



# NORGES HØYESTERETT

Den 1. juli 2015 avsa Høyesterett kjennelse i

**HR-2015-01405-A, (sak nr. 2015/78), straffesak, anke over kjennelse,**

A

(advokat John Christian Elden)

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

- (1) Dommer **Endresen**: Saken gjelder forståelsen av straffeprosessloven § 100 andre ledd jf. Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 3 bokstav c. Den reiser spørsmål om siktedes rett til å få oppnevnt offentlig forsvarer ved avhør under etterforskningen.
- (2) Oslo tingrett besluttet 22. mars 2013 ransaking hos A med utgangspunkt i en foreløpig siktelse. A ble innkalt til politiavhør, men ønsket ikke å forklare seg uten forsvarer til stede. I brev til Oslo tingrett ba advokat John Christian Elden om å bli oppnevnt som forsvarer for A i medhold av straffeprosessloven § 100 andre ledd. Tingretten avslo begjæringen. Advokat Elden foreslo på den bakgrunn i brev til Follo politidistrikt rettslig avhør, i det han la til grunn at han da ville bli oppnevnt som offentlig forsvarer. Jeg nevner at en slik oppnevning innebærer at det offentlige dekker kostnadene til forsvarer etter nærmere regler.
- (3) Politimesteren i Follo siktet 27. oktober 2014 A blant annet for grov økonomisk utroskap, jf. straffeloven § 275 første og andre ledd jf. § 276. Siktelsen gjaldt for øvrig overtredelser av bokføringsloven, regnskapsloven og ligningsloven.
- (4) Nedre Romerike tingrett innkalte A til rettslig avhør 2. desember 2014. I forbindelse med dette ba advokat Elden igjen om å bli oppnevnt som forsvarer i medhold av straffeprosessloven § 97 og § 100 andre ledd. Tingretten avslo begjæringen i brev

1. desember 2014. Den begrunnet avslaget med at straffeprosessloven § 97 bare gir rett til offentlig forsvarer ved bevisopptak til bruk for hovedforhandlingen, og at det ikke forelå særlige grunner til oppnevning etter straffeprosessloven § 100 andre ledd. A møtte til rettslig avhør 2. desember 2014, men ønsket ikke å forklare seg uten offentlig forsvarer til stede.

- (5) På vegne av A anket advokat Elden tingrettens beslutning om ikke å oppnevne forsvarer til Eidsivating lagmannsrett. Lagmannsretten forkastet anken i kjennelse 15. desember 2014, i det den fant at det ikke forelå særlige grunner til oppnevning etter straffeprosessloven § 100 andre ledd.
- (6) A har anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. Høyesteretts ankeutvalg besluttet 5. mars 2015 at ankesaken i sin helhet skal avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstoloven § 5 første ledd andre punktum. Saken har i Høyesterett vært behandlet i sammenheng med saken som senere i dag avgjøres under saksnummer HR-2015-01406-A.
- (7) Den ankende part – A – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (8) Straffeprosessloven § 100 andre ledd må tolkes på bakgrunn av våre internasjonale forpliktelser, særlig EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c. Bestemmelsen får anvendelse også på etterforskningsstadiet. Siktete er vernet av artikkel 6 nr. 3 bokstav c allerede ved pågripelsen og under enhver omstendighet ved politiavhør og rettslig avhør. Det skal oppnevnes forsvarer på det offentliges bekostning hvis siktete selv ikke har tilstrekkelige midler, og forutsatt at dette er nødvendig i rettferdighetens interesse. Dette siste vilkåret vil i hvert fall være oppfylt hvis strafferammen i et straffebud i siktelsen åpner for fengselsstraff.
- (9) Høyesterett har tilstrekkelig grunnlag for å foreta oppnevning. Subsidiært må lagmannsrettens kjennelse oppheves på grunn av uriktig lovtolkning eller utilstrekkelige kjennelsesgrunner.
- (10) A har lagt ned slik påstand:

**"Prinsipalt: Advokat John Christian Elden oppnevnes som forsvarer i Nedre Romerike tingretts sak 14-172753ENE-NERO, jf. strpl. § 100, 2. ledd.**

**Subsidiært: 1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.  
2. Advokat John Christian Elden oppnevnes som forsvarer for Høyesteretts ankeutvalg i nærværende ankesak."**

- (11) *Påtalemyndigheten*, som ikke er part i saken, men på anmodning har møtt i Høyesterett, har i korte trekk gjort gjeldende:
- (12) EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c stiller strengere krav til når det offentlige må dekke utgiftene til forsvarer enn det som tradisjonelt har blitt lagt til grunn etter straffeprosessloven § 100 andre ledd. Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) forutsetter at forsvarerutgiftene dekkes ved avhør, såfremt siktete selv mangler tilstrekkelige midler og representasjon ved forsvarer er i rettferdighetens interesse. Ved anvendelsen av økonomivilkåret er det naturlig å se hen til reglene om fri rettshjelp. Det er en presumsjon for at rettferdighetsvilkåret er oppfylt hvis det er en reell mulighet for at

siktede vil bli idømt fengselsstraff. Vernet etter artikkel 6 nr. 3 bokstav c inntreer ikke allerede ved pågripelsen.

- (13) Lagmannsretten har bygd på uriktig lovtolkning, og kjennelsesgrunnene er utilstrekkelige. Høyesterett har ikke grunnlag for å foreta oppnevning. Påtalemyndigheten har lagt ned slik påstand:

**"Lagmannsrettens kjennelse oppheves."**

- (14) *Jeg er kommet til at anken fører frem.*
- (15) Anken retter seg mot lagmannsrettens avgjørelse av en anke over beslutning. Høyesteretts kompetanse er begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og lovtolkning, jf. straffeprosessloven § 388 første ledd. På bakgrunn av anførslene tilføyer jeg at Høyesterett når det gjelder forholdet til Grunnloven og de konvensjonene som er gjort til norsk rett gjennom menneskerettsloven, også kan prøve lagmannsrettens konkrete rettsanvendelse, men ikke bevisbedømmelsen, jf. Rt. 2015 side 155 avsnitt 29. Slik jeg ser saken får denne utvidede kompetanse ingen betydning for avgjørelsen av saken.
- (16) Spørsmålet er som nevnt i hvilken utstrekning siktede har rett til forsvarer på det offentlige bekostning ved avhør, jf. straffeprosessloven § 100 andre ledd jf. EMK artikkel 6 nr. 1 sammenholdt med artikkel 6 nr. 3 bokstav c. Lagmannsretten bygget på at det i etterforskningsfasen bare unntaksvis vil foreligge særlige grunner til å oppnevne forsvarer, og forkastet på dette grunnlag anken. Det er gjort gjeldende at lagmannsretten her har bygd på en uriktig forståelse av straffeprosessloven § 100 andre ledd, og at kjennelsesgrunnene under enhver omstendighet ikke gir tilstrekkelig grunnlag for å prøve lovtolkningen.
- (17) Jeg redegjør først for mitt syn på de generelle rettsspørsmålene. Straffeprosessloven § 94 slår fast at siktede har rett til å la seg bistå av forsvarer etter eget valg på ethvert trinn av saken. Etter straffeprosessloven § 100 første ledd skal det oppnevnes *offentlig* forsvarer i visse tilfeller, se henvisningen til §§ 96–99. Dette gjelder som hovedregel under hovedforhandling, jf. straffeprosessloven § 96, og ved bevisopptak til bruk for denne etter § 97. Av straffeprosessloven § 100 første ledd jf. § 98 første ledd fremgår at siktede har rett til offentlig forsvarer straks det er klart at han ikke vil bli løslatt innen 24 timer etter en pågripelse.
- (18) Straffeprosessloven § 100 andre ledd åpner for oppnevning av offentlig forsvarer også utenfor de tilfeller hvor forsvarer *skal* oppnevnes. Her heter det:
- "Utenfor de tilfeller som er omhandlet i §§ 96-99, kan retten også oppnevne offentlig forsvarer for siktede når særlige grunner taler for det, herunder at siktede har nedsatt funksjonsevne eller er i en annen fysisk eller psykisk tilstand som tilsier at det er et særskilt behov for forsvarer. Når offentlig forsvarer oppnevnes etter første punktum for å delta i ungdomsstormøte, jf. straffeloven § 28 c og konfliktrådsloven § 24 tredje ledd, har fornærmede rett til å få oppnevnt bistandsadvokat."**
- (19) Oppnevning skal altså skje når "særlige grunner taler for det". Justisdepartementet har kommentert dette vilkåret i Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. side 26. Departementet uttaler her:

"Vilkåret 'særlige grunner' refererer seg til den siktedes sosiale og personlige forhold og til sakens art. Relevante hensyn ved vurderingen er blant annet sakens alvor, sakens betydning for den siktede, om faktum eller jus er uklart eller komplisert, den siktedes alder og helsemessige status, forventet straff og manglende språk- eller samfunnskunnskaper hos utlendinger. At den siktede er lite bemidlet, er ikke et moment som i seg selv fører til oppnevning av forsvarer etter § 100 annet ledd.

...

Etter Den europeiske menneskerettskonvensjon art. 6 nr. 3 bokstav c er Norge forpliktet til å gi siktede uten tilstrekkelige midler rett til rettslig bistand vederlagsfritt 'når dette kreves i rettferdighetens interesse'. I praksis legges det særlig vekt på tre forhold: anklagens alvor, sakens kompleksitet og den anklagedes personlige forutsetninger. Med andre ord gir EMK art. 6 nr. 3 bokstav c anvisning på den samme vurderingen som straffeprosessloven § 100 annet ledd. ..."

- (20) I proposisjonen foreslo ikke departementet endringer i straffeprosessloven § 100 andre ledd. Dette er dermed ikke en forarbeidsuttalelse til bestemmelsen i egentlig forstand, men uttalelsen gir likevel uttrykk for hva som på det tidspunkt var oppfatningen i departementet. Jeg forstår uttalelsen slik at departementet mente at § 100 andre ledd var i samsvar med EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c, og at bestemmelsen skulle praktiseres slik at dette ville fortsette å være tilfellet.
- (21) EMK artikkel 6 oppstiller et krav om rettferdig rettergang – "fair trial". I denne saken står artikkel 6 nr. 1 første punktum og nr. 3 bokstav c sentralt. Disse delene av artikkelen har følgende ordlyd:
- "1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.**
- ...
- 3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:**
- ...
- c. to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not a sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require; ..."**
- (22) Innholdet i EMK er utviklet gjennom praksis fra EMD. Straffeprosessloven § 100 andre ledd må da forstås i samsvar med det innhold menneskerettskonvensjonen har i dag. I den utstrekning det ved EMD måtte ha blitt etablert en mer omfattende rett til å få oppnevnt forsvarer enn det som følger av straffeprosessloven § 100 andre ledd slik bestemmelsen hittil har vært forstått, ville det altså følge av straffeprosessloven § 100 selv at dette får en direkte og umiddelbar konsekvens for tolkingen av bestemmelsen. Det samme ville forøvrig følge allerede av menneskerettsloven § 3 jf. § 2.
- (23) Det er for retten fremlagt et omfattende domsmateriale fra EMD. Disse sakene gjelder imidlertid retten til å bli bistått av forsvarer og ikke direkte når det skal oppnevnes offentlig forsvarer. Etersom sakene for EMD vil gjelde etterkontroll, vil dessuten det som prøves der primært være om rettergangen samlet sett har vært rettferdig. Spørsmålet er da om det må få konsekvenser at domfellelsen helt eller delvis bygger på innrømmelser siktede har gjort i avhør før oppnevningen av forsvarer.

(24) Min vurdering av rekkevidden av EMDs dommer er kommet klart til uttrykk i arbeidet innenfor EU, med sikte på å styrke siktedes rett til å få oppnevnt advokat.

(25) Jeg viser således til Commission Staff Working Document Impact Assessment datert 27. november 2013 som behandler behovet for eksplisitte regler i EU-regi om oppnevning av forsvarer for siktede også på etterforskningsstadiet. Det heter der blant annet:

**"Why is the ECHR not a sufficient answer? The existence of a common minimum standard in the ECHR, (as well as the non-binding UN guidelines on legal aid) appears as insufficient to address, on their own, the shortcomings in the protection of the right to legal aid. This is so as the ECHR contains only a very general statement on the right to legal aid in criminal proceedings and leaves a wide margin of how to understand the right to legal aid. Moreover there is a very limited case-law clarifying how to understand an effective right to legal aid."**

(26) Videre fremheves det at det vel er så at det kan være rett til tilgang til advokat allerede på etterforskningsstadiet, men

**"...there is not yet any conclusive judgment clarifying that this right must be granted for free, as no such case has yet been brought before the court."**

(27) I EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c er det under enhver omstendighet den vesentlige forskjell mellom retten til å la seg representere av en forsvarer og den mer begrensede rett til å kreve at forsvareren skal betales av det offentlige, at offentlig oppnevning bare kan kreves når "når dette kreves i rettferdighetens interesse." Jeg kan på denne bakgrunn ikke se at det av de senere års praksis fra EMD kan utledes noen bindende klargjøring av under hvilke omstendigheter forsvarer må oppnevnes på det offentliges bekostning i etterforskningsfasen.

(28) Det avgjørende blir hvordan kravet til "særlige grunner" i straffeprosessloven § 100 andre ledd skal forstås. Mitt syn er at "særlige grunner" ikke er et statisk begrep, men et kriterium som må tolkes på bakgrunn av utvikling i synet på eksempelvis viktigheten av forsvarerbistand på tidlige stadier i prosessen. I denne forbindelse vil det klart være relevant å trekke inn utviklingen i synet på dette internasjonalt. Av særlig interesse i denne sammenheng er EMDs sterke understrekning av viktigheten av at siktede har forsvarer også på dette stadium i saken, men også de siste års arbeid innenfor EU, FN og Europarådet har interesse.

(29) I saken er det vist til et omfattende domsmateriale fra EMD. Sentralt i denne sammenheng står storkammeravgjørelsen Salduz mot Tyrkia 27. november 2008 og dommene i sakene Shabelnik mot Ukraina 19. februar 2009, Petrov mot Bulgaria 23. juni 2011, Titarenko mot Ukraina 20. september 2012, Ibrahim med flere mot Storbritannia 16. desember 2014 og A.T. mot Luxembourg 9. april 2015.

(30) I Salduz-saken gis det en utførlig begrunnelse for hvorfor domstolen anser det av den største betydning at siktede har advokat allerede på etterforskningsstadiet, og da ganske særlig i tilknytning til avhør. Domstolen tar utgangspunkt i at konvensjonens siktemål er å etablere rettigheter som ikke bare innebærer et formelt vern, men at disse rettighetene i praksis også skal innebære et effektivt vern.

(31) EMD viser til at det at en forsvarer kommer inn i saken er et viktig ledd i det å sikre en forsvarlig forberedelse av straffesaken, herunder å sikre likevekt mellom aktoratet og den siktede. Domstolen understreker i denne sammenheng at den innledende fase i etterforskningen kan være bestemmende for rammene for straffesaken og for innretning av bevisføringen. Særsilt fremheves også betydningen av at en forsvarer kan være et viktig virkemiddel i arbeidet for å sikre siktede mot selvinkriminering i enhver form.

(32) I avsnitt 55 sammenfatter domstolen så den konsekvens som må trekkes av disse hensyn:

**"Against this background, the Court finds that in order for the right to a fair trial to remain sufficiently 'practical and effective' ... Article 6 § 1 requires that, as a rule, access to a lawyer should be provided as from the first interrogation of a suspect by the police, unless is demonstrated in the light of the particular circumstances of each case that there are compelling reasons to restrict this right."**

(33) Disse synspunktene er fulgt opp i et betydelig antall senere dommer helt opp til i dag. Det kan være nyanser i uttrykksmåten, det er tilfeller der hovedsynspunktet ikke får gjennomslag, og det er allerede i Salduz-saken selv det forbehold at det fremheves at de hensyn det vises til i dommen, har særlig tyngde i mer alvorlige straffesaker. Men ikke noe av dette kan rukke ved at EMD meget sterkt og klart har understreket betydningen av at forsvarer involveres på et tidlig stadium i prosessen.

(34) Tilsvarende understrekning av betydningen av at siktede får tilgang på advokat i den tidlige fase, finnes også i standarden "Access to a lawyer as a means of preventing ill-treatment" fra European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT). I standarden, som også viser til Salduz-avgjørelsen, heter det i punktene 24 og 25:

**"24. The right of access to a lawyer should also include the right to have the lawyer present during any questioning conducted by the police and the lawyer should be able to intervene in the course of the questioning. Naturally, this should not prevent the police from immediately starting to question a detained person who has exercised his right of access to a lawyer, even before the lawyer arrives, if this is warranted by the extreme urgency of the matter in hand; nor should it rule out the replacement of a lawyer who impedes the proper conduct of an interrogation. That said, if such situations arise, the police should subsequently be accountable for their action.**

**25. Finally, in order for the right of access to a lawyer during police custody to be fully effective in practice, appropriate provision should be made already at this early stage of the criminal procedure for persons who are not in a position to pay for a lawyer."**

(35) CPTs syn klargjøres ytterligere ved en anbefaling etter et besøk i Polen i 2013. Etter en gjennomgåelse av observasjoner under besøket konkluderes det i rapporten:

**"The CPT calls upon the Polish authorities to develop, without further delay, a fully-fledged and properly funded system of legal aid for persons in police custody who are not in a position to pay for a lawyer, to be applicable from the very outset of police custody. The relevant legislation should be amended."**

(36) CPT forvalter ikke et bindende regelverk, og oppgaven er ikke å gi rettslige vurderinger enn si å avgjøre hva som følger av EMK eller nasjonal rett. Synspunkter fra CPT har ofte snarere karakter av å registrere avvik fra det som oppfattes som ideelle målsettinger. Når

det er tale om å vurdere reelle hensyn og registrere internasjonal trender, har uttalelsene fra CPT likevel interesse.

- (37) Også i United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems er det tilsvarende understrekning av betydning av at forsvarer oppnevnes tidlig i prosessen. Dokumentet inneholder en rekke prinsipper og retningslinjer, og fra de oppstilte prinsipper finner jeg det tilstrekkelig å vise til ett punkt under "Principle 3: Legal aid for persons suspected of or charged with a criminal offence" og ett punkt under "Principle 7: Prompt and effective provision of legal aid."

**"20. States should ensure that anyone who is detained, arrested, suspected of, or charged with a criminal offence punishable by a term of imprisonment or the death penalty is entitled to legal aid at all stages of the criminal justice process."**

- (38) og

**"27. States should ensure that effective legal aid is provided promptly at all stages of the criminal justice process."**

- (39) Av særlig interesse er også:

*"Guideline 4. Legal aid at the pretrial stage*

**44. To ensure that detained persons have prompt access to legal aid in conformity with the law, States should take measures:**

...  
(c) **To ensure legal representation at all pretrial proceedings and hearings;"**

- (40) Jeg har allerede nevnt at det innenfor EU er funnet å være et behov for å supplere de prinsipielle synspunkter fra EMD med konkrete regler som sikrer ivaretagelse av de hensyn EMD så sterkt har fremhevet, og som også klargjør nødvendigheten av retts hjelp for at reglene skal bli effektive. Arbeidet er pågående, og enkelthetene i vedtatte og foreslåtte direktiver har mindre interesse.
- (41) Norsk rett avviker fra rettstilstanden i en rekke av de land som berøres av de konvensjoner, direktiver og andre internasjonale dokumenter som jeg har vist til, ved at den siktede etter straffeprosessloven § 94 har rett til å la seg bistå av forsvarer på ethvert trinn av saken, og ved at oppnevning av advokat for det offentliges regning skjer uten behovsprøving. Slik sett er de synspunkter som er kommet til uttrykk i det materialet jeg har gjennomgått, allerede imøtekommet i atskillig utstrekning hos oss. Det vil imidlertid også ha fremgått at de hensyn det vises til, anses å ha en slik tyngde at de også bør føre til at forsvarer i større utstrekning enn tidligere oppnevnes allerede på etterforskningsstadiet, og da for det offentliges regning.
- (42) Som det vil fremgå av det jeg har sagt så langt, er det likevel slik at en alminnelig rett til å få oppnevnt advokat for det offentliges regning på ethvert stadium i saken, hverken er nedfelt i EMK eller i noen annen konvensjon som Norge er bundet av. Dette er ikke avgjørende i saken her. Det som er spørsmålet, er hva som følger av straffeprosessloven § 100 andre ledd.

- (43) Samlet sett kan det ikke være tvilsomt at de reelle hensyn som er sterkt fremhevet i det jeg har gjennomgått så langt, både ved sin egen tyngde, og ved at de har fått en bred internasjonal tilslutning innen vår kulturkrets, må ha vekt ved vurderingen av om det foreligger særlig grunn til oppnevning av forsvarer etter straffeprosessloven § 100 andre ledd. Jeg går etter dette over til å behandle anken over lagmannsrettens avgjørelse.
- (44) Avgjørelsen av om særlige grunner tilsier oppnevning vil, som det vil fremgå av det jeg har gjengitt fra Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) bero på en samlet vurdering av forskjellige omstendigheter. Dessuten må altså også de hensyn som tilsier at den siktede bør bistås av forsvarer under avhør under saksforberedelsen, inngå i vurderingen. Behovet for forsvarer vil normalt ikke være like sterkt som under hovedforhandlingen, men det vil måtte bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet.
- (45) Lagmannsretten har uttalt følgende om vurderingen etter straffeprosessloven § 100 andre ledd:
- "Vilkåret 'særlige grunner' refererer seg så vel til siktedes sosiale og personlige forhold som til sakens art. Sakens alvor og særlige betydning for den siktede, uklart eller komplisert faktum, siktedes alder og forventet straff, er relevante hensyn. Ingen av disse momentene foreligger - så langt lagmannsretten kan se - i denne saken."**
- (46) Lagmannsretten fremhever her relevante momenter for tolkningen av straffeprosessloven § 100 andre ledd, jf. Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) side 26, men det fremgår ikke hvilken vekt de enkelte momenter er tillagt. Det er ikke noe i lagmannsrettens begrunnelse som viser at lagmannsretten har ansett de hensyn og omstendigheter som jeg har vist til i mitt votum, som relevante.
- (47) At lagmannsretten har unnlatt å vektlegge de hensyn som tilsier oppnevning også på etterforskningsstadiet ved vurderingen av om det foreligger "særlige grunner", er i seg selv tilstrekkelig til at avgjørelsen bygger på en uriktig forståelse av straffeprosessloven § 100 andre ledd, og lagmannsrettens kjennelse må oppheves med mindre Høyesterett har grunnlag for selv å treffe en avgjørelse om oppnevning av forsvarer i saken.
- (48) Sakens alvor vil utvilsomt måtte ha stor betydning for vurderingen, og etter mitt syn må det i denne sammenheng i noen grad sees hen til den vurdering som gjøres når det i relasjon til EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c, må vurderes om hensynet til rettferdighet tilsier at forsvarer oppnevnes for siktede. Det synes å være et utbredt syn at det i seg selv vil være avgjørende for om kravet til rettferdighet anses oppfylt, om det er en realistisk mulighet for at siktede vil bli dømt til en ubetinget fengselsstraff. Det er for Høyesterett ikke vist til noen teoretisk fremstilling som angir en høyere forventet straff enn 1–2 måneder ubetinget fengsel som avgjørende grense. Det er ikke nødvendig å angi dette mer presist. Det er under enhver omstendighet en reell mulighet for at A, om han blir funnet skyldig, vil bli ilagt en straff som langt overstiger ethvert nivå som realistisk sett kan bli ansett avgjørende i relasjon til rettferdighetsvilkåret. Sakens alvor tilsier da utvilsomt at forsvarer oppnevnes.
- (49) Ved vurderingen av hvor alvorlig saken er, vil det først og fremst være det realistiske straffenivå som vil være avgjørende, men i Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) side 26 vises det både til sakens art og alvor og forventet straff. Det tilsier at også strafferammen må



tillegges noe vekt. Det er da tilstrekkelig å vise til at strafferammen for det forhold som omfattes av siktelsen punkt I er fengsel i 6 år.

- (50) Sakens kompleksitet er ikke utdypet for Høyesterett, men siktelsen gjelder fem forskjellige straffebud, og det foreligger ikke tilståelse for noen av forholdene. Ransaking ble begjært for mer enn to år siden, og det synes å måtte legges til grunn at saken samlet sett vanskelig kan ansees kurant. Det kan da synes nærliggende at et avhør av siktede etter at etterforskningen allerede har pågått over lengre tid, vil kunne ha atskillig å si for den videre etterforskning, og dette vil eventuelt også tilsi at forsvarer oppnevnes for rettsmøtet.
- (51) Straffeprosessloven kan ikke forstås slik at det alltid skal oppnevnes forsvarer for en siktet i forbindelse med avhør av denne. Unnlattelse av oppnevning av forsvarer til et avhør, kan etter omstendighetene lede til at avhøret ikke kan benyttes senere under rettergangen, eksempelvis heller ikke i den form at den siktede ved endret forklaring konfronteres med avhøret, jf. EMK artikkel 6 nr. 1. Også andre virkninger som begrenser adgangen til å føre ulike bevis, kan tenkes. Men heller ikke slike mulige konsekvenser kan i seg selv være avgjørende for forståelsen av straffeprosessloven § 100 andre ledd.
- (52) Når det gjelder en så alvorlig sak som det som fremgår av siktelsen av A, og ganske særlig når det er gått to år siden pågripelsen, skal det nok likevel mye til for at han ikke vil ha krav på oppnevning av forsvarer til rettsmøtet.
- (53) Det følger også av forarbeidene at det ved vurderingen av om det foreligger særlige grunner, blant annet også skal legges vekt på "sakens betydning for den siktede, om faktum eller jus er uklart eller komplisert". Slike omstendigheter er i meget liten grad klargjort for Høyesterett.
- (54) I motsetning til etter EMK artikkel 6 er det etter norsk rett ikke noe vilkår for oppnevning av forsvarer på det offentlige regning, at den siktede ikke selv er i stand til å betale for det nødvendige forsvar. Det fremgår imidlertid av det jeg har gjengitt fra Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) at det at den siktede er lite bemidlet, ikke i seg selv fører til at kravet om "særlige grunner" er oppfylt. Dette kan vel tilsi at siktedes formuesforhold i tvilstilfeller kan tillegges betydning, slik at en utvilsomt formuende person ikke vil ha krav på oppnevning av forsvarer etter § 100 andre ledd i samme utstrekning som en uformuende. Også As formuesforhold er uavklart for Høyesterett.
- (55) Samlet sett finner jeg på denne bakgrunn ikke å ha tilstrekkelig grunnlag for å ta stilling til om kravet til "særlige grunner" er oppfylt, og resultatet må da bli at lagmannsrettens kjennelse oppheves.
- (56) Jeg stemmer for denne

#### K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

- (57) Dommer **Bergsjø**: Jeg er enig i at lagmannsretten har tolket straffeprosessloven § 100 andre ledd feil, og at kjennelsen derfor må oppheves. Videre kan jeg slutte meg til førstvoterendes redegjørelse for de momenter som tilsier oppnevning av forsvarer i As

tilfelle. Jeg deler også hans syn på mange av de mer overordnede spørsmål. Imidlertid finner jeg grunn til å presisere hvilken betydning EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c har for de spørsmål saken reiser, og hvilke rettigheter konvensjonsbestemmelsen gir ved avhør på etterforskningsstadiet.

- (58) Straffeprosessloven § 100 andre ledd må tolkes på bakgrunn av EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c, jf. menneskerettsloven § 3 jf. § 2 nr. 1. EMK utvikles stadig gjennom praksis fra EMD. Spørsmålet om "særlige grunner" tilsier oppnevning av offentlig forsvarer etter straffeprosessloven § 100 andre ledd må da vurderes ut fra det innhold menneskerettskonvensjonen har i dag. Når spørsmålet om forsvareroppnevning oppstår på etterforskningsstadiet, må oppnevning skje hvis dette anses nødvendig for å forebygge mulige krenkelser av artikkel 6 under irettesføringen, jf. Grunnloven § 92.
- (59) EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c får bare anvendelse for den som er "charged". Bestemmelsen gir dermed ingen rettigheter på tidligere stadier. Dette inngangsvilkåret vil klart være oppfylt når det som i denne saken foreligger en siktelse etter straffeprosessloven § 82. Jeg ser derfor ikke grunn til å redegjøre nærmere for innholdet i begrepet "charged".
- (60) I artikkel 6 nr. 3 bokstav c oppstilles tre rettigheter for den siktede: rett til å forsvare seg, rett til å forsvare seg ved advokat og rett til på visse vilkår å få oppnevnt forsvarer på det offentliges bekostning. Retten til offentlig betalt forsvarer inntreder først hvis to kumulative vilkår er oppfylt. Siktete må for det første mangle tilstrekkelige midler til å betale for advokat selv. Dette omtales gjerne som "the means test" eller "økonomivilkåret". For det andre er det et vilkår at forsvarer betalt av det offentlige er nødvendig av hensyn til "the interests of justice" – "the merits test" eller "rettferdighetsvilkåret".
- (61) Artikkel 6 gjelder rett til rettferdig *rettergang*. Det er likevel på det rene at artikkel 6 nr. 3 bokstav c kan være relevant også på *etterforskningsstadiet*. Dette er lagt til grunn av EMD i en rekke avgjørelser. I storkammeravgjørelsen 27. november 2008 i saken Salduz mot Tyrkia avsnitt 50 er utgangspunktet formulert slik:
- "The Court reiterates that, even if the primary purpose of Article 6 of the Convention, as far as criminal proceedings are concerned, is to ensure a fair trial by a 'tribunal' competent to determine 'any criminal charge', it does not follow that the Article has no application to pre-trial proceedings. Thus, Article 6 – especially paragraph 3 thereof – may be relevant before a case is sent for trial if and so far as the fairness of the trial is likely to be seriously prejudiced by an initial failure to comply with its provisions..."**
- (62) På dette punktet viser jeg også til Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 3. utgave, 2010 side 528. Spørsmålet er om bestemmelsen gir rett til forsvarer allerede ved første avhør av siktede. Bare ved et bekreftende svar kan det være aktuelt å oppstille krav om forsvarer *på det offentliges bekostning*, noe jeg kommer tilbake til.
- (63) I Salduz-dommen avsnitt 51 understreker EMD at retten til bistand fra forsvarer, hvis nødvendig offentlig oppnevnt, "is one of the fundamental features of a fair trial". EMD fremhever i avsnitt 54 hvor viktig etterforskningsfasen er for den senere straffesaken og viser i den forbindelse til at de beviser som innhentes på det stadiet, ofte vil være sentrale ved spørsmålet om domfellelse. Som påpekt også av førstvoterende, heter det så i avsnitt 55:

**"Against this background, the Court finds that in order for the right to a fair trial to remain sufficiently 'practical and effective' (see paragraph 51 above) Article 6 § 1 requires that, as a rule, access to a lawyer should be provided as from the first interrogation of a suspect by the police, unless it is demonstrated in the light of the particular circumstances of each case that there are compelling reasons to restrict this right. Even where compelling reasons may exceptionally justify denial of access to a lawyer, such restriction - whatever its justification - must not unduly prejudice the rights of the accused under Article 6 (see, mutatis mutandis, Magee, cited above, § 44)."**

- (64) EMD uttrykker her en hovedregel om rett til forsvarer fra første avhør – "the first interrogation". Unntak kan bare gjøres hvis "compelling reasons" tilsier det. Allerede ordbruken viser at det her er tale om et svært snevert unntak. Dette fremgår etter mitt syn også av EMDs dom 16. desember 2014 i saken Ibrahim med flere mot Storbritannia, uten at jeg i saken her finner grunn til å utpensle dette ytterligere.
- (65) Jeg kan ikke se at konkrete forhold ved Salduz-dommen gjør det riktig å begrense rekkevidden av dette utgangspunktet. Riktignok gjaldt saken en *mindreårig*. Rettssetningene i Salduz-dommen er imidlertid gjentatt i senere avgjørelser, hvor klageren var voksen. Et ganske ferskt eksempel er dommen Bandaletov mot Ukraina 31. oktober 2013, se avsnitt 5 og 55.
- (66) Heller ikke det forhold at Salduz var *frihetsberøvet* under avhøret, tilsier at dommens rekkevidde begrenses. Slik jeg forstår EMDs praksis, slår retten til forsvarer inn også hvor den siktede – som A i saken her – ikke er frihetsberøvet, men møter frivillig til politiavhør eller rettslig avhør. På dette punktet viser jeg først til EMDs praksis i saker om vitner som møter frivillig til avhør, men så tilstår. Dette var tilfellet i dommen Bandaletov mot Ukraina, se beskrivelsen av faktum i avsnitt 12. Retningslinjene fra Salduz-dommen ble anvendt, noe som trekker i retning av at disse ikke bare gjelder i pågripelsestilfellene.
- (67) For meg blir det avgjørende argumentet på dette punktet likevel EMDs *begrunnelse* for at rett til forsvarer inntreer ved første avhør. Som jeg allerede har vært inne på, understreker EMD i avsnitt 54 i dommen viktigheten av etterforskningsfasen for den senere straffesaken. Det vises til at de beviser som innhentes i en tidlig fase, vil kunne få avgjørende betydning når saken skal pådømmes. EMD fortsetter slik:
- "At the same time, an accused often finds himself in a particularly vulnerable position at that stage of the proceedings, the effect of which is amplified by the fact that legislation on criminal procedure tends to become increasingly complex, notably with respect to the rules governing the gathering and use of evidence. In most cases, this particular vulnerability can only be properly compensated for by the assistance of a lawyer whose task it is, among other things, to help to ensure respect of the right of an accused not to incriminate himself."**
- (68) Som EMD her fremhever, må spørsmålet om rett til forsvarer ses på bakgrunn av vernet mot selvinkriminering. I forbindelse med avhør stilles siktede overfor et dilemma: Ved å gi forklaring utsetter han seg for risikoen for å inkriminere seg selv. Men det kan også virke negativt hvis han forholder seg taus overfor politiet. Politiavhør under etterforskningen kan på denne måten få avgjørende betydning for utfallet av saken. Det er dette som er den sentrale begrunnelsen når EMD slår fast prinsippet om at artikkel 6 nr. 3 bokstav c må gis anvendelse fra første avhør. Begrunnelsen slår til med samme styrke uavhengig av om den siktede er frihetsberøvet. Artikkel 6 nr. 3 bokstav c må på den

bakgrunn forstås slik at siktede har rett til forsvarer fra første avhør, uavhengig av om han er frihetsberøvet.

- (69) Spørsmålet i saken her er i hvilken utstrekning siktede også har rett til *forsvarer betalt av det offentlige* ved første avhør. Allerede ordlyden i artikkel 6 nr. 3 bokstav c tilsier at det er en sammenheng mellom retten til forsvarer og retten til på visse vilkår å få forsvarer på det offentliges bekostning. Bestemmelsen gir rett til "legal assistance of his own choosing or, if he has not a sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require". I mange av EMDs avgjørelser uttales dessuten at retten til en forsvarer – "assigned officially if need be" – er et av de fundamentale trekk ved en rettferdig rettergang. Som eksempler viser jeg til Salduz-dommen avsnitt 51 og dommen 20. september 2012 i saken Titarenko mot Ukraina avsnitt 86. Endelig minner jeg om den begrunnelse som EMD gir i Salduz-dommen. Som nevnt tidligere, fremhever EMD viktigheten av de første avhørene for den videre rettergangen. Forsvarerbistand er nødvendig blant annet ut fra risikoen for selvinkriminering. For at vernet etter artikkel 6 nr. 3 bokstav c skal bli effektivt, må siktede få forsvarer på det offentliges bekostning ved avhør, hvis han ikke selv har tilstrekkelige midler, og hvis dette er nødvendig i rettferdighetens interesse.
- (70) Etter dette har siktede på visse vilkår krav på offentlig forsvarer ved avhør på etterforskningsstadiet. Innholdet i denne retten er i liten grad avklart av EMD. Jeg går over til å se på dette spørsmålet.
- (71) Når det for det første gjelder *økonomivilkåret*, inneholder EMK ingen definisjon av uttrykket "sufficient means". EMD har overlatt til de nasjonale myndigheter å fastlegge innholdet, og det foreligger ikke dommer som gir uttrykk for hvor den økonomiske terskelen ligger. Jeg viser her til Harris med flere, *Law of the European Convention on Human Rights*, 3. utgave, 2014 side 478 og Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, 4. utgave, 2011 side 193. Den siktede trenger ikke bevise ut over enhver rimelig tvil at han mangler midler. I dommen Pakelli mot Tyskland 25. april 1983 synes EMD å ha ansett det tilstrekkelig at det forelå indikasjoner på at det var tilfellet, se avsnitt 34. Jeg viser her også til EMDs dom 6. november 2012 i saken Zdravko Stanev mot Bulgaria avsnitt 37.
- (72) Spørsmålet er så hvordan *økonomivilkåret* skal praktiseres i norsk rett. Påtalemyndigheten har fremhevet behovet for et forutsigbart vurderingstema og klare grenser, og har på den bakgrunn tatt til orde for at inntekts- og formuesgrensene i rettsbistandloven 12. desember 2005 nr. 1443 bør tjene til veiledning. Jeg er uten videre enig i at det hadde vært en fordel med klare regler på dette punktet. Samtidig er det ikke til å komme unna at sakens karakter og omfang vil påvirke hva som kan anses å være tilstrekkelige midler. Det er en nær sammenheng mellom *økonomivilkåret* og *rettferdighetsvilkåret*, som jeg straks kommer tilbake til. På denne bakgrunn er det mitt syn at *økonomivilkåret* må vurderes konkret i den enkelte sak, men at inntekts- og formuesgrensene kan inngå som et element i vurderingen.
- (73) Jeg går så over til vilkåret om at forsvarer betalt av det offentlige er nødvendig av hensyn til "the interests of justice" – *rettferdighetsvilkåret*. I Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) side 26 fremhevet departementet som nevnt at det i vurderingen av dette vilkåret særlig legges vekt på sakens alvor, sakens kompleksitet og den anklagedes personlige forutsetninger. Dette synes fortsatt dekkende, se van Dijk med flere, *Theory and Practice of the European*

Convention on Human Rights, 3. utgave, 1998 side 472–473 og Kjølbros, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 3. utgave, 2010 side 531. Det må foretas en konkret helhetsvurdering i den enkelte sak hvor de nevnte momentene står sentralt.

- (74) For Høyesterett har forsvareren og påtalemyndigheten særlig problematisert i hvilken grad risiko for fengselsstraff utløser rett til forsvarerbistand etter artikkel 6 nr. 3 bokstav c. I EMDs dom Benham mot Storbritannia 10. juni 1996 avsnitt 61 heter det om dette:

**"The Court agrees with the Commission that where deprivation of liberty is at stake, the interests of justice in principle call for legal representation (see the above-mentioned Quaranta judgment p. 17, para. 33). In this case, Mr Benham faced a maximum term of three months' imprisonment."**

- (75) Isolert sett kan dette tilsi at det avgjørende er om strafferammen åpner for fengselsstraff – ikke hvilken straff siktede reelt sett risikerer. Men i avsnitt 62 trekker domstolen inn at rettsreglene som skulle anvendes, heller ikke var enkle. Med dette gjør EMD det klart at sakens alvor bare er ett av flere vurderingstemaer, og at det må foretas en helhetsvurdering. Og i avsnitt 64 legges det vekt på "the severity of the penalty risked". Dette trekker mer i retning av at det er den reelle risikoen for fengselsstraff som må tas i betraktning, ikke strafferammen. Dommen må til slutt ses i lys av at den gjaldt forsvarer under hovedforhandlingen, og at den dermed ikke har direkte overføringsverdi på vår sak.

- (76) Jeg viser her også til EMDs dom i saken Zdravko Stanev mot Bulgaria. I avsnitt 38 omtaler domstolen dette spørsmålet slik:

**"As to whether the interests of justice required that the applicant receive free legal assistance in the form of court-appointed counsel, the Court recalls that it must have regard to the severity of the sanction which the applicant might incur, ... . The Court has held that where deprivation of liberty is at stake, the interests of justice in principle call for legal representation, ..."**

- (77) Det er ingen avgjørelser fra EMD som klart tar stilling til hvordan rettferdighetsvilkåret skal praktiseres på etterforskningsstadiet. Jeg forstår imidlertid EMDs praksis slik at rettferdighetsvilkåret som hovedregel vil være oppfylt hvis siktede risikerer fengselsstraff. Strafferammen kan imidlertid neppe i seg selv være avgjørende hvis det etablerte straffenivået tilsier at fengselsstraff bare er en teoretisk mulighet. Jeg antar at konvensjonsstatene også på dette punktet har en skjønnsmargin, se Lorenzen med flere, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, 3. utgave, 2011 side 592. Dermed må det kunne tas tilbørlig hensyn til det norske system med vide strafferammer og etablerte straffenivåer. Jeg mener videre at spørsmålet om offentlig forsvarer kan måtte vurderes annerledes på etterforskningsstadiet enn under hovedforhandlingen. Og sakens alvor er altså ikke det eneste vurderingstemaet – også kompleksiteten og den siktedes personlige forutsetninger må tas i betraktning. Selv hvis siktede reelt sett risikerer fengselsstraff er det derfor ikke gitt at kravet på forsvarer utløses.

- (78) Ved anvendelsen av straffeprosessloven § 100 andre ledd må domstolene ha for øye de retningslinjer fra EMD som jeg her har gjort rede for. På den bakgrunn finner jeg det klart at lagmannsretten har lagt til grunn en uriktig lovtolking, og at kjennelsen må oppheves.

- (79) Dommer **Arntzen**: Jeg er enig med de tidligere voterende i at lagmannsrettens kjennelse må oppheves, men finner det for min del tilstrekkelig å vise til følgende:

- (80) Straffeprosessloven § 100 andre ledd må tolkes i lys av EMK artikkel 6 om retten til rettferdig rettergang. For straffesaker er kravene til rettferdig rettergang eksemplifisert i artikkel 6 nr. 2 og nr. 3, jf. de innledende formuleringene "[e]veryone charged with a criminal offence ...". Artikkel 6 nr. 3 inneholder sentrale straffeprosessuelle minimumsrettigheter, blant annet retten til forsvarer. Disse rettighetene er igjen utslag av den alminnelige straffeprosessuelle grunnsetning om at påtalemyndigheten og tiltalte skal stilles likt – "equality of arms".
- (81) Det primære siktemålet med artikkel 6 er å sikre rettferdig rettergang for en uavhengig domstol. Under iretteføringen har tiltalte krav på å forsvare seg "through legal assistance of his own choosing or, if he has not a sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interest of justice so require", jf. artikkel 6 nr. 3 bokstav c. Som annenvoterende har redegjort for, er retten til forsvarer på det offentliges bekostning betinget av blant annet sakens alvor og kompleksitet. Jeg slutter meg til hans nærmere redegjørelse for dette såkalte rettferdighetsvilkårets anvendelse på iretteføringsstadiet.
- (82) Straffeprosessloven § 94 gir siktede en ubetinget rett til å la seg bistå av forsvarer på ethvert trinn av saken. Jeg går derfor ikke nærmere inn på EMDs praksis om tilgang til forsvarer. Spørsmålet er i hvilken utstrekning hensynet til rettferdig rettergang krever forsvarer på det offentliges bekostning allerede på etterforskningsstadiet.
- (83) EMD har konsekvent lagt til grunn at artikkel 6 nr. 3 bokstav c er relevant på etterforskningsstadiet "if and so far as the fairness of the trial is likely to be seriously prejudiced by an initial failure to comply with its provisions", jf. eksempelvis dommene i sakene Salduz mot Tyrkia 27. november 2008 avsnitt 50 og A.T. mot Luxembourg 9. april 2015 avsnitt 62.
- (84) Retten til rettferdig rettergang har vært ansett som krenket i en rekke saker fordi avhør av siktede uten forsvarer til stede, senere er blitt benyttet som bevis i tiltaltes disfavør under iretteføringen. Det er særlig i tilfeller der siktede under avhør har kommet med selvinkriminerende uttalelser, at det har vært aktuelt å konstatere krenkelse, jf. eksempelvis Salduz-avgjørelsen avsnitt 55, og dommene i sakene Nechiporuk og Yonkalo mot Ukraina 21. april 2011 avsnitt 262 og 263, Smolik mot Ukraina 19. januar 2012 avsnitt 53, og A.T. mot Luxembourg avsnitt 62. Det følger imidlertid av sistnevnte avgjørelse avsnitt 72 at også bruk av avhør for å vise at det foreligger motstrid mellom tiltaltes ulike forklaringer, etter omstendighetene vil kunne representere et brudd på artikkel 6 nr. 3 bokstav c sammenholdt med artikkel 6 nr. 1.
- (85) Jeg finner det ikke nødvendig å ta stilling til i hvilken grad retten til forsvarer på det offentliges bekostning på etterforskningsstadiet er nedfelt i EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c. Det synes ikke å foreligge avgjørelser fra EMD om dette spørsmålet. Noen systematisk oversikt over andre europeiske lands praksis er heller ikke fremlagt. Jeg peker også på at EMD i ulike sammenhenger har uttalt at det er opp til nasjonalstatene å avgjøre hvordan retten til rettferdig rettergang skal sikres. I storkammerdommen i Salduz-saken avsnitt 51 er dette omtalt slik:

**"Nevertheless, Article 6 § 3 (c) does not specify the manner of exercising this right. It thus leaves to the Contracting States the choice of the means of ensuring that it is secured in their judicial systems, the Court's task being only to ascertain whether the method they have chosen is consistent with the requirements of a fair trial. In this**

**respect, it must be remembered that the Convention is designed to 'guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective' and that assigning counsel does not in itself ensure the effectiveness of the assistance he may afford an accused (see Imbrioscia, cited above, § 38)."**

- (86) Det følger også av EU-direktiv 2013/48/EU, som EMD viser til i saken A.T. mot Luxembourg avsnitt 38, at direktivet ikke gjelder nasjonalstatenes regler om "legal aid", jf. artikkel 11.
- (87) Jeg finner på denne bakgrunn ikke å kunne forankre en forsvareroppnevning direkte i EMK artikkel 6, og går da heller ikke inn på "økonomivilkåret", slik annenvoterende har gjort.
- (88) Norske myndigheter plikter like fullt å sikre en effektiv ivaretagelse av retten til rettfærdig rettergang. For å forebygge konvensjonsbrudd i saker der tidligere avhør ikke kan benyttes som bevis under hovedforhandlingen med mindre siktede har vært representert ved advokat – eller i det minste fått et reelt tilbud om det – er det i praksis to muligheter. Den ene er å oppnevne forsvarer under avhør på etterforskningsstadiet, jf. straffeprosessloven § 100 andre ledd. En slik oppnevning ligger innenfor den bruk av bestemmelsen som departementet skisserer i Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) side 26 avhengig av blant annet sakens alvor og kompleksitet. Den andre muligheten er å forby bruk av avhør uten forsvarer til stede som bevis under den etterfølgende iretteføringen. Dette vil innebære en innskrenkning av straffeprosessloven § 290, som åpner for gjengivelse av tidligere forklaringer "såfremt det foreligger motstrid mellom hans forklaringer, eller når det gjelder punkter som han nekter å uttale seg om eller erklærer at han ikke husker, eller såfremt han ikke møter". I slike tilfeller vil gjengivelse av tidligere forklaringer naturlig nok kunne utgjøre viktige bevis i tiltaltes disfavør.
- (89) I vår sak har påtalemyndigheten nedlagt påstand om at lagmannsrettens kjennelse oppheves slik at forsvarer kan oppnevnes til det forestående rettslige avhøret av A. Jeg forstår aktor slik at det er ønskelig å ivareta muligheten for å benytte avhøret under hovedforhandlingen dersom vilkårene for det skulle være til stede. Det er på denne bakgrunn en reell mulighet for at avhøret vil bli benyttet som bevis i tiltaltes disfavør.
- (90) A er siktet for grov utroskap og dessuten for brudd på bokføringsloven, regnskapsloven, ligningsloven og merverdiavgiftsloven, med en samlet strafferamme på tolv års fengsel. Dersom han dømmes i samsvar med siktelsen, vil en ikke ubetydelig fengselsstraff måtte påregnes. Jeg ser ikke bort fra at saken dessuten reiser komplekse bevis- og rettsspørsmål.
- (91) Jeg kan ikke se av lagmannsrettens kjennelsesgrunner at straffeprosessloven § 100 andre ledd er vurdert på bakgrunn av de forhold jeg nå har gått gjennom, og kjennelsen må derfor oppheves.
- (92) Dommer **Webster:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Endresen.
- (93) Dommar **Utgård:** Det same.
- (94) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

KJENNELSE:

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

Riktig utskrift bekreftes: