

Borgarting lagmannsrett - LB-2011-148971

Instans	Borgarting lagmannsrett - kjennelse
Dato	2011-09-30
Publisert	LB-2011-148971
Stikkord	22. juli-saken. Bistandsadvokat.
Sammendrag	Saken gjelder oppnevning av bistandsadvokat etter straffeprosessloven § 107a.
Saksgang	Oslo tingrett - Borgarting lagmannsrett LB-2011-148971 (11-148971SAK-BORG/04). Anke til Høyesterett forkastet, HR-2011-2152-U.
Parter	Ankende part A.
Forfatter	Lagdommer Cecilie Østensen. Lagdommer Vincent Galtung. Lagdommer Mette D. Trovik.

Saken gjelder oppnevning av bistandsadvokat etter straffeprosessloven § 107a.

Den 15. august 2011 fremsatte advokatfullmektig Kari Nessa Nordtun på vegne av A, født 0.0.1985, en begjæring til Oslo tingrett om oppnevning av bistandsadvokat i anledning straffesak mot B. B er siktet for handlingene ved Regjeringskvartalet i Oslo og på Utøya i Buskerud 22. juli 2011, hvor til sammen 77 mennesker mistet livet.

A var politisk rådgiver for sentralstyret i AUF, og hadde sammen med generalsekretæren i AUF, C, hovedansvaret for organiseringen av AUF-leiren på Utøya. Den aktuelle dagen hadde han vært på en reise til Oslo. Han var på kaia for å reise over til Utøya og observerte B som reiste over med ferga. Han befant seg fortsatt på fastlandet da skytingen begynte.

Ved Oslo tingretts beslutning 25. august 2011 ble begjæringen om oppnevning av bistandsadvokat avslått. Tingretten la til grunn at A er sterkt preget av det som har skjedd, men fant ikke vilkårene i straffeprosessloven § 107a oppfylt. For tingretten var kun straffeprosessloven § 107a tredje ledd påberopt, men tingretten vurderte av eget tiltak også straffeprosessloven § 107a første ledd.

A har anket beslutningen til Borgarting lagmannsrett. Det anføres at han er å anse som fornærmet i saken. Han befant seg innenfor rekkevidden av Bs våpen og var i umiddelbar livsfare. Videre er han påført en alvorlig psykisk skade. Straffeprosessloven § 107a første ledd bokstav c) kommer derfor til anvendelse. Det er vist til at han er 70% sykmeldt, at NAV har godkjent skaden som en yrkesskade og at han har måttet takke nei til en deltidsstilling han skulle begynt i 18. september 2011. Subsidiært er det anført at vilkårene i straffeprosessloven § 107a tredje ledd er oppfylt. Det er vist til at han har et fremtredende behov for innsyn i sakens dokumenter, og at disse må gjennomgås med en aktør som kan forklare dette. Også de øvrige rettigheter som tilkommer en som har fått oppnevnt bistandsadvokat er nødvendig for å ivareta hans interesser. De forhold som begrunner bistandsadvokat etter bestemmelsens første ledd, tilsier at bistandsadvokat kan oppnevnes etter tredje ledd.

Det er lagt ned påstand om at advokatfullmektig Kari Nessa Nordtun oppnevnes som bistandsadvokat for A.

Lagmannsretten har kommet til at anken må forkastes.

Straffeprosessloven § 107a regulerer i hvilke tilfeller det skal eller kan oppnevnes bistandsadvokat. Bestemmelsens første ledd omhandler fornærmedes rett til å få oppnevnt bistandsadvokat i bestemte tilfeller, mens annet ledd gjelder oppnevning av advokat for etterlatte.

Tredje ledd gir hjemmel for oppnevning av bistandsadvokat utenfor de tilfellene som fremgår av første og annet ledd.

Vurderingen av om det skal oppnevnes bistandsadvokat i denne saken må vurderes etter straffeprosessloven § 107a første ledd bokstav c), eller tredje ledd, idet terror eller drapsforsøk ikke omfattes av straffeprosessloven § 107a første ledd bokstav a) eller b). Lagmannsretten drøfter - som tingretten - både bestemmelsens første ledd bokstav c) og tredje ledd.

For å få oppnevnt bistandsadvokat etter straffeprosessloven § 107a første ledd bokstav c), er det et vilkår at man er fornærmet i saken. Loven har ingen definisjon av hvem som er å anse som fornærmet, men begrepet er nærmere omtalt i Andenæs/Myhrer: Norsk straffeprosess, 4. utgave side 85-87 hvor det blant annet heter:

... ikke enhver som påføres skade eller ulempe ved en lovovertrødelse er å betrakte som fornærmet... Forutsetningen for at en person skal anses som fornærmet, er at han ikke bare er mer eller mindre berørt av lovovertrødelsen, men at han er innehaver av en slik interesse som vedkommende straffebud tar sikte på å beskytte...

I tvilstilfelle bør det legges avgjørende vekt på om vedkommende er så direkte krenket ved lovovertrødelsen at det er grunn til å gi ham de prosessuelle rettigheter som fornærmede har. Det må imidlertid innrømmes at også dette synspunktet ofte gir liten veiledning...

Dessuten kan det tenkes at de reelle hensyn taler for å trekke kretsen forskjellig for de enkelte rettsvirkninger som knytter seg til begrepet fornærmede.

I utkast til ny straffelov var det foreslått en legaldefinisjon av begrepet fornærmede knyttet til retten til å kreve påtale. Forslaget, inntatt i NOU 1992:23 side 288, lød som følger:

Rett til å kreve påtale som fornærmet har den som er rammet i en interesse straffebudet tar sikte på å beskytte, eller som på annen måte er direkte krenket ved den straffbare handling

Det fremgår av NOU 1992:23 side 246 at det var tatt utgangspunkt i den tradisjonelle lære om at fornærmet er innehaveren av den interessen eller det rettsgodet som det enkelte straffebudet tar sikte på å beskytte, og det er vist til at denne læren er lagt til grunn av Høyesterett i en rekke avgjørelser. Videre skulle definisjonen ta hensyn til at også den som «på annen måte er direkte krenket ved den straffbare handling», kan være fornærmet, slik det er lagt til grunn i Hov, Fornærmedes stilling i straffeprosessen, side 54. Videre heter det:

Det er behovet til den som rammes av lovbruddet som her er det sentrale. Et viktig moment i denne sammenhengen er på hvilken måte vedkommende rammes av lovbruddet, typisk om vedkommende påføres skade. I så fall kan det ofte være grunn til å betrakte personen som fornærmet.

Bestemmelsen er ikke inntatt i ny straffelov fordi ordningen med fornærmedes rett til å begjære påtale ikke er videreført, men forarbeidene har interesse ved tolking av hvem som skal anses som fornærmet.

A har anført at han er å anse som fornærmet i saken. Tingretten har beskrevet den situasjon han var oppe i slik:

I begjæringen opplyses at A arbeider som politisk rådgiver for sentralstyret i AUF og deltok på AUF-leiren på Utøya. Det fremgår videre av begjæringen at han den 22. juli forlot Utøya for å hente noen aviser i Oslo, samt at bomben i regjeringskvartalet eksploderte 20 minutter etter at han forlot sitt kontor i Oslo. Det er videre opplyst at A skulle returnert til Utøya samtidig og med samme båt som fraktet gjerningsmannen over, men at han ikke ble med da han ventet på en venn. Han befant seg på fastlandet da skytingen på Utøya fant sted og hørte skudd fra øya. Etter gjentatte telefonsamtaler med venner på Utøya og til nødnumrene observerte A at fergen til Utøya kom tilbake mot fastlandet, og han flyktet da i bil til Sandvika politistasjon. Det opplyses at hendelsen har vært en stor psykisk belastning for A, og at han kjenner flere av de skadde og avdøde.

Lagmannsretten har, på samme måte som tingretten, stor forståelse for at A og andre med tilknytning til AUF har sterke reaksjoner og er preget av det som er skjedd. A var medansvarlig for gjennomføringen av leiren, og hadde således en sentral rolle ved organiseringen av denne. Flere han kjente mistet livet på Utøya.

Etter lagmannsrettens syn er likevel ikke A, i lovens forstand, å anse som fornærmet i saken. Selv om han er sterkt berørt av lovovertrødelsen, blant annet som følge av sin rolle som politisk rådgiver, observasjonen av gjerningsmannen og kontakten med politiet, kan han ikke anses å være direkte krenket. At A befant seg på fastlandet nær Utøya, hørte skytingen, var medansvarlig for leiren og hadde kjennskap til mange av de skadde og døde, er etter lagmannsrettens oppfatning ikke tilstrekkelig til at han er å anse som fornærmet ved en siktelse

mot B for terror m.v. Etter lagmannsrettens syn er han å anse som et vitne i saken, uten behov for de prosessuelle rettigheter som fornærmede har, smlg. Rt-2004-521.

Lagmannsretten viser videre til at etter straffeprosessloven § 107a første ledd bokstav c) er det et vilkår at fornærmede som følge av handlingen får betydelig skade på legeme eller helbred. Dette vilkåret er grundig drøftet i Rt-2006-1021, hvor det heter i avsnitt 12 følgende:

I forarbeidene til straffeprosessloven § 107a er det for den nærmere fastleggelse av uttrykket «betydelig skade på legeme eller helbred» vist til definisjonen i straffeloven § 9, se Ot.prp.nr.33 (1993-1994) side 50. Straffeloven § 9 første ledd lyder: «§ 9. Ved betydelig Skade paa Legeme eller Helbred forstaaes i denne Lov Skade, hvorved nogen mister eller faar væsentlig Svækkelse paa Syn, Hørsel, Taleevne eller Evne til at forplante sin Slægt, bliver vanfør, udygtig til at fortsætte sit Erhverv eller i høi Grad vansiret, falder i livsfarlig eller langvarig Sygdom eller bliver påført alvorlig psykisk skade.»

(13) Det alternativ i denne definisjonen som er relevant for denne saken, er alternativet «alvorlig psykisk skade».

(14) I forarbeidene til straffeloven § 9 heter det (Ot.prp.nr.20 (1991-1992) kapittel 3.7.3): «Departementet vil bemerke at det er riktig som påpekt av Riksadvokatens at begrepet «alvorlig psykisk skade» i utgangspunktet er noe upresist, og at det ikke tilsvare noen kjent medisinsk eller rettsmedisinsk diagnose eller juridisk uttrykk. Departementet ser likevel ikke dette som noen avgjørende innvending mot forslaget. Det er ikke mulig å gi en fullstendig avklaring av begrepets innhold verken i lov teksten eller i motivene. Departementet tar likevel sikte på å gi noen utgangspunkter for tolkningen, jf spesialmotivene i kapittel 10. Det nærmere innholdet i den rettslige standarden må avklares gjennom rettspraksis.»

(15) I spesialmotivene til § 9 uttaler departementet: «Departementet foreslår at uttrykket «sindssyg» erstattes med uttrykket «påført alvorlig psykisk skade». I dette ligger en realitetsendring. Etter gjeldende rett omfatter begrepet «sindssyg» bare psykisk sykdom som er så alvorlig at den kan betegnes som en psykose. I arbeidsgruppens utredning er alvorlig psykisk skade forklart slik (s 22): «Med alvorlig psykisk skade siktes, foruten psykoser, til slike tilstander som alvorlige og langvarige depresjoner, tvangs- og angstnevroses, spiseforstyrrelser og lignende. Derimot er uttrykket ikke ment å omfatte slike tilstander som lettere depresjoner, konsentrasjonsproblemer, irritabilitet og lettere angsttilstander.» Departementet viser til dette.»

Etter en lovendring i 2008 har fornærmede en ubetinget rett på bistandsadvokat dersom vilkårene i straffeprosessloven §107a første ledd bokstav c) er oppfylt.

Det fremgår av Høyesteretts avgjørelse i Rt-2006-1021 at begrepet alvorlig psykisk skade skal tolkes strengt.

Av sykemeldinger fra bedriftsoverlege Kjersti Aksnes Skantze fremgår det at A har vært 70% sykmeldt siden 4. august 2011. Diagnosen er opplyst å være «P02 - psykisk ubalanse situasjonsbetinget».

Av legeerklæring datert 12. september 2011 fra Gjermund Tveito, spesialist klinisk psykologi, fremgår følgende om As nåværende helsetilstand:

Hendelsene er for A et traume og det har fått konsekvenser for hans liv. Som følge av hendelsene er hans konsentrasjonsevne betydelig svekket. Han har økt slitenhet pga indre bearbeidelsesarbeid. Disse symptomene vil kunne vare over lengre tid. En konsekvens er at hans arbeidskapasitet er svekket, det har igjen ført til at han har sett det som nødvendig å si fra seg en deltidsjobb han skulle begynt i. Å gjennomføre studiene vil i seg selv være mer enn krevende nok.

Etter lagmannsrettens syn er de plager A har å likestille med hva som i forarbeidene omtales som «lettere depresjoner, konsentrasjonsproblemer, irritabilitet og lettere angsttilstander». Selv om skaden er godkjent som yrkesskade av NAV, følger det av de fremlagte legeerklæringer at diagnosen er «psykisk ubalanse situasjonsbetinget». A er etter det opplyste i stand til å gjennomføre sine studier, men har sett seg nødt til å takke nei til deltidsstilling som studentsekretær i organisasjonen Nei til EU. Etter lagmannsrettens syn er heller ikke vilkåret i straffeprosessloven § 107a første ledd bokstav c) om at handlingen har medført betydelig skade på legeme eller helbred, oppfylt i dette tilfellet.

Etter dette er det ikke grunnlag for oppnevning av bistandsadvokat etter straffeprosessloven § 107a første ledd bokstav c).

Lagmannsretten har vurdert om straffeprosessloven § 107a tredje ledd gir hjemmel for oppnevning av bistandsadvokat i denne saken. Bestemmelsen gir en utvidet adgang til å oppnevne bistandsadvokat, eksempelvis for andre skadelidte, slik dette begrepet brukes i strafferettslig forstand. Bestemmelsen lyder som følger:

Retten kan også oppnevne bistandsadvokat i andre tilfeller der sakens art og alvor, hensynet til de berørte eller andre særlige forhold tilsier at det er behov for advokat.

Bestemmelsen kom inn i loven i forbindelse med behandlingen av NOU 2006:10, Fornærmede i straffeprosessen - nytt perspektiv og nye rettigheter. Formålet med lovendringene var å styrke fornærmedes og etterlattes stilling. Om lovhistorikken vises til Rt-2008-1502, hvor det redegjøres detaljert for denne.

Det fremgår av forarbeidene, Ot.prp.nr.111 (2007-2008) side 113 at bestemmelsen i straffeprosessloven § 107a tredje ledd

[Å]pner for en skjønnsmessig adgang til å oppnevne bistandsadvokat utenom de tilfellene som er nevnt i første og annet ledd. Bestemmelsen er ment som en snever unntaksregel, selv om utformingen av den er gjort nokså generell. Formålet er særlig å kunne fange opp tilfeller der det vil være særlig behov for advokat på grunn av særegne omstendigheter i saken...

Videre heter det på side 30:

.. oppnevning av bistandsadvokat må være knyttet til gjennomføringen av straffesaken. Behovet for advokat må begrunnes i behovet for bistandsadvokat i forbindelse med utøvelsen av prosessuelle rettigheter og plikter i saken.

Selv om saken er av særdeles alvorlig karakter, er lagmannsretten - i likhet med tingretten - av den oppfatning at As behov for bistand etter hendelsen på Utøya knytter seg til andre forhold enn gjennomføringen av selve straffesaken. Hans status som vitne i saken medfører ikke rettigheter eller plikter av slik prosessuell karakter at det er grunnlag for oppnevning av bistandsadvokat.

Det er anført i anken at oppnevning av bistandsadvokat vil gi omfattende rettigheter som er nødvendige, herunder innsyn i straffesaksdokumentene. Etter lagmannsrettens syn er det ikke anført forhold som tilsier at dette er nødvendig. Advokat Frode Elgesem er allerede oppnevnt som bistandsadvokat for AUF, og har innsynsrett i sakens dokumenter. Gjennom ham vil As behov for informasjon som kan bidra til å bearbeide hendelsen, kunne ivaretas.

Anken blir etter dette å forkaste. Kjennelsen er enstemmig.

Slutning

Anken forkastes.