



## ROGALAND STATSADVOKATEMBETER

Justisdepartementet  
Lovavdelingen  
Postboks 8005 Dep.  
0030 OSLO

Deres ref: 201105936 ES KES/IHO

Vår ref: T.Haugnes

### HØRINGSUTTALELSE – NOU 2011- 13 NÅR SANT SKAL SKRIVES

Vi viser til departementets høringskriv av 30.08.11.

#### I: Lekdommerinnslaget i ankesaker:

Når det gjelder lekdommerinnslaget i ankesaker støtter vi fullt og helt den såkalte "meddomsrettsfraksjonen" i utvalget. Lagretteordningen tilfredsstiller i dag ikke de krav en må kunne stille til en moderne rettergangsordning. Det er ingen grunn til å tro at den i større grad enn en meddomsrett kommer til riktigere avgjørelser; det er grunn til å tro at det motsatte er tilfelle. Med manglende begrunnelser, manglende juridisk kompetanse og et meget tungrodd og tidkrevende apparat, er det vanskelig å se hvorfor en skal beholde dette systemet selv om "lagrettefraksjonen" kommer med forslag som forsøker å bøte på de verste manglene. I stedet for å bøte på manglene kan en i stedet fjerne disse siden det foreligger et langt bedre alternativ også for de alvorligste ankesakene.

Det er i utgangspunkt vanskelig å forstå hvorfor det skal være forsvarlig å dømme noen for de alvorligste straffbare handlingene i tingretten som meddomsrett på tre medlemmer, mens en i ankeinstansen for de samme sakene finner det nødvendig med en helt annen prosessordning. Det er som utvalget selv påpeker ingen som har hatt vektige anklager mot tingrettens måte å behandle disse sakene på. Heller ikke er det noen som har hatt vektige innvendinger mot ordningen med meddomsrett i lagmannsretten for de tilfellene hvor ankesakene behandles som meddomsrett. Den unisone innvendingen fra aktørene i strafferettspleien gjelder lagretteordningen. Og denne unisone kritikken er ikke av ny dato, den er basert på erfaring over lang tid, med skiftende aktører og stadig endringer i prosesslovgivningen for øvrig. Lagrettens virkeområde har stadig vært redusert og en ytterligere reduksjon (slik lagrettefraksjonen foreslår) er ikke et adekvat svar på behovet om en mer moderne og sikrere rettergangsordning. (Men skulle en beholde lagretteordningen er det selvfølgelig en stor fordel å få redusert dens virkeområde så mye som mulig).

Vi støtter som nevnt både konklusjonen og begrunnelsen til meddomsrettsfraksjonen, men vil tillegge at denne ordningens besparelser på antall juridiske dommere (hvis en velger det foreslåtte 2 + 5 alternativet), den raskere gjennomføringen av selve ankesaken som en meddomsrettssak har i forhold til lagrettesaker, samt at standard / størrelse på dagens tinghus (flere tilgjengelige rettssaler som kan ta meddomsrettssaker) etc. også vil medføre kortere total saksbehandlingstid for disse alvorlige ankesakene. I dag er det ikke uvanlig at ikke prioriterte lagrettesaker kan ta ca. 10 måneder fra anken fremsettes til dom foreligger i ankeinstansen noe som skyldes manglende juriesaler og for få dommerteam. Det er i dag sjelden at aktor eller forsvarer er skyld i at det tar lang tid før disse sakene kommer opp. Siden valg av ankesystem åpenbart har betydning for selve ankegjennomføringstiden må dette også bli et lodd i vektskålen mellom de to ankesystemene.

## II : Bruk av lyd – og bildeopptak under ankeforhandlinger:

Mandatet legger opp til en meget omfattende reform, men dessverre synes ikke utvalget å ha tatt innover seg det potensiale som ligger i lyd – og bildeopptak av rettsforhandlingene til å forbedre gjennomføringen av sakene i alle rettsinstanser, til å gi domstolene et redskap til å kunne avsi sine avgjørelser på best mulig grunnlag, samt de enorme ressursmessige besparelser som ligger i en slik reform.

En slik reform må ses i sammenheng med øvrig bruk av lyd – og bildeopptak både under tingrettens behandling, til bruk for silingsutvalget når den avgjør om en anke skal henvises eller ikke, i forbindelse med gjenopptakelsesbegjæringer, som verifisering av hva som skjedde/ble sagt i tingretten når slike omstendigheter senere blir påberopt. Om ikke annet vil den kostnadmessige siden for anskaffelse av nødvendig utstyr måtte vurderes i forhold til nytteverdien. I så fall er mandatet noe snevert. Dersom slike opptak vedtas av andre grunner enn gjenbruk av vitneforklaringer i ankeinstansen, vil investeringsutgiftene allerede være gjort.

Som utvalget er inne på har temaet vært behandlet av Domstolsadministrasjonen som også hadde en høringsrunde. I forkant av denne høringen avholdt Domstolsadministrasjonen et høringsmøte med bred deltakelse fra dommere, advokater og påtalemyndighet. Med få unntak, ga høringsmøtet meget klart uttrykk for at den svenske modellen med overprøving, i stedet for omprøving, av tingrettens dom, var en reform å vurdere innført også i Norge. Dette til tross for at heller ikke Domstolsadministrasjonen hadde lagt opp til en så bred reform.

På bakgrunn av at Sverige innførte denne reformen høsten 2008, og siden den tid har høstet flere års erfaring, er vi forbauset over både konklusjonen til utvalget og ikke minst, at det vanskelig kan sies at ordningen har vært tilstrekkelig utredet. Sentrale problemstillinger er knapt nok nevnt, andre sider er preget av mangel på ”kontradiksjon ” (utvalget manglet en fraksjon til å målbære argumentasjonen til fordel for aktivt bruk av lyd – og bildeopptak i ankeinstansen. Samtidig lanserer utvalget sine synspunkter uten kritiske motforestillinger, av og til på et nivå som overrasker. For eksempel: Bekymringer om at en slik reform vil gjøre lagdommerens hverdag så kjedelig at det vil vanskeliggjøre rekrutteringen til yrket

I forbindelse med Domstolsadministrasjonens høringsrunde, skrev vi 24.12.10 følgende høringsuttalelse som inntas her i sin helhet:

”Rapporten fra forstudiet signaliserer en av de viktigste kommende reformene innen vår prosessordning. Selv om det rettspolitisk kan være uenighet om hvor omfattende

reformen bør være, vil lyd- og bildeopptak fra rettsmøter utvilsomt bidra til å styrke rettssikkerheten, at det blir en mer skånsom rettergang, at det blir avsagt kvalitativt bedre dommer, til en vesentlig ressursbesparelse for både domstoler og politi/påtalemyndighet og til raskere straffesaksavvikling.

Det kan virke uforståelig at dette ikke har vært et seriøst tema tidligere. En slik reform burde vært gjennomført i en eller annen form for flere tiår siden. Men tanker om slike reformer har ikke vært helt fremmed i den rettspolitiske debatten, blant annet innad i påtalemyndigheten. I forbindelse med påtalemyndighetens interne oppfølging av Fritz Moen-sakene skrev jeg 29.04.08 en uttalelse til riksadvokaten hvor enkelte anbefalinger fra Mælandsutvalget ble kommentert og i forbindelse med utvalgets anbefaling om bevissikring under hovedforhandlingen uttalte jeg følgende:

”På dette punktet vil jeg støtte utvalgets anbefalinger på det sterkeste. Vårt rettssystem har mange svakheter som for lengst burde ha vært utbedret og utvalget peker med rette på et av disse. At utvalget for å gjøre det arbeide det er satt til å gjøre, i stor grad må basere seg på notater fra tidligere journalister, oppslag i media og nedtegnelser fra aktørene for hva som foregikk i offentlige straffesaker vedrørende de alvorligste forbrytelser, bør ikke være en rettstat verdig. Det siste sagt med bakgrunn at tilstanden ikke er annerledes i dag enn da Moen-sakene ble rettsbehandlet. Det bør utredes om ikke alt som foregår under forhandlingene i straffesaker bør tas opp, ikke bare på lydbånd, men også på video. Dagens teknologi skulle gjøre dette overkommelig både hva kostnader, ressursbruk, oppbevaring og tilgjengelighet angår.

Opptak (lyd og/eller bilde) vil ikke bare sikre bevisene for ettertiden for gjenopptakelsessaker om flere tiår, men bør også kunne brukes aktivt både under den pågående sak og senere ankesak. Det burde være mulig for retten under domskonferansen å gjennomse opptak der retten er i tvil (eller innbyrdes uenige) om hva et vitne faktisk sa i stedet for å bygge på mangelfulle nedtegnelser eller en feilaktig hukommelse. Sikrede vitnebevis kunne også brukes til ”gjenbruk” under ankeforhandlingen i stedet for å innkalle vitnet på ny dersom ikke noen av aktørene hadde tillegsspørsmål. Det vil jo være et rettslig avhør som er sikret. I tilfeller hvor vitnene forklarer seg i saker hvor flere medgjerningsmenn får pådømt sakene ved forskjellige hovedforhandlinger, kan slike uomstridte bevisopptak brukes i stedet for å pålegge vitnet flere vitneoppmøte enn nødvendig. Enkelte forsvareres påstander om at vitnet uttalte seg annerledes i tingretten (som dessverre forekommer og ikke alltid blir avskjært i tide) ville også kunne bekrefte/tilbakevises. Påstander i ankeskriv m.m. om hva som foregikk i retten kunne blitt gått nærmere i sømmene av lagmannsrettens siliingsutvalg og kanskje spare samfunnet for unødvendige ankesaker.

Etter mitt skjønn har forslaget (helst utvidet til bildeopptak) slike potensielle forbedringer både rettssikkerhetsmessig og ressursmessig at forslaget fra Granskningsutvalget bør utredes. Totalkostnadene ved å etablere og opprettholde slike opptaksmuligheter vil bli noe redusert dersom en utnytter mulighetene til gjenbruk av vitneforklaringer eller til å forhindre ubegrunnede anker eller påstander. Det rettssikkerhetsmessige aspektet ved å installere slike ordninger lar seg ikke tallfeste.”

Jeg støtter derfor fullt ut forslaget om at forhandlingene i samtlige rettsinstanser tas opp på lyd/bilde. Jeg er dog uenig med utvalget (muligens ligger det en restriksjon i mandatet) når det ikke går inn for at vitneforklaringer fra tingretten, sikret ved lyd-og bildeopptak, skal benyttes i lagmannsretten i stedet for at vitnet må avgi et nytt

vitneprov. Det er god grunn til ved det videre arbeidet å utrede om ikke lyd-og bildeopptak av vitneavhør i tingretten som hovedregel også skal benyttes i lagmannsretten i stedet for ny forklaring for vitnet. Jeg viser her til flere uttalelser på høringsmøtet både fra dommere, advokater og assisterende riksadvokat som også klart ga til kjenne at slik gjenbruk av vitneforklaringer var en foretrukket vei å gå.

Jeg vil først kommentere rapporten under forutsetning av at det ved ankebehandling skal foretas en overprøving, og ikke omprøving, av tingrettens dom, og dernest gi noen synspunkter om hvorfor vi bør gå over til ankebehandling etter overprøvingsprinsippet. Det bør etableres opptak av lyd-og bildeopptak av forhandlingene i samtlige rettsinstanser. Det bør ikke lenger, med den teknologiske utviklingen vi i dag har nådd, være slik at ettertidens granskere skal kunne så tvil om utfallet i straffesaker bare fordi bevisføringen eller forhandlingene som sådan ikke er sikret på annen måte enn på tilfeldige notater hos aktørene eller personer på tilhører/pressebenk. Uberettigede gjenopptagelsessaker kan forhindres ved at Gjenopptagelseskommissjonen fikk tilgang til dette materialet, samtidig som saker hvor gjenopptagelse hadde en større berettigelse lettere kunne ha sluppet frem.

Viktigere rent praktisk vil nok en slik ordning ha for den bruk aktørene (ikke minst dommerne) vil få under tingrettens behandling, domskonferansen, under ankeprosessen og selve ankebehandling. Når bevisene blir sikret på denne måten vil det være vanskeligere for de prosederende aktørene å tillate seg bevisste som ubevisste unøyaktigheter under prosedyrene. Aktørene kan (hvis tiden strekker til) sjekke med opptakene dersom vedkommende er usikker på detaljer i en forklaring, eller kort og godt for sikkerhets skyld. Og skulle dommernes erindring, eller notater, ikke strekke til, eller er det uenighet blant dommerne hva et vitne forklarte, kan de gå til opptakene for å bringe svaret på det rene under domskonferansen. Dette bidrar til mindre spekulative prosedyrer og til en kvalitativ bedre, og med stor sannsynlighet, riktigere avsagt dom grunnet i bevisførselen.

En annen fordel er at slike opptak sikrer enn mer disiplinert rettergang. Aktørene er nok forsiktig med å opptre på kanten når hans opptreden er sikret på bånd. Dette gjelder også dommerne, spesielt administrator. Ikke enhver prosessledelse i våre domstoler er forbilledlige og noen er av en slik karakter at det kunne reises inhabilitetsinnsigelser underveis eller senere vært gjenstand for anke grunnet saksbehandlingsfeil. Når forhandlingene ikke er eller blir sikret vil aktørene være tilbakeholdne med å ta denne fighten under forhandlingen, eller senere å benytte opptreden som ankegrunn. Det ligger i sakens natur at en i slike anførsler ikke bare vil være på trygg grunn argumentmessig, men også bevismessig.

Opptak vil også kunne danne det bevismessige grunnlaget for å etterforske straffbare handlinger begått under forhandlingene. Ikke minst bevisst uriktige forklaringer, eller i den grad en ikke kan se bort fra at de er riktige, beviser at vedkommendes tidligere rettslige og/eller politiforklaringer er bevisst uriktige. Men også andre forhold som trusler fremsatt av norskkyndige utlendinger på deres morsmål og det ikke er tolker til stede som kan oversette hva vedkommende lirte ut av seg.

Jeg kan ellers slutte meg til rapportens angivelser av fordeler slike opptak kan ha for silingsomgangen og at ressurser kan spares ved at åpenbart grunnløse anker kan stanses i silingsutvalget.

Selv om vi beholder omprøvningsprinsippet ved ankesaker, vil opptak ha stor betydning også i ankeomgangen. Jeg slutter meg til rapportens utredning, men vil kort legge til følgende. Opptak vil kanskje få enkelte aktører til å være tilbakeholden med å antyde overfor et vitne at det forklarte seg annerledes i tingretten. Som regel vil slike forholdelser bli avskjært umiddelbart, men da er ofte skaden allerede skjedd. Lagretten/dommerne sitter da igjen med et inntrykk av at vitnet har forklart seg annerledes uten at dette er dokumentert. Foreligger det opptak av det vitnet forklarte, vil administrator kunne forlange at aktøren påviser de partiene i avhøret for tingretten dette skulle ha forekommet. Jeg tror dette vil medføre færre antydninger om dette enn i dag.

En annen fordel under ankeforhandlingen er at dersom et vitne uteblir, med eller uten lovlig forfall, har lagmannsretten et rettslig avhør å gå tilbake til. Vitnebeviset er sikret og kan vises, politiressurser til å søke etter vitner og fremstille det kan spares og trøttende ventetid til dette (dersom den øvrige bevisførsel er avsluttet) kan unngås.

Som en naturlig konsekvens av ovennevnte blir at hele forhandlingene må tas opp på lyd/bilde, både i tingrett og lagmannsrett. Bildeopptak vil være nødvendig for å gi et fullstendig inntrykk av vitnets forklaring. Det er ikke bare ordene (som lydsikres), men også mimikken og væremåten som kan være med på å fullstendig gjøre forklaringen, eller til å vurdere troverdigheten av vitnet. Et vitne kan svare med nikk eller hoderisting, gjøre grimaser som uttrykker fortvilelse eller andre følelser, illustrere forklaringer med å vise med hendene et grep som ble tatt, et slag eller en størrelse på en gjenstand, kort og godt non-verbale uttrykk som intet lydopptak fanger opp. Men også kan bildeopptak gi en forklaring på en ti sekunders stillhet etter et inngående spørsmål, sitter vitnet tankefullt og forsøker å hente frem mer fra hukommelsen eller søker han rådløst med blikket etter ekstern hjelp. Det er i dag ingen grunn til som hovedregel å bruke annet enn bildeopptak. Så får praktiske løsninger avgjøre hvor meget som skal fanges opp, det er mulig en må nøye seg med kamera som dekker vitner/tiltalte og at en går glipp av bildebevis av sovende meddommere.

Også forhandlingene i Høyesterett bør sikres, men formentlig vil det her være tilstrekkelig med lydopptak.

## OVERPRØVING ELLER OMPRØVING

Som det klart kom til uttrykk av flere debattanter på høringsmøtet bør det utredes nærmere hvorvidt vi bør innføre en ankeordning etter overprøvningsprinsippet i stedet for etter omprøvningsprinsippet. Og som en uunngåelig følge av dette av lyd - og bildeopptak av vitneforklaringer i tingretten blir avspilt i stedet for nytt vitneavhør.

De ressursmessige besparelsene av en slik ordning er formidable. Omkostningene for retten for vitnefremmøte vil bli redusert til et minimum. Det samme gjelder politi/påtalemyndighetens ressursbruk ved å innstevne vitner, fremstilling av vitner som er undergitt frihetsberøvelse, søk etter og fremstilling av vitner som ikke møter m.m. Forsvarer og aktors forberedelser blir også arbeidsmessig redusert da det ikke kreves særlig forberedelser til hva en da skal utspørre vitnet om, men kanskje mer en vurdering på forhånd av om det er nødvendig med avspilling av hele avhøret eller bare deler av det. Ankeforhandlingens lengde blir lettere å forutsi siden vitneavhørens lengde er kjent på forhånd og en ikke behøver å risikere uforutsette utsettelse grunnet sykdom

eller manglende vitneoppmøte. Rettsmøter som varer over flere dager kan avsluttes på passelige/forutbestemte tidspunkt uten å hensynta vitner som sitter på gangen og som må møte igjen neste dag, eller i motsatt retning, forhandlingene behøver ikke avsluttes en time før tiden fordi aktor har feilberegnet tidsbehovet for vitnene eller vitner ikke møter eller kan frafalles. Hensynet til vitnene (ikke bare rettens omkostninger til disse) som må reise til tingstedet, vente kanskje i flere timer (sågar møte igjen neste dag) før de er ferdige med vitneprovet er også et ressursløseri å hensynta i denne sammenheng. Jeg nevner her spesielt polititjenestemenn som også normalt bruker diverse timer til å forberede seg, de kan bruke disse timene til forberedelser, venting på gangen og gjentagelse av tidligere vitneprov til noe annet. Og når en først er inne på temaet vitner, mange av disse gruer seg til atter en gang å måtte møte for retten. Overprøving av tingrettens bevis vil de fleste vitner sette umåtelig stor pris på. De ressursmessige besparelsene med en slik ordning er både formidable og uomtvistelige.

Men det sier seg selv at dette ikke kan være tilstrekkelig til å gjennomføre en slik reform dersom hensynet til rettssikkerhet eller andre overordnede krav til en forsvarlig rettergangsordning ble tilsidesatt. (I fall ville den mest ressursbesparende reformen være å avskaffe hele ankeinstuttet). Derfor bør hele debatten om denne reformen starte med grunnleggende spørsmål som hva skal ankeinstolen prøve (omprøve eller overprøve). I dissekeringen av dette spørsmålet dukker kanskje det mest fundamentale spørsmålet opp, hvilket vitneprov (politiavhør, første rettslige avhør eller senere rettslige avhør) opplyser saken best for ankeinstolen?

Et vitne som har møtt for tingretten og avgitt en fullstendig forklaring forklarer seg nærmere i tid til hendelsen enn når vitnet forklarer seg til en ankeinstol. Erindringsfeil grunnet lengre tidsavstand til saken svekker vitneprovet og kan ikke alltid repareres med foreholdelse av politiforklaringer. Jeg tror heller ikke foreholdelse/avspilling av avhøret fra tingretten alltid vil være til særlig hjelp. Det vil normalt ikke være utskrifter av disse og det kan være tungvint å finne frem det aktuelle partiet i avhøret sånn på strak arm. Aktor/forsvarer vet jo ikke på forhånd hvor erindringsproblemer skal spille vitnet et puss. I motsetning til politiavhør som aktørene har lett tilgjengelig foran seg, med notater og henvisninger, og som en ved en rask kikk i avhøret kan kontrollere om vitnets nåværende forklaring var i samsvar med politiavhøret i fall det oppstår et behov for en slik avklaring. Vitneavhøret som er gitt til tingretten vil derfor i de aller fleste tilfeller være mer dekkende for hva vitnet kan innestå for enn et senere avhør under ankebehandlingen.

Vitnets forklaring under ankeforhandlingen kan også være påvirket av andre forstyrrende forhold enn den menneskelige hukommelse. Et vitne som opptrer usikker på detaljer i tingretten, kan dernest være sikker på disse i lagmannsretten siden vitnet ikke ble motsagt eller krysseksaminert på detaljen. Vitnets reelle usikkerhet blir dermed kamuflert. I motsatt retning, og kanskje langt oftere forekommende, kan et vitne i lagmannsretten tilpasse forklaringen etter sin opplevelse i tingretten. Ble vitnet krysseksaminert, overøst med tilbakevendende spørsmål om hvor sikker han er på sin observasjon og virkelig "fikk kjørt seg" i vitneboksen i tingretten, kan vitnet i neste omgang (lagmannsretten) ha et (velbegrunnet) ønske om å slippe den samme opplevelsen og avgir derfor en forklaring som han vet utspøreren vil være fornøyd med. Denne vitneforklaringen er neppe den best dekkende for vitnets observasjon.



En annen forskjell på enkelte vitners forklaringer i første – og annen instans, er vitnets måte å fremstå på i retten. Dette gjelder spesielt ”sårbare vitner” som i tingretten gråter, bryter sammen og opptrer slik dommerne forventer at vitner utsatt for traumatiske handlinger skal oppføre seg. Vitnene har gruet seg til møtet i tingretten, til å se gjerningsmannen igjen, til å møte rettsapparatet etc , mens når de kommer i lagmannsretten har de vært igjennom dette en gang før. De får ikke de samme naturlige, menneskelige reaksjonene, disse reaksjonene er forbrukt i tingretten. Disse ”sårbare vitnenes” forklaringer i lagmannsrettene fremstår derfor ikke alltid like troverdige som de samme vitnenes forklaringer i førsteinstansen. (Det er nok også en medvirkende årsak til at fellende tingrettsdommer i voldtektsaker i alt for stor grad har endt med et nei-svar i lagretten).

En annen medvirkende grunn til at et vitnes forklaring ikke har samme kvalitet som i tingretten er at forklaringen for vitnet fremstår som en unødvendig repetisjon. Kanskje har vitnet selv vært dømt i saken og forklarer seg nå for tredje eller fjerde gang. Uansett er det andre gang, og forklaringen fremstår som et nødvendig pliktløp for vitnet. Også for sakens utspørrende aktører fremstår ankesaken som en repetisjon og kanskje er eksaminasjonen like god som for tingretten.

Avhørene foretatt i tingretten vil derfor i de fleste tilfellene være langt mer dekkende for hva vitnet kan bidra med til sakens opplysning. Og det bør være denne kvalitativt beste forklaringen rettsvesenet bør søke å oppnå, ikke det vitnet klarer å prestere i lagmannsretten. Det er ingen grunn til at aktørene, omstendighetene, tiden, hukommelsen eller andre forstyrrende elementer skal få anledning til å redusere kvaliteten til det vitnebeviset som ankeinstansen bygge sin avgjørelse på. Derfor bør en sikre dette beviset på best mulig måte for gjenbruk i ankeinstansen ”.

Vi er av den oppfatning at lyd – og bildeopptak fra tingretten må kunne benyttes aktivt under ankesaker, herunder i stedet for direkte fremmøte av fornærmede eller andre vitner slik som det i dag gjøres i Sverige. Det sier seg selv at skal en slik reform gjennomføres, trengs det en grundigere utredning hvor også tilhengere av en slik reform er representert.

ROGALAND STATSADVOKATEMBETER, 01.03.12



Harald L. Grønlien  
Førstestatsadvokat



Tormod Haugnes  
Statsadvokat

Kopi : Riksadvokaten  
Postboks 8002 Dep  
0030 OSLO