



NORGES HØYESTERETT

Den 4. september 2015 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Øie, Bårdsen og Ringnes i

HR-2015-01816-U, (sak nr. 2015/1575), straffesak, anke over kjennelse:

A (advokat Tor Even Gjendem)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder varetektsfengsling, og reiser særlig spørsmål om betydningen av at forsvarer ikke var til stede i rettsmøtet om fengsling.
- (2) A er siktet for ran, jf. straffeloven § 267, jf. § 268 første ledd. Han ble pågrepet 22. august 2015 og begjært fengslet. Oslo tingrett avsa kjennelse 24. august 2015 med slik slutning:
**"A, født 00.00.1994, kan holdes i varetektsfengsel inntil annet blir bestemt av påtalemyndigheten eller retten, men ikke ut over 7. september 2015.
Han undergis brev- og besøksforbud frem til 31. august 2015."**
- (3) På grunn av rettshjelpsaksjonen i Advokatforeningens regi møtte ikke forsvarer til fengslingsmøtet. Tingretten kom til at saken likevel kunne fremmes.
- (4) A anket til lagmannsretten og gjorde blant annet gjeldende som saksbehandlingsfeil at rettsmøtet ble avholdt uten at siktede hadde bistand av advokat. Borgarting lagmannsrett avsa kjennelse 27. august 2015 hvor anken ble forkastet.
- (5) A har påanket kjennelsen til Høyesterett og har i korte trekk gjort gjeldende:
- (6) Det ankes over saksbehandlingen i tingretten og lagmannsretten. Straffeprosessloven § 98 og

vilkåret "så vidt mulig" må tolkes i lys av rettsutviklingen etter at loven ble vedtatt. Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 5 må tolkes i lys av kravet i artikkel 6, som også gjelder før tiltale er tatt ut. Hensynet til forsvarlig forberedelse, kontradiksjon og uskyldspresumsjonen krever effektiv bistand fra forsvarer. Kravet på effektiv forsvarerbistand etter EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c kan ikke fravikes. Det dreier seg dessuten om en lovlig aksjon av begrenset varighet og utstrekning, og det har vært mulighet for dispensasjon for å sikre hensynet til liv, helse og helbred. Begrunnelsen er mangelfull på flere punkter. Det er nedlagt slik påstand:

"Borgarting lagmannsretts kjennelse i sak 15-132642SAK-BORG/04 oppheves."

- (7) *Påtalemyndigheten* har tatt til motmæle og i korte trekk anført at det etter omstendighetene ikke var mulig å skaffe forsvarer til rettsmøtet. Det må også tas hensyn til kravet i straffeprosessloven § 183 første ledd om å fremstille siktede snarest mulig. Det foreligger ikke brudd på EMK. Saken er ikke komplisert og reiser ikke intrikate eller uavklarte rettslige problemstillinger. Det er nedlagt slik påstand:

"Anken forkastes."

- (8) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at utvalgets kompetanse er begrenset til å prøve saksbehandlingen og lovtolkningen, jf. straffeprosessloven § 388. I relasjon til inkorporerte menneskerettskonvensjoner kan også subsumsjonen prøves, men ikke bevisvurderingen, jf. blant annet Rt. 2015 side 155 avsnitt 29.
- (9) Hovedspørsmålet er om lagmannsretten tolket – og i relasjon til EMK – anvendte loven feil da den la til grunn at tingretten kunne fremme fengslingsaken uten forsvarer.
- (10) Straffeprosessloven § 98 lyder slik:

"Er siktede pågrepet, skal han så vidt mulig ha forsvarer straks det er klart at han ikke vil bli løslatt innen 24 timer etter pågripelsen. Det samme gjelder siktede som var under 18 år på handlingstidspunktet, dersom det er klart at han ikke vil bli løslatt innen 12 timer etter pågripelsen.

Siktede skal så vidt mulig ha forsvarer i det rettsmøte som holdes til avgjørelse av spørsmålet om varetektsfengsling. Han skal ha forsvarer så lenge han er fengslet. Oppnevning kan unnlates om retten finner dette ubetenkelig og siktede uttrykkelig gir avkall på forsvarer.

Siktede skal gis anledning til å rådføre seg med sin forsvarer før fengslingsspørsmålet behandles. Forsvareren skal snarest mulig og senest før rettsmøtet om varetektsfengsling få kopi av de av sakens dokumenter som han har rett til å gjøre seg kjent med etter § 242.

Oppnevningen faller bort når pågripelsen eller varetektsfengslingen opphører, med mindre retten treffer annen bestemmelse etter § 100."

- (11) Den siktede skal altså "så vidt mulig" ha forsvarer i fengslingsmøtet. Som fremhevet blant annet i Prop. 135 L (2010-2011) side 156 er reservasjonen

"ment å være snever, slik at det stilles strenge krav for å unnlate oppnevning av forsvarer. Tidspunktet for pågripelsen vil likevel kunne ha betydning for om det er mulig å oppdrive en forsvarer som kan møte. Det kan hende at advokatdekningen på et mindre sted er dårlig og at det derfor ikke er praktisk mulig for retten å etterleve hovedregelen. Men unntak fra hovedregelen skal ikke lett forekomme."

- (12) Lagmannsretten fant at det på grunn av Advokatforeningens rettshjelpsaksjon ikke var mulig å

oppnevne forsvarer for A. Retten viste til tingrettens kjennelsesgrunner hvor det går frem at tingretten hadde "sendt en henvendelse til de faste forsvarerne, og til de 65 advokatene/advokatfirmaene som har sendt inn flest salæroppgaver til Oslo tingrett etter offentlig salærsats i 2015, og spurt om noen er villige til å påta seg forsvareropdrag i aksjonsuken. Tilsvarende forespørsel er lagt ut på tingrettens hjemmesider torsdag 20. august 2015." Lagmannsrettens bevisvurdering kan utvalget ikke prøve.

- (13) Forsvareren har ikke bestridt at tingretten i medhold av § 98 isolert sett kunne unnlate å oppnevne forsvarer for A, men har anført at vilkåret "så vidt mulig" må tolkes i lys av rettsutviklingen etter at loven ble vedtatt, særlig Rt. 2015 side 844, og praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD).
- (14) Utvalget kan ikke se at avgjørelsen i Rt. 2015 side 844 medfører at unntaket i straffeprosessloven § 98 må tolkes snevrere enn ordlyden og forarbeidene tilsier.
- (15) EMK artikkel 5 oppstiller nærmere rettigheter for blant andre pågrepne personer, herunder at vedkommende straks skal bli stilt for en dommer, se nr. 3. Artikkel 5 stiller ikke noe uttrykkelig krav om forsvarerbistand, men nærmere krav om dette er utledet av bestemmelsen. I EMDs dom 25. oktober 2007 i saken Lebedev mot Russland er det uttalt i avsnitt 77:

"Some form of legal representation of the detainee may be required, namely when he is unable to defend himself properly or in other special circumstances (see Bouamar v. Belgium, judgment of 29 February 1988, Series A no. 129, § 62; Megyeri v. Germany, judgment of 12 May 1992, Series A no. 237-A; and Öcalan v. Turkey [GC], no. 46221/99, § 70, ECHR 2005-...)."

- (16) Og i avsnitt 84 heter det:

"The Court reiterates that detention proceedings require special expedition and Article 5 does not contain any explicit mention of a right to legal assistance in this respect. The difference of aims explains why Article 5 contains more flexible procedural requirements than Article 6 while being much more stringent as regards speediness. Therefore, as a rule, the judge may decide not to wait until a detainee avails himself of legal assistance, and the authorities are not obliged to provide him with free legal aid in the context of the detention proceedings."

- (17) Krav om forsvarer oppstilles altså først og fremst der den pågrepne er ute av stand til å forsvare seg selv, eller der det foreligger spesielle omstendigheter.
- (18) I den konkrete saken fant flertallet på fire av EMDs dommere at det forelå krenkelse, jf. avsnitt 85 følgende. Det ble blant annet vist til at den pågrepne, som ble brakt direkte fra sykehus, ikke var ved sin normale helse, og at siktede hadde forsvarere som ville møte, men ble nektet dette fordi de kom for sent. Det synes akseptert at retten kunne starte høringen uten advokatene, men det forelå ikke noen grunn til å ekskludere dem fra rettsmøtet når de først kom. I avsnitt 91 konkluderes det slik:

"In view of the above, the Court finds that the exclusion of the applicant's lawyers from the detention hearing of 3 July 2003, in the particular circumstances of the present case, adversely affected the applicant's ability to present his case and was not justified by the interests of justice."

- (19) Dommen er fulgt opp i EMDs dom 25. september 2012 i saken Sergey Solovyev mot Russland og dom 19. februar 2013 i saken Yefimova mot Russland. Høyesteretts ankeutvalg legger til grunn at Grunnloven § 94 ikke gir rett til forsvarer utover det som følger av EMK

artikkel 5.

- (20) Lagmannsretten har i den foreliggende sak kommet til at det ikke forelå spesielle omstendigheter som tilsa at A måtte være representert ved forsvarer. Retten viser til at "saken fremstår som oversiktlig, og tingretten benyttet den tid som er nødvendig for å ivareta siktedes rettigheter best mulig i den spesielle situasjonen". Utvalget er enig i denne vurderingen og legger til at det heller ikke er opplyst om forhold som tilsier at A var ute av stand til å forsvare seg. Han hadde forut for fengslingsmøtet hatt bistand av forsvarer etter § 98 første ledd, som hadde gitt ham konkrete råd. Siktede er 20 år, og det synes ikke å foreligge spesielle forhold som sviktende helse, mental kapasitet eller språkevner som tilsier at forsvarer måtte være til stede.
- (21) Utvalget kan heller ikke se at lagmannsrettens avgjørelse lider av andre feil som utvalget kan prøve. Anken blir etter dette å forkaste.
- (22) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING :

Anken forkastes.

Arnfinn Bårdsen
(sign.)

Toril M. Øie
(sign.)

Arne Ringnes
(sign.)

Riktig utskrift: