

HÖGSTA DOMSTOLENS BESLUT

meddelat i Stockholm den 11 december 2009

Mål nr

B 3549-09

KLAGANDE

ZZ

Ombud och offentlig försvarare: Advokat AM

MOTPART

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

SAKEN

Grovt narkotikabrott

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Svea hovrätts dom 2009-07-09 i mål B 3462-09

HÖGSTA DOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta domstolen förklarar att ZZs frånvaro från huvudförhandlingen inneburit hinder mot att hovrätten prövade åtalet mot honom.

Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd i de delar som frågan därom har förklarats vilande.

Högsta domstolen undanröjer hovrättens dom beträffande ZZ i fråga om ansvar och om skyldighet att betala en avgift enligt lagen (1994:419) om brottsofferfond (punkterna 1 och 2 i domslutet) samt återförvisar målet i dessa delar till hovrätten för fortsatt behandling. Högsta domstolen häver beslutet om häktning av ZZ (punkten 4 i domslutet).

För försvaret av ZZ i Högsta domstolen tillerkänns AM ersättning av allmänna medel med tvåtusensjuhundrasextio (2 760) kr avseende arbete. Av beloppet utgör 552 kr mervärdesskatt. Frågan om ZZs skyldighet att ersätta staten för kostnaden för försvaret ska prövas i samband med målet efter dess återupptagande.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

ZZ har yrkat att Högsta domstolen ska undanröja hovrättens dom och återförvisa målet till hovrätten för ny handläggning och att beslutet om häktning upphävs.

Riksåklagaren har bestritt ZZs yrkanden.

Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd i frågan om ZZs frånvaro från huvudförhandlingen inneburit hinder mot att hovrätten prövade åtalet mot honom. Frågan om prövningstillstånd rörande målet i övrigt i anledning av hans överklagande har förklarats vilande.

SKÄL

ZZ åtalades i tingsrätten för grova narkotikabrott. Tingsrätten ogillade åtalet. Sedan åklagaren överklagat domen kallade hovrätten ZZ vid vite att personligen eller genom ombud inställa sig till huvudförhandling.

Av utredningen framgår det att ZZ delgivits kallelse till förhandlingen, att hans försvarare, tillika ombud, någon vecka före förhandlingen meddelat att ZZ skulle komma till denna, att ombudet dagen före förhandlingen gav in ett läkarintyg till rätten enligt vilket ZZ led av yrsel och svimmade och var ordinerad vila och ny undersökning, att ombudet vid förhandlingens inledande inte motsatte sig att förhandlingen fick påbörjas trots att ZZ inte var personligen närvarande, att ombudet under förhandlingens näst sista dag gav in ett nytt läkarintyg för ZZ samt att ombudet i sitt slutanförande gjorde gällande att ZZs personliga närvaro varit nödvändig för att denne skulle kunna dömas enligt åtalet.

Hovrätten fann att ZZs personliga närvaro vid huvudförhandlingen inte var nödvändig för att avgöra målet och dömde genom den överklagade domen ZZ för grovt narkotikabrott till fängelse tio år.

I Högsta domstolen har ZZ gjort gällande att han visat intresse av att delta i hovrättsförhandlingen, att han genom ingivna läkarintyg visat laga förfall samt att hovrätten inte haft rätt att fälla honom till ansvar och utmäta det bestämda straffet utan att han var personligen närvarande vid huvudförhandlingen.

Enligt artikel 6.1 i Europakonventionen, som gäller som svensk lag, är var och en vid prövningen av en anklagelse mot honom eller henne för brott berättigad till en offentlig förhandling till vilken han eller hon ska kallas för

att kunna utöva den i artikel 6.3.c) tillförsäkrade rätten att försvara sig personligen eller genom rättegångsbiträde (jfr härtill 45 kap. 10 a och 15 §§ rättegångsbalken). Rätten till förhandling och att personligen närvara vid denna är inte begränsad till fall när närvaron är av betydelse för utredningen i målet.

När det hållits förhandling i första instans finns det enligt Europakonventionen inte någon ovillkorlig rätt till förhandling i högre rätt utan denna rätt kan vara begränsad med hänsyn till faktorer som omfattningen av den högre instansens prövning och i vad mån prövningen kan leda till ett sämre resultat för den tilltalade än den överklagade domen. Om den högre instansens prövning omfattar inte endast rättsfrågor utan också frågor om värderingen av vilka sakförhållanden som ska läggas till grund för prövningen föreligger i allmänhet rätt till förhandling vid vilken den tilltalade kan närvara även i högre instans. (Jfr Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 3 uppl. 2007, s. 213 f. med hänvisningar.) Under sådana förhållanden får det anses föreligga hinder mot huvudförhandling om den tilltalade önskar närvara, men har laga förfall för sin frånvaro.

Det är tveksamt om det kan anses utrett att ZZ hade laga förfall för sin frånvaro. Hur det förhåller sig med detta saknar dock betydelse om hans frånvaro, med hänsyn till omständigheterna, utgjorde hinder för huvudförhandling även om hans personliga närvaro, såsom hovrätten funnit, inte krävdes av utredningsskäl.

I 51 kap. 21 § fjärde stycket första meningen rättegångsbalken, som gäller det fallet att åklagaren överklagat tingsrättens dom, föreskrivs att om vite har förelagts den tilltalade eller om den tilltalade ska hämtas till rätten och hämtning inte kan ske får hovrätten avgöra målet trots att den tilltalade inställt sig endast genom ombud eller uteblivit. En förutsättning för det är dock, även om det inte framgår av lagtexten, att utredningsbehov inte

motiverar något annat (se bl.a. prop. 1986/87:89 s. 165 samt NJA 1984 s. 181 och 1999 s. 362; jfr beträffande huvudförhandling i tingsrätt 46 kap. 15 a §).

De formella förutsättningarna för att avgöra ett mål utan att den tilltalade är personligen närvarande har, som hovrätten anfört i sitt avgörande, vidgats genom de nya regler för bevisupptagning i hovrätt som gäller sedan den 1 november 2008 och innebörden av den i samband därmed ändrade lydelsen av den s.k. tilltrosbestämmelsen i 51 kap. 23 § rättegångsbalken. Frågan är emellertid om ett krav på personlig närvaro ändå kan anses gälla med utgångspunkten att utredningsskäl för det saknas.

En viktig aspekt är önskemålet om en effektiv domstolshandläggning. Mot det måste emellertid ställas vad som följer av rätten till en rättvis rättegång. I det perspektivet kan antecknas följande.

Även om den tilltalade inte ska höras eller eljest behöver närvara av utredningsskäl och trots att han eller hon biträds av försvarare, har han eller hon ett legitimt krav på egen insyn i förhandlingen och möjlighet att själv – inte bara genom sin försvarare – muntligen få föra fram sin sak inför rätten. Det finns också ett allmänintresse av den tilltalades personliga närvaro. Förtroendet för rättsordningen kan ta skada av att en tilltalad i sin frånvaro döms till en mycket ingripande påföljd.

När det gäller den nya ordningen för upptagning av muntlig bevisning i hovrätten märks att vad som spelas upp från ljud- och bildupptagningarna vid tingsrätten av olika skäl kan framstå i nytt ljus i hovrätten. Det är därför angeläget att den tilltalade själv får ta del av uppspelningarna, så att han eller hon bereds tillfälle att i samråd med sin försvarare ta ställning till i vad mån och på vilket sätt förhören kan behöva kommenteras i slutanförandet, eller

om det finns anledning att begära tilläggsförhör med honom eller henne själv eller någon annan.

Den tilltalades rätt att närvara personligen vid huvudförhandling tillgodoser i betydande utsträckning hans eller hennes intresse i ovan angivna hänseenden. Den rätten kan dock inte alltid anses tillräcklig för att skydda hans eller hennes ifrågavarande intresse och det ovan angivna allmänintresset. Det kan därför inte helt överlämnas till den tilltalade att avgöra om han eller hon ska vara närvarande vid huvudförhandlingen eller inte (jfr 21 kap. 2 § första stycket rättegångsbalken).

I vilka fall den tilltalades personliga närvaro krävs av andra skäl än utredningsbehov och i vilka fall ett sådant krav på närvaro får stå tillbaka av hänsyn till intresset av en effektiv rättskipning låter sig inte uttryckas i en för alla fall gällande princip. En utgångspunkt är dock att när hovrättsdomen kan innebära en betydande straffskärpning i förhållande till tingsrättsdomen bör den tilltalades personliga närvaro, oberoende av hans eller hennes egen inställning, krävas så långt det låter sig göras under hänsynstagandet till intresset av en rimligt effektiv lagföring. (Jfr Europadomstolens dom den 8 februari 2000 i målet *Cooke mot Österrike*, nr 25878/94, § 43.) Men även andra omständigheterna kan behöva beaktas. Av viss betydelse bör vara utgångsläget, d.v.s. om den tilltalade i tingsrätten är helt frikänd eller om han eller hon är fälld, om än inte i enlighet med åklagarens yrkande. En annan omständighet som bör vägas in är om den tilltalade är ung. I det fallet att den tilltalade avvikit eller håller sig undan kan krav på närvaro behöva efterges, även om en eventuell straffskärpning skulle kunna antas bli mycket betydande. Likaså bör ett klart och otvetydigt eftergivande av rätten att närvara få betydelse för bedömningen (varvid förutsätts att den tilltalade företräds av ombud vid förhandlingen).

ZZ höll sig inte undan. Han hade frikänts i tingsrätten. Den påföljd som åklagaren yrkade i hovrätten var mycket ingripande. Det måste därför anses ha varit påkallat att ZZ var personligen närvarande vid huvudförhandlingen, varför hinder för denna förelåg oberoende av hans inställning i närvarofrågan och trots att han bedömdes inte behöva vara tillstädes av utredningsskäl.

Hovrätten får med hänsyn till det anförda anses ha hållit huvudförhandling i målet mot ZZ trots att hinder mot detta förelegat. Prövningstillstånd ska därför meddelas för målet i dess helhet samt ska hovrättens dom rörande ZZ undanröjas och målet visas åter till hovrätten för förnyad handläggning.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Dag Victor (skiljaktig), Marianne Lundius, Kerstin Calissendorff, Gudmund Toijer (skiljaktig) och Stefan Lindskog (referent)

Föredragande revisionssekreterare: Ulf Lundqvist



**BILAGA TILL
PROTOKOLL**
2009-10-20

Mål nr
B 3549-09

SKILJAKTIG MENING

Justitieråden Dag Victor och Gudmund Toijer är skiljaktiga beträffande motiveringen och anför:

” ZZ har gjort gällande att han visat intresse av att delta i hovrättsförhandlingen samt att han genom ingivna läkarintyg visat laga förfall och att det därför förelegat hinder mot att fälla honom till ansvar och utmäta det bestämda straffet utan att han var personligen närvarande vid förhandlingen.

Av 51 kap. 13 och 16 §§ rättegångsbalken framgår det att målet mot ZZ endast kunnat avgöras efter huvudförhandling till vilken han kallats. Detta innebär att han, oberoende av skyldighet, haft rätt att närvara personligen vid förhandlingen (se härtill exempelvis Europadomstolens dom den 18 oktober 2006 i målet *Hermi mot Italien*, nr 18114/02, § 59; jfr dock även § 66). I det fall att ZZ önskat att närvara vid förhandlingen men varit förhindrad av omständighet som utgjort laga förfall har det därför förelegat hinder för huvudförhandling helt oberoende av om det, som hovrätten ansett, inte skulle vara nödvändigt med personlig närvaro av utredningsskäl. Av Europadomstolens praxis framgår att en tilltalad visserligen kan avstå från rätten att vara närvarande vid en förhandling men att en förutsättning för att han ska anses ha avstått är att detta framgått på ett otvetydigt sätt (”a waiver must, if it is to be effective for Convention purposes, be established in an unequivocal manner; jfr t.ex. den nyss nämnda domen i målet *Hermi* §§ 73 - 76).

Av utredningen i förevarande fall framgår det att ZZ delgivits kallelse till förhandlingen, att hans försvarare, tillika ombud, någon vecka före förhandlingen meddelat att ZZ skulle komma till denna, att ombudet dagen före förhandlingen gav in ett läkarintyg till rätten enligt vilket ZZ led av yrsel och svimmade och var ordinerad vila och ny undersökning, att ombudet vid förhandlingens inledande inte motsatte sig att förhandlingen fick påbörjas trots att ZZ inte var personligen närvarande, att ombudet under förhandlingens näst sista dag gav in ett nytt läkarintyg för ZZ samt att ombudet i sitt slutanförande gjorde gällande att ZZs personliga närvaro varit nödvändig för att denne skulle kunna dömas enligt åtalet.

I det fall att den tilltalade företräds av ett ombud vid en förhandling till vilken han kallats bör rätten i allmänhet kunna utgå från att den tilltalade avstått från rätten till personlig närvaro om ombudet inte anmäler hinder mot förhandlingen när den tilltalade inte inställer sig personligen (jfr NJA 2000 s. 661).

Omständigheterna kan emellertid vara sådana, inte minst när det är fråga om ansvar för brott med mycket högt straffvärde, att det måste anses föreligga en skyldighet för rätten att klarlägga om och dokumentera att den tilltalade verkligen har avstått från sin rätt. En sådan omständighet kan vara att ombudet inger läkarintyg. Avsikten med att ge in sådana intyg är i allmänhet att styrka laga förfall vilket från de nu angivna utgångspunkterna saknar betydelse om den tilltalade avstått från rätten att vara personligen närvarande.

ZZs ombud har gjort gällande att han vid förhandlingens inledande anfört att ZZs sjukdom inte borde utgöra något hinder för att i vart fall påbörja den till två veckor planerade huvudförhandlingen samt som förklaring till att han under förhandlingen inte gjorde någon uttrycklig invändning mot att målet handlades i ZZs frånvaro anfört att det torde vara hovrättens uppgift att ex officio pröva denna fråga samt att frånvaron enligt hans uppfattning inte utgjorde hinder mot att genomföra förhandlingen men väl hinder mot att meddela en fällande dom.

Av vad som finns antecknat i hovrättens protokoll och dom kan inte anses framgå att omständigheterna varit sådana att hovrätten haft rätt att dra den slutsatsen att ZZ avstått från att vara personligen närvarande vid förhandlingen. Hovrätten får med hänsyn härtill anses ha hållit huvudförhandling i målet mot ZZ trots att det förelegat hinder mot detta.

Det saknas under sådana förhållanden anledning att särskilt pröva i vad mån det vid sidan härav också förelegat hinder mot huvudförhandling av utredningsskäl eller på annan grund (jfr majoriteten).”