



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 81

(1999-2000)

Om lov om endringer i straffeloven og
straffeprosessloven (bruken av
varetektsfengsling mv.)

*Tilråding fra Justis- og politidepartementet av 22. september
2000, godkjent i statsråd samme dag.*

1 Hovedinnholdet i proposisjonen

Proposisjonen tar i det vesentlige opp ulike spørsmål som gjelder varetektsfengsling. Departementet vurderer dels om adgangen til å varetektsfengsle bør utvides, dels om fengslede personer bør gis utvidede rettigheter. Også enkelte spørsmål som ikke gjelder varetektsfengsling, blir behandlet.

Departementet vil i en senere proposisjon foreslå tiltak for å redusere varetektstidens lengde. Samtidig vil en del spørsmål som gjelder bruken av restriksjoner ved varetektsfengsling, bli vurdert.

Spørsmålet om utvidet bruk av varetekt behandles i kapittel 3. Departementet vurderer om vilkårene for å varetektsfengsle på grunn av fare for gjentagelse bør utvides (straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 3, jf. § 184 annet ledd). Etter departementets syn bør varetekt nyttes aktivt i kampen mot den gjentatte vinningskriminaliteten. Men departementet konkluderer - i likhet med riksadvokaten og de aller fleste høringsinstanser som har uttalt seg om spørsmålet - med at dette behovet for å fengsle kriminelle gjengangere kan dekkes innenfor rammen av gjeldende lovgivning. Departementet fremmer derfor ikke forslag om å endre § 171 første ledd nr. 3.

Derimot mener departementet at det er behov for å utvide anvendelsesområdet for straffeprosessloven § 172 om såkalt rettshåndhevelsesarrest. Etter gjeldende rett kan fengsling etter denne bestemmelsen bare skje når noen mistenkes for en forbrytelse som kan medføre fengsel i 10 år eller mer. Departementet foreslår at også de mest alvorlige legemskrenkelsene som ikke har en strafferamme på minst 10 år, skal omfattes (overtredelse av straffeloven § 228 annet ledd annet straffalternativ jf. § 232, § 229 annet straffalternativ jf. § 232, og § 229 tredje straffalternativ).

Departementet fremmer forslag om noen mindre justeringer i straffeprosessloven § 187 om fortsatt fengsling når den siktede er varetektsfengslet på den tiden dom blir avsagt.

Spørsmålet om utvidede rettigheter for personer som er varetektsfengslet, blir behandlet i kapittel 4. Departementet drøfter om man bør lovfeste en regel om at personer som er pågrepet, straks skal opplyses om at de ikke plikter å forklare seg. Departementet vil i samarbeid med riksadvokaten utarbeide en folder som informerer pågrepne personer om deres rettigheter. Retten til ikke å forklare seg bør omtales i folderen. Departementet mener at man bør se an ordningen med utdeling av folderen før man eventuelt vurderer om straffeprosessloven bør endres og fremmer derfor ikke forslag til lovendring nå.

Departementet foreslår at det i straffeprosessloven § 186 tas inn bestemmelser om at retten plikter å begrunne særskilt avgjørelser om bruk av restriksjoner ved varetektsfengsling. Departementet går også inn for at det lovfestes at det skal gå frem av kjennelser om henholdsvis varetektsfengsling og om bruk av restriksjoner at inngrepet ikke er uforholdsmessig (se § 184 annet ledd og § 186 annet ledd).

I kapittel 5 foreslår departementet å endre strafferammen for brudd på besøksforbud mv. etter straffeprosessloven § 222 a, jf. straffeloven § 342. Formålet er dels at brudd på besøksforbud skal kunne gi grunnlag for pågrepelse

og varetektsfengsling. Lovforslaget har også som formål å åpne for bruk av forelegg ved brudd på besøksforbud. Departementet foreslår dessuten at alle former for medvirkning til brudd på besøksforbud mv. skal være straffbare; i dag rammes bare visse former for psykisk medvirkning. Departementet går også inn for at forsøk på overtredelse av § 342 skal være straffbart. Forslaget til endring av straffeloven § 342 vil i praksis ha en særlig betydning for å øke kvinners trygghet mot overgrep.

Departementet foreslår i kapittel 6 at straffeloven § 59 endres slik at det ved straffutmålingen skal legges større vekt på at det foreligger tilståelse. Departementet drøfter om det bør innføres en tilsvarende regel for tilfeller hvor den siktede på annen måte bidrar til å oppklare saken, men fremmer ikke forslag om dette.

Straffeprosessloven § 216 d foreskriver at påtalemyndighetens ordre om kommunikasjonskontroll i hastesaker skal forelegges retten til godkjenning innen 24 timer. Det er i praksis oppstått tvil om det er tilstrekkelig at begjæringen er *forelagt* retten innen utløpet av fristen eller om også rettens *avgjørelse* må være truffet innen 24 timer. I kapittel 7 foreslår departementet at loven endres slik at det kommer klart frem at det er nok at begjæringen har kommet inn til retten innen 24 timer.

Forslagene til lovendringer har ikke vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser.

2 Bakgrunnen for lovforslagene

2.1 Høringsnotatet

Reglene om varetektsfengsling har i de senere år vært gjenstand for debatt. Kritikken har gått i to retninger. Noen mener at adgangen til å bruke varetekt bør utvides, andre at adgangen bør snevres inn.

Ved Stortingets vedtak 3. desember 1998 ble regjeringen bedt om å «utrede økt bruk av varetekt overfor gjengangerforbrytere, og effektivisering av prosessen med de som blir tatt på fersk gjerning.» Forslaget ble tatt opp av justiskomiteens flertall i Budsjett-innst. S. nr. 4 (1998-99), jf. side 13 og 39, jf. også Innst. O. nr. 63 (1998-99) side 2.

Også riksadvokaten har vært opptatt av spørsmålet om økt bruk av varetekt. I brev 31. mai 1999 til departementet foreslo riksadvokaten å endre straffeprosessloven § 172 om såkalt rettshåndhevelsesarrest. Ifølge uttalelser fra så vel politiet som statsadvokatene er det behov for å utvide området for denne formen for varetekt.

I et høringsnotat 10. januar 2000 tok departementet opp de spørsmål om økt bruk av varetekt som justiskomiteen og riksadvokaten har reist. Departementet foreslo dessuten enkelte mindre justeringer i straffeprosessloven § 187 om fortsatt varetektsfengsling etter dom i førsteinstansen. Det ble videre foreslått å endre strafferammen for brudd på besøksforbud etter straffeprosessloven § 222 a, jf. straffeloven § 342. Formålet var dels at brudd på besøksforbud skal kunne gi grunnlag for pågrep og varetektsfengsling, dels å åpne for bruk av forelegg ved brudd på besøksforbud.

Høringsnotatet tok også opp enkelte andre sider ved reglene om varetekt: Departementet ba om høringsinstansenes syn på om personer som er pågrepet, bør få bedre rettigheter og om det bør stilles strengere krav til begrunnelsen i kjennelser om varetekt og om bruk av forbud og restriksjoner.

Departementet reiste i tillegg enkelte spørsmål som ikke gjelder varetekt. Det mest sentrale spørsmålet var om straffeloven § 59 bør endres slik at det ved straffutmålingen skal legges større vekt på at det foreligger tilståelse eller forklaring som i vesentlig grad bidrar til å oppklare saken.

2.2 Høringen

Høringsnotatet ble sendt til følgende instanser:

- Departementene
- Høyesterett
- Lagmannsrettene
- Bergen byrett
- Kristiansand byrett
- Oslo byrett
- Nedre Romerike herredsrett
- Stavanger byrett

- Trondheim byrett
- Sorenskriveren i Nedenes
- Sorenskriveren i Sør-Østerdal
- Sorenskriveren i Trondenes
- Sør-Gudbrandsdal sorenskriverembete
- Riksadvokaten
- Statsadvokatene
- ØKOKRIM
- Overvåkingssentralen
- Bergen politidistrikt
- Bodø politidistrikt
- Oslo politidistrikt
- Kristiansand politidistrikt
- Stavanger politidistrikt
- Trondheim politidistrikt
- Regjeringsadvokaten
- Kriminalomsorgens utdanningscenter
- Barneombudet
- Bergen forsvarerforening
- Den Norske Advokatforening
- Den norske Dommerforening
- Det juridiske fakultet ved Universitetet i Bergen
- Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo
- Forsvarergruppen av 1977
- Institutt for menneskerettigheter
- Institutt for rettsvitenskap, Universitetet i Tromsø
- Juridisk rådgivning for kvinner - JURK
- Juss Hjelpa i Nord-Norge
- Jussbuss
- Jussformidlingen i Bergen
- Krisesentersekretariatet
- Lensmannetatens landslag
- Netcom
- Norges Juristforbund
- Norges kvinne- og familieforbund
- Norges Lensmannslag
- Norsk forening for kriminalreform, KROM
- Norsk forening for voldsofre
- Norsk krisesenterforbund
- Norsk Politiforbund
- Norske kvinnelige juristers forening
- Politiembetsmennesenes Landsforening
- Rettspolitisk forening
- Straffedes organisasjon i Norge - SON
- Redd Barna
- Telenor

Høringsfristen var 10. april 2000. Følgende høringsinstanser har hatt realitetsmerknader:

- Samferdselsdepartementet
- Utenriksdepartementet
- Høyesterett

- Borgarting lagmannsrett
- Gulating lagmannsrett
- Oslo byrett ved justitiarius
- Oslo byrett, 4. avdeling
- Nedre Romerike herredsrett
- Trondheim byrett
- Sorenskriveren i Nedenes
- Sør-Gudbrandsdal sorenskriverembete
- Riksadvokaten
- Hordaland statsadvokatembeter
- Oslo statsadvokatembeter
- ØKOKRIM
- Bergen politidistrikt
- Bodø politidistrikt
- Oslo politidistrikt
- Stavanger politidistrikt
- Trondheim politidistrikt
- Barneombudet
- Den Norske Advokatforening
- Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo (ved professor Ulf Stridbeck og førsteamanuensis Kjell V. Andorsen)
- Krisesentersekretariatet
- Rettspolitisk forening

Departementet har også mottatt uttalelser fra Tønsberg byrett og fra jusstudentene Anne Kari Braathen og Stine Molstad Novsjø.

Nærings- og handelsdepartementet har uttrykt at det i det vesentlige støtter forslagene i høringsnotatet. Også nedre Romerike herredsrett, Sør-Gudbrandsdal sorenskriverembete og Kristiansand og Stavanger politidistrikter uttaler at de i det alt vesentlige er enig i forslagene. Disse instansene nøyer seg med å kommentere enkelte spørsmål.

Følgende instanser har uttalt at de ikke har merknader:

- Arbeids- og administrasjonsdepartementet
- Finansdepartementet
- Fiskeridepartementet
- Forsvarsdepartementet
- Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet
- Landbruksdepartementet
- Sosial- og helsedepartementet

Innholdet i høringsuttalelsene vil bli behandlet senere i proposisjonen i tilknytning til de enkelte punktene i forslaget som uttalelsene tar opp.

2.3 Andre sider ved reglene om varetekt

I mai 1998 arrangerte Justisdepartementet et symposium om varetekt med temaet «Lange varetekter - et problem? Beskrivelse av dagens situasjon og mulige virkemidler som kan redusere omfanget av lange varetekter». Ikke minst fra forsvarerhold ble spørsmålet om lange varetekter er et problem, besvart bekreftende. Varigheten av varetektsfengsling er også blitt kritisert i

andre sammenhenger. Justisdepartementet er enig i at varetektstiden i en del saker er for lang og at den i enkelte saker er vesentlig for lang.

Norske regler om varetekt og praktiseringen av reglene har også vært kritisert av internasjonale kontrollorganer:

Den europeiske torturovervåkingskomité (CPT) har kritisert Norge for enkelte forhold knyttet til bruken av varetekt, men ikke for omfanget. I rapporten 10. mars 2000 om komiteens seneste besøk i Norge (fra 13. til 23. september 1999) er komiteen særlig opptatt av bruken av restriksjoner ved varetektsfengsling (brev- og besøksforbud) og av de varetektsfengsledes rettigheter.

Bruken av restriksjoner er også blitt kritisert av FNs torturkomité. I rapporten 27. mai 1998 uttrykker komiteen bekymring for bruken av isolasjon av varetektsfengslede som har brev- og besøksforbud, og anbefaler Norge å stramme inn praksis gjennom bl.a. strengere lovregulering og bedre rettslig kontroll.

FNs menneskerettskomité, som Norge rapporterer til om FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, har i sin rapport 5. november 1999 uttrykt bekymring for urimelig lang varetektsfengsling i enkelte saker. Komiteen anbefaler Norge å gjennomgå lovgivningen på dette området med tanke på å oppnå fullstendig samsvar med konvensjonens artikkel 9.

Spørsmålet om hvordan man kan redusere varetektstidens lengde og bruken av restriksjoner henger nøye sammen med spørsmålet om hvilke tiltak som bør settes i verk for å få til en hurtigere straffesaksavvikling. Hvis saksbehandlingstiden reduseres betydelig, vil også varetektstiden reduseres. Det er en høyt prioritert oppgave for departementet å bidra til at saksbehandlingstiden i straffesaker kortes ned. I juni 1999 etablerte departementet et eget prosjekt om hurtigere straffesaksavvikling hvor det ble nedsatt to arbeidsgrupper, jf. kap. 6.2.1.1 nedenfor. Departementet ville vente med å vurdere spørsmålet om redusert bruk av varetekt og restriksjoner til arbeidsgruppene om hurtigere straffesaksavvikling hadde avsluttet sitt arbeid. Disse spørsmålene ble derfor ikke tatt opp i høringsnotatet 10. januar 2000.

Arbeidsgruppene har nå avgitt sine endelige rapporter (sluttrapport avgitt 20. juni 2000. Prosjekt hurtigere straffesaksbehandling - Arbeidsgruppe I og sluttrapport avgitt 26. juni 2000. Prosjekt hurtigere straffesaksbehandling - Arbeidsgruppe II.) De foreslår en rekke tiltak for å redusere saksbehandlingstiden i straffesaker generelt og i varetektssaker spesielt:

Arbeidsgruppe I foreslår at fristen for å fremstille en pågrepet person for varetektsfengsling forlenges fra 24 timer til 4 dager. Formålet er å gi politiet tid til å gjennomføre en viss etterforskning før fremstilling må skje. Gruppen antar at dette vil føre til færre fengslingsbegjæringer.

Arbeidsgruppe I foreslår videre at den ordinære lengstefristen for fengsling forkortes fra 4 til 2 uker.

Etter gjeldende rett følger varetekt i fullstendig isolasjon (fullstendig utelukkelse fra fellesskap med andre innsatte) som en konsekvens av at retten har besluttet andre restriksjoner. Arbeidsgruppe I anbefaler at det vurderes å innføre en bestemmelse om at fullstendig isolasjon må besluttes uttrykkelig av retten.

Arbeidsgruppen mener at det bør innføres maksimumsfrister for hvor lenge en person kan være varetektsfengslet med restriksjoner. Fristens

lengde bør knyttes til strafferammen og variere fra 4 uker til 3 måneder. Fristene bør være absolutte, bortsett fra ved de mest alvorlige straffbare handlinger der retten rent unntaksvis bør kunne samtykke i isolasjon ut over fristen. Siktete under 18 år bør aldri kunne holdes sammenhengende i isolasjon i mer enn 8 uker.

Arbeidsgruppe II foreslår at det innføres en regel om at hovedforhandling i herreds- eller byrett i forbrytelsessaker normalt skal være påbegynt senest innen 8 uker etter at saken er kommet til retten dersom siktete var under 18 år da forbrytelsen ble begått eller siktete er varetektsfengslet når saken er berammet. Hovedforhandling i slike saker i lagmannsretten skal etter forslaget normalt være påbegynt senest 12 uker etter at anken er besluttet henvist. Om en frist overskrides, skal grunnen opplyses i rettsboken.

Oppfølgingen av arbeidsgruppens forslag er høyt prioritert i departementet.

3 Bør anvendelsesområdet for varetekt utvides?

3.1 Varetektsfengsling ved gjentakelsesfare

3.1.1 Gjeldende rett

Etter straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 3 kan en person pågripes når han med skjellig grunn mistenkes for en eller flere handlinger som etter loven kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder og pågrepelse *antas påkrevd* for å hindre at han på ny begår en slik straffbar handling. Paragraf 184 annet ledd gir bestemmelsen tilsvarende anvendelse som hjemmel for varetektsfengsling.

Fengsling etter disse bestemmelsene kalles av og til for «prevensjonsarrest», fordi formålet med varetektsfengslingen er å hindre nye forbrytelser. Prevensjonsarrest brukes særlig overfor vinningsforbrytere som er inne i en aktiv kriminell fase, og når det er fare for alvorlige voldsforbrytelser.

Det er fremhevet i forarbeidene (Innst. O. nr. 72 (1984-85) s. 7) at prevensjonsarrest må brukes med stor varsomhet. Det må være fare for gjentakelse av kriminalitet av et visst alvor, eller omfattende eller langvarig kriminell aktivitet som man ikke kan stoppe på annen måte enn ved fengsling. I rettspraksis er det på bakgrunn av uttalelser i forarbeidene lagt til grunn at det kreves en sterk grad av sannsynlighetsovervekt for at den siktede vil begå lovbrudd om han ikke varetektsfengsles, se for eksempel Rt. 1997 s. 928 og s. 1290 og Rt. 1998 s. 1068. Det er ikke tilstrekkelig at det foreligger nærliggende fare for gjentakelse. Tidligere domfellelser er i seg selv ikke nok til å konstatere tilbakefallsfare.

3.1.2 Stortingets vedtak 3. desember 1998 og riksadvokatens vurdering

Som nevnt i kapittel 2.1 foran, traff Stortinget 3. desember 1998 på grunnlag av justiskomiteens forslag i Budsjett-innst. S. nr. 4 (1998-99) følgende vedtak:

«Stortinget ber Regjeringen om å utrede økt bruk av varetekt overfor gjengangerforbrytere, og effektivisering av prosessen med de som blir tatt på fersk gjerning.»

Komiteen så med uro på at kriminelle gjengangere og voldelige kriminelle begår ny kriminalitet i påvente av at sakene kommer opp for retten, jf. også Innst. O. nr. 63 (1998-99).

På bakgrunn av Stortingets vedtak sendte Justisdepartementet 5. januar 1999 brev til riksadvokaten med spørsmål om gjeldende regler og praksis om varetektsfengsling ved gjentakelsesfare oppfattes som problematisk. Riksadvokaten forela spørsmålet for statsadvokatene og ØKOKRIM, som igjen innhentet uttalelser fra et bredt utvalg av politimestre.

Riksadvokaten svarte Justisdepartementet i brev 31. mai 1999. Riksadvokaten uttalte at politi og påtalemyndighet i forhold til en kjerne av meget aktive vinningskriminelle har sett behov for økt bruk av varetekt. Det samme kan gjelde for personer som repeterende begår mindre alvorlige voldshandlinger.

Etter riksadvokatens syn er det viktig å se ulike virkemidler i sammenheng når en skal vurdere hvordan straffesaksbehandlingen kan bidra til å redusere kriminalitet. Som virkemidler i kampen mot vinningskriminaliteten nevner riksadvokaten høy kvalitet på straffesaksbehandlingen, høy oppklaringsprosent, kort saksbehandlingstid og adekvate reaksjoner.

Enkelte tilbakemeldinger fra påtalemyndigheten kan tyde på at man ved noen forhørsretter har vansker med å få gjennomslag for å nytte varetektsfengsling for å «nøytralisere» de mest aktive vinningskriminelle. Riksadvokaten uttaler likevel at det ikke ser ut til å være noe særlig behov for lovendringer, selv om domstolene i praksis stiller strenge krav for å konstatere fare for ny kriminalitet. Riksadvokaten vil derfor ikke tilrå lovendringer.

3.1.3 Høringsnotatet

Departementet uttalte i høringsnotatet at dersom § 171 første ledd nr. 3 skal utvides, må det skje ved at kravet til sannsynlighet blir endret. Vilkåret «antas påkrevd» kunne for eksempel erstattes med et krav om «nærliggende fare» for nye straffbare handlinger. Dette ville innebære et lempeligere krav til hvilken sannsynlighet som må foreligge.

Departementet tok i høringsnotatet ikke standpunkt til om adgangen til å varetektsfengsle ved gjentakelsesfare bør utvides, men ba om høringsinstansenes syn på spørsmålet.

3.1.4 Høringsinstansenes syn

Enkelte høringsinstanser er på et mer generelt grunnlag imot å utvide adgangen til å varetektsfengsle nå. Det gjelder først og fremst *Utenriksdepartementet* og *Gulating lagmannsrett*. *Utenriksdepartementet* mener at spørsmålet om mer bruk av varetekt bør behandles samtidig med spørsmålene om å korte ned på varetektstidens lengde og om bruken av restriksjoner. *Gulating lagmannsrett* gir uttrykk for at det bør foretas en mer grundig og systematisk gjennomgåelse av reglene om varetekt. Lagmannsretten uttaler blant annet:

«Varetekts-instituttet er i løpet av de senere år kommet under fornyet debatt og er gjort til gjenstand for atskillig kritisk belysning, såvel nasjonalt som internasjonalt. Enkelte aspekter av denne utvikling er omtalt i høringsnotatet s. 3-4, der det også påpekes at kritikken mot varetektsreglene har gått i to motstående retninger: Dels er det i den offentlige debatt tatt nokså sterkt til orde for at adgangen til å varetektsfengsle bør utvides, og dels er det kommet til uttrykk synspunkter i retning av at adgangen bør snevres inn i forhold til dagens rettslige situasjon.

I nyere tid har det offentlige fokus på varetekts-instituttet tilsynelatende gått i en slags bølgebevegelse: I slutten av 1950-årene og på begynnelsen av 1960-tallet ble varetektsreglene og praktiseringen av disse undergitt nærmere analyse og kritikk først gjennom professor Bratholms doktoravhandling fra 1957, og deretter kom revisjonen av varetektsreglene som munnet ut i relativt omfattende endringer i straffeprosessloven av 1887 ved lov av 08.02.1963 nr. 4. Lovendringene i 1963 bygget i stor grad på en del-innstilling fra Straffeprosesslovkomiteén avgitt i juni 1961. Den konkrete bakgrunn for oppdraget som ledet til del-innstillingen var en hendelse i 1960 som vakte atskillig offentlig bestyrtelse: Bærum politikammer, ikke forhørsretten som angitt i hø-

ringsnotatet, løslot en ung mann som var blitt innbrakt etter å ha forsøkt å rane en drosjesjåfør av den grunn at man ikke fant de da gjeldende særlige fengslingsvilkår oppfylt. I tråd med del-mandatet utredet imidlertid Straffeprosesslovkomitéen reglene om pågrepelse og varetektsfengsling på mer generell basis, man foretok etter eget utsagn «en kritisk revisjon».

Den neste «oppmerksomhets-bølge» gjorde seg så gjeldende i siste del av 1970-årene og fram til ikraftsettelsen av den nye straffeprosesslov. Den til dels sterke kritikk som ble framført mot varetektsinstituttet i disse årene, jfr. blant annet mindretallet i Varetektsutvalget (NOU 1980: 28) - resulterte imidlertid ikke i vesentlige regelendringer med hensyn til vilkårene for å anvende varetektsfengsling som tvangsmiddel.

Den foreløpig siste «bølgen» av oppmerksomhet skjøt fart i siste del av 1990-årene, og har utgangspunkt i et mangfold av dels motstridende forhold og utviklingstendenser såvel i Norge som internasjonalt, uten at dette skal søkes nærmere analysert her.

Imidlertid må det på generelt grunnlag sies å være en velkommen foreteelse at reglene om varetektsfengsling og bruken av disse på nytt er kommet i fokus for den offentlige debatt. Samlet sett utgjør domstolenes avgjørelser om bemyndigelse til varetektsfengsling en meget stor andel av den tvangsmessige frihetsberøvelse i Norge i dag. De varetektsfengslede (etter straffeprosessloven) er personer som har pådratt seg mistanke for å ha begått straffbare handlinger av en viss alvorlighetsgrad, i all hovedsak uten at det strafferettslige skyldspørsmål er avgjort av en domstol i samsvar med grunnl. § 96. Selv om uskyldspresumsjonen ikke er til hinder for anvendelse av varetektsfengsling innenfor visse rammer, gjør like fullt de hensyn som bærer et slikt prinsipp seg gjeldende i forhold til de varetektsfengslede. Å utholde varetekt vil i mange tilfeller oppleves som enda mer inngripende og byrdefullt enn soning av straff. Især gjelder dette der frihetsberøvelsen skjerpes gjennom bruk av isolasjon eller andre restriksjoner, og i tilfeller der vedkommende allerede før frihetsberøvelsen er i en situasjon av redusert fysisk og/eller psykisk helse. Fundamentale rettsstatlige og rettssikkerhetsmessige hensyn gjør seg således gjeldende i utpreget grad. Disse forhold alene gjør det ønskelig at man med ikke altfor lange mellomrom foretar en samlet gjennomgang av reglene og praktiseringen av disse i lys av så vel interne som internasjonale utviklings-trekk, blant annet på menneskerettighetsområdet.

Allerede på et mer generelt grunnlag som skissert kunne det være god grunn til å foreta en samlet gjennomgang av de materielle og prosessuelle regler som utgjør varetektsinstituttet i norsk rett for på en mer systematisk måte å analysere behovet for revisjon av de enkelte komponenter i regelsettet. I en slik sammenheng burde det videre foretas nærmere undersøkelser av praktiseringen av reglene, blant annet med sikte på å få et klarere grunnlag for å vurdere nytteverdien i et kriminalpolitisk perspektiv såvel som de mer og mindre utilsiktede skadevirkninger varetektsfengsling innebærer for dem det gjelder. Som det i noen grad redegjøres for i høringsnotatet er det behov for å vurdere både regelendringer som innebærer utvidelse og innsnevring av anvendelsesområdet for varetektsreglene, blant annet med bakgrunn i konkrete innspill fra politisk hold og ut fra den verserende offentlige debatt. Grunnlaget for en slik systematisk gjennomgang bør formentlig tilrettelegges gjennom en bredt anlagt offentlig utredning, som må kunne danne grunnlag for en fornyet offentlig debatt og nødvendig lovgivningsmessig oppfølging. Et sentralt aspekt ved et slikt

arbeid burde være å klargjøre og dernest å evaluere vekten av de ulike samfunnsmessige og individrelaterte hensyn og verdier som må avveies og balanseres ved utformingen og praktiseringen av et slikt regelsett. For å løse en slik oppgave måtte et utvalg være vesentlig bredere sammensatt enn det som tradisjonelt har vært tilfellet på strafferettens og straffeprosessrettens område.

Blant annet av de grunner som ovenfor er nevnt framstår den tilnæringsmåte som er valgt gjennom høringsnotatet som uhensiktsmessig og prinsipielt uantakelig. Opplegget innebærer en fragmentert tilnærming for så vidt som kun spørsmålet om å *utvide* adgangen til å bruke varetekt tas opp til nærmere drøftelse, og da kun i relasjon til gjentakelseskriteriet i strprl. § 171, første ledd nr. 3, og anvendelsesområdet for såkalt «rettshåndhevelsesarrest» i § 172. Andre spørsmål, herunder forslag og kritikk som tilsier vurdering av en snevrere adgang til bruk av varetekt, utskyttes samtidig til senere anledninger, blant annet under henvisning til pågående arbeid i ulike prosjekter og arbeidsgrupper. Selv om den valgte framgangsmåte kan synes å bunne i politisk etterspurte endringsforslag, er framgangsmåten fra en faglig og prinsipiell vinkel svært lite anbefalelsesverdig, og bør derfor ikke følges videre opp. Dette desto mer som den fragmenterte og noe ensidige tilnærming særlig hva gjelder forslaget til endring av § 172 klart bærer preg av mangelfull analyse, jfr. nedenfor.

Konklusjonen under dette punkt blir derfor en tilrådning om at man oppgir den prosess og bit-for-bit tilnærming som høringsnotatet representerer til fordel for snarlig igangsettelse av en bredt anlagt utvalgsutredning av varetektsinstituttet i norsk rett i det hele. Det presiseres at en slik kursomlegging ikke trenger å være til hinder for oppfølging av enkeltforslag vedrørende forbedring av prosessuelle rettssikkerhetsgarantier, jfr. nedenfor. Tilsvarende gjelder med hensyn til mer retts teknisk betonte endringsforslag foranlediget av inkurier begått i tilknytning til tidligere lovvedtak (§ 187).»

Bare *Nedre Romerike herredsrett* og *Sør-Gudbrandsdal sorenskriverembete* er positive til å endre straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 3, men begge instanser er noe forbeholdne. Instansene mener at det kan være behov for å benytte varetektsfengsling mer aktivt i kampen mot gjengangerkriminalitet. *Nedre Romerike herredsrett* gir imidlertid uttrykk for at den nåværende ordlyden er tilstrekkelig for dette formålet.

Følgende instanser går imot å endre § 171 første ledd nr. 3: *Utenriksdepartementet, Borgarting lagmannsrett, Gulating lagmannsrett, Oslo byrett (4. avdeling), Trondheim byrett, Tønsberg byrett, sorenskriveren i Nedenes, Hordaland statsadvokatembeter, Oslo statsadvokatembeter, Bergen, Bodø, Kristiansand, Oslo, Stavanger og Trondheim politidistrikter, Den Norske Advokatforening og Rettspolitisk forening*. Mange av instansene er enig med riksadvokaten i at varetekt bør brukes oftere enn før overfor kriminelle gjengangere. Men høringsinstansene mener gjennomgående - som riksadvokaten - at dagens regelverk dekker de tilfeller hvor det er behov for varetektsfengsling ved gjentakelsesfare.

3.1.5 Departementets syn nå

Departementet er enig med de høringsinstanser som mener at det kunne være hensiktsmessig å behandle alle spørsmålene om varetekt samlet. Men som departementet har gjort rede for foran i kapittel 2.3, var det grunn til å

vente med spørsmålene om redusert bruk av varetekt og om restriksjoner til arbeidsgruppene for hurtigere straffesaksbehandling hadde avsluttet sitt arbeid. Arbeidsgruppene har nå avgitt sine sluttrapporter, men spørsmålene må sendes på høring før departementet kan fremme en proposisjon med forslag til endringer. Siden Stortinget ved sitt vedtak 3. desember 1998 samt flere uttalelser av justiskomiteen gjentatte ganger har bedt om at spørsmålet om å utvide anvendelsesområdet for varetekt blir vurdert, ønsker departementet ikke å stanse proposisjonsarbeidet på dette punktet i påvente av høringen av de andre spørsmålene om varetekt. Departementet finner det forsvarlig å behandle spørsmålene i to omganger. Det gjelder særlig fordi det ikke er tale om noen vesentlig utvidelse av området for varetekt.

Departementet er enig med riksadvokaten i at varetekt bør nyttes aktivt i kampen mot den gjentatte vinningskriminaliteten. Også mange av høringsinstansene er enig i dette.

Varetektsfengsling er et inngripende tvangsmiddel. Anvendelsesområdet bør derfor bare utvides hvis det er dokumentert et klart behov for det. Verken riksadvokaten eller det store flertallet av høringsinstanser som har uttalt seg om spørsmålet, mener at det er behov for å utvide hjemmelen til å varetektsfengsle på grunn av fare for gjentagelse. Behovet for å varetektsfengsle kriminelle gjengangere kan dekkes innenfor rammen av den gjeldende lovgivning. Departementet går på denne bakgrunnen ikke inn for at § 171 første ledd nr. 3 endres.

3.2 Rettshåndhevelsesarrest

3.2.1 Gjeldende rett

Når noen mistenkes for en forbrytelse som kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer, kan han pågripes selv om de alminnelige vilkårene for pågripelse i straffeprosessloven § 171 ikke er oppfylt, for eksempel kravene om gjentagelsesfare eller bevisforspillelse. Vilkåret er at det foreligger tilståelse eller andre forhold som i særlig grad styrker mistanken. Forhøyelse av maksimumsstraffen på grunn av gjentagelse eller sammenstøt av forbrytelser kommer ikke i betraktning ved spørsmålet om forbrytelsen kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer. Paragraf 184 annet ledd gir § 172 tilsvarende anvendelse som hjemmel for varetektsfengsling.

Varetektsfengsling etter § 184 annet ledd jf. § 172 betegnes gjerne som rettshåndhevelsesarrest. Bestemmelsen i § 172 kom inn i loven i 1963 på bakgrunn av en enkeltsak som hadde vakt stor oppsikt. En mann som var mistenkt for et stygt drosjeran, ble løslatt fordi det ikke forelå noen særlig fengslingsgrunn. Dét reagerte publikum på. Formålet med bestemmelsen er å motvirke at allmennheten føler seg utrygg og at folk mister tilliten til rettssystemet fordi personer som begår grove forbrytelser, går fri frem til domfellelsen. Bestemmelsen har vært kritisert fordi den innebærer en innrømmelse av de gjengjeldelsesforestillinger som lever i samfunnet. På den andre siden vil det uansett være vanskelig for den mistenkte å føre en normal tilværelse mens han venter på at saken skal opp til doms. Han vil dessuten få fradrag for varetektstiden ved straffutmålingen, slik at han blir tidligere ferdig med soningen.

Ved avgjørelsen av om fengsling skal besluttes, må det særlig legges vekt på om det gjelder en forbrytelse som er egnet til å skape en slik reaksjon blant

allmennheten som bestemmelsen tar sikte på å motvirke. Men det er ikke et vilkår for fengsling at det kan påvises en konkret og nærliggende fare for at en eventuell løslatelse vil medføre en allmenn reaksjon, jf. Rt. 1997 s. 1739.

Typiske tilfeller hvor § 172 kan anvendes, har tradisjonelt vært drap, voldtekt og grovt ran. Men bestemmelsen er i den senere tiden mest brukt i grove narkotikasaker. I perioden 1986-1994 var halvparten av sakene hvor Høyesteretts kjæremålsutvalg godtok fengsling etter § 172, grove narkotikasaker (tre av seks saker). I perioden 1998-februar 2000 utgjorde de grove narkotikasakene to tredeler av de aktuelle fengslingssakene (16 av 24 saker).

Det har også skjedd en økning i det samlede antallet saker om fengsling etter § 172 som er brakt inn for Høyesteretts kjæremålsutvalg. I niårs-perioden 1986-1994 behandlet kjæremålsutvalget 14 kjæremål over fengslingssaker som var behandlet etter § 172. Fengsling ble opprettholdt/besluttet i seks av sakene. I løpet av ett år noen år senere - 1998 - behandlet kjæremålsutvalget også 14 kjæremål som gjaldt § 172. Da ble ti fengslinger opprettholdt/besluttet.

Økningen i antallet saker etter § 172 for Høyesteretts kjæremålsutvalg, og økningen av den forholdsmessige andelen av grove narkotikasaker, har trolig flere årsaker. Det er grunn til å tro at én av årsakene er en økning i antallet grove narkotikasaker som blir etterforsket. I perioden 1992-1997 var for eksempel det samlede antallet etterforskede drap, voldtekter og grove ran relativt stabilt (det varierte mellom ca. 500 til ca. 650 saker, det høyeste antall saker var i 1993 og det laveste i 1995). I den samme perioden har det skjedd en stadig økning i antallet etterforskede grove narkotikasaker (fra 406 saker i 1992 til 721 saker i 1997).

Internasjonale konvensjoner og rekommandasjoner setter vilkår for varetektsfengsling. Konvensjonene vil ved motstrid gå foran norske varetektsbestemmelser, jf. straffeprosessloven § 4 og nå også menneskerettsloven 21. mai 1999 nr. 30 § 3. Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 5 (1) (c) åpner for varetektsfengsling med det formål å stille en person som er mistenkt for å ha begått en forbrytelse, for den kompetente myndighet. Hensynet til den offentlige orden («public order»), som har betydelige likheter med hensynet bak den norske ordningen med rettshåndhevelsesarrest, er i flere dommer akseptert av Menneskerettsdomstolen som fengslingsgrunn. Men uansett hvor begrunnet mistanken måtte være, kan varetektsfengsling etter praksis ikke anvendes til avsoning (forskuttert straff) før endelig dom i saken. Det kreves videre at det kan føres bevis for at rettsfølelsen ville blitt krenket dersom den mistenkte ble løslatt. Varetektsfengsling som skjer alene under henvisning til forbrytelsens grovhet, vil være i strid med konvensjonen.

Europarådets ministerkomité's resolusjon om varetektsfengsling av 27. juni 1980 tillater varetektsfengsling uten at de alminnelige fengslingsvilkår foreligger, bare i visse saker av alvorlig karakter, jf. resolusjonen punkt 4. Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalte i Rt. 1987 s. 1285 at straffeprosessloven § 172 etter utvalgets mening er innenfor rammene av 1980-resolusjonens punkt 4. Kjæremålsutvalget uttalte også at EMK art. 5 (1) (c) ikke gir grunnlag for noen innskrenkende tolking av § 172. Resolusjonen tilsier likevel at man er forsiktig med å utvide ordningen med rettshåndhevelsesarrest.

3.2.2 Dok. nr. 8:18 (1998-99)

Et forslag om å endre straffeprosessloven § 172 ble fremmet av stortingsrepresentantene Per-Kristian Foss, Kristin Krohn Devold og Bjørn Hernæs i Dok. nr. 8:18 (1998-99). Forslaget gikk ut på at grensen for bruk av rettshåndhevelsesarrest skulle reduseres til forbrytelser med en strafferamme på minst 5 år.

Forslaget ble behandlet og avvist av departementet, flertallet i justiskomiteen og flertallet i Odelstinget, jf. Innst. O. nr. 64 (1998-99) og debatt og vedtak i Odelstinget 4. mai 1999.

Justisdepartementet gikk heller ikke inn for å senke strafferammebegrensningen til fengsel i minst 8 år, jf. brev til justiskomiteen 8. april 1999. Departementet mente at få av straffelovens bestemmelser med en strafferamme på 8 år er av en slik art eller alvorlighet at de kan begrunne varetektsfengsling når det ikke foreligger noen særlig fengslingsgrunn.

I sitt innlegg i Odelstinget uttalte den daværende justisministeren:

«En annen sak er at det kan være grunn til å vurdere en utvidet adgang til varetektsfengsling for enkelte forbrytelser, typiske forbrytelser av voldelig karakter, som har en lavere strafferamme enn fengsel i ti år, og som således i dag faller utenfor området for rettshåndhevelsesarrest. Dette vil Justisdepartementet se nærmere på.»

En slik utvidelse av § 172 blir vurdert nedenfor.

3.2.3 Høringsnotatet

Hensynene bak rettshåndhevelsesarresten gjør seg gjeldende bare ved alvorlige forbrytelser. Departementet ga derfor i høringsnotatet uttrykk for at det kun kan være aktuelt å la § 172 komme til anvendelse ved forbrytelser som kan føre til straff i 8, eventuelt 9 år. Om den nærmere vurderingen uttalte departementet:

«Ved vurderingen av hvilke straffebud som eventuelt bør tas med i en utvidelse av § 172, må det ellers legges vekt på hvilke forbrytelser som er egnet til å skape en slik reaksjon i befolkningen at deres rettsfølelse kan støtes dersom gjerningspersonen går fri frem til domfellelsen. Anvendelsesområdet for § 172 bør bare utvides hvis det synes å være et klart behov for det.

Etter departementets syn er det blant forbrytelsene med en strafferamme på under 10 år særlig alvorlige voldsforbrytelser som kan skape så sterke reaksjoner hos folk at det vil støte rettsfølelsen om gjerningspersonen går fri frem til domfellelsen.

De mest alvorlige legemskrenkelsene har en strafferamme på over 10 år. Det gjelder forsettlig drap (§ 233) og forsettlig grov legemsbeskadigelse (§ 231).

Paragraf 229 tredje straffalternativ om legemsbeskadigelse med døden eller betydelig skade til følge straffes med fengsel i 8 år. Men § 232 hever straffen etter §§ 228-231 med inntil 3 år dersom forbrytelsen er begått under særdeles skjerpene omstendigheter. Er § 232 oppfylt ved overtredelse av § 229 tredje straffalternativ, er strafferammekravet i § 172 oppfylt. Det har vært alminnelig lære at betegnelsen særdeles skjerpene omstendigheter fører til en generell utvidelse av strafferammen. Det skulle føre til at straffen for overtredelse av § 229 tredje straffalternativ i prosessuell sammenheng er fengsel i 11 år (8+3 år), uavhengig av om påtalemyndigheten vil påstå at § 232 er overtrådt i det

enkelte tilfellet eller ikke. Avgjørelsen i Rt. 1999 s. 862 og en uttrykt avgjørelse av Høyesteretts kjæremålsutvalg 12. november 1992 (Inr. 2221/1992) kan imidlertid tyde på at § 232 må være oppfylt i det konkrete tilfellet for at den skjerpede straffen skal legges til grunn i forhold til § 172. Kjæremålsutvalget uttalte i avgjørelsen fra 1992 at det for at § 172 skal kunne anvendes må foreligge forhold som i særlig grad styrker mistanken om at den domfelte har forbrutt seg også mot straffeloven § 232. I avgjørelsen fra 1999 viser kjæremålsutvalget til denne uttalelsen.

De øvrige straffalternativene i § 229 har ikke en lengstestraff på minst 10 år selv om § 232 er anvendelig. Det samme gjelder for § 228 om legemsfornærmelse: Straffen for legemsbeskadigelse som har ført til sykdom eller arbeidsudyktighet som varer over 2 uker eller en uheldelig lyte, feil eller skade (§ 229 annet straffalternativ) er fengsel i 6 år, men fengsel i 9 år hvis § 232 er anvendelig (6+3 år). Straffen for legemsfornærmelse med døden eller betydelig skade til følge er fengsel i 5 år og fengsel i 8 år hvis også § 232 er overtrådt (5+3 år).

Følgene av en overtredelse av § 229 tredje straffalternativ og § 228 tredje straffalternativ er de samme som ved overtredelse av §§ 233 og 231, mens § 229 annet straffalternativ regulerer noe mindre alvorlige skader. Alle handlingene må være begått med forsett. Men det er bare ved overtredelse av §§ 233 og 231 at også følgene er voldt forsettlig.

Departementet antar at folk flest vil være mest opptatt av hvilke følger handlingen har fått. Det kan synes som de er mindre opptatt av hvorvidt forsettet omfatter skadeforvoldelsen eller ikke. Trolig er de ofte ikke en gang klar over den juridiske sondringen. Departementet antar derfor at det ikke sjelden vil vekke negative reaksjoner blant allmennheten om den som har forvoldt en legemskrenkelse med døden eller alvorlig skade til følge, går fri frem til domfellelsen. Det gjelder særlig hvis handlingen er begått under særdeles skjerpene omstendigheter. Dette taler etter departementets syn for at straffeprosessloven § 172 utvides.

Riksadvokaten har tatt opp spørsmålet om endring av straffeprosessloven § 172 i sitt brev til departementet 31. mai 1999. Ifølge uttalelser fra så vel politiet som statsadvokatene er det behov for å utvide området for «rettshåndhevelsesarrest». Riksadvokaten mener at lovgrunnen for rettshåndhevelsesarrest slår til også i enkelte grove voldsaker hvor strafferammen er under 10 år og foreslår at straffeprosessloven § 172 første punktum endres slik:

Når noen mistenkes for en forbrytelse som kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer, eller for overtredelse av straffeloven § 228 annet ledd annet straffalternativ, jfr. § 232 eller § 229 annet straffalternativ jfr. § 232, eller forsøk på en slik forbrytelse, kan han pågripes såfremt det foreligger tilståelse eller andre forhold som i særlig grad styrker mistanken, selv om vilkårene i § 171 ikke er til stede.

Riksadvokaten la til grunn at § 229 tredje straffalternativ omfattes av strafferamme-begrensingen i straffeprosessloven § 172 slik den lyder i dag. Riksadvokaten har imidlertid i ettertid overfor departementet vist til at avgjørelsen i Rt. 1999 s. 862 likevel kan tyde på at straffeloven § 232 må være oppfylt for at straffeprosessloven § 172 skal være anvendelig. Dermed bør også § 229 tredje straffalternativ nevnes i § 172.

Departementet er enig med riksadvokaten i at overtredelse av § 229 tredje straffalternativ bør kunne gi grunnlag for rettshåndhevelsesarrest uavhengig av om § 232 er overtrådt eller ikke. Også § 229 annet straffalternativ og § 228 tredje straffalternativ bør omfattes av § 172,

men da bare hvis § 232 er oppfylt i det konkrete tilfellet. På grunn av de to kjennelsene som er nevnt foran, bør straffeloven § 229 tredje straffalternativ tas med i oppregningen av straffebud i straffeprosessloven § 172. Dermed blir det klart at dette alternativet skal være omfattet uavhengig av om § 232 kommer til anvendelse i det konkrete tilfellet eller ikke.

Andre straffebud i straffeloven som har en strafferamme på 8 år er først og fremst:

- § 93 om å forfalske mv. dokument eller gjenstand av betydning for rikets sikkerhet
- § 114 om bestikkelse av dommere
- § 140 om oppvigleri
- § 158 om å skape hungersnød
- § 168 om falsk anklage
- § 175 om forandring av mynt
- § 207 annet straffalternativ om incest ved samleie
- § 234 om barnedrap innen ett døgn etter fødselen
- § 243 om unnlatt pliktig omsorg ved øyensynlig livsfare.

I tillegg kommer enkelte bestemmelser i den militære straffelov (§§ 46 tredje ledd og § 96 første punktum) og lov om forbud mot kjønnslemlestelse § 1.

Etter departementets syn er det særlig forvoldelse av hungersnød, incest og barnedrap som kan vekke så sterke reaksjoner blant folk at deres rettsfølelse blir støtt dersom gjerningspersonen går fri frem til domfellelsen. Forvoldelse av hungersnød er lite praktisk. Incest vekker særlig reaksjoner hvis fornærmede er under 14 år eller samleiet har skjedd ved voldtekt. I slike tilfeller vil også § 192 eller § 195 være overtrådt og da er strafferammekravet i § 172 uansett oppfylt. Særbestemmelsen om barnedrap innen ett døgn etter fødselen er begrunnet med at kvinnen ofte vil være i en tilstand av fysisk og psykisk forstyrrelse og depresjon. I slike tilfeller er det betenkelig å tillate varetektsfengsling til tross for at ingen av fengslingsgrunnene i § 171 foreligger. Ved særlig skjerpene omstendigheter er straffen fengsel i 12 år og da vil § 172 likevel komme til anvendelse.

Departementet fremmer på denne bakgrunnen ikke forslag om at overtredelse av noen av de nevnte straffebudene skal kunne føre til rettshåndhevelsesarrest.»

3.2.4 Høringsinstansenes syn

I tillegg til de høringsinstanser som generelt har gitt uttrykk for at de støtter forslagene i høringsnotatet (2.2 foran), er følgende høringsinstanser enig i forslaget om å endre straffeprosessloven § 172: *Oslo byrett* (4. avdeling), *soren-skriveren i Nedenes*, *Oslo statsadvokatembeter* og *Bergen, Bodø, Oslo og Trondheim politidistrikter*. Høringsinstansene viser blant annet til at det er behov for å kunne varetektsfengsle i enkelte saker som faller utenfor de någjeldende reglene. Sakene er av en slik art at det vil virke støtende på allmennheten om den mistenkte ikke fengsles.

Rettspolitisk foreninguttaler:

«Rettspolitisk forening er ikke uten videre enige i at lovgivningen bør innrettes etter at opinionen i liten grad har forståelse for sondringen mellom hva straffskylden dekker og handlingens følger. Hovedsynspunktet må være at det klanderverdige i handlingen primært knyttes

til *skylden*, og ikke til de faktiske følger. Særlig gjelder dette når man går så langt ned som til legems *fornærmelse*.

Foreningen konstaterer imidlertid at legemskrenkelser ligger i kjerneområdet for lovgrunnen bak rettshåndhevelsesarresten. I denne sammenheng finner en det betimelig å påpeke at rettshåndhevelsesarrest i de senere år i stor grad også er tatt i bruk i narkotikasaker, uavhengig av om det foreligger noe reelt behov for å fengsle av hensyn til rettsfølelsen. På grunn av de høye strafferammene i strl. § 162 er rettshåndhevelsesarrest etter ordlyden i strpl. § 172 anvendelig allerede for forhold etter § 162 annet ledd (for eksempel 15 gram heroin). Dette er sakstyper der lovgrunnen ytterst sjelden slår til. Rettspolitisk forening ber derfor om at Departementet i forarbeidene til en eventuell endring i strpl. § 172 presiserer at narkotikasaker ikke faller innenfor bestemmelsens kjerneområde.»

Utenriksdepartementet har forståelse for forslaget som tiltak for å redusere voldskriminaliteten, men reiser spørsmål om det er riktig å utvide anvendelsesområdet for varetekt nå (jf. 3.1.4 foran). *Utenriksdepartementet* uttaler om forholdet til våre internasjonale menneskerettighetsforpliktelser:

«Departementet nøyer seg med å bemerke at man ikke kan se at Norge med den foreslåtte utvidelse av § 172 risikerer å komme i konflikt med folkerettslige forpliktelser etter internasjonale konvensjoner og rekommendasjoner. Man finner at den vurdering Justisdepartementet har gjort av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon art. 5, 1. ledd (c), Europarådets ministerkomité's resolusjon om varetektsfengsling av 27. juni 1980 og rettspraksis ved Den europeiske menneskerettighetsdomstol, synes å være korrekte.»

Følgende høringsinstanser går imot forslaget om å utvide § 172: *Borgarting lagmannsrett, Gulating lagmannsrett, Trondheim byrett og Den Norske Advokatforening*. *Borgarting lagmannsrett* uttaler:

«Forslaget om utvidet rettshåndhevelsesarrest er knyttet til departementets antagelse av at folk flest er mer opptatt av hvilke følger en handling har hatt, enn hva gjerningsmannens forsett omfatter. At det er slik, er sikkert korrekt. Det kan allikevel fremsettes klare betenkeligheter mot synspunktet, ut fra hensynet til gjerningsmannen og straffverdigheten av hans handling.

Vi kan heller ikke se at det foreligger et reelt behov for å utvide anvendelsesområdet for strpl. § 172 til også å omfatte overtredelse av straffeloven § 228 og § 229 slik departementet foreslår. Selv med det store antall fengslingssaker som behandles i denne domstol, kjenner vi ikke til konkrete eksempler på tilfelle der en gjerningsmann har sluppet fri frem til behandling av saken fordi det ikke var hjemmel for fengsling der det har skapt sterke reaksjoner hos allmennheten. Allmennhetens reaksjon vil nok oftest knytte seg til en frykt for at gjerningsmannen vil begå nye voldshandlinger. Der det foreligger gjentagelsesfare, vil det imidlertid være hjemmel for fengsling etter strpl. § 171 første ledd nr 3.»

Gulating lagmannsrett uttaler:

«Heller ikke her er det vanskelig å slutte seg til høringsnotatets utgangspunkt: «Anvendelsesområdet for § 172 bør bare utvides hvis det synes å være et klart behov for det». Derimot er det ikke mulig å se at det i høringsnotatet er påvist, eller for den saks skyld søkt begrunnet,

at det i vårt samfunn for tiden gjør seg gjeldende et slikt «klart behov». Det eneste man i høringsnotatet finner i denne retning er en henvisning til et brev fra Riksadvokaten av 31.05.1999, samt en referanse til at uttalelser fra politiet og statsadvokatene tilkjennevir at det skal gjøre seg gjeldende et behov for utvidelse. Hvilke faktiske forestillinger og vurderinger en slik konklusjon bygger på, går man imidlertid ikke nærmere inn på.

De foreslåtte endringer representerer isolert betraktet ingen radikal utvidelse av virkeområdet for § 172. Bestemmelser om såkalt «rettshåndhevelsesarrest» finner man også i andre lands lovgivning, og da til dels med markant lavere terskel for anvendelse hva gjelder strafferamme. Eksempelvis opererer man i Danmark med en strafferamme på 6 år eller derover i den motsvarende bestemmelse i rettspleieloven § 762, første ledd nr. 3. Så langt er det derfor ikke grunn til å anmelde grunnleggende motforestillinger mot en justering som foreslått. Især gjelder dette forslaget om å medta tilfeller etter strl. § 229, tredje str.alt.

Imidlertid er det også når det gjelder § 172 uheldig at man nærmer seg spørsmålet om en mulig revisjon utelukkende med enkelte utvalgte problemstillinger for øyet, og utelukkende med fokus på muligheten for å utvide bestemmelsens rekkevidde. Bestemmelsen i § 172 har i det alt vesentlige stått uendret siden vedtakelsen (som § 228 a i den gamle straffeprosessloven) ved lov av 08.02.1963 nr. 4. Det kunne være god grunn til å foreta en nærmere vurdering av bestemmelsens rettslige innhold og praktiske bruk, foruten den konsekvensanalyse relatert til de målsetninger bestemmelsen skal ivareta, på en langt bredere basis enn det høringsnotatet legger opp til. Under enhver omstendighet savnes en nærmere redegjørelse for de motforestillinger og mot hensyn som både generelt og spesielt gjør seg gjeldende i forhold til en fengslingshjæmme av så vidt særegen karakter som det her er tale om. Anvendelse av § 172 fordrer at det finnes bevist en mistankegrad som ligger nær opp til kravene for domfellelse. Varetektsfengsling på slikt grunnlag innebærer således en kvalifisert skyld-konstatering, som bringer bruk av bestemmelsen i et markert spenningsforhold til uskyldspresumsjonen. Preget av forhåndssoning blir tilsvarende sterkt. Erfaringsmessig blir en del av de som har vært varetektsfengslet etter § 172 i straffesaken frifunnet eller domfelt for en mindre alvorlig forbrytelse. Mens den domfelte i det minste vil få fradrag for utholdt varetekt, jfr. strpl. § 60, vil den som er blitt frifunnet ikke kunne oppnå en slik «godskriving». Til dette kommer at vedkommendes erstatningsrettslige vern i et slikt tilfelle er forholdsvis svakt, idet vedkommende vil være henvist til å søke erstatning etter strprl. § 444, første ledd første setning. Etter denne bestemmelsen er det et vilkår for erstatning at vedkommende er i stand til, noe forenklet sagt, å bevise sin uskyld.

Også en rekke andre mot hensyn gjør seg gjeldende, hvorav ingen er vurdert eller omtalt i høringsnotatet. Blant disse skal her bare nevnes at økt bruk av § 172 vil føre til flere tilfeller av dommer-inhabilitet, ettersom den dommer som har varetektsfengslet med grunnlag i § 172 ikke kan tjenestegjøre som dommer i den påfølgende straffesak. Særlig i mindre domstoler, men også i de større der utarbeidelse av tjenestelister er et komplekst puslespill, vil dette kunne by på praktiske problemer og i alle fall medføre ekstraarbeid.

Det påpekes for øvrig som noe påfallende at man i høringsnotatet konsekvent knytter antatt krenkelse av folks rettsfølelse til synsmåten «dersom gjerningspersonen går fri frem til domfellelsen». Blant annet

ved dette ser man helt bort fra de vektige motforestillinger som gjør seg gjeldende i forhold til det ikke upraktiske alternative hendelsesforløp, nemlig at vedkommende blir frifunnet eller domfelt for noe mindre alvorlig. Det må uten videre antas at slike tilfeller vil virke i motsatt retning også med hensyn til folks rettsfølelse og den alminnelige tillit til rettssystemet. I et videre arbeid omkring behovet for revisjon av § 172 bør det blant annet søkes klarlagt i hvor stor andel av tilfellene der bestemmelsen er benyttet resultatet av straffesaken enten gir frifinnelse eller domfellelse for et forhold som ikke kunne begrunnet fengsling etter § 172.

En nærmere analyse av §172 må videre ta for seg hva som nærmere bestemt skal forstås med hensynet til «folks rettsfølelse», «almenhetens tillit til rettssystemet» o.l.

Til nærmere begrunnelse av forslaget om utvidelse anfører departementet i notatet s. 11:

«Departementet antar at folk flest vil være mest opptatt av hvilke følger handlingen har fått. Det kan synes som de er mindre opptatt av hvorvidt forsettet omfatter skadeforvoldelsen eller ikke. Trolig er de ofte ikke en gang klar over den juridiske sondringen. Departementet antar derfor at det ikke sjelden vil vekke negative reaksjoner blant almenheten om den som har forvoldt en legemskrenkelse med døden eller alvorlig skade til følge, går fri frem til domfellelsen. Det gjelder særlig hvis handlingen er begått under særdeles skjerpene omstendigheter. Dette taler etter departementets syn for at strprl. § 172 utvides.»

Denne uttalelsen står i alle fall tilsynelatende i et spenningsforhold til noen av grunnleggende utgangspunkter man bygget på ved vedtaket av bestemmelsen i 1963. For det første gjelder dette den delvise løsrivelse av følger fra forsett, idet man under henvisning til hva «folk flest» antas å være mest opptatt av innlemmer uforsettlige følger nærmest på lik linje med de forsettlige. Dette framstår som en form for kapitulasjon til (en antakelse om) rettsfølelsen, på bekostning av det grunnleggende strafferettslige prinsipp om at forbrytelsens grovhet på avgjørende måte påvirkes av skyldform/-grad.

For det annet synes uttalelsen å representere en distansering i forhold til et grunnleggende utgangspunkt som ble tatt ved forberedelsen av bestemmelsen, jfr. Straff[]eprosesslovkomitéens innstilling s. 7, andre spalte:

«Med hensyn til den nærmere utforming av bestemmelsen har komitéen overveiet en formulering som i likhet med den tilsvarende danske bestemmelse henviser til hensynet til rettshåndhevelsen. Dette uttrykk er imidlertid langt fra klart og entydig. Det avgjørende bør under ingen omstendighet være hvordan almenheten reagerer i den enkelte, konkrete sak. Den alminnelige opinion kan bygge på feilaktige opplysninger, eller følelsene kan være pisket opp på en urimelig måte. I tilfelle måtte det være domstolens rimelighetsvurdering med hensyn til å anvende varetektsfengsel som måtte være avgjørende, og ikke almenhetens. Etter komitéens mening taler imidlertid de beste grunner for å anvende en mer objektiv målestokk ved avgjørelsen av spørsmålet om når varetektsfengsel skal brukes i særlig alvorlige saker når de vanlige vilkår for pågrepelse og fengsling ikke er til stede. De momenter som det særlig er grunn til å legge vekt på er forbrytelsens grovhet og styrken av det foreliggende bevis.»

Konklusjonen blir under dette punkt at det ikke er påvist noe klart behov for regelendring i den retning forslaget går ut på, og at man for

øvrig bør vurdere alle sider ved strpl. § 172 som ledd i en fullstendig gjennomgang av varetekts-instituttet.»

Den Norske Advokatforening uttaler:

«Bestemmelsen bakgrunn og formål - slik det beskrives i høringsnotatet s. 7 og 8, tilsier etter utvalgets mening at en utvidelse ikke bør skje. Bestemmelsen har nærmere 40 års tradisjon, og har etter utvalgets erfaring i hovedsak fungert etter sitt formål og intensjon. Behovet for en utvidelse nå, synes preget av enkelttilfeller. Utvalget kan ikke akseptere at slike enkeltstående episoder skal bli retningsgivende for norsk kriminalpolitikk og praksis innenfor et område der Høyesterett har uttalt at «varetektsfengsling er et inngrep av meget alvorlig karakter og må bare anvendes der det er strengt nødvendig», jfr. Rt. 98/470.

Lovutvalget kan ikke se at det er dokumentert at allmennheten føler seg utrygg og at folk mister tilliten til rettssystemet, dersom ikke også de handlinger som nå foreslås tatt med i strpl. § 172, blir omfattet av bestemmelsen.»

Få høringsinstanser har innvendinger mot departementets avgrensning i høringsnotatet av hvilke voldsforbrytelser som bør omfattes av § 172. Flere av instansene sier uttrykkelig at de er enig i avgrensningen. For eksempel uttaler *Oslo byrett (4. avdeling)*:

«Byretten har heller ikke noen spesiell innvending til forslaget om utvidelse av adgangen til å anvende rettshåndhevelsesarrest med hjemmel i strpl § 172. Forslaget antas å gi en rimelig utvidelse av adgangen til å anvende slik arrest. Det man eventuelt kunne tenke seg var en utvidelse som på mer generelt grunnlag ga adgang til å anvende rettshåndhevelsesarrest i voldsaker uavhengig av hvilken straffebestemmelse det aktuelle straffbare forhold kan subsumeres under. Det er neppe noe stort behov for dette, og de hensyn som ligger bak prinsippet om rettshåndhevelsesarrest vil som regel kunne ivaretas ved at i hvert fall førstegangsfengsling kan skje med grunnlag i strpl § 171. Det vil dessuten under enhver omstendighet måtte settes grenser for adgangen til rettshåndhevelsesarrest, jfr det som er anført på side 8 i høringsnotatet. Grensen synes rimelig satt ved departementets forslag.»

Bare *Tønsberg byrett* mener at endringen bør avgrenses annerledes:

«Etter byrettens oppfatning er det prinsipielt viktig å ikke knytte kriteriene for bruk av § 172 til bestemte oppregnede straffbare handlinger som man i dag i særlig grad misliker. Bruken av en bestemmelse som § 172 bør knyttes til generelle kriterier, nemlig den ordinære strafferamme i det enkelte straffebud, slik dagens ordning er. Hvis man, slik Justisministeren gjorde i sitt innlegg i Odelstinget, jf. høringsutkastet s. 9, ønsker å hjemle bruk av § 172 i voldsaker, er den naturlige måte å ordne dette på å heve strafferammen i strl. §§ 228 og 229 fremfor å henvise spesielt til disse paragrafer i § 172. Alternativt kan 10-års-grensen i § 172 senkes.

Det er sikkert riktig at allmennheten er svært opptatt av hvilke følger en konkret handling har fått. Dette er særlig relevant ved voldsaker. Omfanget av skadefølgene skyldes oftere tilfeldigheter enn rekkevidden av det subjektive forsett. Tønsberg byrett er ikke fremmed for at § 172 kan presiseres slik at bestemmelsen kan anvendes når de objektive skadefølger rammes av et straffalternativ som har en høy

nok strafferamme uansett den tiltaltes konkrete bevissthet om skadefølgene.

Byretten gjentar at det prinsipielt er galt å utforme § 172 slik at den henviser til alvorlige forbrytelser dels ved en angivelse av den abstrakte strafferamme, dels ved henvisning til konkrete paragrafer i straffelovgivningen. Paragrafen bør utformes slik at den enten viser til en bestemt strafferamme eller til nærmere konkret oppnevnte paragrafer, slik f.eks. strl. § 39 og § 39 a gjør.»

Bergen politidistrikt mener imidlertid at utkastet bør omformuleres for så vidt gjelder forsøk:

«Slik endringsforslaget er formulert, kan det imidlertid virke som en tar sikte på også å la bestemmelsen omfatte forsøk på overtredelse av strl § 228, 2. ledd, 2. straffalternativ, jfr. § 232, § 229, 2. straffalternativ, jfr. § 232 og 229, 3. straffalternativ. All den tid følgene i de nevnte straffebud ikke er forsettlige, men omfattes av culpa levissima, kan forsøk på slik følge ikke skje. Formuleringen «eller forsøk på slik forbrytelse» bør flyttes foran den foreslåtte tilføyelse.»

3.2.5 Departementets syn nå

Departementet er enig med de høringsinstanser som fremhever at straffverdigheten av handlingen sett under ett må være avgjørende for vurderingen av om en forbrytelse skal omfattes av straffeprosessloven § 172 eller ikke. Det er nettopp derfor departementet gikk imot å senke strafferamme-begrensningen i § 172 til 5 år, slik det var foreslått i Dok. nr. 8:18 (1998-99). Departementet gikk heller ikke inn for å senke begrensningen generelt til 8 år fordi det mente at få av bestemmelsene med denne strafferammen er av en slik art og alvorlighet at det kan begrunne varetektsfengsling etter § 172.

De legemskrenkelsene det er aktuelt å inkludere i § 172, har strafferammer på 8 og 9 år. Bortsett fra ved overtredelse av § 229 tredje straffalternativ, må etter forslaget også § 232 om særdeles skjerpende omstendigheter mv. være oppfylt. Gjerningspersonen må ha utvist forsett med hensyn til de skjerpende momentene for at § 232 skal kunne anvendes. Departementet mener på denne bakgrunn at både den objektive handlingen og gjerningspersonens skyld er så alvorlig at det er forsvarlig å la de aktuelle bestemmelsene omfattes av § 172.

Noen av høringsinstansene har fremhevet at det ikke er belegg for å hevde at det er behov for å utvide § 172 - i alle fall hvis man ser bort fra noen enkelt saker som har vakt oppsikt. På dette punktet skiller § 172 seg etter departementets syn fra de andre bestemmelsene om varetektsfengsling: Den er bare ment å brukes i et lite antall saker. Og formålet er nettopp å hindre at manglende fengsling i enkelte alvorlige straffesaker fører til sterke offentlige reaksjoner. Det var til og med en enkelt sak som førte til lovendringen. Derfor mener departementet at man ved vurderingen av om § 172 skal utvides, må kunne bygge på slike enkeltsaker.

Politi og påtalemyndighet har gitt uttrykk for at det er et praktisk behov for å utvide bestemmelsen, mens noen domstoler under høringen har uttalt at de ikke kjenner til tilfeller hvor personer har blitt løslatt i slike saker som departementet har foreslått å inkludere i § 172, fordi det ikke har vært hjemmel for å fengsle dem. Forskjellen i synet hos politi/påtalemyndighet og dom-

stoler kan skyldes at påtalemyndigheten ikke har begjært fengsling fordi det har vært klart at vedkommende sak ikke omfattes av § 172 og fordi heller ikke noen av fengslingsvilkårene i § 171 har vært oppfylt. Departementet holder etter dette fast ved at det er behov for å utvide § 172 slik at den omfatter de alvorligste legemskrenkelsene som ikke omfattes i dag.

Gulating lagmannsrett trekker frem en rekke betenkeligheter ved bruken av § 172, blant annet forholdet til uskyldspresumsjonen, det forhold at en del av dem som blir fengslet etter § 172, senere blir frifunnet, at erstatningsvernet er svakt og at det vil oppstå problemer med dommerinhabilitet.

Departementet er enig i at dette er viktige hensyn. Betenkelighetene knytter seg riktignok til § 172 generelt, og ikke til en eventuelt utvidelse isolert sett. Men jo flere sakstyper som omfattes av § 172, desto større blir betenkelighetene. Departementet mener likevel ikke at forslaget vil komme i strid med uskyldspresumsjonen, selv om det har sider til dette prinsippet. Det dreier seg om en begrenset utvidelse av § 172. Vilkårene for fengsling er strenge. Retten må uansett ved vurderingen av om den skal beslutte fengsling etter § 172 ta de nevnte mothensynene i betraktning. Departementet vil tilføye at problemene med dommerinhabilitet først og fremst vil gjelde for de minste domstolene, og at reglene om erstatning i anledning av strafforfølgning for tiden er under vurdering. Departementet holder på denne bakgrunnen fast ved at straffeprosessloven § 172 bør utvides.

Få høringsinstanser har hatt innvendinger mot den nærmere avgrensningen av hvilke straffebud som bør omfattes av § 172. Bare *Tønsberg byrett* går imot den avgrensningen som departementet har foreslått. Byretten mener at det er prinsipielt uheldig at paragrafen dels viser til en generell strafferamme, og dels nevner enkelte straffebestemmelser. Denne lovteknikken er også brukt i andre sammenhenger, for eksempel i de nye reglene om hemmelige tvangsmidler i straffeprosessloven §§ 200 a, 202 c, 216 a og 216 b. Departementet kan ikke se at de innvendinger som er reist, bør være avgjørende, verken i § 172 eller i de andre nevnte bestemmelsene. Departementet viderefører etter dette forslaget i høringsnotatet om at overtredelse av straffeloven § 228 annet ledd annet straffalternativ jf. § 232, § 229 annet straffalternativ jf. § 232, og § 229 tredje straffalternativ skal omfattes av straffeprosessloven § 172.

Bergen politidistrikt har vist til at forsøk på de aktuelle forbrytelsene ikke kan skje fordi det dreier seg om uforsettlige følger, og mener at lovteksten bør omformuleres i tråd med dette. Departementet er enig i dette og har omformulert lovutkastet slik at forsøk bare refererer seg til forbrytelser med en strafferamme på minst 10 år. Departementet har også foretatt et par andre lovtekniske justeringer som ikke har innholdsmessig betydning.

Rettspolitisk forening er bekymret over økningen i antallet fengslinger etter § 172 for grove narkotikasaker. Departementet er enig i at slike forbrytelser ikke ligger innenfor kjerneområdet for § 172. Forholdene har imidlertid endret seg på de tiårene bestemmelsen har gjeldt. Blant annet har antallet grove narkotikasaker økt kraftig. Departementet har ikke undersøkt nærmere avgjørelser om fengslinger etter § 172 i grove narkotikasaker, og kan derfor ikke si noe om domstolene i større grad enn lovgiverne har forutsatt, har fengslet etter § 172 i disse sakene. Men departementet understreker

at vilkårene i § 172 er strenge og at domstolene har et ansvar for å sikre at det ikke besluttet fengslinger ut over det loven åpner for.

3.3 Straffeprosessloven § 187

3.3.1 Innledning

Straffeprosessloven § 187 har regler om fortsatt varetektsfengsling når siktede er fengslet på den tiden dom blir avsagt. Toinstans-reformen mv. har ført til at det er behov for å endre bestemmelsen.

3.3.2 Første ledd første punktum

3.3.2.1 Gjeldende rett

Straffeprosessloven § 187 første ledd fastsetter at en siktet person som sitter i varetektsfengsel når det avsies ubetinget dom på frihetsstraff, fortsatt kan holdes fengslet i inntil fire uker. Bestemmelsen kommer til anvendelse også når ankeinstansen avsier ubetinget dom på fengsel. Det gjelder enten det dreier seg om fullstendig anke eller begrenset anke (jf. § 345 annet ledd annet punktum), og uavhengig av om den nye dommen reduserer eller øker straffen i forhold til førsteinstansens dom.

Ankeinstansens avgjørelse skal imidlertid ikke alltid treffes ved dom. Gjelder anken andre sider ved dommen enn bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, og retten ikke finner grunn til å endre eller oppheve den påankede dommen, skal den forkaste anken ved *kjennelse*, jf. § 345 annet ledd første punktum. Denne ordningen ble innført ved toinstans-reformen. Tidligere ble avgjørelsen truffet ved dom. Forholdet til § 187 ble ikke vurdert ved lovendringen. Justisdepartementet har i ettertid antatt at en kjennelse etter § 345 annet ledd første punktum kan likestilles med en dom i relasjon til § 187 første ledd.

3.3.2.2 Høringsnotatet

Departementet mente i høringsnotatet at det bør gå uttrykkelig frem av § 187 første ledd at den siktede kan holdes i varetekt uten særskilt kjennelse om dette når en anke over en ubetinget dom på fengselsstraff forkastes ved kjennelse. Departementet kunne ikke se at det er vektige innvendinger mot en slik lovendring. Behovet for fengsling er det samme enten det er foretatt fullstendig eller begrenset prøving av saken. Bakgrunnen for bestemmelsen i § 187 første ledd er at det som regel vil være lite heldig om en siktet person som er fengslet og som blir idømt ubetinget frihetsstraff, blir løslatt, for så å bli satt inn til soning etter at dommen er blitt rettskraftig (Straffeprosesslovkomiteens innstilling om rettergangsmåten i straffesaker (1969) side 245). Dette hensynet gjør seg gjeldende også når en anke over en fellende dom forkastes ved kjennelse etter § 345 annet ledd.

3.3.2.3 Høringsinstansenes syn og departementets syn nå

Følgende høringsinstanser støtter uttrykkelig forslaget til endring i § 187 første ledd første punktum: *Borgarting lagmannsrett, Gulating lagmannsrett, Oslo byrett (4. avdeling), Tønsberg byrett, sorenskriveren i Nedenesog Bergen, Bodø, Oslo og Trondheim politidistrikter*. I tillegg kommer de instanser som har

gitt generell støtte til forslagene i høringsnotatet (2.2 foran). Ingen av høringsinstansene går imot forslaget på dette punktet.

Departementet fremmer etter dette forslag om at det skal gå uttrykkelig frem av § 187 første ledd at den siktede kan holdes i varetekt uten særskilt kjennelse om dette når en anke over en ubetinget dom på fengselsstraff forkastes ved kjennelse.

3.3.3 Annet ledd annet punktum

En siktet person som frifinnes, skal straks løslates, jf. § 187 annet ledd første punktum. Det samme gjelder når han får betinget dom eller blir ilagt straff av bot eller fengsel som er avsonet ved varetektsfengsel, jf. annet punktum.

Paragraf 187 annet ledd annet punktum nevner ikke samfunnstjeneste. Samfunnstjeneste ble opprinnelig innført som en prøveordning med hjemmel i reglene om betinget dom. Etter at samfunnstjeneste ble innført som en selvstendig straff, burde § 187 annet ledd annet punktum ha blitt endret slik at det sies uttrykkelig at den siktede også skal løslates hvis han blir idømt samfunnstjeneste. Departementet foreslo i *høringsnotatet* at det blir foretatt en slik tilføyelse nå. Tilføyelsen vil ikke innebære noen realitetsendring fordi retten uansett har plikt til å løslate en fengslet person når vilkårene ikke lenger er oppfylt, jf. § 187.

Følgende *høringsinstanser* støtter uttrykkelig forslaget til endring i § 187 annet ledd annet punktum: *Borgarting lagmannsrett, Gulating lagmannsrett, Oslo byrett (4. avdeling), Tønsberg byrett, sorenskriveren i Nedenes, Oslo statsadvokatembeterog Bergen, Bodø, Oslo og Trondheim politidistrikter*. I tillegg kommer de instanser som har gitt generell støtte til forslagene i høringsnotatet (2.2 foran). Ingen av høringsinstansene går imot forslaget på dette punktet.

Departementet foreslår på denne bakgrunnen å endre § 187 annet ledd annet punktum slik at det går uttrykkelig frem at den fengslede også skal løslates hvis han blir idømt samfunnstjeneste.

3.3.4 Annet ledd tredje punktum

3.3.4.1 Gjeldende rett og brev fra riksadvokaten 6. august 1998

Blir det «på stedet avgitt erklæring om anke», kan retten når særlige grunner taler for det, beslutte å holde den siktede fengslet til tross for at han er frifunnet eller idømt annen straff enn fengselsstraff, jf. annet ledd tredje punktum. Slik bestemmelsen er utformet, er retten avskåret fra å vurdere fengsling etter tredje punktum med mindre det ankes i det rettsmøtet hvor dommen avsies, jf. bl.a. en kjennelse av Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 1996 s. 429.

Dette skaper problemer når det ikke er den påtalemyndighet som har besluttet tiltale, som aktorerer saken. Det skjer ofte i praksis at den møtende aktor ikke har ankekompetanse, jf. § 68 første ledd sammenholdt med §§ 65 og 66. Særlig når statsadvokatene aktorerer saker hvor riksadvokaten har besluttet tiltale og er kompetent ankemyndighet, kan § 187 annet ledd tredje punktum lede til uheldige resultater. Problemer kan også oppstå når politijurister aktorerer saker hvor statsadvokaten har påtalekompetanse. Riksadvokaten har beskrevet situasjonen slik i et brev 6. august 1998 til departementet:

«Saker hvor riksadvokaten beslutter tiltale er regelmessig de mest alvorlige, og vil ved domfellelse normalt føre til flere års fengsel. Etter toinstansreformen starter også disse sakene i herreds- og byrett, og en frifinnende dom kan prøves på ny gjennom fullstendig anke til lagmannsrett. I slike saker vil det nær sagt aldri forekomme at en ankekompetent aktor er til stede i retten, idet beslutningen om anke enten må treffes av riksadvokaten eller assisterende riksadvokat, jfr. straffeprosessloven § 56 siste ledd».

Riksadvokaten skisserer i brevet to muligheter:

«Siktede løslates. Et ikke ubetydelig antall av de saker hvor tiltale er tatt ut av riksadvokaten gjelder narkotikaforbrytelser etter straffeloven § 162 tredje ledd, og hvor siktede ikke er hjemmehørende i Norge. At siktede etter løslatelse velger å forlate riket, kan ikke overraske noen. Dette har også allerede skjedd i praksis. Det eneste vedkommende har i sikte her i riket er en anke fra påtalemyndigheten og med den muligheten for flere års fengsel. Løslatelse vil derfor regelmessig lede til at anke langt på vei blir formålsløst, hvilket ikke kan være meningen.

Den andre mulighet er at riksadvokat og assisterende riksadvokat kontaktes over telefon og på stedet beordrer anke over en dom man ikke har lest, og kanskje i en sak man selv ikke tidligere har behandlet. Selv om formålet er å unngå følger som nevnt ovenfor, har riksadvokaten ikke villet gi seg inn på en slik praksis. Selv om den formelt er uangripelig, vil den reelt sett likevel innebære at ankekompetansen legges på statsadvokatnivå. En slik beslutning om anke kan vanskelig bli annet enn et speilbilde av den anbefaling riksadvokaten har fått fra den møtende aktor.»

3.3.4.2 Høringsnotatet

Departementet uttalte i høringsnotatet følgende om riksadvokatens forslag:

«Frihetsberøvelse er et inngripende tvangsmiddel som bør anvendes med forsiktighet. Dersom regelen i § 187 annet ledd tredje punktum endres, vil det føre til at den siktede fortsatt vil bli sittende i varetekt til tross for at retten har funnet det riktig å frifinne. Den siktede har i disse tilfellene vanligvis vært frihetsberøvet over en lengre periode, og ytterligere fengsling vil medføre en tilleggsbelastning.

På den andre siden gjør hensynene bak bestemmelsen i § 187 annet ledd seg gjeldende også i de tilfeller hvor møtende aktor ikke har ankekompetanse: Risikoen for at den siktede vil unndra seg videre strafforfølgning hvis han løslates er den samme enten den møtende aktor har ankekompetanse eller ikke.

Samtidig bør man unngå en situasjon hvor overordnet påtalemyndighet føler seg tvunget til å ta standpunkt til spørsmålet om anke over telefon i en kort rettspause. Både hensynet til den siktede og prosessøkonomiske hensyn taler for at ankespørsmålet vurderes av en som kjenner saken.

Etter departementets syn er det videre et viktig moment at siktede bare kan holdes fortsatt fengslet etter § 187 annet ledd tredje punktum hvis det foreligger særlige grunner.

Departementet antar på denne bakgrunnen at en erklæring fra møtende aktor om at det vil bli avgitt innstilling om anke, bør være tilstrekkelig til at retten kan vurdere fengslingsspørsmålet.

(—)

For at ikke muligheten til å begjære fengsling skal bli illusorisk, bør det holdes rettsmøte for domsavsigelsen. Partene har ikke krav på å bli varslet til rettsmøtet. Men i de tilfeller hvor det kan være aktuelt å begjære fortsatt fengsling etter § 187 annet ledd, bør partene likevel varsles. Dersom dette ikke skjer, vil adgangen til å få gjennomført ankeforhandling i realiteten kunne bli avskåret.»

3.3.4.3 Høringsinstansenes syn og departementets syn nå

Følgende *høringsinstanser* støtter uttrykkelig forslaget til endring i § 187 annet ledd tredje punktum: *Borgarting lagmannsrett, Gulating lagmannsrett, Oslo byrett (4. avdeling), sorenskriveren i Nedenes, Oslo statsadvokatembeterog Bergen, Bodø, Oslo og Trondheim politidistrikter*. I tillegg kommer de instanser som har gitt generell støtte til forslagene i høringsnotatet (2.2 foran). Bare *Tønsberg byrett* går imot forslaget på dette punktet. Byretten uttaler:

«Byretten har forståelse for det dilemma som Riksadvokaten beskriver (gjengitt på s. 15 og 16 i høringsutkastet), men byretten er skeptisk til måten dette problem søkes løst på. Det er en uheldig mellomløsning å knytte fengslingsvilkårene til at møtende aktor opplyser at han/hun vil innstille på at dommen blir anket. Det er fullt mulig for den ankeberettigede innen påtalemyndigheten å gi forhåndsinstruks til møtende aktor om hvorledes han eller hun skal forholde seg ved et gitt domsresultat. Det kan også vurderes om ikke den ankeberettigede i større grad selv bør aktorere saker av denne typen. Et tredje - men kanskje prinsipielt uheldig - alternativ er automatisk forlengelse av vareteksttiden frem til rettskraftig dom med mindre retten bestemmer løslatelse.»

Etter d e p a r t e m e n t e t s syn gir ikke de alternativer som Tønsberg byrett nevner, noen gunstigere løsning enn forslaget i høringsnotatet gjør. Selv om den ankeberettigede i påtalemyndigheten på forhånd kan gi visse signaler om sitt syn på bruken av rettsmidler, kan det være uheldig om det gis en instruks om dette før hovedforhandlingen har vært holdt. Det kan komme opp forhold under hovedforhandlingen som gjør at spørsmålet om bruk av rettsmidler kommer i en annen stilling enn tidligere. Departementet ser det heller ikke som noen gjennomførbar vei å gå at den ankeberettigede selv skal aktorere alle saker av den aktuelle typen. Det gjelder særlig i de saker hvor ankekompetansen er lagt til riksadvokaten. Og så lenge noen saker må overlates til en person som ikke er ankeberettiget, vil ikke problemet som riksadvokaten har tatt opp, bli løst, selv om det eventuelt blir redusert. - Byretten er selv inne på at det tredje alternativet er prinsipielt uheldig.

Ingen av de andre høringsinstansene har hatt innvendinger mot forslaget i høringsnotatet. D e p a r t e m e n t e t viderefører etter dette forslaget til endring i § 187 annet ledd tredje punktum i proposisjonen her.

Tønsberg byrett er skeptisk til at ønsket om at det i alvorlige straffesaker skal holdes rettsmøte for avsigelse av dom, gis i henstillings form. Det er etter byrettens syn et reelt behov for å hindre at muligheten for å begjære fortsatt varetektsfengsling blir illusorisk. Derfor mener byretten at det bør vurderes å gi en regel om at dommer i saker der tiltalen gjelder forhold som kan medføre høyere straff enn for eksempel fengsel i 8 år, som hovedregel bør avleses i rettsmøte.

De hensyn som Tønsberg byrett er opptatt av, gjør seg gjeldende bare i saker hvor en siktet som er varetektsfengslet, blir frifunnet. Etter d e p a r - t e m e n t e t s mening bør det derfor ikke innføres en generell regel om avlesing av dommen i de alvorligste sakene. Departementet er også i tvil om det er behov for en særregel om avlesing i de aktuelle sakene, og vil foreløpig ikke foreslå en slik regel.

4 Er det behov for å endre reglene om rettigheter i forbindelse med pågrepelse?

4.1 Informasjon om rettigheter til personer som blir pågrepet av politiet

4.1.1 Gjeldende rett

Etter straffeprosessloven § 232 og påtaleinstruksen § 8-1 skal en person som er mistenkt for en straffbar handling, første gang han avhøres av politiet gjøres kjent med hva saken gjelder, hva en eventuell siktelse går ut på og at han ikke har plikt til å forklare seg. Også første gang den siktede møter for retten skal han gjøres kjent med at han ikke har plikt til å forklare seg, jf. § 90.

Disse bestemmelsene bidrar til å gjøre vernet mot såkalt selvinkriminering reelt. Vernet går ikke eksplisitt frem av straffeprosessloven, men følger forutsetningsvis av de nevnte bestemmelsene. Vernet mot selvinkriminering er også forankret i FN-konvensjonen 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 (3) g. Den europeiske menneskerettighetskonvensjon inneholder ikke noen uttrykkelig bestemmelse om selvinkriminering. Men etter sikker praksis må et slikt vern anses for å være innebygd i kravet om rettferdig rettergang i konvensjonens artikkel 6 nr. 1. Konvensjonene er en del av norsk rett etter menneskerettsloven § 2 og straffeprosessloven § 4.

4.1.2 Kritikk fra Europarådets torturovervåkingskomité

Europarådets torturovervåkingskomité (CPT) har tidligere anbefalt at alle som blir anholdt av politiet, får et skjema som opplyser om deres rettigheter. I forbindelse med komiteens besøk i Norge høsten 1999 ble komiteen informert om at riksadvokaten i samarbeid med Justisdepartementet vil utarbeide en folder hvor det informeres om rettighetene til den som er pågrepet. I sin rapport 10. mars 2000 ønsker CPT dette tiltaket velkommen.

4.1.3 Rettsstillingen i andre land

I USA må politiet, for at det skal kunne føre uttalelser eller forklaringer fra siktede som bevis, informere ham om visse rettigheter før han avhøres. I den såkalte Miranda-saken fra 1966 ble det slått fast at en siktet person som blir arrestert og fengslet, skal informeres om sine rettigheter før han blir avhørt av politiet. Prinsippet ble senest opprettholdt av USAs høyesterett i den såkalte Dickerson-saken, som ble avsagt 26. juni 2000. Regelen gjelder imidlertid bare for fengslede, ikke personer som blir avhørt andre steder. Spørsmålet om når siktede er å anse som avhørt, har vært gjenstand for tvil. Amerikansk høyesterett har lagt til grunn at ikke bare formelle avhør, men også ord og handlinger som politiet bør vite er egnet til å fremkalle et inkriminerende svar, faller inn under avhørsbegrepet. - Opplysningene om rettighetene blir gitt ved at den pågrepne får utlevert et skjema som informerer blant annet om at han ikke har plikt til å forklare seg, og om at han har rett til å la seg bistå av advokat.

I de andre nordiske land finnes det ingen regler som gir en siktet person bedre rettsstilling enn etter norsk rett når det gjelder tidspunktet for når han skal informeres om sine rettigheter under etterforskningen. *Svensk* rett har ingen lovfestede regler om at den siktede ikke har plikt til å forklare seg. *Dansk* og *finsk* rett har regler som ligner de norske. I Danmark har imidlertid Justitsministeriet ved rundskriv 20. januar 1997 til politi og påtalemyndighet gitt retningslinjer om pågrepne personers rettigheter. Politiet skal blant annet informere pårørende og gi den siktede anledning til å kontakte advokat.

4.1.4 Høringsnotatet

For å sikre en god gjennomføring av selvinkrimineringsvernet, bør en mistenkt person så snart som mulig opplyses om retten til ikke å forklare seg. Mange som er pågrepet, har uformelle samtaler med representanter for politi og påtalemyndighet før de formelt sett blir avhørt, for eksempel i forbindelse med transport. Det kan hende at samtalen dreier seg om forbrytelsen. Da er det en risiko for at den mistenkte før han har blitt gjort kjent med sine rettigheter kommer med uttalelser som kan svekke hans sak. Departementet vurderte derfor i høringsnotatet om siktede bør ha krav på å bli informert om sine rettigheter på et tidligere tidspunkt, og uttalte følgende:

«Dersom siktede skal bli informert om sine rettigheter på et tidligere tidspunkt enn i dag, er det et spørsmål når dette skal skje. En mulighet er å informere alle som på en eller annen måte kommer i kontakt med politiet, om at de ikke har plikt til å forklare seg dersom forklaringen kan komme til å bli brukt mot dem i en eventuell straffesak. Hensynet til at informasjonen bør komme så tidlig som mulig for å være effektiv, taler for en slik ordning. På den annen side ville en slik ordning medføre en rekke problemer. Ordningen ville både være ressurskrevende og vanskelig å gjennomføre i praksis.

Et alternativ er å innføre regler om at politiet må informere alle som blir pågrepet, om retten til ikke å forklare seg. Dette gir et klart skjæringspunkt. En slik ordning kan praktiseres på en enkel måte, f.eks. ved at den pågrepne rutinemessig får utlevert en folder med informasjon om sine rettigheter. Hvis det nedtegnes skriftlig at folderen er gitt, vil ordningen også gi notoritet.

Flere av siktedes rettigheter kan nevnes i en slik folder, blant annet retten til advokat. I dag vil den pågrepne ofte heller ikke få opplysning om slike rettigheter før ved det første avhøret.

Riksadvokaten har nedsatt en arbeidsgruppe for å utarbeide et skjema som informerer pågrepne personer om deres rettigheter. Arbeidet vil antagelig bli gjennomført ved at det utferdiges et rundskriv til politiet og påtalemyndigheten, slik det er gjort i Danmark. Dette kan skje raskt, det er praktisk, enkelt og ivaretar en rekke av de hensyn som er anført for å innføre endringer ovenfor.

Et spørsmål er om det også bør innføres endringer i straffeprosessloven. En mulighet ville være å ta inn en bestemmelse om at den som blir pågrepet, skal informeres om at han ikke har plikt til å forklare seg i første punktum i straffeprosessloven § 177 og påtaleinstruksen § 9-1 første ledd, for eksempel som nytt fjerde punktum. Bestemmelsene ville da komme inn som et tillegg til straffeprosessloven §§ 232 og 90 og påtaleinstruksen § 8-1.

Etter departementets syn bør man se an en ordning med utdeling av foldere til personer som er pågrepet, før man eventuelt endrer den lovbaserte fristen for når den mistenkte skal gjøres kjent med sine ret-

tigheter. Departementet fremmer derfor ikke forslag til lovendring nå.»

4.1.5 Høringsinstansenes syn

Ingen av høringsinstansene har innvendinger mot at det deles ut en folder til den pågrepne med informasjon om hans rettigheter. De fleste høringsinstansene gir forslaget sin uttrykkelige støtte.

Et flertall av høringsinstansene mener at det bør høstes erfaring med utdelingen av foldere før det vurderes å endre straffeprosessloven: *Sorenskriveren i Nedenes, riksadvokaten, Oslo statsadvokatembeterog Bodø, Oslo, Stavanger og Trondheim politidistrikt*. I tillegg kommer de instansene som gir generell støtte til synspunktene i høringsnotatet (2.2 foran).

Riksadvokaten mener at anbefalingene fra CPT kan imøtekommes ved at folderen deles ut til den siktede på det tidspunktet vedkommende settes inn i arresten. Det vises blant annet til at det vil by på store praktiske problemer å dele ut brosjyren på et tidligere tidspunkt, til at utdeling ved innsettelse i arrest gjør det lettere å sikre notoritet over utdelingen, og til at en tidligere utdeling av folderen neppe ville hatt reell betydning for den pågrepnes rettssikkerhet. Riksadvokaten fraråder at den pågrepnes uttalelser forut for orienteringen skal avskjæres som bevis.

Tønsberg byrett understreker at den som er pågrepet, bør få tid til å få roet seg ned på politistasjonen før det foretas noe avhør, og at det vil være naturlig å dele ut folderen på dette tidspunktet.

Bergen politidistrikt har ikke innvendinger mot bruk av en folder, men mener at rutineene rundt en pågrepelse ikke bør formaliseres ytterligere i lov uten at det tas stilling til hvilken virkning det har at siktede som ikke har fått informasjonen har forklart seg for politiet.

Bare *Utenriksdepartementet, Borgarting lagmannsrett og Oslo byrett* er positive til å lovfeste en rett til informasjon på et tidligere tidspunkt enn i dag:

Utenriksdepartementet mener at det bør lovfestes at den som pågripes, skal få vite at han ikke plikter å forklare seg.

Borgarting lagmannsrett ser ikke bort fra at utdeling av en folder er hensiktsmessig, men peker på at det viktigste er at budskapet blir forstått. Det vises til faren for at ikke alle pågrepne forstår informasjonen i folderen, og til at det kan være praktisk vanskelig å overlevere folderen i en pågripelsessituasjon. Lagmannsretten foreslår at straffeprosessloven § 177 og påtaleinstruksjonen - som et supplement til utdeling av foldere - tilføyes en bestemmelse om at den som blir pågrepet, skal informeres ved pågripelsen om at han ikke har plikt til å forklare seg.

Oslo byrett peker på at det kan være vanskelig å overlevere skriftlig informasjon i den tidligste fasen av en pågrepelse, og at muntlig informasjon er mest praktisk under selve pågripelsen og transporten til politistasjonen.

Gulating lagmannsrett ser behov for at spørsmålet om informasjon til den pågrepne bør utredes ytterligere.

Rettspolitisk forening mener at vernet mot selvinkriminering står for svakt i dagens strafferettspleie, og anfører at siktedes uttalelser ikke bør kunne fremlegges som bevis dersom den siktede ikke har blitt gjort kjent med sin taushetsrett.

4.1.6 Departementets syn nå

Departementet går inn for at det i tråd med initiativet fra riksadvokaten etableres en ordning med utdeling av foldere til personer som er pågrepet. En slik folder er nå under utarbeidelse. Dette kan på en enkel og effektiv måte vareta siktedes behov for informasjon om sine rettigheter. Det er viktig at informasjonen i folderen oversettes til flere språk, og at innholdet utformes slik at det er lett tilgjengelig. Politiet bør ved utdelingen forsikre seg om at den pågrepne har nødvendige leseferdigheter og behersker språket i folderen.

Som departementet pekte på i høringsnotatet, er det viktig at den siktede informeres om sine rettigheter på et så tidlig tidspunkt som mulig etter at han har kommet i kontakt med politiet. Å dele ut folderen allerede på pågripelsestidspunktet vil imidlertid medføre praktiske problemer. Pågripelsessituasjonen vil regelmessig være slik at det kan være vanskelig å gjennomføre konsekvente rutiner for å sikre notoritet rundt utdelingen. Den som blir pågrepet for første gang, og som har størst behov for å bli informert om sine rettigheter, vil dessuten sjelden være spesielt mottakelig for skriftlig informasjon om taushetsretten umiddelbart etter at pågripelsen har funnet sted. På denne bakgrunnen mener departementet at det er mest hensiktsmessig at folderen deles ut i forbindelse med at den pågrepne settes inn i arresten. (Avhøres vedkommende før dette tidspunkt, har han imidlertid krav på en muntlig orientering om slike rettigheter forut for avhøret.) Det bør nedtegnes skriftlig at den pågrepne har mottatt folderen, slik at notoriteten sikres.

I lys av høringsinstansenes uttalelser mener departementet fremdeles at en bør se ordningen med utdeling av foldere an før det eventuelt vurderes nærmere om straffeprosessloven bør endres.

Departementet ser ikke grunn til å innføre nye regler om hvilke virkninger det skal ha at den pågrepne forklarer seg til politiet før han har blitt informert om sin taushetsrett. Enkelte retningslinjer er imidlertid trukket opp i rettspraksis, se særlig Rt. 1999 s. 1269 (den såkalte verksbetjentsdommen): Som bevis hadde påtalemyndigheten brukt en «forklaring» som var tatt opp ved bruk av skjult mikrofon og båndopptaker. Den siktede hadde ikke vært klar over at den han snakket med, var en politimann, og han hadde ikke selv tatt initiativ til samtalen. Etter Høyesteretts syn hadde politiet ved denne fremgangsmåten ikke i tilstrekkelig grad respektert den mistenktes rett til å forholde seg taus. Beviset var ulovlig ervervet og skulle ha vært avskåret. - Departementet understreker at avgjørelsen ikke tar stilling til situasjonen når den mistenkte er klar over at han snakker med en politimann.

4.2 Retten til forsvarer

Etter gjeldende rett har både mistenkte og siktede personer rett til å la seg bistå av forsvarer på ethvert trinn av saken, også under politiavhør. Dette skal han gjøres kjent med etter straffeprosessloven § 94 og påtaleinstruksen § 8-1. Den mistenkte eller siktede har imidlertid ikke krav på offentlig oppnevnt forsvarer under etterforskningen, bortsett fra etter § 97 (bevisopptak til bruk for hovedforhandlingen), § 98 (fengslingsmøte), § 220 annet ledd (heftelse) og ellers når særlige grunner taler for det, jf. § 100 annet ledd.

Departementet vurderte i 1997 om det bør skje en utvidelse av adgangen til å få offentlig oppnevnt forsvarer under etterforskningen. Departementet fant den gangen at det ikke burde åpnes en slik adgang.

Departementet tok i høringsnotatet ikke på nytt opp spørsmålet om det bør åpnes en generell adgang til å få oppnevnt forsvarer under etterforskningen. Derimot vurderte departementet om personer som er pågrepet, bør ha krav på offentlig oppnevnt forsvarer når de avhøres av politiet. Departementet konkluderte med at det var i tvil om adgangen til å få offentlig oppnevnt forsvarer bør utvides.

I mellomtiden har arbeidsgruppe I om hurtigere straffesaksbehandling foreslått at fristen til å fremstille en pågrepet person for varetektsfengsling utvides fra 24 timer til 4 dager (2.3 foran). Bli fristen utvidet, kommer spørsmålet om krav på forsvarer i en annen stilling enn etter gjeldende rett. Departementet finner det derfor naturlig å behandle forsvarerspørsmålet sammen med spørsmålet om å forlenge fremstillingsfristen. Departementet kommer derfor ikke nærmere inn på spørsmålet i proposisjonen her.

4.3 Krav til begrunnelse av kjennelse

4.3.1 Gjeldende rett

I den utstrekning hensynet til etterforskningen i saken tilsier det, kan retten bestemme at en person som er fengslet, ikke skal kunne motta besøk eller sende eller motta brev eller annen sending, eller at besøk eller brevveksling bare kan finne sted under kontroll av politiet, jf. straffeprosessloven § 186 annet ledd. Retten kan også bestemme at den fengslede ikke skal ha adgang til aviser eller kringkasting.

Høyesteretts kjæremålsutvalg har uttalt «at det er grunn for domstolene til å følge en restriktiv praksis når det gjelder langvarig varetektsfengsling med restriksjoner som innebærer isolasjon». Kjæremålsutvalget føyer til at det er ønskelig om påtalemyndigheten når den begjærer fortsatt fengsling og restriksjoner, legger frem en utredning om siktedes situasjon og om konkrete muligheter for lettelse i restriksjonene (Rt. 1999 s 1794).

Avgjørelsen om brev- og besøksforbud/kontroll skal treffes av retten ved kjennelse. En kjennelse skal ha grunner, jf. § 52. Men loven stiller ikke noe nærmere krav til innholdet i premissene, slik den gjør for dommer, jf. §§ 39-40. Retten står ganske fritt i hvor grundig den vil begrunne en kjennelse. Som et minimum må det gå frem hvilket faktum retten bygger avgjørelsen på og hvilken rettsanvendelse som er lagt til grunn (se Bjerke/Keiserud, Straffeprosessloven med kommentarer (2. utg., Oslo 1996) bind I s. 147-148 og Andenæs, Norsk straffeprosess (2. utg., Oslo 1994) bind I s. 148).

Straffeprosessloven § 184 annet ledd tredje punktum representerer et unntak fra hovedregelen ved at den stiller krav til innholdet og begrunnelsen i kjennelser om varetektsfengsling. Slike kjennelser skal angi lovhjemmel, kortfattet nevne hvorfor det antas å foreligge skjellig grunn til mistanke og for øvrig gjøre rede for grunnen til fengslingen.

Høyesteretts kjæremålsutvalg har uttalt at «kravet til begrunnelse for kjennelser som innebærer varetektsfengsling, må stilles forholdsvis strengt hensett til den inngripende karakter av tvangsmidlet. Er det tale om langvarig

varetekt, er det grunn til å skjerpe begrunnelseskravet. Kravet til begrunnelse må for øvrig avpasses etter forholdene i den enkelte sak» (Rt. 1998 s. 1292).

Loven har ikke noe uttrykkelig krav om at det må gå frem av kjennelsen at inngrepet ikke er uforholdsmessig. Men det er lagt til grunn i rettspraksis at en slik begrunnelse etter omstendighetene likevel bør gis, se for eksempel Rt. 1978 s. 880, 1991 s. 1496, 1994 s. 1336 og 2000 s. 482.

I saken i Rt. 2000 s. 482 hadde den fengslede samlet sittet i varetekt i ca. 2 år og 4 måneder, som var bortimot halvparten av den idømte straffen. Lagmannsretten hadde i premissene uttalt følgende om spørsmålet om uforholdsmessig inngrep:

«Unndragelsesfaren er konkret og nærliggende, jf tidligere unndragelse og at en betydelig del av fengselsstraffen gjenstår. Slik situasjonen er for A kan ikke fortsatt varetekt anses som et uforholdsmessig inngrep mot ham.»

Høyesteretts kjæremålsutvalg viste til at det ville gå et par måneder fra lagmannsrettens kjennelse til ankeforhandlingene var avsluttet, at A samlet hadde vært varetektsfengslet i ca. 2 år og 4 måneder og at dette utgjorde bortimot en halvdel av den idømte fengselsstraffen. På denne bakgrunnen mente kjæremålsutvalget at lagmannsrettens premisser var for knappe til at kjæremålsutvalget kunne prøve hvorvidt fortsatt fengsling ville være et uforholdsmessig inngrep.

4.3.2 Kritikk fra Europarådets torturovervåkingskomité

Europarådets torturovervåkingskomité har vært opptatt av forholdene for varetektsinnsatte som er underlagt restriksjoner, herunder av den rettslige behandlingen av disse sakene. Komiteen har vist til den påkjenning det kan være for den enkelte å være underlagt restriksjoner. Den har gitt uttrykk for at bruken må være restriktiv og at hvert enkelt tilfelle må vurderes individuelt og grundig både av politi/påtalemyndighet og av retten (se CPT rapporten 1994 punkt 65, rapporten 1997 punkt 36 og rapporten 2000 punkt 45).

Norske myndigheter har i sitt arbeid med rapportene fra CPT ment at straffeprosessloven gir gode nok rettslige rammer for å etterkomme komiteens merknader og anbefalinger (se rapporten fra norske myndigheter i 1997 punkt 36). Men andre tiltak er satt i verk: Riksadvokaten har sendt ut rundskriv for å bevisstgjøre påtalemyndigheten om kritikken som er reist, domstolene er blitt informert, og fengselsvesenet har fått retningslinjer for behandling av fanger som er underlagt restriksjoner.

Riksadvokaten sendte 10. november 1999 ut et rundskriv til statsadvokatene og politimestrene om restriksjoner ved varetekt. Der gjentas tidligere retningslinjer om at forbud ikke skal begjæres for mer enn fire uker av gangen selv om den begjærte fengslingstiden er av lengre varighet. Dessuten understreker riksadvokaten at restriksjoner bare kan begjæres for å redusere bevisforspillelsesfaren; ikke for å opprettholde eller legge press på den siktede for å få ham til å forklare seg. Riksadvokaten gir pålegg om at begjæringen om restriksjoner skal begrunnes særskilt. Det skal angis hvilke skadevirkninger for etterforskningen som kan oppstå om restriksjoner ikke innvilges. Videre pekes det på at restriksjonene ikke må være strengere enn nødvendig og at forholdsmessigheten må vurderes løpende.

I rapporten 2000 punkt 45 ønsker CPT disse retningslinjene velkommen.

4.3.3 Høringsnotatet

Departementet vurderte i høringsnotatet om det er behov for å innføre en lovbestemt plikt for retten til å begrunne kjennelser om bruk av restriksjoner:

«Varetektsfengsling er et av de mest inngripende tvangsmidlene. Bruk av brev og besøksforbud og -kontroll innebærer en ekstra påkjenning for den som sitter varetektsfengslet. Etter departementets syn er det derfor viktig å sikre at det er nøye vurdert om forbud/kontroll kan og bør fastsettes. Ett virkemiddel kan være å stille krav til begrunnelsen også for en slik kjennelse.

Departementet foreslår etter dette at det tas inn i loven et krav om nærmere begrunnelse for bruk av restriksjoner. Etter departementets syn er det særlig vilkåret om at hensynet til etterforskningen må tilsi bruk av forbud/kontroll som bør begrunnes nærmere. Men det er et spørsmål om det ikke også bør gå frem av kjennelsen at forbudet/kontrollen ikke vil være et uforholdsmessig inngrep. (...) Innføres det en plikt til å begrunne at bruk av restriksjoner ikke vil være et uforholdsmessig inngrep, tilsier sammenhengen mellom reglene at den samme ordningen bør innføres ved selve avgjørelsen om bruk av varetekt.

Vilkåret om at et tvangsmiddel ikke må være et uforholdsmessig inngrep, er en viktig rettssikkerhetsgaranti. På den annen side vil det i en del saker gå klart frem av sammenhengen at retten finner at inngrepet ikke er uforholdsmessig. Da kan det virke formalistisk å kreve en egen begrunnelse i kjennelsen. Departementet ber om høringsinstansenes syn på spørsmålet.

Som regel vil en avgjørelse om restriksjoner bli besluttet sammen med en avgjørelse om (fortsatt) varetektsfengsling, men dette kan også skje i forskjellige rettsmøter. Det kan derfor være naturlig å plassere kravet til begrunnelse i § 186 og ikke i § 184.»

4.3.4 Høringsinstansenes syn

Følgende høringsinstanser mener at det bør innføres et nærmere krav om begrunnelse både for spørsmålet om bruk av restriksjoner og for spørsmålet om varetektsfengsling er et uforholdsmessig inngrep: *Gulating lagmannsrett, Oslo statsadvokatembeter, Stavanger politidistrikt og Rettspolitisk forening*. I tillegg kommer de høringsinstanser som gir generell støtte til forslagene i høringsnotatet (2.2 foran).

Disse instansene sier uttrykkelig at de støtter forslaget om å innføre et krav om begrunnelse for bruken av restriksjoner: *Utenriksdepartementet, Borgarting lagmannsrett, Oslo byrett, Nedre Romerike herredsrett, riksadvokaten og Bergen og Trondheim politidistrikter*.

Høringsinstansene viser i det vesentlige til de samme argumenter som departementet anførte i høringsnotatet. Flere instanser peker på at et krav om å begrunne bruken av restriksjoner er i god harmoni med rundskrivet fra riksadvokaten om at påtalemyndigheten skal begrunne begjæringer om bruk av restriksjoner særskilt. Det vises også til at et krav om begrunnelse vil medføre en større bevissthet i påtalemyndigheten og domstolene om at det dreier seg om kvalifiserte former for frihetsberøvelse hvor det må gjelde særlige krav til rettssikkerheten.

Oslo politidistrikt mener at det ikke er behov for å stille et krav om begrunnelse. *Tønsberg byrett* anfører at det kan være vanskelig å begrunne en avgjørelse om bruk av restriksjoner konkret tidlig i saken.

Følgende instanser mener at det ikke er behov for å stille et krav om en særskilt begrunnelse for vilkåret om at fengsling ikke skal være et uforholdsmessig inngrep: *Oslo byrett*, *Tønsberg byrett*, *Nedre Romerike herredsrett* og *riksadvokaten*. Høringsinstansene peker særlig på at det vil være unødvendig formalistisk at det i kjennelsen skal angis spesielt at inngrepet ikke er uforholdsmessig, og at et slikt krav neppe vil ha noen reell betydning for avgjørelsen.

Sorenskriveren i Nedenes anfører at det bare bør stilles krav om begrunnelse når spørsmålet om bruk av restriksjoner behandles i et eget rettsmøte, ikke når det behandles sammen med spørsmålet om varetektsfengsling.

4.3.5 Departementets syn nå

Høringen har styrket departementet i synet på at det bør stilles et særskilt krav til begrunnelse for kjennelser om bruk av restriksjoner. Departementet legger særlig vekt på at det dreier seg om det mest inngripende tvangsmidlet - varetektsfengsling - gjennomført på den mest restriktive måten. Derfor er det viktig å sikre at avgjørelsen om bruk av restriksjoner har gode grunner for seg og oppfyller lovens krav. Etter departementets syn kan et krav om begrunnelse bidra til å sikre dette. Departementet foreslår på denne bakgrunnen at det innføres et krav til begrunnelse for kjennelser som tillater bruk av restriksjoner.

De nevnte hensynene tilsier at begrunnelsesplikten også bør gjelde for kravet om at bruk av restriksjoner ikke skal være et uforholdsmessig inngrep. Det samme gjelder for kravet om at varetektsfengsling ikke må være et uforholdsmessig inngrep. Departementet er riktignok klar over at det i en del saker kan være vanskelig å formulere hvorfor inngrepet ikke er uforholdsmessig - selv om vilkårene for fengsling eller bruk av restriksjoner er oppfylt. Ved vurderingen av hvor strenge krav det i hvert enkelt tilfelle skal stilles til begrunnelsen, må det tas hensyn til dette. Departementet er også innforstått med at et krav om begrunnelse ikke alltid vil få noen reell betydning for avgjørelsen. Men når alle avgjørelser om bruk av varetekt og om restriksjoner ses under ett, er det etter departementets syn grunn til å tro at et krav om begrunnelse vil kunne virke som et rettssikkerhetsgaranti. I tillegg til at kravet kan bidra til å sikre at førsteinstansens avgjørelse er nøye vurdert, vil det gjøre det lettere for lagmannsretten og Høyesteretts kjæremålsutvalg å få stilling til kjæremål. Departementet foreslår på denne bakgrunn at det tas inn en regel i § 184 annet ledd om at retten (også) må begrunne at varetektsfengsling ikke vil være et uforholdsmessig inngrep. Et tilsvarende krav om begrunnelse bør tas inn i § 186 annet ledd om bruk av restriksjoner.

5 Brudd på besøksforbud mv.

5.1 Gjeldende rett

Påtalemyndigheten kan med hjemmel i straffeprosessloven § 222 a nedlegge besøksforbud. Besøksforbud innebærer at en person forbys å oppholde seg på et bestemt sted, forfølge, besøke eller på annet vis kontakte en annen person. Besøksforbud kan være særlig aktuelt i familievoldsaker.

Vilkåret for å ilegge besøksforbud er at det på grunn av særlige forhold antas å foreligge en risiko for at den forbudet vil rette seg mot, ellers vil begå en straffbar handling overfor, forfølge eller på annet vis krenke den andres fred (første ledd). Det er ikke et krav at vedkommende har begått en straffbar handling. - Påtalemyndigheten må senest tre dager etter beslutningen bringe saken inn for forhørsretten som avgjør spørsmålet ved kjennelse (annet ledd første punktum).

Overtredelse av besøksforbud straffes etter straffeloven § 342 annet ledd jf. første ledd. Straffen er som hovedregel fengsel inntil 6 måneder, ved gjentakelse fengsel inntil 2 år. Bot kan ikke ilegges alene. Derimot kan bot idømmes sammen med fengselsstraff, se straffeloven § 26 a.

Strafferammen har prosessuell betydning: Den som bryter besøksforbud, kan som hovedregel ikke pågripes eller varetektsfengsles. Hovedregelen om varetektsfengsling i § 171 jf. § 184 kan bare anvendes hvis det gjelder et lovbrudd som kan medføre *høyere* straff enn fengsel i 6 måneder. Paragraf 342 åpner bare for å idømme straff av fengsel *inntil* 6 måneder.

I to situasjoner er det likevel adgang til å varetektsfengsle den som bryter et besøksforbud: Lovbryteren kan pågripes og fengsles med hjemmel i straffeprosessloven § 171 jf. § 184 dersom han tidligere er dømt for brudd på straffeloven § 342, fordi strafferammen utvides ved gjentakelse. Og selv om det ikke gjelder gjentakelse, kan lovbryteren pågripes med hjemmel i straffeprosessloven § 173 dersom han treffes på fersk gjerning og ikke avstår fra den straffbare handlingen. Denne bestemmelsen gir adgang til å pågripe uansett størrelsen på straffen.

Den som bryter besøksforbud, kan ikke ilegges straff ved forelegg. Forelegg bare kan utferdiges dersom det er adgang til å idømme bot alene.

Straffeloven § 342 gjelder også for brudd på oppholdsforbud. Første ledd rammer den som etter å ha vært utvist fra riket, uten tillatelse igjen befinner seg her. Annet ledd setter straff for brudd på oppholdsforbud som er ilagt ved dom eller med hjemmel i straffeprosessloven § 222 b.

Straffeloven § 342 tredje ledd rammer visse typer av psykisk medvirkning til brudd på besøks- og oppholdsforbud: forledelse og tilskyndelse til brudd på et slikt forbud. Forsøk på brudd på besøks- og oppholdsforbud er ikke straffbart. Overtredelse av § 342 er en forseelse, og forsøk på forseelser er som hovedregel ikke straffbart, se § 49 annet ledd.

5.2 Høringsnotatet

Departementet tok i høringsnotatet til orde for å endre strafferammen i straffeloven § 342, dels for å kunne pågripe og varetektsfengsle den som bryter et besøksforbud og dels for å kunne utferdige forelegg for brudd på besøksforbud. Høringsnotatet fulgte på dette punktet opp et forslag som departementet har mottatt fra Bergen politidistrikt. Etter politidistriktets mening er endringen nødvendig for å gjøre besøksforbud til et effektivt virkemiddel for politiet i familievoldsaker.

Departementet begrunnet i høringsnotatet forslaget slik:

«Formålet med besøksforbudet er blant annet å hindre fremtidige lovbrudd. Besøksforbud er særlig praktisk i saker hvor det er risiko for at en person vil utøve vold mot en nærstående person, for eksempel sin tidligere ektefelle, samboer eller kjæreste. I slike saker kan risikoen for voldsutøvelse være økende. Ofte kan det vise seg at besøksforbud ikke er nok, fordi den forbudet retter seg mot, ikke overholder forbudet. Så lenge vedkommende ikke har begått andre straffbare handlinger, er det imidlertid etter gjeldende rett ikke hjemmel for å fengsle vedkommende. Det gjelder selv om det er risiko for at vedkommende vil begå en alvorlig legemsforbrytelse eller til og med drap.

Etter departementets syn er det behov for å kunne pågripe og fengsle ved brudd på besøksforbud hvis det er fare for nye lovbrudd. Med de vilkår som vil gjelde for fengsling i slike situasjoner, vil en slik ordning etter departementets syn dessuten være forsvarlig: Først må vilkårene for å ilegge besøksforbud være oppfylt. Deretter må det være skjellig grunn til mistanke om at besøksforbudet er overtrådt, varetektsfengsling må antas påkrevd for å forhindre en ny straffbar handling og fengsling må ikke være et uforholdsmessig inngrep.

Gjelder det et mindre alvorlig brudd på et besøksforbud, kan fengsel være en for streng straff. Samtidig kan det være behov for en rask og følbare reaksjon. I slike tilfeller vil forelegg være godt egnet.

Departementet er på denne bakgrunn enig med Bergen politidistrikt i at § 342 bør endres.»

Departementet pekte på at de aktuelle prosessuelle endringene kan oppnås uten noen omfattende endring i strafferammen. Det er tilstrekkelig at straffeloven § 342 blir endret slik at bot kan idømmes alene eller sammen med fengselsstraffen.

Muligheten for å kombinere bot og fengselsstraff innebærer at lovbruddet kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder. Dermed oppfylles vilkåret i straffeprosessloven § 171. (En kombinasjon av bot og fengselsstraff kan ilegges allerede etter gjeldende rett, jf. straffeloven § 26 a, men dette har ingen prosessuell betydning, se annet ledd.)

Ved at det gis hjemmel for å ilegge bot alene, oppfylles vilkåret for å utferdige forelegg i straffeprosessloven § 255.

Departementet forslø også enkelte andre endringer i straffeloven § 342. Om brudd på oppholdsforbud etter utvisning fra landet (første ledd) uttalte departementet:

«Dette alternativet har i dag liten betydning ved siden av utlendingsloven § 47. Straffen etter denne bestemmelsen er bøter eller fengsel inntil 6 måneder eller begge deler. Sammenhengen mellom de to reglene tilsier at straffen er den samme etter straffeloven § 342.»

Departementet ga uttrykk for at de hensynene som taler for å utvide strafferammen for brudd på besøksforbud, også gjør seg gjeldende i saker om brudd på oppholdsforbud som er ilagt ved dom eller med hjemmel i straffeprosessloven § 222 b (§ 342 annet ledd).

Om medvirkning uttalte departementet:

«Straffeloven § 342 tredje ledd retter seg mot enkelte former for medvirkning til handlinger som rammes av § 342. Straffen er her bøter eller fengsel i 6 måneder. Dermed er det allerede i dag hjemmel for å ilegge forelegg i slike saker, men det er ikke adgang til å pågripe og fengsle. Trolig vil det sjelden være behov for å bruke disse tvangsmidlene i slike saker. Men sammenhengen med resten av bestemmelsen kan tilsi at adgangen bør være åpen også her hvis de øvrige vilkårene i § 171 skulle være oppfylt.»

Departementet foreslo på denne bakgrunn at straffen for overtredelse av alle alternativene i § 342, altså besøksforbud, de ulike typer av oppholdsforbud samt medvirkning, skal være bøter eller fengsel i inntil 6 måneder eller begge deler. Departementet gikk for øvrig inn for en viss modernisering av skrivemåten i bestemmelsen.

5.3 Høringsinstansenes syn

Ingen høringsinstans gikk imot departementets forslag.

Følgende høringsinstanser har uttrykkelig støttet departementets forslag: *Borgarting lagmannsrett, Oslo byrett (4. avdeling), Trondheim byrett, Tønsberg byrett, sorenskriveren i Nedenes, riksadvokaten, Oslo statsadvokatembeter, Hordaland statsadvokatembeter, Bodø, Stavanger og Trondheim politidistrikter, Kri-sesentersekretariatet, professor Ulf Stridbeck og førsteamanuensis Kjell V. Andor-sen ved Universitetet i Oslo og jusstudentene Anne Kari Braathen og Stine Mol-stad Novsjø.* I tillegg kommer de instanser som generelt har gitt uttrykk for støtte til forslagene i høringsnotatet (2.2 foran).

Følgende instanser har bare uttrykkelig støttet forslaget om å åpne for pågripelse/fengsling ved brudd på besøksforbud: *Kristiansand og Oslo politi-distrikter og Barneombudet.* Disse instansene har ikke kommentert de andre sidene ved forslaget.

Enkelte høringsinstanser gjør rede for sine erfaringer med bruken av besøksforbud. *Trondheim politidistrikt* uttaler blant annet:

«En har erfaring for at besøksforbud ikke innvirker på enkelte voldsutøvere, for eksempel personer som lider av mangelfullt utviklede sjels-evner. I enkelte tilfeller kan varetekt være eneste virkemiddel for å forhindre ny voldsutøvelse.»

Barneombudet uttaler:

«Barneombudet har fått flere brev og telefoner hvor mødre tar kontakt med oss fordi de føler seg truet av barnas far, på tross av at han har besøksforbud. Denne redselen skaper et utrygt miljø for barn og det er viktig med gode reaksjonsmåter som gjør det mulig å gi mor og barn tilstrekkelig sikkerhet. I de mest dramatiske sakene som vi har fått rapporter om, er varetektsfengsling det eneste som kan hjelpe den delen av familien som skal ivaretas av besøksforbudet.»

Kristiansand og Stavanger politidistrikter og Krisesentersekretariatet forteller om liknende erfaringer.

Flere høringsinstanser mener at det bør gjøres ytterligere endringer i tillegg til dem departementet har foreslått:

Trondheim politidistrikt foreslår å utvide medvirkningsansvaret etter straffeloven § 342. Instansen uttaler:

«Det burde være vurdert en endring i tredje ledd, for også å ramme tilfeller av medvirkning hvor det ytes bistand til brudd på besøksforbud.

En har erfaring for et tilfelle der besøksforbud ikke virket på vedkommende voldsutøver. Vedkommende ble varetektsfengslet for blant annet kvinnemishandling, og ble etter hvert ilagt besøksforbud, fordi han ringte offeret hyppig fra fengselet. Etter at han ble ilagt besøksforbud, ble det smuglet en mobiltelefon inn i fengselet som han gjemte på cella (angivelig var telefonen smuglet inn av moren). Videre fikk han bistand av sin mor til å ringe offeret. Selv om han hadde forbud mot å ringe offeret og fengselet kontrollerte dette, ringte han sin mors telefonnummer, og fikk henne til å viderekoble sin egen telefon til offeret. På denne måten kunne han fortsette å plage voldsofferet.

Denne type bistand moren ytet, burde være straffbar som medvirkning.»

Krisesentersekretariatet går inn for at § 342 også skal omfatte forsøkshandlinger:

«Menn som har fått nedlagt et besøksforbud, men fortsetter å ta kontakt med venner, familie og krisesenter i håp om å finne kvinnen, bør etter vår oppfatning også være et brudd på besøksforbudet, og det bør gis en rask og følbar reaksjon for dette bruddet.»

Flere instanser har særlige bemerkninger til utformingen av straffeprosessloven § 222 a. Enkelte av forslagene dreier seg om mer tekniske justeringer, mens andre er av en slik art at det er naturlig å sende dem på høring. Det er hensiktsmessig å behandle alle forslagene til endring i § 222 a under ett. Departementet vil derfor behandle disse spørsmålene senere i en egen sak.

5.4 Departementets syn nå

Høringen har styrket departementet i synet på at det er behov for lovendring. Departementet fremmer derfor de forslag til endringer i straffeloven § 342 som er omtalt i 5.2 foran.

Departementet har videre kommet til at det er grunn til å ramme medvirkning generelt, og ikke bare enkelte former for medvirkning. Det er vanskelig å begrunne dagens ordning hvor psykisk medvirkning stort sett rammes, mens fysisk medvirkning ikke er straffbar. Sondringen skriver seg fra straffelovens vedtakelse i 1902, og er, utover en henvisning til tilsvarende ordninger i norsk og utenlandsk lovgivning fra 1800-tallet, ikke begrunnet i motivene. Tatt i betraktning viktigheten av at besøks- og oppholdsforbud etterleveres, anser departementet at all medvirkning er straffverdig. Departementet foreslår derfor at det innføres en generell medvirkningsbestemmelse for alle de handlinger § 342 omfatter.

Departementet mener dessuten at det er grunn til å ramme forsøk på krenkelse av § 342 og fremmer forslag om dette. Høringen har vist at det er et

behov for å styrke besøksforbudets effektivitet. Det samme kan gjelde for oppholdsforbud. Også lovtekniske hensyn taler for at den samme regelen gjelder for alle alternativene i § 342.

Departementet foreslår også enkelte språklige og lovtekniske endringer som ikke har innholdsmessig betydning.

6 Straffutmålingen ved tilståelse eller forklaring som i vesentlig grad bidrar til at saken blir oppklart

6.1 Gjeldende rett

Siktede har ingen plikt til å tilstå det eller de straffbare forhold han er siktet for, verken overfor politiet eller overfor retten, jf. straffeprosessloven §§ 90 og 230. Velger han likevel å tilstå, vil dette kunne anses som en *formildende omstendighet* ved straffutmålingen. Men det vil bero på omstendighetene om og i tilfelle i hvilken utstrekning tilståelsen blir tillagt en slik betydning, jf. Rt. 2000 s. 31:

«Spørsmålet om hvilken betydning en domfelts medvirkning til sakens oppklaring skal ha ved straffutmålingen, kan komme opp i en rekke ulike sammenhenger. Noe generelt straffutmålingsprinsipp kan etter mitt syn ikke her oppstilles. Betydningen av tilståelsene vil avhenge av forbrytelsens karakter, men også en rekke andre forhold - av både generell og konkret karakter - vil måtte trekkes inn i vurderingen.»

I tillegg til å kunne være en formildende omstendighet ved straffutmålingen innenfor den ordinære strafferammen, kan straffen etter straffeloven § 59 settes *under minimum eller til en mildere straffart* dersom gjerningspersonen «selv [har] angivet seg og aflagt fuldstændig Tilstaaelse». Det beror på rettens skjønn om en slik straffnedsettelse skal foretas.

Har den siktede på annen måte enn ved å tilstå bidratt til å oppklare et straffbart forhold, kan også dette få betydning for straffutmålingen innefor strafferammen, se bl.a. Rt. 1994 s. 73, Rt. 1995 s. 238, s. 242 og s. 1975 og Rt. 2000 s. 3. Slikt samarbeid med politiet kan være et formildende moment enten opplysningene gjelder andre siktede i samme sak, en annen sak som har forbindelseslinjer til siktedes egen sak eller en helt annen sak. Retten har derimot ikke adgang til å gå under minstestrafen eller idømme en annen straffart.

Også ved samarbeid med politiet er det opp til rettens skjønn om siktedes bidrag til å oppklare et straffbart forhold skal tillegges vekt ved straffutmålingen, eventuelt hvor mye. I Rt. 1995 s. 242 uttalte førstvoterende dette om hvor mye straffen burde reduseres:

«Det har ved straffutmålingen vært vanlig å ta hensyn til om domfelte har samarbeidet med politiet. Særlig i store narkotikasaker, der en rekke personer er innblandet, er dette ofte helt sentralt for oppklaringen av saken. Det er for politiet viktig at de siktede motiveres for et samarbeid, samtidig som en reduksjon av straffen overfor den siktede kan være en rimelig kompensasjon for den fare han pådrar seg for hevnaksjoner. Jeg viser om dette til den dom som er omhandlet i Rt. 1990 side 1339. Da dommen bare er inntatt i kortreferat, må man imidlertid gå til dommens fullstendige tekst. Jeg viser også til dom avsagt i dag, HR-1995-00013B.

I det foreliggende tilfellet finner jeg at fengsel i 8 år ville være en passende straff for de handlinger som domfelte er funnet skyldig i, dersom man ikke tar hensyn til den hjelp han har ytet politiet. Når man tar

hensyn til denne hjelp, finner jeg at straffen kan settes til fengsel i 6 år og 6 måneder, slik som foreslått av påtalemyndigheten.»

Avgjørelsen i Rt. 2000 s. 3 gjaldt innførsel av narkotika. Der ble det i formildende retning lagt betydelig vekt på at en av deltakerne hadde bistått politiet med å oppklare saken og en rekke andre tilknyttede saker, til tross for at vedkommende var blitt utsatt for betydelige trusler fra de andre deltakerne.

6.2 Bør dagens regler endres?

6.2.1 Tilståelser

6.2.1.1 Høringsnotatet

Saksbehandlingstiden i straffesaker er gjennomgående for lang. Dette har en rekke uheldige konsekvenser, både for de siktede og for samfunnet. Departementet etablerte derfor sommeren 1999 et eget prosjekt for hurtigere straffesaksavvikling. Prosjektet har vært organisert med en styringsgruppe og to arbeidsgrupper. Arbeidsgruppene ble pålagt å sende delrapporter til departementet annenhver måned. I juni 2000 avga de sine sluttrapporter (se 2.3 foran).

En av arbeidsgruppene har foreslått å endre straffeloven § 59, slik at tilståelser og andre forklaringer som i vesentlig grad bidrar til å oppklare saken, blir tillagt større vekt enn i dag ved straffutmålingen. Forslaget, som også ble fremmet i en tidligere delrapport, ble tatt med i høringsnotatet 10. januar 2000. I punktet her vurderer departementet spørsmålet om å legge økt vekt på tilståelser. Andre forklaringer som i vesentlig grad bidrar til å oppklare saken behandles i 6.2.2.

Selv om det etter gjeldende rett er adgang til å redusere straffen når gjerningspersonen har tilstått, er *arbeidsgruppens* inntrykk av praksis at det ikke er særlig stor forskjell mellom den straffen som idømmes i en tilståelsessak i forhørsretten, og straffen i en tilsvarende sak for herreds- eller byrett hvor gjerningspersonen ikke har tilstått, jf. prosjekt hurtigere straffesaksbehandling - sluttrapport fra arbeidsgruppe I s. 75. Etter gruppens syn taler flere forhold for at en uforbeholden tilståelse bør tillegges større vekt enn i dag (s. 75-76):

«Kriminalpolitisk synes det riktig å ha et strafferettssystem som gir den som har begått en straffbar handling, en oppfordring til å ta ansvaret for denne. En slik oppfordring gis best i form av redusert straff; det er ikke akseptabelt å skjerpe straffen for mistenkte som benytter sin rett til ikke å forklare seg eller som velger å forklare seg uriktig eller ufullstendig.

Også hensynet til offeret kan tilsi at en siktet som avgir en uforbeholden tilståelse, bør få mildere straff enn en siktet som ikke legger kortene på bordet. Særlig gjelder dette i sedelighetssaker, fordi både etterforskningen og hovedforhandlingen er vesentlig mindre belastende for fornærmede i tilståelsessaker. Blant annet unngår fornærmede å få sin troverdighet trukket i tvil. Til illustrasjon nevnes Rt. 1999 side 1012, som gjaldt en speiderleder som hadde hatt utuktig omgang og begått utuktige handlinger med en 14 år gammel gutt. Førstvoterende uttalte her at «i sin alminnelighet vil tilståelser i saker som dette innebære at fornærmede spares for den tilleggsbelastning som ligger i

frykten for ikke å bli trodd». Også ved andre straffbare handlinger, f.eks. i voldssaker, kan påkjenningen for fornærmede reduseres når gjerningspersonen tar ansvar for egen handling.

Prosessøkonomiske hensyn taler med tyngde for å gi en vesentlig «rabatt» ved straffutmålingen for siktede som tilstår. En tilståelsessak krever betydelig mindre etterforskning enn en sak der skyldspørsmålet er bestridt, og påtaleavgjørelsen blir enklere og derved mindre arbeidskrevende. Iretteføringen krever færre ressurser for domstolene og påtalemyndigheten både ved at behandlingsmåten kan bli enklere (forhørsrettspådommelse istedenfor hovedforhandling) og ved at bevisførselen blir vesentlig mindre omfattende. Som følge av at tilståelsessakene er mindre arbeidskrevende, vil påtaleavgjørelse og dom kunne foreligge raskere. Den prosessøkonomiske gevinst blir således både økt tempo og frigjorte ressurser.

Politiet og påtalemyndigheten har et bestemt inntrykk av at mistenkte tilstår sjeldnere nå enn før. For en person som er skyldig, er dette en naturlig strategi når han kan håpe på å bli frifunnet samtidig som det er lite å tape ved straffutmålingen dersom han blir domfelt. For politiet og påtalemyndigheten er ressursene knappe og kravet om effektiv ressursbruk tilsvarende strengt. I denne situasjonen taler gode grunner for at lovbrutere som avgir en uforbeholden tilståelse og derved sparer strafferettsapparatet for mye arbeid, bør gis en så stor «belønning» at andre anspores til å gjøre det samme.

Dette kan også bidra til at flere saker blir oppklart. Det er nærliggende å anta at premiering av tilståelser som avgis på et tidlig stadium av etterforskningen vil føre til at mistenkte i en del tilfeller tilstår straffbare forhold som ellers ville måtte henlegges etter bevisets stilling. Særlig kan dette være aktuelt ved vinningskriminalitet.»

Arbeidsgruppen peker også på enkelte mothensyn som gjør seg gjeldende:

«På den annen side kan det hevdes at hvis det blir stor forskjell i den straff som utmåles i en tilståelsessak og en sak uten tilståelse, kan man risikere at uskyldige erkjenner straffansvar fordi de ikke tar sjansen på å bli dømt uansett og da få en strengere reaksjon. Noen stor fare er dette neppe. Det hører til sjeldenhetene at personer tilstår straffbare handlinger de ikke har begått, og slike tilfeller vil neppe forekomme oftere selv om man endrer straffutmålingsreglene.

En annen innvending er at straffenivået vil bli senket også i tilfeller hvor sterke allmennpreventive hensyn - og individualpreventive hensyn ved vinningskriminelle gjengangere - taler for å opprettholde eller skjerpe dagens straffenivå. Denne innvendingen har likevel bare vekt for tilståelsessakene. For saker uten tilståelse vil straffenivået (og utviklingen i dette) være uendret. I saker med uforbeholden tilståelse vil en mulig svekkelse av straffens preventive virkning være omkostningen ved redusert straff. For de vinningskriminelle gjengangere motvirkes for øvrig denne effekten av at straffenivået her generelt er på vei opp samtidig som mulighetene for prøveløslatelse begrenses.»

På tross av innvendingene mener arbeidsgruppen at de beste grunner taler for at det foretas en lovendring for å sikre at det legges større vekt på uforbeholdne tilståelser ved reaksjonsfastsettelsen enn i dag.

6.2.1.2 Høringsinstansenes syn

De fleste høringsinstansene er positive til forslaget om å legge større vekt på tilståelser ved straffutmålingen. Dette gjelder *riksadvokaten, Oslo byrett (4. avd. og justitiarius), Tønsberg byrett, Trondheim byrett, Nedre Romerike herredsrett, Nedenes og Sør-Gudbrandsdal sorenskriverembeter, ØKOKRIM, Bodø, Kristiansand, Oslo, Stavanger og Trondheim politidistrikter, Barneombudet og Den Norske Advokatforening*. Enkelte hadde imidlertid innvendinger mot den nærmere utformingen av forslaget, jf. nedenfor.

Høringsinstansene viser langt på vei til de samme hensyn som arbeidsgruppen har nevnt. Enkelte høringsinstanser nevner også andre. For eksempel uttaler *Barneombudet*:

«En slik ordning kan stimulere til åpenhet og gi mennesker mulighet til å gjøre opp for seg. Ungdom kan lette sin samvittighet til inntekt for straffutmålingen i egen sak og derved bidra til egen rehabilitering. Lovbryteren kan ved å fortelle alt han/hun vet, få kortere straff. Tilståelser kan virke individualpreventivt ved at individet ved å innrømme forholdet, får kortere straff, blir mer soningsmotivert og ønsker å unngå å komme i samme situasjon igjen. Lovbryteren får en viss innflytelse på egen straffeprosess. Det er dessuten et moment at innrømmelser kan være et viktig bidrag til fornærmedes mulighet til å legge en sak bak seg. Utviklingsperspektivet må tillegges særskilt vekt der fornærmede er mindreårig.»

Andre høringsinstanser er mer skeptiske til arbeidsgruppens forslag. Først og fremst blir det pekt på at straffutmåling er en utpreget skjønsmessig prosess. Man kan derfor reise så vel prinsipielle som praktiske innvendinger mot å lovfeste betydningen av ett enkeltstående straffutmålingsmoment.

Borgarting lagmannsrett uttaler:

«Det følger av dette at vi ser vesentlige betenkeligheter med den fikserte rabattregel som foreslås, først og fremst fordi en slik regel vil representere et markert brudd med etablert straffutmålingspraksis. En tilståelse må selvfølgelig kunne trekkes inn som en moment - svært ofte som et vesentlig moment - ved fastsettelsen av straff. Hvilken vekt tilståelsen skal ha i den enkelte sak, bør imidlertid som tidligere være avhengig av en samlet avveining av alle relevante straffutmålingsfaktorer.»

Enkelte høringsinstanser peker på at det er fremmed i norsk rettstradisjon å lovfeste prinsipper for straffutmålingen. Dette gjelder *Høyesterett* og *Borgarting lagmannsrett*. *Høyesterett* uttaler:

«Prinsippene for straffutmålingen er i all hovedsak ikke lovfestet i Norge. Straffeloven skiller seg her blant annet fra straffelovene i Sverige og Finland, som har lovfestet prinsipper for utmålingen av straff. Hvorvidt prinsippene for straffutmålingen og de mest sentrale skjerpende og formildende omstendigheter bør lovfestes i den norske straffeloven er drøftet i Innst. S. nr. 175 for 1979-80 side 37-38 og NOU 1983: 57 side 240-242. Straffelovkommisjonen ville ikke foreslå generelle lovregler om skjerpende og formildende omstendigheter ved straffutmålingen i forslaget til alminnelige bestemmelser i ny straffelov, jf. NOU 1992:23 side 208-210. Forslaget om å lovfeste betydningen ved straffutmålingen av uforbeholden tilståelse eller forklaring som i vesentlig grad har bidratt til at en alvorlig forbrytelse blir oppklart, bør ses i sammenheng

med lovfesting av prinsippene for utmåling av straff. Spørsmålet bør i tilfelle forelegges for Straffelovkommisjonen på ny sammen med forslaget om endring av straffeloven § 59.»

Enkelte høringsinstanser mener at en lovfesting kan svekke straffens preventive funksjon. Dette hensynet blir fremhevet av *Borgarting lagmannsrett, Oslo statsadvokatembeter* og *Oslo, Bergen og Trondheim politidistrikter*. For eksempel uttaler *Oslo statsadvokatembeter*:

«Dessuten vil bestemmelsen kunne svekke straffens preventive funksjon. Det bør heller ikke undervurderes at muligheten for en så vesentlig straffereduksjon vil kunne inngå i vurderingen av om man vil begå handlingen eller ikke. Som eksempler kan nevnes godt planlagte ran eller alvorlig narkotikakriminalitet. Hvis man i tillegg til muligheten for stor vinning og begrenset sjanse for [...] å bli tatt også kan forutse at straffen vil bli dramatisk redusert ved tilståelse, kan terskelen for å begå forbrytelsen bli lavere. Skadevirkningene for ofrene og for samfunnet vil imidlertid være den samme.»

Når det gjelder de prosessøkonomiske hensyn som ble anført av arbeidsgruppen, advarer *Oslo statsadvokatembeter* og *Bergen politidistrikt* mot å tillegge disse for stor vekt. *Oslo statsadvokatembeter* uttaler:

«Naturlig nok vil en økning av saker der mistenkte tilstår til en viss grad spare ressurser ved etterforskningen og i enkelte tilfeller ved domstolsbehandlingen. Etter vår mening er likevel ikke dette argumentet så tungtveiende. Også tilståelsessaker må etterforskes for å sikre at tilståelsen styrkes av øvrige opplysninger. Påtalebehandlingen forut for den rettslige behandlingen vil normalt være like arbeidskrevende for påtalemyndigheten. Dessuten vil forhørsrettsbehandling ikke være aktuelt i saker med strafferamme over 10 år. Regelmessig vil slik behandling heller ikke være aktuelt i en lang rekke saker der strafferammen er 10 år eller lavere. Det gjelder ikke minst sedelighetssaker, voldssaker og ranssaker, der fornærmedes forklaring som regel har stor betydning for straffutmålingen og erstatningsspørsmålet.»

Tønsberg byrett gir på sin side uttrykk for at forslaget nok vil kunne lede til prosessøkonomiske gevinster, men at dette ikke bør være styrende for valget:

«Byretten er enig i at forskjellen mellom straffutmålinger i tilståelsessaker og ikke-tilståelsessaker i dag er for liten. I straffesaker bør [imidlertid] prosessøkonomiske hensyn ha begrenset vekt. Etterforskning og forfølgning av enkeltborgere for straffbare handlinger er et offentlig anliggende der fellesskapet må ta de økonomiske og arbeidsmessige belastninger. Et ønske om konkret innsparing i den enkelte sak gjennom tilståelse bør ikke få som konsekvens at den riktige straff ikke kommer til anvendelse på forholdet.»

6.2.1.3 Departementets vurdering

Spørsmålet om straffeloven § 59 bør endres i samsvar med arbeidsgruppens anbefalinger kan spaltes i tre: For det *første* kan det være grunn til å undersøke nærmere hvilken rolle tilståelser spiller ved straffutmålingen. For det *annet* kan man spørre om det er grunn til å legge større vekt på dette momentet. For det *tredje* er det et spørsmål om en lovendring i så fall er den beste måten å få til en endring på.

1. Som nevnt ovenfor, er «arbeidsgruppens inntrykk av praksis at det ikke er særlig stor forskjell mellom den straff som idømmes i en tilståelsessak som avgjøres i forhørsretten, og straffen i en tilsvarende sak for herreds- eller byrett hvor gjerningspersonen ikke erkjenner det straffbare forhold». Arbeidsgruppen har ikke foretatt noen nærmere empirisk undersøkelse, men bygger særlig på den erfaring gruppens medlemmer har som aktører i straffettsapparatet.

Ser man på *Høyesteretts* avgjørelser fra 1990 og frem til i dag, vil man bare sjelden finne eksempler på at en tilståelse uttrykkelig er tillagt vekt ved straffutmålingen. Men i den senere tiden er det flere eksempler på slike saker:

- Rt. 1999 s. 1012: Tilståelse ble tillagt vekt som formildende moment ved straffutmålingen for seksuelle overgrep mot en mindreårig. Førstvotende dommer uttalte at «i sin alminnelighet vil tilståelser i saker som dette innebære at fornærmede spares for den tilleggsbelastning som ligger i frykten for ikke å bli trodd».
- Rt. 1999 s. 1895: Saken gjaldt flere seksuelle overgrep mot mindreårige. Høyesterett la i formildende retning vekt på domfeltes tilståelse, «som i vesentlig grad har bidratt til å oppklare saken, med den følge at overgrepene ikke kan trekkes i tvil».
- Rt. 2000 s. 31 (også omtalt i 6.1 foran): Saken er en av de mest omfattende bank- og postransaker som har vært behandlet ved norske domstoler. Den domfelte hadde tilstått i et ekstraordinært omfang. Dette ble tillagt en ikke ubetydelig vekt ved straffutmålingen. Den domfelte hadde i sin forklaring også uoppfordret trukket frem skjerpene omstendigheter ved ranene. Det ble videre lagt vekt på at det er av positiv betydning for ofrene at ranene er blitt oppklart. Høyesterett nevnte ellers at spesielle hensyn gjør seg gjeldende når den siktede har tilstått eller på annen måte bidratt til å oppklare en narkotikasak. I slike saker vil det «ofte [...] være av stor betydning å få avdekket pågående narkotikatrafikk» samtidig som «det også kan være en særlig risiko for represalier».
- En tilståelse vil ikke alltid ha betydning i narkotikasaker. En avgjørelse av kjæremålsutvalget 7. juni 2000 (snr. 2000/56), som gjaldt grov narkotikaforbrytelse, illustrerer dette. Umiddelbart før ankeforhandlingene frafalt den domfelte anken og erklærte seg skyldig etter tiltalen. Høyesterett fant at den domfelte ikke på noe tidspunkt hadde gitt opplysninger eller på annen måte bistått politiet slik at det kunne få betydning for straffutmålingen.

Departementet kjenner ikke til avgjørelser hvor Høyesterett har uttalt seg mer prinsipielt om straffutmålingen i forhørsrettssaker. En gjennomgåelse av en del lagmannsrettssaker som departementet har foretatt, gir heller ikke noe klart svar på hvilken vekt de lavere instanser legger på tilståelser i mer alminnelige saker. Men det synes som om lagmannsretten mer generelt nevner tilståelser langt oftere som en formildende omstendighet enn det Høyesterett gjør (se for eksempel Borgarting lagmannsretts dommer 1997 i lnr. 2497 og 3476, og 1999 i lnr. 1315).

Departementet har merket seg at en rekke av høringsinstansene - herunder riksadvokaten og enkelte domstoler - deler det syn at straffen i tilståelsessaker ofte ikke skiller seg nevneverdig fra den straff som utmåles i andre saker. Når dette inntrykket har festet seg hos flere sentrale aktører i straffettspleien, må det i en sammenheng som denne kunne legges til grunn at

arbeidsgruppens beskrivelse gir et dekkende bilde av dagens straffutmålingspraksis: I hverdagssakene er det liten eller ingen strafferabatt for tilståelser. Det er det derimot ofte i de større eller mer spesielle sakene.

2. Hvis man antar at straffenivået grovt sett er det samme i tilståelsessaker som ellers, er det naturlig å spørre om dette kriminalpolitisk sett er heldig eller ikke.

Arbeidsgruppen peker i sin innstilling på en rekke hensyn som taler for at tilståelser bør tillegges større vekt ved straffutmålingen enn tilfellet er i dag, blant annet *prosessøkonomiske hensyn* og *hensynet til fornærmede*. Departementet slutter seg til disse synspunktene. De saker hvor gjerningspersonen gir en uforbeholden tilståelse, kan gjennomgående etterforskes og irettesføres på en raskere, billigere og mer hensynsfull måte enn de saker hvor skyldspørsmålet er omtvistet. Tilståelser leder dessuten til at flere saker blir oppklart. Dette er hensyn som etter departementets oppfatning må tillegges betydelig vekt i dagens strafferettspleie. Departementet viser ellers til de argumenter som er anført av arbeidsgruppen og av høringsinstansene, som departementet i det vesentlige slutter seg til.

Det gjør seg imidlertid også gjeldende hensyn mot å legge større vekt enn i dag på tilståelser, slik arbeidsgruppen selv er inne på.

For det første vil forslaget lede til at *straffenivået vil bli senket*. Som arbeidsgruppen peker på, har imidlertid denne innvendingen bare vekt for tilståelsessaker. I de øvrige straffesaker vil straffenivået være uendret. Men heller ikke i tilståelsessakene vil tilståelsen automatisk kunne lede til lavere straff; betydningen av tilståelsen vil måtte bero på de konkrete forhold i den enkelte sak.

Man må dessuten ta hensyn til at det er flere faktorer enn straffenivået som påvirker straffens preventive virkning. Hvis forslaget bidrar til en raskere straffesaksbehandling, slik at tidsrommet mellom forbrytelsen og samfunnets reaksjon reduseres, vil dette i en viss utstrekning kunne veie opp for den svekkelse av straffens preventive virkning som lavere straffer kan lede til. For blant annet de vinningskriminelle gjengangere motvirkes denne effekten ytterligere av at straffenivået generelt er på vei opp, samtidig som mulighetene for prøveløslatelse begrenses. Etter departementets syn er det derfor neppe grunn til å legge avgjørende vekt på denne innvendingen.

For det annet kan man ved en regel om straffreduksjon ved tilståelse risikere at *uskyldige personer erkjenner straffansvar* fordi de har skinnet mot seg og regner med å bli dømt uansett. Etter arbeidsgruppens oppfatning er imidlertid risikoen for dette relativt beskjeden, først og fremst fordi det hører til sjeldenhetene at personer tilstår straffbare handlinger de ikke har begått.

Departementet er enig i at man rent tallmessig neppe kan forvente mange uriktige tilståelser. Men en uriktig domfellelse er en ulykke både for den som rammes og for samfunnet som helhet. Risikoen for uriktige tilståelser er derfor noe som må tas alvorlig. Riktignok vil ikke en tilståelse automatisk føre til domfellelse. Det avgjørende er om tilståelsen, sammenholdt med det som ellers foreligger av bevis i saken, er tilstrekkelig til å overbevise retten om den tiltaltes straffeskyld. Likevel er det liten tvil om at falske tilståelser øker risikoen for uriktige domfellelser.

Samlet sett er likevel departementet - i likhet med flertallet av høringsinstansene - av den oppfatning at tilståelser bør tillegges større vekt ved straffutmålingen enn tilfellet er i dag. Det gjelder først og fremst ved de mer alminnelige tilståelsessaker, men kan også gjelde i mer alvorlige saker.

3. Endringer i straffutmålingspraksis skjer gjerne gjennom lovendringer eller som en konsekvens av signaler fra Høyesterett. Selv om Høyesterett nylig har kommet med uttalelser om betydningen av tilståelser ved straffutmålingen (Rt. 2000 side 31), foreslår arbeidsgruppen at betydningen av tilståelser lovfestes. Det blir vist til at endringer i domstolenes straffutmålingspraksis som regel skjer gradvis og over tid. Departementet er enig i at det er behov for å loveste en regel om betydningen av tilståelser for å sikre en raskere endring i straffutmålingen i tilståelsessaker enn det er grunn til å vente ville kunne skje gjennom omlegging av praksis alene.

Flere høringsinstanser har reist spørsmål om hensiktsmessigheten av å lovregulere ett enkelt straffutmålingsmoment, når straffutmålingen for øvrig bygger på ulovfestede prinsipper. Det er dessuten vist til at straffutmåling er en så utpreget skjønnsmessig prosess at lovregler vil være lite egnet som virkemiddel på dette området.

Departementet er enig i at det å lovregulere ett blant mange straffutmålingsmomenter umiddelbart kan virke noe tilfeldig. På den annen side er det særlig i forhold til tilståelser at man har sett et behov for en nærmere lovregulering, fordi tilståelser i mange saker blir tillagt for liten vekt. Mange av de andre straffutmålingsmomentene anses derimot som så selvsagte at det er lite å oppnå ved å lovfeste dem, for eksempel hensynet til handlingens objektive grovhet og gjerningspersonens subjektive skyld. Lovgiverne må kunne nøye seg med å gripe inn der det er behov for det. De hensyn som taler for å legge større vekt på tilståelser, kan vanskelig begrunne en generell lovregulering av prinsippene for straffutmåling.

Selv om straffeloven ikke har generelle regler om hvilke momenter det skal legges vekt på ved straffutmålingen, er loven ikke fri for holdepunkter. Generelle bestemmelser som gir adgang til å fravike strafferammen i nærmere angitte situasjoner, kan også gi veiledning ved fastsettelsen av straffen innenfor den alminnelige strafferammen. Det gjelder for eksempel for straffeloven § 55 om ung alder, § 57 om rettsvillfarelse, § 58 om samvirke og § 59 om tilståelser mv. En lovregulering av betydningen av tilståelser vil være noe fremmed ut fra vår lovgivningstradisjon, men vil ikke være fullstendig i strid med dette systemet. - Mange andre land har lovregler, som til dels kan være detaljerte, om hensyn som det skal legges vekt på ved straffutmålingen.

Departementet mener på denne bakgrunnen at fordelene ved å lovfeste en regel om betydningen av tilståelser overstiger betenkelighetene.

4. Som drøftelsen under punktene 1 - 3 har vist, er det grunn til å tro at det i alminnelige straffesaker i dag legges forholdsvis liten vekt på tilståelser ved straffutmålingen. Både prosessøkonomiske hensyn, hensynet til fornærmede og hensynet til oppklaringsprosenten taler for at dette momentet bør tillegges større vekt i fremtiden. For å sikre at dette skjer i den utstrekning og i det tempo som bør tilstrebes, er departementet enig med arbeidsgruppen i at straffeloven § 59 bør endres.

6.2.2 Forklaringer som i vesentlig grad bidrar til å oppklare saken

6.2.2.1 Høringsnotatet

Arbeidsgruppen skriver dette om betydningen av forklaringer som i vesentlig grad bidrar til å oppklare saken (rapporten s. 77):

«I flere typer saker - hvor etterforskningen støter på særlige problemer - vil det kunne ha vesentlig betydning for muligheten til oppklaring og irettføring at en siktet kan motiveres til å bidra med opplysninger. Siktetes bistand kan gjelde egen sak, andre saker som behandles samtidig med siktetes egen sak, eller helt andre saker - også saker i andre land. Den beste motivasjonen vil være en begrunnet utsikt til å få en reduksjon i egen straff. Særlig aktuelt er dette i narkotikasaker og ved annen organisert eller grenseoverskridende kriminalitet. En siktet som forklarer seg om andres forhold, kan i slike saker lett utsette seg for fare for hevnaksjoner. Dette bør kompenseres i form av redusert straff. Også ved mer «hverdagslig» kriminalitet - for eksempel omfattende vinningsforbrytelser - kan informasjon fra personer som selv er siktet for straffbare handlinger, ha stor betydning for muligheten til oppklaring og iallfall for hvor store ressurser som trengs til oppklaring og irettføring.»

Arbeidsgruppen konkluderer med at både hensynet til å oppklare alvorlig kriminalitet og prosessøkonomiske hensyn tilsier at det bør gis større «rabatt» ved straffutmålingen enn i dag. Likevel er dette ikke uten betenkeligheter. Arbeidsgruppen uttaler (s. 77-78):

«Således kan det hevdes at belønning for forklaringer generelt svekker tilliten til at forklaringene er riktige. Noe tungtveiende motargument er dette etter arbeidsgruppens syn ikke. Retten må i samsvar med prinsippet om fri bevisvurdering selv ta stilling til den aktuelle forklaring, og retten vil ikke gi redusert straff med mindre den finner både at forklaringen er pålitelig og at den har vært viktig for muligheten til å oppklare og iretteføre saken. Et annet motargument er at den som gir opplysningene, i mange tilfeller har mindre edle motiver. Slik arbeidsgruppen ser det, kan heller ikke dette være avgjørende. Ut fra hensynet til å bekjempe alvorlig kriminalitet må det viktigste være at informasjonen blir gitt til politiet og i retten.»

Som regel vil en siktet person som gir opplysninger som i vesentlig grad bidrar til å oppklare andre alvorlige straffbare handlinger, også ha avgitt en uforbeholden tilståelse om egne forhold. Begge momenter må da etter arbeidsgruppens syn tillegges vekt ved straffutmålingen. Gruppen mener at det antakelig er hensiktsmessig å ha en felles bestemmelse for tilståelser og forklaringer som bidrar til oppklaring.

6.2.2.2 Høringsinstansenes syn

Følgende høringsinstanser støtter arbeidsgruppens forslag på dette punktet: *Oslo byrett ved justitiarius, Trondheim byrett, Nedre Romerike herredsrett, sorenkriveren i Nedenes, ØKOKRIM, Kristiansand og Stavanger politidistrikter, Barneombudet og Den Norske Advokatforening*. Disse høringsinstansene viser i det vesentlige til de samme argumentene som arbeidsgruppen har anført.

Høyesterett mener at også dette spørsmålet i tilfelle bør forelegges Straffelovkommisjonen for en mer prinsipiell vurdering av spørsmålet om å lovfeste straffutmålingsprinsipper.

Borgarting lagmannsrett, Oslo statsadvokatembeterog Oslo politidistrikt går imot forslaget fra arbeidsgruppen.

I tillegg til de motargumenter som arbeidsgruppen selv peker på, samt de argumenter som er anført mot en straffutmålingsregel om tilståelser, nevner disse høringsinstansene særlig følgende argumenter:

- Samarbeid med politiet har størst betydning i narkotikasaker, men i slike saker bør man ikke legge for stor vekt på vitneforklaringer fra medsiktede mv.
- En straffutmålingsregel som arbeidsgruppen har foreslått, kan føre til angiveri eller beskyldninger om det.
- Det er betenkelig om lovverket oppfordrer til handlinger som kan øke risikoen for at den siktede blir utsatt for represalier.
- Hvis den siktedes sak behandles før den saken som han skal vitne i, er det en fare for at forklaringen trekkes tilbake når den siktede har fått rabatten.

6.2.2.3 Departementets syn

Etter departementets syn er betenkelighetene ved å lovfeste en straffutmålingsregel om betydningen av bistand til politiet langt større enn betenkelighetene ved en tilsvarende bestemmelse om tilståelse. Som arbeidsgruppen selv peker på, vil det lett kunne oppstå tvil om siktedes forklaring er sannferdig eller ikke. Dette skyldes særlig at siktede i slike situasjoner, i motsetning til ved tilståelser, har lite å tape på å gi opplysningene. Etter departementets syn kan det dessuten være prinsipielt betenkelig å lovfeste regler som oppfordrer til angiveri, og som øker risikoen for at den siktede blir utsatt for represalier. Departementet ser heller ikke bort fra at en ordning hvor det legges økt vekt på samarbeid med politiet, kan føre til en enda hardere selvjustis i miljøer hvor kriminaliteten stadig blir hardere.

Samarbeid med politiet er et forhold som retten også i dag kan legge vekt på ved bevisvurderingen. Etter departementets syn har dette momentet ikke en så stor generell betydning at det er naturlig å nevne det i loven. Dessuten er det ikke de samme holdepunkter for å legge til grunn at momentet blir tillagt for liten vekt i praksis, slik tilfellet er for tilståelser.

Departementet viser for øvrig til de motargumenter som er nevnt av arbeidsgruppen og høringsinstansene. Departementet fremmer etter dette ikke forslag om at det skal lovfestes at det ved straffutmålingen skal legges vekt på forklaringer som i vesentlig grad bidrar til oppklaring.

6.3 Hvordan bør en bestemmelse om straffutmålingen ved tilståelse utformes?

6.3.1 Bør bestemmelsen gjelde for alle straffbare handlinger og for foretak?

Et første spørsmål er om bestemmelsen bør gjelde alle straffbare handlinger, eller bare de mest alvorlige forholdene. *Arbeidsgruppen* går inn for at bestem-

melsen skal være generell, og får bred tilslutning for dette blant *høringsinstansene*.

De partene er enig i at bestemmelsen bør kunne anvendes uansett hvilket straffebud saken gjelder, og uansett hvor grov overtredelsen er. De hensyn som begrunner forslaget, har generell bærekraft, selv om de i de ulike sakstyper vil kunne gjøre seg gjeldende med varierende styrke.

Videre kan man spørre om bestemmelsen bør komme til anvendelse for *foretak* som dømmes i medhold av straffeloven § 48 a. *Arbeidsgruppen* tok ikke uttrykkelig stilling til dette. *ØKOKRIM* gir på sin side uttrykk for at bestemmelsen bør gis en slik rekkevidde:

«Etter vårt syn vil i prinsippet de lovgivningspolitiske grunnene som anføres i høringsnotatet kunne tilsi at også foretaksstraffen utmåles med en tilståelsesrabatt. Dette gjelder også om partsrepresentanten holdes personlig straffansvarlig. På den andre siden synes det usikkert om det vil ha praktisk betydning om den foreslåtte bestemmelsen får anvendelse for foretaksstraff eller ikke. Vi viser bl a til utmålingsreglene i strl § 48 b.»

De partene slutter seg til disse synspunktene. Saker om foretaksstraff kan være ressurskrevende å etterforske og irettføre. Prosessøkonomiske hensyn taler derfor for at straffeloven § 59 får anvendelse også for foretak.

6.3.2 Bør en tilståelse uten videre lede til straffreduksjon?

Et viktig spørsmål er om en tilståelse uten videre skal lede til straffreduksjon. Om dette uttalte *arbeidsgruppen* følgende:

«Om det skal gis straffreduksjon og hvor stor den i tilfelle skal være, må avgjøres av dommeren ut fra en konkret vurdering hvor de viktigste momentene vil være hvilken betydning tilståelsen har hatt for nærmedes situasjon, og hvor stor prosessøkonomisk gevinst den har medført. Ytterpunktene er klare: Det er stor forskjell på en uforbeholden tilståelse som kommer uoppfordret i første politiavhør, og en tilståelse som først foreligger under hovedforhandlingen etter at tiltalte innser at bevis materialet mot ham er overveldende.»

Mange av *høringsinstansene* har forstått arbeidsgruppens forslag slik at tilståelser alltid skal lede til straffreduksjon. De fleste som har uttalt seg om spørsmålet, går imot en slik ordning.

Arbeidsgruppen er på dette punktet misoppfattet. Dette har sannsynligvis sammenheng med lovutkastet, hvor det heter at retten «skal» legge vekt på om siktede har avgitt en uforbeholden tilståelse. Det arbeidsgruppen mener, er at retten alltid skal *ta i betraktning* at den siktede har tilstått. Hvilken betydning tilståelsen skal ha - om noen - skal derimot som før være overlatt til retts skjønn. Ingen av *høringsinstansene* har gitt uttrykk for innvendinger mot et slikt synspunkt.

De partene er enig i at en tilståelse ikke automatisk bør føre til straffreduksjon. Domstolenes skjønn bør ikke bindes ved generelle bestemmelser. Straffen bør fastsettes etter en konkret helhetsvurdering i den enkelte saken. Det bør både være opp til retten om tilståelsen skal føre til redusert straff og hvor stor reduksjonen eventuelt skal være. For å hindre nye misfor-

ståelser bør formuleringen «skal (...) legges vekt på» tas ut. I stedet bør det gå frem at det dreier seg om et moment som retten skal ta *i betraktning*.

6.3.3 Hvor stor bør «rabatten» være?

Arbeidsgruppen foreslår at «rabattens» størrelse skal bero på en konkret vurdering i den enkelte sak. Først og fremst bør det legges vekt på hvilken betydning tilståelsen har hatt for offeret og på hvor stor prosessøkonomisk gevinst den har medført, jf. sitatet ovenfor.

Arbeidsgruppen mener at man i forarbeidene bør angi et «normalnivå». Etter arbeidsgruppens oppfatning «bør normalrabatten utgjøre 1/3 av den straff som ville blitt ilagt uten tilståelse», mens retten i særlige tilfeller må kunne gå ned mot halv straff. Har tilståelsen vært helt uten betydning, mener arbeidsgruppen at retten ved straffutmålingen må kunne se bort fra den.

Høringsinstansene er enige i at tilståelsens betydning må bero på en konkret vurdering i den enkelte sak etter de retningslinjer som arbeidsgruppen antyder. Oppfatningene er derimot mer delt når det gjelder spørsmålet om det bør angis et normalnivå i forarbeidene, og hvor dette nivået i tilfelle skal ligge.

Trondheim byrett uttaler:

«Vi er enige i at det i forarbeidene bør angis en normalrabatt. Hvor stor normalrabatten bør være er selvsagt et skjønnsspørsmål. Men skal den ha den effekt man tar sikte på, bør den være så vidt markert at den blir synlig for siktede og for forsvarerne. Ikke minst er det viktig at politiet og påtalemyndigheten har klare signaler å forholde seg til, som de kan viderebringe til siktede. Vi er enige i at en rabatt på 1/3 er et godt utgangspunkt.»

Også *Oslo byrett*, *Trondheim politidistrikt* og vel også *Oslo politidistrikt* sluttet seg til arbeidsgruppens forslag.

Andre instanser er mer skeptiske. *Borgarting lagmannsrett* uttaler:

«Det følger av dette at vi ser vesentlige betenkeligheter med den fikserte rabattregel som foreslås, først og fremst fordi en slik regel vil representere et markert brudd med etablert straffutmålingspraksis. (...) Hvilken vekt tilståelsen skal ha i den enkelte sak, bør imidlertid som tidligere være avhengig av en samlet avveining av alle relevante straffutmålingsfaktorer.

(—)

Vi bemerker subsidiært at med det nivå på straffereduksjonen som foreslås av departementet, vil forslaget i realiteten innebære en ganske sterk reduksjon av det alminnelige straffenivået. Dette er en effekt av forslaget som det i så fall vil være nødvendig at lovgiver vurderer nærmere.»

ØKOKRIM understreker at rabatten ikke i noe tilfelle bør være under halvparten av den straffen som ville ha blitt utmålt uten tilståelsen.

Departementet, som *høringsinstansene*, enig i at «rabattens» størrelse bør bero på de konkrete omstendigheter i den enkelte sak, og slutter seg også til de retningslinjer som arbeidsgruppen gir for vurderingen. Etter departementets oppfatning er det imidlertid ikke grunn til å angi noen «normalnivå» i forarbeidene - til det er variasjonsbredden mellom sakene for stor,

jf. Rt. 2000 side 31. En annen sak er at det gjennom praksis vil kunne danne seg ulike «normalnivåer» innenfor de enkelte sakstyper.

Departementet stiller seg tvilende til om straffen i unntakstilfelle bør kunne settes til halvparten av det som ellers ville blitt ilagt. Riktignok er det viktig at «rabatten» er så stor at antallet tilståelser øker. Men samtidig bør man hindre at straffenivået blir for lavt - selv i tilståelsessaker. Blir «rabatten» for stor, vil det dessuten kunne lede til uakseptabelt mange uriktige tilståelser.

6.3.4 Bør det gå frem av dommen hva straffen ville ha blitt uten tilståelsen?

Om spørsmålet om det bør gå frem av dommen hva straffen ville ha blitt uten tilståelsen uttaler *arbeidsgruppen* følgende (på s. 77):

«For at rabatten skal synliggjøres både for den domfelte og for andre bør lovgiver gjennom forarbeidene oppfordre domstolene til å angi i domsgrunnen hvilken straff som ville blitt idømt om gjerningsmannen ikke hadde tilstått, sml. Rt. 1995 side 492 [...]. Særlig i startfasen vil slike signaler være viktige.»

Høringsinstansenes syn er på dette punkt delt. *Oslo, Trondheim og Bergen politidistrikter* var for, mens *Riksadvokaten, Borgarting lagmannsrett og Tønsberg byrett* var mot. *Riksadvokaten* uttaler:

«På den ene side er det utvilsomt riktig som arbeidsgruppen fremhever at en slik praksis vil synliggjøre rabatten og dermed gi økt incitament til tilståelser og samarbeid. På den annen side er det nokså fremmed i norsk straffutmålingstradisjon å utmåle en form for hypotetisk straff for deretter å gi reduksjon, eller påslag, for et enkelt formildende eller skjerpene moment. I praksis fastsetter dommeren gjerne straffen etter et skjønn hvor en lang rekke momenter tas i betraktning. Momentene vil bl.a. variere i art og tyngde med sakstype og individuelle karakteristika ved handlingen og gjerningspersonen. Som fremhevet av Høyesterett i kjennelsen avsagt 18. januar 2000, er det vanskelig å stille opp noe bestemt straffutmålingsprinsipp. Riksadvokaten antar for øvrig at høringsuttalelsene fra domstolene som skal praktisere reglen bør tillegges særlig stor vekt her.

En lignende problemstilling er aktuell i forbindelse med reduksjon av straffen som følge av at saken er blitt (for) gammel. Det er mulig at for å oppfylle kravet til målbarhet etter EMDs praksis, kan det være nødvendig å angi hva straffen ville ha blitt om saken hadde blitt behandlet innen rimelig tid, se som eksempel EMDs avgjørelse i *Lie and Ber[n]tsen v Norway* 16. desember 1999. Det kan oppstå en nokså uoversiktlig situasjon dersom straffen skal regnes ut etter fradrag for flere ulike straffutmålingsmomenter.

Riksadvokaten antar at en regel som foreslått av arbeidsgruppen, sammen med påtalemessige direktiver herfra, vil ha en betydelig effekt også uten at det rutinemessig angis hvor mye rabatt som er gitt.»

Borgarting lagmannsrett uttaler:

«Fra domstolenes synspunkt synes en teknikk der det først fastslås hvilken straff som ville ha blitt fastsatt uten tilståelsen, for deretter å foreta en reduksjon, svært uvant. Domstolene er vant til å foreta en helhetlig, skjønnsmessig vurdering av skjerpene og formildende omstendigheter. Riktignok har Høyesterett i enkelte narkotikasaker

benyttet en slik teknikk. Dette er imidlertid saker der praksis etter hvert har blitt ganske fast, basert blant annet på art, mengde og styrkegrad av stoffet. I andre saker kan det bli vanskeligere å benytte en slik fremgangsmåte.»

Tønsberg byrett uttaler:

«Straffutmåling er ikke en eksakt prosess, og byretten er skeptisk til forslaget om å angi hvilken straff byretten ville utmålt om vedkommende tiltalte ikke hadde tilstått. Byretten ser behovet for en synliggjøring av tilståelsesrabatten, men antar at denne synliggjøringen bør gis en mer skjønnsmessig angivelse enn dager, måneder og år. Domstolene bør kunne nøye seg med betydningen av fradraget i den aktuelle sak.»

D e p a r t e m e n t e t deler langt på vei de synspunkter som her anføres. Selv om retten må ha en formening om hva straffen ville ha blitt uten tilståelsen, kan det være vanskelig å angi «rabatten» mer eksakt. Især gjelder det på områder hvor rettspraksis gir beskjeden veiledning om hvor straffenivået bør ligge. Samtidig må «rabatten» synliggjøres for at den skal kunne virke motive-rende. Etter departementets syn vil en hensiktsmessig mellomløsning være at retten angir betydningen av tilståelsen i mer skjønnsmessige vendinger, for eksempel ved å antyde at straffen ville blitt vesentlig høyere uten tilståelsen. På områder hvor det er etablert mer fastlagte nivåer for straffutmålingen, som i enkelte typer av narkotikasaker, kan det være større grunn for retten til å angi mer eksakt hvor stor rabatten er.

7 Kommunikasjonskontroll i hastesaker - straffeprosessloven § 216 d

7.1 Gjeldende rett

Straffeprosessloven §§ 216 a til 216 k gjelder kommunikasjonskontroll. Som hovedregel kan kommunikasjonskontroll bare besluttes av retten ved kjennelse, jf. §§ 216 a og 216 b.

Dersom det ved opphold er stor fare for at etterforskningen vil lide, har påtalemyndigheten etter § 216 d adgang til selv å beordre kommunikasjonskontroll. Slik ordre kan «tre istedenfor kjennelse av retten, men ikke ut over 24 timer» (første ledd). Påtalemyndighetens kompetanse er altså tidsbegrenset. Bestemmelsen er i praksis forstått slik at det er tilstrekkelig at begjæringen forelegges retten innen fristen, ikke at det kreves at retten har truffet avgjørelse innen 24 timer. Denne praksisen har blant annet støtte i forskrift 31. mars 1995 nr. 281 om telefonkontroll § 1 annet ledd.

Det heter i § 216 d første ledd annet punktum:

«Ender fristen på en lørdag, helgedag eller dag som etter lovgivningen er likestilt med helgedag, forlenges fristen til samme klokkeslett den nærmest påfølgende virkedag.»

7.2 Høringsnotatet

Telenor har i brev 21. juni 1999 til departementet tatt opp spørsmålet om § 216 d første ledd første punktum må forstås slik at det innen 24 timer må foreligge kjennelse om kommunikasjonskontroll. Enkelte holdepunkter i lovteksten og forarbeidene kan peke i denne retningen.

Departementet uttalte på denne bakgrunn følgende i høringsnotatet:

«Etter departementets syn bør det klart fremgå hvordan loven er å forstå. Paragraf 216 d første ledd bør derfor endres.

Etter departementets mening tilsier hensynet bak reglene om hastekompetanse at det er tilstrekkelig at begjæringen kommer inn til retten innen 24 timer. Påtalemyndigheten har ikke herredømme over når retten får behandlet begjæringen. Det kan være uheldig for etterforskningen om kontrollen må avbrytes fordi retten ikke har rukket å behandle begjæringen innen fristen går ut, for eksempel på grunn av sykdom.

(...)

Retten bør behandle en begjæring om godkjennelse av en beslutning om [kommunikasjons]kontroll i en hastesak så raskt som mulig. Derfor er det etter departementets syn forsvarlig å la tidspunktet for når begjæringen kommer inn for retten være avgjørende.»

7.3 Høringsinstansenes syn

Ingen høringsinstans gikk imot departementets forslag på dette punktet. Følgende høringsinstanser har uttrykkelig støttet forslaget: *Samferdselsdepartementet, Borgarting lagmannsrett, Tønsberg byrett, riksadvokaten, Hordaland statsadvokatembeter, Bergen, Bodø, Oslo, Stavanger og Trondheim politidistrikter og Telenor.*

Oslo byrett (4. avdeling) har ikke innvendinger mot forslaget, men tilføyer:

«I den sakstype som her er aktuell har det i hvert fall her i Oslo hittil vært slik at dokumentene leveres av politiet direkte til retten. Postforsendelse finner altså ikke sted. Byretten antar derfor at 3. punktum i første ledd for eksempel bør lyde slik: '...forlenges fristen til retten åpner den nærmest påfølgende virkedag.»

Telenor har gitt uttrykk for at regelen om fristforlengelse i nåværende § 216 d første ledd annet punktum er uheldig:

«Vi kan (...) vanskelig se at det vil være praktisk mulig å forelegge retten godkjennesspørsmålet mandag mellom kl. 00.00 og 08.00. Å lovfeste et pålegg som man vet ikke kan opprettholdes, kan neppe være anbefalelsesverdig.»

7.4 Departementets syn nå

Høringen har styrket departementet i synet på at det behov for lovendring. Departementet fremmer lovforslag i samsvar med utkastet i høringsnotatet.

Departementet antar, i motsetning til *Telenor*, at fristen allerede etter gjeldende rett blir forlenget dersom den ellers ville ende mandag før kl. 08.00, altså utenfor rettens kontortid. Tilsvarende må gjelde dersom fristen løper ut utenom rettens kontortid på en annen virkedag. Departementet erkjenner imidlertid at ordlyden ikke er helt dekkende og foreslår derfor en klargjøring i forslagets første ledd tredje punktum (annet punktum i gjeldende lov): «Ender fristen på et tidspunkt utenom rettens ordinære kontortid, forlenges fristen til retten åpner igjen.»

Denne formuleringen er språklig sett enklere enn dagens formulering, og fokuserer på det sentrale, nemlig at fristen ender på et tidspunkt hvor begjæringen ikke kan forelegges for retten. Man trenger altså ikke å sondre mellom helligdag, helgedag eller hverdag eller på tidspunktet på døgnet. Det avgjørende er om retten er åpen eller ikke.

Departementet har vært noe i tvil om terminologien. Et alternativ er å henviser til at «retten er stengt». Etter departementets mening gir begrepet «rettens ordinære kontortid» den klareste angivelsen. Begrepsbruken er dessuten best i samsvar med vanlig språkbruk ved domstolene.

8 Økonomiske og administrative konsekvenser

Enkelte av forslagene vil føre til en forenkling av straffesaksbehandlingen, slik at straffesaker kan behandles hurtigere og med mindre bruk av ressurser enn i dag. Det gjelder særlig for forslaget om å åpne for bruk av forelegg ved brudd på besøksforbud og forslaget til endring i straffeloven § 59, se nærmere kapittel 5 og 6.

Forslagene til endringer i straffeloven § 342 og straffeprosessloven §§ 172 og 187 vil føre til en viss utvidelse av adgangen til å varetektsfengsle. Varetektssaker krever ressurser fra strafferettsapparatet. Men det vil trolig bare dreie seg om et mindre antall nye varetektssaker per år. Samtidig vil endringen i § 342 kunne forebygge nye og alvorlige straffbare handlinger som vil kunne være en belastning både for de privatpersoner det gjelder og for strafferettsapparatet.

Nye krav om å begrunne avgjørelser om bruk av forbud og restriksjoner mv., jf. utkastet §§ 184 annet ledd og 186 annet ledd, vil medføre en viss økning i arbeidsbelastningen for domstolene, men vil ikke kreve tilføring av ressurser.

De øvrige endringene vil ha helt begrensede eller ingen økonomiske eller administrative konsekvenser.

9 Merknader til lovforslaget

Til lovforslagets del I - endringene i straffeloven

Til § 59

Bestemmelsen regulerer hvilken betydning det skal ha ved straffutmålingen at den siktede har tilstått eller i det vesentlige har forebygget eller gjenopprettet de skadelige følgene av handlingen. Se om bakgrunnen for endringsforslagene i kapittel 6.

Departementet foreslår å dele bestemmelsen i to ledd. *Første ledd* gjelder straffutmålingen når den siktede har forebygget eller gjenopprettet de skadelige følgene av handlingen. Departementet foreslår å modernisere språket. Dessuten går departementet inn for at den delen av gjeldende § 59 som gjelder tilståelse, skilles ut og tas inn i et nytt annet ledd. Det er for øvrig ikke foreslått endringer av innholdsmesig betydning i første ledd.

Annet ledd gjelder tilståelser. *Første punktum* er nytt i forhold til gjeldende rett. Departementet foreslår at retten skal ha plikt til å vurdere om en uforbeholden tilståelse bør lede til nedsatt straff. Uttrykket «uforbeholden tilståelse» skal forstås på samme måte som i straffeprosessloven § 248 om dom i forhørsrett.

Plikten til å ta i betraktning at den siktede har tilstått, skal gjelde uansett hvilket straffebud det dreier seg om, og uansett hvor grov overtredelsen er. Bestemmelsen får også anvendelse når straff ilegges foretak etter straffeloven § 48 a.

Plikten knytter seg imidlertid bare til det å *ta i betraktning* ved straffutmålingen at den siktede har tilstått. Annet ledd første punktum sier ikke noe om hvilken betydning tilståelsen skal ha. Om tilståelsen bør lede til reduksjon i straffen, og hvor stor reduksjonen i tilfelle bør være, må avgjøres av retten etter en konkret vurdering i den enkelte sak. Viktige momenter vil her være hvilken betydning tilståelsen har hatt for fornærmedes situasjon, og hvor stor prosessøkonomisk gevinst den har medført. Dette vil igjen bero på en rekke forhold, for eksempel på hvilket stadium av saken tilståelsen kommer og hvilken betydning tilståelsen har for oppklaringen av saken. Videre bør retten ta i betraktning hvilken betydning det vil få for effektiviteten av straffebudet hvis straffenivået reduseres i tilståelsessakene. De retningslinjer som Høyesterett tidligere har trukket opp for vurderingen av hvilken betydning det har at den siktede har tilstått, vil fortsatt gjelde.

Formålet med lovendringen er at det skal legges større vekt på tilståelser i alminnelige saker enn tilfellet er i dag, særlig i de saker som behandles i forhørsretten. Lovendringen kan også få betydning for enkelte alvorlige straffesaker, men det er ikke først og fremst disse sakene forslaget tar sikte på.

Retten bør i domspremissene angi hvilken betydning tilståelsen har hatt ved straffutmålingen. Gjelder det forbrytelser hvor det har dannet seg et nokså eksakt straffenivå i praksis, typisk i en del narkotikasaker, kan det være hensiktsmessig at retten i premissene angir hva som ville ha blitt straffen hvis den siktede ikke hadde tilstått. I andre saker kan man som regel ikke forvente

at retten gir en slik angivelse av «rabatten». Men retten bør i mer generelle vendinger gi uttrykk for hvor stor vekt den har lagt på tilståelsen.

Departementet foreslår ikke å lovfeste betydningen av at den siktede på annen måte enn ved å tilstå har bidratt til å oppklare et straffbart forhold. Et slikt forhold vil likevel kunne tillegges vekt ved straffutmålingen etter de retningslinjer som er utviklet i rettspraksis.

Etter annet ledd *annet punktum* kan retten, om den finner grunn til det, nedsette straffen til under det for handlingen bestemte lavmål og til en mildere straffart. Departementet har ikke funnet grunn til å gjøre denne adgangen betinget av at «sterke grunner» foreligger, slik arbeidsgruppen foreslår. Annet punktum er en videreføring av den siste delen av gjeldende § 59. Det er ikke meningen å gjøre noen innholdsmessig endring i forhold til gjeldende rett på dette punktet.

Til § 342

Straffebudet retter seg mot brudd på besøksforbud, oppholdsforbud mv. Se om bakgrunnen for forslaget i kapittel 5.

Departementet foreslår en annen oppbygging av paragrafen enn etter gjeldende rett, ved at de ulike straffalternativene tas inn i første ledd i bokstav a til bokstav c. De tilsvarende bestemmelsene står i dag i første og annet ledd. Departementet foreslår også å modernisere bestemmelsen språklig.

I tillegg går departementet inn for visse realitetsendringer i straffebudet. Straffen foreslås endret. Etter gjeldende rett er straffen fengsel i inntil 6 måneder. Bot kan ikke idømmes alene. Departementet går inn for at overtredelse av § 342 skal kunne straffes med bot alene eller i tillegg til fengselsstraffen. Formålet med endringen er dels å åpne for at personer som bryter et besøksforbud eller oppholdsforbud, skal kunne pågripes og varetektsfengsles etter straffeprosessloven § 171, jf. § 184. Dels er formålet at mindre alvorlige overtredelser av § 342 skal kunne avgjøres ved at det utferdiges forelegg på bot.

Bare visse former for psykisk medvirkning rammes av den gjeldende § 342, ingen former for fysisk medvirkning. Departementet går inn for at alle former for medvirkning skal omfattes, se *annet ledd første punktum*. Videre foreslår departementet at forsøk skal være straffbart, jf. *annet punktum*. Overtredelse av § 342 regnes som en forseelse, og forsøk er dermed ikke straffbart etter gjeldende rett, jf. § 49 annet ledd.

Til lovforslagets del II - endringene i straffeprosessloven

Til § 172

Departementet foreslår at § 172 om såkalt rettshåndhevelsesarrest utvides. Se om bakgrunnen for forslaget i kapittel 3.2.

Etter gjeldende rett er det et vilkår for rettshåndhevelsesarrest at det gjelder en forbrytelse som kan medføre straff av fengsel i minst 10 år. Departementet foreslår at også de mest alvorlige legemskrenkelsene som ikke har en strafferamme på minst 10 år, skal omfattes (overtredelse av straffeloven § 228 annet ledd annet straffalternativ jf. § 232, § 229 annet straffalternativ jf. § 232, eller § 229 tredje straffalternativ).

Ikke alle overtredelser av § 228 annet ledd annet straffalternativ eller § 229 annet straffalternativ skal etter forslaget kunne lede til rettshåndhevelsesarrest. Dette skal bare kunne skje hvis retten i det enkelte tilfellet finner at det også er skjellig grunn til mistanke om at § 232 om legemskrenkelser under særdeles skjerpene omstendigheter mv. er overtrådt. Et slikt krav gjelder derimot ikke hvis det dreier seg om overtredelse av § 229 tredje straffalternativ.

Vilkårene etter § 172 er strenge. Derfor skal det mye til før en legemskrenkelse gir grunnlag for varetektsfengsling etter denne bestemmelsen. Det har ikke vært meningen å endre terskelen for rettshåndhevelsesarrest eller på annen måte å lempe på de øvrige kravene i § 172.

Som en følge av at departementet foreslår å utvide § 172, mener departementet at første punktum bør deles inn i en bokstav a og en bokstav b. Bokstav a representerer gjeldende rett, mens den foreslåtte utvidelsen er tatt inn i bokstav b.

Til § 184 annet ledd nytt fjerde punktum

Departementet går inn for at det tas inn et krav i § 184 annet ledd om at det skal gå frem av kjennelser om fengsling at fengslingen ikke er et uforholdsmessig inngrep. Se om begrunnelsen i kapittel 4.3.

Det vil variere hvilke krav som må stilles til begrunnelsen; kravet må avpasses etter forholdene i den enkelte sak. Normalt er det ikke tilstrekkelig bare å si at inngrepet ikke er uforholdsmessig; det må gå frem hvorfor retten mener det er slik. På den annen side bør det ikke stilles urimelig strenge krav til begrunnelsesplikten.

Sentrale momenter ved begrunnelsen vil være hvilke skadevirkninger fengsling kan få eller har hatt for den siktede stilt opp mot hvor stor betydning det har for etterforskningen at den siktede fengsles eller holdes fortsatt fengslet. Ofte vil det måtte stilles strengere krav til begrunnelsen desto lengre tid fengslingen har vart; skadevirkningene øker gjennomgående med varetektstidens lengde, samtidig som fordelene ved fengsling avtar, i alle fall hvis det gjelder fengsling pga. bevisforspillelsesfare.

Loven har i dag ikke noen uttrykkelig plikt for retten til å begrunne at fengslingen ikke er uforholdsmessig. Men Høyesteretts kjæremålsutvalg har lagt til grunn at slik begrunnelse etter omstendighetene likevel bør gis. Praxis om dette spørsmålet vil fortsatt ha betydning.

Til § 186 annet ledd nye fjerde og femte punktum

Departementet foreslår at retten skal få en særskilt plikt til å begrunne kjennelser om bruk av restriksjoner ved varetektsfengsling. Se om begrunnelsen i kapittel 4.3.

Retten må etter forslaget angi på hvilken måte etterforskningen vil bli skadelidende hvis ikke den fengslede blir undergitt forbud eller kontroll, se *fjerde punktum*. Begrunnelsen må relatere seg til faktum i den konkrete saken; det er ikke nok å konstatere at etterforskningen vil bli skadelidende uten noen nærmere forklaring. Retten må angi hvilke etterforskningsskritt som kan bli skadelidende hvis den siktede ikke blir ilagt restriksjoner.

Retten må også få frem i kjennelsen at bruken av forbud eller kontroll ikke er et uforholdsmessig inngrep. Bestemmelsen skal forstås på samme måte som det tilsvarende forslaget til endring i § 184 annet ledd nytt fjerde punktum, se merknaden til denne bestemmelsen.

Til § 187 første ledd første punktum

Departementet foreslår at det sies uttrykkelig i § 187 første ledd første punktum at den siktede kan holdes i varetekt uten særskilt kjennelse om dette når en anke over en ubetinget dom på fengselsstraff forkastes ved kjennelse. Loven gir etter sin ordlyd bare adgang til fortsatt fengsling når det avsies ubetinget dom på fengsel. Men departementet har lagt til grunn at det samme må gjelde når retten ved kjennelse forkaster en anke over en ubetinget dom på fengselsstraff. Lovendringen er følgelig bare en presisering av gjeldende rett. Se nærmere om bakgrunnen i kapittel 3.3.2.

Til § 187 annet ledd annet og tredje punktum

Departementet foreslår at det sies uttrykkelig i *annet punktum* at en person som er varetektsfengslet, straks skal løslates hvis han blir idømt samfunnstjeneste. Det dreier seg her om en presisering av gjeldende rett og ingen realitetsendring. Se nærmere om bakgrunnen for endringsforslaget i kapittel 3.3.3.

I *tredje punktum* foreslår departementet derimot en realitetsendring. Bli det «på stedet avgitt erklæring om anke», kan retten etter gjeldende rett når særlige grunner taler for det beslutte å holde den siktede fengslet til tross for at han er frifunnet eller idømt annen straff enn fengselsstraff, jf. annet ledd tredje punktum. Slik bestemmelsen er utformet, er retten avskåret fra å vurdere fengsling etter tredje punktum med mindre det ankes i det rettsmøtet hvor dommen avsies, jf. bl.a. en kjennelse av Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 1996 s. 429. Dette har i praksis skapt problemer i de tilfeller hvor den møtende aktor ikke er ankeberettiget, se nærmere kapittel 3.3.4. For å avhjelpe dette foreslår departementet at den siktede også skal kunne holdes fortsatt fengslet dersom den møtende aktor avgir erklæring om at han overfor den ankeberettigede vil gi innstilling om anke.

Retten bør sørge for at fengslingsfristen ikke er lenger enn ankefristen. Dersom kompetent påtalemyndighet beslutter at det likevel ikke skal ankes over dommen, må retten varsles, slik at den fengslede kan løslates, jf. § 187 a.

I de sakene hvor det kan være aktuelt å begjære fortsatt fengsling etter tredje punktum, bør partene varsles til rettsmøtet. Ellers vil denne retten i realiteten miste sin betydning.

Til § 216 d

Straffeprosessloven § 216 d foreskriver at påtalemyndighetens ordre om kommunikasjonskontroll i hastesaker skal forelegges retten til godkjennelse innen 24 timer. Det er i praksis oppstått tvil om det er tilstrekkelig at begjæringen er *forelagt* retten innen utløpet av fristen eller om også rettens *avgjørelse* må være truffet innen 24 timer. Departementet foreslår at loven endres slik at det kommer klart frem at det er nok at begjæringen har kommet inn til retten innen 24 timer, se *annet punktum*. Videre foreslår departementet å

omformulere *tredje punktum* slik at det kommer klarere frem at fristen ikke løper ut på dager og til tider hvor retten ikke har ordinær kontortid (i helger, på helligdager, tidlig på morgenen, om kvelden og om natten). Lovendringen presiserer etter departementets mening gjeldende rett.

Tidsrom hvor retten holder åpent bare for å foreta visninger el., regnes ikke som ordinær kontortid.

Justis- og politidepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (bruken av varetektsfengsling mv.).

Vi **HARALD**, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (bruken av varetektsfengsling mv.) i samsvar med et vedlagt forslag.

Tilråding fra Justis- og politidepartementet ligger ved.

Forslag til lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (bruken av varetektsfengsling mv.)

I

Straffeloven 22. mai 1902 nr. 10 endres slik:

§ 59 skal lyde:

Det som er bestemt i § 58, gjelder også for den som før han ennå vet at han er mistenkt, så vidt mulig og i det vesentlige har forebygget eller gjenopprettet de skadelige følger av handlingen.

Har siktede avgitt en uforbeholden tilståelse, skal retten ta dette i betraktning ved straffutmålingen. Retten kan nedsette straffen under det for handlingen bestemte lavmål og til en mildere straffart.

§ 342 skal lyde:

Med bøter eller fengsel inntil 6 måneder eller begge deler straffes den som
–a) *etter å ha vært utvist av riket, uten tillatelse igjen innfinner seg her,*
–b) *ved dom er forvist til eller fra bestemte deler av riket og som rettsstridig igjen oppholder seg på et sted der dette er forbudt for vedkommende, eller*
–c) *som krenker forbud etter straffeprosessloven §§ 222 a eller 222 b.*
Fengsel inntil 2 år kan idømmes hvis han tidligere er straffet for en slik forseelse.

Medvirkning straffes på samme måte. Forsøk er straffbart.

II

Straffeprosessloven 22. mai 1981 nr. 25 endres slik:

§ 172 første punktum skal lyde:

Når noen mistenkes for

- a) *en forbrytelse som kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer, eller forsøk på en slik forbrytelse, eller*
- b) *en forbrytelse mot straffeloven § 228 annet ledd annet straffalternativ jf. § 232, § 229 annet straffalternativ jf. § 232, eller § 229 tredje straffalternativ,*
kan han pågripes såfremt det foreligger tilståelse eller andre forhold som i særlig grad styrker mistanken, selv om vilkårene i § 171 ikke er oppfylt.

§ 184 annet ledd nytt fjerde punktum skal lyde:

Det skal også gå frem av kjennelsen at fengslingen ikke er et uforholdsmessig inngrep.

§ 186 annet ledd nye fjerde og femte punktum skal lyde:

Kjennelsen skal angi på hvilken måte etterforskningen vil bli skadelidende om ikke den fengslede blir underlagt forbud eller kontroll etter bestemmelsen her. Det skal også gå frem av kjennelsen at bruken av forbud eller kontroll ikke er et uforholdsmessig inngrep.

§ 187 første ledd første punktum skal lyde:

Er siktede i varetektsfengsel når det avsies ubetinget dom på frihetsstraff eller kjennelse som forkaster en anke over en slik dom, kan han fortsatt holdes fengslet i inntil 4 uker etter avgivelse av dommen eller kjennelsen om ikke retten treffer annen bestemmelse.

§ 187 annet ledd annet og tredje punktum skal lyde:

Det samme gjelder når han får betinget dom eller bare blir ilagt straff av bot, samfunnstjeneste eller fengsel som er avsonet ved varetektsfengsel. Blir det på stedet avgitt erklæring om anke, eller om at det vil bli innstilt på anke, kan den rett som har avsagt dommen, når særlige grunner taler for det, ved kjennelse bestemme at siktede kan holdes fengslet i et bestemt tidsrom.

§ 216 d første ledd skal lyde:

Dersom det ved opphold er stor fare for at etterforskningen vil lide, kan ordre fra påtalemyndigheten tre istedenfor kjennelse av retten. Påtalemyndighetens beslutning skal snarest mulig, og senest innen 24 timer etter at kontrollen ble påbegynt, forelegges retten for godkjennelse. Ender fristen på et tidspunkt utenom rettens ordinære kontortid, forlenges fristen til retten åpner igjen.

III

Loven her trer i kraft straks.
