



RIKSADVOKATEN

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep.
0030 OSLO

DERES REF.:
16/7600

VÅR REF.:
2016/02069-018 GKL009
601

DATO:
01.12.2017

HØRING - NOU 2016: 24 NY STRAFFEPROSESSLOV

I Innledning

Det vises til brev 5. desember 2016 fra Justis- og beredskapsdepartementet om høring av Straffeprosesslovutvalgets utredning NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov. Etter avtale med departementet er fristen for å avgi uttalelse forskjøvet til 1. desember d.å.

Riksadvokatembetet vil innledningsvis gi uttrykk for at det er meget gledelig at departementet har fulgt opp forslaget om å utarbeide en helt ny straffeprosesslov. En viser særlig til de begrunnelser for reformbehovet som fremgår av Tidsskrift for strafferett nr. 4 for 2013, og som har satt spor etter seg i utvalgets mandat og lovforslag. Også lovutvalget fortjener honnør for å ha levert en omfattende og meget god utredning på svært kort tid. Utredningens styrke ligger særlig i en prinsipiell og meget faglig kyndig tilnærming til de ulike straffeprosessuelle spørsmål. I enkelte henseende kan det utvilsomt reises spørsmål om de prinsipielle og velformulerte utgangspunkter trekkes vel langt i møtet med andre – og ikke sjelden mer pragmatiske – mothensyn. Like fullt har utvalget etter vårt skjønne lagt grunnlaget for en vellykket lovreform. En vil herfra understreke viktigheten av at de forhold som har foranlediget utvalgsarbeidet – utviklingen i de internasjonale rettskildene, behovet for en mer effektiv prosess, ny teknologi, rettspedagogiske hensyn og kriminalitetsutviklingen – i tilstrekkelig grad får prege også det videre lovarbeidet. Det vil være avgjørende for et godt sluttresultat.

Samtidig er det grunn til å understreke at store deler av den gjeldende straffeprosessloven ikke nødvendigvis er uhenksmessige eller utdaterte. Loven er jevnlig oppdatert ved avgrensede lovreformene som unektelig har gitt loven et noe fragmentarisk preg, men som samtidig har gjort det mulig å legge mer arbeid i enkeltkapitler og -bestemmelser enn det som rimeligvis er mulig i en generell lovreform. I tillegg har ulike skjønsmessige vurderingstemaer gjennom årene blitt presisert og utfyllt i en omfattende rettspraksis, ikke minst ved vår øverste domstol. Det er riksadvokatens syn at de gjeldende bestemmelser ikke bør endres utelukkende fordi det gis en ny lov, det bør i hvert enkelt tilfelle påvises et behov for å gi den aktuelle bestemmelsen en annen

utforming. Der den nåværende rettstilstanden videreføres, vil en herfra fraråde å endre lovteksten unødig. I de tilfeller det er et reelt endringsbehov som tilsier at bestemmelser gis en ny utforming, bør det – og det nok i større utstrekning enn lovutvalget har gjort – søkes å klargjøre i forarbeidene hvor langt endringene rekker sammenholdt med gjeldende rett. Verdien av kontinuitet der det er mulig, bør ikke undervurderes når det er tale om en så omfattende og praktisk viktig lov, især når en tar i betraktning at det fortsatt er relativt kort tid siden en helt ny straffelov ble satt ikraft.

Riksadvokatembetet har arbeidet med høringsuttalelsen lenge ut over den opprinnelige høringsfristen. Like fullt har det av hensyn til våre primæroppgaver ikke vært mulig å gå like grundig inn i alle sider ved lovforslaget. En legger til grunn at de fleste andre høringsinstansene har vært i noenlunde samme situasjon. En nevner til overveielse at det kanskje kan være hensiktsmessig å organisere lovarbeidet slik at man gjennomfører enkelte avgrensede tilleggshøringer på utvalgte felter.

Behovet for en mer aktiv saksstyring har regelmessig blitt nevnt for å underbygge behovet for en ny straffeprosesslov, og det synes å være en utbredt, inntrykksbasert oppfatning at mange straffesaker i dag er mer omfattende enn tilsvarende saker var for et par tiår siden. Et slikt premiss finnes også i mandatet for utvalget. Det er derfor fortjenestefullt at utvalget har sørget for å få belyst om antakelsen om mer omfattende saker er riktig, jf. undersøkelsen av Kjelby og Skyberg i vedlegg 2 til utredningen.

Forfatterne av undersøkelsen konkluderer med at det er "vanskelig å finne statistisk belegg for [...] vesentlige endringer i antall store og omfattende saker og for tidsbruken i domstolene" (s. 739). Som forfatterne av undersøkelsen selv peker på, har den enkelte metodiske svakheter og begrensninger, men er like fullt den mest systematiske og grundige undersøkelsen av om det faktisk er slik at straffesaker i sin alminnelighet blir stadig mer omfattende. Bildet er imidlertid komplekst. Statistikk fra Den høyere påtalemyndighets egen virksomhet viser i grove trekk at antallet rettsdager pr aktor er stigende. Dette er i samsvar med erfarne statsadvokaters inntrykk av situasjonen. En mulig forklaring er at en del straffesaker, også av de litt mindre, i dag blir mer omfattende enn tilsvarende saker hadde blitt for en del år tilbake. Det er nærliggende å anta at en slik trend skyldes omstendigheter i den enkelte sak, og i noen grad løsrevet fra behovet for å opplyse skyld- og straffespørsmålet. Dagens lov gir dommerne begrensede muligheter til å motvirke en slik utvikling, og oppmuntret heller ikke til en kultur der aktiv saksstyring står sterkt. En har flere eksempler på at enkelte straffesaker, særlig om organisert kriminalitet og økonomisk kriminalitet, blir ekstremt langvarige. I én meget viktig sak om organisert kriminalitet, den såkalte LIME-saken, tok hovedforhandlingen i tingretten om lag ett år, og dom har fortsatt ikke falt ett år etter at saken ble tatt opp til doms. Riksadvokaten fastholder at det er et sterkt behov for at man i det videre lovarbeidet legger til rette for en mer aktiv saksforberedelse og saksstyring fra domstolens side. Så langt vi kan forstå vil dette være en avgjørende premiss for en god lovreform.

Saklig sett er det både i den gjeldende straffeprosesslov og i utvalgets forslag et hovedskille mellom to temmelig ulike fenomener; politiets etterforskning av en straffesak og domstolsbehandlingen av en straffesak etter at etterforskningen er avsluttet og tiltale er tatt ut. Å la én og samme lov regulere begge deler, fører nødvendigvis til at loven blir meget omfattende med de rettspedagogiske ulemper det fører med seg. Et lovteknisk alternativ som absolutt kan være verdt å vurdere er å splitte lovstoffet opp i to lover. Dersom man holder fast ved utgangspunktet om én lov, er det viktig at utvalgets konsept om stadienøytralitet ikke trekkes så langt at reglene som gjelder under domstolsbehandlingen i for stor grad preger reguleringen av etterforskningsstadiet. Vi kommer tilbake til dette nedenfor.

Den høyere påtalemyndighet har lagt mye arbeidet i høringsuttalelsene. En har av flere grunner holdt fast ved at det enkelte statsadvokatembete avgir sin høringsuttalelse direkte til departementet. Det har blitt avholdt et dagsseminar ved Riksadvokatembetet der samtlige statsadvokatembeter deltok, og det har blitt gjennomført møter med Politidirektoratet og Domstoladministrasjonen. Riksadvokaten har mottatt gjenpart av uttalelsene fra statsadvokatene.

II Merknadene til de enkelte kapitler/bestemmelser

Det har som nevnt ikke vært mulig å knytte merknader til samtlige av utvalgets forslag, og kommentarene nedenfor gjelder utvalgte bestemmelser. Vi har prioritert forslag som er prinsipielt viktige, forslag vi er kritiske til, og forslag som det ut fra vårt ansvarsområde er nærliggende at vi uttaler oss om.

DEL 1 INNLEDENDE BESTEMMELSER. STRAFFESAKENS AKTØRER. INNSYN

Kapittel 2 Påtalemyndigheten

Utvalgets forslag viderefører hovedtrekkene i de gjeldende reglene om påtalemyndighetens oppbygging, oppgaver og kompetansefordeling. Det er samtidig foreslått endringer og justeringer, som i noen grad kommenteres nedenfor. Forslaget til kapittel 2, og våre bemerkninger til disse, må ses i sammenheng med NOU 2017: 5 En påtaleanalyse for fremtiden og vårt hørings svar til denne.

Innledningsvis understrekes at riksadvokaten er meget tilfreds med forslaget om å lovfeste og styrke påtalemyndighetens uavhengighet, både gjennom beskrivelsen av en mulig grunnlovsendring og forslaget til § 2-3 annet ledd. Riksadvokaten deler fullt ut utvalgets vurderinger. En er videre enig i at en ny straffeprosesslov bør inneholde en "fanebestemmelse" om påtalemyndighetens objektivitetsplikt, som forslaget § 2-3 første ledd.

Det er videre gledelig at utvalget har fremhevet viktigheten av statsadvokatenes fagledelse, både i omtale og gjennom lovfesting i utkastet til § 2-5 tredje ledd. Den høyere påtalemyndighet har i de senere år – med tilslutning fra Justis- og beredskapsdepartementet og Stortinget – lagt stadig større vekt på fagledelsen rettet mot politiets straffesaksbehandling som et kvalitetshevende tiltak, og etaten har i den anledning blitt styrket med til sammen 16 statsadvokatstillinger og flere kontorstillinger. Fagledelsen er nærmere beskrevet i NOU 2017: 5 punkt 5.10, se også riksadvokatens rundskriv nr. 2/2012. Fagledelsen er i dag en så sentral del av statsadvokatenes virksomhet at det er naturlig at den fremheves i loven.

Utvalget har vært tro mot mandatet som ikke innbyr til en vurdering av ordningen med påtalemyndighet i politiet ("integreert påtale"), og har lagt den til grunn som et premiss for sine forslag. Utvalget har imidlertid understreket at fordelene ved ordningen må utnyttes bedre enn i dag, og ulempene må søkes avdempet. Dette ligger til grunn for en rekke av de foreslåtte bestemmelsene, og vi kommer tilbake til disse nedenfor.

Til § 2-1 Påtalemyndigheten

Riksadvokaten er enig med utvalget i at det ikke lenger er naturlig at lensmenn og politistasjonssjefer tilhører påtalemyndigheten. Den påtalekompetansen som tilligger disse funksjonene pr. i dag er meget begrenset, jf. påtaleinstruksen § 2-7, og det er ikke behov for å videreføre ordningen.

Til § 2-2 Påtalemyndighetens oppgaver. Straffeforfølgingsplikten

Forslaget er adekvat.

Til § 2-6 Påtalemyndigheten i politiet

Sett i sammenheng med § 2-7, innebærer utvalgets forslag at tittelen "politiinspektør" reserveres for jurister. En slik begrensning har sine ulemper, slik Politidirektoratet gir uttrykk for, og krever etter vårt syn en bedre begrunnelse enn den utvalget gir. Hele tittelhierarkiet i politiet bør vurderes, men da i en annen sammenheng.

I annet ledd bør formentlig de særorganene som driver straffesaksbehandling nevnes på lik linje med politidistriktene.

Til § 2-9 Instruksjons- og omgjøringsmyndighet

Utkastet til første ledd, om at overordnet påtalemyndighet har instruksjons- og omgjøringsmyndighet overfor underordnede nivåer, viderefører gjeldende rett og er ukontroversielt.

Forslaget om at også lederen på samme nivå i påtalemyndigheten skal ha slik myndighet, har imidlertid foranlediget et betydelig engasjement hos statsadvokatene. Et flertall mener forslaget ikke bør vedtas. Motstanden er blant annet begrunnet med at:

- statsadvokatene er embetsmenn utnevnt av Kongen i statsråd, og bør av prinsipielle grunner treffe sine avgjørelser uavhengig av embetslederen
- statsadvokatens rolle og kompetanse, blant annet til å frafalle eller endre en tiltale, tilsier at man gis en selvstendighet som minner om en dommers
- en embetsleder vil i praksis ikke ha mulighet til å holde seg orientert om de enkelte saker, og en mulighet til å vurdere instruksjon eller omgjøring vil fortone seg som en uoverkommelig forpliktelse
- det er uforenlig med rollen som aktor å irettføre saker der tiltalen i realiteten er besluttet av embetslederen
- en instruksjons- og omgjøringsmyndighet for embetslederen vil innebære at alle ved statsadvokatembetet blir inhabile hvis embetslederen er inhabil
- ordningen vil være prosessdrivende, blant annet fordi en intern omgjøringsadgang vil skape en forventning hos mistenkte og fornærmede om at de, før eller etter at påtaleavgjørelsen er truffet, kan anmode om at saken realitetsbehandles av embetslederen

At statsadvokatene er utnevnt av Kongen i statsråd er etter vår mening ikke i seg selv noe tungtveiende argument mot at de skal være underlagt embetslederens instruksjonsmyndighet. Riksadvokaten er ikke uten forståelse for flere av de øvrige motargumentene som er nevnt ovenfor, men tillegger dem ikke avgjørende vekt.

I likhet med utvalget er det vår oppfatning at statsadvokatene i et moderne Norge ikke har en så særegen stilling at de bør ha en selvstendighet som skiller seg sterkt fra ansatte i de aller fleste andre offentlige etater. Stadig høyere forventninger til Den høyere påtalemyndighet om mål- og resultatstyring, strategisk forankring, omstilling og fornying tilsier at den enkelte embetsleder får tilgang til de styringsverktøy som omgjørings- og instruksjonsmyndighet utgjør. En utvikling i denne retning vil dessuten legge bedre til rette for rettsutvikling ved at embetslederen mer systematisk kan løfte frem egnede spørsmål til avgjørelse ved domstolene, så vel som å styre i retning av en mer hensiktsmessig avgrensning ("tilskjæring") av saker begrunnet i

effektivitetshensyn. Det er symptomatisk at ved det statsadvokatembetet der slike hensyn lengst har gjort seg gjeldende, Økokrim, har Økokrimsjefen allerede en slik adgang.

Det er for øvrig ingen grunn til å tro at embetslederne vil misbruke en instruksjonsmyndighet eller omgjøringsadgang. En kan trygt legge til grunn at saker der det er ulik oppfatning om hvilken påtaleavgjørelses som bør treffes, i det alt vesentlige vil bli løst på annen måte enn ved instruksjon eller omgjøring. Det bør også være slik at dersom en statsadvokat unntaksvis instrueres til å handle i strid med sin egen vurdering, bør det fremkomme at avgjørelsen er truffet etter ordre.

Riksadvokaten deler heller ikke bekymringen om at det vil kunne bli oppfattet slik at det i realiteten innføres en ekstra "klageinstans" eller et ekstra "nivå". Ordningen vil fortsatt være at klageretten gjelder klagebehandling ved en overordnet instans, og embetslederen behøver ikke å realitetsbehandle klager ut over dette. En restriktiv praksis vil raskt motvirke at det rutinemessig anmodes om at embetslederen griper inn.

Det synes å finne sted en utvikling i retning av at ledere i offentlig sektor lettere enn før får en handleplikt – en plikt til å gripe inn i behandlingen av enkeltsaker der det er avdekket svakheter i oppgaveløsningen. Jo mer omfattende virkemidler lederen har til rådighet, jo mer omfattende vil handleplikten være. Antallet saker ved et statsadvokatembete der slike forhold gjør seg gjeldende, vil imidlertid erfaringsmessig være meget begrenset, og det oppstår neppe noe påtakelig misforhold mellom handleplikten og muligheten til å etterleve den.

Vi er for øvrig kjent med at flere politidistrikter er skeptiske til at politimesteren (eller annen leder), skal ha instruksjons- og omgjøringsmyndighet overfor politiadvokatene i enkeltsak. Som det fremgår av riksadvokatens brev 26. januar 2016 om oppfølging av den såkalte Monika-rapporten, punkt 3.8, legger riksadvokaten til grunn at politimesteren allerede i dag kan og etter omstendighetene har en plikt til å gripe inn i behandlingen av enkeltsaker. Utvalgets forslag medfører her ikke noen større endring.

Til § 2-10 Forholdet mellom påtalemyndigheten og politiet

Se kommentarer til § 13-4.

Til § 2-11 Påtalekompetanse

Et grunnleggende spørsmål er om loven skal inneholde detaljerte regler om fordeling av påtalekompetansen mellom de ulike nivåer i påtalemyndigheten, eller om fordelingen heller bør gjøres i forskrift eller overlates til riksadvokaten som øverste leder av påtalemyndigheten. Det er også mulig å kombinere de to tilnærmingene.

Riksadvokaten mener kompetansefordelingen primært bør fremgå av loven selv. Påtaleavgjørelser er av stor betydning for enkeltpersoner, og en lovregulering som innebærer at jo mer alvorlig en sak er, desto høyere opp i systemet skal den avgjøres, reflekterer nettopp dette. De hensyn som gjør seg gjeldende i valget av løsning, ikke minst spørsmålet om hvor grundig påtalespørsmålet skal behandles, er av en så prinsipiell art at lovgiveren bør ta stilling til spørsmålet.

En forskrift lar seg lettere endre, men det behov påtalemyndigheten som helhet har for fleksibilitet når det gjelder prioriteringer, er etter vår vurdering tilstrekkelig ivarettatt gjennom muligheten til å delegere påtalekompetanse til et underordnet nivå i påtalemyndigheten, se nedenfor.

Utvalgets forslag til fordeling av påtalekompetanse, herunder forslaget om å avskaffe ordningen med utvidet påtalekompetanse i politiet, innebærer en forenkling av det som gjelder pr. i dag.

Riksadvokaten er med noen unntak enig i utvalgets forslag og begrunnelsen for disse, og nøyer seg med følgende kommentarer:

Riksadvokaten har i brev herfra 19. mai 2014, om endringer i reglene om påtalekompetanse ved ikrafttredelse av straffeloven 2005, punkt 7.3, argumentert for at den kompetansen som i dagens lov (§ 64) eksklusivt tilligger Kongen i statsråd, ikke bør videreføres. En har ikke endret syn på dette spørsmålet, og støtter således utvalgets forslag om at denne ordningen avvikles. Reelt sett er det intet som tilsier at ordningen, som kan bidra til å politisere enkelte straffesaker, skal opprettholdes.

Når det gjelder hvilken kompetanse som skal tilligge påtalemyndigheten i politiet, tiltres utvalgets forslag i hovedsak, men med følgende forslag til justeringer basert på forslag fra statsadvokatembetene:

Kompetansen for overtredelse av straffeloven § 265 (trusler mot visse yrkesgrupper) bør ligge på samme nivå som saker om vold mot de samme yrkesgrupper (§ 286), dvs. hos statsadvokaten. Dette vil sikre en helhetlig vurdering av subsumsjonsspørsmålet i den enkelte sak.

Videre bør det vurderes om kompetansen i saker om likskjending (straffeloven § 195) bør legges til statsadvokatnivået. Overtredelser av denne bestemmelsen kan etter omstendighetene virke så støtende på allmennheten at dette etter vårt syn er rett påtalenivå. Det kan også spørres om ikke grov overtredelse av alkoholloven (§ 233) og grov dopingkriminalitet (§ 235) bør høre under statsadvokaten. Vi har for øvrig merket oss at Agder statsadvokatembeter har foreslått at kompetansen i saker om overtredelse av dyrevelferdsloven og naturmangfoldsloven bør legges til politiet. I hvilken grad overtredelse av spesiallovgivning med mer enn to års strafferamme bør ligge hos politiet i stedet for statsadvokaten har riksadvokaten ingen sterke meninger om. Dersom man skulle velge en slik løsning, underbygger det imidlertid ytterligere behovet for en mer omfattende fagledelse fra statsadvokatenes side.

Riksadvokaten slutter seg i utgangspunktet til utvalgets forslag om at politiet skal ha kompetanse til å treffe beslutning om henleggelse i alle saker. I dag kan politiet beslutte henleggelse når ingen har vært siktet, mens utgangspunktet når noen har vært siktet er at kompetansen til å henlegge ligger til det nivået som har kompetanse til å treffe positive påtaleavgjørelser, jf. påtaleinstruksen § 17-1. Utvalgets forslag legger bedre til rette for at statsadvokatene kan bruke sine ressurser på andre og mer presserende oppgaver. Behovet for kvalitetssikring ivaretas for det meste gjennom muligheten for å påklage henleggelsesvedtaket. Samtidig er det vår erfaring at det fra tid til annen vil være behov for å løfte henleggelse av enkelte sakstyper opp til statsadvokatnivået, slik riksadvokaten i kjølvannet av den såkalte Monika-saken besluttet for så vidt gjelder mistenkelige dødsfall. En foreslår at det fortsatt bør være en slik adgang og at den fremgår uttrykkelig av loven, for eksempel slik at § 2-11 tredje ledd siste punktum avsluttes med ”når ikke riksadvokaten har besluttet noe annet”. Også i de sakstyper der dette er bestemt bør det, som i dag, være slik at en henleggelse besluttet på for lavt nivå i praksis har samme virkning som om den var truffet på riktig nivå (jf. bl.a. straffeprosessloven § 75 annet ledd siste punktum).

Ved ikrafttredelse av straffeloven 2005 fikk riksadvokaten mulighet til å delegere sin påtalekompetanse i enkeltsak (straffeprosessloven § 65 siste ledd). I samsvar med forutsetningene blir adgangen i dag benyttet i narkotikasaker og i noen få saker om seksuelle overgrep mot barn. Delegasjon forutsetter at sakene har et oversiktlig bevisbilde og ikke reiser prinsipielle spørsmål. Dersom det besluttes å delegere avgjørelsen til statsadvokatene, omfatter det også å avgjøre om det skal anvendes rettsmidler mot dommen. Avgjørelsen om delegasjon besluttes etter en noe mer summarisk gjennomgang av bevisene enn i de sakene riksadvokaten selv avgjør påtalespørsmålet.

Saksbehandlingen tar dermed noe kortere tid, og ordningen gir en viss fleksibilitet hva gjelder utnyttelsen av ressursene ved Riksadvokatembetet.

Våre erfaringer med ordningen så langt er i det vesentlige gode, og det er nærliggende å vurdere om det er grunnlag for å øke omfanget av delegasjon noe. Fordelen er særlig muligheten til å allokere ressurser fra enkeltsaksbehandling til andre oppgaver som for eksempel utarbeidelsen av rundskriv og arbeid med andre generelle direktiver om straffesaksbehandlingen i politiet og ved statsadvokatembetene.

Mothensynene er for det første at ordningen bryter med grunnleggende likhetshensyn i den forstand at påtalespørsmålet i en alvorlig straffesak som delegeres ikke behandles like grundig som i en tilsvarende sak som ikke delegeres. For det annet varierer det noe hvor godt opplyst grunnlaget for delegasjonsspørsmålet behandles, jo mindre er effektivitetsgevinsten. Til nå har vår praksis vært restriktiv, slik at delegasjon ikke besluttes dersom vi har merknader av betydning til statsadvokatens utkast til påtalevedtak.

Utvalget foreslår at statsadvokatene gis en tilsvarende hjemmel til å delegere i enkeltsaker, samt at riksadvokaten gis mulighet til å delegere både egen og statsadvokatenes kompetanse "ved generell instruks". Riksadvokaten slutter seg til begge forslagene. Med mindre Den høyere påtalemyndighet tilføres betydelig mer ressurser enn i dag, vil ulike former for delegasjon være et nødvendig grep for at statsadvokatene skal kunne styrke fagledelsen rettet mot straffesaksbehandlingen i politiet. Forslaget vil gi riksadvokaten og statsadvokatembetene økt fleksibilitet og en mer reell mulighet til å foreta prioriteringer basert på de behov man ser for å styrke kvaliteten på straffesaksarbeidet i politidistriktene. En vil like fullt herfra, for det tilfelle at forslaget blir vedtatt, allerede nå gi til kjenne at man vil gå varsomt og etappevis frem. Det vil også måtte vurderes å innføre enkelte kompensierende tiltak, for eksempel slik at Riksadvokatembetet i ettertid gjennomgår saker som statsadvokatene har delegert til politiet, med det formål å undersøke om delegasjonspraksisen er forsvarlig og hensiktsmessig.

Utvalget legger opp til at ordningen i straffeprosessloven § 67 tredje ledd, som skiller mellom politijurister med og uten utvidet påtalekompetanse, ikke videreføres i loven, men at det overlates til riksadvokaten å eventuelt gi retningslinjer om en slik eller liknende ordning. Riksadvokaten støtter forslaget. En legger til grunn at slike instruksjoner blir å regne som interne og ikke har betydning for om en tiltale er truffet av kompetent påtalemyndighet.

Til § 2-13 Aktors kompetanse

Riksadvokaten har merket seg at utvalget legger opp til at kravet om samtykke fra riksadvokaten til å frafalle en tiltale(post) beordret av riksadvokaten, jf. straffeprosessloven § 254 første ledd annet punktum, ikke videreføres. Riksadvokaten støtter forslaget. Statsadvokaten har det beste grunnlaget for å vurdere om en tiltalepost skal frafalles, og forslaget gir bedre sammenheng mellom møtende aktors rolle og kompetanse for øvrig.

Til § 2-14 Ankekompetanse

Riksadvokaten har ikke innvendinger mot utvalgets forslag om å overføre kompetansen til å anke dommer i saker der tiltalen er tatt ut av politiet fra politimesteren til statsadvokaten. En er imidlertid usikker på om det også er hensiktsmessig å legge kompetansen til å inngi såkalte "videre anker" til statsadvokaten i alle saker, og heller til at politiet som hovedregel bør ha denne kompetansen. Etter påtaleinstruksen § 27-2 annet ledd er det riktignok også i dag lagt opp til at statsadvokaten (eller riksadvokaten) beslutter videre anker i saker der påtalekompetansen for det

underliggende forhold ligger til høyere påtalemyndighet, men dette praktiseres i begrenset grad. Bestemmelsen må anses som en intern instruks, og vi mener den ikke bør lovfestet.

Kapittel 3 Mistenkte og forvareren

Skillet mellom mistenkte og siktede

Generelt om utvalgets forslag

Utvalget går i punkt 9.2.7 inn for at dagens skille mellom mistenkte og siktede bør oppheves. Dette er særlig begrunnet med at sonderingen er unødig kompliserende og at også de mistenkte kan ha behov for et sterkere prosessuelt vern i noen sammenhenger. Det er også pekt på at det enkelte steder er uklart hva loven legger i uttrykket "siktete". Utvalget foreslår på denne bakgrunn at den straffeforfølgningen rettes mot – mistenkte – i utgangspunktet gis de rettigheter og plikter som i dag tilkommer siktede.

Riksadvokaten er enig med utvalget i at skillet mellom mistenkte og siktede er vanskelig tilgjengelig, særlig idet enkelte mistenkte samtidig vil ha status som "charged" etter EMK, og dermed ha krav på visse rettigheter som straffeprosessloven i utgangspunktet reserverer for den som er siktet. En er videre enig i at det kan stilles spørsmål ved om de formelle avgrensningene som i dag følger av straffeprosessloven § 82, i alle tilfeller avgrenser den personkretsen som bør nyte godt av visse særskilte rettigheter, for eksempel et styrket vern mot omgjøring av henleggelse.

Riksadvokaten har på denne bakgrunn forståelse for utvalgets forslag om at skillet mellom siktede og mistenkte oppheves, og at de enkelte rettigheter og plikter i utgangspunktet påhviler den straffeforfølgningen retter seg mot – mistenkte. En antar at dette i hovedsak vil være den det er iverksatt etterforskning mot på personnivå. Endringen forutsetter omfattende tilpasninger i det øvrige lovverket, blant annet i reglene om erstatning etter straffeforfølgning.

Det er imidlertid grunn til å spørre om ikke en så drastisk omlegging går lenger enn nødvendig. En viser til vårt grunnsyn innledningsvis om at utgangspunktet i dagens lov er så vidt godt at en ikke bør endre på mer enn det som kan begrunnes godt. Et alternativ til utvalgets forslag er å beholde "siktet"-begrepet, men utvide det slik at man på den måten dekker de behov utvalget peker på. Det er lett å se fordelene ved en slik løsning, og man reduserer risikoen for utilsiktede virkninger som først oppdages på et senere tidspunkt. En slik tilnærming forutsetter at man også viderefører "mistenkte"-begrepet. I offentlig omtale av straffesaker i dag er mediene gjennomgående meget bevisst skillet mellom mistenkt og siktet i sin dekning av saken som er under etterforskning. Også i dette perspektiv kan det av hensyn til noe mindre omfattende omtale av den involverte i straffesaken, dvs. mistenkte, rettferdiggjøre å opprettholde dette skillet.

For det tilfelle at utvalgets forslag legges til grunn, vil riksadvokaten knytte noen merknader til endringer i straffelovens bestemmelser om foreldelse. Merknadene illustrerer etter vårt syn noe av kompleksiteten i forslaget om å gå bort fra "siktet"-begrepet.

Foreldelse av straffansvar

Utvalgets forslag forutsetter endringer i straffeloven, der det som kjent følger av § 88 første ledd at foreldelsesfristen avbrytes ved at den mistenkte får stilling som siktet. Dette innebærer at foreldelse avbrytes ved (1) uttrykkelig erklæring fra påtalemyndigheten, (2) ved at forfølgning

innledes ved retten eller (3) når det besluttes eller iverksettes pågrepelse, ransaking, beslag eller lignende forholdsregler overfor vedkommende, jf. straffeprosessloven § 82.

De to sistnevnte alternativene kan innarbeides direkte i straffeloven § 88. De aktualiseres i saker hvor mistanken gjennomgående er godt fundert og hvor det pågår en aktiv etterforskning. I slike saker vil det være uheldig om muligheten for fortsatt straffeforfølgning skulle falle bort på grunn av foreldelse. Ettersom fristavbrytelsen er knyttet til formelle beslutninger, f.eks. utferdigelse av en tiltalebeslutning eller iverksettelsen av en pågrepelse, vil det også sikres god notoritet om når det fristavbrytende tiltaket fant sted.

En ordning med formelle *siktelser* vil det ikke være aktuelt å opprettholde dersom utvalgets forslag blir tatt til følge. Det vil likevel være behov for å avbryte foreldelse også i tilfeller der det ikke er aktuelt å innlede forfølgning ved retten eller benytte tvangsmidler (ennå). Spørsmålet blir hvordan foreldelse bør avbrytes i slike tilfeller.

Riksadvokaten legger til grunn at det ikke vil være ønskelig å anse foreldelsesfristen for å være avbrutt allerede ved at en person får status som mistenkt iht. lovutkastet § 3-1, idet det ofte vil være vanskelig å fastslå nøyaktig når etterforskningen var "rettet mot" en bestemt person. Det er derfor grunn til å kreve at påtalemyndigheten uttrykkelig har erklært vedkommende for å være mistenkt i saken. Dette vil kunne skje i form av et underretningsdokument lik den man i dag benytter når det utferdiges formelle siktelser.

Etter riksadvokatens oppfatning bør man imidlertid også anse foreldelsesfristen for å være avbrutt dersom en person har blitt avhørt, og i den forbindelse blitt gjort oppmerksom på at han har status som mistenkt (forutsatt at spørsmålet om vedkommendes status har vært vurdert av påtalemyndigheten). På samme måte som ved utferdigelsen av en formell siktelse vil vedkommende da være kjent med at straffeforfølgningen er rettet mot ham, og han har følgelig ingen berettiget forventning om at straffeforfølgningen vil falle bort av seg selv. Det vil videre være tale om et rent arbeidsuhell om et straffbart forhold blir foreldet i tidsrommet etter et avhør av mistenkte, men før det treffes påtaleavgjørelse. I og med at det er underretningen ved avhørets begynnelse som i tilfelle avbryter foreldelsen, vil det også være full notoritet omkring når fristavbruddet fant sted.

Riksadvokaten foreslår på denne bakgrunn til overveielse at straffeloven § 88 nytt første og annet ledd utformes slik:

§ 88. Avbrytelse av foreldelsesfristen

Fristen etter § 86 avbrytes ved at påtalemyndigheten formelt erklærer en person som mistenkt, forfølgning mot mistenkte er innledet ved retten, eller det er besluttet eller foretatt pågrepelse, ransaking, beslag eller lignende forholdsregler rettet mot ham.

Dersom mistanken formidles ved utferdigelse av utenrettslig erklæring eller ved forelegg, avbrytes fristen først når beslutningen meddeles mistenkte. For slik meddelelse gjelder domstolloven § 146 annet ledd tilsvarende. Foreldelse avbrytes ikke av at det besluttes å bruke et tvangsmiddel som det ikke skal gis underretning om. Er det besluttet utsatt underretning om et tvangsmiddel, avbrytes foreldelsesfristen først når underretning gis. Innbringelse etter politiloven § 8 avbryter ikke foreldelsesfristen. Ved skjult etterforskning avbrytes foreldelsesfristen heller ikke ved at påtalemyndigheten begjærer nekting av innsyn etter [§].

Dagens § 88 annet ledd blir nytt tredje ledd.

Alternativet "formelt erklærer en person som mistenkt" vil etter riksadvokatens forslag også omfatte situasjonen der mistenkte i forbindelse med avhør er meddelt at han har status som

mistenkt. Ordlyden gjør det klart at tildelingen av mistenktstatus må være besluttet av påtalemyndigheten. Dersom vurderingen er gjort av ansatte i politiet som ikke hører til påtalemyndigheten, har den ikke fristavbrytende virkning. Dette tilsvarer dagens praksis vedrørende siktelse, jf. straffeprosessloven § 82.

Det bør henvises til straffeloven § 88 i § 3 tredje ledd, som per i dag slår fast at en lovendring som forkorter foreldelsesfristen ikke skal gis virkning for allerede begåtte lovbrudd dersom gjerningspersonen er siktet.

Selvinkrimineringsvern for foretak

Lovutkastet § 3-2 annet ledd annet punktum klargjør at selvinkrimineringsvernet ikke gjelder for foretak. En person som har handlet på vegne av et foretak vil etter dette ikke kunne nekte å forklare seg eller nekte å utlevere bevis, under henvisning til at *foretaket* risikerer straff.

Høyesterett har som kjent i Rt. 2011 s. 800 lagt til grunn at foretak nyter godt av selvinkrimineringsvernet etter EMK art. 6 nr. 1. Etter riksadvokatens oppfatning argumenterer utvalget overbevisende for at avgjørelsen ikke har tilstrekkelig støtte i de foreliggende rettskildene og heller ikke er i tråd med begrunnelsen for selvinkrimineringsvernet. Det kan neppe være tvil om at særlig etterforskningen av økonomisk kriminalitet vil bli effektivisert dersom selvinkrimineringsvernet ikke skal kunne påberopes på vegne av foretak.

Ettersom EMK har forrang fremfor annen norsk lovgivning, vil et lovvedtak i tråd med forslaget til § 3-2 annet ledd, ikke være til hinder for at Høyesterett fastholder sitt tidligere standpunkt. Riksadvokaten legger imidlertid til grunn at dersom de lovgivende myndigheter klart tilkjennevir et annet syn på rekkevidden til EMK art. 6 nr. 1 enn det som fremgår av Rt. 2011 s. 800 som ledd i begrunnelsen for et lovvedtak, vil det signalisere at eksistensen av et selvinkrimineringsvern for selskaper er så vidt uavklart at spørsmålet bør løses av EMD. En slik avklaring vil bare kunne finne sted dersom Høyesterett utviser tilbakeholdenhet ved konvensjonstolkningen, i tråd med tolkningsprinsippene som ble knesatt i Rt. 2000 s. 996.

Riksadvokaten er kjent med at lovgiver i noen sammenhenger har lagt til grunn at rettssetningen i Rt. 2011 s. 800 gir uttrykk for gjeldende rett, se f.eks. Prop. 62 L (2015–2016) punkt 4.3.2. En bemerkelse for ordens skyld at dette ikke kan være til hinder for en ny vurdering av rettskildematerialet i lys av Straffeprosesslovutvalgets overbevisende argumentasjon.

Forsvarerutgifter i forbindelse med politiavhør

Etter lovforslaget § 3-12 skal mistenkte ha forsvarer betalt av det offentlige i politiavhør dersom det i saken kan bli spørsmål om å idømme ubetinget fengsel, samfunnsstraff eller ungdomsstraff. Mistenkte som er over 18 år kan imidlertid gi skriftlig avkall på denne retten såfremt det er ubetenkelig, jf. § 3-21.

Mistenke har allerede etter gjeldende rett krav på å ha en forsvarer til stede i politiavhør, og han skal gjøres oppmerksom på denne retten forut for avhøret, jf. påtaleinstruksen § 8-1 annet ledd. Straffeprosesslovutvalgets forslag innebærer således ingen endring i retten til *forsvarerrepresentasjon* under avhør, slik overskriften i utredningens punkt 9.4.3.2 – "utvidet rett til forsvarer i politiavhør" – isolert sett skulle tilsi. Utvidelsen består i at staten skal *dekke utgiftene* til forsvarer i et større antall saker enn i dag, hvilket ikke bidrar til annet enn å effektivisere den retten til å ha forsvarer til stede under avhøret som alle mistenkte har allerede etter gjeldende rett. Men det kan neppe herske tvil om at utsiktene til at staten dekker disse utgiftene i praksis vil lede til at atskillig flere vil kreve forsvarer under avhør.

Utvalgets forslag går lenger i å tilkjenne mistenkte rett til dekning av forsvarerutgiftene enn det EMK art. 6 nr. 3 bokstav c krever. Verken retten til forsvarerbistand under avhør eller retten til dekning av utgiftene til slik bistand er absolutte etter konvensjonen, se særlig *Aleksandr Zaichenko mot Russland*, judgment 18. februar 2010 (saksnr. 39660/02). Den internasjonale rettsutviklingen går imidlertid i retning av å anerkjenne viktigheten av å effektivisere retten til forsvarerbistand gjennom statlig utgiftsdekning, jf. gjennomgangen i Rt. 2015 s. 844.

Man kan ikke utelukke at EMD for fremtiden vil kunne utvide anvendelsesområdet til EMK art. 6 nr. 3 bokstav c. Dette er blant annet påpekt i Commission Staff Working Document Impact Assessment av 27. november 2013, som drøfter behovet for EU-regler om oppnevning av forsvarer for siktede også på etterforskningsstadiet. Her sies det, under henvisning til EMDs storkammeravgjørelse *Salduz mot Tyrkia*, 27. november 2008 (saksnr. 36391/02), blant annet:

"While [The European Court of Human Rights] has provided that there must be right of access to a lawyer from the very beginning of the pre-trial phase in the *Salduz* case, there is not yet any conclusive judgment clarifying that this right must be granted for free, as no such case has yet been brought before the Court. This would, however, be the logical continuation of its case-law and is also how the *Salduz* jurisprudence has been implemented and interpreted in several Member States (see e.g. France and Belgium)."

Den nærmere avgrensningen av statens plikt til å dekke forsvarerutgiftene etter norsk rett er ikke lett tilgjengelig. Høyesterett har i Rt. 2015 s. 844 og Rt. 2015 s. 860 forutsatt at det, blant annet som følge av den internasjonale rettsutviklingen, vil være påkrevd å oppnevne forsvarer for mistenkte under politiavhør i en del saker, jf. straffeprosessloven § 100 annet ledd. Men avgjørelsene gir bare begrenset veiledning om *når* oppnevning må skje. Ettersom avhør uten forsvarer til stede i noen tilfeller utgjør en saksbehandlingsfeil som medfører at forklaringen må avskjæres som bevis, er denne uklarheten problematisk. Et så skjønnsmessig vurderingstema skaper også en risiko for at bestemmelsen blir håndhevet ulikt.

Riksadvokaten er derfor positiv til at det gis klare regler om når mistenkte har krav på å få dekket utgiftene til en forsvarer i forbindelse med politiavhør. Spørsmålet blir hvor langt denne retten skal strekke seg. Allerede de innkomne hørings svar og den offentlige debatt har vist at Straffeprosessutvalgets forslag er omstridt. Det har særlig vært gjort gjeldende at en utvidet rett til utgiftsdekning kan vanskeliggjøre en av målsettingene med den pågående kvalitetsreformen, hvorefter en større del av det tradisjonelle politiarbeidet, herunder avhør av mistenkte, skal foregå på åstedet for den straffbare handlingen.

Etter riksadvokatens oppfatning er det neppe tvil om at om forslaget samlet sett vil kunne svekke etterforskingens effektivitet – men det er usikkert i hvilken utstrekning det vil skje. Etter forslaget til § 3-21 kan mistenkte gi avkall på retten til å ha forsvarer til stede, og det er i så fall ingenting i veien for at det foretas et straksavhør. Allerede i dag skal mistenkte gjøres oppmerksom på at han kan la seg bistå av en forsvarer under avhør, men det er erfaringsmessig mange som ikke benytter seg av denne retten. Årsakene til dette er nok flere og til dels sammensatte. For mange vil utsikten til selv å måtte betale for en tjeneste man oppfatter som kostbar lede til at en ikke benytter retten til å la seg bistå av en forsvarer. Men å gi avkall på forsvarer kan også skyldes et ønske om å samarbeide best mulig med politiet og bidra til at saken får en rask avklaring. Virkningene av forslaget vil således også bero på i hvilken utstrekning loven åpner for at avkall blir gitt, men riksadvokaten forstår utvalgets forslag dit hen at man ikke tar sikte på å oppstille vesentlig strengere krav enn de som allerede følger av EMK. Som Straffeprosessutvalget også påpeker, vil en forsvarer formentlig i mange tilfeller råde klienten til å samarbeide med politiet (s. 218).

Det er på denne bakgrunn vanskelig å forutsi noenlunde presist hvilke faktiske konsekvenser lovforslaget vil få for etterforskingen. Det sentrale spørsmålet er under enhver omstendighet om Straffeprosessutvalgets forslag samlet sett har de beste legislative grunner for seg. Den internasjonale rettsutviklingen har, som Høyesterett selv har gitt klart uttrykk for i de ovennevnte avgjørelsene, gått i retning av å anerkjenne viktigheten av forsvarerbistand under politiavhør. Gitt dette utgangspunktet – som så vidt en kan se ikke er omstridt – kan man hevde at det er vanskelig å se hvorfor det bare er de bemedlede som skal ha en reell anledning til å benytte seg av denne retten, mens de som ikke har økonomisk evne til å dekke salæret skal måtte klare seg uten.

På den annen side er dette et argument som kan anføres i alle tilfeller der enkeltpersoners økonomiske situasjon påvirker muligheten eller viljen til å la seg bistå av profesjonell juridisk kompetanse. Et mer realistisk utgangspunkt er at tilgangen til rettshjelp – selv i rike samfunn som det norske – i noen grad alltid vil måtte bero på den enkeltes økonomiske situasjon. Spørsmålet er om forsvarerrepresentasjon i ethvert politiavhør bør stå i en annen stilling, slik at det på dette området er hensiktsmessig å anvende offentlige ressurser på å redusere virkningene av økonomisk ulikhet ut over det som følger av menneskerettslige forpliktelser.

Riksadvokaten er ikke overbevist om det. Politiavhør har i de senere år vært gjenstand for en betydelig utvikling i retning av en profesjonalisering og forbedring. Det vises blant annet til riksadvokatens kvalitetsundersøkelse for 2016, der flere hundre saker om hhv. voldtekt og vold mot nærstående ble gjennomgått for blant annet å vurdere kvaliteten på politiavhørene. Funnene viste at avhørene gjennomgående holdt høy kvalitet. Også erfaringene med politiavhør på stedet er positive, blant annet ved at påtalejuristene legger mye arbeid i tilbakemeldinger til den som har gjennomført avhøret. Hvis målsettingen er å investere offentlige midler for å oppnå økt rettsikkerhet, taler mye for at det finnes bedre alternativer enn å betale for forsvarerrepresentasjon ved avhør i den utstrekning utvalget går inn for.

Riksadvokaten slutter seg for så vidt til Straffeprosesslovutvalgets forslag om å utvide retten til dekning av forsvarerutgiftene i forbindelse med avhør, men da med den vesentlige begrensning at man ikke bør gå lenger enn det som er nødvendig for å etterleve EMK med en betryggende margin.

Når det gjelder selve lovteksten, bemerkes: Utvalget fremhever i spesialmerknadene at vilkåret om at det "kan bli" spørsmål om å idømme en bestemt reaksjon, innebærer at det må foreligge en "realistisk mulighet" for dette (s. 553). Så vel denne uttalelsen som ordlyden i § 3-12 tilsier at muligheten må *foreligge i den konkrete saken*, basert på den informasjonen som politiet besitter på avhørstidspunktet. At det aktuelle straffebudet i *prinsippet* åpner for fengselsstraff vil da ikke være avgjørende, hvis det fremstår som klart at en slik reaksjon i praksis ikke vil komme på tale. Ei heller at det senere, når saken er bedre opplyst, viser seg at fengselsstraff likevel var et aktuelt alternativ. Dette bør fremgå av forarbeidene.

Avkall

Etter lovtkastet § 3-21 kan mistenkte gi avkall på retten til forsvarer i enkelte tilfeller, herunder i forbindelse med politiavhør etter § 3-12. Det kreves imidlertid at avkallet gis skriftlig, mistenkte må være over 18 år og det må dessuten være "ubetenkelig" at avkallet gis.

Så vidt riksadvokaten kan se vil ikke skriftlighetskravet ha noen annen funksjon enn å sikre notoritet om at mistenkte fikk en fyllestgjørende orientering om sine rettigheter, og om at vedkommende valgte å la seg avhøre uten forsvarer til stede. Såfremt politiavhøret sikres med lyd- og bildeopptak i tråd med den foreslåtte hovedregelen i § 10-8 første ledd, vil det allerede foreligge tilstrekkelig etterprøvbarhet om disse forholdene, og det er da unødvendig å oppstille et

skriftlighetskrav i tillegg. Riksadvokaten foreslår derfor at skriftlighetskravet tas ut av § 3-21 første punktum, men at det tilføyes et nytt annet punktum: "Dersom avhøret ikke sikres med lyd- og bildeopptak, jf. § 10-8, må avkallet gis skriftlig."

For så vidt gjelder kravet om at det må være *ubetenkelig* at avkallet blir gitt, legger riksadvokaten til grunn at utvalget i første rekke har ment å lovfeste de krav til avkallet som allerede følger av EMK art. 6, jf. særlig HR-2016-379-A. Man kommer da vanskelig utenom å gjøre bruk av et så vidt skjønnsmessig uttrykk, jf. den sammensatte vurderingen som Høyesterett foretar.

Riksadvokaten slutter seg videre til at personer under 18 år ikke bør kunne gi avkall. For mindreårige er ubetinget fengsel, samfunnsstraff eller ungdomsstraff bare aktuelt i relativt alvorlige saker, og en har ikke innvendinger mot at vedkommende da ikke kan gi avkall på retten til forsvarer. Hensett til EMDs praksis skal det uansett svært mye til for at det ikke skal foreligge et brudd på kravet om rettferdig rettergang om en mindreårig mistenkt er avhørt uten å ha hatt anledning til å rådføre seg med en forsvarer. Det er vanskeligere å forstå hvorfor en voksen person ikke skal kunne gi avkall på forsvarer i saker hvor fornærmede har krav på bistandsadvokat, slik § 3-21 annet punktum med henvisning til § 3-11 nå kan forstås, og dette bør vurderes nærmere.

Fritt forsvarervalg

Det er ingen tvil om at det frie forsvarervalg, slik ordningen praktiseres i dag, i enkelte tilfeller leder til vesentlige forsinkelser i behandlingen av saken. Utvalget foreslår i utkastet til § 3-22 om oppnevning av forsvarer at ønsket om en bestemt forsvarer skal etterkommes, med mindre "oppnevning vil føre til forsinkelse av betydning". En så skjønnsmessig begrensning gir lite forutberegnelighet og små muligheter til å vektlegge effektivitetshensyn større vekt enn i dag. En foreslår til overveielse at man i forarbeidene eller loven presiserer hva som menes med "forsinkelse av betydning", for eksempel slik at det går en grense ved utsettelse av hovedforhandlingen i mer enn seks uker.

Kapittel 4 Fornærmede og bistandsadvokatene

Partsstatus. Utvidelse av bistandsadvokatordningen

Riksadvokaten slutter seg fullt ut til utvalgets syn i spørsmålet om fornærmede og etterlatte skal gis *partsstatus*. En slik status for fornærmede vil rokke ved et vesentlig kjennetegn ved norsk straffeprosess og strafferett, nemlig at spørsmålet om straff er et forhold mellom staten ved påtalemyndigheten og lovbrøtteren. En kan heller ikke se at det er påvist eller at det er sterke indikasjoner for at partsstatus er nødvendig for å ivareta fornærmede og etterlattes behov. Den motsatte konklusjon vil innebære vesentlige utfordringer for påtalemyndigheten og vårt virke, og er i liten grad utredet og vurdert.

For påtalemyndigheten innebærer oppnevningen av *bistandsadvokat* i saker av et visst omfang og alvor normalt en arbeidsbesparelse både før og under hoved- og ankeforhandlingen, samt økt trygghet for at fornærmede ivaretas på best mulig måte. Riksadvokaten har på denne bakgrunn ikke innvendinger til forslaget om å utvide retten til bistandsadvokat til også å gjelde i saker om alvorlig personforfølgelse, grov kroppsskade og ran. En stiller likevel et lite spørsmål ved behovet – særlig i de to sistnevnte sakstypene – sett hen til muligheten som følger av den skjønnsmessige bestemmelsen i tredje ledd samt første ledd bokstav b og c. Behovet for bistandsadvokat i tilfeller av kroppsskade er formentlig størst nettopp i de tilfeller hvor fornærmede er påført betydelig skade og hvor sivile krav derfor er særlig aktuelt (jf. § 43-5 om bistandsadvokatens ansvar for sivile krav), hvilket dekkes opp av første ledd bokstav b. En bemerker for øvrig at graden av integritetskrenkelse ved ran varierer betydelig.

Det kan spørres om ikke retten til bistandsadvokat også burde omfatte saker som gjelder vold i nære relasjoner, uavhengig av om den rammes av straffeloven § 282. I den innledende fase hvor bistandsadvokat skal vurderes oppnevnt, kan det være vanskelig å avgjøre om det anmeldte forhold rammes av nevnte bestemmelse eller ikke, og fornærmede som mener seg utsatt for vold fra en nærstående kan ofte ha behov for bistand uansett.

En ser samtidig at det kan stilles spørsmål ved om bistandsadvokatorordningen har blitt for ressurskrevende, hvilket på sikt kan bidra til å undergrave den. Påtalemyndigheten spør seg fra tid til annen om fornærmede og etterlattes behov nødvendiggjør bistandsadvokatens tilstedeværelse under hele hoved- eller ankeforhandlingen, særlig i større saker som går i retten over mange dager, gjerne med flere tiltalte og flere fornærmede. Ut fra samfunnsmessige kost-/nyttebetraktninger støtter en derfor mulighetene som ligger i utkastet §§ 4-9 femte ledd, 4-10, 4-11 annet ledd tredje punktum og tredje ledd til å begrense bruken av og utgiftene til bistandsadvokat. Effekten av forslagene vil imidlertid bero på domstolenes evne og vilje til å bruke bestemmelsene, og trolig vil det forutsette at påtalemyndigheten overfor domstolen tilkjenner og begrunner sine synspunkter på behovet.

Riksadvokatens grunnleggende syn er for øvrig som kjent at en bør søke å motvirke en utvikling i retning straffesaker med stadig flere aktører og økt tidsbruk, så langt det er mulig og forsvarlig. Antall aktører og tidsbruk i og utenfor retten antas i noen grad å være proporsjonal.

En slutter seg til det prinsipielle syn at hvilke rettigheter fornærmede har ikke uten videre bør bero på om de har fått oppnevnt bistandsadvokat eller ikke. Samtidig bør – som påpekt av utvalget – enkelte rettigheter kun utøves av profesjonelle aktører.

Merknader til enkeltbestemmelser

Utkastet til § 4-1 første ledd definerer fornærmede som den som er direkte krenket av en straffbar handling. I motsetning til straffelovkommisjonen har ikke utvalget med noen henvisning til interesselæren – som er vesentlig etter gjeldende rett – i sin definisjon. Samtidig heter det i merknaden at "fornærmede" skal forstås som etter gjeldende rett. Som påpekt av Oslo statsadvokatembeter kan det spørres om interesselæren bør reflekteres i ordlyden – dersom hensikten er å videreføre gjeldende rett. En viser til våre innledende bemerkninger.

Utkastet til § 4-2 gjør at fornærmede og etterlatte kan skaffe seg en oversikt over egne rettigheter under saksgangen, og gir også en enkel oversikt for sakens øvrige aktører. Det kan spørres om første ledd bokstav b og m burde vært skilt ut i et eget ledd om krav/pålegg til politi- og påtalemyndighet.

I § 4-2 bokstav b er det henvist til § 13-6. Riksadvokaten leser forslaget slik at det ikke legges opp til noen egentlig realitetsendring av politi- og påtalemyndighetens orienteringsplikt, jf. bl.a. gjeldende straffeprosesslov § 93e annet ledd. En antar at selv om skillet mellom fornærmede med og uten bistandsadvokat ikke foreslås videreført, vil formuleringen "i rimelig utstrekning" innebære at kravet til orienteringsarbeidets hyppighet og omfang fortsatt skal bero på hvor berørt den enkelte fornærmede/skadelidte/etterlatte er.

Generelt bemerkes at borgerne, med rette, forventer stadig mer og bedre informasjon fra offentlige myndigheter, herunder fra politi- og påtalemyndighet, både underveis under sakens gang og ved dens avslutning. I det praktiske liv, hvor ressursene er og vil være begrenset, må kravene likevel ikke bli for rigide slik at de i urimelig utstrekning går på bekostning av – som her – selve etterforsknings- og påtalearbeidet. Mye kan tale for at det av pedagogiske årsaker bør fremgå av ordlyden at retten til å bli underrettet om etterforskningen har begrensninger som nevnt.

En forstår utkastet til § 4-2 første ledd bokstav f og g, jf. § 35-4, slik at den uttalellesrett som tilkommer fornærmede og etterlatte etter gjeldende § 303 annet punktum, foreslås fjernet. Retten ble innført i forbindelse med styrkingen av fornærmede og etterlattes rettigheter i 2008. Fornærmedeutvalget begrunnet forslaget med at fornærmede i disse sakene som oftest kjenner saksforholdet meget godt, og derfor har særlige forutsetninger for å kunne bidra til sakens opplysning, samt at utfallet i disse sakene har stor betydning for de fornærmede (NOU 2006: 10 pkt. 9.8.6.5). Riksadvokaten har ikke kunnskap om i hvilken grad uttalellesretten er blitt benyttet eller behovet for den, og har ikke sterke synspunkter til forslaget. En antar imidlertid at hensynet til sakens opplysning ivaretas av andre regler, særlig muligheten for supplerende bevisføring til den enkelte forklaring, jf. utkastet § 35-4 annet ledd annet punktum. En mer rendyrket aktor- og dommerstyrt bevisføring bidrar til å understreke at strafforfølgingen er et offentlig anliggende.

En slutter seg til forslaget i § 4-5 annet ledd bokstav c om å begrense bistandsadvokatens rett til å ta del i rettsmøter til det som er nødvendig, i hovedsak utfra en samfunnsmessig kost-/ nyttebetraktning. Vår oppfatning er som nevnt at det særlig i større saker, typisk med flere tiltalte og fornærmede, ikke er behov for at alle bistandsadvokatene er til stede under hele hovedforhandlingen. Saker om såkalt internettfasiliterte overgrep, som antas å ville øke merkbart i tiden fremover, kan tjene som illustrasjon. Ofte er det svært mange fornærmede, noe saken omhandlet i LE-2016-99126, med over 100 fornærmede, er et eksempel på. De fornærmedes behov og rettslige interesser i saken vil – i hvert fall for et flertall av de fornærmedes del – trolig være relativt like og innbyrdes sammenfallende. I disse sakene vil det formentlig være både hensiktsmessig og forsvarlig med en eller flere felles bistandsadvokater, jf. utkastet til § 4-11 annet ledd tredje punktum. I nevnte sak, aktorert av Hedmark og Oppland statsadvokatembeter, var det oppnevnt 24 bistandsadvokater (i noen grad en følge av den geografiske spredningen av de fornærmede). I en senere overgrepssak (ca. 40 fornærmede fra hele landet) klarte man seg derimot med én bistandsadvokat i retten, og noen flere til psykososial støtte i forkant av saken. En ser likevel at det ikke alltid vil være enkelt å vurdere på forhånd hva som vil være nødvendig. Avgjørelsen fordrer dialog mellom dommer, aktor og bistandsadvokat, og hvor dommeren må ha det avgjørende ord.

Kapittel 5 Domstolene

Til §§ 5-5 og 5-7 Tingrettens sammensetning og fagkyndige meddommere

Riksadvokaten er enig med utvalget i at saker om forenklet behandling ("tilståelsessaker") behandles av en fagdommer alene, jf. § 5-5 første ledd bokstav a. Både effektivitets- og kostnadshensyn taler for dette, og behovet for lekdommere i slike saker er begrenset.

Når det gjelder adgangen som følger av gjeldende straffeprosesslov § 276 til å pådømme saker om *ikke-vedtatte forelegg* uten meddommere, foreslår utvalget å endre ordningen slik at lekdommere alltid skal delta når det er spørsmål om å idømme fengsel. Riksadvokaten er enig i denne endringen. I tilfeller hvor det bare er aktuelt å idømme bot, kan saken etter forslaget – som nå – pådømmes av en fagdommer alene. Dersom det er aktuelt med en særlig stor bot (typisk ved foretaksstraff), kan rettens leder velge å sette sak med meddommere ettersom det er et krav om at behandlingsmåten ikke skal være betenkelig.

Utvalget har foreslått i hovedsak å videreføre gjeldende rett mht. sammensetningen av retten under *hovedforhandlingen*. Det foreslås verken å styrke lekdommer-innslaget eller å åpne for en utvidet adgang til å gjennomføre hovedforhandling med flere fagdommere. Adgangen til å sette såkalt "forsterket rett" bør etter utvalgets syn kunne benyttes "i noen flere saker enn i dag", og kvalifikasjonen "særlig" foreslås derfor tatt ut av "i særlig omfattende saker", jf.

straffeprosessloven § 276 annet ledd. Riksadvokaten slutter seg til utvalgets synspunkter i utredningen punkt 11.4.2.2 og 11.4.2.3.

Utvalget foreslår ingen endring i vilkårene for når det kan gjøres bruk av fagkyndige meddommere. Det foreslås heller ikke detaljerte regler om hva slags fagkyndighet det kan være aktuelt å styrke retten med. Utvalget foreslår imidlertid at partene gis en lovfestet rett til å foreslå at bestemte fagkyndige personer oppnevnes, jf. utkastet § 5-7 annet punktum. Det skal tas hensyn til partenes syn, ikke minst ved enighet, men partene skal ikke kunne binde retten ved avgjørelsen av om det skal oppnevnes fagkyndige meddommere, eller hvem som i tilfelle skal oppnevnes. Hordaland statsadvokatembeter har i sin høringsuttalelse punkt 7.1 (side 18) synspunkter på hvordan en slik ordning etter embetets syn kan bli ytterligere forbedret, og riksadvokaten viser til uttalelsen. Det vises også til uttalelsene fra Trøndelag statsadvokatembeter punkt 6.2 og Økokrim punkt 6, som en slutter seg til.

Utvalget har vurdert om det er grunn til å justere dommerfullmektigkompetansen etter gjeldende § 276 fjerde ledd, og konkludert med at det bør være opp til domstolslederen eller den som vedkommende bemyndiger å fordele saker etter egnethet, slik regelen også er i sivile saker. Begrensningen mht. strafferamme foreslås fjernet. Riksadvokaten er skeptisk til det sistnevnte. Uavhengig av personlig egnethet, er det mye som taler for at avgjørelser av en viss alvorlighet bare bør treffes av embetsdommere. Særlig allmennhetens tillit til rettspleien taler for dette. Selv om strafferamme ikke er noe fullgodt avgrensningskriterium for hvilke saker som egner seg for en dommerfullmektig, bør det – ut fra nevnte hensyn – fortsatt ligge en begrensning i denne. I likhet med Oslo tingrett mener riksadvokaten at det kan vurderes om grensen skal gå ved 10 eller 15 års strafferamme.

Til § 5-6 Lagmannsrettens sammensetning

Riksadvokaten er enig i forslaget om at anke over tingrettens beslutninger (inkludert det som nå er "kjennelser") behandles av tre fagdommere. Videre støttes forslaget om å opprettholde ordningen med at tre fagdommere avgjør om en anke skal tillates fremmet, og at det krever enstemmighet for å nekte en anke fremmet.

Utvalget foreslår ingen endring mht. behandling av anker over saksbehandling og lovanvendelse, som i dag behandles av tre fagdommere. Det er sjelden noen bevisføring i slike saker, og noen saker behandles skriftlig med partenes samtykke. Lekdommere forventes å ha lite å tilføre.

Utvalget foreslår at alle anker over reaksjonsfastsettelsen skal behandles av syv dommere, hvorav fire lekdommere. Rent prinsipielt vil det selvsagt være positivt med økt lekdommerinnslag ved disse avgjørelsene. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om behovet er tilstrekkelig sterkt til at kostnadene kan forsvares, og en viser i den sammenheng til uttalelsen fra Trøndelag statsadvokatembeter punkt 6.3. Bestemmelsen må uansett tilpasses lovendringen som er vedtatt, og som trer i kraft fra nyttår, om de tidligere "jury-sakene", hvor sammensetningen er to fagdommerer og fem lekdommere.

Utvalget går inn for at gjeldende straffeprosesslov § 332 annet ledd endres, slik at meddommere skal delta i avgjørelsen av de spørsmål som behandles, uavhengig av om de i utgangspunktet skulle ha vært med på det (etter gjeldende rett deltar meddommerne ikke ved avgjørelsen av anker over saksbehandlingen og anker over lovanvendelsen under skyldspørsmålet). Det er vist til Juryutvalgets begrunnelse i innstillingen på side 240. Riksadvokaten er positivt innstilt til forslaget. Tilsvarende spørsmål oppstår ved forening av anker som i utgangspunktet skal behandles med ulik dommersammensetning, og dersom lagmannsretten vurderer å gå utenfor ankegrunnene, jf. utkastet § 39-4. Prinsippet i domstolloven § 34 og prosessøkonomiske hensyn

taler for at det ikke skal tilkalles meddommere i en slik situasjon, men – som utvalget påpeker – gjør de generelle hensyn seg gjeldende med samme tyngde selv om spørsmål dukker opp under sakens gang. Likhets hensyn taler for alle spørsmål om å overprøve straffutmåling behandles likt. *Til §§ 5-10 og 5-11 Vernetings og adgangen til å fravike vernetingsreglene*

De foreslåtte bestemmelser om vernetings synes i hovedsak å videreføre de gjeldende regler, hvilket støttes herfra. Utkastet § 5-10 omfatter gjeldende § 10 og § 12, mens utkastet § 5-11 viderefører § 11 og §§ 14-16. (Gjeldende straffeprosesslov § 17 gjelder ikke vernetings, og er flyttet til kapittel 30 der den systematisk hjemme.)

Kapittel 6 Innsyn i sakens opplysninger

Utvalget gir uttrykk for at utkastet til kapittel 6 "i det vesentlige" samler og viderefører dagens regulering. Enkelte høringsinstanser, herunder Oslo statsadvokatembeter, har uttalt at det er noe uklart hvilke realitetsendringer utkastet legger opp til, blant annet fordi ordlyden i enkelte bestemmelser kan tilsi en annen løsning enn det som synes forutsatt i motivene. En minner om våre innledende bemerkninger om ikke å gjøre større endringer enn nødvendig, og om behovet for å synliggjøre hvor langt endringene rekker.

Riksadvokaten ser at det har sine fordeler å samle alle bestemmelsene om innsyn, for henholdsvis mistenkte/forsvarere, fornærmede og andre med rettslig interesse og "enhver", i samme kapittel. Reguleringen av om "enhver" (bl.a. journalister) bygger i imidlertid i stor grad på andre hensyn enn innsyn for sakens parter, og flere av unntaksbestemmelsene i §§ 6-4 flg. er irrelevante for denne gruppen. Det bør derfor vurderes om bestemmelsene som gjelder "enhver" bør samles, f.eks. mot slutten av kapitlet.

En vil innledningsvis også peke på behovet for å kunne skjerme polititjenestepersoners identitet, jf. vårt brev til departementet 7. juli 2006 og departementets høringsnotat 15. november 2006. Trusselbildet har utviklet seg slik at problemstillingen og behovet for skjerming er enda mer aktuelt enn for 11 år siden, hvilket vi gjerne utdyper om ønskelig.

Til § 6-1 Rett til innsyn for mistenkte og forsvareren. Sakens opplysninger

Riksadvokaten forstår annet ledd første punktum og formuleringen "fremkommet som ledd i etterforskingen eller rettens behandling av saken" som et forsøk på kodifisering og videreføring av det avgrensede saksdokumentbegrepet som er lagt til grunn i rettspraksis og videreført ved lovendringene som fulgte etter Prop. 147 L (2012-2013). Bestemmelsens annet punktum forstås som en avgrensning av *gjenstanden* for innsyn (og ikke som unntak fra innsynsretten). Forslaget skiller seg således fra Metodekontrollutvalgets forslag som la opp til at også informasjonen som dannet grunnlag for iverksetting av etterforskingen skulle inngå i sakens dokumenter.

Riksadvokaten er – som under høringen av Metodekontrollutvalgets utredning – en sterk tilhenger av et avgrenset saksdokumentbegrep, begrunnet i hensyn til klarhet og forutsigbarhet, ikke minst for politiets kilder og informanter. En har i og for seg ikke innvendinger mot å forsøke å kodifisere gjenstanden for innsyn, men bemerker at dette ikke løser ethvert avgrensingsproblem. Støtten til forslaget er for øvrig betinget av hva som er ment å være det nærmere innholdet i ordlyden.

En har for øvrig ikke innvendinger mot bruk av begrepet "opplysninger" istedenfor "dokumenter", forutsatt at sakstilknytningen videreføres. Et opplysningsbegrep er mer dekkende for gjenstanden for innsyn og er dessuten teknologinøytralt. At et begrep er grundig innarbeidet er etter vårt syn ikke noe avgjørende argument mot bruk av et mer dekkende begrep i en helt ny og moderne lov.

Utvalget kan ikke ses å drøfte *relevans* som avgrensningskriterium for gjenstanden for innsyn. Det slås imidlertid fast at utgangspunktet etter EMK er at påtalemyndigheten skal gjøre forsvaret kjent med alle relevante opplysninger, og at relevansen må bero på en konkret vurdering av opplysningens betydning for den enkelte mistenkte når vedkommende skal ta stilling til skyldspørsmålet i saken. I utvalgets merknad til § 6-1 annet ledd forutsettes det at påtalemyndigheten foretar en løpende vurdering av hvilken informasjon det er relevant å innhente i saken, men denne merknaden oppfattes å være knyttet til opplysninger som allerede er en del av andre saker.

Enkelte høringsinstanser leser utvalget slik at det foreslåtte saksopplysningsbegrepet utelukker en relevansvurdering fra påtalemyndighetens side av hva som skal legges inn i saken. Riksadvokaten er usikker på om en slik forståelse er dekkende for utvalgets vurderinger. Hva som er "fremkommet som ledd i etterforskingen" må fastlegges blant annet med bakgrunn i gjeldende straffeprosesslov § 226 første ledd (utkastet § 13-1) om etterforskning som en formålsstyrt virksomhet, hvilket innebærer at det er de opplysningene som tilkommer nettopp ved denne planmessige innsamlingen av informasjon som utgjør sakens opplysninger. Det må således avgrenses mot opplysninger som mer eller mindre tilfeldig måtte tilkomme saken, uten å være rettslig relevant.

Det er for øvrig et grunntrekk ved den påtalestyrte etterforskingen norsk straffeprosess bygger på at det er påtalemyndighetens vurderinger som former sakens gjenstand, eller – om man vil – angir de ytre rammer for hva som er saksopplysninger. En kommer ikke utenom en viss relevansvurdering fra politi- og påtalemyndighets side i så måte. Poenget er treffende formulert av både Politiets sikkerhetstjeneste og Det nasjonale statsadvokatembetet i høringen til Metodekontrollutvalgets forslag, gjengitt i Prop. 147 L (2012-2013) på s. 39, hvorfra følgende siteres for enkel referanse:

"Både PST og NAST understreker at påtalemyndigheten ikke kan være forpliktet til å innta informasjon uten relevans for saken i saksdokumentene. PST uttaler at «man vanskelig kan komme bort fra at hvilken informasjon som er tilgjengelig i en straffesak til en viss grad må bero på påtalemyndighetens skjønn. En viss relevansvurdering vil uansett måtte ligge til grunn, eksempelvis vil helt åpenbart irrelevante opplysninger kunne holdes utenfor saken. Det er en forutsetning for den norske prosessordningen at man har tillit til at politi og påtalemyndighet etterlever objektivitetsplikten, også ved informasjonsinnhenting. [...]»

Fra Det nasjonale statsadvokatembetets høringsuttalelse hitsettes:

«En regel om at hver minste flik av informasjon som kommer inn til politiet helt uavhengig av relevans blir saksdokument, er uansett ikke egnet til å sikre lik tilgang til informasjon for mistenkte og politiet. Det kan også resultere i en mer tungrodd prosess og vidløftiggjøring av sakene.

NAST mener det må være rom for at politi og påtalemyndighet unnlater å dokumentere opplysninger som åpenbart mangler relevans for saken. Rent praktisk vil dette uansett måtte bli løsningen [...] Det er en grunnforutsetning for vårt prosesssystem at alle aktører har tillit til at politi og påtalemyndighet etter beste evne ivaretar sin absolutte objektivitetsplikt. [...]»

Riksadvokaten legger på denne bakgrunn til grunn at når utvalget (side 248 i utredningen, annen spalte øverst) uttaler at utkastet § 6-1 annet ledd legger opp til at påtalemyndigheten skal vurdere om informasjon skal anses å høre til saken, innebærer ikke dette bare en avgrensning mot andre saker, men også mot informasjon politiet mottar og som ikke nødvendigvis er knyttet til en sak. Den usikkerheten som utkastet uansett åpenbart foranlediger, må avklares – enten i forarbeidene eller (kanskje aller helst) i loven.

Annet punktum er strengt tatt, etter vår vurdering, kun en presisering av det som allerede følger av første punktum, ettersom informasjon fra den forebyggende virksomhet og informasjon som foranlediget etterforskningen ikke kan anses som "fremkommet som ledd i etterforskningen" (jf. ovenfor om etterforskningsbegrepet). Presiseringen er like fullt på sin plass. En slutter seg for øvrig til Kripos' merknad om at ordlyden bør reflektere at også informasjon som har ført til iverksetting av konkrete etterforskningskritt, faller utenfor saksopplysningsbegrepet. (Utvalgets intensjon fremgår på side 565 første spalte første hele avsnitt i.f.)

Gitt en forståelse av saksopplysningene som et resultat av en planmessig innsamling av informasjon med et bestemt formål (jf. ovenfor), vil heller ikke interne dokumenter i sin "rene" form kunne anses som "fremkommet" som ledd i etterforskningen. Tredje punktum har like fullt informativ verdi. Ettersom forbeholdet i annet punktum for opplysninger som "kan ha betydning for" forsvaret også er tenkt å gjelde for slike dokumenter, ser vi likevel en fare for at bestemmelsen i praksis kan bli mer prosessdrivende enn avklarende. De dokumenter det her er snakk om er, typisk, politiets og påtalemyndighetens egne vurderinger (faktiske og juridiske), sammenstillinger og taktiske overveielser. Dokumenter utarbeidet for intern bruk skal ikke inneholde saksrelevante opplysninger som ikke fremgår i saksdokumentene – slike opplysninger må inntas eksempelvis i en egenrapport, som eventuelt så må unntas fra innsyn.

Riksadvokaten foreslår at man i stedet for unntaksvis å åpne for innsyn også i interne dokumenter, søker å avgrense det som faller utenfor gjenstanden for innsyn gjennom en endret formulering av det "interne", eksempelvis "vurderinger, overveielser og sammenstillinger av opplysninger som bare er utarbeidet som ledd i den interne saksforberedelsen i politiet og påtalemyndigheten." I den grad slike interne dokumenter unntaksvis skulle inneholde saksopplysninger som ikke fremgår av saksdokumentene, følger det av utkastet til § 6-9 tredje ledd at innsyn må vurderes for disse.

Det reelle innholdet i innsynsretten beror også i andre henseender på hva som anses som "fremkommet som ledd i etterforskningen". Utvalget drøfter i punkt 14.7.1 forholdet mellom ransaking og gransking/undersøkelse av ting, og bruker i punkt 14.8.3.1 – med henvisning til Rt. 2011 s. 296 – begrepet "realbeslag." Realbeslag forstås som et foreløpig beslag av en ting – typisk informasjonsbærer – med sikte på nærmere undersøkelse av hvilke opplysninger som finnes på denne. I samsvar med Høyesteretts resonnement i forannevnte kjennelse, legger riksadvokaten til grunn at saksopplysninger først *fremkommer* ved den nærmere undersøkelse, og at utvalgets forslag ikke tilsikter noen endring i så måte. En slik forståelse – sammenholdt med politiets plikt til å sikre notoritet både omkring selve realbeslaget og den nærmere undersøkelse (jf. lovutkastet § 13-5 tredje ledd) – ivaretar de hensyn som ligger til grunn for innsynsretten, jf. også avsnitt 41 til 44 i nevnte kjennelse. Riksadvokaten har merket seg at noen av høringsinstansene – for så vidt med god grunn – synes å ha forstått omfanget av "sakens opplysninger" videre enn dette, og det er utvilsomt behov for nærmere avklaring i forarbeidene og, om mulig, i lovteksten.

Flere av påtalemyndighetens høringsinstanser har uttrykt bekymring for at også informasjon som stammer fra politiets forebyggende virksomhet og opplysninger som foranlediget etterforskningen ("inngangsupplysninger"), skal være gjenstand for innsyn dersom den "kan ha betydning for mistenktes forsvar" (§ 6-1 annet ledd andre og tredje punktum). Innvendingene gjelder både det en oppfatter som en for vid innsynsrett og en frykt for at bestemmelsene vil virke prosessdrivende.

EMK, slik konvensjonen tolkes av Høyesterett og EMD, åpner neppe for at innsyn helt kan nektes. Men det er all grunn til å vurdere om utvalgets forslag ikke åpner for innsyn i større grad enn det som er nødvendig eller hensiktsmessig. En mulighet er å justere forslaget til lovtekst noe slik at innsyn skal gis dersom informasjonen "har", og ikke "kan ha", betydning for forsvaret. Det er mulig å gå enda lenger, for eksempel ved å kreve at informasjonen "åpenbart vil ha betydning for forsvaret". En slik tilnærming vil også i noen grad virke prosessedpende. Unødige prosesser om

gjenstanden for innsyn vil for øvrig motvirkes av de krav som EMD stiller til konkretisering og begrunnelse av en begjæring om utvidelse av gjenstanden for innsyn, samt domstolenes oppfølging av disse kravene, jf. utvalgets drøftelse i punkt 12.4.6. Mistenktes rett til å få prøvd påtalemyndighetens avgrensning av gjenstanden for innsyn rettslig, jf. utkastet til § 6-9, er i samsvar med det som følger av gjeldende rett.

Selv med de justeringer som er nevnt foran er det meget tvilsomt om utvalgets tilnærming her ivaretar behovet for beskyttelse av inngangsinformasjon og forutberegnelighet og trygghet for politiets informanter. Som fremholdt i høringsuttalelsen herfra 7. oktober 2010 til Metodekontrollutvalgets utredning, må regelverket på dette området både utformes slik at det gir en faktisk trygghet for at den mest sensitive informasjonen kan holdes utenfor, og på en anskuelig og lett tilgjengelig måte *vis*e dette overfor mulige informanter. Riksadvokaten vil prinsipielt foreslå at forbeholdet/unntaket i bestemmelsen om gjenstanden for innsyn, erstattes av en plikt for påtalemyndigheten til å vurdere om opplysninger fra forebyggende virksomhet eller opplysninger som foranlediget etterforskningen har betydning for mistenktes forsvar, og i så fall ta opplysningene inn i saken. En slik plikt kan eksempelvis tas inn i bestemmelsen om saksbehandlingen ved begjæring om innsyn (utkastet § 6-9).

Våre merknader ovenfor kan sammenfattes i følgende alternative forslag til § 6-1 (2) andre og tredje punktum:

"Informasjon som stammer fra politiets forebyggende virksomhet eller som ga direkte foranledning til etterforskningen, omfattes ikke. Det samme gjelder vurderinger, overveielser og sammenstillinger av opplysninger som bare er utarbeidet som ledd i den interne saksforberedelsen i politiet og påtalemyndigheten."

Kombinert med § 6-9 nytt tredje ledd, eventuelt plassert i § 13-5 eller § 6-1 første ledd:

"Påtalemyndigheten vurderer om informasjon fra politiets forebyggende virksomhet eller som ga direkte foranledning til etterforskningen, har betydning for mistenktes forsvar. Slike opplysninger skal i så fall tas inn i saken."

En henvisning til en slik bestemmelse bør da også tas inn i utkastets § 6-10.

Det kan for øvrig spørres om "ga direkte foranledning til etterforskningen" er en for generelt formulert avgrensning av gjenstanden for innsyn. Det det siktes til er såkalte inngangsupplysninger, men den foreslåtte ordlyden kan gi assosiasjoner til mer, og en annen begrepsbruk bør derfor vurderes. Et alternativ kan være å innta en henvisning til utkastet § 6-7 (for så vidt gjelder anonyme vitner) og § 6-8. Kripos påpeker med rette (på s. 22) at også opplysninger som foranlediget etterforskningskritt underveis må omfattes.

Til § 6-3 Rett til innsyn for enhver

Utkastet § 6-3 første ledd bokstav b innebærer en utvidelse av retten til innsyn i domstolsavgjørelser i forhold til dagens regler i straffeprosessloven § 28 tredje ledd og politiregisterforskriften § 27-1 tredje ledd, uten at endringen er drøftet i utkastet. Det foreslås innsynsrett i alle typer rettsavgjørelser, med mindre annet er bestemt. Innsynsrett i rettsavgjørelser omfatter i dag dommer og de kjennelser som er nevnt i § 28 tredje ledd (og den tilsvarende bestemmelsen i politiregisterforskriften § 27-1 tredje ledd). F.eks. er fengslingskjennelser ikke omfattet av innsynsretten, men det kan vurderes mer offentlig etter Justisdepartementets rundskriv av 3. august 2001 (G-22/2001), jf. Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse HR-2016-423-U. Fengslingskjennelser og avgjørelser om tvangsmidler på etterforskningsstadiet bør som hovedregel

ikke være offentlige av hensyn til etterforskningen, og innsyn vil kunne nektes etter § 6-4. Men det er upraktisk om det i hver enkelt avgjørelse må treffes beslutning om at den ikke er offentlig. En er også usikker på om unntaksreglene i §§ 6-4 flg. er tilstrekkelige til å ivareta alle behov for å gjøre unntak fra innsynsretten. Etter riksadvokatens syn gir ikke utredningen på dette punkt et godt nok grunnlag for å tilrå at innsynsretten utvides til å omfatte flere typer rettsavgjørelser enn de som er omfattet i dag.

Utkastet § 6-3 annet ledd gir en felles regel for innsyn i verserende og avgjorte saker, mens unntakene er delt inn i stadiene forut for tiltale (§ 6-4), etter tiltale (§ 6-5) og avsluttede saker (§ 6-6). Riksadvokaten er positiv til at regler som i dag er spredt i ulike regelverk samles, og en har i og for seg ikke innvendinger til at samme hovedregel gjelder både verserende og avsluttede saker. At unntakene i utgangspunktet ikke er inndelt etter hvilken personkrets innsynsspørsmålet gjelder, gir formentlig utilsiktede utslag, som en kommer tilbake til. Som nevnt over, bør det vurderes om reglene om innsyn for "enhver" bør gis i en eller flere egne bestemmelser.

Paragraf 6-3 annet ledd første punktum har etter riksadvokatens syn fått en mindre heldig utforming. I spesialmotivene (s. 566) sies at enhver "kan" gis tilgang til sakens opplysninger når det er "ubetenkelig", og at dette er ment som en bred rettslig standard der en rekke momenter kan tas i betraktning. Dette beskriver det som i dag er rettstilstanden for allmennhetens tilgang til saksdokumentene etter politiregisterforskriften § 27-2 tredje ledd (avsluttede saker), som "kan" gis når vedkommende har saklig grunn for innsyn, samt påtaleinstruksen § 16-5 annet ledd (verserende saker) som "kan" gis når særlige grunner foreligger og det anses ubetenkelig av hensyn til sakens videre behandling. Disse bestemmelsene er imidlertid meroffentlighetsregler, jf. Rt. 2006 s. 518 avsnitt 20, hvor påtaleinstruksen § 4-2 tredje ledd (forløperen til politiregisterforskriften § 27-2 tredje ledd) er betegnet som nettopp dette. "Saklig grunn" eller "særlige grunner" er følgelig et vilkår for å få innsyn, men bestemmelsene gir ikke en rett til innsyn selv om vilkåret er oppfylt, jf. også uttrykket "kan". En oppfatter motivene slik at utkastet § 6-3 annet ledd også er ment å være en meroffentlighetsregel som ikke gir rett til innsyn, i betydningen har krav på innsyn, men ordlyden kan tyde på noe annet. En foreslår derfor at første punktum endres slik at det samsvarer med det som fremgår av motivene, til f.eks. "Enhver kan ellers få innsyn i sakens opplysninger når det er ubetenkelig".

I de generelle motivene (s. 251), uttaler utvalget at allmennhetens behov for informasjon og for å kontrollere rettspleien tilsier at "terskelen for å gi innsyn i straffesaks materiale senkes noe". I spesialmotivene (s. 566) fremgår at terskelen for allmennhetens innsyn er ment å være høy for andre dokumenter enn de som er regulert i første ledd, men at terskelen skal ligge noe lavere for pressen, ettersom mediene har en særskilt kontrolloppgave. Samtidig er det påpekt at innsystematikken reiser viktige spørsmål og at utvalgets sammensetning og øvrige forutsetninger har vært til hinder for en inngående drøftelse av emnet (s. 252).

Riksadvokaten er enig i utvalgets beskrivelse av medias viktige kontrolloppgaver, som inngår i helhetsvurderingen av om det skal gis innsyn. For visse typer dokumenter har det i nyere tid funnet sted en viss oppmykning i praksis for å gi pressen innsyn. Det gjelder bl.a. begrunnede henleggelsesbeslutninger i saker av offentlig interesse, påtalemyndighetens tidsplan for rettsforhandlingene og bevisoppgaver, som oftere nå enn tidligere gis ut til pressen. Men straffesaksdokumenter er ulike, bl.a. i sensitivitetsgrad, og riksadvokaten kan derfor ikke støtte forslaget om en generell senkning av terskelen for media for alle typer av saksdokumenter uten at spørsmålet er skikkelig utredet. Det bør også vurderes nærmere om en eventuell lavere terskel bør gjelde for alle typer "medier"/"presse"/"journalister", se om dette også Oslo statsadvokatembeters høringssvar. En vil med andre ord ikke tilrå realitetsendringer i reglene om allmennhetens innsynsrett uten at spørsmålet, herunder konsekvensene av en eventuell endring, er utredet

nærmere. Også forholdet til reglene om taushetsplikt og politiregisterloven § 34 bør vurderes, og reguleres i selve lovteksten.

Etter utkastet § 6-3 annet ledd siste punktum kreves domstolens samtykke for innsyn i opptak av rettsmøter. Det presiseres i motivene punkt 12.4.4 (s. 252) og spesialmerknadene s. 566 at (også) en slik innsynsbegjæring skal behandles og avgjøres av påtalemyndigheten etter reglene i bestemmelsens første og annet punktum, jf. § 9-6. Ettersom opptakene er gjort ved domstolen, er det et spørsmål om ikke domstolen bør avgjøre innsynsspørsmålet. Det er naturlig at så vel påtalemyndigheten som forsvareren og eventuell bistandsadvokat får anledning til å uttale seg om innsynsbegjæringen, men det fremstår som unødige tungrodd med en to-trinns behandling hvor både påtalemyndigheten og domstolen skal avgjøre begjæringen. Det fremstår også som uklart hva som blir resultatet hvis påtalemyndigheten avslår begjæringen; om domstolen likevel kan samtykke eller om innsyn krever at både påtalemyndigheten og domstolen tar begjæringen til følge.

En er for øvrig enig i utvalgets betraktninger (s. 251-252) om at terskelen for å gi innsyn i lyd/bildeopptak må være høy, og at et eventuelt innsyn normalt bør gis ved at den som gis innsyn ser opptaket hos domstolen (eventuelt påtalemyndigheten) og uten at det gis kopi eller mulighet til å gjøre egne opptak av det som vises.

Til §§ 6-4, 6-5 og 6-6 Unntak fra rett til innsyn henholdsvis forut for tiltale, etter tiltale og når saken er avsluttet

Det er viktig at det er tilstrekkelige hjemler for å gjøre unntak fra innsynsretten, for eksempel av hensyn til etterforskningen. Før tiltale er tatt ut, ivaretas dette i utkastet § 6-4 første ledd bokstav c. Også de øvrige unntakene i § 6-4 er viktige. Utkastet til § 6-5 gir imidlertid betydelig mer begrensede muligheter for å gjøre unntak fra innsyn på tiltalestadiet. Det er naturlig at sakens parter gis en mer omfattende innsynsrett på tiltalestadiet enn forut for dette, men en kan ikke se at det samme bør gjelde for andre. I dag reguleres allmennhetens innsyn i verserende saker i påtaleinstruksen § 16-5 annet ledd. Innsyn kan gis når særlig grunner foreligger "og det anses ubetenkelig av hensyn til sakens videre behandling". Begrepet "videre behandling" omfatter særlig hensynet til etterforskningen og bevis som ennå ikke er sikret, men også påtalestadiet og iretteføringen, hvor offentliggjøring av f.eks. vitneforklaringer vil kunne skade iretteføringen. Dersom riksadvokatens forslag om å justere § 6-3 i retning av en meroffentlighetsregel følges, kan hensynet til iretteføringen vektlegges under helhetsvurderingen som skal foretas. Det er likevel uheldig at det bare er klar hjemmel for unntak på etterforskningsstadiet, og ikke for sakens videre behandling. For så vidt gjelder spørsmålet om innsyn for andre enn sakens parter bør derfor regelen i påtaleinstruksen § 16-5 annet ledd videreføres.

Også når det gjelder partenes innsynsrett, kan det spørres om muligheten for å unnta opplysninger fra innsyn er tilstrekkelige. Vi har bl.a. merket oss at bl.a. Politidirektoratet og Oslo statsadvokatembeter gir uttrykk for bekymringer knyttet til kriteriet "kan ha betydning for mistenktes forsvar" i § 6-5 bokstav a. En mener for øvrig at unntaket i § 6-6 første ledd bokstav d – grunn til å frykte urettmessig bruk av opplysningene – også bør gjelde i verserende saker og inntas i §§ 6-4 og 6-5.

Riksadvokaten er positiv til at det inntas et uttrykkelig identifikasjonskrav i loven, jf. § 6-6 annet ledd bokstav b. I dag oppstiller straffeprosessloven § 28 tredje ledd og den tilsvarende bestemmelsen i politiregisterforskriften § 27-1 tredje ledd krav om individualisering av rettsavgjørelser, men det er ellers ikke gitt uttrykkelige regler om individualisering. Begrepene "dokumenter i en avsluttet straffesak" og "dokumentene i en straffesak" kan imidlertid tale for at det gjelder et generelt krav om individualisering, og at det er et slikt krav er lagt til grunn i

Borgarting lagmannsretts avgjørelse inntatt i RG 2013 s. 1564. (Høyesterett tok ikke stilling til spørsmålet, Rt. 2013 s. 1529 avsnitt 25). Det faktum at det oppstilles individualiseringskrav etter offentlighetsloven (§ 28 annet ledd) gir også støtte for dette synet. Etter riksadvokatens skjønn må individualisering anses som et grunnleggende vilkår for innsyn også etter dagens regler, men det er en klar fordel at kravet fremgår uttrykkelig av loven.

Riksadvokaten kan ikke slutte seg til det foreslåtte kriteriet for identifikasjon eller begrensningen om at dette kun skal gjelde for innsynsbegjæringer som fremsettes etter § 6-3. For å unngå en uhensiktsmessig ressursbruk bør det som den store hovedregel alltid kreves at den konkrete saken og de aktuelle opplysningene (dokumentene) identifiseres, men uten at det angis nærmere hva som må til for å oppfylle kravet. Det vil variere i det enkelte tilfelle hvilke opplysninger som vil være egnet til identifikasjon. I noen tilfeller kan det tenkes at mistenktes navn vil være tilstrekkelig, og motsatt – at navnet sammen med noen andre opplysninger ikke vil være egnet til å identifisere saken. Det bør følgelig vurderes om identifikasjonskravet også bør gjelde for innsynsbegjæringer etter §§ 6-1 og 6-2. Behovet for individualisering i disse tilfellene er særlig aktuelt der den som fremsetter kravet har vært involvert i en rekke saker.

Til § 6-7 Unntak fra retten til innsyn i opplysninger om tvangstiltak som ikke er iverksatt, og om anonyme vitner

Hensikten med tredje punktum er å videreføre gjeldende straffeprosesslov § 264 femte ledd annet punktum, men ordlyden er noe endret. Den gjeldende formulering er etter vårt syn mer informativ. En foreslår følgende:

"Avslår retten begjæringen, gis innsyn i slike opplysninger bare dersom påtalemyndigheten fører vitnet [under full identitet]."

Muligens bør også paragrafoverskriften endres til "Unntak fra rett til innsyn i opplysninger om tvangstiltak som ikke er iverksatt, og om vitner som begjæres ført anonymt".

En viser for øvrig til riksadvokatens høringsuttalelse til NOU 2009: 15 (s. 22) om behovet for å skjermeplysninger om skjult tvangsmiddelbruk.

Til § 6-9 Saksbehandling ved begjæring om innsyn

I første ledd omhandles hvem som er adressat for innsynsbegjæringer. Det bør formentlig fremgå at begjæringer i avsluttede saker fremmes til det politidistriktet som var ansvarlig for saken. En stiller videre spørsmål ved om domstolen bør være rett adressat for innsynsbegjæringer som ikke gjelder rettens egne beslutninger.

Det er foreslått rettslig prøvingsrett for avslag på innsynsbegjæringer, jf. § 6-9 fjerde ledd. I dag er dette en adgang som kun tilkommer sakens parter og de som har rettslig interesse i saken, jf. straffeprosessloven §§ 28 syvende ledd og 242 fjerde ledd og politiregisterforskriften § 27-3 tredje ledd. Andre som har fått avslag på en innsynsbegjæring har ikke rettslig prøvingsrett. Dette følger av ordlyden i politiregisterforskriften § 27-3, som ikke gir en slik adgang, samt Høyesteretts avgjørelser i bl.a. Rt. 2013 s. 374 avsnitt 34 og Rt. 2012 s. 458 avsnitt 16. Utvidelsen er ikke drøftet i motivene. Av punkt 12.4.6 (s. 253) og merknaden til bestemmelsen s. 567 ser det ut til at meningen har vært å videreføre dagens rettslige klageadgang. Etter riksadvokatens syn bør prøvingsretten ikke utvides uten at det er uttrykkelig vurdert.

Det er ikke foreslått regler om klageadgang. Regler om dette kan eventuelt gis i forskrift med hjemmel i utkastet § 6-12. Regler om klageadgang følger i dag av politiregisterforskriften § 27-3 for avgjorte

saker. For verserende saker er det ikke gitt regler om klageadgang. Det er likevel en viss praksis for at overordnet påtalemyndighet realitetsbehandler klager fremsatt av andre enn sakens parter, som ikke har rettslig prøvingsrett. Etter riksadvokatens syn bør det gis regler i lov eller forskrift om klageadgang. For verserende saker bør imidlertid klageadgangen være begrenset til å gjelde klager som ikke kan prøves rettslig og som med rimelighet kan undergis behandling, idet det ikke alltid vil være praktisk mulig å behandle klager som fremsettes under eller kort tid før rettsmøter. Dette er i tråd med gjeldende direktiver, jf. veilederen "Innsyn i straffesaksdokumenter for andre enn sakens parter", riksadvokatens skriftserie 3/2017, punkt 7.6.2.

Til § 6-10 Oversendelse av sakens opplysninger etter begjæring og ved tiltale. Betingelser for tilgang

Etter utkastet § 6-10 første ledd siste punktum skal forsvarer og bistandsadvokaten så vidt mulig gis innsyn ved "kopi". Det bør fremgå av forarbeidene eller forskrift at elektronisk kopi i et brukervennlig digitalt format er likestilt med papirkopi. Dokumentmengden er i noen saker svært omfattende, og utviklingen av digitale straffesaker vil medføre at bruk av digitale lagringsmedier blir mer utbredt. I forbindelse med fengslingsmøter i omfattende saker er det lagt til grunn at det er tilstrekkelig at forsvareren får saksdokumentene på en minnepenn, jf. HR-2015-322-U og Eidsivating LE-2014-199453. Riksadvokaten har i brev av 23. juni 2016 til Advokatforeningen, med departementet som kopiadressat, lagt til grunn at forsvarers innsynsrett kan etterkommes også etter at tiltale er tatt ut ved oversendelse av elektronisk kopi i et brukervennlig digitalt format, i alle fall i omfattende saker.

DEL 2 BEVIS

Kapittel 7 Alminnelige regler om bevis

Riksadvokaten slutter seg til utvalgets innledende merknader om at de alminnelige bevisregler som prinsippet om fri bevisføring, fri bevisvurdering og beviskravet bør lovfestes. Som utvalget peker på er dette vel innarbeidede prosessuelle prinsipper som bør lovfestes av rettspedagogiske hensyn.

I utkastet kapittel 7 reguleres bruk av bevis både overfor og utenfor domstolene. Tre av bestemmelsene, §§ 7-2, 7-3 og 7-4 er likevel forbeholdt domstolene. Disse kunne med fordel flyttes til kapittel 35 som regulerer hovedforhandlingen.

Til § 7-1 Forsvarlig saksopplysning. Kontradiksjon. Håndtering av bevis.

Riksadvokaten slutter seg til forslaget i § 7-1 som lovfester at avgjørelser skal bygge på bevis som gir et korrekt og tilstrekkelig avgjørelsesgrunnlag. En vil likevel bemerke at forslaget om kontradiksjon i § 7-1 annet ledd kan oppfattes uklart. Forslaget er strengt tatt ikke helt treffende for en del av påtalemyndighetens avgjørelser. For det første kan det være noe misvisende å snakke om at "partene" skal få anledning til å imøtegå bevis før avgjørelsen treffes, når det er påtalemyndigheten som treffer vedtak. Den foreslåtte bestemmelse passer således etter sin ordlyd best på domstolsbehandling, selv om det i forslaget åpnes for unntak for slik kontradiksjon hvis det følger av avgjørelsens art. Påtalemyndigheten vil enkelte ganger treffe påtalevedtak (for eksempel forelegg) uten at den mistenkte er avhørt. Typiske saker kan for eksempel være tollsaker hvor politiet utsteder forelegg. Kontradiksjon oppstår først dersom forelegget ikke vedtas, enten ved den siktedes begrunnelse for hvorfor forelegget ikke vedtas, eller ved avhør før domstolsbehandling. For å klargjøre at disse tilfeller kan være eksempler på avgjørelser som etter sin art ikke nødvendigvis forutsetter slik kontradiksjon bør dette tydeliggjøres i motivene.

Riksadvokaten støtter utvalgets forslag om at bevis skal innhentes og behandles på en måte som sikrer og bevarer bevisenes pålitelighet, slik dette fremgår i forslaget § 7-1 tredje ledd. Politiet er i dag svært opptatt av pålitelig informasjonsinnhenting både hva gjelder spor og gjennom avhør, men det er like fullt viktig med lovfesting. Utvalget foreslår videre at det utarbeides en forskrift for lagring av bevismateriale. Riksadvokaten deler dette syn, og mener at arbeidet med slik forskriftsregulering må påskyndes. På en rekke felter er det nødvendig å regulere hvordan bevismateriale skal lagres og behandles for ettertiden. Som illustrasjon kan for eksempel vises til hvordan den nye teknologi man nå besitter har bidratt til å kaste nytt lys over den såkalte Isdalskvinnen, som ble funnet død i Isdalen i Bergen i 1970. Flere straffesaker er gjenåpnet med fellende dom som resultat, etter at sporene i sakene er reanalysert på bakgrunn av ny teknologi og kunnskap.

Lagring av bevismateriale er således svært viktig i rettssikkerhetsperspektiv, og riksadvokaten er rede til å utdype dette behovet nærmere. Utvalget har for øvrig omtalt noen av de momentene som gjør seg gjeldende i tilknytning til utkastet § 19-4 annet ledd (om unntak fra bortfall av beslag).

Til § 7-2 Fri bevisføring. Partenes bevilbud og § 7-3 Rettens kontroll med at bevisføringen er relevant og forholdsmessig.

Riksadvokaten slutter seg til utvalgets forslag i §§ 7-2 og 7-3 med den merknad som fremgår over.

Til § 7-4 Rettens kontroll med at bevisføringen er tilstrekkelig

Bestemmelsen er utvalgets forslag til videreføring av straffeprosessloven § 294 om rettens plikt til å våke over at saken blir fullstendig opplyst. Det sentrale med dagens bestemmelse er å forhindre uriktige domfellelser, se for eksempel Rt. 2013 s. 905 avsnitt 31 følgende. Her understrekes at retten har et særlig ansvar når det er tale om opplysninger til tiltaltes gunst, men fremhever videre (i avsnitt 33) at rettens plikt til å våke over sakens opplysning også gjelder til skade for tiltalte.

Utvalget foreslår i § 7-4 at retten i "alminnelighet" ikke skal opplyse saken til mistenktes ugunst. Bestemmelsen skal virke som en rettssikkerhetsgaranti for den mistenkte. Det heter i utvalgets motiver på side 262 at "... dommeren som en alminnelig regel således ikke skal komme aktor til unnsetning dersom saken ikke blir fullgodt opplyst".

Riksadvokaten er for så vidt enig i at dette er et godt utgangspunkt for den objektive og uavhengige dommer, i den forstand at en dommer selvsagt ikke skal være en "hjelpesaktor". Forslaget har også en viss støtte i anklageprinsippet. Men utvalgets perspektiv er etter vår skjønn like fullt for snevert, og tar for lite hensyn til samfunnets forventning om at domstolen treffer materielt riktige avgjørelser også når det er i den tiltaltes disfavør. Om man ser bort fra denne forventningen vil det på sikt kunne svekke tilliten til strafferettsapparatet. Heller ikke prinsippet om domstolens uavhengighet kan begrunne forslaget – det er ikke noen motsetning mellom en sannhetssøkende domstol og en uavhengig domstol. Dessuten må en også ta i betraktning hensynet til fornærmede og andre ofre for kriminalitet.

I tillegg til disse prinsipielle motforestillingene legger riksadvokaten en viss vekt på at forslaget vil kunne virke u hensiktsmessig i saker med flere tiltalte, hvor rettens ytterligere innhenting av opplysninger kan være til gunst for én tiltalt, men til skade for en annen. Typisk kan for eksempel være innhenting av basestasjonsdata som kan svekke bevissituasjonen for én tiltalt, mens en annen kan bli tettere knyttet til det forhold han er tiltalt for, dersom slikt skulle bli tema under en hovedforhandling. En kan også spørre seg om det som utgangspunkt ikke skal kunne oppnevnes ytterligere sakkyndige dersom de opprinnelige har konkludert på en måte som innebærer at det er

tvil om mistenktes tilregnelighet. Nye sakkyndige kan jo medføre at tiltalte blir dømt som tilregnelig, som pr. definisjon regnes som mer ugunstig.

Riksadvokaten foreslår at dagens ordlyd og rettstilstand videreføres.

Til § 7-5 Bevisvurdering og beviskrav

Beviskravet for straffansvar foreslås lovfestet i § 7-5 andre punktum. Straffeprosessutvalget følger her opp Tilregnelighetsutvalgets konklusjon om at beviskravet for tilregnelighet bør være like strengt som for øvrige straffbarhetsvilkår (NOU 2014: 10 kapittel 10). Pr. i dag er som kjent kravet til bevis for tilregnelighet noe lavere enn ellers, men det er uklart hvor mye lavere. I vårt høringssvar til nevnte NOU ga vi uttrykk for at vi ikke hadde tunge motforestillinger mot en justering av beviskravet for tilregnelighet, og dette synet står ved lag. Riksadvokaten har for øvrig merket seg at departementet i Prop. 154 L (2016-2017) foreslår å opprettholde gjeldende rett på dette punkt.

Kapittel 8 Bevisforbud

Generelt

Riksadvokaten deler utvalgets utgangspunkt om at hensynet til sannhetssøken bør stå sterkt, og at det derfor skal svært gode grunner til for å gjøre unntak fra utgangspunktet om fri bevisføring. Det materielle sannhetsprinsipp er bærende ved vår prosessordning og gir tillit til at domstolene treffer riktige avgjørelser, jf. også ovenfor. Innskrenkninger i dette prinsipp må ha svært gode grunner for seg. Å holde unna relevant informasjon vil gi uheldige utslag og kunne bidra til en formalistisk prosess.

I utvalgets merknader på side 267 heter det at dagens regler om bevisforbud i hovedsak er uttrykk for en hensiktsmessig avveining av de ulike kryssende hensyn som gjør seg gjeldende. Utvalget reiser likevel spørsmålet om bevisforbudene bør få en annen *innretning* i loven enn det som gjelder i dag, uten at det er behov for markante endringer. Utvalget introduserer, for straffeprosessen, fire nye begreper. Lovutkastets bevisforbudslære baseres på at den omfatter samtlige bevismidler (bevismiddelnøytralitet), under hele prosessen (stadienøytralitet), overfor alle parter (aktørnøytralitet) og all bruk av beviset (bruksmåtenøytralitet). Slik riksadvokaten vurderer lovutkastet, innebærer en eventuell innføring av disse fire nøytralitetsprinsipper noe mer enn at bevisforbudene gis en annen *innretning* i loven. En utfordring ved å basere lovgivning på denne type teoretiske prinsipper er at behovet for unntak og nyanser ikke ivaretas godt nok, slik at det oppstår virkninger som lovgiverne ikke nødvendigvis har vært tilstrekkelig oppmerksomme på. Det gjelder ikke minst ved så omfattende lovreformer som det her er tale om.

Dagens bevisforbud i straffeprosessen er primært knyttet opp mot bevisføring i retten, slik utvalget også peker på. De fire prinsippene introduserer for så vidt noe nytt ved at det gjelder bevisforbud for hele prosessen og alle aktører. Utvalget bemerker selv at innføringen av de fire nøytralitetsprinsipper kan medføre at bevisforbudene får et videre anvendelsesområde enn det som gjelder i dag, men mener det er velbegrunnet ut fra bevisforbudenes formål og begrunnelse. Riksadvokaten savner en noe nærmere begrunnelse for dette standpunktet. Etter vårt syn er det ikke gitt at det er riktig å gå vekk fra dagens rettstilstand om at læren om bevisforbud primært omfatter domstolsbehandling. Å gjøre læren stadienøytral kan gi konsekvenser som er vanskelig å overskue, og kan medføre en mindre god straffesaksbehandling. Riksadvokaten er, i likhet med blant annet Oslo statsadvokatembeter, særlig bekymret for at bestemmelsen kan gi utilsiktede virkninger på etterforskningsstadiet.

Det fremgår av utvalgets merknader på side 268-269 at politiet eller påtalemyndigheten ikke på noe stadium skal kunne *benytte* – herunder "basere etterforskningen" på – bevis som omfattes av bevisforbud. For riksadvokaten er det viktig at det i det videre lovarbeidet klargjøres hva som ligger i dette, og at bestemmelsen ikke legger svakt begrunnede hindringer i veien for god etterforskning.

Under etterforskning kommer politiet regelmessig i besittelse av spor eller opplysninger hvor videre bruk vil kunne være i strid med et slikt bevisforbud. For politiet vil det være nærmest umulig i en videre etterforskning å se bort fra den kunnskap man har fått gjennom opplysninger omfattende av bevisforbud, og særlig dersom det er snakk om avgjørende opplysninger. Problemstillingen med "opplysninger som ikke kan brukes" er vél kjent for politiet og påtalemyndigheten fra en rekke saker og på ulike saksfelt, og den vanlige fremgangsmåte er at politiet eventuelt må søke å innhente de samme opplysninger på en måte som ikke krenker bevisforbudet. Klarer en ikke det, kan ikke opplysningene senere brukes som bevis ved irettføring. I ytterste konsekvens vil strafforfølgingen måtte henlegges, hvilket påtalemyndigheten regelmessig erfarer.

Etter riksadvokatens syn bør det sondres mellom opplysninger og bevis, og dette blir særlig tydelig når temaet er bevisforbud. En straffesak består av en lang rekke opplysninger, og det er ikke gitt at alle disse senere blir benyttet som bevis. Bevis er noe man benytter for å underbygge en påstand om et faktisk hendelsesforløp, og det kan derfor strengt tatt synes misvisende å kalle alt for bevis slik utvalget synes å gjøre. Riksadvokaten problematiserer dog ikke dette ytterligere.

Det kan tenkes at politiet mottar de samme opplysningene både fra en kilde som omfattes av bevisforbud og fra en som fritt kan forklare seg. At politiet derved får samme opplysning fra to kilder, hvorav den ene er omfattende av bevisforbud, og den annen ikke, kan åpenbart ikke føre til at opplysningen i seg selv ikke kan brukes. Dette illustrerer at man må skille mellom kunnskap om *selve opplysningen* og den senere *bruk* av opplysningen som bevis. Her er det følgelig ikke opplysningen i seg selv som skal beskyttes, men hvordan den har fremkommet.

Dette illustreres klarere dersom politiet allerede har mistanke om en omstendighet som blir bekreftet gjennom opplysninger omfattende av bevisforbud. I slik tilfelle bør åpenbart ikke opplysningene undergitt bevisforbud kunne stanse politiets videre undersøkelser basert på den mistanke politiet allerede hadde. Derfor er det viktig at motivene sonder mellom bruk og kunnskap, og at det ikke settes likhetstegn mellom disse begreper.

Nærmere om rettstridig innhentede bevis

Utkastet § 8-5 regulerer bevisforbud ved rettsstridig innhenting og tilgang til bevis. Utvalget tar utgangspunkt i den naturlige spenning som ligger mellom prinsippene om fri bevisføring og det materielle sannhetskravet på den ene side og bevisforbudslæren på den andre. Utvalget mener at gjeldende praksis bør endres på visse punkter. Det fremhever særlig to forhold, nemlig at bevisavskjæring kan forebygge ulovligheter og at det kan bidra til en lovformelig prosess.

Riksadvokaten er ikke uten videre enig med utvalget om betydningen av den disiplinerende effekt overfor politiet. Etter riksadvokatens syn er det i dag en rekke kontrollmekanismer som skal hindre både innhenting og bruk av rettsstridig ervervede bevis. Politiets informasjonsinnhenting kontrolleres i mange tilfeller både av påtalemyndigheten og domstolene, ikke minst gjelder dette de inngripende metodene som romavlytting og kommunikasjonskontroll. Den praksis som nå følges ved at domstolene gjennomgår avlyttede samtaler mellom personer som kan være fritatt for vitneplikt er et system som i stor grad motvirker rettsstridig bruk (også uforvarende).

I tillegg kommer eksterne kontrollorganer, som Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll og EOS-utvalget som fører kontroll med henholdsvis politiets og påtalemyndighetens behandling av regelverket i straffeprosessloven kapittel 16a (kommunikasjonskontroll) og norske virksomheter som utøver etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste. For riksadvokatens del er mulige disiplinerende virkninger ikke tilstrekkelig begrunnelse for så omfattende endringer i bevisforbudslæren. Endelig kan forslaget ha uønskede negative effekter, ved for eksempel at en person som mener at det er innhentet bevis i strid med bevisforbudsreglene ikke tar dette opp i forkant av en hovedforhandling, men i stedet bevisst benytter det ved en domstolsbehandling for å avskjære beviset.

Bevisavskjæring utfordrer både sannhetsidealet og prinsippet om fri bevisføring, og kan således føre til frifinnelser som det ellers ikke ville vært grunnlag for. Dette kan i neste rekke føre til redusert tillit til domstolene og strafferettsapparatet for øvrig. Poenget fremgår for eksempel av Rt. 2009 s. 1526 avsnitt 32, hvor Høyesterett avveier at bevis er fremskaffet på en utilbørlig måte mot hensynet til en materielt riktig avgjørelse. I saken, som gjaldt to forsøk på overlagt drap, kom Høyesterett til en materielt riktig avgjørelse var mer tungtveiende enn fordelene ved å avskjære beviset.

For sivile saker regulerer tvisteloven § 22-7 spørsmålet om bevis som er skaffet til veie på en utilbørlig måte. Bestemmelsen lyder slik: "Retten kan i særlige tilfeller nekte føring av bevis som er skaffet til veie på utilbørlig måte". Høyesterett har i Rt. 2014 s. 1105 i avsnitt 48 gitt uttrykk for at vurderingstemaet er det samme i straffesaker og sivile saker, og at løsningen må bero på en bred avveining, jf. Rt. 1999 s. 1269. Samlet sett er det riksadvokatens syn at dagens rettstilstand er tuftet på en vanskelig avveining av ulike kryssende hensyn, og vi kan ikke se behovet for en slik lovendring som utvalget nå foreslår. Om det skal lovfestes regler om bevisforbud ved rettstridig innhenting/tilgang, bør de etter riksadvokatens mening heller utformes i retning av tvisteloven § 22-7.

Kapittel 9 Forklaringsplikt og forklaringsfritak

Riksadvokaten slutter seg til utvalgets forslag hva gjelder §§ 9-1 og 9-2, men dersom loven skal være opplysende for også andre enn aktørene i strafferettspleien, kan det vurderes å nevne i § 9-2 første ledd at vitneplikt gjelder når ikke annet er bestemt.

Nærmere om forklaringsfritak for barn, utkastet § 9-3 og § 10-4

Utvalget foreslår at alle barn, uavhengig av alder og sakstype, skal omfattes av det generelle unntaket fra forklaringsplikt i utkastet § 9-3. Utvalget foreslår med andre ord at også barn bør omfattes av nærståendeunntaket i første ledd. I § 10-4 annet ledd åpnes det likevel for å unnlate å informere om fritaksretten dersom vedkommende "på grunn av alder eller psykisk avvikstilstand ikke har forutsetninger for å ta stilling til om vedkommende bør forklare seg".

Dagens regelverk er som kjent at barn under 12 år ikke er fritatt for vitneplikt overfor sine nærmeste, jf. straffeprosessloven § 122 første ledd tredje punktum. Barn under 15 år som avhøres etter reglene i samme lov § 239 (tilrettelagt avhør) er heller ikke fritatt for vitne-/forklaringsplikt, jf. § 239a annet ledd annet punktum. Når det gjelder sondringen mellom vitneplikt og forklaringsplikt, er riksadvokaten enig med utvalget i at det selvsagt ikke vil være aktuelt å tvinge gjennom vitneplikten overfor barn. Det er jo heller ikke adgang til å straffeforfølge barn som ikke ønsker å forklare seg, også fordi den strafferettslige lavalder som kjent er 15 år.

Dagens regler om avhør av barn har blitt til etter grundige lovgivningsprosesser. De ulike hensyn er vektet mot hverandre, både hva gjelder lovfesting av aldersgrensen på 12 år, som trådte i kraft i

juli 2008, og i forbindelse med 15 års grensen som ble innført i forbindelse med etableringen av de tilrettelagte avhør, jf. lov 4. september 2015 nr. 87, i kraft fra 2. oktober s.å. Før lovendringen i 2008 var det atskillig tvil i politiet og påtalemyndigheten om hvordan man skulle forholde seg til forklaringsfritak for de minste barna. Illustrerende i så måte er Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt. 2005 s. 1293 og den dissens som der fremgår. Den dissenterende dommer mente at det burde trekkes en grense på 12 år før barnet ble gjort kjent med sin fritaksrett. Flertallet ga uttrykk for at barna på syv og ni år skulle gjøres kjent med fritaksretten, og at settevergen skulle ta avgjørelsen.

Den individuelle vurdering utvalget nå foreslår i § 10-4 annet ledd vil etter riksadvokatens syn være meget vanskelig å praktisere, og vil kunne lede til en ny usikkerhet og tvil om når forklaringsfritak skal gjøres gjeldende. Det vil være vanskelig å vurdere om barnets alder i den konkrete saken bør gi grunnlag for fritak, og anvendelsen av kriteriet "psykisk avvikstilstand" forutsetter en omfattende kartlegging for å klargjøre om barnet er i en slik "tilstand" at det ikke har forutsetninger for å vurdere om det skal forklare seg. Innføring av en regel som foreslått vil åpne for vanskelige skjønnsmessige vurderinger og vil være både arbeidskrevende og prosessdrivende.

Både Grunnloven § 104 og barnekonvensjonen artikkel 3 stiller krav om at barnets beste skal være normen for avgjørelser som gjelder barn. Hva som er best for barnet ved ulike saksfeltet er selvsagt vanskelig å vurdere, men utvalget har etter riksadvokatens syn ikke i tilstrekkelig grad vurdert og vektet de forskjellige hensyn. Utvalget har pekt på at det kan være tungt å forklare seg mot familiemedlemmer, hvilket selvsagt er relevant. Det er imidlertid flere andre hensyn som peker i annen retning. Vi har i dag omfattende kunnskap om skadevirkningene vold og overgrep kan påføre barn, og særlig er skadevirkningene store der det er nærstående som har begått overgrep. Å få stanset overgrep og sørge for en effektiv straffeforfølgning vil etter riksadvokatens syn utvilsomt kunne være til barnets beste. Det må være nærliggende å anta at det er til det beste for barnet at mulig straffansvar gjøres gjeldende uten at barnet selv har måttet ta stilling til om det skal forklare seg eller ikke. En slik vanskelig rollekonflikt skal barnet slippe. Det synes å være en alminnelig erfaringssetning at barn er meget lojale mot sine foreldre også i situasjoner hvor en av dem eller begge utsetter barnet for overgrep. Dette utgangspunktet vil, om man legger til grunn utvalgets forslag, kunne bidra både til å sette barnet i meget krevende situasjoner når vitnespørsmålet skal avklares og lede til at for få overgrep blir avdekket og straffeforfulgt.

Etablering av prosessregler som gjør at det blir vanskeligere å avdekke og iredteføre saker om vold og overgrep mot barn vil også fort støte an mot våre konvensjonsforpliktelser, særlig barnekonvensjonen artikkel 19, hvor det heter at partene skal treffe "alle egnede lovgivningsmessige, administrative, sosiale og opplæringsmessige tiltak for å beskytte barnet mot alle former for fysisk eller psykisk vold, skade eller misbruk, vanskjøtsel eller forsømmelig behandling, mishandling eller utnyttning, herunder seksuelt misbruk, mens en eller begge foreldre, verge eller eventuell annen person har omsorgen for barnet".

Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnyttning og seksuelt misbruk (Lanzarote-konvensjonen) stiller også krav om etterforskning og prosessuelle regler i saker som gjelder overgrep mot barn. I artikkel 30 heter det at "1. Hver part skal ved lovgivning eller på annen måte treffe de tiltak som er nødvendig for å sikre at etterforskning og strafforfølgning gjennomføres på den måte som er best for barnet, med respekt for dets rettigheter". I tilknytning til innføring av ny avhørsmodell (tilrettelagte avhør) har departementet i Prop. 112 L (2014-2015) under pkt. 10.4 beskrevet godt de ulike avveininger mellom forklaringsplikt og forklaringsfritak, som ledet fram mot bestemmelsen i straffeprosessloven § 239a annet ledd annet punktum. Riksadvokaten slutter seg til departementets konklusjon også for fremtiden. Den ordning, med de aldersgrenser som er etablert i dag, er etter vårt syn til barnets beste og i samsvar med våre konvensjonsforpliktelser, og bør videreføres.

Uten at det er noe sentralt argument i denne forbindelse, nevner vi avslutningsvis at en må regne med at en slik skjønnsmessig bestemmelse som utvalget legger opp til vil kunne virke prosessdrivende, ved at siktede/forsvarer vil påberope seg at barnet skulle vært informert om fritaksretten og at beviset dermed ikke kan føres i retten, jf. § 8-5 (eller benyttes som grunnlag for videre etterforskning, dersom utvalgets forslag om stadienøytralitet følges, se om dette over).

Til § 9-4 Forklaringsfritak for pressen og kildevern

Riksadvokaten slutter seg til utvalgets foreslåtte regulering av forklaringsfritak for pressen og regulering av kildevernet, slik dette fremgår av § 9-4 og merknadene under punkt 13.4.3. Fra et samfunnsperspektiv er det viktig at enkeltindivider som ikke ønsker sin identitet avslørt for andre (inkludert politiet) kan kommunisere med journalister uten frykt for at identiteten må avsløres. Dette er formentlig en forutsetning for at journalistene kan oppfylle sitt viktige samfunnsoppdrag. Kildevernet står da også svært sterkt i norsk rett, se blant annet til Rt. 2004 s. 1400 avsnitt 46 med henvisning til Goodwin- saken (EMD-1990-17488) som også er en premiss for avgjørelsen inntatt i Rt. 2013 s. 1290.

Vi har merkes oss, og er i enig i, at det overlates til domstolene å utpensle nærmere hva som skal regnes som "presse"/"journalistisk virke". Departementet bør likevel vurdere å gi noen holdepunkter for vurderingen, for eksempel slik at det ses i sammenheng med redaktøransvaret.

Utvalget har i bestemmelsens annet ledd gitt anvisning på tilfeller hvor det likevel skal være forklaringsplikt. Riksadvokaten har forståelse for utvalgets vurderinger og vil anta at formuleringen "... når særlige forhold unntaksvis tilsier det" sammen med de opplistede momenter i tilstrekkelig grad gir uttrykk for de snevre unntak ovennevnte praksis gir anvisning på, gitt at man skal ha et slikt unntak. Det er imidlertid – også sett i lys av den nylig avsagte EMD-dommen Becker vs. Norway (5. oktober 2017, saksnr. 21272/12) – nærliggende å vurdere om tiden nå er moden til å innføre et absolutt forklaringsfritak, eventuelt et enda snevrere unntak enn det utvalget foreslår. I så fall blir det enda mer sentralt å utmeisle – også i forarbeidene – hva som regnes som "presse/journalistisk virke".

Kapittel 10 Politiavhør og forklaringer i rettsmøte. Anonyme vitner

Riksadvokaten kan, med de merknader som fremgår i det følgende, gi sin støtte til utvalgets forslag om politiavhør. En minner samtidig om riksadvokatens rundskriv nr. 2/2016, som gir utfyllende retningslinjer om slike.

Til § 10-2 Innkalling til politiavhør

Av tredje ledd annet punktum fremgår at tidspunktet for oppmøte skal forkynnes med mindre forkynning er "åpenbart unødvendig." Av merknadene fremgår at dagens praksis er forutsatt videreført, hvilket i praksis betyr at innkalling i stor grad fortsatt vil skje gjennom uformell kontakt (telefon osv.). Dette har gode grunner for seg, ikke minst i et effektivitetsperspektiv. Etter sin ordlyd kan imidlertid "åpenbart unødvendig" leses som en innskjerping av dagens praksis, og riksadvokaten foreslår at man sløyfer "åpenbart". I likhet med Oslo statsadvokatembeter, ser vi for øvrig ikke bort fra at en hovedregel om forkynning vil kunne gi uønskede konsekvenser bl.a. for ressursbruken i politiet, se høringssvaret derfra. Det bør for øvrig fremgå av loven at bruk av tvang etter §§ 15-7 og 15-8 bare kan benyttes når innkalling til avhør er forkynt.

I tredje ledd annet punktum foreslås en aldersgrense på 14 år. Riksadvokaten har ingen tungtveiende innsigelser til forslaget rent materielt, men det må bedømmes i lys av lovverket for øvrig. Vi sikter da til at straffansvar som kjent først inntreffer ved fylte 15 år, og heller ikke

vergemålsreglene opererer med 14 års grenser. Den tidligere ordningen med dommeravhør hadde en 14 års grense, men denne ordningen er som kjent bortfalt. I forslaget til ny § 10-7 om tilrettelagte avhør opereres det med en 16 års grense. Dette samsvarer med påtaleinstruksen § 8-12, hvor det er gitt særregler for "... barn under 16 år".

Det er på denne bakgrunn ikke godt nok begrunnet hvorfor aldersgrensen foreslås satt til 14 år. Forslaget kan ha sammenheng med at straffeprosessloven § 110 annet ledd opprinnelig hadde en bestemmelse som lød

"Innkalles et barn under 14 år, forkynnes stevningen for dets foresatte, som i så fall er ansvarlig for at barnet møter."

I forbindelse med at den kriminelle lavalder i 1987 ble hevet, skriver Andenæs følgende i Lov og Rett 1992 s. 337:

"Da den kriminelle lavalder i 1989 (sic.) ble forhøyet fra 14 til 15 år, glemte man åpenbart å foreta en tilsvarende endring i bestemmelsene om innkalling av vitner i strpl. § 110 annet ledd (og tvml. § 201 tredje ledd). For barn mellom 14 og 15 år er situasjonen altså nå at hverken de foresatte eller barnet selv har noe ansvar for uteblivelsen."

Riksadvokaten foreslår at aldersgrensen i tredje ledd endres til 15 år.

Utkastet legger innkallingskompetansen til påtalemyndigheten, men det følger av § 13-4 første ledd siste punktum (og understrekes i spesialmotivene til § 10-2) at oppgaven kan delegeres. Riksadvokaten legger til grunn at en slik delegasjon ikke må skje i hvert enkelt tilfelle, men kan følge av en mer generell fullmakt til å iverksette etterforskningssteg.

Til § 10-4 Informasjon før avhør

I første ledd bokstav b heter det at mistenkte skal gjøres kjent med "... hva saken gjelder". Spørsmålet er om dette er tilstrekkelig presist, eventuelt om det er ønskelig å regulere politiets opplysningsplikt ytterligere. Her kan det være grunn til å minne om den svenske lovgivningen, som går noe lenger i å presisere hva som skal opplyses om mistankegrunnlaget. Etter en samlet vurdering, og sett i sammenheng med § 10-6 sjette ledd, antar riksadvokaten at lovforslaget kan vedtas uendret. Eventuelle presiseringer om hva politiet skal og bør gi av informasjon på ulike stadier i en etterforskning, bør kunne skje i form av direktiver og retningslinjer fra riksadvokaten. Om informasjon til barn, se merknadene til § 9-3.

Til § 10-7 Tilrettelagt avhør

Våre merknader knytter seg her til fristen og til behovet for kontradiksjon.

Når det gjelder spørsmål knyttet til frist og fremdrift, som er sentrale suksessfaktorer for å oppklare og iretteføre overgrep mot barn, er det vårt klare inntrykk at tilrettelagte avhør lar seg beramme og gjennomføre raskere dersom forsvareren ikke skal være til stede. De øvrige aktører evner – i samsvar med det som forventes – i større grad å innrette seg etter det tidspunktet som passer for politiet. Dette, sammenholdt med at det er høyst tvilsomt om forsvarers tilstedeværelse i første avhør bidrar nevneverdig til reell kontradiksjon, gjør at riksadvokaten ikke kan støtte utvalgets forslag på dette punkt. Vi kommer nærmere tilbake til spørsmålet nedenfor.

Utvalget foreslår (utkastet § 10-7 annet ledd) at dagens detaljerte og strikte fristregler i straffeprosessloven § 239e erstattes av en bestemmelse om at tilrettelagt avhør skal gjennomføres

"så snart som mulig." En slik regel lar i praksis politiets ressursituasjon, prioriteringer og etterforskingshensyn i den enkelte sak bestemme når disse avhørene skal foretas.

Straffeprosessloven setter ikke frister for gjennomføringen av andre etterforskingsskritt enn avhør av de særlig sårbare. Gjeldende § 239a gjenspeiler lovgivers tydelige prioritering av disse avhørene og ønsket om å unngå potensielt belastende ventetid for de fornærmede. I noen tilfeller er avhør/bevissikring også nødvendig for å hindre nye overgrep, typisk hvor fornærmede og mistenkte er del av samme husstand. Vitneforklaringer – ikke minst fra små barn – er dessuten ferskvare som må sikres raskt om de skal ha noen særlig bevisverdi.

Lovregulering av fristene for avhør av de særlige sårbare reflekterer dessuten at disse avhørene er særlig ressurskrevende og vanskelig, både fordi forberedelse, gjennomføring og etterarbeid tar tid, og fordi mange aktører – både i og utenfor politiet – er involvert. Uten en klar styring og prioritering er det fare for at saker som gjelder vold og overgrep mot barn og andre særlig sårbare, ikke blir tilstrekkelig prioritert. *Hvordan* det skal styres og prioriteres er imidlertid et krevende spørsmål.

Tidspunktet for bestemte etterforskingsskritt bør ideelt sett ikke styres av en generell lovbestemt frist, men av frister som man fastsetter i etterforskingssplanen i den enkelte sak basert på etterforskingstaktiske vurderinger. På bakgrunn av den historiske utvikling og det utvilsomme løftet av etterforskingen av overgrep mot barn som et strengt lovbestemt fristregime ledet til, er det like fullt riksadvokatens oppfatning at det fortsatt er behov for en "påtvunget" og relativt stram frist for gjennomføringen av tilrettelagte avhør. Dette er nødvendig for å sikre ivaretagelse av denne gruppen fornærmede/vitner og relevant og god etterforsking i saker om vold og overgrep mot særlig sårbare personer.

Riksadvokaten er samtidig svært bekymret for at dagens detaljerte og nokså rigide fristregler, og tilhørende måling av graden av fristoppnåelse, fører til en unødige omfattende ressursbruk i en tidlig fase av etterforskingen på bekostning av kvalitet, etterforskingshensyn og helhetstenkning på saksfeltet. Det vises til riksadvokatens brev til statsadvokatembetene 7. april d.å. ("Tilrettelagte avhør – tilsyn med og vurdering av politiets oppfølging av saker hvor det er gjennomført tilrettelagte avhør"), sendt departementet som gjenpartsadressat. Tilbakemeldingene fra statsadvokatembetene vil senere bli formidlet til departementet, og en nøyer seg i dette høringsinnspillet med merknadene over.

Etter § 10-7 tredje ledd kan en vente med å varsle mistenkte om avhøret dersom hensynet til etterforskingen krever det. Bestemmelsen må ses i sammenheng med § 10-9 annet ledd om at tilrettelagt avhør som regel trer i stedet for muntlig og direkte avhør i retten¹, utkastet § 3-15 om at mistenkte skal ha forsvarer ved tilrettelagt avhør og § 3-7 annet ledd bokstav d om at forsvareren kan ta del i tilrettelagt avhør. Forslaget innebærer at man går bort fra den ordning som ble innført ved lov 4. september 2015 nr. 87 med at forsvarer som hovedregel ikke skal være til stede under første politiavhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner og at kontradiksjonen som regel sikres gjennom retten til supplerende avhør.

Hvordan man skal gjennomføre etterforsking – og særlig avhør av fornærmede – i saker hvor det er mistanke om at barn har vært utsatt for vold og seksuelle overgrep fra sine nærmeste omsorgspersoner, har vært gjenstand for betydelig oppmerksomhet, forskning og regelutvikling de siste tiårene. Mye av dette er drøftet og oppsummert i Prop. 112 L (2014-2015). Det er etter riksadvokatens vurdering helt vesentlig å se hen til den historiske bakgrunn og utvikling på dette feltet – herunder synet på barn og barns rettigheter og vern mot vold og overgrep – når det skal tas

¹ § 10-7 fjerde ledds henvisning til § 10-9 tredje ledd bokstav c er formentlig feil, og bør erstattes av § 10-9 annet ledd

stilling til om straffeprosesslovens regler knyttet til avhør av barn og andre særlig sårbare på nytt skal endres.

Utvalget gir i punkt 13.5.3 uttrykk for prinsipielle synspunkter og hensyn som riksadvokaten uten videre kan si seg enig i: En mistenkt må, også når det er særlig sårbare personer som er fornærmet eller vitne, nyte godt av en rettssikker prosess som legger til rette for reell kontradiksjon. Prosessen må inngi tillit, og det må tilstrebes likevekt mellom henholdsvis politi- og påtalemyndighet på den ene siden, og mistenkte og hans forsvarer på den annen ("equality of arms"). Etter riksadvokatens syn mangler imidlertid utredningen en mer utførlig drøftelse av hvordan disse hensynene kan og bør ivaretas og avbalanseres mot andre behov og hensyn i tilfeller hvor forklaringen til barn og andre særlig sårbare personer er et helt sentralt bevis. Denne mangelen gjør at forslaget om å snu om på dagens utgangspunkt med utsatt varsling av mistenkte og fravær av forsvarer i første tilrettelagte avhør, i den hensikt å sikre reell kontradiksjon i for stor grad er en refleksjon av prinsipielle, og i og for seg ukontroversielle, utgangspunkter.

I tillegg kommer at det er høyst usikkert hvorvidt forslaget om at forsvarer som utgangspunkt skal være til stede og kunne stille spørsmål til vitnet under det første tilrettelagte avhøret, gir mistenkte "en reell adgang til kontradiksjon gjennom sin forsvarer." En velger her å sitere riksadvokatens eldre, men fortsatt dekkende, uttalelse til NOU 1992: 16 Sterkere vern og økt støtte for kriminalitetsofre (også referert i Prop. 112 L (2014-2015) på s. 55-56):

"Barneavhøret" er som regel av de første etterforskingsskritt i saken. Ofte skjer dette før mistenkte er pågrepet og/eller avhørt, og til tider også før det er kjent hvem den mulige gjerningsmann er. Utvalget foreslår at det skal oppnevnes forsvarer for den (mulige) mistenkte, jf utkastet til strpl § 97 nytt annet ledd. I nytt fjerde punktum i strpl § 239 første ledd foreslås at forsvareren alltid skal gis anledning til å overvære barneavhøret. Det fremgår av innstillingen side 50-51 at bakgrunnen for forslagene er de krav art 6 i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon antas å stille til vår prosessordning. Etter riksadvokatens oppfatning kan det reises spørsmål om de foreslåtte bestemmelser er egnet til å sikre at straffeprosessloven på dette punkt er i samsvar med menneskerettighetskonvensjonen. Riksadvokaten har lagt avgjørende vekt på følgende:

(1) Før forsvareren har hatt anledning til å diskutere grunnlaget for mistanken med mistenkte, vil hans tilstedeværelse ved barneavhøret ha liten rettssikkerhetsmessig verdi. Forsvareren kan i denne situasjon neppe bidra til en balansert opplysning av saken utover det dommeren vil sørge for i kraft av sin embets plikt.

(2) Med mindre man innfører en bestemmelse som gjør det mulig å pålegge en forsvarer oppnevnt etter § 97 annet ledd taushetsplikt (eventuelt også "kontaktforbud") overfor mistenkte, kan forsvarerens tilstedeværelse ved barneavhøret få skadevirkninger for etterforskningen. Dette kan igjen lede til pågrepelse av mistenkte på et tidligere tidspunkt og på et svakere grunnlag enn idag.

(3) Når mistenkte er forholdt grunnlaget for mistanken, føler forsvareren idag ofte et sterkt behov for å stille fornærmede ytterligere spørsmål. Med den ordning som foreslås i innstillingen er det riksadvokatens oppfatning at den oppnevnte forsvarer vil føle dette enda mer påtrengende. Det foreligger flere avgjørelser fra Menneskerettighetsdomstolen og -kommisjonen hvor det skjer en "identifikasjon" mellom mistenkte og hans forsvarer. Med utvalgets forslag vil forsvareren (med rette) oppleve seg som garantist for at mistenkte er gitt anledning til å eksaminere de vitner som blir påberopt mot ham, jf EMK art 6 nr 3 d.

Hvis det er på det rene at forsvareren på det tidspunkt han overvar avhøret, ikke hadde noen spesiell forutsetning for å stille kritiske, kontrollerende eller supplerende spørsmål, er det riksadvokatens oppfatning at vi fremdeles kan risikere at vår prosessordning ikke blir ansett for å garantere mistenkte "a fair trial". Slik riksadvokaten ser det vil det derfor være mer formålstjenlig å myke opp bestemmelsen i strpl. § 234 annet ledd annet punktum, slik at mistenktes forsvarer etter begjæring kan få stillet kontrollerende og supplerende spørsmål til fornærmede. Dette vil sikre en reell kontradiksjon, og vil ikke kunne ha negative konsekvenser for etterforskningen.[...]"

Etter vår vurdering er en formell og reell mulighet for supplerende avhør det som i disse sakene best sikrer reell kontradiksjon. I og med at den generelle skepsisen mot supplerende avhør nå er betydelig nedtonet, og slike avhør tvert imot anses som en viktig mulighet for ytterligere å opplyse saken, kan det også anføres at det er den gjeldende avhørsmodell som best samsvarer med kontradiksjonsmuligheten ellers, hvor fornærmede først har forklart seg for politiet uten at mistenktes forsvarer til stede, for deretter å bli eksaminert av forsvareren under hovedforhandlingen. Vi kan heller ikke se det annerledes enn at det omfattende regelverket omkring tilrettelagte avhør, herunder krav til spesialkompetanse/utdanning både hos avhører og avhørsleder, saksbehandlingslogg, og lyd og bildeopptak av avhøret, gjør at prosessen for tilrettelagte avhør gir grunnlag for tillit.

Riksadvokaten er for øvrig enig med utvalget i at flere av bestemmelsene i straffeprosesslovens §§ 239 flg., herunder fristregler, kvalifikasjonskrav til avhører og avhørsleder m.fl., etter sin art og detaljeringsgrad hører hjemme på forskriftsnivå.

Til § 10-8 Opptak og nedtegning av forklaringer

I riksadvokatens rundskriv 2/2016 punkt 6.6 om lyd- og bildeopptak, heter det at lydopptak så vidt mulig skal benyttes i alle saker, mens bildeopptak skal benyttes i nærmere angitte typetilfeller.

Utvalgets forslag går noe lenger, ved at det oppstilles en alminnelig hovedregel om lyd- og bildeopptak av politiavhør. Av første ledd fremgår at opptak kan unnlates dersom det "etter sakens art eller forklaringens betydning er unødvendig". Av spesialmotivene presiseres at det særlig er sakens alvorlighet og avhørets betydning man her tenker på.

Etter riksadvokatens syn representerer dagens ordning med obligatorisk lydopptak (i kraft 1. januar 2017) en viktig rettssikkerhetsmessig nyvinning. Forut for rundskrivet om politiavhør ble det foretatt grundige avveininger av grensdragningen for tvungen bruk av bildeopptak, og dagens ordning innebærer en avveining mellom ulike hensyn. En er usikker på om en *utvidet* bruk av bildeopptak, kort tid etter ovennevnte innskjerping, er hensiktsmessig og ønskelig. Uansett må det åpnes for at avhør kan tas uten lyd- eller bildeopptak dersom dette ikke er praktisk eller teknisk mulig. Her kan det trekkes en parallell til forslaget til ny bestemmelse i domstolloven § 134b om opptak av rettsmøter. Unntaksbestemmelsen bør ikke avgrenses til saker av mindre alvorlig karakter. Kanskje vel så praktisk viktig er (alvorlige) saker hvor politiet tar avhør på stedet – typisk av personer som påtreffes i nærheten av åstedet. Dette gjøres i dag hovedsakelig ved lydopptak, men tidvis oppstår omstendigheter som gjør at opptak ikke lar seg gjennomføre. Avhør må i slike tilfeller kunne tas og protokolleres basert på tjenestemannens nedtegninger. Tilsvarende gjelder ved telefonavhør, se rundskrivet punkt 6.4.

Lovteknisk er riksadvokaten enig i at en hovedregel om lyd- og bildeopptak av politiavhør bør fremgå av loven. Den nærmere reguleringen av unntakstilfellene bør kunne instruksfestes av riksadvokaten, slik dette er gjort i dag.

Til § 10-9 Føring av forklaringer under hoved- og ankeforhandling

Et av Straffeprosessutvalgets viktigste forslag er at det skal foretas opptak av forklaringene som gis i tingretten (forslag til ny § 134b i domstolloven) og at disse "som hovedregel" skal avspilles i en eventuell ankeforhandling (§ 10-9 annet ledd). Dette kommenteres nærmere i forbindelse med de øvrige bestemmelsene om anke/ankeforhandling, her kommenteres kun avspilling av tilrettelagte avhør samt opplesning/avlesning av politiforklaringer.

Riksadvokaten heller til at § 10-9 annet ledd i for stor grad åpner for at barn og ungdom skal måtte møte i retten. Spesialmerknadene, s. 585 høyre spalte, innskrenker kanskje rekkevidden av ordlyden noe, men det er neppe hensiktsmessig å legge vekt på den mistenktes syn i tvilstilfeller, slik det tilsynelatende legges opp til også for tilrettelagte avhør (s. 586). Etter gjeldende rett skal for øvrig avspilling alltid skje i saker om seksuallovbrudd og vold (når vitnet/fornærmede er under 16 år), se straffeprosessloven § 298 jf. § 239 første ledd. Dette endres med forslaget, og riksadvokaten er ikke overbevist om at det er velbegrunnet.

Utvalgets forslag til § 10-9 fjerde ledd innebærer en innskrenkning av retten til å lese opp forklaringer fra vitner som ikke møter i retten. Det foreslås et forbud mot opplesning i slike tilfeller, hvis ikke tiltalte har frafalt retten til å eksaminere vitnet. Ordet "uttrykkelig" bør sløyfes for å vise at frafallelsen også kan skje ved atferd, som ved fremsettelse av trusler mot vitnet.

Riksadvokaten er selvsagt enig i at tiltaltes rett til kontradiksjon er grunnleggende viktig i norsk straffeprosess, og at loven bør bygge på et sterkt utgangspunkt om ivaretagelse av denne rettigheten. Etter riksadvokatens syn innebærer imidlertid forslaget om bevisforbud en for bastant løsning i situasjoner der det ikke er mulig å føre vitnet i retten og uteblivelsen ikke kunne forutsettes under etterforskingen, f.eks. fordi vitnet er død, forsvunnet eller ikke møter på grunn av trusler.

Den praksis som er utviklet om retten til kontradiksjon gjennom avgjørelser fra EMD gir etter riksadvokatens syn en balansert løsning i tilfeller der vitnet ikke kan føres for retten. Etter storkammeravgjørelsene *Al-Khawaja and Tahery v. Storbritannia* (15. desember 2011, saksnr. 26766/05 og 22228/06) og *Schatschaschwili v. Tyskland* (15. desember 2015, saksnr. 9254/10) skal det særlig legges vekt på om myndighetene har gjort alt som med rimelighet kan kreves for å søke å sikre kontradiksjon, om retten har gjort kompensierende prosessuelle tiltak, herunder at den oppleste forklaringen må behandles med varsomhet, og om forklaringen er det eneste eller avgjørende bevis i saken. Jo viktigere forklaringen er, desto større krav stilles til de kompensierende tiltakene.

Den vurdering som EMD har gitt anvisning på bør etter riksadvokatens syn følges også i den nye straffeprosessloven. Løsningen innebærer en snever adgang til opplesning særlig av sentrale vitneforklaringer, og riksadvokaten er som nevnt enig i at det heller ikke bør være noen vid opplesningsadgang. Et bevisforbud vil i urimelig grad kunne hindre sakens opplysning, og kan i ytterste konsekvens medføre et økt press på vitnene for å hindre at de møter i retten. Det kan videre reises spørsmål om et slikt bevisforbud kan medføre krenkelser av fornærmedes og vitnes rett til rettfærdig rettergang, som synes å være under utvikling i EMDs praksis, jf. *Al-Khawaja and Tahery* avsnitt 118:

"[...] In making this assessment the Court will look at the proceedings as a whole having regard to the rights of the defence but also to the interests of the public and the victims that crime is properly prosecuted (see *Gäfgen v. Germany* [GC], no.22978/05, § 175, ECHR 2010-....) and, where necessary, to the rights of witnesses (see, amongst many authorities, *Doorson*, cited above, § 70)."

Dette er gjentatt i bl.a. *Schatschaschwili* avsnitt 101.

Kapittel 11 Sakkyndighet

Utvalget foreslår, i likhet med i gjeldende straffeprosesslov, at generelle regler om sakkyndighet samles i ett kapittel (kapittel 11) og at dette suppleres med særskilte bestemmelser om enkelte typer sakkyndighetsundersøkelser (kapitlene 16 og 17). Riksadvokaten har merket seg at en del av endringsforslagene som ligger i kapitlene 11 og 16 er fremmet i Prop. 154 L (2016-2017).

Riksadvokaten har få bemerkninger til kapittel 11, som på en meget god og balansert måte ivaretar innvendinger som er fremsatt mot någjeldende bestemmelser og praksis. Ikke minst er det positivt at kravene om og til mandat fremheves og klargjøres, og eventuelt kan reguleres ytterligere i forskrift (§ 11-13). En støtter også forslaget om noe skjerpede krav til habilitet (§ 11-7 første ledd) og at disse "så vidt mulig" skal gjelde også når påtalemyndigheten antar sakkyndige (§ 11-7 annet ledd). Utvalgets forutsetning om at dette ikke er til hinder for at påtalemyndigheten og politiet kan knytte til seg særskilte fagmiljøer eller selv bygge opp slike, er samtidig meget viktig. En registrerer for øvrig at problemstillingen er drøftet i ovennevnte lovproposisjon.

Riksadvokaten er enig i utvalgets forslag om at den rettstilstanden som følger av Rt. 2012 s. 268, og som innebærer at retten av eget tiltak kan oppnevne ytterligere sakkyndige også før saken er bragt inn for den i form av tiltale, av hensyn til anklageprinsippet ikke bør videreføres. Før tiltalestadiet, bør oppnevning av sakkyndige bare kunne foretas på begjæring fra partene. Det bør imidlertid vurderes om § 11-4 bør formuleres slik at det kommer klarere frem at annet ledd kun gjelder når saken er bragt inn for retten ved oversendelse av tiltale.

En bemerker for øvrig at § 11-4 første ledd bokstav b er utformet slik at den kan åpne for en utstrakt bruk av rettsoppnevnte sakkyndige på anmodning fra mistenkte. Det er et vilkår at sakkyndigbistanden "har betydning for saken", men utvalget (s. 588) har fremhevet at dette ikke bør praktiseres for strengt. Riksadvokaten ser ikke bort fra at en slik forståelse av bestemmelsen vil kunne føre til økt bruk av sakkyndige, med de kostnader det har, uten at det nødvendigvis vil gi styrket rettssikkerhet. Det kan være hensiktsmessig å antyde en noe høyere terskel i proposisjonen.

Den eksplisitte reguleringen av sakkyndig likundersøkelse (rettslige obduksjoner) i gjeldende straffeprosesslov § 228 er ikke foreslått videreført. Slike undersøkelser vil formentlig kunne rekvireres etter de generelle bestemmelsene om etterforskning og bistand fra sakkyndige, men riksadvokaten mener det likevel er ønskelig med en egen lovbestemmelse. Vi er bl.a. noe bekymret for at antallet obduksjoner vil gå ned dersom det ikke står i loven at det *skal* foretas obduksjon når det er mistanke om at dødsfallet skyldes et straffbart forhold. Riksadvokaten er kjent med det – formentlig av økonomiske grunner – er store variasjoner mellom de ulike politidistriktene når det gjelder rekvirering av sakkyndige likundersøkelser, og det er en fare for at enkelte drap av den grunn ikke blir avdekket. Å sløyfe en bestemmelse som § 228 vil neppe motvirke det som her beskrives, snarere tvert imot.

DEL 3 ETTERFORSKING OG TVANGSTILTAK

Kapittel 13 Alminnelige regler om etterforskning

Kapittelet inneholder generelle regler om etterforskning og svarer et stykke på vei til gjeldende straffeprosesslov kapittel 18, men flere av reglene i dette kapittel er videreført andre steder i utkastet, mens andre foreslås enten regulert i forskrift eller ikke videreført.

Om gjeldende straffeprosessloven § 228, se våre merknader til kapittel 11 (siste avsnitt).

Til § 13-1 Formålet med etterforskningen

Riksadvokaten gir sin tilslutning til at etterforskningsbegrepet utvides til å omfatte avverging av et forestående straffbart forhold uavhengig av om noe straffbart har skjedd, såkalt foregrepet etterforskning.

Riksadvokaten er videre enig med utvalget i at innhenting av opplysninger for å avklare årsaksforhold og hendelsesforløp i forsvinningssaker bør være et etterforskningsformål på linje med ulykkes- og dødsfallsundersøkelser, jf. utkastet § 13-1 annet ledd bokstav c. Vi slutter oss også til at etterforskning med et slikt formål kan iverksettes når det er rimelig grunn til det, uten hensyn til om det er holdepunkter for at forsvinningen skyldes en kriminell handling, jf. utkastet § 13-2 tredje ledd.

Til § 13 -2 Vilkår for etterforskning

Utvalget har videreført "rimelig grunn til å undersøke" som norm for når etterforskning kan og skal skje (jf. gjeldende straffeprosesslov § 224), hvilket støttes herfra. Det nærmere innholdet i denne normen er rikt utpenslet gjennom påtalemyndighetens praksis, ikke minst forankret i riksadvokatens rundskriv om etterforskning fra 1999. Hovedtrekkene i den gjeldende lære har fått tilslutning fra lovgiverne, se særlig Ot.prp. nr. 60 (2004-2005), og gir nødvendige avklaringer av grunnleggende ansvarsforhold.

Vi er videre enig i at sentrale skjønnsmomenter som har betydning for vurderingen av om etterforskning skal iverksettes bør fremgå av loven.

Til § 13-4 Ansvar for og styringen av etterforskning

Med utgangspunkt i vår tids krav til klargjøring og tydelighet er riksadvokaten ubetinget enig i at det klart fremgår av loven at det er påtalemyndigheten som har det formelle ansvaret for, og styringen av, etterforskningen. Selv om gjeldende straffeprosesslov § 225 første ledd legger ansvaret for etterforskningen til politiet, er det ikke tvilsomt at det etter gjeldende rett er påtalemyndigheten i politiet som har det formelle og overordnede ansvaret, jf. også påtaleinstruksen § 7-5. Både avgjørelsen om at etterforskning skal settes i verk, hvordan den skal gjennomføres og om den skal stanses, tilligger i prinsippet påtalemyndigheten i politiet med mindre overordnet påtalemyndighet griper inn.

Pr. i dag er det i praksis slik at langt de fleste etterforskninger besluttes iverksatt av polititjenestepersoner, med grunnlag i delegert myndighet. En slik delegasjonsadgang er nødvendig, og det er ryddig at den fremgår direkte av loven. At myndigheten er delegert, fritar ikke påtalemyndigheten i politiet fra det overordnede ansvaret og styringen av etterforskningen. Når det gjelder den nærmere praktiske gjennomføringen av etterforskningen, har imidlertid polititjenestepersonene et selvstendig ansvar for at den foretas i samsvar med anerkjente politifaglige prinsipper og metoder.

Selv om de formelle ansvarsforholdene og påtalemyndighetens styringsplikt klargjøres i loven, er det viktig at det etableres hensiktsmessige rutiner for samarbeid. Riksadvokaten har en rekke ganger over lang tid påpekt at straffesaksbehandlingen blir best og mest effektiv når påtalejuristene og etterforskerne samarbeider godt helt fra anmeldelsesstadiet. Politifaglig etterforskningsleder er ikke omhandlet nærmere i utredningen, ei heller hvordan ansvarsfordelingen mellom den påtaleansvarlige og den politifaglig ansvarlige er i praksis. Utvalget viser til at nærmere retningslinjer for etterforskningsledelse bør gis av riksadvokaten, noe som støttes herfra. Riksadvokaten har for øvrig i samarbeid med Politidirektoratet utformet en ny straffesaksinstruks som utdypet roller og ansvarsforhold på dette feltet, og supplerer lovens mer overordnede regulering.

Riksadvokaten slutter seg til de øvrige bestemmelsene i utkastet til kapittel 13.

Kapittel 14 Tvangstiltak. Grunnvilkår og fellesregler

Utvalget har foreslått å samle en rekke felles- og hovedregler om tvangstiltak (tidligere "tvangsmidler") i et eget kapittel. Dette gjelder blant annet regler om mistankekrav, beslutningsmyndighet og taushetspålegg.

Riksadvokaten støtter intensjonene bak forslaget. Reglene om tvangsmidler i straffeprosessloven 1981 har – særlig som følge av en rekke revisjoner og tilføyelser – blitt til en viss grad uoversiktlige. Det ligger en mulig pedagogisk og definitiv plassbesparende gevinst i at vilkår som går igjen i en lang rekke bestemmelser, i stedet gjøres til generelle hovedregler i et eget kapittel. Gitt at man velger en slik tilnærming, tiltrer riksadvokaten de hovedreglene som utvalget har foreslått, herunder at det som utgangspunkt må foreligge skjellig grunn til mistanke for at et tvangstiltak skal kunne iverksettes, jf. § 14-1 første ledd.

Samtidig må det erkjennes at fellesvilkår i kombinasjon med den nærmere regulering av det enkelte tvangstiltak, hvilket gjør det nødvendig for brukeren av loven selv å sammenstille vilkårene for inngrep, fordrer en bruk av henvisninger som gjør det komplisert for enkelte grupper lesere å finne ut av rettstilstanden. Vi peker på et slikt eksempel i våre merknader til kapittel 18.

Riksadvokaten har ikke sterke synspunkter på valg av lovteknisk løsning, men det kan neppe uten videre legges til grunn at utvalgets tilnærming gjør det lettere for polititjenestepersoner og andre grupper uten juridisk spisskompetanse å sette seg inn i hvilke vilkår som må være oppfylt for at et tvangsmiddel skal kunne anvendes. For denne gruppen vil det være mest opplysende å ta med samtlige vilkår, herunder det som gjelder om personell kompetanse, i bestemmelsen om det enkelte tvangstiltak. For ansatte i påtalemyndigheten, domstoler og forsvarere som regelmessig anvender bestemmelsene, er valget av lovteknisk løsning av mindre betydning.

I rollen som påtalemessig leder av etterforskningen ligger også at man skal føre en rettslig kontroll med inngripende etterforskningsmetoder. Det kan imidlertid spørres om utvalgets forslag til § 14-3 tredje ledd annet punktum går for langt i å kreve at det utøves en obligatorisk legalitetskontroll. Gitt dagens ressursituasjon risikerer en at så rigide krav som her kommer til uttrykk vil medføre at påtalemyndighetens ansatte i for stor grad tvinges til å nedprioritere andre vesentlige oppgaver. Det synes mer hensiktsmessig å kreve at rapport om slike tvangstiltak skal forelegges påtalemyndigheten, som så foretar en konkret vurdering av om en nærmere oppfølging er nødvendig.

Riksadvokaten slutter seg til Oslo statsadvokatembeter og Kripos som i sine høringsuttalelser har påpekt behov for at man i det videre lovarbeidet i nødvendig utstrekning avklarer den nærmere rekkevidden i enkelte av utvalgets forslag. En viser særlig til disse høringsinstansenes omtale av § 14-10, på henholdsvis side 64 og sidene 42-43.

Kapittel 15 Meldeplikt, pågripelse og fengsling mv.

Begrensninger i bevegelsesfriheten

Generelt om behovet for å redusere bruken av varetektsfengsling

Straffeprosessutvalget har foreslått en rekke endringer i reglene om meldeplikt, pågripelse og varetektsfengsling. Riksadvokaten vil nedenfor komme inn på noen av de sentrale

reformforslagene. Når man nå står overfor en gjennomgripende reform av straffeprosessloven, er det viktig å slå fast hva som bør være den overordne målsettingen med regelendringene. Ettersom det særlig er reglene om varetektsfengsling som har stått sentralt både for utvalget og i samfunnsdebatten, vil en først og fremst begrense seg til å omtale dette tvangstiltaket i det her beskrevne perspektiv.

Varetektsfengsling setter avveiningen mellom effektiv kriminalitetsbekjempelse og vernet av den personlige frihet på spissen, kanskje i større grad enn noe annet tiltak. I noen tilfeller vil man bare kunne håndheve straffelovgivningen dersom mistenkte forhindres i å forspille bevis eller unndra seg straffeforfølgningen. Statens grunnleggende forpliktelse til å beskytte borgerne og forhindre sterk sosial uro, tilsier videre at man i noen tilfeller må begrense mistenktes frihet på grunn av gjentakelsesfare eller fordi det vil støte allmennhetens rettsfølelse eller skape utrygghet dersom han kan ferdes fritt i samfunnet. Samtidig er det utvilsomt en kjensgjerning at varetektsfengsling innebærer et betydelig inngrep i individets grunnleggende krav på personlig frihet, jf. Grunnloven § 94 og EMK art. 5. Varetekt har vesentlige likhetstrekk med fengselsstraffen, som er samfunnets mest inngripende straffereaksjon, men ilegges ut fra et langt lavere beviskrav og ofte på et tidspunkt hvor saken er ufullstendig opplyst.

Etter riksadvokatens oppfatning har Straffeprosessutvalget gitt en treffende formulering av den avveiningen som dermed må foretas: "De ulike fengslingsformålene kan klart nok ikke ignoreres, men det kan heller ikke tas sikte på å eliminere all risiko for at straffeforfølgningen kan bli skadelidende" (s. 323). Riksadvokaten kan videre slutte seg til at både varetektstallene – herunder det store antallet nyinnsatte i fengselet som er varetektsfanger – og den vedvarende internasjonale kritikken av norsk fengslingspraksis, gir grunn til bekymring. Mediantallet for varetektsinnsatte har riktignok gått kraftig ned i den senere tid, men utviklingen er så fersk og lite analysert at den vanskelig gir grunnlag for å betrakte gjeldende regler og praksis med et mindre kritisk blikk. I det videre lovarbeid bør man utvilsomt se hen til disse utviklingstrekk.

Riksadvokaten vil på denne bakgrunn gi sin generelle tilslutning til at reformen av reglene om frihetsinnskrenkende tiltak under etterforskningen bør ha som en av sine vesentlige ambisjoner å redusere bruken av varetekt sammenlignet med i dag. Som utvalget fremhever vil realiseringen av en slik målsetting – alt annet likt – nødvendigvis innebære at man samtidig aksepterer en større risiko for at bevis forspilles, at mistenkte unndrar seg forfølgningen, og så videre. Det nærmere innslagspunktet for når denne risikoen kan rettferdiggjøre et inngrep i den personlige frihet, må imidlertid drøftes konkret i forhold til den enkelte lovbestemmelse.

Strukturen i lovverket. Alternativer til pågripelse og varetekt

Straffeprosessutvalget har foreslått en annen struktur i regelverket enn i dag, der de minst inngripende hjemlene for begrensninger i mistenktes bevegelsesfrihet listes opp først (f.eks. innlevering av pass mv., meldeplikt osv.), og pågripelse og fengsling nevnes til slutt. Rekkefølgen er ment å synliggjøre et "minste middel-prinsipp", hvoretter de mest belastende tvangstiltakene bare skal benyttes der de øvrige virkemidlene ikke fremstår som formålstjenlige.

Riksadvokaten er, som allerede nevnt, enig i at frihetsberøvelse under etterforskningen bør forekomme i minst mulig utstrekning, og slutter seg til at minste middel-prinsippet blir synliggjort gjennom strukturen i lovens kapittel 15.

Utvalget har foreslått å videreføre ordningen med *kausjon og annen sikkerhetsstillelse*, og anbefaler at bruk av slike tiltak vurderes oftere enn i dag (s. 317). Riksadvokaten tiltrer forslaget og utvalgets begrunnelse. Det er et reelt mothensyn at denne typen varetektsurrogater har et

betydelig element av såkalt klassejustis i seg, men dette må etter vårt syn vike for å kunne realisere målsettingen om mindre bruk av varetekt.

Utvalget har videre foreslått å innføre *elektronisk kontroll* som varetektsurrogat, i tråd med ordningen som ble vedtatt i 2013, men aldri satt i kraft (s. 319). Riksadvokaten er positiv til at det gis en slik hjemmel, og er enig i erfaringene med bruk av elektronisk kontroll ved soning av fengselsstraff ("fotlenke") tilsier at forholdene nå ligger bedre for å benytte et slikt alternativ til varetekt.

Riksadvokaten er enig i at *primærkompetansen til å beslutte frihetsinnskrenkende tiltak* som nevnt i lovutkastet § 15-1 bokstav a til f skal legges til påtalemyndigheten, men med en hjemmel for at beslutningen kan bringes inn for retten jf. § 15-13 første ledd. Dette sikrer den nødvendige fleksibilitet i håndhevingen, samtidig som mistenktes rettssikkerhet ivaretas gjennom muligheten for domstolskontroll. (Det kan vurderes å regulere kompetansen i et eget ledd i § 15-1, tilsvarende som det er gjort en del av de andre tvangstiltakene.)

Pågrep og fengsling ved fare for bevisforspillelse eller unndragelse

Fengsling på grunn av unndragelsesfare eller bevisforspillelsesfare skal etter utvalgets forslag bare være tillatelig der mistanken gjelder overtredelse av et straffebud som kan medføre fengsel i 2 år eller mer.

Riksadvokaten er enig med utvalget i at seksmånederskravet i gjeldende straffeprosesslov § 171 stiller for beskjedne krav til lovbruddets alvor. Spørsmålet blir om man skal kreve at straffebudet som mistanken gjelder åpner for en straff av fengsel inntil 2 år, slik utvalget foreslår, eller bare kreve en strafferamme på fengsel inntil 1 år, slik flere høringsinstanser har tatt til orde for. Hvilket alternativ man går inn for må i første rekke avhenge av om utvalgets forslag utelukker varetektsfengsling for straffbare handlinger der varetektsfengsling typisk vil være et sentralt virkemiddel under etterforskingen. Riksadvokaten har ikke hatt anledning til å foreta en gjennomgang av regelverket med sikte på å undersøke dette nærmere, og nøyer seg derfor med å støtte forslaget om å skjerpe strafferammekravet, uten å ta eksakt stilling til hvor betydelig skjerpelsen bør være. Departementet må gjerne komme tilbake til denne problemstilling under det videre arbeid.

En nevner for ordens skyld at det også kan være aktuelt med en mellomløsning der kravet i utgangspunktet er fengsel inntil 2 år, men hvor det åpnes for fengsling også der mistanken gjelder noen utvalgte straffebud med lavere strafferamme der pågrep og varetektsfengsling tidvis er nødvendig. Et slikt unntak har man som kjent etter gjeldende rett der mistanken gjelder lite tyveri (naskeri), jf. straffeprosessloven § 171 annet ledd.

Det er videre foreslått at bevisforspillelsesfaren må utgjøre en "betydelig risiko" for straffeforfølgningen. I utredningen er det presisert at dette må bero på en samlet vurdering av blant annet sannsynligheten for at mistenkte vil forsøke å forspille bevis, sannsynligheten for at han vil lykkes, sakens betydning, osv. (utredningen s. 324). I dette ligger en modifikasjon i forhold til gjeldende rett ved at man ved selve vurderingen av om vilkårene for å varetektsfengsle er oppfylt, også må se hen til hvilken betydning en eventuell bevisforspillelse vil kunne få for straffeforfølgningen. Etter gjeldende rett hører dette derimot under forholdsmessighetsvurderingen etter straffeprosessloven § 170a. Riksadvokaten støtter at dette sentrale momentet synliggjøres, slik Straffeprosesslovutvalget har lagt opp til.

Utvalget går inn for at ingen skal kunne holdes fengslet i mer enn 3 måneder på grunn av bevisforspillelsesfare, jf. § 15-2 tredje ledd. Riksadvokaten legger til grunn at fristen er ment å

sperre for forlengelse *på bakgrunn av det samme forholdet*. Dersom mistenkte for eksempel fengsles pga. bevisforspillelsesfare i en sak om seksuelle overgrep mot én person, og han senere mistenktes for å ha begått seksuelle overgrep også mot en annen, vil en eventuell bevisforspillelsesfare i den andre saken dermed kunne åpne for (fortsatt) varetektsfengsling selv om mistenkte allerede har vært fengslet i tre måneder i den første saken.

I tråd med målsettingen om at bruken av varetektsfengsling bør begrenses sett i forhold til dagens nivå, har riksadvokaten ikke negative merknader til at loven uttrykkelig understreker viktigheten av at frihetsberøvelse på grunn av bevisforspillelsesfare så vidt mulig bør ha begrenset varighet – selv om dette allerede i dag er et moment i forholdsmessighets-vurderingen etter § 170 a, som domstolene erfaringsmessig tar opp ved fengslingsforlengelser. Men etter riksadvokatens bestemte oppfatning bør det ikke oppstilles noen absolutt frist. Selv om tre måneder vil være tilstrekkelig i mange saker, kan man ikke se bort fra at en lengre frihetsberøvelse noen ganger vil være påkrevd – særlig i alvorlige straffesaker med internasjonale forgreninger. Loven trenger derfor en sikkerhetsventil. Den nødvendige fleksibiliteten kan for eksempel sikres ved at tremånedersfristen gjøres til en hovedregel, men hvor retten etter en skjønnsmessig vurdering kan gi ytterligere fengslingsforlengelse. Dette kunne for eksempel komme til uttrykk ved at straffeprosessloven § 15-2 tredje ledd ble utformet slik: "Mistenkte kan ikke holdes fengslet i mer enn 3 måneder etter denne bestemmelsen, med mindre det er påkrevd av særlige grunner." En slik regel vil formentlig sikre en mer inngående prøving av fengslingsforlengelser ut over tre måneder enn det som er tilfellet i dag, uten at man fullstendig avskjærer slik forlengelse der det er særlig behov for det.

Kapittel 16 Personundersøkelse, psykiatrisk undersøkelse og psykologisk undersøkelse

Til § 16-1 Personundersøkelse

Etter ordlyden "skal" personundersøkelse foretas når "det har betydning for sakens opplysning". I merknadene (s. 608) fremheves samtidig at tidsmomentet – om undersøkelsen vil kunne føre til en uheldig forsinkelse av saken – er relevant i vurderingen av om slik undersøkelse skal gjennomføres. Riksadvokaten er enig i dette, og mener den foreslåtte ordlyden er for absolutt – bestemmelsen bør inneholde et "som regel"-forbehold som i dagens straffeprosesslov § 161. I praksis er kriminalomsorgens manglende kapasitet til å foreta personundersøkelser en utfordring, og det er grunn til å tro at tidsmomentet vil være utslagsgivende i mange saker.

Riksadvokaten er for øvrig enig med utvalget i at beslutningskompetansen generelt bør ligge til påtalemyndigheten, og ikke være begrenset til når vedkommende har tilstått eller samtykket eller det er til bruk i ankeforhandling (slik som i dag). En støtter også forslagene om møteplikt (§ 16-1 fjerde ledd) og at mistenkte kan pågripes og fremstilles for undersøkelse (§ 15-7 annet ledd første punktum).

For mindreårige foreslår utvalget en særregel i § 16-1 første ledd bokstav b, men ellers er reglene de samme som for undersøkelse av mistenkte over 18 år. Personundersøkelse for mindreårige (PUM) er i dag regulert i en egen bestemmelse (straffeprosessloven § 161a), og det er bare i saker som skal inn for retten det "skal" innhentes slik undersøkelse. I saker som avgjøres endelig av påtalemyndigheten "kan" PUM innhentes. Riksadvokaten ga i januar 2015 midlertidige retningslinjer om ungdomsreaksjonene, herunder om at det skulle innhentes PUM i alle saker der det kunne ligge an til ungdomsoppfølging (inkludert saker som ville bli endelig avgjort av påtalemyndigheten). På bakgrunn av tilbakemeldinger om at dette ofte var et betydelig forsinkende element og at mange saker er tilstrekkelig opplyst gjennom andre undersøkelser, ble retningslinjene justert i desember samme år. Paragraf 16-1 første ledd bokstav b har en annen ordlyd enn gjeldende § 161a første ledd, men vi legger til grunn at forbeholdet "klart uhensiktsmessig" innebærer at någjeldende praksis kan fortsette.

Vi kan ikke se at utvalget har begrunnet hvorfor bestemmelsene i § 161a annet ledd (ny undersøkelse etter ett år) og fjerde ledd (lukkede dører) ikke foreslås videreført. Forutsatt at ny undersøkelse ved behov kan innhentes med hjemmel i § 16-1, har en ikke innvendinger mot at det ikke lenger er lovbestemt pålegg om innhenting av slik. Når det gjelder behovet for lukkede dører, har vi merkes oss høringsuttalelsen fra Sekretariatet for konfliktrådene, og har forståelse for argumentasjonen der.

Til § 16-2 Psykiatrisk undersøkelse og psykologisk undersøkelse. Opphold i institusjon

Riksadvokaten har merket seg at det i Prop L 154 (2016-2017) er fremmet forslag som i stor grad tilsvarer § 16-2 (og generelle bestemmelser i kapittel 11). En er for øvrig positiv til at det i nevnte proposisjon også foreslås en ny § 168a om at nødvendige helseopplysninger kan innhentes i alvorlige saker, uavhengig av siktedes samtykke.

Riksadvokaten støtter forslaget om at mistenkte skal ha møteplikt også ved prejudisiell observasjon, og også skal kunne pågripes og fremstilles for undersøkelse, og eventuelt fengsles, jf. § 16-2 femte ledd og § 15-7 annet ledd. Pr. i dag gjelder dette bare for undersøkelse som foretas av rettsoppnevnte sakkyndige (dvs. i praksis ved full judisiell observasjon), en forskjell som ikke er godt begrunnet.

Riksadvokaten støtter Oslo statsadvokatembeter, som vil ha obligatorisk rettspsykiatrisk undersøkelse når det er aktuelt å idømme forvaring.

Kapittel 17 Kroppsundersøkelse og identifiseringstiltak mv.

Utvalgets forslag omstrukturerer gjeldende straffeprosesslov §§ 157-158 og § 160, jf. påtaleinstruksen kapittel 11. I gjeldende lov er undersøkelsen "tegn og symptomer" ikke regulert særskilt. Utvalget har ikke foreslått en egen bestemmelse om slike undersøkelser, og har heller ikke drøftet om det er behov for det. Riksadvokaten er av den oppfatning at "tegn og symptomer" er hjemlet i gjeldende lov §§ 157 og 195, og også vil være det i den nye loven. Forarbeidene kan med fordel klargjøre dette.

I det følgende kommenteres først og fremst forslagets betydning for DNA og foto/fingeravtrykk, ikke andre kroppslige undersøkelser.

Før en går inn på de enkelte bestemmelsene, bemerkes at utvalgets forsøk på å skille mellom innhenting av foto, fingeravtrykk og biologisk materiale for DNA-analyse til bruk i enkeltsak og for registreringsformål etter riksadvokatens mening ikke har vært helt vellykket. Med mindre det skal gjøres relativt store endringer sammenliknet med dagens situasjon og regelverk, må disse formålene ses i sammenheng ved utarbeidelsen av bestemmelser i ny straffeprosesslov.

Når det gjelder bestemmelsene om biologisk materiale og DNA-profiler kan det synes som om utkastet og omtalen av dette bærer et visst preg av at utvalget – naturlig nok – formentlig har hatt begrenset kjennskap til gjeldende regelverk, sammenhengen mellom de ulike delene av DNA-registeret mm.

Til § 17-1 Kroppsundersøkelse av mistenkte

I spesialmotivene og lovspeilet er det angitt av bestemmelsen erstatter straffeprosessloven § 157 og § 160. Den regulerer imidlertid også "mistenkt-profiler" som nå er regulert i straffeprosessloven § 158 første ledd.

Slik bestemmelsen er bygget synes det uavklart hvilke av de generelle vilkårene for tvangsinngrep (i kapittel 14) som gjelder, og hva som er spesialregulert i § 17-1 – i alle fall fremstår noen av de forskjellene som tilsynelatende oppstår som uforklarte.

I annet ledd foreslås at mistankekravet for å sikre biologisk materiale ved munnavstryk senkes, fra "skjellig grunn til mistanke" – som er det generelle kravet i § 14-1 og som også gjelder i dag – til ordinær mistanke.² Riksadvokaten legger til grunn at det samme lave mistankekravet skal gjelde også for å ta foto og fingeravtrykk, selv om tredje ledd mangler en tilsvarende klar presisering som annet ledd. I dag er det ikke krav om "skjellig grunn til mistanke" for å ta foto og fingeravtrykk, jf. påtaleinstruksen § 11- 1, og det er ikke noe som tyder på at utvalget har ment å skjerpe dette. Tvert imot, er det i de generelle motivene (s. 331) gitt uttrykk for at dagens regler i det vesentlige videreføres.

Riksadvokaten er positiv til forslaget om å senke mistankekravet for DNA-profilering. Særlig nyttig vil det være dersom en f.eks. vil kunne pålegge en avgrenset krets av personer å la seg DNA-profilere som ledd i etterforskning av alvorlige forhold, som voldtekt (eks. medlemmene på en russebuss, deltakere på en lukket fest el.l).

I mangel av holdepunkter for noe annet, legger en til grunn at utvalgets tanke er at første ledd også gjelder DNA-profilering. I så fall blir det et vilkår for all DNA-profilering (dvs. uavhengig av mistankens styrke) at DNA-profilen av mistenkte må "antas å kunne være av betydning for opplysning av saken". Dette vilkåret står ikke i gjeldende § 158 første ledd, og ble i sin tid utelatt fordi det ble ansett unødvendig/overflødig. (Se hhv. NOU 2005: 19 s. 59 og Ot.prp. nr. 19 (2006-2007) s. 32). Et krav om at mistenktes DNA-profil skal kunne bidra til å oppklare den konkrete straffbare handlingen, vil i praksis innebære at det må være, eller kunne komme til å bli, sikret spormateriale/-profil i den konkrete saken. Hvis ikke, vil en DNA-profil fra mistenkte ikke ha betydning for opplysning av saken – enten det er å sjekke ham ut eller å styrke mistanken. Det kan stilles spørsmål ved om dette er en hensiktsmessig avgrensning av bruken av DNA. Ved å DNA-profilere en person mistenkt for en type straffbart forhold hvor DNA ofte har betydning (f.eks. voldtekt), selv om det i den konkrete saken ikke er sikret spormateriale/-profil, vil en ved søk i DNA-sporregisteret kunne få treff på andre liknende uoppklarte saker. DNA-utvalget som avga NOU 2005: 19 ville etter det en oppfatter gå enda lengre, og så for seg at DNA-profilering skulle skje som ledd i signaleringen (se NOU 2005: 19 s. 59).

At foto og fingeravtrykk "alltid" kan tas, jf. tredje ledd, innebærer formentlig et unntak fra kravet om "betydning for opplysning av saken". Uansett bør gjeldende rett, hvor det ikke er et slikt krav, videreføres.

Utvalget foreslår for øvrig at kravet i gjeldende §§ 158 og 160 om at mistanken må gjelde et forhold som kan medføre fengsel, ikke videreføres. En slik endring vil innebære at en igjen kan fremstille DNA-profil av og signalere personer mistenkt for bl.a. "mindre tyveri" (tidl. naskeri), en mulighet som falt bort ved ikrafttreddelsen av straffeloven 2005, og som har vært etterspurt av politiet.

Utvalget har presisert at det ikke har tatt stiling til om det lavere mistankekravet skal gjelde også for å legge mistenktes DNA-profil inn i etterforskningsregisteret. Profiler som legges inn her blir automatisk søkt opp mot sporregisteret. Etter riksadvokatens syn bør en person som er profilert på

² Formålet med avstryket er å fremstille en DNA-profil, og det bør vurderes å nevne dette eksplisitt, slik som i gjeldende § 158.

grunnlag av en lavt fundert mistanke (f.eks. medlemmene av russebussen nevnt ovenfor), ikke registreres i etterforsningsregisteret.

I fjerde ledd foreslår utvalget kompetanseregler som avviker betydelig fra de som gjelder pr. i dag. I dag blir det i stor grad innhentet biologisk materiale og tatt foto og fingeravtrykk av mistenkte uten at det treffes formell beslutning av påtalejurist. Dersom mistenkte motsetter seg tiltaket, og det ikke kan gjennomføres uten bruk av tvang/makt, må det innhentes kjennelse fra retten (men slik at påtalemyndigheten har hastekompetanse for innhenting av biologisk materiale), jf. hhv. straffeprosessloven § 158 tredje ledd og påtaleinstruksen §§ 11-3 og 11-4. Det er altså bare der mistenkte motsetter seg innhenting i en slik grad at det blir snakk om tvang/makt, at det treffes en egen beslutning. Utvalgets forslag i § 17-1 fjerde ledd legger opp til endringer som vil innebære et betydelig merarbeid for påtalejuristene i politiet, uten at en kan se at dette er drøftet og vurdert, og riksadvokaten kan ikke tiltre forslaget. Det er blant annet vanskelig å se behovet for at en påtalejurist treffer en beslutning når mistenkte har samtykket skriftlig. Etter riksadvokatens oppfatning bør det heller ikke stilles krav om rettslig beslutning dersom mistenkte ikke samtykker skriftlig, kompetansen bør overlates til påtalejuristene. Hastekompetansen som følger av § 14-3 kan benyttes i en del tilfeller, men langt fra alle.

Til § 17-2 Innhenting av biologisk materiale for utelukkelse eller identifikasjon

En antar at utvalget her, for DNA-profiler sitt vedkommende, har ment å videreføre bestemmelsen i straffeprosessloven § 158 annet ledd om samtykkebaserte profiler av personer som ikke er mistenkt. Dette er bl.a. referanseprofilene fra fornærmede, vitner/personer med lovlig adkomst til åstedet mm., men også profiler fra personer som lar seg DNA-profilere som ledd i "screening" av en gruppe personer (f.eks. dem som via basestasjonsdata er registrert å ha vært i nærheten av åstedet for en alvorlig straffbar handling). Uttalelser i særmerknadene (s. 612) er imidlertid egnet til forvirring, blant annet ved at det fremheves at det her er snakk om unntak fra "det alminnelige mistankekravet i § 14-1 første ledd" (dvs. skjellig grunn til mistanke). En har for øvrig vanskelig for å se at det kan være nødvendig med beslutning fra påtalemyndigheten for å innhente munnnavstryk fra fornærmede og vitner. Når det er aktuelt å innhente screeningprofiler, vil det derimot være naturlig med en beslutning fra den påtaleansvarlige om at dette etterforskingsskrittet skal foretas, men da i egenskap av leder for etterforskingen og slik at beslutningen kan være generell (og ikke må knytte seg til hver enkelt person som innkalles).

Til tredje ledd etter kommaet bemerkes at den tilsvarende bestemmelsen i § 158 andre ledd tredje punktum nå er opphevet. (En gjør for øvrig oppmerksom på at det er uklart om den dokumentasjon analyseinstitusjonen produserer på de ulike stadiene i selve analyseprosessen omfattes av det som etter loven skal tilintetgjøres. Dette kan med fordel avklares i forbindelse med det videre lovarbeid, eventuelt i en egen prosess om DNA-regelverket).

Det er for øvrig feil når utvalget i spesialmerknadene (s. 612) sier at en samtykkebasert DNA-profil som treffer mot en sporprofil i saken, kan oppbevares etter § 17-3. Sistnevnte omhandler identitetsregisteret, altså den delen av DNA-registeret man registreres i *etter en straffereaksjon*. Riksadvokaten støtter imidlertid fullt ut at en samtykkebasert profil som treffer en sporprofil i saken bør kunne legges inn i etterforsningsregisteret, forutsatt at treffet og/eller annen etterforskning innebærer at det etableres tilstrekkelig mistanke mot vedkommende. Pr. i dag er det uklart om en slik profil kan overføres til etterforsningsregisteret uten samtykke eller ny prøve.

(Overskriften til § 17-2 bør for øvrig justeres, slik at også fingeravtrykk nevnes.)

Til § 17-3 Undersøkelser med registreringsformål

Så vidt en kan skjønne, er bestemmelsen et forsøk på å videreføre/erstatte straffeprosessloven

§ 158 fjerde ledd og deler av § 160 (sistnevnte er ikke nevnt i lovspeilet eller innledningen til spesialmotivene).

Første ledd gir hjemmel for å innhente biologisk materiale for registrering i DNA-identitetsregisteret. Dette forutsetter at vedkommende er ilagt en straffereaksjon, slik at det unntaket som gjøres i tredje ledd (fra mistankekravet i § 14-1) er irrelevant.

En høyst aktuell problemstilling er om personer som allerede er registrert i identitetsregisteret kan profileres på nytt når analyseinstitusjonen(e) går over til å benytte flere markører i profilen enn det antall som ble benyttet da vedkommende ble analysert. Jo flere markører profilen inneholder, jo større nytte har politiet av den. Riksadvokaten nøyer seg her med å nevne problemstillingen, men det er ingen tvil om at formålet med den opprinnelige profileringen også tilsier at det bør kunne foretas en ny.

Tredje ledd omhandler opptak av foto og fingeravtrykk for registrering i foto- og fingeravtrykksregisteret. Første del viser til politiloven § 13. Så vidt en kan forstå, vil det være naturlig å erstatte henvisningen i politiloven § 13 til straffeprosessloven § 160 med henvisning til ny § 17-1 tredje ledd. Forslaget til § 17-3 første ledd (ut over passusen om utviste/utleverte personer) kan da vanskelig ses å ha noen selvstendig praktisk betydning.

Til § 17-4 Forskrifter om bruk av prøver og analysedata til forskning

Utvalget foreslår en forskriftshjemmel, slik at "prøver og analysedata" innhentet etter kapittel 17 kan benyttes i forskning. Bestemmelsen er noe videre enn gjeldende straffeprosesslov § 157 siste ledd siste punktum, både ved at "prøver" (dvs. det biologiske materialet) omfattes og at det ikke bare gjelder det rettstoksikologiske feltet.

De rettsmedisinske fagmiljøene (tidligere Folkehelseinstituttet/Rettsmedisinsk institutt, nå Oslo Universitetssykehus (OUS), Avdeling for rettsmedisinske fag) har gjentatte ganger fremsatt ønske om, og understreket behovet for, å kunne benytte biologisk materiale innhentet i forbindelse med sakkyndigoppdrag til andre formål (forskning, metodeutvikling og kvalitetssikring). Riksadvokaten har pr. i dag hjemmel i politiregisterloven § 33 til å dispensere fra taushetsplikten, men har tolket bestemmelsen til bare å gjelde straffesaksdokumenter, ikke biologisk materiale. Dispensasjonsmuligheten gjelder også bare til "forskning" i egentlig forstand, ikke annen bruk (som metodeutvikling og kvalitetssikring). Vi mener det heller ikke er et alternativ gjennom databehandleravtale å gi tillatelse til å benytte biologisk materiale til annet formål enn sakkyndigoppdraget. Dette skyldes at riksadvokaten i så fall ville fått et overordnet ansvar for bruk av materialet til formål som går langt utover vårt eget ansvarsområde (straffesaksbehandlingen), og vi har på ingen måte oversikt over alle rettslige og etiske sider av det å eventuelt skulle tillate forskning på/bruk av biologisk materiale innhentet i straffesakssporet.

Samtidig vil det være svært positivt for utviklingen av de ulike grenene av rettsmedisinsk sakkyndighet, dersom biologisk materiale innhentet ved/gjennom sakkyndigoppdrag for politiet og påtalemyndigheten i en viss utstrekning kan benyttes til forskning, metodeutvikling og kvalitetssikring. Dette er nødvendige forutsetninger for å kunne utvikle fagområdene og med det muligheten for å oppklare kompliserte straffbare forhold. Men det er ikke opplagt at dette bør reguleres i straffeprosesslov og påtaleinstruks. Det kan være vel så naturlig at regelverket for slik bruk, i alle fall detaljene i det, nedfelles i lovgivning som hører inn under helse- og/eller kunnskapsdepartementet. Problemstillingene bør utredes nærmere, i samarbeid med helsemyndighetene.

Kapittel 18 Ransaking

Utvalget har foreslått å samle en rekke felles- og hovedregler om tvangstiltak i kapittel 14, og det vises til våre generelle merknader om dette. Det kan som nevnt være krevende å manøvrere mellom de generelle regler og unntakene som er beskrevet i andre kapitler. Det er en fare for at loven kan bli noe utilgjengelig, særlig for de som ikke anvender den mye.

Utkastet til § 18-8 tjener som illustrasjon. Bestemmelsen regulerer blant annet avsperring av åsteder for å sikre bevis og pålegg om ikke å flytte eller berøre ting. Dette er arbeid som politiet normalt håndterer. Av bestemmelsens annet ledd fremgår at det er *påtalemyndigheten* som er gitt kompetanse til slike tiltak, men man må til § 14-3 tredje ledd for å finne at tjenestepersoner som ikke hører til påtalemyndigheten er gitt kompetanse dersom formålet med tiltaket ellers vil kunne forspilles. Dette er en annen systematikk enn den som fremgår av dagens lov hvor kompetansereglene stort sett fremgår av den aktuelle inngrepsbestemmelse eller i umiddelbar nærhet. Det kan være grunn til å vurdere om kompetansereglene bør kobles tettere opp mot de aktuelle inngrepsbestemmelsene.

Riksadvokaten vil ellers bemerke at utkastet § 18-1 synes å snevre inn dagens formål med ransaking. Etter gjeldende straffeprosesslov § 192 kan det ransakes for å søke etter bevis, ting som kan beslaglegges eller tas hefte i. Slik § 18-1 er formulert, kan det ransakes for å søke etter bevis eller ting som kan beslaglegges med sikte på inndragning eller hefte. Formuleringen beslaglegges *med sikte på inndragning* innskrenker således bestemmelsen sammenliknet med gjeldende rett. Det kan således ikke ransakes for utlevering av ting til rette eier. Det er mulig at dette ikke er tilsiktet, men for å få med dette alternativet kan *med sikte på inndragning* sløyfes.

Kripos har i sin uttalelse til forslaget § 18-7 bemerket at bestemmelsen ikke klargjør grensen for når det skal besluttet undersøkelse. Kripos viser blant annet til Høyesteretts begrep "pågående ransaking" om rettens gjennomgang av elektronisk informasjon politiet har beslaglagt. Riksadvokaten deler dette syn. I dag vil påtalemyndighetens beslutning i realiteten skje ved oversendelsespåtegningen til retten. Det vil være kunstig å operere med en muntlig beslutning i tillegg, slik det foreslås i bestemmelsens annet ledd. På samme måte vil mange av de ting som i dag blir undersøkt oversendt direkte uten at påtalemyndigheten treffer avgjørelse om dette, for eksempel narkotikabeslag som blir sendt til Kripos for analyse. Slike muntlige beslutninger det legges opp til vil således bare være arbeidskrevende for påtalemyndigheten, har liten selvstendig betydning og gir heller ikke notoritet.

For øvrig har ikke riksadvokaten merknader til ransakingskapitlet.

Kapittel 19 Beslag og utleveringspålegg. Inndragning besluttet av påtalemyndigheten

Riksadvokaten støtter hovedtrekkene i utvalgets forslag, med de reservasjoner som fremgår nedenfor.

Utkastet til § 14-1 første ledd og § 19-1 tilsier at beslag hos den mistenkte forutsetter at *denne* med skjellig grunn kan mistenkes. Dette skiller seg fra gjeldende rett, der det er tilstrekkelig at det foreligger skjellig grunn til mistanke om at *det er begått* en straffbar handling. Riksadvokaten er skeptisk til den innstramming i beslagsadgangen som forslaget medfører, og slutter seg til begrunnelsen som er gitt av Oslo statsadvokatembeter (høringsuttalelsen derfra s. 73 flg.).

Riksadvokaten støtter utvalgets forslag om å videreføre den gjeldende ordning der retten tar stilling til om beslagsforbud gjør seg gjeldende, jf. § 19-1 fjerde ledd og utredningen s. 337 flg., likevel slik at denne ordningen bare bør omfatte beslag hos personer som har såkalt sterk taushetsplikt, jf. HR-2017-111-A. Selv med en slik begrensning kreves det at domstolene tilføres ressurser og kompetanse som sikrer at gjennomgåelsen av det aktuelle bevismaterialet ikke tar uforholdsmessig lang tid.

Utvalget foreslår i tråd med gjeldende rett at det er "ting" som er gjenstand for beslag, jf. § 19-1 og utredningen s. 337. Det er riktig at rettspraksis har trukket så vide rammer rundt dette begrepet at det – hvert fall så langt – omfatter det som i praksis kan tenkes å bli beslaglagt. Men "ting" er et gammeldags begrep, lite tilpasset den tekniske utvikling i retning av digitalisering, immaterielle goder og nye muligheter for kopiering/mangfoldiggjøring. Utvalgets utdyping av beslag som et tvangstiltak som fratar noen den eksklusive faktiske eller rettslige råderetten over det som er beslaglagt, passer dårlig for eksempel når det tas en speilkopi av et lagringsmedium. Et tinglig begrep vil i tiden fremover kunne bli stadig mer kontraintuitivt og i verste fall sette utilsiktede begrensninger for hva som kan beslaglegges, eller gi opphav til usikre analogier og andre juridiske kunstgrep. Et enkelt teknologinøytralt alternativ kan være å formulere innledningen til § 19-1 første ledd slik:

"Det kan tas beslag i alt som antas å ...".

De nødvendige rammer for hva som er gjenstand for beslag fremgår av oppregningen i § 19-1 første ledd bokstav a til c og de øvrige vilkår for beslag. Tingsbegrepet kan unngås også i de øvrige bestemmelser uten at noe går tapt, f. eks. kan § 19-4 første ledd omformuleres til "[e]r det fare for at *noe* som er beslaglagt", og i tredje ledd første punktum "og *det* ikke inndras" osv. Paragraf 19-5 retter seg mot så spesielle beslag at ting gjerne kan benyttes.

En støtter uttrykkelig forslaget om sikringspålegg i utkastet til § 19-6, med de mindre justeringer som foreslås sammenholdt med gjeldende rett. Varigheten på 90 dager kan synes knapp, men en forstår lovforslaget slik at pålegget kan forlenges ved behov. Det understrekes herfra at en regel om sikringspålegg av hensyn til en effektiv kriminalitetsbekjempelse må være et supplement til regler om obligatorisk lagring av trafikkdata i et nærmere bestemt tidsrom, og ikke en erstatning for slik automatisk lagringsplikt.

Kapittel 20. Inngrep i kommunikasjon mv.

Utkast til regler om inngrep i kommunikasjon mv. er i stor grad en videreføring av straffeprosesslovens bestemmelser om kommunikasjonsavlytting og annen kontroll med kommunikasjonsanlegg i kapittel 16a, § 216m om romavlytting og bestemmelsene om dataavlesning i kapittel 16d. Riksadvokaten har enkelte merknader til forslagene.

Til § 20-1 Innhenting av opplysninger om kommunikasjonsinnretninger. Avbryting av kommunikasjon

Herfra er det ikke merknader til at strafferammekravet økes fra 5 til 6 år.

Bestemmelsens første ledd åpner for innhenting av opplysninger "om" telefoner mv., og er ment å omfatte de muligheter som inngår i § 216b annet ledd bokstav c til e. Utformingen og de forenklinger som er gjort i lovutkastet, tilsier imidlertid at hva slags informasjon som kan innhentes bør tydeliggjøres i forarbeidene. Bestemmelsen har en teknologinøytral utforming ved at metoden for hvordan opplysningene innhentes ikke er nevnt, likevel slik at bruk av såkalt stille sms hjemles i første ledd annet punktum. Riksadvokaten legger til grunn at politiet etter forslaget

fortsatt kan bruke teknisk utstyr, i dag såkalt IMSI-catcher, for å identifisere eller lokalisere et kommunikasjonsanlegg.

Til § 20-2 Avlytting og avlesing av kommunikasjonsinnretning. Identifisering av innretning

Lovutkastet første ledd åpner for avlytting/avlesing av kommunikasjon til og fra bestemte telefoner mv. som *den mistenkte* kan antas å ville bruke. I spesialmotivene fremgår at kommunikasjonsavlytting etter første ledd forutsetter at mistenkte identifiseres før avlyttingen kan iverksettes. Riksadvokaten antar at identifisering her ikke er ment å bety at politiet må kjenne personens navn mv. Det vil i så fall innebære en ikke uvesentlig innskrenkning sammenliknet med gjeldende rett. I praksis avdekker politiet ofte nye mistenkte gjennom en pågående kommunikasjonskontroll, typisk ved at en mistenkt som er under avlytting ringer en for politiet ukjent person, hvor kommunikasjonen tilsier at den ukjente inngår i den straffbare virksomheten. I dag vil politiet, forutsatt at vilkårene for øvrig er til stede, kunne iverksette avlytting av en slik telefon med bruker NN som mistenkt. Riksadvokaten legger til grunn at dagens rettstilstand videreføres.

Formuleringen *den mistenkte* er også brukt i utkastet § 20-1 (innhenting av opplysninger om kommunikasjonsinnretninger mm) og § 20-4 (dataavlesning). En legger til grunn at det heller ikke her er et krav at den mistenkte kan identifiseres ved navn mv., men at det er tilstrekkelig at vedkommende identifiseres som bruker/besitter av det aktuelle kommunikasjonsanlegget eller datasystemet.

Til § 20-4 Dataavlesning

Det vises til høringsuttalelsen fra Kripos som påpeker at det synes å være en inkurie når straffeloven § 232 (grov narkotikaovertrødelse) og § 333 (grovt heleri) er oppregnet i bestemmelsen som lovbrudd som kan gi grunnlag for dataavlesning. Førstnevnte bestemmelse er unødvendig å angi særskilt på grunn av strafferammen. Angivelsen av sistnevnte bestemmelse samsvarer ikke med Justiskomiteéns uttalte ønske om en terskelheving sammenholdt med forslaget i proposisjonen til straffeprosessloven § 216. Kripos stiller også spørsmål ved om henvisningen til bestemmelsene om simpel og uaktsom hvitvasking av utbytte fra narkotikalovbrudd er tilsiktet. Observasjonene Kripos her har gjort synes treffende.

Til § 20-5 Opphør av avlytting og opptak på grunn av bevisforbud mv. Sletting.

Straffeprosessloven § 216g inneholder regler om sletting, mens utkastet i tillegg omhandler forbud mot innhenting av opplysninger på grunn av bevisforbud mv.

Det følger av bestemmelsens første ledd at tiltakene – innhenting av opplysninger om kommunikasjonsanlegg, avlytting eller avlesning av kommunikasjonsinnretning, romavlytting eller dataavlesning – straks skal opphøre når det blir "klart at det griper inn i opplysninger" som omfattes av bevisforbudene eller forklaringsfritaket for nærstående. At det ikke kan innhentes opplysninger gjennom fortsatt avlytting og opptak etter at det er konstatert at et bevisforbud kommer til anvendelse, er også en konsekvens av forslaget om at disse reglene skal være stadienøytrale, dvs. ha samme virkning på ethvert trinn i straffeprosessen.

Hvem som skal vurdere om opplysningene griper inn i et bevisforbud og hvilken fremgangsmåte som skal følges, går ikke frem av forslaget, og bør klargjøres. Etter gjeldende rett skal påtalemyndigheten – hvis det er klart at en samtale faller innenfor advokatens taushetsplikt etter straffeprosessloven § 119 – uten videre sørge for utsortering og sletting av samtalen. Hvis det er usikkert om en samtale er en klientsamtale, skal samtalen enten slettes eller oversendes retten for

gjennomgang og avklaring av om det dreier seg om en klientsamtale som er vernet av bevisforbudet i § 119 eller ikke, jf. bl.a. Rt. 2015 s. 81. Politiet kan lagre slike samtaler uten at opptaket gjennomgås frem til det blir klart at det foreligger et bevisforbud.

Når det gjelder samtaler mellom mistenkte og en nærstående (straffeprosessloven § 122) følger det av gjeldende rett at disse kan gjennomhøres av politiet, og det er adgang til å benytte informasjon fra gjennomhøringen til å etablere den mistanke som er nødvendig for å kunne beholde materialet, jf. Rt. 2015 s. 1435. Se også kommentarene til kapittel 8 ovenfor.

I innhentingsforbudet er det gjort unntak når den som bevisforbudet eller vitnefritaket verner med skjellig grunn kan mistenkes for å være medskyldig i det straffbare forhold. Etter gjeldende straffeprosessloven § 216g bokstav b er det unntak fra sletteplikten når vedkommende "mistenkes for en straffbar handling som kunne ha gitt selvstendig grunnlag for kontrollen". Det vises også til at ny straffeprosesslov § 216g tredje ledd (som er vedtatt, men foreløpig ikke trådt i kraft) innebærer en vesentlig utvidelse av innholdet i mistankeregelen ved at det er tilstrekkelig at "vedkommende kan mistenkes for en straffbar handling som opplysningene kan ha betydning for".

Forslaget om et kvalifisert mistankekrav innebærer en utvidelse av bevisforbudet sammenliknet med gjeldende rett. Begrunnelsen synes å være at et skjerpet mistankekrav sikrer en viss kontroll, se utvalgets merknader til § 8-6 (side 577). Etter riksadvokatens syn er et slikt krav for strengt, og heller ikke godt nok begrunnet. At mistanken i tillegg må knytte seg til det straffbare forhold metodebruken gjelder, synes ytterligere å snevre inn hva som kan unntas fra sletting etter gjeldende rett. Utvalgets forslag vil utvilsomt redusere politiets faktiske muligheter til å følge opp avdekket kriminalitet.

Oslo statsadvokatembeter, Det nasjonale statsadvokatembetet og Kripos har i sine høringsuttalelser tatt til ordet for at samtaler mv. den mistenkte har med nærstående ikke bør omfattes av innhentingsforbudet og sletteplikten. Spørsmålet fortjener utvilsomt en grundig vurdering. Det er ulike begrunnelser for bevisforbudsreglene i straffeprosessloven §§ 117-120 (utkastet §§ 8-2, 8-3 og 8-4) og reglene om forklaringsfritak for nærstående i straffeprosessloven §§ 122 og 123 (utkastet § 9-3). Mens bevisforbudsreglene verner taushetsplikt, er det sentrale hensynet bak reglene om forklaringsfritak å unngå den lojalitetskonflikten som ellers kunne oppstå for en nærstående – for eksempel en mor – ved at hun måtte velge mellom å lyve eller å bidra til at sønnen blir domfelt, se nærmere bl.a. Andenæs, Norsk straffeprosess, 4. utgave ved Tor-Geir Myhrer, side 199 flg. Denne lojalitetskonflikten gjør seg ikke på samme måte gjeldende ved innhenting av bevis som ikke krever den nærståendes aktive medvirkning, slik som for eksempel ved kommunikasjonsavlytting. Det vises til høringsuttalelsene fra Oslo statsadvokatembeter, Det nasjonale statsadvokatembetet og Kripos, og de vurderinger som der fremgår.

Kapittel 21 Observerende, kontrollerende og påvirkende tiltak

Utvalget foreslår lovfesting av de nåværende ulovfestede etterforskningsmetodene spaning, infiltrasjon og provokasjon. Riksadvokaten er enig i at den menneskerettslige – og til dels nasjonale – utviklingen i retning av et skjerpet hjemmelskrav også på straffeprosessens område, kan tilsi at disse metodene nå bør lovfestes, om enn ikke i detalj. Forslaget om at lovbestemmelsene i så fall begrenses til en angivelse av metodenes innhold og sentrale grunnvilkår, støttes herfra. En lovfesting vil for øvrig få betydning ved at tilsvarende lovregulering må foretas i politiloven med tanke på fortsatt metodeadgang i det forebyggende sporet.

Riksadvokaten har ikke merknader til lovfesting av provokasjon som foreslått av utvalget. Utkastet § 21-5 om påvirkning av et hendelsesforløp og bevisprovokasjon synes å ta opp i seg de vilkår som har vært akseptert av domstolene.

Det erkjennes videre at det er en utvikling som kan tyde på at særlig intensiv og personrettet spaning og infiltrasjon også bør lovfestes, dog slik at det kanskje er mindre påkrevet hva gjelder spaning.

Til § 21-1 Spaning

Begrepet spaning har ingen fast definisjon i norsk rett. Tradisjonelt er begrepet spaning brukt om politiets informasjonsinnhenting ved passiv observasjon av personer og steder. Oftest skjer spaning visuelt, eventuelt i kombinasjon med bruk av optisk utstyr. Spaning gjennomføres åpent eller skjult, både i den virkelige verden og den virtuelle verden, og anvendes i dag både i og utenfor etterforskingssporet.

Oppfatningen har vært at politiet normalt ikke trenger hjemmel i lov for å iverksette passiv observasjon mot bestemte personer i det offentlige rom, verken under etterforskning eller ved forebyggende virksomhet. Det som *kan* aktualisere lovskravet vil være intensiteten i og omfanget av politiets interesse for en bestemt person eller krets av personer når dette skjer i det skjulte.

Riksadvokaten er enig i at spaningsbegrepet i lovbestemmelsen må kvalifiseres. Det bør vurderes om man allerede i overskriften skal gjøre det klart at bestemmelsen ikke hjemler spaning generelt, men skjult spaning av mer intensiv karakter.

Lovforslaget kvalifiserer spaning til å omfatte "systematisk eller langvarig observasjon av mistenkte på offentlig sted, og mot privat lukket sted, dersom den som observerer befinner seg utenfor". Hva som ligger i begrepene "systematisk" og "langvarig" er ikke nærmere omtalt, ut over at mer kortvarige og tilfeldige observasjoner ikke bør omfattes av lovens bestemmelse. Utvalget synes imidlertid å bygge på en begrepsforståelse lignende Politimetodeutvalget (NOU 2004: 6), som på side 241 angir:

"[S]paning blir intensiv når informasjonsinnhenting om en bestemt person eller bestemte personer enten er "systematisk eller langvarig". Systematisk er spaningen dersom politiet vedvarende har sitt fokus rettet mot personen. I så fall vil spaningen være intensiv allerede når politiet har konstatert at det er grunn til nærmere undersøkelser. Det kan for eksempel være at flere politimenn følger en person i flere dager. Er observasjonene mer tilfeldige, må spaningen være langvarig for at den skal bli intensiv. Hvor lenge politiet kan holde på uten tillatelse, må bli skjønnsmessig. Sentralt er hvor langvarig observasjonen er og mengden av informasjon om personen."

Dette gir ikke tilstrekkelig veiledning for å kunne vurdere om en spaningsoperasjon reguleres av bestemmelsen eller kan gjennomføres som i dag innenfor den alminnelige handlefrihet. Hvordan begrepene nærmere skal forstås bør utdypes og klargjøres nærmere. Etter riksadvokatens syn bør f.eks. passiv observasjon/spaning over noen dager, selv om den er planlagt, fortsatt kunne gjennomføres uten lovhjemmel. Kripos har i sin høringsuttalelse tatt til orde for en kumulering av vilkårene "systematisk" og "langvarig" og anfører at en slik utforming vil tilfredsstillende forpliktelser etter EMK artikkel 8. Riksadvokaten mener dette er et forslag som fortjener en nærmere vurdering.

Lovutkastet gir hjemmel for spaning "mot privat lukket sted, dersom den som observerer befinner seg utenfor". Politimetodeutvalget (NOU 2004: 6 s. 240) definerer "privat lukket sted" som privat eiendom utendørs med innsyn fra et offentlig sted, og angir at dette typisk vil kunne være gårdsplass, hager og balkonger. Etter riksadvokatens oppfatning er dette åpenbart for snevert. Observasjon mot innendørs privat sted, herunder boligrom gjøres i dag, og bør fortsatt kunne

foretas. Utvalget synes også å legge dette til grunn, jf. side 343 første spalte siste avsnitt hvor det fremgår at utvalget ikke finner det hensiktsmessig å avgrense adgangen til metodebruken ved en innskrenkende definisjon av spaning til ikke å omfatte observasjoner som foretas mot privat lukket rom. Det synes videre å være et vilkår at den som observerer må befinne seg utenfor det private stedet. Hvorvidt dette skal gjelde absolutt bør vurderes nærmere. Etter riksadvokatens syn bør politiet for eksempel ikke være avskåret fra – forutsatt lovlig adgang – å følge etter en person inn på privat område, for eksempel inn i en lukket bakgård eller oppgang i en boligblokk, og gjøre observasjoner derfra.

Riksadvokaten er ubetinget enig i at det ikke bør (eller kan) gjelde noe kvalifisert mistankekrav for å iverksette spaning. Lovutkastet § 21-1 gjelder imidlertid observasjon av *mistenkte*, som innebærer at det må foreligge en mistanke mot den spaningen er rettet mot. Etter vårt syn setter dette for stramme vilkår, og vil for eksempel bety at politiets mulighet å iverksette spaning mot tredjepersoner bortfaller, selv om det skulle foreligge et mistankekrav mot andre. I dag er ikke iverksetting av spaning avhengig av at det foreligger en mistanke mot spaningsobjektet. Spaning er et sentralt virkemiddel for å undersøke om straffbart forhold er begått eller er forestående, for dernest å kunne avdekke om en eller flere kan mistenkes. Muligheten for spaning på et tidlig stadium for å etablere en sentral forutsetning for videre etterforskning, begrenses ved innføring av et mistankekrav. I tråd med dette bør ordlyden i bestemmelsen endres fra observasjon av *mistenkte* til observasjon av *bestemt person eller bestemte personer*. I likhet med flere høringsinstanser, bl.a. Kripos og Det nasjonale statsadvokatembetet, mener riksadvokaten at terskelen for å iverksette spaning etter lovforslaget bør tilsvare vilkårene for å iverksette etterforskning, jf. utkastet § 13-2.

Det fremgår av lovutkastet at det ved spaning kan anvendes optisk utstyr, som vanligvis vil være kikkert og kamera/videokamera (avgrenset mot slik bruk som vil kreve tillatelse etter utkastet § 21-3 om skjult kameraovervåking). Også andre hjelpemidler til støtte og sikring av spaningen, og som ikke støter an mot tvangstiltak som krever særskilt hjemmel, kan imidlertid tenkes, f.eks. kamerautstyrt helikopter eller drone. I likhet med bl.a. Kripos og Det nasjonale statsadvokatembetet er riksadvokatens syn at "optisk utstyr" kan være for snevert. En mer nøytral beskrivelse som også åpner for bruk av annet utstyr som ikke reguleres av andre lovbestemmelser, bør vurderes.

Av utkastet § 21-6 første ledd og § 14-3 første ledd tredje punktum følger at beslutningsmyndigheten for spaning ligger til påtalemyndigheten, i utgangspunktet politimesteren eller visepolitimesteren. Å legge beslutningskompetansen til dette nivået fremstår som både upraktisk og unødvendig. Bakgrunnen for slik personell kompetanse for de mest inngripende skjulte tvangsmidlene som romavlytting, dataavlesning, kommunikasjonskontroll mv., er at avgjørelsene anses så viktige at de bør treffes på et nivå som gir sikkerhet for at vurderingen blir så grundig som mulig, se særlig Bjerke, Keiserud og Sæther, Straffeprosessloven Kommentartutgave, 4. utgave Bind I, s. 754. Spaning, selv i kvalifisert form, er utvilsomt en mindre inngripende etterforskningsmetode, og avsluttes i dag av politifaglig personell. Etter riksadvokatens syn er det tilstrekkelig. Dersom beslutningsmyndigheten skal tilligge påtalemyndigheten, bør det vurderes nærmere om myndigheten, på samme måte som ved iverksetting av etterforskning, kan delegeres til tjenestepersoner i politiet, og i så fall om en slik adgang bør fremgå av lovbestemmelsen.

I alvorlige etterforskningsaker vil påtaleansvarlig sammen med politifaglig etterforskningsleder utarbeide en skriftlig etterforskningsplan, som bl.a. gir oversikt over de etterforskningskritt som skal gjøres, hvorfor og av hvem innenfor en bestemt tidsramme. Slike planer er dynamiske i den forstand at de er gjenstand for oppdateringer, utvidelser og endringer tilpasset utviklingen i den enkelte sak. Spaning som ledd i etterforskningen vil inngå som en del av den fortløpende vurderingen og styringen av saken. Det kan ikke være nødvendig å utarbeide en egen plan for spaning, jf. utkastet § 21-6 annet ledd, ved siden av en slik etterforskningsplan.

Til § 21-2 Teknisk sporing

Riksadvokaten slutter seg til forslaget om én bestemmelse for all teknisk sporing. At beslutningsmyndigheten legges til påtalemyndigheten fremstår som hensiktsmessig, jf. utkastet § 21-6 første ledd.

Henvisningen til § 21-2 i utkastet § 3-25 første ledd bokstav a om oppnevning av særskilt advokat ved rettens behandling av begjæringer om hemmelige tvangstiltak, antas å være feilskrift for § 21-3 annet ledd om skjult kameraovervåking på privat sted, som ikke er inntatt.

Til § 21-3 Skjult kameraovervåking

Det fremgår at utvalget med bestemmelsen mener å videreføre i det alt vesentlige dagens regler om skjult kameraovervåking i straffeprosessloven § 202a.

Lovteksten synes å inneholde en endring i forhold til § 202a som kan reise spørsmål om bestemmelsens anvendelsesområde, uten at dette synes drøftet nærmere. I § 202a fjerde ledd er inntatt en definisjon av hva kameraovervåking er. Et ikke uviktig element i definisjonen mangler i lovutkastet, nemlig at det må dreie seg om personovervåking. I dag tolkes bestemmelsen slik at dersom det ikke dreier seg om personovervåking, men overvåking av en gjenstand hvor personer ikke fanges opp, f.eks. et narkotikadepot i skogen, er man utenfor lovens virkeområde.

Foranlediget av høringsuttalelsen fra Kripos knyttet til kamerautstyrets plassering, finner en grunn til noen bemerkninger. Riksadvokaten legger til grunn at verken lovutkastets første ledd eller straffeprosessloven § 202a første ledd er til hinder for overvåking "på offentlig sted" fra privat sted, forutsatt samtykke fra eier/leietaker/besitter. For så vidt gjelder skjult kameraovervåking *fra* privat sted *mot* annet privat sted, anser riksadvokaten at dette i dag reguleres med strengere vilkår av straffeprosessloven § 202a annet ledd, og tilsvarende av lovutkastet annet ledd. Adgangen til å overvåke privat sted etter § 202a første ledd og lovutkastet første ledd, henger sammen med i hvilken grad man har en berettiget forventning om ikke å bli observert av allmennheten, og det har således betydning om overvåkingsutstyret er utplassert på offentlig sted eller privat sted. I spesialmerknadene til første ledd i dagens bestemmelse heter det: " Slik overvåking vil typisk kunne rettes mot inngangsparti, gårdsrom, hage mv. som er synlig fra offentlig sted." Foranstående er forhold som med fordel kan klargjøres i forarbeidene.

Det følger av utkastet § 14-3 første ledd tredje og fjerde punktum at kompetanse til å begjære eller treffe beslutning om skjult kameraovervåking tilligger politimesteren eller visepolitimesteren, eventuelt andre av påtalemyndighetens tjenstepersoner i ledende stillinger som er tildelt særskilt kompetanse i politimesterens fravær. Etter vårt syn bør kompetansen til å beslutte/begjære skjult kameraovervåking på eller fra offentlig sted, jf. utkastet § 21-3 første ledd, som i dag, tilligge påtalejuristene i politiet.

Riksadvokaten antar at det er utilsiktet at det i utkastet til ny § 14-3 annet ledd tredje punktum ikke er inntatt en henvisning til utkastet § 21-3 om skjult kameraovervåking. Det antas videre å være en inkurie at § 21-3 annet ledd ikke er inntatt i utkastet § 3-25 første ledd bokstav a om oppnevning av særskilt advokat.

Til § 21-4 Infiltrasjon

Infiltrasjon kjennetegnes ved at politiet eller en som opptrer på vegne av politiet uten å gi seg til kjenne etablerer målrettet kontakt med en person eller gruppe av personer for å få tak i opplysninger.

Infiltrasjon defineres i Johs Andenæs, Norsk straffeprosess 1994 bind 1, side 257 som at

"politiet, ved sine egne ansatte eller utenforstående medhjelpere, innarbeider seg i (infiltrerer) en organisasjon eller et kriminelt miljø for å få tak i opplysninger som det ikke ville få ved vanlig etterforskning. Politimannen sørger f.eks. for et antrekk, utseende og opptreden som gjør at han kan ferdes i et narkotikamiljø uten å vekke oppsikt."

Politimetodeutvalget NOU 2004: 6 side 24 definerer infiltrasjon som at

"en polititjenestemann eller en som opptrer på vegne av politiet uten å gi seg til kjenne holder kontakt med en person eller gruppe av personer for å hente ut informasjon. Likt med infiltrasjon betraktes såkalt samtykkeavlytting og gjennomføring av samtaler på telefon som politiet har fått besittelsen av."

Utvalget legger til grunn at en forståelse i samme retning som Politimetodeutvalget er hensiktsmessig for å avgrense aktiviteter som kan gripe sterkt inn i privatliv og fortrolighetsforhold, og som bør lovreguleres særskilt.

I bestemmelsens første ledd første punktum betegnes infiltrasjon som det at "[p]olititjenesteperson eller en som opptrer på vegne av politiet ... ta[r] fordekt kontakt med en person for å fremskaffe informasjon". Ordlyden er vid, og omfatter i prinsippet enhver kontakt en polititjenesteperson i sivil tar med en person for å fremskaffe informasjon. Hva som ligger i begrepet "fordekt" er ikke nærmere avklart. Er det tilstrekkelig at polititjenestepersonen opptrer sivilt og derigjennom utnytter en villfarelse for å få informasjon, eller er det de situasjoner infiltratøren benytter villedende/uriktige opplysninger eller anvender falske identifikasjonsdokumenter for å skjule at han er politi, som reguleres? Hva som ligger i å "ta fordekt kontakt" er heller ikke nærmere omtalt. Slik bestemmelsen lyder vil helt kortvarig fordekt kontakt i form av en eller noen få samtaler i det offentlige rom være infiltrasjon i bestemmelsens forstand, med påfølgende krav til beslutning fra politimesteren og en plan for tiltaket, jf. utkastet § 21-6 og § 14-3 første ledd. Det synes å favne unødig vidt.

Etter ordlyden omfattes også politiets bruk av informanter, særlig såkalt aktiv informantbehandling. Informanter er en viktig informasjonskilde for politiet i bekjempelsen av organisert og annen alvorlig kriminalitet. En informant er en person som ved flere tilfeller eller over tid gir politiet informasjon og – i utgangspunktet – uten at den skal brukes som bevis. Informantbehandling skjer både passivt (informanten formidler informasjon til politiet på eget initiativ) og aktivt (politiet gir informanten oppdrag om å innhente bestemt informasjon). Der vedkommende forut for oppdraget allerede har kontakt med personen eller gruppen av personer politiet ønsker informasjon om, betraktes aktiviteten i dag som informantvirksomhet. Etableres derimot kontakten på politiets initiativ, er man over i infiltrasjon.

Kripos har i sin høringsuttalelse tatt til orde for at infiltrasjonsbegrepet i lovutkastet bør kvalifiseres, slik at ordlyden legges nærmere de forpliktelser som følger av Grunnloven og EMK artikkel 8. Riksadvokaten er enig i dette. Hvorvidt en infiltrasjon faller inn under vernet i artikkel 8, vil bero på en samlet vurdering av ulike momenter som bl.a. varigheten og intensiteten av politiets innblanding i personens privatliv. Det vises nærmere til Kripos sine anførsler og vurderinger, samt forslag til endret lovtekst, som en i hovedsak kan slutte seg til.

Riksadvokaten slutter seg for øvrig til at det lovfestes en rettsstridsreservasjon og en åpning for at infiltratøren i spesielle tilfeller kan begå ellers straffbare handlinger for å muliggjøre infiltrasjonen.

Kapittel 22 Inngrep i mistenktes formue. Heftelser og båndlegging

Utvalgets forslag foranlediger ikke nærmere kommentarer herfra. En slutter seg imidlertid til forslaget fra Oslo statsadvokatembeter om en særskilt gjennomgang av reglene om hefte for å berede grunnen for mer effektiv inndragning av utbytte.

Kapittel 23 Kontakt- og oppholdsforbud

Utkastet viderefører i det alt vesentlige gjeldende rett i noe omstrukturert form, og riksadvokaten har ikke merknader.

DEL 4 INTERNASJONALT SAMARBEID

Kapitlene 24 og 25

Generelt

Internasjonalt samarbeid er stadig viktigere, ikke minst med tanke på kriminalitetens utbredelse, forgreninger og profesjonalitet. Riksadvokaten støtter forslaget om å samle regler som nå er spredt i ulike regelverk i en egen del i den nye straffeprosessloven. Enkelte regler vil like fullt fortsatt fremgå andre steder. Foruten de regler som utvalget har vist til (punkt 15.3.1 s. 349), reguleres utlevering av dokumenter fra en norsk straffesak til bruk som bevis i en utenlandsk straffesak av politiregisterloven § 22, jf. § 26 og politiregisterforskriften § 9-9, som gjør unntak fra taushetsplikten i slike tilfeller. Det er formentlig hensiktsmessig at disse bestemmelsene fortsatt fremgår av politiregisterloven- og forskriften, sammen med de øvrige reglene om taushetsplikt.

Det er påpekt at reglene ikke utelukker at opplysninger kan innhentes som ledd i polisiært samarbeid når det er adgang til det overfor vedkommende stat, men at det "selvsagt [er] en forutsetning at utkastets kompetanseregler, formkrav mv. overholdes" (punkt 15.3.1 s. 350). De formkrav og kompetanseregler som det er vist til omhandler rettsanmodninger som fremsettes som ledd i internasjonalt rettslig samarbeid. Politisamarbeidet har imidlertid form- og kompetansekrav som *avviker* fra det rettslige samarbeidet og hvor det bl.a. ikke kreves at det fremsettes rettsanmodning. F.eks. kan det etter den Nordiske politisamarbeidsavtalen av 1. april 2016 innhentes straffeutskrift eller anmodes om politiavhør etter henvendelser direkte mellom politidistriktene. Enkelte land, herunder Norge, tillater at det tas politiavhør etter anmodning via politikanalene, jf. forskrift om internasjonalt samarbeid av 14. desember 2012 nr. 1227 § 32 siste ledd. Riksadvokaten mener at det bør understrekes at det er politisamarbeidets form- og kompetansekrav som skal følges ved polisiært samarbeid.

I samme avsnitt (s. 350) er det uttalt at det avgjørende for reglernes anvendelsesområde bør være hvorvidt det er tale om straffeprosessuelt samarbeid hvor bistanden har et slikt formål. Også politisamarbeidet kan iblant ha et straffeprosessuelt formål, som f.eks. opptak av politiavhør og innhenting av straffeutskrifter til bruk i etterforskingen og iretteføringen, slik at dette neppe er egnet til å gi en presis avgrensning. Så vidt riksadvokaten kjenner til finnes det ingen klar definisjon som avgrenser rettslig samarbeid fra politisamarbeid, og hva som kan utføres av bistand i politisamarbeidet varierer fra land til land og kan også endre seg over tid. Det gis videre bistand til bevissikring internasjonalt utenfor politisamarbeidet og hvor det ikke alltid kreves rettsanmodning, f.eks. overlevering av kopi av straffesaksdokumenter fra etterforskingen i en stat

til bruk som bevis i etterforskningen i en annen stat, jf. EUs konvensjon av 29. mai 2000 om gjensidig bistand i straffesaker artikkel 7 og Annen tilleggsprotokoll av 8. november 2001 artikkel 11. Det er neppe nødvendig å foreta en presis avgrensning av reglens anvendelsesområde. Definisjonen kan eventuelt tjene som et utgangspunkt med de praktisk viktige unntak som internasjonalt samarbeid for øvrig åpner for.

Bevisopptak i utlandet – bevisforbud?

Et prinsipielt og praktisk viktig spørsmål er om reglen i domstoloven § 48 siste ledd bør videreføres, eller om spørsmålet om bruk av bevisopptaket skal vurderes etter reglene om bevisforbud, slik utvalget har foreslått. Etter domstoloven § 48 siste ledd anses utenlandske bevisopptak som "feilfrie dersom enten den fremmede retts eller den norske retts former er iaktatt". Som det fremgår nedenfor kan dette neppe gjelde uten reservasjoner. Bestemmelsen omtaler ikke hva som vil være situasjonen dersom ingen av formene er iaktatt. I et slikt tilfelle vil spørsmålet om bruk av bevisopptaket formentlig måtte vurderes etter de ulovfestede reglene om fri bevisførsel og bevisforbud.

Bevisopptak foretas etter reglene i staten der beviset sikres, hvor saksbehandlingsreglene i større eller mindre grad vil avvike fra våre saksbehandlingsregler. Et bevisopptak som er tatt i samsvar med reglene i den aktuelle staten kan derfor være beheftet med det som ville ha vært saksbehandlingsfeil etter interne norske regler. Bestemmelsen i § 48 siste ledd er derfor viktig for å sikre at utenlandske bevisopptak kan brukes som bevis i norske saker. Riktignok vil norske myndigheter alltid ha muligheten til å anmode om at særskilte norske prosessregler blir fulgt, men en slik anmodning vil ikke alltid bli etterkommet og hensynet til et effektivt internasjonalt samarbeid tilsier dessuten at bevisopptak som hovedregel bør foretas etter reglene i staten der beviset sikres.

Som utvalget påpeker, er det et spørsmål om hvor langt § 48 siste ledd rekker. Det er neppe tvilsomt at ikke alle avvik fra norske prosessregler kan aksepteres selv om bevisopptaket er tatt i tråd med reglene i staten der beviset ble sikret. Antakelig går det en *ytre grense* for bruk av slike bevis ved at bevisopptaket ikke må være tatt i strid med grunnleggende norske verdioppfatninger, jf. de begrensninger som er oppstilt i Rt. 2002 s. 1744 for bruk av bevis innhentet i utlandet i tråd med reglene der. Saken gjaldt spørsmål om bruk av kommunikasjonskontroll fra Spania som bevis i en norsk spritsmuglersak. Det var hjemmel i Spania, men ikke Norge, for bruk av kommunikasjonskontroll i saken. Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalte at beviset kunne brukes dersom kommunikasjonskontrollen ikke var gjennomført "i strid med grunnleggende norske verdioppfatninger":

"På denne bakgrunn finner kjæremålsutvalget at det ikke bør være noe vilkår for å bruke opplysninger fra en lovlig kommunikasjonskontroll i utlandet som bevis i en straffesak i Norge, at opplysningene kunne ha vært innhentet ved kommunikasjonskontroll her i landet. Dersom den kommunikasjonskontroll som er foretatt i utlandet, ikke er gjennomført i strid med grunnleggende norske verdioppfatninger, og opplysningene blir brukt som bevis for et straffbart forhold som i vedkommende land kan begrunne den form for kommunikasjonskontroll som opplysningene stammer fra, må opplysningene etter utvalgets oppfatning kunne brukes som bevis i straffesak i Norge, såfremt siktede blir gitt rett til innsyn i de opplysninger som er innhentet ved kommunikasjonskontroll i den aktuelle sak."

Dersom utenlandske bevisopptak skal vurderes etter reglene om bevisforbud i saker hvor den utenlandske, men ikke norske, prosessen er fulgt, vil det etter riksadvokatens syn innebære en uheldig og svakt begrunnet innskrenkning av bevisadgangen sammenliknet med gjeldende rett.

Utvalget mener at det ikke er behov for en bestemmelse som § 48 siste ledd, og har vist til Høyesteretts uttalelse i Rt. 1997 s. 869 om at dersom "prosessreglene i det land bevisopptaket er holdt gir adgang til å beskytte vitnets identitet på en måte som ikke følger av norsk straffeprosesslov, hører det under de norske domstoler å ta stilling til om bevisopptaket likevel kan tillates framlagt og dokumentert " (punkt 15.3.2, s. 350). Høyesterett uttalte videre: "Jeg ser det slik at når det etter straffeprosessloven ikke kan føres anonyme vitner direkte eller ved bevisopptak for den dømmende rett, kan det ikke være adgang til å dokumentere et utenlandsk bevisopptak med forklaringer av vitner som ikke oppgir personalia. Støtte for dette syn finner jeg i Rt. 1996 s. 666 på sidene 668-670 og i Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt. 1995 s. 582."

Etter riksadvokatens syn er det tvilsomt om dette synet kan opprettholdes etter avgjørelsen i Rt. 2002 s. 1744. Avgjørelsen fra 1996 som Høyesterett viste til, gjaldt spørsmål om bruk av dansk kommunikasjonskontroll, som det var bevisforbud mot i Norge. Situasjonen var altså parallell med den senere spritsmuglersaken i Rt. 2002 s. 1744, dog med den forskjell at det i 1996 var bevisforbud mot kommunikasjonskontroll, mens kommunikasjonskontroll i 2002 kunne føres som bevis i visse sakstyper (men ikke i spritsmuglingssaker). Høyesterett fant i saken fra 1996 at det var en saksbehandlingsfeil at kommunikasjonskontrollen var benyttet som bevis, men inntok altså et annet standpunkt i 2002. I Rt. 1995 s. 582 la Kjæremålsutvalget til grunn at det i en sivil sak ikke var adgang til å fremme en rettsanmodning etter domstolsloven § 47 for å få fremlagt et dokument som det ikke var adgang til å kreve fremlagt etter intern norsk rett. Problemstillingen er noe annerledes enn i 1996- og 2002-avgjørelsene. 1995-saken reiser spørsmål om man aktivt kan anmode om å få sikret bevis i utlandet som vi ikke kunne ha sikret i Norge, som er noe mer enn å benytte bevis som er sikret i andre land. Det er også noe uklart hvor langt 1995-avgjørelsen rekker etter 2002-avgjørelsen, da det er et spørsmål om 2002-avgjørelsen også kan innebære at det kan anmodes om bevis fra utlandet dersom beviset lovlig kan sikres der og bevissikringen ikke strider mot grunnleggende norske verdioppfatninger.

Etter riksadvokatens syn bør reglen i § 48 siste ledd videreføres, med den begrensning som følger av Rt. 2002 s. 1744 om at beviset ikke må være sikret i strid med grunnleggende norske verdioppfatninger. Dersom det lovfestes regler om bevisforbud, bør det videre tas inn en bestemmelse om at spørsmålet om bruk av bevis sikret i utlandet vurderes etter disse reglene dersom verken den utenlandske retts eller den norske retts former er iaktatt.

Avhør ved ambassade

Lovutkastet inneholder ikke regler om avhør ved norske ambassader i utlandet, og spørsmålet er så vidt en kan se ikke berørt i motivene. I dag reguleres ambassadeavhør av domstolloven § 50 (rettslige avhør), straffeprosessloven § 231 og forskrift om internasjonalt samarbeid av 14. desember 2012 nr. 1227 § 14 (politiavhør) samt straffeprosessloven § 238 og forskriften § 14 siste ledd (bevisopptak i sjøfartssaker). Ambassadeavhør er praktisk i en del saker, og kan etter dagens regler gjennomføres dersom det godtas av det aktuelle landet. Bestemmelsene bør etter riksadvokatens syn videreføres. Regelen i domstolloven § 50 bør vurderes overført til den nye straffeprosessloven i tråd med intensjonen om å samle reglene om internasjonalt rettslig straffesaksamarbeid i én lov. For så vidt gjelder avhør som gjennomføres på en ambassade i Norge, bør det i § 25-10 tredje ledd gjøres unntak for kravet om tilstedeværelse av norsk tjenestemann.

Fjernavhør

Riksadvokaten støtter forslaget om å åpne for fjernavhør av siktede/tiltalte når vedkommende samtykker og det anses ubetenkelig. Det er behov for en slik regel særlig i tre situasjoner: Når en som er siktet eller tiltalt befinner seg i utlandet og skal forklare seg som vitne mot andre personer

som er tiltalt i samme sak i Norge (medsiktede/medtiltalte har ikke forklaringsplikt, men kan velge å forklare seg), motsatt situasjon der den medsiktede befinner seg i Norge og ønskes som vitne i saken mot de medtiltalte i utlandet, samt situasjonen der noen som befinner seg i Norge er tiltalt i utlandet og staten ønsker fjernavhør i en sak hvor det (etter reglene i det aktuelle landet) eventuelt kan avsies uteblivelsesdom. En fjerde situasjon kan være at det er ønskelig å få fjernavhør fra utlandet av en tiltalt i en norsk sak som ledd i en uteblivelsesdom. Dette kan etter omstendighetene ansees som ubetenkelig hvis alternativet er å avsi uteblivelsesdom selv uten fjernavhøret av tiltalte.

Det er et økende behov for å sikre forklaringen særlig fra en medsiktet/medtiltalt som befinner seg utenlands i straffesaken mot de andre tiltalte (de to førstnevnte situasjonene). Slike avhør kan i dag sikres ved et bevisopptak i form av et rettslig avhør, jf. Rt. 2005 s. 138 (som gjaldt rettslig avhør i Sverige av en medtiltalt til bruk som bevis mot de andre tiltalte i Norge). Men det ville ofte vært ønskelig med fjernavhør fremfor et rettslig bevisopptak. Fjernavhør er i mange tilfeller en bedre avhørsform bl.a. fordi forklaringen kan avgis direkte for den dømmende rett og det kan stilles spørsmål til vitnet også om forhold som har kommet frem under hovedforhandlingen. I situasjoner hvor det ville vært aktuelt for aktor og advokatene å være til stede i det rettslige avhøret, er fjernavhør dessuten kostnadsbesparende. Det er neppe noen god grunn til at det skal være anledning til å ta et tradisjonelt rettslig bevisopptak, men ikke fjernavhør, av medsiktede/medtiltalte. Det er i dag også en forskjell mellom adgangen til å ta fjernavhør av mistenkte på den ene siden og siktede/tiltalte på den andre siden, som kan virke kunstig. En mistenkt person avhøres etter reglene om vitner i straffeprosessloven kapittel 10 (med forklaringsfritak etter § 123), slik at det i dag er anledning til å ta fjernavhør av en mistenkt. Det er neppe grunn til å sondre mellom mistenkte og siktede/tiltalte ved spørsmål om det er anledning til å ta fjernavhør.

Tiltaltes rett til å gi forklaring i sin egen sak er en grunnleggende rettighet. Særlig i tilfeller der alternativet er at det kan avsies en dom in absentia og hvor tiltalte ikke kan eller vil reise til staten der rettergangen skjer, vil fjernavhør eller rettslig forklaring ved bevisopptak i Norge være de eneste mulighetene som tiltalte har til å forklare seg for den dømmende rett i sin egen sak. I slike tilfeller bør norske myndigheter medvirke til at tiltalte får forklare seg ved fjernavhør når den aktuelle staten anmoder om det. I enkelte saker kan det fremstå som uklart om det er adgang til å avsi uteblivelsesdom i den aktuelle saken og om fjernavhøret eventuelt kan bidra til at det avsies en uteblivelsesdom. Det lar seg ikke alltid gjøre å få klargjort dette spørsmålet. I slike tilfeller bør det ved vurderingen av om fjernavhøret anses "ubetenkelig" tillegges stor vekt om tiltalte selv etter samråd med forsvarer ønsker fjernavhøret.

Riksadvokaten støtter forslaget, som formentlig vil foranledige en tilbaketrekking av Norges erklæringer til konvensjoner om fjernavhør, der vi har erklært at vi ikke gjennomfører slike avhør, jf. erklæringene til EUs konvensjon om gjensidig bistand i straffesaker art. 10 nr. 9 og annen tilleggsprotokoll av 8. november 2001 art. 9 nr. 8.

I utkastet § 25-1 annet ledd gis regelen tilsvarende anvendelse ved bistand til internasjonal domstol. Det fremgår av motivene punkt 15.3.3 (side 351) at reglene kan gis analogisk anvendelse ved bistand direkte til overnasjonale organer. Dette er særlig aktuelt ved bistand til FN-organer og kan bli praktisk viktig ved bistand til EUs "europiske statsadvokat" European Public Prosecutor's Office (EPPO), som er under etablering. Når overnasjonale organer anmoder om bistand til gjennomføring av tvangsmidler, vil vi ha behov for en klar hjemmel for å kunne etterkomme anmodningen. Det er et spørsmål om en analogisk anvendelse av § 25-1 annet ledd vil gi en tilstrekkelig hjemmel, og riksadvokaten foreslår at bestemmelsen utvides til også å omfatte overnasjonale organer. Videre bør det vurderes å gi en tilsvarende regel i § 24-1 om norske bistandsanmodninger til internasjonale domstoler og overnasjonale organer. For ordens skyld

understrekes at det selvsagt bare vil være aktuelt å fremsette rettsanmodninger direkte til slike instanser der dette er en akseptert fremgangsmåte.

Utkastet § 25-10 annet ledd omhandler kun vitner. Sakkyndige er omfattet av konvensjoner og gjeldende regler om fjernavhør på lik linje med vitner, og bør omfattes av bestemmelsen.

Det fremgår i dag av forarbeidene til utleveringsloven § 24a at fjernavhør kan tas både under rettsmøtet og forut for rettsmøtet som et bevisopptak (Prop. 97 LS (2011-2012) kap. 6.7 tredje avsnitt). I forarbeidene til ny straffeprosesslov bør det samme fremgå.

Kapittel 26. Bording av fartøy mv.

Riksadvokaten slutter seg til utvalgets forslag og har ikke ytterligere merknader.

Kapittel 27. Overføring av straffesaker

I motsetning til overføringsloven av 1976, er de foreslåtte bestemmelsene ikke knyttet til noen bestemt konvensjon. Overføringsloven viser kun til overføringskonvensjonen av 15. mai 1972, som i praksis benyttes mellom stater som har ratifisert den. Det er ikke så mange stater som har ratifisert overføringskonvensjonen, og det finnes andre konvensjonsgrunnlag som benyttes i praksis (bl.a. den europeiske rettshjelpskonvensjonen av 20. april 1959 artikkel 21). Saker kan dessuten overføres uten konvensjon. Overføring av saker synes å øke i omfang i takt med at stadig flere personer flytter mellom land og på grunn av økt grenseoverskridende kriminalitet.

Riksadvokaten støtter forslaget om å løsrive reglene fra en bestemt konvensjon. Etter vårt syn er det prinsipielt sett riktig at reglene ikke knytter seg til et bestemt overføringsgrunnlag, og forslaget vil gi anledning til å straffeforfølge saker i Norge som vi bør straffeforfølge, men som vi i dag ikke har anledning til på grunn av manglende jurisdiksjon. Saken i Rt. 2011 s. 31 er et eksempel på en sak som norske myndigheter ikke kunne ha overtatt etter dagens regler hvis saken hadde vært overtatt fra en stat som ikke hadde ratifisert 1972-konvensjonen. Slik en oppfatter forslaget (punkt 15.3.8 s. 355 og merknaden til § 27-2 s. 630), er det forutsatt at overføring av saker til Norge i medhold av § 27-2 vil medføre at saken blir undergitt norsk jurisdiksjon etter straffeloven § 6. Dette er avgjørende for at norske myndigheter kan overta saken i de tilfeller hvor den ikke allerede er underlagt norsk jurisdiksjon etter § 5. Riksadvokaten er i tvil om straffeloven § 6 vil få anvendelse for andre konvensjoner enn overføringskonvensjonen av 1972, da dette er den eneste konvensjonen som uttrykkelig gir grunnlag for utvidet jurisdiksjon (jf. artikkel 2, som er drøftet i Rt. 2011 s. 31). Det bør derfor enten foretas en endring av straffeloven § 6 eller gis en bestemmelse om utvidet jurisdiksjon i kapittel 27.

Når vi overtar en sak ved overføring etter kapittel 27 og saken dermed blir underlagt norsk jurisdiksjon, er det formentlig overflødig å ta med en regel om at saken skal behandles etter norske regler, jf. bestemmelsen i overføringsloven § 4. For at det ikke skal oppstå noen tvil om hjemmelsgrunnlaget kan det være en fordel om det inntas en slik bestemmelse.

Regelen i § 27-3 tredje ledd om at "sakens opplysninger" (saksdokumentene) skal vedlegges anmodningen, bør etter riksadvokatens syn oppmykes ved at det f.eks. kreves at "sakens relevante opplysninger" vedlegges. Dokumenter i saker som overføres må som regel oversettes. Riktignok følger det av overføringskonvensjonen av 1972 artikkel 18 nr. 1 at dokumentene ikke skal oversettes. Men statene kan ta forbehold om oversettelse etter artikkel 18 nr. 2, noe de aller fleste stater har gjort. Oversettelse er kostnadskrevende, og oversendelse av saksdokumenter bør derfor begrenses til det som er relevant. I omfangsrrike saker kan det være omfattende dokumenter som ikke er relevante, og som det ville være unødig kostnadskrevende å oversette.

Det bør fremgå, f.eks. av forarbeidene, at kapittel 27 ikke omfatter saker som oversendes eller overtas etter Nordisk samarbeidsavtale av 6. februar 1970 mellom de nordiske riksadvokater om rettsforfølgning i annet nordisk land enn der den straffbare handling er begått. Avtalen åpner for direkte fremsendelse av saker fra statsadvokaten (i saker som overføres til andre nordiske land) og til politimesteren (i saker som overføres fra andre nordiske land). Avtalen kan ikke regnes som en folkerettslig avtale etter § 24-3 (jf. henvisningen i § 27-1 tredje ledd). Et vilkår for å overta saken er at staten som mottar saken må ha jurisdiksjon for handlingen. Mange nordiske saker oversendes og overtas i dag etter denne avtalen, nettopp fordi sakene kan oversendes direkte. De nye overføringsreglene bør ikke stenge for dette, og forslaget gjør vel neppe heller det, men dette bør fremgå.

Det bør vurderes å gi en hjemmel for forskrifter til overføringsreglene, slik at det kan gis regler om hvilken instans innen påtalemyndigheten som skal ha myndighet til å anmode om overføring og beslutte overtakelse. Dersom det er ønskelig å regulere beslutningsnivået i loven, bør kompetansen legges til riksadvokaten i tråd med bestemmelsen i 1977-loven § 2.

For helhetens skyld bemerkes at saker kan oversendes til og fra Norge uten en formell begjæring om overføring etter regelverket nevnt over. Eksempel på dette er når en anmeldelse for en straffbar handling som er begått i utlandet blir inngitt til norsk politi og derfra formidlet til rett instans i gjerningslandet. Det bør presiseres i forarbeidene at reglene ikke er til hinder for en slik overføring.

DEL 5 PÅTALEVEDTAK

Kapittel 28 Avgjørelse av påtalespørsmålet

Til § 28-1 Frist for påtalevedtak

Riksadvokaten er positiv til lovfesting av at påtalevedtak skal treffes "så snart saken er tilstrekkelig opplyst, og innen rimelig tid etter at vedkommende er mistenkt". Det samme vil gjelde uten en slik bestemmelse, men en synliggjøring i loven vil forhåpentligvis føre til en ytterligere bevisstgjøring om påtalemyndighetens plikt til å påse at straffesaksbehandlingen har adekvat fremdrift. Det har i ulike sammenhenger vært reist spørsmål om det bør lovfestes tidsbestemte generelle frister for ulike beslutninger, herunder påtalevedtak. Riksadvokaten mener en bør være varsom med dette. Hvilken tid enkeltsakene kan og bør ta vil variere, også innen den enkelte sakskategori. Fastsetting av generelle frister for visse sakstyper vil i praksis også kunne medføre at andre saker, som kan være like viktige, får lengre saksbehandlingstid. Samtidig er det ikke tvil om at det er et stort potensiale hva gjelder å korte ned på saksbehandlingstiden i politiet, ikke minst for å unngå "liggetid" der det ikke foretas etterforskningskritt. Dette jobbes det nå systematisk med, blant annet gjennom innføring av plikt til å bruke etterforskningsplaner i stadig flere sakstyper. I en slik etterforskningsplan vil det settes frister for ulike etterforskningskritt, tilpasset den enkelte sak.

Når det er sagt, heller vi samtidig til at någjeldende seksukersfrist i saker med gjerningsperson under 18 år, jf. straffeprosessloven § 249 annet ledd, bør beholdes. Utvalget foreslår ikke å videreføre denne. Også uten en slik frist vil behandling av disse sakene måtte påskyndes, men riksadvokaten er bekymret for at å fjerne en frist som allerede er innført, vil kunne gi den konsekvens at saksbehandlingstiden går opp.

Riksadvokaten støtter intensjonen bak forslaget i § 28-1 annet ledd, med mulighet for siktede til å kreve domstolsprøving av fremdriften etter halvannet år, men er skeptiske til det konkrete forslaget, som på sett og vis gjør inngrep i det anklageprinsipp som utvalget ellers søker å rendyrke. For å sikre en tilstrekkelig fremdrift er det mer nærliggende å trekke inn overordnet påtalemyndighet, selv om ordningen med etterforskningsplaner og en mer systematisk fagledelse fra statsadvokatene forhåpentligvis vil begrense antallet saker som trekker urimelig ut i tid. Riksadvokaten er enig i hovedtrekkene i dissensen fra utvalgets mindretall, som etter vår vurdering gir en balansert vurdering av de hensyn som gjør seg gjeldende og som foreslår en eksplisitt lovbestemt klagemulighet til overordnet påtalemyndighet. Også i dag behandler statsadvokatene og riksadvokaten slike klager, men det vil være en fordel å få ordningen lovfestet.

Til § 28-2 Henleggelse

Utvalget har foreslått en tilnærmet samlet regulering av opportunitetsprinsippet i lovutkastet § 28-2.

Første ledd pålegger påtalemyndigheten å henlegge saken dersom straffansvar eller strafferettslige reaksjoner ikke kan gjøres gjeldende av rettslige eller bevismessige grunner. Riksadvokaten er positiv til at denne rettssetningen kommer klart til uttrykk i loven. Etter annet ledd har påtalemyndigheten også en skjønnsmessig adgang til å henlegge saker i noen tilfeller der straffeforfølgning ikke vil være i det offentliges interesse. Noen av de sentrale typetilfellene er angitt i bestemmelsen bokstav a til d, uten at listen er ment å være uttømmende.

Bestemmelsen innebærer så vidt en kan se ingen realitetsendringer, men gir en samlet og pedagogisk oversikt over de viktigste tilfellene der en straffeforfølgning ikke nødvendigvis bør iverksettes, selv om det ville vært faktisk og rettslig grunnlag for det. Riksadvokaten støtter forslaget. En vil særlig fremholde det som ønskelig at loven klart angir adgangen til – men også grensene for – påtalemyndighetens kompetanse til å henlegge straffeforfølgningen av kapasitetsgrunner, jf. § 28-2 annet ledd bokstav b. Forslaget er i tråd med – og vil stadig kunne utdypes gjennom – retningslinjer fra riksadvokaten, se særlig gjeldende rundskriv nr. 3/2016.

Etter § 28-2 annet ledd bokstav c kan saken henlegges dersom forholdet kan medføre en administrativ sanksjon og det er mest hensiktsmessig at overtredelsen forfølges i det forvaltningsrettslige sporet. Bestemmelsen har fått en noe annen utforming enn nåværende straffeprosesslov § 71c, som dels åpner for å henlegge saken der en administrativ forfølgning fremstår som mest hensiktsmessig, og dels presiserer at saken kan overføres til forvaltningen der "vilkårene for straff eller offentlig påtale ikke er oppfylt". Så vidt riksadvokaten kan se er ikke bortfallet av det sistnevnte alternativet kommentert i Straffeprosesslovutvalgets utredning. Sett med norske øyne er presiseringen i straffeprosessloven § 71c neppe nødvendig. En har imidlertid merket seg at bestemmelsen også var ment å klargjøre at "forholdet ikke er endelig avgjort ved påtalemyndighetens henleggelse" for dermed å avskjære "eventuell tvil om hvorvidt påtalemyndighetens avgjørelse om ikke å forfølge et forhold strafferettslig, må betraktes som en endelig frifinnelse eller domfellelse etter dobbeltforfølgningsforbudet i EMK protokoll 7 artikkel 4", se Prop. 62 L (2015–2016) s. 208. Riksadvokaten har ikke tatt stilling til om dagens overføringsbestemmelse bør beholdes av hensyn til EMK, men spørsmålet bør formentlig vurderes i departementets videre arbeid, særlig med henblikk på storkammeravgjørelsen *A og B mot Norge*, judgment 15. november 2016 (saksnr. 24130/11 og 29758/11).

Til § 28-3 Påtaleunntatelse

Bestemmelsen viderefører i all hovedsak gjeldende straffeprosesslov §§ 69 og 70. Kriteriet "overveiende grunner" er språklig sett mindre strengt enn begrepet "helt særlige grunner" som er

vilkåret i gjeldende § 69. Sistnevnte bestemmelse praktiseres mindre strengt enn lovens ordlyd tilsier, og riksadvokaten legger til grunn at den justerte ordlyden ikke vil innebære endringer i anvendelsesområdet for påtaleunntatelse.

Utvalget foreslår at muligheten til å ilegge påtaleunntatelse på vilkår om behandling i konfliktråd (mekling, oppfølging eller ungdomsoppfølging) ikke videreføres, og begrunner dette med at reaksjonen er overflødig ved siden av den muligheten påtalemyndigheten har til å overføre saken direkte til konfliktrådet etter utkastet § 28-4 (tilsvarende någjeldende § 71a). Påtaleunntatelse på nevnte vilkår regnes som en noe strengere reaksjon enn en overføring etter § 71a, og benyttes i dag gjerne dersom en person begår nye straffbare forhold etter en § 71a-overføring. Riksadvokaten har likevel ikke innvendinger mot at reaksjonssystemet forenkles noe ved å rendyrke overføringene til konfliktråd slik utvalget foreslår. Påtalemyndigheten vil fortsatt kunne tilpasse reaksjonen til den konkrete gjerningen/personen ved (ikke) å sette vilkår ved overføringer etter § 28-4.

For ordens skyld bemerkes at de to reaksjonene i dag har ulik konsekvens for anmerkning på uttømmende politiattest. En overføring etter § 71a anmerkes ikke etter at det har gått to år, jf. politiregisterforskriften § 30-1.

Til § 28-4 Overføring til konfliktråd

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 71a, men slik at det åpnes det for at påtalemyndigheten ved overføring kan sette vilkår som i dag bare kan stilles ved påtaleunntatelse etter § 69. Dette henger sammen med forslaget om at sistnevnte reaksjon ikke lenger skal benyttes som grunnlag for behandling i konfliktråd, og tiltres.

Til § 28-7 Tilsagn om straffepåstand

Som utvalget redegjør for, er det også i dag en mulighet for påtalemyndigheten til å inngå avtale med siktede om hvilken straffepåstand som skal nedlegges. Riksadvokaten er positiv til en lovfesting og er enig i de vurderinger som ligger til grunn for det konkrete forslaget, herunder de begrensninger som er gitt. En er videre enig i at det bør være en forutsetning at mistenkte bidrar med opplysninger i egen sak, og heller til at dette også bør fremgå av lovteksten. Det er for øvrig selvsagt viktig at ordningen praktiseres på en god måte, og riksadvokaten vil vurdere å gi visse føringer for bruken av slike avtaler.

En oppfatter ikke at ovennevnte forslag i seg selv er særlig omdiskutert. Mer kontroversielt er det i hvilken grad avtalen som er inngått skal binde domstolen. Dette kommer vi tilbake til i merknadene til utkastet til § 32-3 første ledd siste punktum.

Til § 28-8 Utforming av påtalevedtak

Oslo statsadvokatembeter har fremhevet et behov for at statsadvokatene og politiadvokatene kan skrive under på vegne av hverandre ved fravær osv. Riksadvokaten har forståelse for dette, og ønsket bør hensyntas i det videre lovarbeidet. Muligens kan behovet tilfredsstilles ved at det i slike tilfeller benyttes en formulering som uttrykkelig viser hvem som har truffet avgjørelsen. Ved Riksadvokatembetet benyttes formuleringen "avgjort av [beslutningstaker], undertegnet i hans/hennes fravær av [den som signerer]". I denne sammenheng nevnes avgjørelsen i Rt. 2001 side 1615 hvor kjæremålsutvalget – riktignok i relasjon til habilitetsspørsmålet – fremhever at det å skrive under "for" en kollega, innebærer at vedkommende også står inne for at dokumentet "formelt og reelt er i orden". Dette gjelder formentlig ikke ved en signering slik det praktiseres ved Riksadvokatembetet.

Når statsadvokatene utferdiger tiltale etter ordre fra riksadvokaten, gjøres dette ved at statsadvokaten underskriver selve tiltaledokumentet, der det uttrykkelig fremgår at tiltale er utferdiget etter ordre fra riksadvokaten. Nye regler må ikke stenge for en slik løsning, blant annet fordi det endelige tiltaledokumentet ofte inneholder tiltaleposter statsadvokaten selv har påtalekompetansen for. En antar det er tilstrekkelig at dette understrekes i lovforarbeidene, men dersom den foreslåtte ordlyden ikke åpner for en slik praksis, bør ordlyden endres.

Annet ledd stiller krav om at beslutninger om henleggelse skal inneholde "en kort angivelse av saken og grunnlaget for avgjørelsen". I spesialmotivene understreker utvalget av kravet til begrunnelse ikke er strengt, og at det har vært meningen å videreføre praksis etter gjeldende lov. Riksadvokaten er enig i at en ny og moderne lov bør inneholde noe om kravene til begrunnelse, men bemerker at det er viktig at det fremheves at det er snakk om beskjedne krav. Poenget må være at det henlagte forholdet identifiseres på en forståelig måte, og at henleggelsesgrunnlaget forklares med ord og ikke bare med en ren henvisning til en henleggelseskode. Det siste er først og fremst viktig i underretningene som sendes ut til de involverte, mens poenget med å klargjøre hvilket forhold som er henlagt har betydning også internt i påtalemyndigheten (f.eks. inn mot eventuell videre forfølgning for deler av saken).

En legger for øvrig til grunn at tredje ledd bokstav b henviser til eventuelle vilkår ved påtaleunntatelse, overføring til konfliktråd eller forelegg, jf. §§ 28-3 – 28-5. Hvis dette er egnet til å misforstås, bør ordlyden formentlig justeres.

Til § 28-9 Underretning om påtalevedtak

Bestemmelsen omhandler underretninger til mistenkte, fornærmede, etterlatte, berørte myndigheter og andre med klagerett. Gjeldende straffeprosesslov og påtaleinstruks regulerer også underretning til verge, bistandsadvokat og forsvarer.

Plikten til å underrette verge vil, etter det en kan forstå, følge av § 3-3, jf. § 3-1 bokstav b.

Riksadvokaten legger til grunn at utvalget ikke mener at bistandsadvokat og forsvarer ikke lenger skal underrettes, men at dette bør vurderes i forbindelse med at det utarbeides en forskrift til loven.

Riksadvokaten har merket seg at Oslo statsadvokatembeter etterlyser muligheter til å unnlate underretning om henleggelse av flere grunner enn dem som nå er nevnt i fjerde ledd, se høringsvaret derfra s. 30 og 99-100. Forslaget bør etter vårt syn vurderes.

Kapittel 29 Omgjøring og overprøving av påtalevedtak mv.

Utvalget legger opp til at hovedtrekkene i gjeldende rett videreføres, men i en noe forenklet form. Det er også foreslått noen endringer, blant annet slik at også mistenkte får et vern mot omgjøring og at omgjøringsvernet ikke skal gjelde dem som ikke er kjent med at de har vært mistenkt/siktet.

At omgjøringsvernet i gjeldende §§ 59a og 74 gjelder den som har vært "siktet", innebærer at saker som har vært henlagt på saksnivå (dvs. når ingen har vært mistenkt) kan omgjøres uten hinder av begrensningene i nevnte bestemmelser. Vi antar at det samme følger av utvalgets forslag, bl.a. ved at § 29-1 ("Generelt om omgjøring av påtalevedtak") kun omtaler omgjøring når noen har vært mistenkt.

Til § 29-1 Generelt om omgjøring av påtalevedtak

I motsetning til dagens regler, foreslår utvalget i annet ledd at begrensningene i omgjøringsadgangen ikke skal gjelde når mistenkte/siktede "ikke er kjent med avgjørelsen" (dvs. henleggelsesbeslutningen). En er enig i at innrettelseshensynet ikke gjør seg gjeldende og at omgjøringsadgangen dermed bør være åpen. En legger til grunn at det ved uenighet er påtalemyndigheten som har bevisbyrden for at mistenkte/siktede ikke var kjent med henleggelsesbeslutningen.

Til § 29-2 Overordnet påtalemyndighets omgjøringsadgang

Bestemmelsen innebærer at det bare er overordnet påtalemyndighet som kan omgjøre en henleggelsesbeslutning (med mindre det er avdekket nye avgjørende bevis, § 29-3). Riksadvokaten er i utgangspunktet enig i dette, da det ved omgjørings spørsmål regelmessig vil være behov for den eksterne kvalitetssikring som ligger i en vurdering og beslutning av overordnet påtalemyndighet. Gjeldende rett i dag er at det nivået i påtalemyndigheten som traff beslutningen, også har kompetanse til å omgjøre denne, jf. HR-2004-02117A. Riksadvokaten har likevel, i brev til statsadvokatene 21. januar 2005, gitt retningslinjer om at klager som den klare hovedregel skal avgjøres av overordnet myndighet. Unntak gjøres for tilfeller der det er kort tid til omgjøringsfristen går ut. Da kan det nivået som traff avgjørelsen likevel omgjøre henleggelsen (tilbake til siktet-status) og deretter overlate til overordnet myndighet å vurdere om det skal treffes positivt påtaleavgjørelse eller ikke. Etter riksadvokatens syn bør denne "sikkerhetsventilen" lovfestes.

Til § 29-3 Omgjøring av vedtak om henleggelse

Bestemmelsen erstatter gjeldende straffeprosesslov § 74 første ledd, men med en noe annen ordlyd. I § 74 er det ny "forfølgning" som krever "bevis av vekt". Dette er forstått slik at det er adgangen til å treffe positiv påtaleavgjørelse som er begrenset, og at bestemmelsen ikke hindrer at det foretas etterforskning (herunder benyttes tvangsmidler). En legger til grunn at dette blir situasjonen også etter utvalgets forslag (Oslo statsadvokatembeter synes å ha oppfattet dette annerledes), noe som med fordel fremheves i forarbeidene. I brev 27. oktober 2017 til statsadvokatene og politimestrene har riksadvokaten pekt på at det er uavklart om en ny siktelse i en henlagt sak avbryter foreldelsesfristen etter straffeloven § 88. Problemstillingen er ikke upraktisk, og brevet ble sendt i kopi til departementet med oppfordring om at spørsmålet gis oppmerksomhet i arbeidet med ny straffeprosesslov.

Bestemmelsen inneholder ikke noe eksplisitt om beslutningskompetanse, men det er naturlig å forstå det slik at kompetansen tilligger det nivået i påtalemyndigheten som opprinnelig besluttet henleggelse (ev. overordnet nivå dersom dette behandlet saken etter klage). Dette er i så fall i tråd med dagens situasjon.

Til § 29-7 Endring av tiltalen. Frafall

Av utvalgets omtale av bestemmelsen fremgår at den er ment å innebære at aktor ikke lenger skal kunne påstå frifinnelse og overlate den endelige vurderingen av om tiltalte skal straffes eller ikke til retten. Utvalget mener en løsning med å påstå frifinnelse harmonerer dårlig med anklageprinsippet, som utvalget søker å rendyrke gjennom hele loven. Det vises også til objektivitetsplikten (§ 2-3) og plikten til å henlegge saker når rettslige eller bevismessige grunner gjør at straff eller strafferettslige reaksjoner ikke kan gjøres gjeldende (§ 28-2 første ledd).

Riksadvokaten stiller seg bak utvalgets forslag og begrunnelsen for det. Ordlyden i bestemmelsen bør imidlertid endres. At aktor må frafalle tiltalen i slike tilfeller, fremgår i beste fall forutsetningsvis, og bør fremgå klart.

Til § 29-9 Klage over påtalevedtak

Etter det en kan se, fremgår det ikke av utkastet at det kan klages over en beslutning om ikke å åpne etterforskning (jf. § 13-2 første ledd). Slike beslutninger må åpenbart kunne påklages, og det er mulig de kan anses omfattet av § 28-2. Uansett bør klageadgangen fremgå klart/klarere av loven, f.eks. i § 29-9 første ledd.

En legger til grunn at det, som i dag, vil være opp til overordnet påtalemyndighet om en klage over andre avgjørelser enn de som er oppregnet tas til realitetsbehandling.

Utvalgets utkast inneholder ikke noen eksplisitt bestemmelse om at riksadvokatens avgjørelser ikke kan påklages (jf. någjeldende § 59a første ledd annet punktum). Dette er formentlig unødvendig dersom man følger utvalgets forslag om å avvikle den formelle ordningen med at Kongen i statsråd er overordnet riksadvokaten i enkeltsaker, ettersom det da ikke er noe overordnet organ å klage til. Dersom dette forslaget ikke blir vedtatt, bør det eksplisitt fremgå at riksadvokatens avgjørelser ikke kan påklages.

Slik forslaget er formulert, kan det se ut som om klagefristen begynner å løpe fra da vedkommende fikk kjennskap til beslutningen (f.eks. henleggelsen), selv om underretningen kom frem etter dette. Etter vår vurdering er ordningen i gjeldende § 59a tredje ledd, der tidspunktet for kjennskap bare er aktuelt som fristutgangspunkt dersom vedkommende ikke har mottatt underretning, å foretrekke.

En er for øvrig enig i at det fortsatt bør være en absolutt klagefrist tre måneder etter at den aktuelle beslutningen er tatt, uavhengig av om den klageberettigede har fått underretning/kjennskap eller ikke.

DEL 6 GENERELLE REGLER OM RETTENS SAKSBEHANDLING OG AVGJØRELSER

Kapittel 32 Rettens avgjørelser

Rettens forhold til partenes krav og påstander mv.

Generelt

Norsk straffeprosess bygger som kjent på anklageprinsippet, hvoretter ansvaret for å etterforske og initiere straffeforfølgning hører under den uavhengige påtalemyndigheten. Anklageprinsippet – og dets begrensninger – trekker samtidig opp rammene for domstolens kompetanse, idet påtalemyndighetens disposisjoner blir styrende for om, og langt på vei også hvordan, straffeforfølgningen forløper. Sammenlignet med et inkvisitorisk system understreker dette samtidig domstolenes uavhengighet og objektivitet, og har bred tilslutning.

Straffeprosesslovutvalget har på generelt grunnlag lagt opp til at de hensyn som anklageprinsippet hviler på, tilsier at påtalemyndigheten i større grad enn i dag bør gis myndighet til å trekke opp rammene for rettens avgjørelse (s. 393). Som det fremgår av det videre, er riksadvokaten positiv til denne tilnærmingen.

Rettergangsskritt på etterforsningsstadiet

Straffeprosessutvalget har foreslått at domstolen ikke skal ha kompetanse til å beslutte etterforskingsskritt med mindre partene begjærer det. Mistenkte skal kunne fremsette en slik begjæring overfor domstolen etter utkastet § 13-7 tredje ledd. Dette innebærer blant annet at retten ikke på eget initiativ skal kunne oppnevne (ytterligere) sakkyndige, slik praksis har vært etter gjeldende straffeprosesslov, jf. Rt. 2012 s. 268.

Riksadvokaten støtter forslaget, og viser til utvalgets begrunnelse.

Retten forhold til tiltalebeslutningen og partenes påstander

Straffeprosesslovutvalget har foreslått en annen kompetansefordeling mellom påtalemyndigheten og domstolen enn den som følger av gjeldende straffeprosesslov § 38. Et samlet utvalg foreslår at domstolens avgjørelse må ligge innenfor partenes påstander, jf. utkastet § 32-3 første ledd annet punktum. I motsetning til gjeldende § 38 annet ledd kan retten dermed ikke idømme andre reaksjoner og rettsfølger enn de påtalemyndigheten har fremmet krav om. Dersom påtalemyndigheten for eksempel bare har påstått fengselsstraff, kan retten ikke på eget initiativ beslutte inndragning i tillegg. Riksadvokaten støtter forslaget, og tiltrer utvalgets begrunnelse.

Utvalgets flertall går inn for at domstolen skal være bundet av påtalemyndighetens subsumsjon. Det heter således i forslaget til § 32-3 første ledd tredje punktum: "Retten kan ... dømme for overtredelse av et annet straffebud enn etter tiltalen når påtalemyndigheten ikke motsetter seg det." Begrensningen vil gjelde både der det er tale om å anvende et annet straffebud i stedet for det som er angitt i tiltalen, og der det oppstår spørsmål om å bringe inn et ytterligere straffebud i idealkonkurrens (utredningen s. 640). Dersom påtalemyndigheten motsetter seg en slik endring, må domstolen avgjøre saken på bakgrunn av det straffebudet som er angitt i tiltalen – eventuelt ved å avsi frifinnende dom selv om retten mener det kunne vært domfelt etter en annen bestemmelse.

Utvalgets mindretall ønsker ikke en så vidt sterk betoning av anklageprinsippet, men går inn for en innstramming av domstolens frihet sett i forhold til dagens rettstilstand. Mindretallet foreslår at domstolen ikke skal kunne bygge på andre rettsfakta enn de som er beskrevet i grunnlaget for tiltalen (s. 399). For eksempel vil en omsubsumsjon fra tyveri til ran ikke være tillatelig, fordi det bringer inn et rettsfaktum (vold mv.) som normalt ikke vil ligge til grunn for tyveritiltalen. Etter gjeldende rett vil en slik omsubsumsjon ligge innenfor domstolens kompetanse, se HR-2015-354-U.

Både flertall og mindretall gir uttrykk for at dagens avgrensning av domstolens kompetanse til å anvende andre straffebud enn de som er angitt i tiltalen, ikke er hensiktsmessig. Dette er riksadvokaten enig i. Den såkalte "interesselæren", som første gang ble formulert i Rt. 1980 s. 360, er vanskelig å operasjonalisere i de grensetilfellene hvor kompetansespørsmålet kommer på spissen. Det er ofte problematisk – og i noen tilfeller direkte misvisende – å skille skarpt mellom ulike interesser, se Jo Hov, "Interessteoriene i straffeprosessen" i Anders Bratholm m.fl. (red.), Lov og frihet. Festskrift til Johs. Andenæs (1982) s. 453–470. Høyesterett har videre forutsatt at læren må suppleres med en helhetsbedømmelse av likheter og forskjeller på henholdsvis rettsfakta- og rettsfølgesiden i straffebudene, jf. bl.a. Rt. 1994 s. 1264 og 2003 s. 394 (den sistnevnte avgjørelsen gjelder riktignok rettskraftregelen, men denne hadde på dette tidspunktet samme innhold som straffeprosessloven § 38). Det er ikke angitt noe klart vurderingstema for denne totalvurderingen, enn mindre noen retningslinjer for hvilken relativ vekt de ulike momentene skal tilordnes.

Det sentrale spørsmålet bør derfor ikke være *om* dagens ordning bør erstattes, men heller *hva* den skal erstattes med. Etter riksadvokatens oppfatning er det i utgangspunktet løsningen til Straffeprosesslovutvalgets flertall som skaper størst prinsipiell sammenheng i det straffeprosessuelle systemet. Straffeprosessloven bygger på et nokså konsekvent gjennomført anklageprinsipp, og skjenker derfor påtalemyndigheten en vid disposisjonsrett over straffekravet. Det kan i denne sammenheng nevnes at denne retten langt på vei består også etter at saken er brakt inn for retten, idet påtalemyndigheten etter straffeprosessloven § 72 stadig kan henlegge straffeforfølgningen på dette stadiet – uaktet hva retten måtte mene. Foranlediget av den debatten som utvalgets forslag har voldt, nevner en også at det i det store flertall av tilfeller er svært upraktisk at påtalemyndigheten vil motsette seg at retten domfeller etter et annet straffebud enn det som er angitt i tiltalen, dersom retten antyder at dette er aktuelt. Men dersom påtalemyndigheten skulle ha motforestillinger mot en bestemt rettsanvendelse, er det vanskelig å se noen prinsipiell begrunnelse for hvorfor det akkurat i dette tilfellet skulle gjøres et innhugg i det anklageprinsippet som ellers gjennomstyrer regelverket.

Når riksadvokaten likevel ikke støtter flertallets forslag, skyldes det to mothensyn: For det første vil flertallets løsning legge en demper på domstolenes mulighet til å avsi dommer som bidrar til rettsutvikling. På områder der den samfunnsmessige utviklingen går raskt, vil det ikke sjelden kunne være flere ulike straffebud som det kan være aktuelle å anvende på ett og samme faktum. Å gi domstolene den selvstendige frihet som ligger i mindretallets forslag vil over tid kunne resultere i en mer dynamisk rettsutvikling. For det andre vil mindretallets forslag kunne bidra til at strafferettsapparatet sett under ett oppnår en kvalitativt bedre oppgaveløsning, idet svakheter ved påtalemyndighetens tilnærming – som påtalemyndigheten ikke eller for sent innser selv – i større grad kan avhjelpes om domstolene får større armslag. Det kan på sikt bidra til å verne om den tilliten domstolene, politiet og påtalemyndigheten nyter i dag.

Forslaget i § 32-3 første ledd siste punktum, om at retten som hovedregel ikke kan idømme strengere straff enn den aktor har påstått når påstanden er et resultat av tilsagn gitt etter § 28-7, er omdiskutert. Riksadvokaten har registrert at en rekke domstoler, herunder Høyesterett, er sterkt kritiske til forslaget, som utvilsomt reiser prinsipielle spørsmål knyttet til domstolenes selvstendighet. En er herfra ikke uten forståelse for domstolenes innvendinger. Sett fra påtalemyndighetens ståsted vil en bestemmelse som foreslått gi mer forutberegnelighet for den mistenkte og formentlig bidra til at flere vil tilstå og/eller bidra med opplysninger på annen måte. Prosessøkonomisk, både med tanke på etterforskningen og rettens behandling, er dette utvilsomt en fordel. Etter riksadvokatens vurdering har utvalget foretatt forsvarlige avveininger og landet på en hensiktsmessig løsning: påtalemyndighetens vurderinger i den konkrete saken, og som leder frem til det aktuelle straffetilsagnet, har betydelig vekt, men straffepåstanden kan fravikes hvis vurderingene fremstår som klart uriktige.

Dersom det skal lovfestes en hovedregel om at retten er bundet av en straffepåstand som nevnt, må kriteriet for å kunne fravike denne være strengt. Hvis ikke, vil betydningen av ovennevnte forutberegnelighet bli minimal. Dersom det foreslåtte kriteriet "fremstår som klart at reaksjonsfastsettelsen ellers vil bli feil" praktiseres på den måten utvalget forutsetter, er det tilstrekkelig strengt.

DEL 7 TINGRETTENS BEHANDLING AV STRAFFEKRAVET

Kapittel 34. Forberedelse til hovedforhandling

I dette kapitlet foreslås regler om saksforberedelsen inspirert av tvisteloven kapittel 9 om saksforberedelsen i saker som går etter allmennprosess. I større utstrekning enn etter gjeldende

straffeprosesslov legges det opp til en dommerstyrt saksforberedelse hvor spørsmål og tvistepunkter skal søkes klarlagt så tidlig i prosessen som mulig.

Etter vårt syn er det ingen tvil om at tidspunktet for lengst er inne for å effektivisere domstolsbehandlingen av straffesaker slik at en unngår at enkelte trekker så vidt langt ut i tid at det med rette kan reises spørsmål om tilliten og troverdigheten til rettsapparatet lider.

Riksadvokaten ønsker meget velkommen økt dommerstyring av straffesaker, og er positiv til at retten utstyres med virkemidler under saksforberedelsen som skal bidra til en konsentrert og effektiv avvikling av hovedforhandlingen. Samtidig bør ikke loven legge opp til saksforberedelse for noen av aktørene som det ikke er behov for i den konkrete sak, og som ikke vil effektivisere irettføringen i en slik utstrekning at det totalt sett oppnås besparelser. Reglene må derfor være fleksible. Dette er forsøkt løst i utkastet ved at virkemidlene som primært er aktuelle i større saker, bare skal brukes der retten etter en konkret vurdering finner grunn til det, jf. utkastet § 34–9 til § 34–12. Etter riksadvokatens syn fremstår dette som en fornuftig tilnærming, som sikrer at saksforberedelsen kan tilpasses behovet i den enkelte sak. Utvalget har vurdert om det i stedet bør innføres ulike behandlingsspor i små og store saker, men ikke funnet egnede kriterier for en slik ordning. Riksadvokaten deler denne oppfatningen.

Riksadvokaten slutter seg i hovedsak til kapittelutkastet, men har enkelte forslag til justeringer som omtales i det følgende.

Til § 34–1 Påtalemyndighetens oversendelse til retten

Etter utkastet § 34–1 første ledd skal påtalemyndigheten sammen med tiltalen og bevisoppgaven sende retten utdrag av sakens opplysninger av betydning for bevisføringen.

Hva bevisoppgaven skal inneholde, fremgår av utkastet § 7–2 annet ledd. Nytt i forhold til kravene i straffeprosessloven § 262 første ledd er at det skal gis en kort begrunnelse for hva det enkelte bevis skal godtgjøre. Riksadvokaten er positiv til forslaget, forutsatt at det ikke legges opp til omfattende begrunnelser. Vi legger til grunn at begrunnelsen som regel vil kunne gjøres meget kort med opplysning om hvilken tiltalepost og bevistema beviset knytter seg til, og medfører ikke nevneverdig merarbeid for påtalemyndigheten. Et slikt krav kan også ha en disiplinerende effekt ved at en tvinges til å tenke nøye gjennom hvilke bevis det er behov for å føre i tilknytning de ulike bevistemaene i tiltalen. Tilbakemeldingene fra riksadvokatens brukerundersøkelse rettet mot dommere i ting- og lagmannsrett viser også at det er ønskelig av hensyn til dommerens mulighet for saksstyring at bevisoppgaven er mer utfyllende enn det som er praksis i de fleste saker i dag, se riksadvokatens brev til Justis- og beredskapsdepartementet 2. oktober 2017.

Når det gjelder utdraget som skal sendes til retten sammen med tiltalen og bevisoppgaven, heter det i utredningen s. 643 at det skal inneholde bevis som skal fremlegges for retten, herunder politiforklaringer det kan være aktuelt å gjengi, og andre opplysninger etter behov. Etter riksadvokatens syn bør det overlates til retten å vurdere om det er behov for å få oversendt et dokumentutdrag under saksforberedelsen. Utarbeidelse av dette allerede på tiltalestadiet vil utvilsomt medføre merarbeid for påtalemyndigheten, samtidig som det for retten i de fleste straffesaker ikke vil være behov for å sette seg inn i bevisene på forhånd utover den presentasjon som gis i bevisoppgaven og tilsvaret fra forsvarer. I omfangsrrike saker, særlig de med store dokumentmengder, vil det dessuten kunne by problemer å gjøre ferdig et dokumentutdrag allerede på tiltalestadiet. Når det gjelder utdragets innhold, bør det være begrenset til de dokumentbevis som skal føres for retten. Det er vanskelig å se noe praktisk behov for at politiforklaringer det kan være aktuelt å gjengi, skal sendes til retten på forhånd. Det er også en fare for at en slik ordning,

hvor retten kun mottar et utvalg av forklaringene, kan gi retten et skjevt bilde av saken under saksforberedelsen.

I tillegg til det som er listet opp i utkastet § 34–1 første ledd bokstav a til e bør oversendelsen inneholde opplysninger av betydning for gjennomføringen av hovedforhandlingen, herunder om det er behov for tolk og teknologiske hjelpemidler. Dette kan for eksempel innarbeides i bokstav d.

Påtalemyndighetens oversendelse skal videre inneholde en skriftlig redegjørelse for saken "når det er nødvendig for å sikre en forsvarlig og konsentrert behandling, herunder gi tiltalte grunnlag for å forberede sitt forsvar", jf. utkastet § 34–1 annet ledd. Også dette kravet er nytt i forhold til gjeldende rett, sml. straffeprosessloven § 262 tredje ledd om rettens adgang til å pålegge skriftlig redegjørelse. Etter riksadvokatens syn er det uheldig å knytte en slik plikt for påtalemyndigheten til et så vidt formulert skjønnsstema, uten noen klar hovedregel. En mulig løsning er å utforme bestemmelsen slik at det som regel skal gis en skriftlig redegjørelse, med mindre det er åpenbart ikke er nødvendig for å bidra til å sikre en forsvarlig og konsentrert behandling av saken. Det er også mulig å utforme dette som en kan-regel, eventuelt slik at retten kan pålegge skriftlig redegjørelse slik som i dag, jf. utkastet § 34–10. Faren med særlig den sistnevnte løsningen er imidlertid at man ikke oppnår det omskiftet og den kulturendring i retning av en mer aktiv saksforberedelse som er ønskelig.

Til § 34–3 Påtalemyndighetens underretning til tiltalte. Oversendelser

Utkastet § 34–3 annet ledd bokstav c fastsetter at en tiltalt som ikke har forsvarer, samtidig med forkynning av tiltalen skal oppfordres til snarest mulig å melde ifra om ytterligere bevis som ønskes ført. Etter gjeldende lov § 267 første ledd annet punktum skal tiltalte oppfordres til å gi slik tilbakemelding innen tre dager. Det fremgår ikke av utredningen hvorfor det ikke skal gjelde en frist, men det har formentlig sammenheng med at utvalget heller ikke foreslår en bestemmelse tilsvarende § 267 annet ledd om at påtalemyndigheten, når tiltaltes frist er utløpt, sender saken til retten, som undersøker om det trengs ytterligere bevis og sender dokumentene tilbake til påtalemyndigheten med underretning om hva den har besluttet om bevisførselen. Det er etter det vi kan se ikke forklart i utredningen hvorfor man ikke viderefører denne ordningen. Det er tvilsomt om bestemmelsen i dag har noen særlig praktisk betydning, se Bjerke, Keiserud, Sæther, Straffeprosessloven Kommentartutgave 4. utgave bind II, s. 994. En kan hevde at rettens plikt til å føre kontroll med partenes bevistilbud etter utkastet § 7–4 bør være tilstrekkelig. Men den grunnleggende ambisjonen om en mer forpliktende saksforberedelse som bidrar til effektiv saksavvikling trekker i motsatt retning. Det er derfor et nærliggende alternativ å videreføre bestemmelsen, og i forarbeidene innskjerpe betydningen av at den etterleves i praksis. Av hensyn til den videre saksforberedelse bør det uansett fremdeles være slik at tiltalte (som ikke har forsvarer) skal oppfordres til å gi tilbakemelding om bevisføringen innen en bestemt frist, selv om fristen ikke er preklusiv.

Til § 34–4 Forsvarers tilsvare

Utkastet § 34–4 første ledd bestemmer at forsvarer som hovedregel skal inngi tilsvare innen tre uker etter at saken er mottatt fra påtalemyndigheten, eller innen en frist retten fastsetter. Det oppstilles ingen krav til innholdet, men etter bestemmelsens annet ledd bør det angi a) hvilke deler av sakens faktiske og rettslige sider forsvarer anser som omtvistet, b) hvilke bevis forsvarer vil føre, c) om ytterligere etterforskingsskritt begjæres og d) merknader til hvordan saken bør behandles.

Bokstavene b til d er en videreføring av straffeprosessloven § 265 første ledd annet til fjerde punktum, med det unntak at etter sistnevnte bestemmelse skal forsvarer gi opplysningene (innen en frist påtalemyndigheten setter). Opplysninger om bevistilbud og syn på behandlingen av saken

har betydning for den videre saksforberedelse for påtalemyndigheten og for retten, ikke minst for hvor lang tid retten skal sette av til behandling av saken. Av hensyn til dette og av hensyn til rettens muligheter for saksstyring, bør forsvareren som i dag ha en plikt til å gi slik informasjon til retten, og ikke en valgfrihet slik utkastet legger opp til. Det bør derfor fremgå av lovteksten at tilsvaret skal inneholde dette.

Bokstav a gjenfinnes ikke i gjeldende straffeprosesslov. Riksadvokaten er positiv til at forsvareren oppfordres til å bidra med avklaringer under saksforberedelsen, og støtter forslaget på dette punkt. Praktiske tilfeller er hvor tiltalte erkjenner helt eller delvis straffeskyld, eventuelt ikke bestrider (deler av) det faktiske forhold tiltalen bygger på. Slike avklaringer vil være nyttig for den videre saksforberedelse, herunder for retten ved vurderingen av hvor mye tid som skal settes av til saken, og for en konsentrert og effektiv avvikling av hovedforhandlingen. Dette gjelder ikke bare i de store sakene. Tiltalte vil gjennomgående være tjent med å bidra med slike avklaringer.

Etter utkastet § 34–4 første ledd annet punktum, jf. § 34–2 annet ledd bokstav b, kan retten bestemme at tilsvar kan unnlates. Det fremgår av utredningen s. 644 at regelen først og fremst er myntet på små og oversiktlige saker, når det er ønskelig at saken skal behandles meget hurtig. Etter riksadvokatens syn bør tilsvar utvilsomt være obligatorisk i alle saker. Det er for det første vanskelig å se noen grunn til at forsvareren ikke skal gi retten opplysninger om beviltilbud mv. som omhandlet i § 34–4 annet ledd bokstav b til d. For det andre vil en oppfordring om å bidra med avklaringer av faktiske og rettslige sider kunne ha en funksjon også i mindre saker, se forrige avsnitt. Med tanke på at disse utgjør det store flertallet av straffesakene, vil små besparelser i enkeltsaker gi betydelig uttelling i den samlede straffesaksavviklingen.

Dersom det likevel skal være en adgang for retten til å bestemme at tilsvar kan unnlates (§ 34–2 annet ledd bokstav b) bør det vurderes om fristen først bør løpe fra det tidspunkt retten har tatt stilling til spørsmålet. Pålegg om tilsvar, slik som i sivile saker, synes derfor å være den beste løsningen.

Til § 34–7 Saksstyring. Videre saksforberedelse ved behov

Etter utkastet § 34–7 første ledd skal retten legge en plan for den videre behandlingen. Det fremgår av utredningen s. 415 at det ikke er et krav om at planen alltid skal formaliseres skriftlig, og at det i små og enkle saker ikke vil være behov for noen plan utover det som følger av alminnelige rutiner ved domstolen. Riksadvokaten slutter seg til utvalgets presiseringer, bortsett fra at planen etter vårt syn alltid bør nedfelles skriftlig. Et slikt krav vil virke disiplinerende, det tar lite tid å oppfylle det, og det vil legge bedre til rette for etterfølgende evalueringer av fremdrift, noe det bør gjøres mer av enn i dag – gjerne i dialog med sakens parter.

I det store flertallet av straffesaker vil oversendelsen fra påtalemyndigheten av tiltalen og bevisoppgaven, med opplysning om hvor lang tid det bør settes av til saken, gi godt nok grunnlag for retten til å fastsette en fornuftig tidsramme for hovedforhandlingen. Og med mindre det er foranlediget av påtalemyndighetens oversendelse eller forsvarerens tilsvar, vil det normalt ikke være nødvendig med ytterligere saksforberedelse fra rettens side.

Etter annet ledd skal retten, når det er nødvendig for å sikre en forsvarlig og konsentrert behandling, så vidt mulig avklare hvilke deler av sakens sider som er omtvistet, omfang av og andre spørsmål knyttet til bevisførselen mv. Hvordan slike avklaringer skal skje, fremgår ikke av ordlyden. Det bør presiseres i forarbeidende at dette som i dag skal kunne skje gjennom uformelle drøftinger med partene, uten at det avholdes saksforberedende rettsmøte etter utkastet § 34–9. Også her kan det spørres om ikke regelen skal utformes med en klar hovedregel om avklaring, med unntak når det åpenbart ikke er påkrevd at hensyn til en effektiv avvikling av saken.

Til § 34–8 Rettens tilgang til sakens opplysninger

Riksadvokaten er enig med utvalgets flertall i at retten, når den finner behov for det av hensyn til saksforberedelsen eller den videre behandlingen, bør ha tilgang til sakens opplysninger, jf. utkastet § 34–8. En er videre enig i at dette bør gjelde på alle trinn av saken. Det vises til flertallets drøftelse av de prinsipielle sider ved spørsmålet i utredningen kap. 17.4, som en i det vesentlige tiltrer. Riksadvokaten deler ikke innvendingene fra utvalgets mindretall. Flertallets forslag er et viktig tiltak for å få til reelle endringer i retning av en mer effektiv saksstyring, som nå er svært påkrevet. Det er med god grunn ikke lett å finne eksempler fra andre livsområder der den som skal styre en prosess, har så lite kjennskap til hva saken gjelder som det dommere har i straffesaker i dag.

Til § 34–9 Saksforberedende rettsmøte

Det fremgår av utredningen s. 416 at utkastet "utelukker ikke at avklaringer kan skje ved uformell kontakt mellom aktørene". Uttalelsen kan tolkes dit hen at avklaringer av bevisføringen mv. primært bør skje i saksforberedende rettsmøte, og ikke gjennom uformelle drøftelser mellom aktørene. Det er riksadvokaten enig i. Igjen handler det om å gi dommeren en mer sentral plass i forberedelsene av saken, og unngå at han eller hun er prisgitt hvilken tilnærming aktor og forsvareren finner hensiktsmessig. Det bør være opp til dommerens vurdering ut fra forholdene i den konkrete saken hvordan avklaringer best kan skje.

Til § 34–10 Skriftlig redegjørelse

Bestemmelsen viderefører straffeprosessloven § 262 tredje ledd, men det gis i utredningen uttrykk for at ordningen bør benyttes oftere enn i dag. På s. 417 heter det at det "vil formentlig relativt ofte kunne være behov for å få klargjort hvordan påtalemyndigheten ser på saken, også i saker av mindre omfang [...]". Det er riksadvokaten enig i. Vi deler herfra utvalgets antakelser om det praktiske behovet for slike redegjørelser også i mindre saker.

Til § 34–11 Felles saksfremstilling

Etter utkastet kan retten oppfordre partene til å utarbeide en felles saksfremstilling "med sikte på å avklare om og eventuelt hvilke deler av sakens faktiske sider som er omforent." En tilsvarende bestemmelse finnes ikke i gjeldende lov. Det bør understrekes i forarbeidene at virkemiddelet primært er myntet på saker av et visst omfang eller kompleksitet, men at retten også i andre saker på forhånd bør drøfte med aktørene om det foreligger enighet om (deler av) faktum, for eksempel ved bruk av saksforberedende møter.

Til § 34–12 Sluttinnlegg

Også dette forslaget er nytt i forhold til gjeldende lov. Tvistelovens ordning med sluttinnlegg som med preklusiv virkning setter rammene for partenes anførsler og bevisføring, er det ikke rom for i straffesaker. Flere høringsinstanser viser til dette som argument for at utvalgets forslag ikke bør følges opp. Riksadvokaten er ikke uenig i at en regel om sluttinnlegg med samme innhold som tvisteloven § 9–10 ikke passer inn i straffeprosessen, men det er ikke en tilsvarende bestemmelse utvalget har foreslått. Etter utkastet § 34–12 skal det i sluttinnlegget kun angis hvilke rettslige og faktiske spørsmål som anses omtvistet, de bevis som vil bli ført, og en fremdriftsplan.

Disse forskjeller medfører at det ikke er lett å forutsi i hvilken grad en oppnår effektivitetsgevinst ved å ta i bruk sluttinnlegg i straffesaker. I motsetning til sivile saker er det i straffesaker sjelden utveksling av prosesskriv under saksforberedelsen, og det er ikke det samme behovet som i sivile saker for et partsinnlegg som avslutter saksforberedelsen. Normalt vil det ikke være behov for et sluttinnlegg i tillegg til de avklaringer som er kommet gjennom påtalemyndighetens oversendelse til retten og forsvarers tilsvarende. Å kreve sluttinnlegg i straffesaker vil dessuten medføre en større arbeidsbelastning både for politiadvokaten/ statsadvokaten, forsvarer og bistandsadvokat ved at man må begynne å forberede saken på et tidligere tidspunkt enn man ellers ville ha gjort.

Riksadvokaten slutter seg likevel til utvalgets forslag. Også her er det for vår del avgjørende at det er behov for en effektivisering i forhold til i dag, og man bør være åpen for å prøve ut nye virkemidler. Særlig i større saker, hvor det gjerne også har vært saksforberedende møte og noe prosessutveksling underveis ikke helt ulikt som i sivile saker, kan det etter omstendighetene være hensiktsmessig både for partenes forberedelser til hovedforhandling og for rettens saksstyring at det gis et avsluttende innlegg under saksforberedelsen i tråd med utvalgets utkast. Har det derimot ikke vært noen saksforberedelse etter forsvarers tilsvarende, vil det formentlig bare unntaksvis være aktuelt med sluttinnlegg.

Kapittel 35 Hovedforhandling

Kapitlet regulerer i hovedsak kun rekkefølgen av de ulike trinn av hovedforhandlingen samt rettens styring av den. Kanskje er det grunn til å vurdere om saksbehandlingsreglene som er spesifikke for hovedforhandlingen, bør samles i kapittel 35, selv om det bryter med den overordnede strukturen i lovutkastet. Det vil gi en mindre fragmentarisk regulering av den rettslige behandlingen av straffekravet. Et eksempel på uheldig utslag av den valgte lovgivningsteknikken er at gjennomføringen av avhør under hovedforhandlingen dels reguleres i kapittel 10, bl.a. § 10–9 første ledd, og dels § 35–4. Et alternativ til å samle reglene på ett sted, kan være å ta inn henvisninger fra kapittel 35 til andre bestemmelser i utkastet som spesifikt gjelder hovedforhandlingen.

Det kan videre stilles spørsmål ved om kapittel 35, slik utkastet lyder nå, blir mer oversiktlig hvis de enkelte ledd i hovedforhandlingen reguleres i hver sin paragraf, slik at rekkefølgen etter § 35–2 blir: § 35–3 Rettens innledning av forhandlingene, § 35–4 Aktors og forsvarers innledningsforedrag, § 35–5 Forklaringer, § 35–6 Øvrig bevisføring, § 35–7 Tiltaltes, fornærmedes og etterlattes rett til merknader til bevisene, § 35–8 Prosedyre. Avslutning av forhandlingene.

Til § 35–1 Rettens styring av hovedforhandlingen

Det er bestemt i første ledd første punktum at "[r]etten skal avklare om hovedforhandlingen kan foregå som planlagt under saksforberedelsen, og for øvrig påse at hovedforhandlingen gjennomføres konsentrert og forsvarlig." Ordlyden sier ikke noe om på hvilket tidspunkt retten skal avklare om hovedforhandlingen kan foregå som planlagt, og det er heller ikke sagt i motivene. Bestemmelsen er formentlig inspirert av tvisteloven § 9–13 første ledd, hvor det er bestemt at retten "[v]ed åpningen av hovedforhandlingen" skal kontrollere at det er lagt til rette for at forhandlingene kan foregå som planlagt. En tilsvarende presisering bør inntas i utkastet.

Til § 35–2 Muntlig hovedforhandling

Annet ledd tredje punktum fastsetter at skriftlige bevis som hovedregel skal leses opp. I merknadene til bestemmelsen heter det at "det sentrale i dokumentet leses opp, eller på annen måte påpekes", tilsvarende ordningen etter tvisteloven § 26–2, jf. utredningen s. 646-647 og s. 421.

Etter riksadvokatens syn bør ordlyden bringes i samsvar med denne forståelsen, for eksempel ved å anvende formuleringen i tvisteloven § 26–2 om at dokumentbevis føres ved at "beviset gjennomgås, og det som er viktig påpekes". Det er langt på vei praksis også i dag. I samme bestemmelse foreslås en utvidet adgang til skriftlig bevisføring sammenlignet med gjeldende rett. Riksadvokatens støtter forslaget og utvalgets merknader til dette.

Til § 35–3 Innledning av forhandlingene

I tredje ledd om innledningsforedragene er det fastsatt at det kan presenteres bevis når formålet med innledningsforedraget tilsier det. Begrepet "presentere" bør skiftes ut med "føre" som er brukt ellers i kapitlet. Det er uklart hva som menes med henvisningen til § 35–4, som regulerer rekkefølgen av bevisføringen. Om anvendelsen av tredje ledd heter det i utredningen s. 422 at "det vil i praksis først og fremst være aktuelt i større saker om økonomisk kriminalitet [...]."

Riksadvokaten er ikke uenig i at det særlig er i økonomiske straffesaker med store dokumentmengder at det er formålstjenlig med dokumentasjon under innledningsforedraget, men også i mindre saker er det ikke sjelden av pedagogiske eller praktiske grunner hensiktsmessig å føre enkelte dokumentbevis før en går i gang med forklaringene. Det bør fremgå av motivene at det er behovet i den enkelte sak, og ikke sakstypen, som er avgjørende. Et noe mer omfattende innledningsforedrag fra aktor vil utvilsomt kunne sette dommerne bedre i stand til å styre resten av saken aktivt.

Til § 35–4 Bevisføringen

Første ledd første punktum bestemmer at tiltalte som hovedregel skal forklare seg først. Utkastet regulerer ikke hvem av aktørene som skal starte utspørringen og den videre rekkefølge, sml. straffeprosessloven § 91. Etter riksadvokatens syn bør dagens ordning videreføres uten endringer, og rekkefølgen av utspørringen bør komme til uttrykk i lovteksten. Ved utspørringen av vitner, jf. straffeprosessloven § 135, gjelder det samme. I utkastet § 10–9 første ledd annet punktum heter det at mistenkte skal gis anledning til å stille spørsmål til vitnene. Det bør presiseres i forarbeidene at spørsmål skal stilles gjennom forsvareren. Kontradiksjonshensyn krever ikke at mistenkte selv må kunne stille spørsmål når han er representert ved forsvarer. En slik rett følger heller ikke av gjeldende rett, se Bjerke, Keiserud og Sæther, Straffeprosessloven Kommentartutgave, 4 utg. Bind II s. 1088.

Etter straffeprosessloven § 289a skal fornærmede med bistandsadvokat som hovedregel forklare seg før tiltalte. Påtalemyndigheten har gode erfaringer med dette til tross for en viss skepsis før regelen ble innført. Utvalget går ikke inn for å videreføre denne ordningen, men foreslår en skjønnsmessig adgang til å la fornærmede forklare seg først "når det er grunn til det". I utredningen s. 647 er det uttalt at det i saker om alvorlige integritetskrenkelser vil være en presumsjon for at fornærmede bør forklare seg først. Slik riksadvokaten forstår utvalget, skal den praktiske hovedregelen i saker hvor fornærmede har bistandsadvokat, være den samme som i dag. Det er nødvendig at dette kommer tydelig til uttrykk i lovforarbeidene for å unngå at retten i slike saker til stadighet må treffe beslutning under saksforberedelsen om forklaringsrekkefølgen.

Utkastet § 35–4 annet ledd annet punktum bestemmer at "[n]år noen forklarer seg, kan det åpnes for supplerende bevisføring når hensynet til sakens opplysning tilsier det." Det følger av utredningen s. 647 at det kan særlig tenkes benyttet til å imøtegå eller underbygge en forklaring som gis i retten, men det er ikke forklart hva som menes med "supplerende bevisføring". En nærliggende forståelse er at bestemmelsen er ment å regulere adgangen for aktor og forsvarer til å føre skriftlige eller tekniske bevis i tilknytningen til eksaminasjon av tiltalte og vitner. Under denne forutsetning støttes innholdet i forslaget, men uttrykket "supplerende bevisføring" passer

ikke så godt i denne sammenheng. En slik ordning praktiseres for øvrig i stor utstrekning også i dag, selv om den ikke er nedfelt uttrykkelig i loven.

Det følger av tredje ledd at når en part har ført et bevis, skal motparten og deretter bistandsadvokaten gis anledning til å stille spørsmål og til å supplere bevisføringen. Første del av bestemmelsen – stille spørsmål – er formentlig ment å videreføre straffeprosessloven § 135 om rekkefølgen for utspørring av vitner, selv om det ikke fremgår av motivene. Slik ordlyden i utkastet er formulert, skal det imidlertid gis anledning til å stille spørsmål også etter hvert skriftlig bevis, men det er formentlig ikke tilsiktet og ville dessuten være en meget upraktisk ordning. Ordlyden bør klargjøres.

Hva som ligger i den andre delen av tredje ledd – rett til å supplere bevisføringen – er heller ikke klart. Det er antakelig ikke meningen at forsvareren og bistandsadvokaten skal gis anledning til å supplere med bevisførsel etter hvert vitne og etter hvert skriftlige bevis aktor fører, og omvendt. Dette ville medført svært uoversiktlige hovedforhandlinger. I utredningen s. 647-648 er det sagt at bestemmelsen viderefører "det som synes å være praksis" etter straffeprosessloven § 303 annet og tredje punktum, men disse bestemmelsene regulerer fornærmedes og etterlates rett til å uttale seg etter hvert vitne og skriftlige bevis.

Til § 35–5 Prosedyre. Avslutning av forhandlingene

Etter straffeprosessloven § 304 første ledd tredje punktum har både etterlatte, fornærmede og tiltalte rett til avsluttende bemerkninger før saken tas opp til doms. I utkastet § 35–5 er kun tiltalte gitt en slik rett. Det er uklart for riksadvokaten om denne endringen er tilsiktet, ettersom det fremgår av rettighetskatalogen i utkastet § 4–2 bokstav g at også fornærmede og etterlatte skal gis anledning til avsluttende bemerkninger før saken tas opp til doms. Bestemmelsen viser imidlertid til § 35–4 fjerde ledd om deres rett til å uttale seg etter bevisførselen, hvilket i dag reguleres av straffeprosessloven §§ 303 og 303a. Her er det altså en inkonsistens i utkastet. Riksadvokaten kan ikke se noen gode grunner til å fjerne deres rett til bemerkninger før saken tas opp til doms, og foreslår at gjeldende rett videreføres.

DEL 8 ANKE

Utvalgets forslag innebærer at hovedtrekkene ved gjeldende behandling av anker/ankesaker videreføres, men med noen viktige nyvinninger.

Riksadvokatens vurdering er at utvalgets forslag samlet sett vil kunne føre til en mer målrettet, effektiv og prosessøkonomisk håndtering av ankesakene enn i dag, uten at det går på bekostning av mistenktes/domfelles rettssikkerhet. Det er det utvilsomt behov for, jf. ovenfor. Særlig har forslagene om strengere krav til innholdet i ankeerklæringen, lovfestet kort frist for å inngi støtteskriv, mulighet til "siling" av seksårs-sakene og gjenbruk av forklaringer gitt i tingretten potensiale i så måte. En tiltrer derfor hovedtrekkene i forslaget, men det bør foretas en grundig gjennomgang og vurdering av både systematikken og de enkelte bestemmelsene. En har bl.a. merket seg at Høyesterett (og andre domstoler) har en rekke innvendinger og forslag til endring/justering.

Utvalget har valgt en annen struktur enn i gjeldende lov. Blant annet er reglene om anke over dom og beslutninger (inkludert det som nå er kjennelser) behandlet parallelt, og det samme gjelder bestemmelsene om anke til lagmannsrett og Høyesterett. Videre finnes viktige bestemmelser om silingsbeslutningen andre steder, bl.a. i kapittel 32. Riksadvokaten heller til at systematikken ikke er helt heldig og medfører at bestemmelsene blir vanskeligere tilgjengelig enn nødvendig. Det

vises til vår generelle merknad innledningsvis om at man bør unngå endringer for endringens skyld.

Gevinstene som ligger i en del av forslagene er etter riksadvokatens mening så store at det bør vurderes om det kan være hensiktsmessig å fremme disse før arbeidet med en ny straffeprosesslov kan ferdigstilles. Dette gjelder f.eks. innføring av frist for støtteskriv, utvidet mulighet til å sile anker og bruk av opptak av forklaringer gitt i tingretten.

Kapittel 37 Ankeadgang og ankeerklæring

Til § 37-1

Riksadvokaten understreker for ordens skyld at en er enig med utvalget i at det ikke bør innføres en rett for fornærmede til å anke over skyldspørsmålet eller straffekravet. En endring her vil medføre reelt sett en annen oppgaveløsning for påtalemyndigheten enn i dag og påkaller atskillige motforestillinger. Disse kan om nødvendig utdypes.

Til § 37-2 Begrensninger i adgangen til å anke over beslutning

Første ledd innebærer i hovedsak en videreføring av straffeprosessloven § 377, men med en tilføyelse om at også beslutninger som i utgangspunktet ikke kan påankes, kan ankes ”på grunnlag av at avgjørelsen er uforsvarlig eller urimelig”. Motivene viser til den tilsvarende bestemmelse i tvisteloven § 29-3, og at meningen er ”å sikre mulighet for ankeprøving av grunnleggende krav til innhold og saksbehandling” (s. 650). Bestemmelsen er formentlig ikke ment å gi en større rett til overprøving enn det som følger av gjeldende rett i dag (jf. bl.a. henvisningene på s. 650), men en er usikker på om formuleringen er hensiktsmessig. Riksadvokaten er redd den vil være unødvendig prosessdrivende, og om man ønsker å gå videre med en slik adgang, bør det åpenbart vurderes om bestemmelsen kan gis en utforming som signaliserer klarere at overprøving bare skal skje unntaksvis.

Til § 37-4 Ankefrist

Først ledd viderefører i praksis gjeldende § 310. For påtalemyndigheten løper fristen fra beslutningen/dommen "kom inn til den ankeberettigedes tjenestested". Det bør presiseres at uformell oversendelse av avgjørelsen på e-post direkte til en enkeltperson i påtalemyndigheten (typisk møtende aktor) ikke danner utgangspunkt for fristen. Det må være den formelle oversendelsen til tjenestestedet, herunder på e-post til tjenestestedets e-postmottak, som er avgjørende for fristens utgangspunkt (bl.a. fordi mottakeren av den personlige e-posten kan være fraværende).

I andre ledd siste punktum fremgår det at påtalemyndigheten avbryter ankefristen ved å avgi anken til forkyning for mistenkte. Forholdet til § 37-8, om at anker skal sendes domstolen, er uavklart. Det bør for øvrig vurderes om det i § 37-4 bør fremgå at ankefristen for domfelte avbrytes ved at anke sendes den aktuelle domstolen

Tredje ledd gir en kortere frist for anker over avgjørelser ”av betydning for sakens fremdrift”. Riksadvokaten er skeptisk til om dette er et tilstrekkelig presist kriterium. I motivene er beslutning om forklaringsplikt nevnt som eksempel, og det er vist til straffeprosessloven § 379 annet ledd. De typetilfellene som nevnes i sistnevnte bestemmelse bør videreføres, og særlig for beslutninger som treffes under etterforskingen (som for eksempel utlevering av bevis) kan det være usikkert om kriteriet ”betydning for sakens fremdrift” er tilstrekkelig treffende.

Forslaget om å lovfeste en frist for å inngi støtteskriv vil virke disiplinerende og effektiviserende, og støttes fullt ut. Effekten vil riktignok bli noe mindre hvis anken ikke kan behandles uten at et bebudet støtteskriv er etterlyst, se side 653 venstre spalte. Vi forstår det slik at det bare er når anken lider av mangler som medfører avvisning (§ 38-1) at støtteskriv må etterlyses.

En legger til grunn at fristen skal løpe fra inngivelse av anken, men uttalelser i spesialmotivene (s. 650 høyre spalte nederst) gjør det noe uklart om utvalget har tenkt at det skal settes en frist i hver enkelt sak. (I og med at utvalget foreslår at anken skal fremsettes for domstolen, er det også uklart hva som menes med at "påtalemyndigheten vil kunne varsle motparten om når saken vil bli oversendt retten ...") En ser for øvrig ikke bort fra at en frist på én uke i noen tilfeller kan være for knapp, og det kan vurderes om det bør fremgå at retten på forespørsel kan sette en noe lengre frist.

Dersom utvalgets forslag om at "videre anker" må inngis av statsadvokaten (i § 2-14 første ledd annet punktum), bør for øvrig ankefristen reguleres som i § 37-4 andre ledd.

Til § 37-6 Ankeerklæringen

Utvalget foreslår noe strengere krav til ankeerklæringen enn det som gjelder pr. i dag. Riksadvokaten er positiv til dette, og mener strengere krav til en slik erklæring er en forutsetning for en mer konsentrert og effektiv behandling av anken, både i silingsvurderingen og ved eventuell ankeforhandling. Bestemmelsen bærer imidlertid preg av å være formulert med tanke på anke over dommer, og det kan vurderes om kravene til anker over beslutninger bør være noe annerledes (herunder om kravene ikke bør være like strenge).

Riksadvokaten støtter også ubetinget forslaget om at anker, også over dommer, skal fremsettes for den domstol som har truffet den påankede beslutningen. Dog med et spørsmål om ikke anke avgitt til kriminalomsorgen bør være fristavbrytende når domfelte er frihetsberøvet. Alternativet er at anke som fremsettes for sent fordi kriminalomsorgen ikke har oversendt den i tide regelmessig, blir behandlet etter § 37-4 femte ledd. Når det gjelder anker fra påtalemyndigheten, innebærer § 37-4 annet ledd siste punktum at fristen ikke avbrytes før anken er avgitt til forkynning. Det kan synes tungvint at påtalemyndigheten må sende anken både til forkynning og til domstolen. (Om den også må sendes domstolen før ankefristens utløp synes uklart.)

I særmerknadene er det, når det gjelder bl.a. elektronisk oversendelse, vist til utredningen kapittel 6.4.3.2. Utvalget foreslår å endre domstoloven § 197a, slik at elektronisk oversendelse kan skje "når den tekniske løsning som benyttes, er tilstrekkelig betryggende", en formulering som neppe dekker oversendelse ved vanlig e-post. Det bør uttrykkelig avklares om anker som sendes pr. e-post skal være fristavbrytende, slik situasjonen er i dag.

Til § 37-9 Foreløpig behandling av ankesaken

Utvalget har vurdert om ankemotparten bør pålegges å inngi tilsvaret til anken, men landet på at det bør være en rett, men ikke plikt, til å inngi tilsvaret. Riksadvokaten har ikke innvendinger av betydning til dette, selv om et pålegg ville kunne bidra til å gjøre behandlingen av silingsspørsmålet mer effektiv.

Kapittel 38 Avvisning og henvisning av anke

Til § 38-1 Anke domstolens plikter når anken er mottatt. Retting. Avvisning

Etter ordlyden i bokstav a "skal" en "for sent fremsatt" anke avvises. Motivene understreker at anke domstolen av eget tiltak skal vurdere fristoppreisning etter § 37-4 siste ledd, hvorefter en anke

som er "fremsett for sent" kan behandles på visse vilkår. For å få en bedre sammenheng, bør det vurderes å f.eks. tilføye, "... med mindre anken tas under behandling i tråd med § 37-4 siste ledd".
Til § 38-2 Nektelse av anke over beslutning til Høyesterett

Bestemmelsen omfatter formentlig både anke over avgjørelser lagmannsretten har truffet som første instans og de såkalte videre ankene.

Det kan være egnet til en viss forvirring at bestemmelsen omtaler at anken kan "nektes fremmet". Etter utkastet § 5-9 annet ledd bokstav a, er det – som nå – ankeutvalget som både skal vurdere om anken skal realitetsbehandles og som skal treffe en eventuell realitetsavgjørelse. En har for så vidt sansen for å gå bort fra begrepsbruken i dagens § 387a og 388, hvoretter ankeutvalget kan "avvise" anken når den ikke kan føre frem osv. Men det kan vurderes om det bør fremgå at det ikke er snakk om en to-trinns beslutningsprosess som ved anke over dom.

Til § 38-3 Nektelse av og samtykke til realitetsbehandling av anke over dom

Utvalgets flertall foreslår at domfelte ikke lenger skal ha ubetinget krav på å få realitetsbehandlet anker i de såkalte seksårs-sakene. Et mindretall på tre medlemmer er av den oppfatning at det bør være et ubetinget krav på ankebehandling i disse sakene når det er påstått eller idømt minst tre års fengsel i tingretten. Riksadvokaten støtter flertallets forslag, og er enig i den begrunnelsen som gis. En har merket seg at også alle statsadvokatembetene er positive til forslaget, og at flere av dem underbygger sitt synspunkt med egne erfaringer om ressurskrevende ankeforhandlinger i saker hvor det på forhånd nærmest er klart at resultatet vil bli det samme som i tingretten. Også hensynet til fornærmede tilsier at det bør være mulig å sile anker som ikke kan føre frem, selv om en fornuftig gjenbruk av forklaringer avgitt i tingretten (§ 10-9) vil dempe belastningen ved en ankebehandling.

Silingsbeslutninger skal, som nå, vanligvis begrunnes, jf. utkastet til § 38-4 fjerde ledd, men kravet til omfanget av begrunnelsen varierer ut fra sakens karakter. Med dette som bakgrunn, signaliserer utvalget at dersom det er særlig krevende å gi en begrunnelse som viser at anken har vært undergitt en reell overprøving, tilsier det at anken fremmes. Riksadvokaten ser at det kan bli det praktiske resultatet, men vi stiller oss tvilende til om det bør fremheves som et rettslig utgangspunkt.

Av § 32-4 tredje ledd følger at lagmannsrettens beslutning om å nekte fremmet anke fra domfelte over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet eller reaksjonsfastsettelsen bare kan bygge på tingrettens dom med rettsbok. Tilsvarende vil gjelde ved Høyesteretts ankeutvalgs behandling av domfeltes anker over reaksjonsspørsmålet. Opptak fra forhandlingene i tingretten skal inntas som del av rettsboken, jf. forslaget til domstolloven § 134b, og blir del av beslutningsgrunnlaget. Det siste er positivt, men riksadvokaten stiller spørsmål ved om begrensningen for øvrig er hensiktsmessig. For eksempel er det problematisk, og vil kunne resultere i unødvendige ankeforhandlinger, at domstolen ikke skal kunne se hen til saksdokumentene dersom svaret på en uenighet i anken og tilsvaret finnes der. De anvisningene som er gitt i rettspraksis om forsiktighet mht. hva silingsvurderingen kan bygge på, er etter riksadvokatens vurdering tilstrekkelige til å avgjørelsene treffes på et rettssikkerhetsmessig forsvarlig grunnlag. En viser også til høringsuttalelsen fra Agder lagmannsrett pkt. 3.2.2.

Til § 38-5 Henvisning

Det bør (enten her eller i § 38-3) vurderes å klargjøre at det er adgang til delvis henvisning. Utvalget har kanskje tenkt at dette følger av at "hver ankegrunn [for hver tiltalepost] er én anke" (s. 649 venstre spalte), og dermed at domstolen kan henwise noen og nekte andre, men et slikt resonnement er ikke så lett tilgjengelig.

Kapittel 39 Realitetsbehandling av anke

Med dagens regelverk er ankeforhandlingen – når det er bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet som skal behandles – en fullstendig ny prøving av saken, jf. straffeprosessloven § 331 første ledd. Straffeprosessutvalget har vurdert om vi også i Norge bør ha, eller nærme oss, den "svenske modellen" der ankesaken i større grad er en etterkontroll/overprøving av tingrettens dom. Utvalget lander på en mellomløsning, der ankeforhandlingen prinsipielt sett er en ny behandling av saken (den del som er fremmet), men der flere av de foreslåtte bestemmelsene innebærer at en i praksis nærmer seg en etterkontroll mer enn en fullstendig ny prøving.

Et viktig forslag i så måte er § 10-9 annet ledd om at opptak av forklaringene i tingretten "som regel" skal gjenbrukes i lagmannsretten "når hensynet til forsvarlig saksopplysning ikke taler mot det". (At det regelmessig skal gjøres opptak av forklaringer i tingretten følger av utkastet til § 10-8 tredje ledd og de der nevnte bestemmelsene i domstolsloven.) Den formelle hovedregelen i § 10-9 første ledd angir at forklaringene skal gis muntlig og direkte også for lagmannsretten, kan muligens skape en viss forvirring om hvor terskelen skal ligge. Det bør vurderes om annet ledd bør være hovedregelen for ankeforhandlinger.

Fordelene med avspilling av forklaringer gitt i tingretten er godt beskrevet av utvalget og en rekke høringsinstanser, og vi nøyer oss med en henvisning til disse. Det samme gjelder de forutsetningene som må foreligge for at en slik modell skal føre til mer effektivitet uten å gå på bekostning av tiltaltes/domfeltes rettssikkerhet.

Til § 39-5 Forberedelse til ankeforhandlingen. Berømmelse

Bestemmelsen innebærer at forberedelse til ankeforhandling, ved anke over dom, skal følge reglene i kapittel 34. Av § 34-4 følger at forsvarer normalt skal inngi tilsvaer, og en forstår det slik at utvalget på s. 441-442 bekrefter at dette skal gjelde også ved anke. Riksadvokaten er positiv til en hovedregel om at det skal inngis tilsvaer under forberedelsen til ankeforhandling (hvis det ikke er gitt tidligere). Av naturlige grunner inneholder § 34-4 ikke noen slik plikt for påtalemyndigheten, men det kan spørres om ikke også påtalemyndigheten bør måtte inngi tilsvaer til domfeltes anke dersom dette ikke er gjort i forbindelse med "silingsvurderingen".

Til § 39-6 Gjennomføring av ankeforhandlingen

Som nevnt er riksadvokaten meget positiv til at en ankesak kan konsentreres om det som er omtvistet, herunder at ankeinstansen kan bygge på "uomtvistede sider ved underinstansens dom" uten bevisføring.

Riksadvokaten har for øvrig merket seg at flere statsadvokatembeter er skeptiske til at ikke påtalemyndigheten skal ha ordet først når domfelte har anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet. Også flere av lagmannsrettene er inne på at det i slike tilfeller vil være hensiktsmessig at aktor innleder. Det er mulig statsadvokatenes bekymring langt på vei vil imøtekommes ved bruk av det lovbestemte unntaket om at retten kan beslutte at aktor skal innlede, men det bør utvilsomt vurderes å lovfeste dette som hovedregelen.

Til § 39-10 Avgjørelse av anke over dom når det er anket over saksbehandlingen

Riksadvokaten er enig med Straffeprosessutvalget i at skillet mellom absolutte og relative opphevelsesgrunner bør videreføres, og at de absolutte bør fremgå eksplisitt i loven. Det kan også

ha gode grunner for seg å ta inn en ny mer generell bestemmelse, slik utvalget har foreslått i bokstav g om at det også er en absolutt opphevelsesgrunn at "andre grunnleggende forutsetninger for å behandle saken ikke forelå". Det er riktignok ikke helt enkelt å se for seg hvilke type feil dette er, og utvalget har heller ikke kommet med eksempler, og formentlig vil vurderingen sjelden bli satt på spissen fordi den aktuelle feilen fort vil anses å kunne ha innvirket på avgjørelsen.

Til § 39-11 Avgjørelse av anke over dom når det er anket over lovanvendelsen eller reaksjonsfastsettelsen

Riksadvokaten har ikke innvendinger til at ankeinstansen skal kunne endre reaksjonsfastsettelsen når det er "klart at [underinstansens fastsetting] er feil". Ordlyden i gjeldende straffeprosesslov § 344 kan forstås slik at reaksjonen kun kan endres hvis avviket mellom utmålt og riktig straff er kvalifisert, men det er ikke slik det praktiseres, og en oppfatter det slik at forslaget til § 39-11 annet ledd annet punktum er å videreføre gjeldende rett.

En er for øvrig også enig med utvalget i at det ikke bør innføres prosessuelle hindringer for at ankeinstansen endrer reaksjonen i domfeltes disfavør, selv om det bare er han/hun som har anket. Hensynet til et riktig resultat bør være utslagsgivende.

DEL 9 FULLBYRDING OG GJENÅPNING

Kapittel 40 Fullbyrding

Riksadvokaten har ikke alvorlige innvendinger til utvalgets forslag om at det ikke lenger skal kreves fullbyrdingsordre fra påtalemyndigheten før en dom/beslutning kan fullbyrdes (som nå i straffeprosessloven § 455). Det er imidlertid viktig at det innføres rutiner som sikrer at rett instans får avgjørelsen til fullbyrding uten forsinkelser.

Kapittel 41 Gjenåpning

Forholdet mellom gjenåpning og anke

Riksadvokaten slutter seg til utvalgets prinsipielle syn om at grensen mellom de ulike rettsmidlene bør være klart definert og at reglene om gjenåpning og anke derfor ikke bør være overlappende. Forslaget om å fjerne muligheten for gjenåpning før rettskraftig dom dersom dommen er avsagt av lagmannsretten og omfatter bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, støttes. En slutter seg også til utvalgets begrunnelse for endringsforslaget.

Hvilke avgjørelser bør kunne gjenåpnes?

Utvalget foreslår at også dommer som omhandler straffegjennomføringen (f.eks dommer om gjeninnsetting for fullbyrding av reststraff, brudd på vilkår for samfunnsstraff og ungdomsstraff, prøveløslatelse fra forvaring og opphør av tvunget psykisk helsevern) bør kunne gjenåpnes. Gjenopptakelseskommissjonen har så langt ansett slike avgjørelser å ligge utenfor rammen for gjenåpningsinstituttet. Utvalget viser til at avgjørelsene avsies ved dom, at de angår særlig inngripende tiltak overfor borgerne, og at man uten gjenåpningsmuligheten blir stående uten muligheter for å rette opp uriktige avgjørelser, noe som vil svekke den generelle tilliten til rettsavgjørelser. Utvalget mener også at mangel på mulighet for gjenåpning står i et problematisk forhold til Grunnloven § 94 og EMK artikkel 5 om retten til frihet og sikkerhet.

Riksadvokaten har visse vanskeligheter med å følge utvalgets resonnement på dette punkt. Kjernen i og formålet med gjenåpningsinstituttet er ønsket om å rette opp såkalte justismord og hindre at personer forblir dømt for straffbare handlinger som vedkommende ikke har begått. Med en mulighet for gjenåpning av avgjørelser som omhandler straffegjennomføringen beveger man seg nokså langt bort fra dette kjerneområdet. Grunnloven § 94 er, så vidt vi kan se, ivaretatt ved den opprinnelige rettergangen – herunder ankebehandling – og domfellelsen. EMK artikkel 5 åpner uttrykkelig for frihetsberøvelse av personer som er domfelt av en kompetent domstol. I de aktuelle sakene foreligger nettopp domfellelse og idømt fengselsstraff. Menneskerettskonvensjonene kan ikke ses å gi domfelte noen rett til overprøving av straffespørsmålet mer enn én gang gjennom ordinær anke, og gir så vidt vi kan se ikke noe krav på gjenåpning verken av den ene eller den annen type dom.

Rettstekniske hensyn – at alle avgjørelser som etter loven avsies som dom har samme prosessuelle status – bør ikke veie tungt her. Riksadvokaten slutter seg for øvrig til merknadene fra Vestfold, Telemark og Buskerud statsadvokatembeter om behovet for gjenåpning av dommer på prøveløslatelse fra forvaring og på opphør av reaksjonene tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg

Tross en viss skepsis både til utvalgets resonnement og til behovet for å gjenåpne også dommer som gjelder straffegjennomføringen, bemerkes imidlertid at riksadvokaten prinsipielt sett ikke har innvendinger mot en ytterligere rettssikkerhetsgaranti også for denne typen avgjørelser. Det er til syvende og sist rettspolitiske overveielser og avveininger av kost-/nytteverdien opp mot andre prioriteringer som må avgjøre om en slik utvidelse skal foretas. En utvidelse vil medføre økt ressursbruk i påtalemyndigheten som – om det ikke kompenseres ved tilførsel av ressurser – vil kunne gi seg utslag i lengre saksbehandlingstid.

Til § 41-11 Gjenåpning av dommer eldre enn 25 år

Spørsmålet om tidsfrist for gjenåpning av eldre saker har vært drøftet også tidligere, senest i forbindelse med etterkontrollen av Gjenopptakelseskommisjonen i 2012.

Riksadvokatens syn er – den gang som nå – at det bør være en frist for fremsettelse av begjæringer om gjenåpning, med den følge at adgangen til gjenåpning er avskåret etter fristens utløp. Fristen kan likevel ikke være absolutt. Riksadvokaten slutter seg til utvalgets vurderinger og avveininger slik de fremgår av punkt 22.3.6.5 i utredningen, og som i det vesentlige er i overensstemmelse med vår høringsuttalelse 22. mars 2013 til arbeidsgrupperapporten fremlagt 15. juni 2012 etter etterkontroll av kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker (gjengitt i utdrag nedenfor for enkel referanse):

"Spørsmålet om det skal settes tidsfrist for hvor lenge en sak kan begjæres gjenåpnet, er både vanskelig og følsomt. Det er et grunnleggende prinsipp og som gjerne tas for gitt at den som er dømt med urette, skal få oppreisning gjennom ny prøving av saken. Men det er ikke dermed sagt at adgangen til å begjære gjenåpning skal være ubegrenset i tid. Erfaringene viser at en gjenåpningsbegjæring ikke er ensbetydende med at den opprinnelige dommen var feil, men at domfelte ikke aksepterer avgjørelsen. Dette viser med all tydelighet betydningen av tidsaspektet. Jo lengre tid som går, jo vanskeligere er det å "rekonstruere" saken slik den forelå da den opprinnelig ble behandlet. Etter mange års forløp svekkes bevismaterialet og det vil være umulig for påtalemyndigheten å føre bevis, som etter gjenåpningen kan føre til en ny fellende dom. Av rapporten går det frem at ca. 41 % av de gjenåpnede begjæringene skyldes tvil om strafferettslig tilregnelighet og nye rettspsykiatriske sakkyndighetsvurderinger. Det opplyses videre at det i snitt tok ca. 7 år fra den opprinnelige dommen, til kommisjonens avgjørelse i de gjenåpnede sakene. Å gi en sikker vurdering av mentale tilstander som kanskje ligger dobbelt så lenge tilbake må være

tilnærmet umulig, med mindre en har sikre holdepunkter i lege- og sykehusjournaler. Konsekvensen blir, uansett om begjæringen begrunnes i faktiske bevissspørsmål eller personlig skyld, at gjenåpning etter mange år fører til uriktige frifinnelser, hvilket ikke minst rammer de fornærmede. Gjenåpning etter svært lang tid leder til at lovens system, med én prøving av gjenåpningsspørsmålet og en ny prøving av skyld og straffespørsmålet, ikke lar seg realisere – alt står og faller med den første vurderingen.

Arbeidsgruppen går inn for at det ikke settes noen tidsfrist, bortsett fra for de mest trivielle sakene, jf. § 389. Riksadvokaten har et annet syn. Det prinsipielle utgangspunktet bør være at begjæringer om gjenåpning må fremmes innen et visst antall år, ellers avskjæres adgangen til gjenåpning. Hvor lang fristen bør være, er et skjønsspørsmål. Riksadvokaten har tidligere antydning 15 år, og mener at den bør være generell. En slik begrensning vil knapt ha noen nevneverdig betydning i praksis, i det de fleste begjæringer fremsettes lenge før utløpet av en 15-årsfrist.

Forslaget ville selvsagt ikke innebære en absolutt, unntaksfri regel. Det forekommer enkeltsaker der en avskjæring av gjenåpningsadgangen etter et visst antall år vil virke direkte støtende. Et klassisk eksempel er hvor gjerningspersonen, gjerne etter utløpet av foreldelsesfristen, tilstår forbrytelsen eller hvor det fremkommer bevis som vitner til fastslår at dommen var gal. En sikkerhetsventil kan da ligge i straffeprosessloven § 392 annet ledd, ved at nåværende vurderingsnorm skjerpes til ”svært” tvilsom og, som i dag, at ”tungtveiende hensyn tilsier at spørsmålet om siktedes skyld blir prøvd på ny.”

Til § 41-20 Tvangstiltak. Bevissikring. Sakkyndige

Rettsåndhevelsesarresten i gjeldende § 172, er begrunnet i samfunnsmessige hensyn, i motsetning til § 171 som hjemler fengsling begrunnet i politi- og etterforskningsfaglige behov. Det er således et rettspolitisk spørsmål hvorvidt det skal være adgang til rettsåndhevelsesarrest i saker som er rettskraftig avgjort, men hvor det oppstår spørsmål om saken skal begjæres gjenåpnet. Riksadvokaten har ikke særlige innvendinger mot utvalgets forslag om at rettsåndhevelsesarrest i rettskraftig avgjorte saker først skal være mulig når gjenåpning er begjært.

Det bemerkes at utkastet § 15-3, som det er henvist til i § 41-20 fjerde ledd, viser til § 15-1 som hjemler begrensninger i bevegelsesfriheten ved unndragelsesfare. Samtidig kan det etter ordlyden i utkastet til § 41-20 fjerde ledd stilles spørsmål ved om tvangstiltak i forbindelse med gjenåpning bare skal være hjemlet for å sikre bevis/ved bevisforspillelsesfare – “[p]åtalemyndigheten kan benytte tvangstiltak for å avklare om en sak skal begjæres gjenåpnet”. Muligens bør innledningen omformuleres, eksempelvis ved at den gir adgang til å benytte tvangstiltak ”når en sak vurderes gjenåpnet.”

Til § 41-24 Domstolsprøving av kommisjonens avgjørelser

Utvalget går inn for lovfesting av og en mer intensivt domstolsprøving av kommisjonens avgjørelser, herunder prøving av bevisbedømmelsen i ”særlige tilfelle”.

Riksadvokaten vil understreke at det er i påtalemyndighetens interesse at uriktige domfellelser og alvorlige feil og feilvurderinger i en straffesak blir rettet opp. Det legges samtidig til grunn at også en straffesak – av hensyn til belastningen for de involverte og ressursbruken – bør ha en ende. Gjenopptakelseskommisjonen ble opprettet for å løfte gjenåpningssakene ut av domstolen, hvilket etter riksadvokatens syn fortsatt klart taler mot en utvidelse i prøvingsintensiteten. Det at kommisjonen er et domstollignende organ, bestående av fem medlemmer med variert erfaringsbakgrunn, lekmannsinnslag og betydelig juridisk kompetanse, og med særlig betryggende saksbehandlingsregler, tilsier at behovet for overprøving av den bevisbedømmelsen som ligger i kommisjonens siling av saker, kombinert med den relativt lave terskelen for å beslutte gjenåpning

til domfeltes gunst, er lite. Skulle det likevel være grunn til å tro at uriktige domfellelser blir stående fordi kommisjonen trækker feil, er dette et selvsagt et argument for i større grad å åpne for overprøving. Riksadvokaten har ikke grunnlag for å mene at dette er situasjonen, snarere tvert imot.

Spørsmålet om rekkevidden av domstolskontrollen med kommisjonens avgjørelser ble drøftet senest av arbeidsgruppen som i 2012 foretok en etterkontroll av kommisjonen, samt under den påfølgende høringen av rapporten. Riksadvokaten sa seg den gang enig med arbeidsgruppen, som gikk inn for en begrenset domstolskontroll i tråd med de linjer som ble trukket opp i Rt. 2012 s. 519.

Utvalget begrunner sitt forslag blant annet med at problemstillingen som prøves av kommisjonen kan være helt ny, blant annet når det er snakk om ny teknologi eller ny vitenskapelig kunnskap. I slike tilfeller, skriver utvalget, vil skyldspørsmålet bli prøvd for første og siste gang av kommisjonen.

Riksadvokaten bemerker at skyldspørsmålet i enhver sak av en viss alvorlighetsgrad vil bero på en sammensatt vurdering basert på en rekke bevis. Ny teknologi eller kunnskap vil typisk knytte seg til ett, eller i høyden noen få, av disse bevisene. En har på denne bakgrunn noe vanskelig for å se for seg at bevissituasjonen i en sak kan være så endret at det vil være dekkende å si at skyldspørsmålet – gjennom den prøving av et nytt bevis sin betydning som kommisjonen skal foreta – vurderes for første (og evt. siste) gang av kommisjonen. Følgelig stiller vi oss tvilende til hvor langt utvalgets argumentasjon på dette punkt rekker og hvor reelt behovet for en utvidelse av prøvingsadgangen er. En forutsetning for å bruke mer ressurser på saker som er rettskraftig avgjort etter opptil tre rettsrunder og etterfølgende behandling i kommisjonen, må jo være at saker som burde vært gjenåpnet, ikke har blitt det.

Som nevnt er ikke terskelen for å gjenåpne til domfeltes gunst høy – gitt at det foreligger et nytt bevis eller en ny omstendighet. En rimelig mulighet for frifinnelse anses tilstrekkelig for gjenåpning, både etter gjeldende rett og etter utvalgets forslag. Kommisjonen avgjør bare om en ny omstendighet eller et nytt bevis synes egnet til å føre til frifinnelse, evt. domfellelse. Foreligger ny teknologi eller ny vitenskapelig kunnskap som eksempelvis endrer karakteren og betydningen av et bevis i saken (f eks – og ikke upraktisk – ny teknologi har gitt et nytt resultat fra analyse av DNA), vil konsekvensen være at saken gjenåpnes – forutsatt at beviset er sentralt for skyldspørsmålet. Til syvende og sist blir spørsmålet om den mulige ytterligere grad av rettssikkerhet som ligger i utvidelse av domstolsprøving med kommisjonens avgjørelser, forsvarer den økte ressursbruken og vurderes som et hensiktsmessig tiltak for å fange opp såkalte justismord. I tilfeller hvor kommisjonsvedtak skal prøves for retten i en tradisjonell topartsforhandling, vil påtalemyndigheten måtte bruke langt mer tid og ressurser på saken enn ved kommisjonsbehandlingen. Uten tilførsel av ressurser vil dette gå på bekostning av arbeidet med saker som ikke er avsluttet. Det fremstår ikke for oss som hensiktsmessig. Et annet aspekt er at vi som rettssamfunn har den nødvendige tillit til kommisjonen og dens avgjørelser. En vid domstolsprøving vil utvilsomt, etter vårt syn, bidra til å svekke kommisjonens reelle anseelse i det offentlige rom. Det er neppe noen tjent med.

DEL 10 MILITÆRE STRAFFESAKER

Kapittel 42

Riksadvokaten kan i all hovedsak gi sin støtte til utvalgets generelle vurderinger om de militære straffesakene, likevel slik at en finner det hensiktsmessig å gi enkelte utfyllende kommentarer til punktet om lovens saklige virkeområde.

For sammenhengens skyld finner vi det hensiktsmessig å vise til våre brev til Justis- og beredskapsdepartementet av hhv. 14. desember 2015 og 9. mars 2016.

Konkret omhandler brevene mulige endringer av Generaladvokatembetet og generaladvokatens funksjon, men i brevene omhandles også mer generelle problemstillinger knyttet til Den militære påtalemyndighet og militærpolitiet som formentlig kan være til nytte i det videre lovarbeidet.

Til § 42-1 Militære straffesaker

Lovbrudd begått av militært personell kan få sitt utfall enten som straffesak, militær straffesak eller militær disiplinærsak. Militære saker som etterforskes av militærpolitiet, og som er av en viss alvorlighetsgrad, blir etterforsket i henhold til straffeprosesslovens regler.

Mange saker dekkes i dag av både militær straffelov og sivil straffelovgivning, eksempelvis ulovlig militær maktbruk, vold, sikkerhetsbrudd og vinning. Etter en konkret vurdering, hvor det blant annet ses hen til bevisbildet, kan saken i praksis havne i den ene eller i den andre kategorien.

Riksadvokaten finner grunn til å minne om at dagens ordning har en viktig side til kapasitet og effektivitet. Dette synliggjøres når politiet i saker som skal gå etter sivil lovgivning regelmessig ber om bistand fra militærpolitiet og krigsadvokaten for utføring av etterforskingsskritt eller vurdering av mulige militære lovgrunnlag for ansvar. Når ny lovgivning på området skal utformes, må dette skje innenfor grunnleggende og prinsipielle rammer, men hvor det samtidig er nødvendig å se hen til faktorer som kompetanse, ressurser og en hensiktsmessig ivaretagelse av initialfasen.

Etter sin ordlyd innebærer forslaget til ny § 42-1 annet ledd bokstav b at alle straffesaker begått av militærperson på militært område vil kunne håndteres som militær straffesak. Utvalget foreslår her en markant utvidelse av virkeområdet til militære straffesaker sammenlignet med gjeldende rett. I realiteten gjøres reglene om militære straffesaker liklydende i krig som i fred. Dette i motsetning til dagens lovgivning, hvor det skjer en utvidelse av virkeområdet i krigstid.

Riksadvokaten minner for ordens skyld om at det ordinære politi- og påtalemyndighet har en alminnelig jurisdiksjon i hele kongeriket. Skal det gjøres unntak, må dette særskilt begrunnes og hjemles i lov.

En ordning hvor alle straffbare forhold som begås av militær person på militært område eksklusivt skal gå som militære straffesaker, vil prinsipielt sett være svært problematisk. I tillegg kommer det faktum at militærpolitiet på kriminalitetsområder som vold- og sedelighet, økonomi, osv. i stor grad vil mangle den nødvendige kompetanse, herunder mengdetrening. Etter riksadvokatens syn er det ingen logikk i at familievold eller seksuelle overgrep mot mindreårige som skjer i et militært boligfelt automatisk skal behandles som en militær straffesak. I praksis vil det også kunne by på utfordringer å avklare om det straffbare forholdet er begått på militært område.

Slik den militære påtalemyndighet og militærpolitiets etterforskere i dag er organisert og bemannet, finner riksadvokatens det klart uheldig om en portefølje lik den straffeprosessutvalget foreslår, eksklusivt overlates til disse, spesielt i de mer alvorlige og/eller kompliserte sakene. Militærpolitiet bør primært være et supplement til det ordinære politiet. I praksis bør de kunne

håndtere en rekke mindre alvorlige saker, og for øvrig bistå politiet, etter nærmere avtale. Riksadvokaten minner om viktigheten av at også militærpolitiet har grunnleggende etterforskningskompetanse, men understreker samtidig at verken den militære påtalemyndighet eller militærpolitiet kan og skal bygge tilstrekkelig kompetanse på alle mulige saksområder.

Samtidig ønsker riksadvokaten å understreke at erfaringene med militærpolitiet, er gode. En lang rekke saker har et relativt enkelt faktum, og vil i praksis neppe bli høyt prioritert av det sivile politiet. Dette til tross for at forsvaret bedømmer det som viktig at det kommer en rask reaksjon.

En motsatt løsning av den foreslåtte – overføring av hele porteføljen av militære straffesaker til politiet – er derfor heller ikke veien å gå.

De sakene og den tilnærmingen som kvalitativt synes å ha fungert best over tid, er der hvor det har vært et tett og nært samarbeid mellom aktørene, det være seg mellom militær og sivil påtalemyndighet, eller sivilt politi og militærpolitiet. Dette prinsippet bør videreføres. Ideelt bør den instans i påtalemyndigheten som har ansvaret for militære straffesaker vurdere hvorvidt en sak er av slik militær karakter at den best behandles av militær påtalemyndighet og etterforskes av militærpolitiet. Dersom det militære aspekt ikke er fremtredende, bør påtalemyndigheten vurdere om saken best bør behandles av andre – typisk ett av særorganene eller stedlig politi.

Slik riksadvokaten ser det, kan problemstillingen rent lovteknisk løses på to måter. Enten ved endringer direkte i bestemmelsen i § 42-1, eller ved nærmere regulering i påtaleinstruksen. Vi anbefaler førstnevnte modell, hvor § 42-1 innskrenkes til å gjelde saker som har tilknytning til militære oppgaver, og for øvrig ikke er av en art eller har en karakter som gjør det betenkelig at militærpolitiet er det etterforskende organ.

Riksadvokaten tillater seg i den forbindelse å vise til den danske militære retsplejelov § 2 (2), hvor et sentralt vurderingstema (basert på en konkret vurdering) er hvorvidt handlingen/overtredelsen har en *tjenestlig karakter*.

Til § 42-3 Den militære påtalemyndighet

Her viser vi summarisk til ovennevnte brev av 14. desember 2015 og 9. mars 2016.

DEL 11 PENGEKRAV

Kapittel 43 Sivile krav

Den vesentligste endring i forhold til gjeldende lov, er forslaget om å innføre det såkalte ensrettingsprinsippet (jf. utredningen punkt 25.2 og utkastet § 43-11), som medfører at det ikke lenger skal være adgang til å pådømme sivile krav i straffesaker hvor tiltalte frifinnes for straffekravet. Retten skal riktignok kunne pådømme det sivile kravet ved frifinnende dom, når kravet er "klart uberettiget" (dvs. at det kan avsies frifinnende dom i et slikt tilfelle). Riksadvokaten støtter ikke forslaget, og viser til uttalelsene fra Oslo statsadvokatembeters (s. 129-131) og Det nasjonale statsadvokatembetet (s. 50) – som en er enig i.

Ellers foreslås i hovedsak ordningen etter gjeldende straffeprosesslov videreført, men slik at ulike reguleringer om sivile krav som i dag er spredt i loven, herunder adgangen til å behandle sivile krav i tilknytning til påtalevedtak, blir samlet i utkastet kapittel 43. Riksadvokaten ser det i

utgangspunktet som positivt at utvalget foreslår en slik samlet regulering av sivile krav for både påtalevedtak og ved domstolsbehandling.

Den foreslåtte reguleringen av vilkårene for å fremme et sivilt krav til pådømmelse i straffesaker, har blitt noe vanskelig tilgjengelig, og det er grunn til å spørre om man ut fra den systematikken og de kriterier som er valgt, oppnår siktemålet om en retts teknisk enkel og mer pedagogisk lov. En er også noe usikker på om fordelene med den foreslåtte regulering oppveier de ulemper som følger med et nytt regelverk. Eksempelvis kan det være et behov for å få bedre sammenheng mellom bestemmelser som § 43-2 (hvilke krav som kan pådømmes), § 43-8 (vilkår for å fremme krav), § 43-9 tredje ledd (påtalemyndighetens adgang til å la være å fremme krav) og § 43-10 (rettens adgang til å la være å pådømme krav), med tilhørende vilkår og klagemuligheter.

Utvalget anbefaler å åpne for at administrative sanksjoner kan pådømmes i straffesaker, jf. utkastet § 43-2 bokstav e. Det skal kunne gjøres i tilfeller "der det samlet sett er prosessøkonomisk gunstig eller kan bidra til en mer effektiv håndheving", jf. utredningen s. 499. Utvalget har opplyst at dette særlig vil kunne være aktuelt i tilfeller der man i forvaltningssporet og i straffesaken skal ta stilling til tilnærmet samme bevisstema og bevis situasjonen er kompleks. Sett på bakgrunn av de siterte merknader, støtter riksadvokaten forslaget, i likhet med Oslo statsadvokatembeter (punkt 10.1.1).

Utvalget foreslår i utkastet § 43-5 bokstav b at forsvareren og eventuelt bistandsadvokaten ikke skal være forpliktet til å bistå ved behandlingen av rettskrav som nevnt dersom "det er uforenlig med oppdraget på grunn av sakens omfang, karakter eller andre grunner". På side 672 er fremhevet at "[b]okstav b omfatter situasjoner hvor det har oppstått eller kan oppstå interessemotsetning mellom ivaretagelsen av henholdsvis straffekravet og det sivile kravet". Utgangspunktet for vurderingen er de advokatetiske retningslinjer. I tilknytning til nevnte forslag er det uttalt at forsvareren må innrømmes et vidt handlingsrom for å sikre et effektivt forsvar mot straffekravet. Deretter gis det et eksempel på hva som – etter utvalgets syn – omfattes av den alminnelige rettsstridsreservasjon. Etter riksadvokatens syn er uttalelsen knyttet til det sistnevnte ikke fullt ut i overensstemmelse med gjeldende rett, og det kan i den sammenheng vises til Rt. 2011 s.1, avsnittene 34-36. Det vises også til Oslo statsadvokatembeters uttalelse, punkt 10.1.2, som en slutter seg til.

Utvalget foreslår i utkastet § 43-9 annet ledd annet punktum at retten av prosessøkonomiske grunner, og under forutsetning av at det ut fra kravshaverens interesser er forsvarlig, kan beslutte at en annen prosessfullmektig eller påtalemyndigheten, skal fremme sivilt krav for kravshaver som har bistandsadvokat. Det er selvsagt positivt at det at det søkes lagt til rette for at saksbehandlingen kan bli mest mulig prosessøkonomisk. Bistandsadvokatorordningen, slik den praktiseres i mange tilfeller i dag, kan fremstå lite kostnadseffektiv. Utvalget viser først og fremst til "oversiktlige krav som fremmes i saker som behandles over lang tid, og hvor det ikke er behov for bistandsadvokatens tilstedeværelse". Enighet mellom aktørene vil også kunne medføre at krav overlates til påtalemyndigheten. Retten gis i tillegg adgang til å beslutte at en annen skal overta. Dette vil formodentlig sjelden være aktuelt, men en ser det som positivt at det åpnes opp for dette som en mulighet på vilkår som nevnt.

I utkastet § 43-7 første ledd er det foreslått at "[k]ravshaver skal underettes om etterforskning av betydning for kravet". Ordlyden bør formodentlig modereres noe, slik at kravshaveren gis anledning til å få informasjon av betydning, men slik at det kreves aktivitet fra vedkommende selv for å få den aktuelle informasjonen.

I utkastet § 43-7 annet ledd, som gjelder oppnevning av sakkyndig for å utrede helseskader hos fornærmede av betydning for et sivilt krav, benyttes andre formuleringer enn i gjeldende lov ("kan etter begjæring når det er nødvendig" er blitt "skal etter begjæring når det er hensiktsmessig og

forholdsmessig"). Endringen er omtalt i utredningen på side 501, og det er der angitt at omfattende undersøkelser som i liten grad kan ha betydning for straffekravet, ikke bør foretas og at "den nærmere avgrensningen må skje etter rettspraksis. "Under etterforskningen" er falt ut. Det er vanskelig å se fordelene ved formuleringene i utkastet sammenliknet med gjeldende lov.

På flere punkter i denne delen av utkastet synes det som om den språklige og lovtekniske utforming kan forbedres noe, som bl. a. overskriften i §§ 43-9 og 43-10. Som nevnt innledningsvis, er en noe usikker på i hvilken grad systematikken som er valgt er tilstrekkelig klargjørende. Når det gjelder § 43-9 tredje ledd, kan det reises spørsmål om det er nødvendig å innta de momenter som særlig skal vektlegges i loven, eller om det hadde vært like hensiktsmessig å innta disse i påtaleinstruksen e.l.

Kapittel 44 Sakskostnader

Til § 44-2 Statens krav om dekning av sakskostnader

Mistenkte skal etter forslaget være ansvarlig for meromkostninger som følge av uhensiktsmessig prosessatferd fra mistenktes side og prosesshandlinger som finner sted uten rimelig grunn. Dette er i utgangspunktet en god tanke. På side 676 fremgår at hvis "det er mistenktes forsvarer som selv er årsak til at kostnadene øker, bør ikke mistenkte bære risikoen for dette".

Bestemmelsen er en "kan-regel" og det åpnes for anvendelse av skjønn, hvilket er positivt. En slik bestemmelse vil, om den anvendes, i seg selv kunne være prosessdrivende som følge av et krevende vurderingstema. Til tross for at utvalgets forslag hviler på et prinsipielt sett interessant utgangspunkt, er det et spørsmål om ikke dagens rettstilstand er å foretrekke.

Kapittel 45 Erstatning etter straffeforfølgning

Dersom utvalgets forslag om å oppheve skillet mellom siktet og mistenkt vedtas, er en enig i at bestemmelsene om erstatning etter straffeforfølgning også bør omfatte dem som i dag bare er å anse som "mistenkte". En legger imidlertid til grunn at det i ulike relasjoner, blant annet i vurderingen av om det skal gis oppreisningserstatning etter § 45-3 bokstav b, er relevant om vedkommende var det som etter gjeldende rett er "siktet" eller bare "mistenkt".

Utvalget peker med rette på ulike problemstillinger hva gjelder erstatning til juridiske personer, og foreslår fortjenestefullt en egen bestemmelse i § 45-6. Denne legger opp til meget skjønnsmessige vurderinger, som kan bli vanskelige å praktisere og vil virke prosessdrivende. Riksadvokaten ser at det kan være vanskelig å gi klarere føringer i loven, men det vil i alle fall være en fordel dersom forarbeidene gir noe mer veiledning enn det som fremgår av utredningen.

I § 45-7, om nedsettelse eller bortfall av erstatningen på grunn av skadelidtes medvirkning, foreslås det at skadelidte (den straffeforfulgte) må ha utvist "egen skyld". I gjeldende § 446 er det tilsvarende kriteriet at siktede "uten rimelig grunn" har forholdt seg som nærmere angitt. Det er ikke opplagt hva som vil kunne bli den praktiske konsekvensen av en slik endring, herunder om det gjennomgående vil bli vanskelig å begrunne nedsettelse av erstatningen uten å trå uskyldspresumpsjonen for nær, men vi heller uansett – i likhet med Regjeringsadvokaten – til at "uten rimelig grunn" er et mer velegnet kriterium.

Private straffesaker

Utvalget går inn for å oppheve ordningen med private straffesaker. Riksadvokaten er enig i at den er lite praktisk etter at ærekrenkelser nå er avkriminalisert, og at gode grunner tilsier at ordningen

ikke videreføres. Det gjelder selv om man skulle følge opp forslaget om at Kongen i statsråd ikke lenger skal ha påtalemyndighet. Som utvalget viser til, finnes det andre mekanismer som er bedre egnet til å tjene som et korrektiv til påtalemyndighetens avgjørelser.

Avslutning

For ordens skyld nevnes at utvalgslederen, førstestatsadvokat Runar Torgersen, som kjent arbeider ved Riksadvokatembetet. Det har like fullt vært naturlig for riksadvokaten å gi høringsuttalelse til så sentrale bestemmelser som ny straffeprosesslov innebærer for påtalemyndighetens virke. Under utvalgsarbeidets gang hadde representanter for Riksadvokatembetet meget begrenset kontakt med førstestatsadvokat Torgersen om de ulike temaene og problemstillingene som utvalget vurderte.

Det er ingen tvil om at en ny straffeprosesslov er viktig for det totale strafferettsapparatet i vårt land og det er riksadvokatens håp at det meget imponerende tempo utvalget la for dagen i sitt arbeid vil inspirere til god og adekvat fremdrift i den videre behandling. Riksadvokatembetet står selvsagt til disposisjon for nærmere å drøfte ulike problemstillinger.

Tor- Aksel Busch
(sign)

Knut Erik Sæther
ass. riksadvokat
(sign)

Guri Lenth
førstestatsadvokat
(sign)