Norges Høyesteretts ankeutvalg - HR-2009-1858-U - Rt-2009-1167

Instans	Norges Høyesteretts ankeutvalg - Kjennelse og beslutning.
Dato	2009-09-28
Publisert	HR-2009-1858-U - Rt-2009-1167
Stikkord	Straffeprosess. Rettighetstap. Advokatrett.
Sammendrag	Saken gjaldt tap av retten til å drive advokatvirksomhet, jf. straffeloven § 33a tredje ledd. Høyesteretts ankeutvalg fant ikke feil ved lagmannsrettens lovtolkning eller saksbehandling, men fant at vedkommende hadde krav på offentlig oppnevnt forsvarer i overprøvingen av rettighetstapet, jf. straffeprosessloven § 100 andre ledd.
Saksgang	Nedre Romerike tingrett TNERO-2009-8782 - Eidsivating lagmannsrett LE-2009-78304 - Høyesterett HR-2009-1858-U, (sak nr. 2009/1462), straffesak, anke over kjennelse.
Parter	A (advokat John Christian Elden) mot Den offentlige påtalemyndighet.
Forfatter	Øie, Endresen og Bårdsen.

(1) Saken gjelder ny prøving av rettighetstap - tap av retten til å drive advokatvirksomhet - etter straffeloven § 33a tredje ledd. Videre gjelder den oppnevning av forsvarer etter straffeprosessloven § 100 andre ledd.

(2) A ble ved Nedre Romerike herredsretts dom 8. oktober 2001 dømt for overtredelse av straffeloven § 271, jf. § 270 om grovt bedrageri og § 256, jf. § 255 om grovt underslag, samt overtredelser av merverdiavgiftsloven, regnskapsloven og ligningsloven. Straffen ble satt til fengsel i ett år og seks måneder. A ble dessuten fradømt retten til å drive advokatvirksomhet i et tidsrom av fem år, jf. straffeloven § 29 nr. 2 slik den lød frem til 1. januar 2006, jf. nå § 29 første ledd bokstav b sammenholdt med § 33a andre ledd.

(3) A anket over ulike sider ved dommen til Eidsivating lagmannsrett, herunder over rettighetstapet og straffutmålingen for øvrig. Påtalemyndigheten anket over straffutmålingen for så vidt gjaldt rettighetstapet og gjorde gjeldende at rettighetstapet ikke skulle ha vært gjort tidsbegrenset. Bare ankene over straffutmålingen ble fremmet til ankebehandling. Ved dom 29. november 2002 (LE-2002-281) ble A under dissens fradømt retten til å drive advokatvirksomhet for alltid. Mindretallet stemte for å begrense rettighetstapet til fem år. For øvrig ble anken ikke tatt til følge.

(4) A anket til Høyesterett over blant annet straffutmålingen, herunder rettighetstapet. Høyesterett kom i dom 3. september 2003 (Rt-2003-1112) i likhet med lagmannsrettens flertall til at rettighetstapet skulle gjelde for alltid. I fengselsstraffen gjorde Høyesterett den endring at ett år av straffen ble gjort betinget. Anken for øvrig førte ikke frem.

(5) De straffbare forhold ble begått i perioden 1991 til 1997. Overtredelsen av straffeloven § 271, jf. § 270, som besto i at A hadde forledet trygdemyndighetene til å utbetale dagpenger under arbeidsledighet uten at vilkårene for dette var oppfylt, skjedde mens han var advokatfullmektig. Overtredelsene av ligningsloven var dels begått i advokatvirksomheten og dels som styreformann i et selskap som drev et utested hvor A var medeier. De øvrige forholdene var begått i virksomheten til sistnevnte selskap.

(6) Høyesterett ga følgende begrunnelse for at rettighetstapet burde idømmes for alltid:

> «Som lagmannsrettens flertall bemerker, har A helt siden han startet opp som advokatfullmektig, 'hatt manglende sperrer i forhold til økonomisk triksing som går ut over det offentlige'. De forhold som knytter seg til --- AS, må anses som forholdsvis grove. I tillegg kommer trygdebedrageriet og skatteunndragelsene i advokatvirksomheten.
>
> Advokatvirksomhet er et yrke som i særlig grad krever tillit. Selv om klienter ikke er blitt rammet, har A gjennom de forhold han er blitt dømt for, etter min mening vist seg uskikket til å drive advokatvirksomhet. Han tilfredsstiller ikke de krav som bør stilles til en advokat, og om han ikke skulle bli fradømt retten til å drive advokatvirksomhet for alltid, vil det også gå ut over allmennhetens tillit til advokatstanden generelt. Som jurist har han andre yrkesmuligheter.
>
> Straffutmålingen for øvrig må imidlertid ses i sammenheng med rettighetstapet. Fradømmelse av retten til å drive som advokat for alltid er en meget hard reaksjon. Når A blir idømt et slikt rettighetstap, finner jeg at ett år av den utmålte fengselsstraff på ett år og seks måneder bør gjøres betinget.»

(7) Den 18. desember 2008 begjærte advokat Elden på vegne av A bortfall av rettighetstapet, jf. straffeloven § 33a tredje ledd.

(8) Nedre Romerike tingrett avsa 14. april 2009 kjennelse med slik slutning:

> «Begjæringen om opphevelse av beslutningen om tap av retten til å drive

advokatvirksomhet tas ikke til følge.»

(9) Advokat Elden hadde begjært seg oppnevnt som forsvarer for tingretten i medhold av straffeprosessloven § 100 andre ledd. Ved tingrettens beslutning 24. april 2009 ble heller ikke denne begjæringen tatt til følge.

(10) A anket både over kjennelsen om rettighetstapet og over beslutningen om forsvareroppnevning. Eidsivating lagmannsrett avsa 7. juli 2009 kjennelse (LE-2009-78304) med slik slutning:

«Ankene forkastes.»

(11) Advokat Elden hadde på ny begjært seg oppnevnt som offentlig forsvarer etter straffeprosessloven § 100 andre ledd. Eidsivating lagmannsrett besluttet 1. september 2009 at det heller ikke for lagmannsretten skulle oppnevnes offentlig forsvarer.

(12) *A* har anket over avgjørelsene om rettighetstap og forsvareroppnevning. Det anføres i korte trekk:

(13) Prinsipalt gjøres det gjeldende at Høyesterett har full kompetanse ved prøving av rettighetstapet. Sakstypen har likhetstrekk med saker etter straffeloven § 39f om prøveløslatelse fra forvaring, hvor Høyesterett har full kompetanse. Etter § 39f skal riktignok avgjørelsen treffes ved dom, mens det følger av straffeloven § 33a at avgjørelsesformen ved ny behandling av rettighetstap er kjennelse. Forarbeidene til § 33a gir imidlertid ingen begrunnelse for valget av kjennelsesformen. Det reelle spørsmål i saken er om Høyesteretts avgjørelse fra 2003 skal endres. Ved den avgjørelsen hadde Høyesterett full kompetanse til å prøve rettighetstapet, og det fremstår som en prosessuell inkurie om Høyesterett nå skal være avskåret fra å overprøve sin egen avgjørelse.

(14) I tilknytning til lagmannsrettens konkrete vurdering av om rettighetstapet skal opprettholdes anføres det blant annet: Domfellelsen gjaldt økonomisk «triksing» som kun rammet det offentlige, ikke klientene. A nøt stor tillit i utøvelsen av advokatvirksomheten, og denne tilliten er i hvert fall gjenvunnet i det området hvor det er aktuelt å gjenoppta virksomheten. Han har i over 12 år levd et plettfritt liv og har gjort opp for seg. Rettighetstapet har fått langt verre følger enn hva Høyesterett kunne forutse i 2003, ved at det sperrer for muligheten for å få jobb som jurist. De straffbare forhold er dessuten gamle.

(15) Subsidiært - dersom utvalget kommer til at det har begrenset kompetanse - påberopes feil ved saksbehandlingen og lovanvendelsen.

(16) Det anføres som saksbehandlingsfeil at lagmannsretten ikke holdt muntlige forhandlinger, særlig når dette heller ikke ble gjennomført for tingretten, jf. også Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6. Retten har ansvar for at saken er tilstrekkelig opplyst, jf. straffeprosessloven § 294. Lagmannsretten har spekulert i hvorfor A ikke har fått ny jobb, og har ved dette lagt til grunn feil faktum. Når dette forhold ble sentralt for avgjørelsen, skulle det enten ha vært avholdt muntlige forhandlinger, eller lagmannsretten skulle ha bedt om ytterligere opplysninger før avgjørelsen.

(17) Det anføres at lagmannsretten har begått flere lovtolkingsfeil:

> Straffeloven § 33a er tolket for restriktivt når det er antatt at bestemmelsen ikke er ment å gi adgang til en direkte overprøving, men fordrer at det etter dommen er inntrådt forhold som gjør det rimelig med en endring. Det må tas hensyn til at utfallet allerede i 2002-2003 var tvilsomt, noe de ulike domsresultater viser, og videre til at As livssituasjon nå er endret. Forarbeidenes uttalelse om at det «normalt» kreves «svært mye» for omgjøring av tidsubegrenset rettighetstap, er ingen materiell eller prosessuell skranke, bare en retningslinje for skjønnsutøvelsen, knyttet til hvilken vurdering som forelå på domstidspunktet og hvor sterkt dommen da sto.

(18) Videre bestrides lagmannsrettens konklusjon om at det ikke har funnet sted en endring i

rettsoppfatningen siden 2003 når det gjelder terskelen for å idømme rettighetstap på ubestemt tid. Straffeloven § 33a har innført et tilleggsvilkår - «særlige grunner» - og selv om forarbeidene gir uttrykk for at terskelen ikke er hevet, må lovteksten gå foran.

(19) Det er også uriktig lovtolking når lagmannsretten legger til grunn at det skal meget til for å endre rettighetstapet seks år etter Høyesteretts dom. Straffeloven § 33a åpner for overprøving allerede etter tre år, og det kan da ikke tas utgangspunkt i at det skal meget til for å endre etter seks år.

(20) Endelig er det uttrykk for feil lovtolking når lagmannsretten foretar vurderingen ut fra allmennhetens tillit til advokatstanden generelt. Det må foretas en konkret vurdering av om A i relasjon til sine klienter anses egnet til å virke som advokat.

(21) Det er prinsipalt lagt ned påstand om at rettighetstapet opphører, subsidiært at lagmannsrettens kjennelse oppheves.

(22) Anførslene som gjelder avgjørelsene om ikke å oppnevne offentlig forsvarer kan oppsummeres slik:

(23) Tingretten la uriktig til grunn at det ikke var adgang til oppnevning etter straffeprosessloven § 100 andre ledd. Når lagmannsretten kom til at dette var feil, skulle den ha opphevet tingrettens beslutning i stedet for selv å foreta den skjønnsmessige vurderingen av om vilkåret «særlige grunner» var innfridd, jf. straffeprosessloven § 385 siste ledd. Slik dette nå er behandlet, er skjønnet kun utøvd i én instans.

(24) Lagmannsretten har ved beslutningen om ikke å oppnevne offentlig forsvarer for lagmannsretten, uriktig lagt til grunn at «særlige grunner» ikke taler for slik oppnevning. Saken gjelder et uprøvet rettsområde og er av stor velferdsmessig betydning for A. Det er en grunnleggende rettighet å kunne benytte forsvarer under straffeforfølgning ved domstolene.

(25) Det søkes også om oppnevning av offentlig forsvarer for Høyesterett.

(26) Påtalemyndigheten har i korte trekk anført:

(27) Det følger av straffeloven § 33a at tingretten skal avgjøre saken ved kjennelse, og Høyesteretts ankeutvalgs kompetanse er dermed begrenset etter straffeprosessloven § 388 første ledd nr. 2 og 3.

(28) Til anførslene om saksbehandlingsfeil bemerkes det at anker over kjennelser som hovedregel skal avgjøres etter skriftlig behandling, jf. §§ 385 og 387, og at behandlingsmåten bare kan prøves av ankeutvalget dersom lagmannsrettens valg av skriftlig behandling ikke er forsvarlig, jf. Rt-2002-930. Det var ikke uforsvarlig å avgjøre saken på grunnlag av skriftlig behandling. A samtykket uttrykkelig i denne behandlingsformen for tingretten, og det forelå et omfattende skriftlig materiale både for tingretten og lagmannsretten.

(29) Ved lovtolkingen har lagmannsretten lagt til grunn riktig norm for sin vurdering av om rettighetstapet skal omgjøres. Videre er det lagt vekt på relevante momenter. Lagmannsrettens konkrete vurdering kan ankeutvalget ikke prøve.

(30) Anken over rettighetstapet påstås forkastet.

(31) Påtalemyndigheten har ikke bemerkninger til spørsmålet om oppnevning av forsvarer.

(32) **Høyesteretts ankeutvalg** bemerker at utvalgets kompetanse er begrenset, jf. straffeprosessloven § 388. Rettens avgjørelse etter ny prøving av rettighetstap treffes ved kjennelse, jf. straffeloven § 33a tredje ledd, og straffeprosessloven § 388 kommer da til anvendelse ved anke, se § 377. At anken behandles etter reglene for anke over kjennelse, legges også til grunn av Magnus Matningsdal i Norsk

lovkommentar, note 170 til straffeloven § 33a.

(33) Som støtte for at straffeprosessloven § 388 ikke kommer til anvendelse, har forsvareren anført at Høyesterett bør kunne overprøve sin tidligere avgjørelse fra 2003. Som utvalget kommer tilbake til, åpner imidlertid ikke straffeloven § 33a for noen fullstendig ny prøving av spørsmålet om rettighetstap, uavhengig av de tidligere dommer. Straffeloven § 39f om prøveløslatelse fra forvaring kan heller ikke tillegges avgjørende betydning. Den bestemmer uttrykkelig at begjæringen avgjøres ved dom, jf. andre ledd. Dermed har lovgiverne her valgt et annet prosessuelt opplegg enn ved ny vurdering av rettighetstap.

(34) Utvalget kan etter dette prøve lagmannsrettens saksbehandling og lovtolking. Den konkrete vurderingen av om rettighetstapet bør opphøre, kan utvalget derimot ikke prøve.

(35) Utvalget ser først på spørsmålet om lagmannsretten burde ha gjennomført muntlige forhandlinger eller ha innhentet nærmere opplysninger.

(36) Ettersom førsteinstansens avgjørelse skal treffes ved kjennelse, skal anken som hovedregel avgjøres uten muntlig forhandling, men når særlige grunner taler for det, kan retten beslutte å holde muntlig forhandling, se straffeprosessloven §§ 385 første ledd og 387 første ledd. Utvalget kan i utgangspunktet ikke overprøve lagmannsrettens avgjørelse av om det skal være muntlig forhandling, jf. § 387 første ledd andre punktum, men det er lagt til grunn at spørsmålet om det var forsvarlig ikke å gjennomføre muntlig forhandling, likevel kan prøves, jf. Rt-2002-930. Videre kan utvalget prøve om EMK artikkel 6 nr. 1 gir krav på muntlig forhandling.

(37) Utvalget tar ikke stilling til om det dreier seg om en sakstype hvor man i utgangspunktet har krav på muntlig behandling for minst én instans etter EMK artikkel 6 nr. 1. De konkrete omstendigheter tilsier uansett at det ikke var en saksbehandlingsfeil å unnlate å ha muntlig forhandling i den konkrete sak. A samtykket til skriftlig behandling i tingretten, og det foreligger ikke opplysninger om at han krevde muntlig behandling i lagmannsretten. Lagmannsretten pliktet da i utgangspunktet ikke å avholde muntlig forhandling, verken etter straffeprosessloven § 387 første ledd eller EMK artikkel 6 nr. 1, jf. Rt-2007-1135 med videre henvisninger.

(38) Spørsmålet er om det for lagmannsretten oppsto en situasjon som likevel tilsa at det ble avholdt muntlig forhandling eller alternativt ble innhentet ytterligere opplysninger. Det anførte grunnlaget for dette er at lagmannsretten «spekulerer i hvorfor A ikke har fått ny jobb» i strid med det As egne opplysninger om dette, og at dette er «feil faktum».

(39) Lagmannsretten har i stor grad lagt til grunn As beskrivelse av de faktiske forhold, blant annet at han har «utviklet slike depresjoner som omtalt i de fremlagte legeerklæringer», at det er «vanskelig å få arbeid for eksempel som utreder ved et lokalt, større advokatkontor», og at «det vanskelig lar seg gjøre for A å ta arbeid i Oslo, slik hans omsorgsforpliktelser er». Videre legger lagmannsretten generelt til grunn at A har «betydelige vanskeligheter med å få relevant arbeid i nærmiljøet». Lagmannsretten deler likevel ikke « As oppfatning om at alle relevante arbeidsmuligheter har vært stengt for ham» og viser blant annet til at A ikke har lagt frem dokumentasjon på at han har søkt relevante jobber uten å få dem.

(40) Lagmannsretten uttaler videre:

> «Lagmannsretten ser ikke bort fra at A rent faktisk ikke har søkt relevante stillinger i distriktet, og at det kan ha sammenheng med hans depresjoner. Lagmannsretten kan ikke overprøve legeuttalelser som går ut på at As eneste mulighet for å kunne komme tilbake i arbeid, er at han får tilbake sin advokatbevilling. Dette må i så fall skyldes hans psykiske helsetilstand - ikke at alle andre arbeidsmuligheter som jurist er stengt, jf foran. Det er heller ikke grunn til å tvile på at hans psykiske tilstand ville forbedres betraktelig dersom han fikk omgjort rettighetstapet.»

(41) Utvalget oppfatter det slik at det sentrale for lagmannsretten har vært at A ikke i tilstrekkelig grad har prøvd ut mulighetene for å få arbeid som jurist. Det synes ubestridt at A ikke har søkt jobber på ordinært vis. I anken opplyses det at han har vært registrert som arbeidsledig og arbeidssøkende jurist hos NAV siden 2003 uten å ha fått tilbud om noen stillinger, og at han har drøftet sine jobbmuligheter med enkelte personer i bransjen. Dette står imidlertid ikke i motstrid med hva lagmannsretten har lagt til grunn.

(42) Uttalelsen om As depresjoner må ses i sammenheng med at han har søkt å belegge sine manglende yrkesmuligheter med lege-/psykologerklæringer. Utvalget kan ikke se at lagmannsretten i As disfavør har vektlagt at depresjoner er en mulig årsak til at han ikke har søkt jobb. Utvalget tilføyer at lagmannsretten drøfter betydningen av at rettighetstapet blant annet er en stor psykisk belastning for A senere i avgjørelsen.

(43) Utvalget konkluderer etter dette med at det ikke var noen saksbehandlingsfeil at lagmannsretten ikke avholdt muntlige forhandlinger eller innhentet ytterligere opplysninger om årsaken til at A ikke har fått ny jobb.

(44) Før utvalget vurderer anken over lovtolkingen finner det grunn til å gi en oversikt over de aktuelle lovbestemmelser.

(45) Som nevnt ble A idømt rettighetstap i medhold av straffeloven § 29 nr. 2, slik den lød før lovendring 20. mai 2005 nr. 28. Bestemmelsen lød slik:

> «Den som kjennes skyldig i en straffbar handling, kan når almene hensyn krever det, idømmes:
>
> ...
>
> 2. Tap for en bestemt tid av inntil 5 år eller for alltid av retten til å inneha stilling eller utøve virksomhet eller beskjeftigelse som den skyldige ved den straffbare handling har vist seg uskikket til eller må fryktes å ville misbruke eller som i særlig grad krever almen tillit.»

(46) Bestemmelsen er ved lovendringen i 2005 avløst av ny § 29 første ledd bokstav b, som lyder slik:

> «Den som har begått en straffbar handling som viser at vedkommende er uskikket til eller kan misbruke en stilling, virksomhet eller aktivitet, kan, når allmenne hensyn tilsier det,
>
> ...
>
> b) fratas retten til for fremtiden å ha en stilling eller utøve en virksomhet eller aktivitet.»

(47) § 29 må leses i sammenheng med straffeloven § 33a andre ledd første punktum, som lyder slik:

> «Rettighetstap etter § 29 første ledd bokstav b og § 33 ilegges for en bestemt tid inntil 5 år, eller når særlige grunner tilsier det, på ubestemt tid.»

(48) Tredje ledd første punktum lyder:

> «Rettighetstap som nevnt i annet ledd, kan etter 3 år prøves på ny av tingretten.»

(49) Det er for det første anført at lagmannsretten har tolket straffeloven § 33a tredje ledd første punktum for restriktivt når det «antas at bestemmelsen ikke er ment å gi adgang til en direkte overprøving», men fordrer at det «etter dommen har inntrådt forhold som gjør det rimelig med en endring».

(50) Etter utvalgets syn kan denne anførselen ikke føre frem. Adgangen til å få prøvd rettighetstap på ny er et unntak fra reglene om rettskraft, og må tolkes i lys av dette. Etter at en straffedom er rettskraftig, kan utmålt straff som utgangspunkt bare endres eller falle bort ved benådning med mindre vilkårene for gjenåpning er oppfylt. Når det for rettighetstap er innført adgang til ny prøving, må det etter utvalgets syn være klart at meningen ikke har vært at den opprinnelige avgjørelse i seg selv skal overprøves i full bredde, men å få vurdert om det fortsatt er grunnlag for rettighetstapet. Dette støttes

av ordlyden i bestemmelsen, som bruker uttrykket «prøves på ny», ikke «overprøves», og av at prøvingen skal skje i kjennelses form.

(51) Vurderingstemaet vil etter utvalgets syn først og fremst være om det har inntrådt nye omstendigheter eller endrede forhold som ikke ble forutsett da rettighetstapet ble fastsatt, eller som ble undervurdert, og som er av betydning for vurderingen av om rettighetstapet kan og bør opprettholdes.

(52) Lagmannsretten har uttalt at det normalt skal svært mye til før rettighetstap som er idømt på ubestemt tid, kan omgjøres. Dette har støtte i forarbeidene, se Ot.prp.nr.90 (2003-2004) side 329.

(53) Det er videre anført at lagmannsretten feilaktig har lagt til grunn at rettsoppfatningen ikke er endret siden 2003. Etter lovendringen i 2005 er det et vilkår at «særlige grunner» taler for å idømme tidsubestemt rettighetstap. Om dette vilkåret heter det i Ot.prp.nr.90 (2003-2004) på side 328:

> «Departementets forslag åpner, i likhet med kommisjonens, for at det i særlige tilfeller skal kunne reageres med rettighetstap på ubestemt tid. Dette svarer til ordningen etter gjeldende straffelov § 29. Etter utkastet § 58 annet ledd skal rettighetstap bare ilegges på ubestemt tid når 'særlige grunner' tilsier det. Selv om dagens lov ikke innholder noe uttrykkelig krav om 'særlige grunner', tar departementet ikke sikte på å heve terskelen for å gripe inn med rettighetstap på ubestemt tid.»

(54) Departementet omtaler her utkastet til § 58 i straffeloven 2005. § 33a i straffeloven 1902 er imidlertid likelydende med § 58 i den nye loven og skal forstås på samme måte, jf. proposisjonen side 483.

(55) Selv om kvalifikasjonen «særlige grunner» tidligere ikke gikk uttrykkelig frem av ordlyden, fremgår det av sitatet fra forarbeidene at forutsetningen er at de nye bestemmelser om rettighetstap på ubestemt tid skal praktiseres like strengt som bestemmelsen om rettighetstap for alltid i tidligere § 29 hadde blitt praktisert. Ordlyden i § 33a stenger ikke for en slik praktisering. Dermed er det ikke grunnlag for å si at det har skjedd en skjerpelse av reglene som må få betydning for spørsmålet om å opprettholde rettighetstapet i dag.

(56) Om betydningen av den tid som har gått siden rettighetstapet ble rettskraftig, uttaler lagmannsretten:

> «Det er ikke enda gått seks år siden Høyesteretts dom, der det konkret ble tatt standpunkt til hvorvidt rettighetstapet skulle være for alltid eller bare for fem år. Når Høyesterett fant at rettighetstapet måtte være for alltid, fremstår det for lagmannsretten som klart at det skal meget til for å endre dette etter bare seks år.»

(57) Straffeloven § 33a gir adgang til ny prøving av rettighetstapet tre år etter endelig dom. Av proposisjonen side 328 fremgår det at treårsregelen ble innført for at også langvarige tidsbegrensede rettighetstap skulle kunne opphøre før den fastsatte tid var ute. Men slik lovteksten er formulert, vil retten også kunne oppheve rettighetstap som er idømt på ubestemt tid, allerede etter tre år. Den tid som har gått, vil imidlertid være av betydning for spørsmålet om rettighetstapet bør oppheves, slik lagmannsretten har lagt til grunn.

(58) Om forståelsen av vilkåret om allmenne hensyn, uttaler lagmannsretten:

> «Selv om tilliten til advokaten personlig eventuelt vurderes som gjenopprettet i det distrikt der advokaten hadde det vesentlige av sitt arbeid, skal det likevel meget til før en omgjøring av rettighetstapet ikke vil føre til en svekkelse av allmennhetens tillit til advokatstanden generelt.»

(59) Dette er i samsvar med den rettsforståelse som Høyesterett la til grunn i den underliggende dommen - Rt-2003-1112 - avsnitt 52, hvor det heter at:

> «om han ikke skulle bli fradømt retten til å drive advokatvirksomhet for alltid, vil det også

gå ut over allmennhetens tillit til advokatstanden generelt.»

(60) Anken over lovtolkingen kan etter dette ikke føre frem.

(61) Forsvareren har videre anført at det var en feil at offentlig forsvarer ikke ble oppnevnt etter straffeprosessloven § 100 andre ledd for tingretten og lagmannsretten. Tingrettens beslutning om ikke å foreta oppnevning ble anket til lagmannsretten, som forkastet anken. Avgjørelsen er anket videre til Høyesterett. I tillegg er det anket over lagmannsrettens beslutning om ikke å oppnevne forsvarer for lagmannsretten. Advokat Elden har dessuten begjært seg oppnevnt for Høyesterett.

(62) A hadde privat forsvarer - advokat Elden - både under prøvingen av rettighetstapet i tingretten og i lagmannsretten. Utvalget forstår det slik at det ikke gjøres gjeldende at en eventuell feil på dette punktet må lede til opphevelse av avgjørelsen om rettighetstap, men at det utelukkende er et spørsmålet om det offentlige skal betale for forsvareren eller ikke, jf. også Rt-1983-176.

(63) Straffeprosessloven § 100 andre ledd lyder slik:

> «Utenfor de tilfeller som er omhandlet i §§ 96-99, kan retten også oppnevne offentlig forsvarer for siktede når særlige grunner taler for det.»

(64) Tingretten la til grunn at det ikke var hjemmel for forsvareroppnevning fordi A ikke er å anse som «siktet» i straffeprosessloven § 100 andre ledds forstand. Lagmannsretten kom til at det er adgang til å oppnevne offentlig forsvarer i saker etter straffeloven § 33a i medhold av straffeprosessloven § 100 andre ledd, men at særlige grunner ikke talte for å oppnevne forsvarer for A.

(65) Begrepet siktede brukes ofte som et overbegrep som også omfatter domfelte. I de spesielle merknadene til straffeprosessloven § 82 - som definerer «siktede» - inntatt i Straffeprosesslovkomiteens innstiling 1969 side 181, uttales det for eksempel:

> «Det bemerkes at man i hele lovutkastet bruker benevnelsen 'siktede' på en slik måte at det også vil kunne omfatte 'tiltalte' og 'domfelte'.»

(66) Det er imidlertid tvilsomt om uttalelsen også sikter til personer som er domfelt ved rettskraftig dom. Uansett er uttalelsen løst formulert, jf. «vil kunne omfatte».

(67) I Straffeprosesslovkomiteens innstilling side 193 (merknadene til utkastets § 99, som gjaldt forsvarer ved fengsling, se nå lovens § 98) uttales det i forbindelse med reglene om forsvareroppnevning:

> «Når det er avsagt endelig dom, er den domfeltes stilling som siktet opphørt.»

(68) På samme side heter det om fengsling av domfelte som bryter vilkårene for betinget dom:

> «Ettersom vedkommende ikke er siktet, vil det her ikke være adgang til å oppnevne forsvarer etter utkastets § 101 [som tilsvarer någjeldende § 100 andre ledd].»

(69) Derfor ble det foreslått en særregel om rett til forsvarer i slike tilfeller, se nå straffeloven § 54 nr. 2. Senere er det gitt lignende bestemmelser også for andre avgjørelser som gjelder gjennomføring av straff, se for eksempel straffeloven § 28b og § 39g, begge siste ledd.

(70) Utvalget konkluderer etter dette med at lovgivernes forutsetning ved innføring av straffeprosessloven 1981 var at begrepet siktet i § 100 andre ledd ikke omfatter personer som har mottatt endelig dom, og at dette - i alle fall i hovedsak - er fulgt opp i senere lovgivning.

(71) Under henvisning til den siterte uttalelsen i Straffeprosesslovkomiteens innstiling 1969 side 181 fant kjæremålsutvalget imidlertid i Rt-1986-845 at straffeprosessloven § 100 andre ledd er anvendelig også

i saker om begjæring om gjenåpning. Se også Rt-2004-357. Gjenopptakelseskommisjonen har nå en egen hjemmel for forsvareroppnevning, se § 397 andre ledd, men spørsmålet om bruk av § 100 andre ledd kan likevel fortsatt oppstå i tilknytning til gjenåpningssaker, se Rt-2008-1265.

(72) Også i enkelte andre sakstyper er det oppnevnt forsvarer etter § 100 andre ledd etter at straffesak er avsluttet, se Rt-2006-447, som gjaldt tolking av dom, jf. straffeprosessloven § 462 - uenighet mellom den dømte og påtalemyndigheten om hvorvidt den dømte var ilagt sakskostnader. Andre eksempler er Rt-2004-1242 og side 1243, som gjaldt utlevering av beslag og erstatning etter uberettiget forfølgning. Innholdet i begrepet siktet er imidlertid ikke problematisert i noen av disse avgjørelsene.

(73) Det må etter dette legges til grunn at begrepet siktet i § 100 andre ledd i rettspraksis har blitt tolket noe mindre strengt enn det lovgiverne synes å ha forutsatt. Rettferdighets- og likhetsbetraktninger tilsier da etter utvalgets syn at også saker om ny prøving av rettighetstap bør anses for å omfattes av § 100 andre ledd. Utvalget viser særlig til at rettighetstap kan være en svært inngripende straff. Sak om ny prøving av rettighetstap vil kunne være av langt større betydning for den det gjelder enn for eksempel sak om hvorvidt den dømte ble ilagt sakskostnader eller ikke. I særlig grad gjelder det dersom retten til å inneha stilling eller utøve virksomhet er tapt for alltid. Loven krever uansett at særlige grunner tilsier at advokat oppnevnes på det offentliges bekostning. Noen stor fare for at advokat oppnevnes i saker hvor dette klart ikke burde ha vært gjort, foreligger derfor ikke. Utvalget konkluderer etter dette med at sak etter straffeloven § 33a omfattes av straffeprosessloven § 100 andre ledd.

(74) Spørsmålet er da om særlige grunner taler for at A får oppnevnt offentlig forsvarer. Ved spørsmålet om oppnevning for lagmannsretten har utvalget full kompetanse, jf. for eksempel Rt-2008-1265 avsnitt 20.

(75) Lagmannsretten uttaler at det skal svært meget til før det kan oppnevnes forsvarer på det offentliges bekostning i sak om endring av idømt straff. Utvalget har vanskelig for å se at det generelt sett kan stilles strengere krav i slike saker enn i andre saker som omfattes av § 100 andre ledd.

(76) I den konkrete vurderingen uttaler lagmannsretten blant annet:

> «Sakens art kan imidlertid i seg selv tale for oppnevning i dette tilfellet. Det vises til at en straff av rettighetstap er en straff som så å si ikke tar slutt når det, som her, er idømt for alltid. Det er også et moment av betydning at man står over for et nytt rettsområde...»

(77) Utvalget deler disse synspunktene. Lagmannsretten fortsetter imidlertid:

> «Når lagmannsretten etter en samlet vurdering finner at det ikke bør oppnevnes forsvarer i saken, har det sammenheng med at en sak som gjelder ny prøving av rettighetstap, saklig sett har mest til felles med en sak om benådning. Dette er saker der domfelte ikke har krav på forsvarer. Adgangen til ny prøving av rettighetstap må anses for i stor grad å avløse benådningsinstituttet, selv om det fremdeles vil være adgang til å søke om benådning i forhold til denne typen straff. Lagmannsretten kan ikke se at det er saklige grunner til å behandle de to sakstypene forskjellig, selv om hjemmelsgrunnlaget og den prosessuelle behandlingen av dem er forskjellig.»

(78) Saker om benådning omfattes ikke av straffeprosessloven, og dermed kan offentlig forsvarer ikke oppnevnes. Utgifter til juridisk bistand vil imidlertid etter omstendighetene og økonomisk behovsprøving kunne dekkes etter reglene om fritt rettsråd, se rettshjelpsloven § 11 tredje ledd og rundskriv G-12/2005 (2005/03203 SIA VD) (G-2005-12) om fri rettshjelp. Forskjellen i muligheter for å få dekket juridisk bistand i de to sakstyper er derfor ikke så stor som lagmannsretten synes å legge til grunn. Uansett har lagmannsretten etter utvalgets syn lagt for stor vekt på forskjellene.

(79) Etter en samlet vurdering finner utvalget at særlige grunner tilsier at A får oppnevnt offentlig forsvarer for lagmannsretten. Tilsvarende gjelder for Høyesterett.

(80) Ved spørsmålet om oppnevning av forsvarer for tingretten, hvor det er tale om en videre anke, kan utvalget bare prøve lagmannsrettens saksbehandling og lovtolking, jf. straffeprosessloven § 388 og Rt-2008-1265 avsnitt 19. Det er anført at lagmannsretten skulle ha opphevet tingrettens beslutning da den fant at tingretten hadde bygget på feil forståelse av straffeprosessloven § 100 andre ledd, i stedet for selv å vurdere om vilkåret «særlige grunner» var innfridd. Forsvareren viser til straffeprosessloven § 385 siste ledd om at ankeinstansen i stedet for å oppheve kan «treffe avgjørelse i saken når det nødvendige grunnlag er til stede og retten finner det ubetenkelig». Dette kan ikke føre frem. Etter § 385 andre ledd treffer ankedomstolen ny avgjørelse «når den har grunnlag for det» - noe lagmannsretten hadde. § 385 siste ledd gjelder bare ved feil ved saksbehandlingen, og gir heller ikke noe absolutt krav på toinstansbehandling.

(81) Tingretten har imidlertid uansett adgang til å omgjøre sin beslutning etter § 53 andre ledd.

(82) Avgjørelsen er enstemmig.

Slutning:

1. *Anken over Eidsivating lagmannsretts kjennelse 7. juli 2009 forkastes.*
2. *Advokat Elden oppnevnes som offentlig forsvarer for lagmannsretten og Høyesterett.*