

Borgarting lagmannsrett - LB-2012-63457

Instans	Borgarting lagmannsrett - Kjennelse
Dato	2012-04-26
Publisert	LB-2012-63457
Stikkord	22. juli-saken. Straffeprosessloven § 289a første og annet ledd.
Sammendrag	Beslutning om de fornærmedes rett til å overhøre hverandres forklaringer under hovedforhandlingen i 22. juli-saken.
Saksgang	Oslo tingrett TOSLO-2011-188627-6 - Borgarting lagmannsrett LB-2012-63457 (12-063457SAK-BORG/04) Opphevet av Høyesterett, HR-2012-952-U.
Parter	Ankende parter fornærmede i straffesak mot A (advokat Frode Elgesem).
Forfatter	Lagdommer Carl August Heilmann. Lagdommer Anne Ellen Fossum. Lagdommer Anne Magnus.

Overfor Oslo tingrett ble det fra en bistandsadvokat reist spørsmål om det var innvendinger mot at de fornærmede fra Utøya i 22. julisaken fikk anledning til å overhøre hverandres vitneforklaringer. Etter å ha innhentet aktors, forsvarers og de koordinerende bistandsadvokaters syn, besluttet Oslo tingrett 11. april 2012 at «de fornærmede fra Utøya forklarer seg uten først å ha overhørt andre fornærmedes forklaringer».

Beslutningen ble anket av koordinerende bistandsadvokat Frode Elgesem. Prinsipielt er anført at straffeprosessloven § 289a ikke gir hjemmel til å nekte fornærmede å følge hverandres forklaringer når tiltalte forklarer seg før de fornærmede. Subsidiært anføres at en konkret interesseavveining må resultere i at retten uansett ikke nekter de fornærmede å være tilstede under hele hovedforhandlingen. Atter subsidiært hevdes at spørsmålet må vurderes konkret for den enkelte fornærmede. Det er en saksbehandlingsfeil at spørsmålet er vurdert generelt, og dette må lede til at tingrettens beslutning oppheves.

Anken er oversendt aktor, forsvarer, de øvrige koordinerende bistandsadvokater og bistandsadvokat John Christian Elden (som hadde uttalt seg før tingretten traff sin avgjørelse) for uttalelse innen 24. april. Det har innkommet uttalelse fra advokat Elden hvor det også med penn er påført til «anken tiltres» at den «erklæres». Aktor Svein Holden har over telefon opplyst at det ikke vil bli inngitt ytterligere uttalelse, og forsvarer har ikke svart på lagmannsrettens ytterligere forespørsel pr telefon.

Advokat Elgesem har forutsatt at lagmannsretten har full kompetanse ved behandlingen av anken. Advokat Elden legger til grunn at avgjørelsen kan påankes da den er avsagt utenom hovedforhandlingen.

Lagmannsrettens bemerkninger

Tingrettens beslutning er truffet før hovedforhandlingen i saken startet 16. april 2012. Spørsmålet er om avgjørelsen «etter sin art» er uangripelig, jf straffeprosessloven § 377.1 så fall er lagmannsrettens kompetanse begrenset til å prøve tingrettens generelle lovtolkning og om det er begått grovere saksbehandlingsfeil, jf Rt-2001-568.

I Høyesteretts kjennelse inntatt i Rt-1998-76 var forholdet følgende:

Straffeprosessloven § 291 fastsetter at bevisførselen først skal skje fra aktors og deretter fra forsvarerens side. I denne saken er det ikke gjort unntak fra dette. Derimot har dommeren besluttet at de vitnene som er oppgitt av A, som er tiltalte nr 1, skal føres etter vitnene til tiltalte nr 2-4.

Høyesterett vurderte kompetanseforholdet slik:

Det var derimot uriktig av lagmannsretten å overprøve dommerens konkrete skjønn ved reguleringen av rekkefølgen av bevisførselen. Ved denne avgjørelsen vil et sentralt spørsmål være hva dommeren finner hensiktsmessig for fremdriften av saken, og avgjørelsen er av så skjønnsmessig karakter at den som hovedregel må være «etter sin art» uangripelig, jf straffeprosessloven § 377. Det vesentlige er at retten ved sine avgjørelser må ta hensyn til at saken blir tilstrekkelig opplyst. Videre understrekes at en tiltalt ved dette standpunktet ikke fratras noen rettssikkerhetsgarantier idet det kan gjøres gjeldende som ankegrunn mot dommen at saken som følge av dommerens avgjørelser ikke har blitt tilstrekkelig opplyst.

I nærværende sak har tingretten blant annet begrunnet avgjørelsen slik:

Retten har forståelse for at de fornærmede fra Utøya ønsker å overhøre hverandres forklaringer, og viser til bistandsadvokatens anførsler om at det for mange vil være viktig å få høre hva deres venner ble utsatt for og hvordan de opplevde 22. juli 2011.

Retten mener likevel at hovedregelen i straffeprosessloven § 289a annet ledd annet ledd ikke bør fravikes. Sakens alvor sammenholdt med hensynet til sakens opplysning taler for at de fornærmede fra Utøya forklarer seg uten først å ha overhørt andre fornærmedes forklaringer.

Selv om tiltalte erkjenner de faktiske forhold, vil spørsmålet om hans tilregnelighet på gjerningstidspunktet stå sentralt under hovedforhandlingen. Det foreligger to sakkyndige rapporter med motsatt konklusjon, og retten legger til grunn at også forklaringene fra de fornærmede på Utøya vil bidra til å kaste lys over tilregnelighetsspørsmålet. Det vises i denne forbindelse til epost 20. februar 2012 fra den sakkyndige Synne Sørheim hvor hun som svar på rettens spørsmål om omfanget av de sakkyndiges tilstedeværelse under hovedforhandlingen, blant annet skriver at «vitneavhør der det er gjort personlige observasjoner/har vært kommunikasjon med observanden anses av de sakkyndige å belyse de sakkyndiges mandat ytterligere».

Retten mener faren for å bli påvirket av andre fornærmedes forklaringer, kanskje særlig på det ubevisste plan, er til stede. Andres forklaringer vil kunne fylle ut svikt i egen hukommelse eller supplere egne opplevelser, eventuelt gi dem en annen valør. Slike nyanser vil det kunne være vanskelig å rette opp gjennom opplesning av de fornærmedes politiforklaring. Bevisverdien av de fornærmedes forklaringer vil følgelig kunne svekkes dersom de har overhørt forklaringene fra de andre fornærmede når de selv avgir sin forklaring.

Lagmannsretten bemerker at tingrettens begrunnelse er konkret og skjønnsmessig basert på dommerens kjennskap til saken. Et sentralt moment i vurderingen synes å være viktigheten av upåvirkede nyanser i de fornærmedes forklaringer som redskap for vurdering av tiltaltes tilregnelighet. Tingretten har følgelig vurdert forholdet slik at det er viktig for sakens opplysning at de fornærmede som avgir forklaring ikke har overhørt andre fornærmedes forklaringer. Lagmannsretten tilføyer at dette vil kunne gjelde selv om de fornærmede kan lese avgitte forklaringer gjengitt i pressen. De angitte nyanser antas ikke i fullt monn å fremkomme gjennom slike referat idet disse heller ikke vil kunne gjengi kroppsspråk, tiltaltes reaksjoner, stemningsbilder med mer. Det foreligger med dette så klare paralleller til den ovenfor siterte Høyesterettsavgjørelse at det også i nærværende sak må være slik at tingrettens avgjørelse «etter sin art» er uangripelig.

Lagmannsrettens kompetanse er etter dette følgelig begrenset til å vurdere om det foreligger mangler ved tingrettens generelle lovtolkning eller grove saksbehandlingsfeil.

Straffeprosessloven § 289 a første og andre ledd lyder:

Fornærmede med bistandsadvokat forklarer seg som hovedregel før tiltalte.

Dersom det er flere fornærmede med bistandsadvokat i samme sak, bør tiltalte gis anledning til å forklare seg etter hver fornærmet. Fornærmede bør ikke høre på andre fornærmedes forklaringer før de selv forklarer seg.

Som det fremgår av bestemmelsens andre ledd andre punktum, er lovens hovedregel at fornærmede ikke bør høre på andre fornærmedes forklaringer før de selv har forklart seg i saker hvor det er flere fornærmede med bistandsadvokat.

Vedrørende lovanvendelsen har advokat Elgesem anført at straffeprosessloven § 289a ikke gir hjemmel for å nekte de fornærmede å følge hverandres forklaringer når tiltalte - som i denne saken - forklarer seg før de fornærmede.

Om dette har tingretten angitt:

Retten er ikke enig med de koordinerende bistandsadvokatene i at straffeprosessloven § 289a annet ledd annet punktum om at de fornærmede ikke bør overhøre hverandres forklaringer før de selv forklarer seg, er forbeholdt de tilfelle der tiltalte forklarer seg etter de fornærmede. Hensynet til sakens opplysning, som begrunner bestemmelsen, gjør seg gjeldende på samme måte i begge situasjoner, jf den generelle begrunnelsen i NOU 2006:10 s. 241. Hvorvidt tiltalte skal forklare seg før eller etter de fornærmede er et annet spørsmål, som sakens parter i stor grad har herredømme over, jf Ot.prp.nr 11 (2007-2008) s. 72.

Lagmannsretten gir sin tilslutning til denne rettsoppfatning. Det som er anført i ankene endrer ikke dette. For lagmannsretten er det sentrale at hensynet bak hovedregelen om at de fornærmede ikke skal påvirke hverandres forklaringer må gjelde uansett om tiltalte forklarer seg før eller etter de fornærmede.

Som saksbehandlingsfeil har advokat Elgesem påberopt tingrettens manglende konkrete vurdering av spørsmålet om tilstedeværelse for hver enkelt av de fornærmede.

Denne anførsel kan ikke føre fram. I et så komplekst saksforhold som 22. julisaken representer, må en enkeltavgjørelse som denne kunne tas på prinsipielt grunnlag. Etter en konkret vurdering av problemstillingen og med dommerens kjennskap til saken må tingretten kunne basere sin avgjørelse på en generell oppfatning om at avgjørelsen for alle de fornærmede gavner en sikker saksbehandling. Dette må særlig gjelde når avgjørelsen er sammenfallende med lovens hovedregel og dermed ivaretar de hensyn lovgiver har lagt til grunn.

Ankene over den generelle lovtolkning og saksbehandlingen blir etter dette å forkaste. For øvrig avvises ankene.

Kjennelsen er enstemmig.

Slutning

- 1. Ankene over tingrettens generelle lovtolkning og saksbehandlingen forkastes.*
- 2. For øvrig avvises ankene.*