



NORGES HØYESTERETT

Den 16. september 2019 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med justitiarius Øie og dommerne Møse og Arntzen i

HR-2019-1747-U, (sak nr. 19-124523STR-HRET), straffesak, anke over dom:

A (advokat John Christian Elden)

mot

Påtalemyndigheten

truffet slik

B E S L U T N I N G :

- (1) Saken gjelder anke over dom for to tilfeller av drap, fire tilfeller av forgiftninger og et tyveri.
- (2) A, født 00.00.1975, er tiltalt for overtredelse av:

«I.

Straffeloven (1902) § 233 annet ledd, jf. første ledd

For med overlegg å ha forvoldt en annens død.

Grunnlag:

a)

Natt til søndag 6. april 2014, på rom 221 på First Hotell i Dronningensgate 66 i Kristiansand, drepte hun, etter forutgående overveielse, B. Hun sørget for at B, som var redusert i helsen grunnet podagraanfall, inntok et større antall tabletter inneholdende virkestoffet zolpidem og eventuelt også kolkisin. I forbindelse med at han oppholdt seg i hotellsengen presset hun trolig hodet hans ned i en pute. B døde av forgiftning eller kvelning.

b)

En gang i tidsrommet tirsdag 26. mars 2002 om kvelden til onsdag 27. mars 2002 på formiddagen, på X i Y i Kristiansand, drepte hun, etter forutgående overveielser, sin far C på hans bopel. Avdøde ble funnet i et badekar sistnevnte dag ca. kl. 13.00. Hun sørget for at C, som var kraftig beruset, inntok tabletter inneholdende virkestoffet diazepam. I forbindelse med at han oppholdt seg i [...] badekaret presset hun trolig hodet hans under vann. C døde av drukning etter forgiftning.

II.**Straffeloven (1902) § 229 første straffalternativ**

For å ha hensatt noen i avmakt, bevisstløshet eller lignende tilstand.

Grunnlag:

a)

3. januar 2014 ca. kl. 20.30 i Kristiansand i ---veien 0, fikk hun D til å innta et sovemiddel inneholdende virkestoffet zolpidem, som hun hadde blandet ut i en drikk. Etter å ha inntatt drikken fikk D bevissthetstap eller lignende reaksjon. Han ble transportert til Sørlandet sykehus hvor han ble innlagt.

b)

I tidsrommet 21. til 22. februar 2013 i Kristiansand i ---; fikk hun D til å innta et sovemiddel inneholdende et ukjent virkestoff som hun hadde blandet ut i en drikk og/eller gjemt i en grønn kapsel. Etter å ha inntatt drikken og/eller kapselen fikk D bevissthetstap eller lignende reaksjon.

c)

I tidsrommet november – desember 2013 i Kristiansand, fikk hun D til å innta et sovemiddel inneholdende et ukjent virkestoff som hun hadde gjemt inni en Udos Choice vitaminkapsel som hun gav ham. Etter å ha inntatt kapselen fikk D bevissthetstap eller lignende reaksjon.

d)

I tidsrommet 22. mars 2013 til 23. mars 2013 i Kristiansand, fikk hun B til å innta sovemiddelet Stilnoct inneholdende virkestoffet zolpidem og/eller et annet sovemiddel. Etter å ha inntatt stoffet fikk B bevissthetstap eller lignende reaksjon.

III.**Straffeloven (1902) § 257**

For å ha borttatt en gjenstand som helt eller delvis tilhørte en annen, i hensikt å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning ved tilegningen av gjenstanden.

Grunnlag:

Ved flere anledninger i perioden 23. desember 2011 til 3. mars 2012, i --- i Kristiansand, tok hun et Diners kredittkort og pin-kode tilhørende D. Hun brukte kortet urettmessig til å ta ut penger fra minibanker og foreta varekjøp i ulike forretninger i Kristiansand, hvilket førte til tap eller fare for tap for D med i alt kr. 150 635.»

- (3) Hovedforhandlingen i Kristiansand tingrett ble avholdt i tidsrommet 11. november 2018 til 22. januar 2019. Det ble avhørt 112 vitner og mottatt forklaringer fra en rettsoppnevnt sakkyndig. Det ble også ført bevis fra samtaler mellom A og en såkalt «undercoveragent».
- (4) Kristiansand tingrett avsa 26. februar 2019 dom med slik domsslutning vedrørende straffekravet:

- «1. A, født 00.00.1975, dømmes for
 2 – to – overtredelser av straffeloven (1902) § 233 første ledd, jf. annet ledd,
 4 – fire – overtredelser av straffeloven (1902) § 229 første straffalternativ,
 1 – en – overtredelse av straffeloven (1902) § 257.
 Straffen settes til forvaring, jf. straffeloven (1902) § 39 c.
 Tidsrammen settes til 21 – tjueen – år, og minstetid på 10 – ti – år.
 Til fradrag i tidsrammen og minstetid kommer 534 dager for utholdt varetekt.
2. ...»

- (5) Det ble også idømt erstatning og oppreisningserstatning til fornærmede samt oppreisningserstatning til de etterlatte.
- (6) A anket dommen til Agder lagmannsrett.
- (7) Ankeforhandlingen ble avholdt i perioden 19. mars til 29. mai 2019. Det ble ført 97 vitner og mottatt forklaringer fra to rettsoppnevnte sakkyndige. Også for lagmannsretten ble det ført bevis fra «undercover»-operasjonen.
- (8) Agder lagmannsrett avsa 3. juli 2019 dom med slik domsslutning:

«A, født 00.00.1975, dømmes for to overtredelser av straffeloven 1902 § 233 første ledd, jf. annet ledd, fire overtredelser av straffeloven 1902 § 229 første straffalternativ, og en overtredelse av straffeloven 1902 § 257.

Straffen settes til forvaring etter straffeloven 1902 § 39 c, med en tidsramme på 21 – tjueen – år og en minstetid på 10 – ti – år.

Til fradrag i tidsrammen og minstetiden kommer 662 – sekshundreogsekstito – dager for utholdt varetekt i anledning saken.

Tingrettens avgjørelser vedrørende erstatning og oppreisning stadfestes, jf. tingrettens domsslutning punkt 2, 3, 4 og 5.»

- (9) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder saksbehandlingen, rettsanvendelsen og reaksjonsfastsettelsen. I tillegg er det begjært ny behandling av de sivile kravene.
- (10) Som saksbehandlingsfeil er det for det første anført at de to fagdommerne i lagmannsretten var inhabile, da de tidligere hadde behandlet to fengslinger og en sak om tvungen observasjon mot tiltalte. Dessuten er det anført at sakene var behandlet med tilgang til ulovlig taushetsbelagt bevismateriale.
- (11) For det andre er det anført at lagmannsretten ikke kunne bruke opplysninger fra «undercoveragenten», da dette utgjør et brudd på selvinkrimineringsvernet.
- (12) Det er videre anført at lagmannsretten har gitt uttrykk for feil beviskrav ved at retten fant det usikkert om vannet stod og rant da C ble funnet drept (tiltalens post I bokstav b), og i forbindelse med betydningen av stoffet kolkisin for dødsforløpet til B (tiltalens post I bokstav a).
- (13) Med hensyn til straffutmålingen er det anført at det ikke er grunnlag til å idømme forvaring.
- (14) For de sivile kravs del er det anført at også erstatningsavgjørelsen må oppheves som følge av feil ved straffedommen, og at renter uansett kun løper fra avsigelsen av lagmannsrettens dom, ikke fra avsigelsen av tingrettens dom.
- (15) *Påtalemyndigheten* gjør gjeldende at lagdommerne ikke var inhabile. Det medfører ikke inhabilitet å behandle anker over fengslinger etter straffeprosessloven § 171 eller å beslutte tvungen psykiatrisk observasjon etter straffeprosessloven § 167. Dommerne hadde under behandlingen av disse avgjørelsene heller ikke tilgang til taushetsbelagt bevismateriale.

- (16) Det bestrides videre at «undercover»-opptakene innebærer noe brudd på selvinkrimineringsvernet. Dette spørsmålet var behandlet av tingretten i kjennelse 3. januar 2019, og forsvarer hadde i lagmannsretten ingen innvendinger mot at materialet fra «undercoveragenten» ble brukt som bevis. Materialet var heller ikke sentralt i den totale bevisførselen.
- (17) Det foreligger ikke feil ved domsgrunnene selv om lagmannsretten har uttrykt tvil med hensyn til enkeltstående omstendigheter av mindre betydning for bevisbedømmelsen.
- (18) Bruk av forvaring er riktig i foreliggende sak da det er nærliggende fare for alvorlig kriminalitet også i fremtiden.
- (19) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at anke til Høyesterett ikke kan fremmes uten samtykke fra ankeutvalget. Utvalget kan bare gi samtykke når anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken prøvd i Høyesterett, jf. straffeprosessloven § 323 første ledd første og andre punktum.
- (20) Anken over saksbehandlingen – habilitet
- (21) Tiltalte har anført at lagdommerne Holth og Bahr var inhabile i saken fordi de hadde vært med på å avsi en eller flere av kjennelsene 13. oktober 2017 og 28. november 2017 om varetektsfengsling av siktede, og kjennelse 23. november 2017 om tvungen psykiatrisk observasjon.
- (22) Ankeutvalget er ikke enig i dette. En dommer blir som hovedregel ikke inhabil selv om vedkommende har hatt befattning med saken tidligere. Dette gjelder også der dommeren har deltatt i varetektsfengslinger etter straffeprosessloven § 171, jf. Bøhn, Domstolloven: Kommentirutgave, § 108 note 5.7, Juridika, revidert 1. mai 2019:
- «En dommer som har besluttet straffeprosessuelle tvangsmidler basert på kriteriet ‘skjellig grunn til mistanke’ eller tilsvarende, for eksempel varetektsfengsling etter straffeprosessloven § 171, er som ‘det klare utgangspunktet’ ikke inhabil til å behandle spørsmål om forlenget fengsling av samme siktede (HR-2010-619-U), og til å prøve om siktetes anke over samme forhold skal nektes fremmet (‘ankesiling’) eller til å pådømme forholdet, se avsnitt 9 i Rt. 2008 side 1680 og Rt. 2015 side 880 avsnitt 17. Tilsvarende synspunkter tilsa at det at en dommer har vært med på å ilegge tiltalte besøksforbud, i utgangspunktet ikke hindrer at han deltar ved avgjørelsen av straffesaken eller silingssaken. Ved realitetsbehandlingen av straffekravet er beviskravet et annet og langt strengere enn ‘skjellig grunn til mistanke’. Se også Rt. 2010 side 759 avsnitt 16, der dette er formulert slik at dommeren ‘ikke uten videre’ er inhabil: Forholdene må vurderes konkret, blant annet ut fra om dommeren i tidligere avgjørelser har gitt uttrykk for en vurdering av bevisene ut over det som kreves for å konstatere skjellig grunn til mistanke. Konstatering av skjellig grunn til mistanke inhabiliserer altså i seg selv ikke.»**
- (23) Verken fengslingskjennelsen 13. oktober 2017 eller kjennelsen 28. november 2017 inneholder noen form for skyldkonstatering fra lagmannsrettens side. I den første kjennelsen noyer lagmannsretten seg med å vise til tingrettens vurdering av fengslingsvilkåret «skjellig grunn til mistanke», mens dette vilkåret ikke var bestridt under behandlingen av den andre kjennelsen. Det kan ikke legges mer i tingrettens henvisning til politiets saksdokumenter enn at disse gir grunnlag for å konstatere en slik mistanke. Da de aktuelle fengslingskjennelsene ble avsagt, var A kun *siktet*, og den spesielle fengslingsgrunnen var faren for bevisforspillelse, som i seg selv ikke reiser problemer for habiliteten, jf. Bøhn, op.cit. note 5.7.

(24) Heller ikke kjennelsen 23. november 2017 om tvungen psykiatrisk observasjon inneholder noen form for skyldkonstatering. At lagmannsretten ved vurderingen av om vilkårene for tvungen observasjon etter straffeprosessloven § 167 er oppfylt, legger vekt på at «A er siktet for svært alvorlige straffbare handlinger», og at omstendighetene omkring de to dødsfallene «er svært spesielle», røkker ikke ved dette.

(25) Det er i anken også anført at dommerne var inhabile fordi de gjennom behandlingen av de aktuelle kjennelsene skal ha fått kjennskap til taushetsbelagt kommunikasjon mellom forsvarer og siktede. Heller ikke denne habilitetsinnsigelsen kan føre frem. Ankeutvalget legger påtalemyndighetens opplysninger om det aktuelle materialet til grunn, der det i påtegningen 23. august 2019 heter:

«Etter at politiet hadde beslaglagt og sikret domfelte As Facebook-materiale ble dette sendt Kristiansand tingrett i oktober 2017 for gjennomgang da materialet inneholdt samtaler som var underlagt taushetsplikt. Tingretten bestemte deretter hvilke deler av materialet som fortsatt kunne beslaglegges. Ved en inkurie ble materialet som tingretten ikke hadde godkjent beslaglagt, sendt til den ene rettsoppnevnte sakkyndige. Dette førte til at psykologspesialist Ørbeck ble ansett som inhabil i starten av tingrettsforhandlingene og måtte fratre forhandlingene. Den andre sakkyndige, psykiater Thauler var ikke tilsendt materialet og var heller ikke kjent med innholdet av dette, og han ble således ikke ansett for å være inhabil.

...

Hverken ‘papiersaken’ eller den elektroniske saken – som ble sendt fra politiet til lagmannsretten, har noen gang inneholdt det aktuelle materialet ...»

(26) Dommerne hadde altså ikke tilgang til kommunikasjonen mellom forsvarer og siktede under behandlingen av de aktuelle kjennelsene.

(27) På denne bakgrunn forelå det ikke forhold som isolert sett eller samlet gjorde lagdommer Holth eller lagdommer Bahr inhabile under behandlingen av ankesaken.

(28) Anken over saksbehandlingen – bruk av dekkagent

(29) Under etterforskningen opptrådte en polititjenestekvinne som dekkagent. I lagmannsrettens dom side 22 gis følgende oppsummering av metodebruken i tilknytning til dekkagenten «Anna»:

«Gjennom undercover-operasjonen opparbeidet Anna seg en vennsapsrelasjon med A. Anna presenterte en historie for henne om en brysom kjæreste – Kalle – som hun ønsket å bli kvitt. A presenterte for henne flere ideer om hvordan Anna burde gå frem. Det dreide seg om drapsråd ved bruk av sovetabletter, skjult i vitaminkapsler, kombinert med etterfølgende drukning.»

(30) Dekkagenten hadde rundt 50 møter med A i tiden 2015 til 2017. I løpet av disse møtene ble det tatt skjulte lydopptak på rundt 150 timer.

(31) For Høyesterett har tiltalte anført at bevisførselen i tilknytning til disse møtene skulle vært avskåret fordi etterforskningsmetoden utgjorde et brudd på selvinkrimineringsvernet i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6, FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 nr. 3 bokstav g og straffeprosessloven § 232.

- (32) Ankeutvalget knytter først noen kommentarer til selve saksbehandlingen av metodespørsmålet i de tidligere instanser.
- (33) For tingretten ble det ikke bestridt at selve «undercover»-operasjonen var lovlig og gjennomgående hadde vært utført på en korrekt måte. Daværende forsvarer anførte imidlertid at lydopptak fra tre av møtene på til sammen 30 minutter måtte avskjæres som bevis fordi disse samtalene var i strid med selvinkrimineringsvernet. Tingretten redegjorde i kjennelse 3. januar 2019 for hvilke rammer og retningslinjer som lå til grunn for kontakten mellom Anna og A, og fant at det ikke ville være i strid med selvinkrimineringsvernet å tillate bevisene ført. På dette tidspunkt hadde tingretten hørt 96 av sakens 112 vitner. I anken over tingrettens dom ble det ikke anført at denne delen av bevisførselen utgjorde en saksbehandlingsfeil. Under saksforberedelsen i lagmannsretten meddelte forsvarer tvert imot at tiltalte ikke ville motsette seg at også dette materialet ble oppført som en del av bevismaterialet.
- (34) Utvalget legger på denne bakgrunn til grunn at A ga et informert samtykke til at samtalebevisene ble ført for lagmannsretten. Dette synes heller ikke å være bestridt i anken til Høyesterett.
- (35) I forsvarers støtteskriv anføres det nå på generelt grunnlag at all bevisførsel i tilknytning til «undercover»-operasjonen skulle vært avskåret. Denne anførselen er ikke nærmere konkretisert og heller ikke underbygget med henvisninger til lagmannsrettens domsgrunner.
- (36) Selvinkrimineringsvernet er blant annet behandlet i Rt-1999-1269. Saken gjaldt en fellende dom mot en verksbetjent i fengsel som angivelig skulle ha hjulpet en fange med å rømme. Høyesterett kom til at bevisene fremskaffet ved bruk av dekkagenter, hvorav den ene fra politiet, var ulovlig ervervet. Om selvinkrimineringsprinsippet generelt står det følgende på side 1271:

«I vår sak dreier det seg om etterforskningsskritt som tar sikte på å fremprovosere forklaring fra siktede, og for slike etterforskningsskritt gjør særlige hensyn seg gjeldende. Det er et grunnleggende rettsstatsprinsipp at den som er mistenkt for en straffbar handling, har rett til å forholde seg taus, og ikke har noen plikt til å bidra til egen straffrellelse. Dette prinsipp er blant annet kommet eksplisitt til uttrykk i FN-konvensjonen av 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr. 3 bokstav g. Det er her fastsatt at enhver ved behandling av en siktelse mot ham for en straffbar handling har rett til "[i]kke å bli tvunget til å vitne mot seg selv eller erkjenne seg skyldig". Den europeiske menneskerettighetskonvensjon inneholder ikke noe tilsvarende uttrykkelig forbud mot såkalt "selvinkriminering", men etter sikker praksis må et slikt forbud anses innebygd i kravet om rettfærdig rettergang i denne konvensjonens artikkel 6 nr. 1. Jeg viser her blant annet til dommer av Den europeiske menneskerettighetsdomstol av 25. februar 1993 i saken Funke mot Frankrike (EMD-1984-10828) og av 17. desember 1996 i saken Saunders mot Storbritannia (EMD-1991-19187). (...) For at retten til å forholde seg taus skal være reell, bestemmer straffeprosessloven § 232 første ledd at mistenkte før han blir avhørt under etterforskningen, skal gjøres kjent med hva saken gjelder, og at han ikke har noen plikt til å forklare seg. (...))»

- (37) Om adgangen til å føre et ulovlig ervervet bevis under straffesaken, uttalte førstvoterende på side 1272:

«Ved vurderingen av om et ulovlig ervervet bevis skal tillates ført, må det blant annet legges vekt på om føring av beviset vil representere en gjentakelse eller fortsettelse av det rettsbrudd som ble begått ved ervervet av beviset. I tilfeller hvor føring av beviset vil representere en gjentakelse eller fortsettelse av rettsbruddet, må beviset normalt nektes ført.

I andre tilfeller må spørsmålet bero på en interesseavveining. Ved denne avveiningen må det blant annet legges vekt på grovheten av den krenkelse som er begått ved ervervet av beviset, om den som satt med beviset plik特 å forklare seg eller utlevere dette, hvor alvorlig eller viktig saken er, og bevisverdien av beviset, jf. f.eks. Rt-1991-616 og Rt-1997-795.»

- (38) Hvorvidt det er en saksbehandlingsfeil å benytte slike bevis, beror altså på en konkret vurdering basert på den type momenter som her trekkes frem.
- (39) Tingretten har i kjennelsen 3. januar 2019 vist til to dommer fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) der selvinkrimineringsvernet er behandlet; EMDs dom 5. november 2002 *Allan mot Storbritannia* og EMDs storkammerdom 10. mars 2009 *Bykov mot Russland*. Selv om ingen av sakene gjelder dekkagenter fra politiets egne rekker, kan det utledes av avgjørelsene at det også etter EMK må foretas en samlet vurdering av rettergangen ved bedømmelsen av om tiltalte har fått en «fair trial», jf. for eksempel avsnitt 104 i *Bykov*-dommen. I avsnitt 92 uttaler EMD at den ved vurderingen av om rettergangen har vært rettfærdig “must examine the nature and degree of the compulsion, the existence of any relevant safeguards in the procedures and the use to which any material so obtained is put ...”
- (40) EMD har behandlet politiets bruk av utradisjonelle etterforskningsmetoder i en rekke etterfølgende avgjørelser. Rettsstillingen er blant annet oppsummert EMDs dom 20. mai 2018 *Ramanauskas mot Litauen* nr. 2: Det aksepteres at utfordringene med å bekjempe visse typer alvorlig kriminalitet kan gjøre det nødvendig for politiet å benytte «undercover»-operasjoner. Ved vurderingen av om bevisførsel i tilknytning til en slik operasjon krenker retten til en rettfærdig rettergang etter EMK artikkel 6, har EMD-praksis utviklet en substansiell og en prosessuell tilskyndelsestest («the substantive and the procedural test of incitement»), jf. de generelle prinsippene i avsnitt 52 følgende, særlig avsnitt 55. Som oppsummert i *Kjølbros*, Den europeiske menneskerettighedskonvention, 4. utgave, side 608, vil det ikke foreligge konvensjonsstrid hvis dekkagenten ikke har fremprovosert den straffbare handlingen, bruken av agenten foregår i betryggende rammer og tiltaltes innsigelser blir behandlet i forsvarlige prosessuelle former.
- (41) Ankeutvalget legger vekt på at dekkagenten hadde et avgrenset og dokumentert mandat. Samtalene skulle dreie seg om det A selv ønsket å snakke om, og hun skulle ikke presses eller overtales. Det er ikke anført at dekkagenten handlet i strid med disse retningslinjene.
- (42) Det ble heller ikke etablert noe avhengighetsforhold mellom A og dekkagenten, og A var ikke i fengsel eller i en særlig sårbar situasjon. Det var således ingen elementer av tvang i kontakten mellom dem.
- (43) «Provokasjonselementet» gjaldt kun at agenten uriktig fortalte om sin vanskelige kjæreste som hun ønsket å bli kvitt. Hun sa ikke at hun eller andre ønsket å drepe ham. Samtalene dreide seg ikke på noe tidspunkt om hvorvidt A hadde begått de handlingene hun var mistenkt, og senere siktet for. De hadde derfor ikke preg av å være fordekte avhør.
- (44) Ankeutvalget kan ikke se at bevisførselen fra dekkoperasjonen har hatt avgjørende betydning for sakens utfall. Dette må være temmelig klart for alle tiltalepostene frem til lagmannsrettens avsluttende behandling av tiltalepost 1 a. For så vidt gjelder denne tiltaleposten, er det i noe større grad vist til samtalene med dekkagenten. Domfellelsen som sådan er imidlertid basert på en rekke vitneforkaringer, og samtlige tiltaleposter bygger i stor grad på en felles «modus operandi». Samlet sett fremstår bevisførselen rundt dekkoperasjonen som støttemomenter i et ellers massivt bevisbilde. Det er ingen holdepunkter for anførselen i støtteskrivet om at

tiltalen og domfellelsen for overlagt – i stedet for forsettlig – drap i hovedsak hviler på opplysninger fra dekkagenten.

- (45) Utvalget finner på denne bakgrunn at rettergangen var rettferdig og ikke innebar noen krenkelse av selvinkrimineringsvernet. Dekkagenten har ikke fremprovosert den straffbare handlingen, bruken av agenten foregikk i betryggende rammer, og tiltaltes innsigelser blir behandlet i forsvarlige prosessuelle former.
- (46) Konklusjonen er at saksbehandlingsanken ikke vil kunne føre frem, og den har heller ikke prinsipielle sider som tilsier at den blir fremmet til behandling i Høyesterett. Ankeutvalget finner det for øvrig klart at verken rettsanvendelsesanken eller straffutmålingsanken kan føre frem.
- (47) Ankeutvalget finner enstemmig at det ikke er tilstrekkelig grunn til at anken blir fremmet for Høyesterett, jf. straffeprosessloven § 323.

S L U T N I N G

Anken over straffedommen tillates ikke fremmet.

Erik Møse
(sign.)

Toril Marie Øie
(sign.)

Wenche Elizabeth Arntzen
(sign.)