

Borgarting lagmannsrett - LB-2011-156412

Instans	Borgarting lagmannsrett - Kjennelse
Dato	2011-10-13
Publisert	LB-2011-156412
Stikkord	22. juli-saken. Bistandsadvokat. Utøya. Straffeprosessloven § 107a første ledd c og § 107a tredje ledd.
Sammendrag	Oppnevning av bistandsadvokat for ungdom som befant seg på fastlandet ved Utøya under skyting på øya 22. juli 2011. Lagmannsretten fant at den ankende part ikke var å anse som fornærmet i straffeprosessloven § 107a første ledds forstand. Behovet for bistand var ikke knyttet til gjennomføring av straffesaken. Straffeprosessloven § 107a tredje ledd ga ikke hjemmel for oppnevning av bistandsadvokat. (Sammendrag ved Lovdata)
Saksgang	Oslo tingrett TOSLO-2011-123274 - Borgarting lagmannsrett LB-2011-156412 (11-156412SAK-BORG/04).
Parter	A (advokat Siv Hallgren).
Forfatter	Lagdommer Kristel Heyerdahl. Lagmann Espen Bergh. Lagdommer Magne Spilde.

Saken gjelder oppnevning av bistandsadvokat etter straffeprosessloven § 107a.

Den 2. august 2011 fremsatte advokat Siv Hallgren på vegne av A, født 0.0.1997, 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. På ettermiddagen 22. juli da skytingen fant sted, befant han seg på fastlandet for å handle og rakk akkurat ikke å returnere til Utøya med båten som brakte gjerningsmannen over. Ved Oslo tingretts beslutning 3. september 2011 (feildatert 3. august 2011) ble begjæringen om oppnevning av bistandsadvokat avslått. Tingretten la til grunn at A har sterke reaksjoner og er 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 han kan anses som fornærmet i saken. A rakk akkurat ikke båten, og befant seg på kaia hvor han ventet på at båten skulle komme tilbake da skytingen begynte. Derfra så og hørte han skytingen ute på øya. Han så ungdom som ble truffet og falt døde om, og han så ungdom som forsøkte å redde seg ved å løpe eller kaste seg i vannet. Han så gjerningsmannen skyte etter dem som var i båter eller hadde lagt på svøm. A tok i mot og hjalp ungdommer som kom i land inntil han ble bortvist fra kaia av ambulanspersonell som kom til stedet. Han er sterkt preget av hendelsene i ettertid, opplever seg som fornærmet og har gått til psykolog. Han er i en utsatt posisjon fordi han mistet sin far på grunn av kreft som treåring. Det er anført at han vil ha samme behov for blant annet dokumentinnsyn som andre fornærmede. Det er også vist til at justisministeren har uttalt at han håper domstolene vil være rause ved oppnevning av bistandsadvokater der hvor man klart ser at det er en strafferettslig dimensjon i saken.

Det er i begjæringen til tingretten lagt ned påstand om at advokat Siv Hallgren 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 han som følge av hendelsen er å anse som fornærmet i saken. Tingretten har beskrevet den situasjonen han var oppe i slik:

På ettermiddagen 22. juli var han på fastlandet for å handle og rakk akkurat ikke å returnere til Utøya med båten som brakte gjerningsmannen over. Det fremgår at han sto på kaien og ventet på båten da han før[s]t hørte skudd fra Utøya. I frykt løp han og noen andre til en bussholdeplass, og derfra så han mennesker som falt om døde og som hoppet i vannet og la på svøm bort fra øyen, samt at gjerningsmannen sk[j]øt mot mennesker i vannet og båter. Det er videre opplyst at han deretter sprang ned til stranden og bistod ungdommer som kom i land. Det fremgår også at A hadde telefonkontakt med personer som var på Utøya mens skytingen pågikk, herunder en person som mistet livet.

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.

Etter lagmannsrettens syn er likevel ikke A å anse som fornærmet i saken i lovens forstand. Selv om han er sterkt berørt av lovovertrædelsen, kan han ikke anses å være direkte krenket. Hans deltakelse på leiren, plasseringen på fastlandet under skytingen, overhøring av skytingen, og det forhold at han tok i mot ungdommer som kom svømmende fra øya, er etter lagmannsrettens oppfatning ikke tilstrekkelig til at han er å anse som fornærmet ved en siktelse mot B for terror mv. Etter lagmannsrettens syn er A å anse som et vitne i saken, uten behov for de prosessuelle rettigheter som fornærmede har, sml. Rt-2004-521.

Lagmannsretten bemerker at det etter straffeprosessloven § 107a første ledd bokstav c) også er et vilkår for rett til bistandsadvokat at «det er grunn til å tro at fornærmede som følge av handlingen får betydelig skade på legeme eller helse». Dette omfatter også en psykisk skade som er betydelig. Etter lagmannsrettens syn er det heller ikke grunn til å tro at A som følge av handlingen vil få betydelig psykisk skade. Når det gjelder innholdet i vilkåret om betydelig psykisk skade, vises det Rt-2006-1021 hvor vilkåret er grundig drøftet med henvisning til forarbeidene. Selv om A sliter med ettervirkninger etter den dramatiske hendelsen og mottar oppfølging hos psykolog, er det ikke holdepunkter for at han er eller vil påført en alvorlig psykisk skade som følge av handlingen.

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

[Å]pner for en skjønsmessig 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 A, som opplevde skytingen og redningsaksjonen på nært hold, er påført betydelige belastninger ved dette.

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. Et eventuelt erstatningskrav i saken eller status som vitne 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 ham vedrørende et eventuelt erstatningskrav.

Den ankende part har avslutningsvis pekt på at justisministeren har anmodet domstolene om å utvise raushet ved oppnevning av bistandsadvokat. Lagmannsretten finner ikke grunn til å gå inn på betydningen av dette for fortolkningen av straffeprosessloven § 107a. For øvrig bemerkes at det pr. 23. september er innkommet 739 begjæringer om oppnevning av bistandsadvokat til Utøya. Av disse begjæringene er 608 knyttet til handlingene på Utøya. 566 av disse er innvilget.

Anken blir etter dette å forkaste.

Kjennelsen er enstemmig.

Slutning

Anken forkastes.