antar at det likevel ikke er behov for å lovfeste dette."

- (17) Departementet tok ikke avstand fra disse uttalelsene i Ot.prp. nr. 11 (2007-2008), se proposisjonen side 39.
- (18) Utvalgets uttalelse er ikke helt klar. Lagmannsretten mener uttalelsen tilsier at det gjelder et krav om sannsynlighetsovervekt og peker på bruken av formuleringene "avklart" eller "på det rene". Etter ankeutvalgets syn er det mer naturlig å forstå uttalelsen slik at Fornærmedeutvalget mener at de etterlatte – til tross for utvalgets forståelse av ordlyden – kan

ha krav på bistandsadvokat dersom det er satt i verk etterforskning.

- (19) Utvalget finner på denne bakgrunnen at straffeprosessloven § 107a andre ledd første punktum ikke oppstiller noe krav til sannsynlighetsovervekt for at dødsfallet er en følge av en straffbar handling. Lagmannsretten har bygget på feil lovtolkning, og lagmannsrettens kjennelse må oppheves.
- (20) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING :

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

Toril M. Øie
(sign.)

Steinar Tjomsland
(sign.)

Knut H. Kallerud
(sign.)

Riktig utskrift: