



# NORGES HØYESTERETT

Den 17. februar 2016 avsa Høyesterett dom i

**HR-2016-00379-A, (sak nr. 2015/1628), straffesak, anke over dom,**

A (advokat René Ibsen – til prøve)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Cecilie Schløsser Møller)

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

- (1) Dommer **Noer**: Saken gjelder spørsmålet om dommen i en drapssak må oppheves fordi lagmannsretten under ankeforhandlingen tillot avspilling av et videoopptak av tiltaltes politiforklaring, jf. straffeprosessloven § 300. Det er særlig spørsmål om siktede før avhøret fikk tilstrekkelig informasjon om siktelsen mot ham og om retten til å ha forsvarer til stede.
- (2) Politiet i Oslo mottok 3. oktober 2010 melding fra Rikshospitalet om ei lita jente på 1 år og 9 måneder, B, som var innlagt på sykehuset etter det som var oppgitt å være en drukningsulykke. Jenta var bevisstløs og døde dagen etter.
- (3) Jentas mor, C, forklarte til politiet at jenta ved et uhell hadde falt med hodet ned i ei bølge med vann. Forklaringen virket lite troverdig, og hun ble siktet for uaktsomt drap. I avhør hos politiet 1 år seinere, den 11. oktober 2011, endret hun forklaring. Hun fortalte nå at hun selv hadde holdt datterens hode under vann, og at dette var gjort etter instruksjon fra hennes venn/elsker A. Han bodde i London og overvar det som skjedde via videolink. A og moren mente jenta var uoppdragen og trengte disiplinering, og jentas mor forklarte at hun var forelsket i A og gjorde som han sa. Dette omfattet også annen grov mishandling av datteren.
- (4) Moren ble varetektsfengslet 13. oktober 2011. På bakgrunn av forklaringen hennes om As rolle under mishandlingen, sendte norsk politi en rettsanmodning til britisk politi og ba om bistand til å foreta ransaking hos og avhør av ham. Det ble opplyst at A var siktet for

medvirkning til forsettlig drap på barnet, jf. straffeloven 1902 § 233 første ledd. Anmodningen ble etterkommet, og norsk politi reiste til London.

- (5) Den 16. desember 2011 foretok britisk politi ransaking hjemme hos A, med norsk politi til stede. Deretter ble A med til politistasjonen og ga den forklaringen som saken gjelder. Hele avhøret ble tatt opp på video. A var ikke bistått av forsvarer under avhøret.
- (6) Det ble tatt ut tiltale mot barnets mor og mot A for forsettlig drap begått under særdeles skjerpene omstendigheter og for forbrytelse mot straffeloven 1902 § 219 første og andre ledd – mishandling i nære relasjoner. Ved Oslo tingretts dom 15. mai 2014 ble begge funnet skyldige i uaktsomt drap begått under særdeles skjerpene omstendigheter og overtredelse av § 219 andre ledd. Moren ble dømt til fengsel i 8 år og A til 9 års fengsel.
- (7) Videoen med As politiforklaring ble vist for tingretten uten protest fra hans side. A hadde tilstått under avhøret, men trakk seinere tilståelsen tilbake. Det var derfor i utgangspunktet anledning til å spille av forklaringen under rettergangen, jf. straffeprosessloven § 300, jf. § 290.
- (8) Dommen ble anket til Borgarting lagmannsrett. Rett før forhandlingene i lagmannsretten ba A ved sin forsvarer om at video-opptaket måtte nektes ført som bevis i saken. Men lagmannsretten tok ikke kravet til følge og tillot avspilling under ankeforhandlingen.
- (9) Borgarting lagmannsrett, som var satt med lagrette, fant i dom 24. mars 2015 begge de tiltalte skyldige i forsettlig drap begått under særdeles skjerpene omstendigheter, jf. straffeloven 1902 § 233 andre ledd. I tillegg ble begge dømt for forbrytelse mot § 219 andre ledd. Straffen ble satt til fengsel i 14 år for moren og 16 år for A.
- (10) A har anket til Høyesterett og har hevdet at det er begått en rekke saksbehandlingsfeil. Høyesteretts ankeutvalg fremmet anken for spørsmålet om det var feil at lagmannsretten tillot avspilling av As politiforklaring.
- (11) *Mitt syn på saken*
- (12) Spørsmålet er om det i forbindelse med det første politiavhøret av A ble gjort saksbehandlingsfeil, og om disse feilene eventuelt er så alvorlige at visningen av videoen med avhøret må føre til at lagmannsrettens dom oppheves, jf. straffeprosessloven § 343 første ledd. De påberopte feilene gjelder særlig om A før avhøret fikk nok informasjon om siktelsen mot ham og om retten til å ha forsvarer til stede.
- (13) Avgjørelsen beror på hvilken informasjon politiet ga A. Jeg finner derfor grunn til å gjengi det viktigste av det som ble sagt innledningsvis i avhøret. Jeg nevner at "DC Noel" var britisk etterforsker, mens "Insp Kvalnes" var norsk polititjenestemann:

**"DC Noel: Today [A] you are here because we received International Letter of Request from the Norwegian Authorities who wish to speak to you with regards to an investigation that they're conducting over in Norway concerning the death of a child.**

....

**As we have explained to you before you're not under arrest in English rules you're not under arrest, you're free to leave at any time that you wish to and that you may seek legal advice throughout the interview. You can have as many breaks as you want,**

Thomas [Insp Kvalnes] here will lead the interview because obviously he is the investigator there, he will lead it as close to British rules as possible he's got all the questions. He will also give you your rights under Norwegian law, so I'll pass it over to Thomas.

.....

Insp Kvalnes: Yeah I can do that. The most important thing, the most important of your rights, according to Norwegian law, your status as a suspect, the most important right is not to speak to Police. So whether you choose to speak you do that voluntarily. Also under Norwegian law is to seek legal advice and have a lawyer. As explained earlier today we do not have a Norwegian lawyer with us but if you would like to speak to a Norwegian lawyer we can arrange it over the telephone because we have a Norwegian lawyer back in Oslo on standby so that you can call. So you can speak if you like?

Mr. A: Okay.

Insp Kvalnes: Is there something you want to do?

Mr. A: Not at the present moment.

Insp Kvalnes: You're a suspect, if you give a confession for a case that you later will be sentenced for in a court, that means that if you have to go to court before a judge and sentenced for this case, if you have confessed during interview with police, that implies that you will probably have the right to have a reduced amount of penalty.

Mr. A: Okay.

Insp Kvalnes: Do you understand, is that clear?

DC Noel: Yeah. Basically what Thomas is saying is if you should decide to confess, say for example we were saying to you that you've stolen something and then you said, yes I did steal it. When it comes to sentencing you then you will be given a discounted sentence. Okay?

Insp Kvalnes: That's correct. As a suspect you're allowed to lie as much as you like, ... Do you understand?

Mr. A: Yes.

...

DC Noel: So as you already know, the reason that the officers have come over is that they conducted an investigation in Norway with regards to the death of B who is the daughter of somebody called C living in Oslo, Norway."

- (14) Deretter gikk politiet over til å spørre A om tilknytningen til venninnen C mv.
- (15) *Fikk A tilstrekkelig informasjon om hva saken gjaldt og siktelsen mot seg?*
- (16) A har anført at han ikke var tilstrekkelig kjent med at han var mistenkt og ikke bare vitne i saken, og om hva saken gjaldt.
- (17) Det følger av straffeprosessloven § 232 at mistenkte skal informeres om saken før han blir avhørt:

**"Før det foretas avhør av mistenkte, skal han gjøres kjent med hva saken gjelder, og at han ikke har plikt til å forklare seg."**

- (18) Det samme følger av påtaleinstruksen § 8-1, som i tillegg krever at politiet opplyser mistenkte om en eventuell siktelse mot ham.
- (19) Retten til før avhør å få kunnskap om hva saken gjelder, er en grunnleggende rettighet. Den er også slått fast i EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav a og skal blant annet sikre at mistenktes rett til ikke å "avsløre seg selv" blir reell, jf. Rt 2003 side 549 avsnitt 17.
- (20) Politiet hadde utferdiget siktelse mot A før avhøret fant sted, men siktelsen ble først lest opp for ham noen timer ut i avhøret. Dette er i strid med påtaleinstruksen § 8-1, og er uheldig. Feilen kan likevel ikke få betydning dersom det er på det rene at A visste hva saken gjaldt og hva han var mistenkt for. Slik denne saken ligger an, mener jeg det var tilfellet.
- (21) Før avhøret hadde det vært ransaking hjemme hos A. Han ble da vist en kopi av ransakingsordren, hvor det blant annet sto at ransakingen gjaldt materiale relatert til "child cruelty, violence or child punishment" og "any correspondence between suspects" om dette.
- (22) Under ransakingen ble han fulgt av en engelsk polititjenestemann. Denne tjenestemannen skrev i en politirapport om lag 2 måneder seinere at han informerte A om statusen som mistenkt i forbindelse med dødsfallet til B:

**"He was firstly informed that he was not under arrest and that the matter was a Norwegian investigation into the death of B and that his status in the investigation was that of a suspect."**

- (23) Av selve politiavhøret går det fram at A fikk beskjed om at politiet ønsket å snakke med ham i forbindelse med dødsfallet til et lite barn i Norge, og at det dreide seg om den lille jenta B. Han ble selv flere ganger omtalt som "suspect" i saken. Han fikk vite at han ikke var arrestert, at han ville kunne få strafferabatt dersom han tilsto under politiets avhør, og at han som mistenkt ikke kunne straffes for falsk forklaring. Det er ingenting som indikerer at A ikke forsto det som ble sagt til ham.
- (24) Begrepet "siktet" har for øvrig ikke noen parallell i engelsk rett, hvor man ikke opererer med noen mellomkategori mellom "suspect" og "charged".
- (25) A har videre, seinest under ankeforhandlingen i lagmannsretten, erkjent at han via videolink var vitne til at den lille jenta ble dyttet ned i bøtta med vann slik at hun seinere døde. Han var også i kontakt med jentas mor etter dødsfallet og visste at hun ble avhørt av politiet om dette.
- (26) Samlet sett kan det ikke være tvil om at A var klar over at han var mistenkt og hva avhøret skulle dreie seg om.
- (27) *Ble As rett til å la seg bistå av advokat under avhøret krenket i saken?*
- (28) Det følger av straffeprosessloven § 94 første ledd at siktede skal gjøres kjent med at han har rett til forsvarer:

**"Siktede har rett til å la seg bistå av en forsvarer etter eget valg på ethvert trinn av saken. Dette skal han gjøres kjent med."**

- (29) Bestemmelsen sier ingenting om når siktede har krav på forsvarer på det offentliges bekostning. Dette er regulert i §§ 96–100. Her går det blant annet fram at en siktet som er pågrepet, har rett på offentlig oppnevnt forsvarer straks det er klart at han ikke vil bli løslatt innen 24 timer etter pågripelsen, jf. § 98 første ledd.
- (30) I § 100 andre ledd gis det en skjønnsmessig adgang til å oppnevne forsvarer når særlige grunner taler for det, blant annet hvis siktede er i en fysisk eller psykisk tilstand som tilsier at det er særskilt behov for forsvarer. Bestemmelsen gir også adgang til å oppnevne forsvarer på etterforskningsstadiet. Paragrafens formål er å sikre retten til rettferdig rettergang etter Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 6 nr. 1 sammenholdt med nr. 3 bokstav c, jf. nå også Grunnloven § 95.
- (31) Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) aksepterer til en viss grad at en siktet gir avkall på sine rettigheter etter EMK. Avkall på forsvarerhjelp kan skje enten uttrykkelig eller underforstått. Men for å være gyldig, må avkallet "be established in an unequivocal manner; it must not run counter to any important public interest, and it must be attended by minimum safeguards commensurate with its importance", jf. EMDs storkammerdom 20. oktober 2015 *Dvorski mot Kroatia* avsnitt 100.
- (32) EMD foretar i disse sakene en etterfølgende totalvurdering av om domfelte fikk en rettferdig rettergang, jf. blant annet *Dvorski mot Kroatia* avsnitt 111. Denne vurderingen vil – antar jeg – langt på vei tilsvare den vurderingen som norske domstoler foretar av om feilen har virket inn på dommens innhold, jf. straffeprosessloven § 343 første ledd.
- (33) Retten til advokat er en grunnleggende rett, og "the accused should normally be allowed to have the effective benefit of the assistance of a lawyer from the initial stages of the proceedings", jf. *Dvorski mot Kroatia* avsnitt 77 og 80. Retten er imidlertid ikke absolutt, og gir ikke automatisk krav på oppnevning av advokat på det offentliges bekostning, jf. avsnitt 79. Om retten til advokat betalt av det offentlige etter EMK, viser jeg ellers til Rt. 2015 side 844 avsnitt 69 flg. og Rt. 2015 side 860 avsnitt 19.
- (34) En gjennomgang av praksis fra EMD, viser at domstolen blant annet legger vekt på følgende momenter ved den etterfølgende helhetsvurderingen:
- (35) Et viktig moment er om siktede er *pågrepet og frihetsberøvet av politiet*. Samtlige av de dommene jeg kommer inn på i det følgende, som konstaterer brudd på retten til forsvarer, gjelder avhør av pågrepne og frihetsberøvede personer, jf. for eksempel *Dvorski mot Kroatia* avsnitt 14, dom 10. desember 2015 *Tikhonov mot Ukraina* avsnitt 7 og 50, dom 13. oktober 2009 *Dayanan mot Tyrkia* avsnittene 31–33 og dom 27. november 2008 *Salduz mot Tyrkia* avsnitt 12. I norsk rett reguleres disse tilfellene av straffeprosessloven § 98.
- (36) *Sakens alvor* vil ha betydning for vurderingen. Jo mer alvorlig og kompleks siktelse, jo viktigere er det med forsvarerbistand, jf. Rt. 2015 side 844 avsnitt 19. Mange av de sakene fra EMD hvor det er konstatert krenkelse, dreier seg – som i vår sak – om mistanke om drap, jf. for eksempel dom 19. februar 2009 *Shabelnik mot Ukraina* avsnitt 58.
- (37) *Kvaliteten på beviset*, blant annet om avhørsmetoden var betryggende og om tilståelsen kan anses å ha blitt gitt frivillig, er også momenter i vurderingen, jf. dom 16. desember 2014 *Ibrahim m.fl. mot Storbritannia* avsnitt 196, *Shabelnik mot Ukraina* avsnitt 59 og dom 24. september 2009 *Pishchalnikov mot Russland* avsnitt 86.

- (38) EMD legger videre vekt på om den mistenkte er *i en spesielt sårbar situasjon*. I flere avgjørelser er det vist til mistenktes lave alder, jf. dom 11. desember 2008 *Panovits mot Kypros* avsnitt 67 og *Salduz mot Tyrkia* avsnitt 60. I dom 31. mars 2009 *Plonka mot Polen* la domstolen vekt på at mistenkte hadde alkoholproblemer og hadde drukket mye dagen før avhøret, jf. avsnitt 38. For norsk retts vedkommende reguleres dette av straffeprosessloven § 100 andre ledd.
- (39) I totalvurderingen er det også viktig om *pågripelsen og avhøret generelt har foregått under betryggende forhold*, jf. for eksempel *Tikhonov mot Ukraina* avsnitt 49–51 og dom 20. september 2012 *Titarenko mot Ukraina* avsnitt 87.
- (40) Det er også av betydning om *siktede selv har bedt om advokathjelp*, jf. dom *Pishchalnikov mot Russland* avsnitt 75.
- (41) Om den mistenkte har *tilstått straffbare forhold* mens han forklarte seg uten forsvarer til stede, er av betydning for den etterfølgende vurderingen, jf. for eksempel *Pishchalnikov mot Russland* avsnitt 85, *Titarenko mot Ukraina* avsnitt 87 og dom 29. januar 2015 *A.V. mot Ukraina* avsnitt 58. Et moment i denne sammenheng er om tilståelsen har vært *et avgjørende bevis* i saken, jf. for eksempel *Pishchalnikov mot Russland* avsnitt 90 og *Shabelnik mot Ukraina* avsnitt 59.
- (42) Jeg går så over til å se på vår sak, og spørsmålet om A fikk tilstrekkelig informasjon om retten til advokat, om han ga et tilstrekkelig klart avkall på retten og om en helhetsvurdering tilsier at avkallet var betryggende.
- (43) A var som nevnt blitt utsatt for ransaking i anledning saken, og var derfor siktet og hadde i medhold av straffeprosessloven § 94, jf. § 82 rett til å ha med forsvarer under avhøret.
- (44) Planen fra norsk politis side var at A skulle tilbys å ha en engelsk advokat til stede under avhøret. I tillegg ble det ordnet med at en norsk advokat skulle være klar på telefon i Oslo, dersom A eller hans advokat hadde behov for å oppklare spørsmål om norsk lov eller norske forhold under avhøret.
- (45) Det er ingenting å si på denne fremgangsmåten. Spørsmålet er om A fikk informasjon i tråd med dette.
- (46) Det som ble sagt til A i timene forut for avhøret under ransakingen av leiligheten hans, er ikke tatt opp på video, og det er ulike versjoner av hva som ble sagt.
- (47) Men det er på det rene at A fikk informasjon om at han kunne henvende seg til en engelsk advokat og også be om hjelp fra en norsk advokat ved behov. Også under selve avhøret ble A innledningsvis gjort kjent med at han kunne søke rettslig bistand under avhøret, jf. det jeg har gjengitt tidligere fra avhøret. I tillegg kommer at A om lag 1 time og 20 minutter ut i avhøret bekreftet sitt standpunkt, etter spørsmål fra politiet om han ville fortsette uten advokat. Ordene falt slik:

**"DC Noel: We've had a little break so we can stretch our legs and refresh ourselves, and you haven't been asked any questions in relation to the investigation?"**

**Mr. A: No.**

**DC Noel: Are you happy to continue?"**

**Mr. A: Yes.**

**DC Noel: And you're still happy to answer the questions without a solicitor present?**

**Mr. A: I don't want one."**

- (48) A var ikke frihetsberøvet under avhøret og kunne gå når han ville. Selv om det dreide seg om en særlig alvorlig siktelse, kan jeg ikke se at politiet hadde plikt til å oppnevne advokat av eget tiltak etter straffeprosessloven § 100 andre ledd, jf. påtaleinstruksen § 8-1a. A var en oppegående person, og han ba ikke selv om tilkalling av advokat hverken innledningsvis eller seinere under avhøret.
- (49) Min konklusjon er på denne bakgrunn at A fikk tilstrekkelig informasjon om sin rett til å kontakte advokat, og at hans avkall på forsvarer var tilstrekkelig informert og klart.
- (50) Selv om det etter mitt syn ikke ble gjort nevneverdige feil fra politiets side under avhøret, finner jeg på bakgrunn av anførselene likevel grunn til å vurdere om omstendighetene rundt avhøret samlet sett oppfyller kravene til rettferdig rettergang, jf. EMK artikkel 6.
- (51) A var mistenkt i en meget alvorlig sak. Det var derfor viktig at han fikk klar og tydelig informasjon om sine rettigheter etter loven. Han tilsto udåden under avhøret, noe som tilsier en skjerpet etterkontroll av om han fikk oppfylt sine rettigheter.
- (52) Som tidligere nevnt, fikk imidlertid A informasjon om at han ikke pliktet å forklare seg og om at han når som helst under avhøret kunne "seek legal advice". Han var ikke pågrepet og fikk beskjed om at han kunne gå om han ville. Avhøret skjedde på en hensynsfull måte, og A var ikke i noen særlig sårbar stilling sammenlignet med andre i tilsvarende situasjon. Selv om tilståelsen var viktig, var det flere andre bevis mot ham.
- (53) Ved totalvurderingen legger jeg også vekt på at *hele avhøret er tatt opp på video*, også det som ble sagt i pausene i avhøret. Det gjør at lagmannsretten under avspillingen hadde mulighet til å kontrollere om A ble utsatt for utilbørlig press under avhøret, og om hans avkall på forsvarer og etterfølgende forklaring kom frivillig og under betryggende forhold. Dette utgjør en betydelig rettssikkerhetsgaranti.
- (54) Min konklusjon er at lagmannsretten ikke begikk noen feil da retten tillot visning av videoen under rettsforhandlingene. Anken må etter dette forkastes.
- (55) Jeg stemmer for slik

**D O M :**

Anken forkastes.

- (56) **Dommer Normann:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (57) **Dommer Skoghøy:** Likeså.
- (58) **Dommer Øie:** Likeså.
- (59) **Dommer Matningsdal:** Likeså.

(60) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: