

## Norges Høyesteretts ankeutvalg - HR-2009-2129-U - Rt-2009-1389

Instans	Norges Høyesteretts ankeutvalg - Kjennelse.
Dato	2009-11-11
Publisert	HR-2009-2129-U - Rt-2009-1389
Stikkord	Straffeprosess. Fritt forsvarervalg.
Sammendrag	Saken gjaldt spørsmål om tiltaltes frie forsvarervalg i straffesak, når dette ville medføre omberømmelse av ankeforhandling i lagmannsretten, jf. straffeprosessloven § 102. Tiltaltes forsvarer hadde planlagt fødselspermisjon som innebar en utsettelse på tre måneder. Høyesteretts ankeutvalg kom til at vilkårene for å anvende unntaksregelen i likestillingsloven § 3 fjerde ledd var til stede og at lagmannsrettens berømmelse av ankeforhandlingen derfor ikke var i strid med likestillingsloven.
Saksgang	Borgarting lagmannsrett - Høyesterett HR-2009-2129-U, (sak nr. 2009/1746), straffesak, anke over beslutning.
Parter	A (advokat Cecilie Schjatvet) mot Den offentlige påtalemyndighet.
Forfatter	Gussgard, Stabel og Tønder.

---

- (1) Saken gjelder spørsmål om tiltaltes frie forsvarervalg når dette vil medføre omberømmelse av ankeforhandling i lagmannsretten, jf. straffeprosessloven § 102.
- (2) A er tiltalt for overtredelse av straffeloven § 390a ; krenkelse av en annens fred ved skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs atferd. Da saken ble behandlet i tingretten, nedla påtalemyndigheten påstand om at A skulle idømmes en bot på 10 000 kroner, subsidiært 20 dager fengsel samt inndragning av en mobiltelefon.
- (3) Ved Oslo tingretts dom 14. mai 2009 ble A frifunnet. Påtalemyndigheten anket over lovanvendelsen til Borgarting lagmannsrett, som 22. september 2009 henviste anken til ankeforhandling, jf. straffeprosessloven § 321 første ledd.
- (4) Ved brev 1. oktober 2009 fra lagmannsretten til påtalemyndigheten og den forsvarer som hadde representert tiltalte i tingretten, advokat Cecilie Schjatvet, som tiltalte også ønsket for lagmannsretten, ble det opplyst at ankeforhandling var berømmet til 13. januar 2010.
- (5) Advokat Schjatvet hadde på forhånd opplyst at hun hadde termin for fødsel 20. januar 2010. Hun anmodet derfor først om berømmelse til desember 2009, men da det ble opplyst at 13. januar 2010 var første ledige tidspunkt, anmodet hun om berømmelse til juni 2010, da den fødselspermisjonen hun hadde planlagt å ta ut, ville være over.
- (6) I brev 6. oktober 2009 fra lagmann Jan Martin Flod til forsvarer ble berømmelsen til 13. januar 2010 opprettholdt, under henvisning til at berømmelse til juni 2010 ville utgjøre en «forsinkelse av betydning» etter straffeprosessloven § 102.
- (7) Den 20. oktober 2009 begjærte forsvarer på vegne av tiltalte omgjøring av berømmelsen, subsidiært ble det erklært anke til Høyesterett. Ved e-post 22. oktober 2009 fra lagmannsretten ble forsvarer forespurt om det passet med berømmelse 16., 17., 18. eller 19. mars 2010. Forsvarer svarte samme dag at dette virket ganske urealistisk, og hun redegjorde nærmere for de problemer som ankeforhandling på dette tidspunkt vil medføre for henne.
- (8) I brev 27. oktober 2009 vurderte lagmannen omgjøring, men berømmelse til 13. januar 2010 ble opprettholdt. Saken er sendt Høyesterett for behandling av den subsidiære anken.
- (9) A har i anken og i senere prosesskrift i korte trekk anført:
- (10) Berømmelsen til 13. januar 2010 innebærer at tiltalte må skifte forsvarer i strid med det frie forsvarervalg, jf. straffeprosessloven § 102. Berømmelsen er i strid med graviditets- og ammevernet i likestillingsloven § 3. For perioden fram til medio mars 2010 foreligger direkte diskriminering etter lovens § 3 andre ledd nr. 2 om graviditet og fødsel. For perioden fra medio mars 2010 til primo juni 2010 foreligger indirekte diskriminering etter § 3 tredje ledd. Det er ikke grunnlag for unntak etter fjerde ledd.
- (11) Det vises også til FNs kvinnekonvensjon artiklene 2 d) og 7 b), 11 nr. 1 b) og c) og nr. 2 a), b) og d). Straffeprosessloven § 102 må vike ved eventuell motstrid med kvinnekonvensjonen, jf. menneskerettsloven § 3, jf. § 2.
- (12) For så vidt gjelder berømmelse i månedsskifte april/mai, har lagmannsretten misforstått. Det anses usikkert om forhandlingene kan gjennomføres uten ammepauser. Hvis dette ikke er mulig, må det legges til rette for dette, og det må holdes av to dager for forhandlingene. Lagmannsretten har ikke signalisert at den er villig til dette.

- (13) Subsidiært anføres at lagmannsrettens forståelse av «forsinkelse av betydning for saken» i straffeprosessloven § 102 er uriktig, og at det foreligger saksbehandlingsfeil fordi lagmannsretten har foretatt en for snever eller uriktig avveining av hensynene.
- (14) Det er ikke nedlagt noen formell påstand, men lagmannsrettens beslutning begjæres opphevet, og slik at det blir foretatt ny berømmelse til et tidspunkt da forsvareren kan møte.
- (15) *Påtalemyndigheten* er kjent med anken.
- (16) **Høyesteretts ankeutvalg** bemerker at anken gjelder lagmannsrettens berømmelse og nektelse av å omberamme ankeforhandling i en straffesak. Utgangspunktet er at avgjørelsene ikke kan angripes ved anke. Men dersom de medfører at tiltalte må skifte forsvarer, er det adgang til å få prøvet om berømmelsestidspunktet krenker retten til fritt forsvarervalg, jf. HR-2009-723-U (Rt-2009-417) avsnitt 14. Utvalget har full kompetanse til å prøve dette, siden avgjørelsene er fattet av lagmannsretten som første instans.
- (17) Etter straffeprosessloven § 102 første ledd skal retten oppnevne den forsvarer som tiltalte ønsker, med mindre oppnevning vil føre til «forsinkelse av betydning for saken», eller dersom det av andre grunner er «utilrådelig». Etter lovens § 327, jf. § 275 andre ledd første punktum skal ankeforhandling holdes «så snart som mulig».
- (18) Kriteriet «forsinkelse av betydning» ble innført ved lovendring 28. juni 2002 nr. 55 og innebar en bevisst innstramming av det frie forsvarervalg, sammenlignet med tidligere praksis, jf. HR-2003-1405-1 (Rt-2003-1627). Det ble vist til at etter lovendringen var forsinkelse på mellom seks uker og to måneder en forsinkelse av betydning. Av senere avgjørelser viser utvalget til HR-2004-1086-U (Rt-2004-1038), HR-2008-969-U (Rt-2008-786), nevnte HR-2009-723-U (Rt-2009-417) og HR-2009-1057-U (Rt-2009-637).
- (19) Utvalget understreker at ved vurderingen av om en utsettelse må anses av betydning, er det flere momenter som kommer inn i bildet, ut over hensynet til det frie forsvarervalg holdt opp mot hensynet til rask saksavvikling. Utvalget nevner sakens alvor, hensynet til fornærmede, om forsvareren har fungert i en tidligere instans, forsinkelsens lengde og eventuelt tidsmomentene i saken for øvrig.
- (20) Ankeforhandlingen er berømmet til 13. januar 2010. Lagmannsretten har lagt til grunn at forsvareren mener det ikke er realistisk med ankeforhandling før i juni 2010. Når det gjelder forsvarerens utspill om berømmelse til månedsskifte april/mai, har hun i prosesskrift 3. november 2009 presisert at det som er usikkert, er om ankeforhandlingen kan gjennomføres uten ammepauser, og om det legges til rette for dette, noe lagmannsretten ikke har signalisert at retten er villig til. Ammepauser medfører at det må settes av to dager til forhandlingene. I en e-post til lagmannsretten har hun nærmere angitt hvordan hun vurderer tilrettelegging. Det angis her at antall ammepauser ikke kan angis, heller ikke når de må gjennomføres, at pausene må antagelig være på mer enn en time, og at det kan bli vanskelig å finne noen som kan bistå henne, og passe på barnet. I likhet med lagmannsretten anser utvalget på denne bakgrunn ikke dette som et aktuelt alternativ.
- (21) Det dreier seg således om en utsettelse på ca. fem måneder. Hensett til sakens tema kan det ikke antas å være av spesiell betydning for tiltalte å ha samme forsvarer i lagmannsretten som i tingretten. Det dreier seg om en forseelse, og for tingretten nedla påtalemyndigheten påstand om bot. Ut fra praksis må den aktuelle utsettelse i utgangspunktet vurderes som vesentlig for lang.
- (22) Den ankende part har gjort gjeldende at lagmannsrettens beslutning er i strid med likestillingsloven § 3 - generalklausulen. Loven er ikke omtalt av lagmannsretten. Bestemmelsen forbyr både direkte og indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn. Med direkte forskjellsbehandling menes for det første handlinger som stiller kvinner og menn ulikt fordi de er av forskjellig kjønn. For det andre handlinger som setter en kvinne «i en dårligere stilling enn hun ellers ville vært på grunn av graviditet

eller fødsel, eller setter en kvinne eller en mann i en dårligere stilling enn vedkommende ellers ville ha vært på grunn av utnyttelse av permisjonsrettigheter som er forbeholdt det ene kjønn».

- (23) Tredje ledd definerer indirekte forskjellsbehandling som «enhver tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at det ene kjønn stilles dårligere enn det annet».
- (24) Denne saken gjelder rettsanvendelse knyttet til straffeprosessloven § 102. Spørsmålet er om tiltaltes rett til å velge forsvarer er krenket ved den berømmelse lagmannsretten har foretatt. Avgjørelsen retter seg ikke direkte mot forsvareren, som heller ikke har selvstendig ankerett. Men domstolen har en selvstendig plikt til å sørge for at likestillingsloven ikke krenkes ved avgjørelser som domstolene foretar uavhengig av partenes anførsler. Utvalget vil i denne forbindelse også vise til FNs konvensjon 18. desember 1979 om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner (kvinnekonvensjonen), som etter menneskerettsloven § 3 ved motstrid skal gå foran bestemmelser i annen lovgivning. Utvalget finner det ikke tvilsomt at advokat Schjatvet ville blitt oppnevnt dersom hun kunne møte 13. januar 2010.
- (25) Likestillingsloven ble endret ved lov nr. 21 for 2002. I forarbeidene, Ot.prp.nr.77 (2000-2001) på side 35-36 heter det:
- «Forslaget til endring innebærer at forskjellsbehandling på grunn av graviditet og fødsel skal regnes som direkte forskjellsbehandling. Dette betyr at det blir et absolutt forbud mot forskjellsbehandling på grunn av graviditet og fødsel (med mindre handlingen omfattes av unntaksadgangen etter § 3a, eller ulovfestede saklighetsprinsipper, se kapittel 7). Endringen innebærer en skjerpelse av forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn da det ikke lenger skal kunne legges vekt på eventuelle ulemper som likebehandling kan innebære. Den nye definisjonen vil i samsvar med dagens praksis omfatte ikke bare handlinger som er begrunnet i graviditeten, men også handlinger begrunnet i fravær, utnyttelse av rettigheter (fødselspermisjon osv.) og andre forhold som utløses av graviditet og fødsel.
- Etter forslaget skal det være et absolutt forbud mot den forskjellsbehandling som kan knyttes til graviditet, amming og utnyttelse av rettigheter som er forbeholdt det ene kjønn (for eksempel kvinners fødselspermisjon tre uker før fødselen og de første seks uker etter fødselen, eller menns utnyttelse av fedrekvoten).»
- (26) Dersom permisjonstiden regnes med utgangspunkt i termin 20. januar, vil berømmelse før 4. mars 2010 innebære en direkte diskriminering av den valgte forsvarer, og dermed være lovstridig, med mindre «ulovfestede saklighetsprinsipper» kommer til anvendelse. Utvalget kan ikke se at det er grunnlag for slikt unntak her.
- (27) For tiden etter 4. mars og fram til begynnelsen av juni kan det ikke være tvilsomt at berømmelsen i utgangspunktet er i strid med § 3 tredje ledd om indirekte diskriminering. Men etter unntaksregelen i fjerde ledd er indirekte diskriminering tillatt i særlige tilfelle «dersom handlingen har et saklig formål uavhengig av kjønn, og det middel som er valgt er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet».
- (28) I nevnte odelstingsproposisjon side 36 er det omtalt at den dagjeldende norske praksis på området graviditetsdiskriminering var i strid med EF-domstolens praksis. Det skapte problemer i denne forbindelse at arbeidstakere i Norge har rett til lengre fødselspermisjoner enn flere andre EØS-land. Departementet anførte at forskjellsbehandling på grunn av langvarige fødselspermisjoner fortsatt måtte regnes som indirekte forskjellsbehandling, og «således kunne være betinget av en interesseavveining». Deretter fortsatte departementet:
- «I denne sammenheng må det tas i betraktning at EF-domstolens praksis kun relaterer seg til arbeidslivet. Det at den norske loven også gjelder på andre samfunnsområder taler for en fleksibel regel som kan anvendes på ulike situasjoner. Bestemmelsen vil imidlertid ha størst betydning på arbeidslivets område.»

- (29) Utsettelse av ankeforhandlingen fra begynnelsen av mars til en gang i juni innebærer en utsettelse på rundt tre måneder, og går ut over det en i praksis på generelt grunnlag har funnet å kunne godta. Straffesaken gjelder en forseelse og er ikke av spesielt alvorlig art. Hensynet til fornærmede veier heller ikke tungt. En befinner seg på strafferettens område, der bestemmelsen om berømmelse så snart som mulig er begrunnet i tungtveiende hensyn, ikke bare hensyn til de direkte impliserte, men regelen er også en del av samfunnets virkemidler for å bekjempe kriminalitet. Etter utvalgets syn er vilkårene for å anvende unntaksregelen i likestillingsloven § 3 fjerde ledd til stede. Lagmannsrettens berømmelse av ankeforhandlingen er da ikke i strid med likestillingsloven.
- (30) Utvalget kan ikke se at kvinnekonvensjonen fører til et annet resultat. Utvalget finner det ikke nødvendig å gå inn på de enkelte artikler.
- (31) Anken blir etter dette å forkaste.
- (32) Avgjørelsen er enstemmig.

*Slutning:*

*Anken forkastes.*