

Borgarting lagmannsrett - LB-2011-146344

Instans	Borgarting lagmannsrett - kjennelse
Dato	2011-09-30
Publisert	LB-2011-146344
Stikkord	22. juli-saken. Bistandsadvokat.
Sammendrag	Saken gjelder oppnevning av bistandsadvokat etter straffeprosessloven § 107a.
Saksgang	Oslo tingrett - Borgarting lagmannsrett LB-2011-146344 (11-146344SAK-BORG/04).
Parter	Ankende part A.
Forfatter	Lagdommer Cecilie Østensen. Lagdommer Vincent Galtung Lagdommer. Mette D. Trovik.

Saken gjelder oppnevning av bistandsadvokat etter straffeprosessloven § 107a.

Den 16. august 2011 fremsatte advokat Henning Dragsnes på vegne av A, født 0.0.1998, 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 deltaker på AUF-leiren på Utøya. Som følge av en planlagt reise til Oslo, befant hun seg på fastlandet nær Utøya da skytingen fant sted. Ved Oslo tingretts beslutning 23. august 2011 ble begjæringen om oppnevning av bistandsadvokat avslått. Tingretten la til grunn at hun er sterkt preget av det som har skjedd, men fant ikke vilkårene i straffeprosessloven § 107a oppfylt.

A har anket beslutningen til Borgarting lagmannsrett. Det er anført at hun kan anses som fornærmet i saken. Den aktuelle dagen var hun og flere andre på vei tilbake til Utøya etter en tur til Oslo. De rakk ikke den planlagte båtavgangen over til Utøya, og befant seg på kaiområdet da skytingen startet. De hørte skytingen svært godt, og hadde telefonisk kontakt med flere på øya. Sammen med flere andre forsøkte hun å flykte, men de fant ikke noe sted å kjøre til og vendte derfor tilbake til kaiområdet. Der holdt de seg i skjul, samtidig som de bisto i arbeidet med å hjelpe ungdommer som kom svømmende over fra Utøya. A tok blant annet i mot sitt søskenbarn, noe som var en stor belastning. Både A og de øvrige var i umiddelbar livsfare idet de var innenfor rekkevidden av gjerningsmannens våpen. Hun har i ettertid slitt med til dels store psykiske påkjenninger som søvnproblemer, angst og skolevegning. A er videre bare 13 år. Dersom hun hadde vært voksen, ville hun vært sykemeldt. Det foreligger en klar risiko for senskader. Det er anført at vilkårene for oppnevning av bistandsadvokat etter straffeprosessloven § 107a første ledd bokstav c og tredje ledd er til stede.

Det er i begjæringen til tingretten lagt ned påstand om at advokat Henning Dragsnes oppnevnes som bistandsadvokat for A.

Lagmannsretten har kommet til at anken må forkastes.

Saken reiser spørsmål om oppnevning av bistandsadvokat etter straffeprosessloven § 107a, herunder om A kan anses som fornærmet i saken. I sak LB-2011-146182 har lagmannsretten redegjort for den generelle tolking av bestemmelsen. Fra kjennelsen hitsettes:

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). Det er i anken ikke opplyst hvilket ledd i bestemmelsen begjæringen om bistandsadvokat knytter seg til. Lagmannsretten drøfter derfor - 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 hun som følge av hendelsen er å anse som fornærmet i saken. Tingretten har beskrevet den situasjon hun var oppe i slik:

I begjæringen opplyses det blant annet at A kom fra Oslo etter oppdrag fra AUF og at hun skulle tilbake til Utøya. Hun kom sammen med to andre, og de kom for sent til å komme seg over til Utøya med fergen. Det opplyses videre at hun skal ha hørt skudd og rop fra øya, og at hun var i telefonisk kontakt med flere som befant seg der under skytingen. Hun var også til stede da flere av de overlevende kom inn til land.

Som det fremgår av anken, tok hun blant annet i mot sitt søskenbarn. Videre er det opplyst at AMK-sentralen og ambulanspersonell på stedet oppfordret ungdommene til å holde seg i skjul. Hensett til at gjerningsmannens mål var AUF-medlemmer som deltok i arrangementet på Utøya og til våpenets rekkevidde, er det anført at hun var et direkte mål og, ut fra plassering, i direkte livsfare.

Lagmannsretten har, på samme måte som tingretten, forståelse for at A og andre med tilknytning til AUF har sterke reaksjoner og er preget av det som er skjedd. Særlig gjelder dette når andre familiemedlemmer er involvert.

Etter lagmannsrettens syn er likevel ikke A å anse som fornærmet i saken i lovens forstand. Selv om hun er sterkt berørt av lovovertrødelsen, kan hun ikke anses å være direkte krenket. Hennes deltakelse på leiren, plasseringen på fastlandet under skytingen, overhøring av skytingen og det forhold at hun tok i mot ungdommer som kom svømmende fra øya, herunder sitt søskenbarn, er etter lagmannsrettens oppfatning ikke tilstrekkelig til

at hun er å anse som fornærmet ved en siktelse mot B for terror m.v. Etter lagmannsrettens syn er A å anse som et vitne i saken, uten behov for de prosessuelle rettigheter som fornærmede har, smlg. Rt-2004-521.

Hensett til anførselene i anken finner lagmannsretten grunn til å knytte noen merknader til vilkåret i straffeprosessloven § 107a første ledd bokstav c) om betydelig psykisk skade.

Vilkåret er behandlet i lagmannsrettens kjennelse i sak 11-148971, hvor det uttales:

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 tilsvarer 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.

Det fremgår av anken at A etter hendelsen har slitt med til dels store psykiske påkjenninger. Det er anført at som følge av manglende helsetilbud fra Hitra kommune har hun ikke fått nevneverdig oppfølging. Hun skal ha store problemer med å få sove om natten, tør ikke åpne en låst dør og gå inn som førstemann, og hun må alltid ha låste dører rundt seg. Videre fremgår det av anken at hun har problemer med å gjennomføre sin skolehverdag. Etter det opplyste skyldes dette ikke bare de psykiske belastningene hun har vært utsatt for, men også mobbing på skolen etter hendelsen på Utøya.

Etter lagmannsrettens syn er de plager A har å likestille med hva som i forarbeidene omtales som «lettere depresjoner, konsentrasjonsproblemer, irritabilitet og lettere angsttilstander». Det foreligger ikke opplysninger fra lege eller indikasjoner på skader som tyder på at hun som følge av handlingen vil få «betydelig skade på legeme eller helbred», og heller ikke dette vilkåret i straffeprosessloven § 107a første ledd bokstav c) er da oppfylt.

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. Om denne bestemmelsen generelt heter det i sak 11-146182:

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

[Åpner 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.

Det er ikke tvilsomt at det er tale om en sak av særdeles alvorlig karakter, og at belastningen for en 13 år gammel jente som opplever denne på nært hold, er betydelig.

Etter lagmannsretten syn er imidlertid As behov for bistand etter hendelsen på Utøya knyttet til andre forhold enn gjennomføring av selve straffesaken. Særlig gjelder dette de helsemessige forhold, herunder mobbing på skolen. Et eventuelt erstatningskrav i saken eller status som vitne i tilsier ikke rettigheter eller plikter av slik prosessuell karakter at det er grunnlag for oppnevning av bistandsadvokat. Lagmannsretten bemerker i denne forbindelse at advokat Frode Elgesem er oppnevnt som bistandsadvokat for AUF. Han vil kunne ivareta As eventuelle behov for informasjon i saken og rådgi henne vedrørende et eventuelt erstatningskrav.

Anken blir etter dette å forkaste. Kjennelsen er enstemmig.

Slutning

Anken forkastes.