



## Hordaland statsadvokatembeter

### Høringssvar til NOU 2016:24 – Ny straffeprosesslov

#### Innhold

1. Innledning .....	2
2. Mandatets forutsetning om økt tids- og ressursbruk.....	4
3. Teknologi- og samfunnsutviklingens betydning.....	5
4. Kapittel 2 – Påtalemyndigheten .....	6
5. Kapittel 3 – Mistenkte og forsvareren .....	10
6. Kapittel 4 – Fornærmede og bistandsadvokaten.....	16
7. Kapittel 5 – Domstolene .....	17
8. Kapittel 6 - Innsyn i sakens opplysninger.....	19
9. Kapittel 7-12 – Bevis .....	23
10. Kapittel 13-23 - Etterforsking og tvangstiltak.....	33
11. Kapittel 24-27 – Internasjonalt samarbeid .....	52
12. Kapittel 28-29 – Påtalevedtak .....	52
13. Kapittel 30-33 – Generelle regler om rettens saksbehandling/avgjørelser .....	56
14. Kapittel 34-36 – Tingrettens behandling.....	56
15. Kapittel 37-39 – Anke .....	66
16. Andre lover.....	75

## 1. Innledning

Det vises til høringsbrev i sak 16/7600, der høringsfristen er satt til 6. juni 2017. For Hordaland statsadvokatembeters hørings svar ga departementet den 6. juni utsettelse til 15. august.

Vårt utgangspunkt og vår tilnærming til utredningen er at det er et klart behov en helhetlig gjennomgang og endring av straffeprosesslovgivningen for å få en lov som er tilpasset dagens situasjon, endringer i kriminalitetsbildet, teknologiske løsninger og utfordringer, forventningene til strafferettspleiens kvalitet og effektivitet, forventninger til aktørene, forsvarlig ressursbruk mv. Gjeldende lov ble utformet på en tid da samfunnet, straffesakene, rettslige standarder og synet på straffesaksbehandlingen så annerledes ut enn i dag, og legger i praksis ikke til rette for god bruk av teknologiske hjelpemidler, effektiv saksforberedelse, saksstyring og saksavvikling, faktisk og konkret tilpasning av iretteføringen til behovene i den enkelte sak og fokusert ankeprøving. Deler av gjeldende lov har imidlertid vært revidert og endret nokså nylig på omfattende og vesentlige punkter, bl.a. bestemmelsene om etterforskningsmetoder/tvangsmidler og avvikling av juryordningen (ikke iverksatt). På disse punktene er utvalgets mandat i utgangspunktet begrenset. Vi mener det er behov for en helhetlig og fullstendig gjennomgang og revisjon av lovverket. Dette er et meget krevende arbeid. Som vi peker på nedenfor er det et spørsmål om det burde vært satt av mer tid til utredningsarbeidet, herunder eksterne utredninger på områder jurister ikke har de beste forutsetninger.

Vårt inntrykk av NOU 2016: 24 er at utvalget har en prinsipiell tilnærming og at lovutkastet forsøker å gi loven en god struktur både lovteknisk og pedagogisk. På flere sentrale punkter inneholder lovforslaget gode og fremtidsrettede endringer. Vesentlige endringsforslag som vi særlig vil trekke frem som positive gjelder blant annet rettens saksforberedelse og aktive saksstyring, sikring av bevisførselen i domstolene, ankeprøvingen og ankebehandling med gjenbruk av tidligere sikret bevisførsel.

Vi har imidlertid innvendinger til en del av utredningens grunnleggende utgangspunkt og avveining av de ulike hensyn straffeforfølgningen skal ivareta. På den ene siden den offentlige straffeforfølgningsinteressen (effektiv kriminalitetsbekjempelse – forebygge, avdekke, oppklare og realisere straffansvar), fullstendig saksopplysning og vern av krenkede interesser og ofre for straffbare handlinger. På den andre siden hensynet til mistenktes rettssikkerhet. Vår oppfatning er at lovforslaget gjennomgående undervurderer de førstnevnte hensyn. Det er heller ikke slik at disse hensynene alltid er i direkte konflikt med hensynet til mistenktes rettssikkerhet. Prinsippene om fri bevisførsel og materielt riktige avgjørelser mener vi er eksempler på det. Forslagene vi mener går for langt i å vektlegge hensynet til mistenkte gjelder blant annet en sterk utvidelse av mistenktes rett til forsvarer som vil forhindre og trenere etterforskningen, begrensninger i adgangen til å innhente og føre bevis, innføring av bevisforbud med antatt store konsekvenser, og store begrensninger i adgangen til varetektsfengsling. Vi mener at disse forslagene enkeltvis og i sum også viser at utvalget har et for snevert syn på hva som ligger i mandatets målsetning om en "effektiv, rettssikker og

tillitsvekkende behandling av straffesaker" og at "Loven skal være et egnet redskap for å avdekke og reagere mot straffbare forhold".

Vi mener også at forslaget har lagt for lite vekt på kostnads- og tidseffektivitet. Lovforslaget legger opp til en betydelig økt ressursbruk på saksnivå. Ressursene til strafferettspleien vil alltid være knappe og det er vesentlig å finne riktig nivå og balanse. Det vil styrke rettsikkerheten mer om en større andel av disse ressursene i stedet ble brukt på systemnivå. Ressursbruken i strafferettspleien må ses i sammenheng, og den ressursbruk som følger av lovens rettighetsbestemmelser må ses i sammenheng med domstolenes og påtalemyndighetens ressursituasjon. Lovforslaget, som praksis etter gjeldende lov, er liberal når det gjelder kostnader til forsvarere og bistandsadvokater som styres av rettighetsbestemmelser. Ressursene til domstoler og politi/påtalemyndighet er imidlertid begrenset og strengt budsjettstyrt. Selv om loven ikke regulerer sistnevnte, er det viktig at den utformes med et realistisk og helhetlig perspektiv.

På flere punkter går også lovforslaget lengre i å gi mistenkte rettigheter og å begrense mulighetene til å innhente og føre bevis, enn det som følger av gjeldende rett, internasjonale forpliktelser eller et behov utvalget begrunner. Dette er vi kritiske til, dels av ressurs hensyn og dels av hensyn til de andre hensyn loven skal ivareta, herunder allmennhetens rettsfølelse. Det er en bred forventning i samfunnet om materielt riktige dommer, herunder effektivt strafferettslig vern for fornærmede og andre krenkede interesser, se bl.a. Rt-2013-588. Bevisforbud og andre begrensninger av formelle grunner krever derfor en svært god begrunnelse for ikke å komme i konflikt med dette.

Videre mener vi at forslaget er utformet med for lite vekt på behovet for retts teknisk klare og praktikable bestemmelser. Lovforslaget inneholder mange skjønsmessige bestemmelser som er uklare og vil skape usikkerhet for aktørene. Den tid utvalget har brukt er begrenset, og det har blant annet kommet til uttrykk i at merknadene til bestemmelsene er korte og de generelle motivene er overordnede. Det skal også ha vært et bevisst valg fra utvalgets side ikke å skrive omfattende merknader og vurderinger. Kombinasjonen helt ny lovtekst, med og uten tilsiktede realitetsendringer, og på noen områder omfattende kodifisering av tidligere ulovfestet rett, og overordnede motiver og korte merknader, mener vi er lovgiverteknisk uheldig. Det skaper usikkerhet, dårligere forutberegnelighet og vil være prosesskapende i lang tid fremover. Omfattende merknader inneholder også et vesentlig element av kvalitetssikring idet det blir betydelig lettere å avdekke uklarheter, uheldige formuleringer mv før loven vedtas.

Vi tillater oss også å stille spørsmål ved utvalgets sammensetning. Vi mener det er en svakhet at utvalget ikke har hatt medlemmer fra politiet, påtalemyndigheten i politiet og regionale statsadvokatembeter som i det daglige leder etterforskningen og aktører i alminnelige straffesaker, særlig org.krim-saker og sedelighetssaker. Noen av forslagene bærer preg av manglende praktisk tilnærming og innsikt. Vi viser blant annet til våre merknader nedenfor til §§ 3-11 og § 3-12 (rett til forsvarer) og § 14-3 (2) (overprøving av påtalemyndighetens beslutning om tvangstiltak).

## 2. Mandatets forutsetning om økt tids- og ressursbruk

I punkt 2 i utvalgets mandat er behovet for revisjon blant annet begrunnet i økt tids- og ressursbruk på grunn av endret kriminalitetsbilde, stadig mer komplekse saker med en stadig mer omfattende bevisførsel mv.

Hordaland statsadvokatembeter er av den oppfatning at det er klart mer tids- og ressurskrevende å etterforske og irettføre saker nå enn tidligere, og at dette bare delvis er begrunnet og bør fortsette. Dette bygger vi på våre erfaringer og inntrykk fra våre porteføljer og saker siden 1990-tallet. Delvis skyldes dette nye sakstyper som er omfattende og komplekse, men først og fremst er det de samme sakstypene som tar lengre tid enn før pga økt bevisstoff, en langvarig utvikling i retning av skjerpede rettslige krav til prosessen og en tradisjon og kultur for hvordan ting gjøres som har fått utvikle seg i feil retning.

Utvalget innhentet under sitt arbeid rapporten "*En vurdering av enkelte premisser for en ny straffeprosesslov*". Utvalget omtaler den i pkt 4.3.3, og den er vedlegg 2 til NOU'en. Vi mener dels at funnene i rapportens punkt 2-6 er for usikre til at de bør tillegges betydning, og dels at rapportens fokus ikke helt treffer. For det første er undersøkelsen avgrenset mot det store flertall av straffesaker, også de mest alvorlige, ved at det ikke er gjort (grundige) undersøkelser av saker med kortere varighet enn 10 rettsdager. Selv om saker med mer enn 10 rettsdager er svært få i antall, hvilket ikke er omstridt og rapporten entydig bekrefter, er utvalget likevel opptatt av dette funnet. Slik vi ser det er imidlertid poenget at en eventuell økt tidsbruk i sakene på under 60 rettstimer er det som er viktigst å gjøre noe med. Rapporten er også fokusert på antall saker, og ikke tidsbruk. Selv om andelen store saker er ned mot 1 promille, fremgår det også av tallene i rapporten at i 2005 tok de 31 store sakene (av totalt 11 828), 5,7 % av det totale antall rettstimer i tingrettene, i 2010 var dette tallet 5,5 % mens det i 2014 var 6,6%<sup>1</sup>. For det andre fremstår kvaliteten på tallmaterialet Domstolsadministrasjonen har levert usikker. I rapportens pkt. 5.2.3 er *antallet meddomsrettssaker* i tingrettene i 2010 og 2014 opplyst å være hhv 15 243 og 14 629, mens det i pkt. 5.2.5 er opplyst at *antall saker avgjort med dom i tingrettene* disse årene var 11 062 og 10 476. Avviket i antall saker er således 30-40 %<sup>2</sup>. For det tredje omfatter undersøkelsen verken tidsbruk på etterforskningsstadiet (bl.a tilrettelagte avhør, etterforskningsmetoder, oppfølging av forsvarere og bistandsadvokater) eller de deler av den rettslige forfølgningen som skjer utenfor hoved- og ankeforhandling (bl.a. begjæringer og anker mot beslutninger).

Vi mener at undersøkelsen ikke tilbakeviser at det har skjedd en økt tidsbruk som i seg selv gir grunnlag for lovrevisjon. Vårt inntrykk er at saker som tidligere tok 1-2 dager, nå ofte tar minst 2-4 dager. I tillegg kommer langt mer omfattende tids- og ressursbruk under etterforskningen og forberedelsene til hoved- og ankeforhandlingene.

---

<sup>1</sup> NOU, vedlegg 2, pkt. 5.2.1 jf. pkt 5.2.5 (s. 732 og 734).

<sup>2</sup> Inntil 40 % om tar utgangspunkt i pkt. 5.2.5, mens inntil 30 % om tar utgangspunkt i pkt. 5.2.3.

Vi mener at årsakene til den økte tids- og ressursbruken beskrives meget godt i NOU'ens vedlegg 2 pkt. 7 flg. Kort oppsummert går det på et det er blitt mulig og nødvendig å sikre og føre langt flere (typer) bevis, enkelte kriminalitetstyper og miljø er mer krevende å avdekke og etterforske, internasjonalisering, endrede prioriteringer i politi og påtalemyndighet til fordel for mer krevende sakstyper, og særlig kultur og tradisjon, herunder forventninger, krav og rettslige oppfatninger som har utviklet og festnet seg blant aktørene og i samfunnet.

Det fremstår for oss som et lite paradoks at utvalget på generelt grunnlag mener at utviklingen ikke går i retning av mer omfattende og komplekse saker, men når retten til forsvarer og forsvarers oppdrag vurderes i pkt. 9.4.3.6 på side 220, pekes det på at forsvarerrollen har endret seg, blant annet som følge av at straffesakene og etterforskningsmetodene har endret karakter, bevismaterialet forsvareren må forholde seg til er av et annet omfang enn tidligere, og etterforskningsmaterialet kan være komplisert og kreve spesiell faglig kompetanse. Dette preger selvsagt straffesakene også for påtalemyndigheten og domstolene.

### **3. Teknologi- og samfunnsutviklingens betydning**

Utvalget fremhever viktigheten av en teknologinøytral lov. Vi er bare delvis enige i det.

Bestemmelsene om avdekking, sikring og føring av bevis bør nok i størst mulig grad være teknologinøytrale, innenfor legalitetsprinsippets krav til klarhet og presisjon, for å motvirke behovet for lovendring ved enhver teknologisk endring eller nyvinning. Nyere rettspraksis viser imidlertid at det stadig er behov for lovendringer for at loven skal hjemle nye tvangsmidler eller tvangstiltak mot nye "ting", og det hadde derfor vært en fordel om utvalget hadde foretatt en bredere gjennomgang av særlig tvangsmidlene. Utvalgets mandat inneholder riktignok i pkt. 5 en begrensning for de skjulte tvangsmidler, men ikke for de ordinære. Kanskje burde utvalget bedt om eksterne utredninger på slike punkter. Som våre merknader nedenfor viser mener vi at utvalget burde utredet flere sider av den teknologiske utviklingen og situasjonen i dag. På enkelte steder fremstår lovforslaget mangelfullt fordi utvalget tilsynelatende (og helt forståelig) ikke har god oversikt over teknologiske muligheter og løsninger.

Bestemmelsene som regulerer saksbehandlingen av straffesakene bør derimot ikke utformes så teknologinøytralt som utvalget foreslår. I mandatet heter det at utvalget skal vurdere muligheter og gevinster som ligger i tilpasning til og rasjonell utnyttelse av moderne teknologi. På et mer overordnet plan fremhever mandatet gjentatte ganger at effektiv saksavvikling og god samhandling, og teknologiutnyttelse er også der sentralt. Vi mener derfor at utvalget burde satt klarere forutsetninger om og lagt opp til bruk av moderne teknologi i påtalemyndigheten og domstolenes behandling av sakene.

At det legges opp til omfattende sikring av utenrettslige og rettslige forklaringer på video, og utstrakt gjenbruk av sistnevnte ved irettføringen, er svært positivt.

## **4. Kapittel 2 – Påtalemyndigheten**

### **4.1. § 2-4 – Riksadvokaten**

At "Riksadvokaten leder påtalemyndigheten ..." innebærer at dagens ordning med Kongen i Statsråd som øverste påtalemyndighet avvikles. Vi er enig i forslaget, og begrunnelsen på side 184-186. Påtalevedtak bør ikke kunne være direkte underlagt politisk styring.

### **4.2. § 2-8 – Habilitet**

Utvalget foreslår i § 2-8 en videreføring av rettstilstanden, og det mener vi er riktig.

På bakgrunn av erfaringer fra saker den senere tid mener vi imidlertid at det bør avklares i loven eller forarbeidene hvilke personer som ikke er ansatt i politiet og påtalemyndigheten som kan knyttes til og bistå i en etterforskning. Vi mener at det er en forutsetning for at politi og påtalemyndighet skal kunne utføre sitt samfunnsoppdrag på alle straffesaksområder, at de kan knytte til seg personer som er ansatt i forvaltning og kontrolltater, f.eks. Skatteetaten, NAV, direktorat og tilsyn. Både stortinget og regjeringen har i lengre tid fremmet og lagt til rette for tverrfaglig samarbeid og å fjerne formelle hindre for informasjonsutveksling og samarbeid. Blant annet er det åpnet sentre for tverrfaglig samarbeid mellom politi, Skatteetaten, NAV, Arbeidstilsynet og Tolletaten (NTAES).

Til tross for dette har det den siste tiden vært reist hard kritikk mot at politi og påtalemyndighet samarbeider med og får bistand fra personer som saksbehandler samme sak i andre organer.

Rettstilstanden i dag er i utgangspunktet avklart, se bl.a avgjørelsen i Rt-2015-1204. Også personer som har behandlet saken (dens sivile forløper) i forvaltning eller kontrollorgan, kan bistå politiet. Vi mener at gjeldende rett bør videreføres, men enda viktigere er det med en prinsipiell gjennomgang og avklaring. Hvilke saksbehandlingsregler som skal og ikke skal gjelde ved slikt samarbeid er også viktig å få avklart.

### **4.3. § 2-9 (1) - Instruksjonsmyndighet i § 2-9 (1) c) – behov for avklaring**

Ifølge utkastets § 2-9 (1) c) kan overordnet påtalemyndighet i kraft av instruksjonsmyndighet "gi ordre om avgjørelsen av spørsmålet om påtale". Forslaget tar her ikke sikte å endre rettstilstanden (s. 193). Forslaget er likevel språklig uklart. Det kan tolkes slik at overordnet myndighet kan pålegge en underordnet til i eget navn å fatte et vedtak med bestemt innhold, selv om det ikke er ment slik (s. 547). For enkelt å skape klarhet bør derfor lovtteksten være "gi ordre om å iverksette avgjørelsen av spørsmålet om påtale".

### **4.4. § 2-9 (2) - Intern instruksjons- og omgjøringsmyndighet til førstestatsadvokaten**

Av forslaget til § 2-9 (2) følger at ved «det enkelte kontor eller politidistrikt har lederen instruksjonsmyndighet etter første ledd og samme omgjøringsmyndighet som den som har truffet vedtaket». I utredningen på side 193 til 194 fremgår det at kjerneområdet for formuleringen «det enkelte kontor» er statsadvokatkontorene. Utkastet legger derfor opp til at førstestatsadvokaten skal ha en omfattende instruksjons- og omgjøringsmyndighet i saker som

er tildelt en bestemt statsadvokat. Begrunnelsen er lederoppgavene til førstestatsadvokaten: Utvalget ønsker en klarere og/eller økt myndighet for førstestatsadvokaten. Førstestatsadvokaten skal ha «et totalansvar for embedets virksomhet», og hvis førstestatsadvokaten skal kunne utføre sitt lederoppdrag på en adekvat måte må vedkommende «kunne treffe beslutninger blant annet om saksinntak, sakstilskjæring og saksstyring», se utredningen side 193.

Vi kan ikke se at denne problemstillingen egentlig utgår av det mandat utvalget har hatt som bl.a. har som mål å effektivisere strafferettspleien. Etter Hordaland statsembeters oppfatning, har forslaget om embetsleders instruksjonsadgang for påtalevedtak et klart forsinkende potensial.

Med "et totalansvar for embedets virksomhet" følger ansvar for det enkelte påtalevedtak truffet der. Embetsleder vil måtte sette seg inn i vedtakene og bakgrunnen for disse.

Det må etableres rutiner for at embetsleder gis en briefing om saker av et visst alvor og det kan være aktuelt å signere sammen med ansvarlig statsadvokat på samme måte som ved riksadvokatembetets avgjørelser.

Ved de fleste regionale statsadvokatembeter har embetsleder en ganske omfattende egen portefølje i tillegg til sine administrative oppgaver. For Hordaland statsadvokatembeter har embetsleder siste fire år hatt 35 rettsdager i snitt og 37 selvstendige saksdager av 242 fordelt. I tillegg kommer saker som omfordes til embetsleder utenom saksdag, og det er et betydelig antall. Om det nye forslaget vedtas og ansvaret skal følges opp reelt, vil embetsleders egen porteføljebehandling og opptreden i retten omtrent måtte opphøre og det enkelte påtalevedtak vil få den forsinkelse som følger av at alle vedtak skal gjennomgås med embetsleder. For disse embeter vil det medføre behov for minst ett ytterligere statsadvokatårsverk.

En virkning av forslaget er at det på statsadvokativå, ikke minst ved de regionale statsadvokatkontorene, skal gjelde en regel om avledet inhabilitet, se lovutkastet § 2-8 (1) og utvalgets merknader på side 547. Den vanlige tolkningen av straffeprosessloven § 60 annet ledd om avledet inhabilitet, er at bestemmelsen ikke får anvendelse på statsadvokativå, iallfall ikke ved de regionale statsadvokatkontorer, se Jo Hov, Rettergang II, 2. utgave (2010) side 834, Hans Kristian Bjerke, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther, Straffeprosessloven. Kommentartutgave, 4. utgave (2011) side 215, og Ørnulf Øyen, Straffeprosess (2016) side 74.

Konsekvensene av en slik avledet inhabilitet sees ikke nærmere drøftet. Ved oppstart av alvorlige straffesaker i politidistriktene blir embetsleder ofte kontaktet. Det gis orienteringer fra politiet og noen ganger gis det føringer om den innledende etterforskning. Dette anses som en nyttig dialog innledningsvis før saken evt fordeles til annen statsadvokat. Embetsleders tidlige rolle i saken er ikke tillagt betydning for den statsadvokat som senere får saken til behandling. Dette vil med det foreslåtte lovutkast kunne stille seg annerledes. Videre vil det kunne forekomme påstander mot embetsleders habilitet på annet grunnlag. Dette basert på erfaring. Selv i forholdsvis store byer som Bergen, er det ofte små forhold når habilitet skal vurderes. Med avledet inhabilitet som en mulighet, kan en risikere at svært omfattende saker i

mye større utstrekning må gå som settesaker i andre distrikt på grunn av avledet inhabilitet. Dette vil virke forsinkende og være kapasitetskrevene og i strid med utvalgets opprinnelige effektiviserende mandat

Straffeprosesslovutvalget går langt i å omdefinere rollen og posisjonen til en statsadvokat. Samtidig foreslår utvalget at stillingskategorien «statsadvokatfullmektig» ikke videreføres. Gjennom forslaget i § 2-9 (2) fremstår stillingskategorien «statsadvokat», iallfall et stykke på vei, som fullmektiger for førstestatsadvokaten. De får en rolle som ligger et sted mellom dagens stillingskategorier «statsadvokat» og «statsadvokatfullmektig». Dette er betenkelig hvis målsetningen er å beholde og rekruttere dyktige og selvstendige statsadvokater. Dette vil opplagt gjøre stillinger som statsadvokat mindre interessante og kan medføre rekrutteringsproblemer.

Det kan også reises spørsmål om utvalgets begrunnelse for forslaget gir støtte for en såpass vidtrekkende instruksjons- og omgjøringsmyndighet for førstestatsadvokaten. Er det påkrevd av hensyn til ledelsesoppgavene å ha en myndighet som rekker så langt at førstestatsadvokaten kan beslutte «sakstilskjæring og saksstyring» også etter at saken er tildelt en statsadvokat? Eller er det tilstrekkelig at førstestatsadvokaten på bestemte vilkår enten selv kan overta ansvaret for saken eller overføre ansvaret for den til en annen statsadvokat? I domstolene har embetslederen et overordnet ansvar for embetets virksomhet, men myndigheten til embetslederen er høyst begrenset når en sak først er tildelt en tingrettsdommer eller lagdommer, se tvisteloven § 11-7 (2) og utredningen side 191. En statsadvokat bør neppe ha en vesentlig mindre selvstendig stilling i forhold til embetslederen enn hva en tingrettsdommer og lagdommer har.

I denne sammenheng er det viktig å understreke at påtalemyndighetens krav til bevisenes godhet i straffesaker skal sammenfalle med en dommers vurdering. Det skal være bevis utover rimelig og forstandig tvil for å kunne ta ut en tiltale. Dette er en vurdering ut fra personlig overbevisning. Det er vanskelig å tenke seg at en embetsleder skulle kunne pålegge en statsadvokat ved embetet å ta ut og signere en tiltale vedkommende ikke trodde ville kunne føre frem eller signere en henleggelsesbeslutning vedkommende var uenig i.

Embetsleder kan etter vår oppfatning fordele saker og om nødvendig omfordele saker. Omfordeling kan skje ved sykdom, kollisjoner av oppgaver, restanser eller også manglende fremdrift. Embetsleder har instruksjonsmyndighet på et styrings/administrativt plan, men det er skranker for den innholdsmessige instruksjonsmyndigheten.

I riksadvokatens oppsummering etter høring av arbeidsgruppen som gjennomgikk Monica-saken, uttales det om politimesterens instruksjonsrett på s. 13-14 "*Politimesterens styring av enkeltsaker er således ikke begrenset til adgangen etter strpl § 55 til å omfordele saker mellom påtalemyndighetens tjenestemenn.(...)Det ligger ikke i dette at politimesteren selv forventes å sette seg inn i sakens enkeltheter, men at han eller hun må sørge for at saken følges opp på adekvat måte...(...)*" [Avsnitt]. "*Hva som er påkrevd, beror naturligvis på den*



*enkelte sak; det avgjørende er at politimesteren påser at saken følges opp på en forsvarlig måte."*

Politijurister utleder sin påtalemyndighet fra politimesteren mens statsadvokatene har selvstendig påtalemyndighet på sitt nivå på linje med embetsleder. Det er vanskelig å se at embetsleder da skal ha en instruksjonsmyndighet som strekker seg lengre enn til å påse at saken får en forsvarlig behandling.

En instruksjonsmyndighet for embetsleder som omfatter selve påtalevedtakets art eller innhold kan etter vår oppfatning ikke utledes av dagens rettstilstand og er ikke ønskelig eller nødvendig i det videre påtalearbeid. Det vil ha store økonomiske og administrativt konsekvenser og kan virke negativt på rekrutteringen til den høyere påtalemyndighet.

#### **4.5. § 2-14 - Ankekompetanse**

Utvalget foreslår i § 2-14 (1) at statsadvokaten beslutter anke over dom og beslutning om avvisning, med mindre riksadvokaten har besluttet tiltale. Dette innebærer i utgangspunktet en ikke ubetydelig endring fra dagens bestemmelse i strpl § 68 om at det nivå i påtalemyndigheten som har påtalekompetansen også har ankekompetanse. Politiet har således selvstendig ankekompetanse, men loven gjør unntak for (det store antall saker) hvor politiet har avgjort saken på grunn av utvidet påtalekompetanse etter § 67, da er likevel statsadvokaten ankekompetent. Ved våre embeter er det også instruks om at politimesterens anker sendes lagmannsretten via oss.

Selv om dagens ordning fungerer godt, har vi ikke spesielle innvendinger til forslaget, all den tid det vil medføre begrensede endringer, gi statsadvokaten bedre oversikt og kontrollmulighet, samtidig som det legger til rette for bedre fagledelse.

Forslaget til § 2-14 (1) 2. pkt., om at alle videre anker skal besluttes av statsadvokaten, er derimot en endring som vi er kritiske til fordi den vil få uheldige konsekvenser. I dag kan politiet selv beslutte videre anke etter strpl. § 67 (1) jf. § 68 (4). Riktignok begrenser påtaleinstruksen § 27-3 på papiret denne muligheten i saker der politiet ikke selv har (selvstendig eller utvidet) påtalekompetanse, men det er vår erfaring at bestemmelsen ikke følges i praksis og den begrenser heller ikke politiets kompetanse i medhold av loven, se avgjørelsen i Rt-2006-1621. Bestemmelsen vil innebære at statsadvokaten må beslutte videre anke i alle saker, uansett strafferamme og sakens karakter. Dette gjelder bl.a. avgjørelser om varetektsfengsling, førerkortbeslag og andre tvangsmiddel. Dette vil medføre at statsadvokaten på kort varsel må ta imot og sette seg inn i nye og store saker på etterforskningsstadiet, og saken må behandles raskt til fortrensel for andre gjøremål. En ordning hvor sakene bare passerer statsadvokatens kontor vil være realitet og ikke ha noe for seg. Vi er usikre på om utvalget har overskuet konsekvensene av sitt forslag og vil anbefale at § 2-14 (1) 2. pkt fjernes. Eventuelt bør leddets siste punktum suppleres med et unntak for et fåtall nærmere angitte kategorier saker.

## 5. Kapittel 3 – Mistenkte og forsvareren

### 5.1. Kapittel 3 - Mistenkte og siktede

Vi er enige i at alt i alt taler de beste grunner for å oppheve sondringen mellom mistenkte og siktede. Selv om en sondring mellom anmeldte/mistenkte og siktede i utgangspunktet kan ha gode grunner for seg, er det etter gjeldende lov for tilfeldig hvem som får hvilken status, på hvilket stadium og i hvilke sakstyper. I praksis beror det ofte på bruk av tvangsmidler, som igjen kan bero på tilfeldigheter og som uansett ikke innebærer noen prinsipiell sondring. Sondringen mellom mistenkte og siktet reflekterer verken sakens alvor eller betydningen av forsterkede rettigheter for den forfølgningen er rettet mot på en god måte. Særlig synlig er dette når det kommer til gjenåpnings- og klagereglene. Det er derfor ikke grunn til å videreføre gjeldende rett.

Dette reiser imidlertid en rekke problemstillinger som må utredes og besvares. Hva skal til for å være mistenkt? Er det alltid tilstrekkelig å være navngitt/utpekt i en anmeldelse? Er alle mistenkt i en sak hvor flere er i søkelyset? Hva med personer som bare er mistenkt en helt kort stund, initialt eller underveis? Tradisjonelt har terskelen vært lav for å gi statusen mistenkt, blant annet på grunn av eksistensen av kvalifiserende siktet-status.

Forslaget har økonomiske og administrative konsekvenser som bør utredes. Systemendringen gjør det nødvendig med en grundig gjennomgang av alle rettigheter og konsekvenser som i dag følger av statusen siktet, men ikke mistenkt. Endrede eller ytterligere kvalifikasjonskrav eller unntakshjemler må vurderes. Et særlig spørsmål er om adgangen til å omgjøre henleggelse blir for snever, se kommentarene til §§ 29-1 flg nedenfor. Andre særrettigheter/vern som siktede har i dag er rett til forsvarer på det offentliges bekostning, part i rettsmøter, varsel til rettsmøter, rett til tilstedeværelse og uttalerett, erstatningsreglene ved uberettiget forfølgning.

### 5.2. § 3-2 (2) Selvinkriminering

Utgangspunktet om at mistenkte ikke skal tvinges til å bidra til forfølgningen mot seg selv er grunnleggende, viktig og ubestridt. Forslagets § 3-2 (2) 1. pkt. bør imidlertid suppleres med en veiledningsplikt overfor mistenkte om den bevismessige risikoen ved taushet. Utvalget drøfter ikke i hvilken grad taushet og annen manglende medvirkning til sakens opplysning fra mistenkte er eller bør være et relevant bevis, men synes å forutsette det og påpeker at det er «en viss åpning etter EMK for å trekke slutninger fra mistenktes taushet hva gjelder skyldspørsmålet» (s. 519). Videre inneholder lovutkastet ingen bestemmelse som svarer til gjeldende § 93 (2), og utvalget sier ikke klart om rettstilstanden foreslås videreført. Samtidig foreslår utvalget en uttrykkelig presisering av forsvarers plikt til å veilede mistenkte om den bevismessige risikoen ved taushet. Lovutkastet § 3-7 (1) bokstav b fastsetter at forsvareren skal «påse at mistenkte [...] gis råd og veiledning [...] om betydningen av å avgi forklaring eller forholde seg taus». Det gir lite mening at forsvarer skal opplyse om dette, om det ikke også har realitet for påtalemyndigheten og domstolene. Utvalget har altså helt riktig lagt til grunn at mistenktes taushet i visse (bevis-) situasjoner tilfeller kan og skal brukes mot han. Og en enerett for forsvarer til å veilede om en så sentral omstendighet og risiko gir lite

mening. Både en dommer og politiet bør kunne, og i noen tilfeller måtte, gi veiledning om dette der mistenkte velger å forholde seg taus. Dersom mistenkte kun blir foreholdt at hun ikke plikter å forklare seg, og tror at tausheten ikke kan få eller tillegges noen form for virkning ved påtalemyndigheten og rettens vurderinger, vil hun kunne ta en uinformert valg. En oppfatning av forbudet mot selvinkriminering som går ut på at mistenktes taushet aldri kan brukes mot henne på noen som helst måte, har ikke rettslig forankring og vil være i strid med alminnelige erfaringssetninger og kjensgjerninger, jf. forslaget § 7-5.

Videre mener vi at det er riktig at foretak ikke har eller bør ha noe selvstendig vern mot selvinkriminering. På dette punktet er det som utvalget foreslår grunn til å ta et prinsipielt steg tilbake fra avgjørelsen i Rt-2011-800, selv om de reelle konsekvensene av avgjørelsen synes usikre. Som utvalget mener vi det er tilstrekkelig at de personer som forklarer seg i egenskap av ansatte, tillitspersoner mv kan påberope seg selvinkrimineringsvern i den utstrekning de selv risikerer forfølgning ved å forklare seg, enten det er som vitne eller mistenkt. Er det kun foretaket som er under forfølgning, og det nødvendigvis kun er snakk om økonomiske og rettighetsbaserte sanksjoner, er det ikke faktisk eller rettslig begrunnet at foretaket skal ha et menneskerettighetsbasert selvinkrimineringsvern.

For øvrig savner vi en prinsipiell vurdering av selvinkrimineringsvernets påbygg i straffeloven § 221 (2) om at en mistenkt som forklarer seg uriktig ikke kan straffes. Det er ingen absolutt og nødvendig sammenheng mellom disse. Det er ingen selvfølge at mistenkte straffritt skal kunne forklare seg uriktig. Slik vi har forstått det har påbygget sentraleuropeisk bakgrunn og er å finne i bl.a Sverige, Danmark og Tyskland. Land som England, USA og Canada gir mistenkte en rett til å forholde seg taus, men hvis hun først velger å gi forklaring gjelder de samme regler som for vitner. Med den tilnærming utvalget generelt har til mistenktes rettigheter hadde det ikke vært unaturlig å vurdere, eller i alle fall kommentere, om det faktisk og rettslig er grunn til å videreføre denne særrettigheten.

### **5.3. § 3-7 – Skillet mellom offentlig oppnevnt og privat antatt forsvarer**

Utvalget omtaler dette bl.a. i punkt 9.4.3.7. Vi er enige i at det ikke er grunn til å opprettholde et skille som går ut på at offentlige forsvarere har rettigheter som den privat antatte ikke har.

Utvalget drøfter imidlertid ikke ulikhetene på "den andre siden", ved at den privat engasjerte forsvarer og hans klient/mistenkte har friheter og muligheter som ikke er der ved offentlig oppnevning. Mistenkte som har privat engasjert forsvarer kan nokså fritt si opp advokatoppdraget på et hvilket som helst stadium av saken, mens den som har offentlig oppnevnt forsvarer er avhengig av domstolens aksept. Det skjer at private forsvarere blir sagt opp kort tid før hoved- eller ankeforhandling. Vi har erfart at det har medført utsettelse som har påført domstolene og påtalemyndigheten store økonomiske kostnader og administrative ulemper. Det viser at regelverket i dag ikke er robust nok. Utvalgets forslag går ut på en ytterligere svekkelse. De få sikkerhetsmekanismer vi har i dag, og som det bør legges opp til at brukes mer aktivt, videreføres ikke. Problemet må også antas å bli større ettersom utvalget foreslår å utvide mistenktes rett til forsvarer i andre rettsmøter, jf. § 31-6 (1))

Et system med at alle forsvarere må oppnevnes, også de privat antatte uten at det får betydning for honorar og hvem som betaler, ville løst problemet. Det har imidlertid noen sterkt problematiske sider. Om mistenkte sier opp den privat antatte og oppnevnte forsvarer, kan forsvarer ikke tvinges til å fortsette på offentlig sats. Mistenkte kan også miste sin betalingsevne og -vilje og den private forsvarer kan ikke da tvinges til å fortsette på en offentlig sats som er lavere enn etter klientavtalen.

Lovforslagets § 3-22 bør likevel i det minste suppleres med en videreføring av dagens § 100 (1) 2. pkt. og § 104, om oppnevning av offentlig forsvarer i tillegg til privat antatt forsvarer, når det er nødvendig eller ønskelig. Tilsvarende at tidligere offentlig forsvarer skal fortsette selv om det antas en ny privat. Det har problematiske sider å tvinge på mistenkte og hans privat antatte forsvarere en eller flere offentlige oppnevnte forsvarere som han egentlig ikke ønsker, men det offentlige og de involverte har en sterk interesse i effektiv saksavvikling. Særlig gjelder det utsettelse som følge av tilfeldigheter eller taktiske grep fra mistenkte side, ofte i de spesielle eller store sakene.

#### **5.4. § 3-11 – Forsvarer under hele saken**

Utvalget foreslår å innføre regler om at mistenkte *skal ha forsvarer under hele saken* i gitte tilfeller og det er etter utvalgets forslag ikke alltid anledning til å gi avkall på forsvarer, jf. § 3-21. Disse reglene må sees i sammenheng. Det kan synes som om utvalget ikke har tatt i betraktning at mye etterforskning, herunder avhør, foretas på stedet for den straffbare handling. Dette er også kjernen til Politiarbeid på stedet. Forslaget til § 3-11 må også ses i sammenheng med § 3-12

Bestemmelsene som foreslås har etter vårt syn en rekke svakheter i det den innfører skjønnsmessige vurderinger for når plikten inntreer og hvor konsekvensene av mulige feilvurderinger kan være store. I tillegg gjelder den altså under hele saken, hvilket vil si at politiet ikke vil kunne ta avhør av noen av de aktuelle mistenkte uten at de har en forsvarer til stede. Straksavhør vil således være umulig i disse tilfellene. Det er verdt å merke seg at dette også kan være en ulempe for den mistenkte. Vedkommende vil ikke få mulighet til selv å forklare seg om sin (manglende) tilknytning til det straffbare forhold, selv om vedkommende ønsker dette. Utvalgets forslag innebærer at politiet ikke kan ta i mot forklaringer fra mistenkte uten at han eller hun er representert med forsvarer.

#### **5.5. § 3-12 – Mistenktes skal ha forsvarer i politiavhør**

Straffeprosesslovutvalget foreslår en betydelig utvidelse av mistenktes rett til forsvarer i avhør på det offentliges regning. Ifølge utkastets § 3-12 "skal" mistenkte ha forsvarer "ved politiavhør...når det i saken kan bli spørsmål om...ubetinget fengsel, samfunnsstraff eller ungdomsstraff". For tilregnelige personer over 18 år fremstår forslaget for oss lite gjennomtenkt og basert på uriktige antakelser om både de positive og negative konsekvensene. Forslaget legger opp til en formidabel økning i ressursbruken, og vil vanskeliggjøre og forsinke etterforskningen i mange saker.

Mistenktes rett til rettslig bistand er en sentral rettssikkerhetsgaranti. Utvalget går imidlertid betydelig lengre i sitt forslag enn det er faktisk og rettslig grunn til. De administrative og økonomiske konsekvensene vil bli store. Det vil oppstå uheldige avgrensingsproblemer.

For det første og prinsipielt er det tilstrekkelig med en rett for mistenkte til å la seg bistå av advokat. Verken internasjonale forpliktelser eller nasjonale behov og målsetninger kan begrunne en bestemmelse med et slikt innhold. Saksopplysning, materiell sannhet og oppklaring er tungtveiende hensyn, som utvalget i for stor grad overser ved sitt forslag om å styrke mistenktes posisjon. I praksis vil det være en enorm forskjell på å opplyse mistenkte om at det skal være offentlig betalt forsvarer til stede i alle avhør med mindre han ikke ønsker det (forutsatt at det i det hele kan gis avkall), sammenlignet med å opplyse om en rett til advokat. Det kan trygt legges til grunn at de langt færreste vil gi avkall på en slik rettighet. Forslagets § 3-21 om mistenktes adgang til å gi avkall på rettigheten vil heller ikke gi tilstrekkelige fleksibilitet og gode løsninger i praksis. Dels på grunn av utformingen rettigheten i § 3-12 som politiet nødvendigvis må opplyse samvittighetsfullt om, og dels fordi mistenkte i mange (alvorlige) saker ikke kan gi avkall på retten til forsvarer (f.eks. fordi fornærmede har rett til bistandsadvokat).

Dersom forslaget vedtas vil det gå ut over kvaliteten på etterforskningen, sakens opplysning, etterforskningsmetodene, muligheten for (rask) oppklaring, saksbehandlingstiden, ivaretagelsen av de krenkede interesser og effektiv ressursutnyttelse. Sakene hvor det kan bli spørsmål om ubetinget fengsel legger beslag på en svært betydelig andel av de totale etterforskningsressursene. Særlig i etterforskningens første fase sikres det erfaringsmessig vesentlige og sentrale opplysninger. Viktige opplysninger og muligheten til bevissikring kan gå tapt dersom ikke politiet får mistenkte i tale så raskt som mulig. Etterforskningen kan også komme i gang i feil spor, fordi man må vente med å snakke med den antatte gjerningsperson. Et umiddelbart avhør av mistenkte kan gi informasjon som blir viktig som bevis og som senere ikke vil være mulig å sikre, mistenktes forklaring er vesentlig for den øvrige tekniske og taktiske etterforskningen, og den først mistenkte kan være feil person og det vil han selv være den beste til å formidle til politiet. Dette er konsekvenser utvalget ikke synes helt å ha overskuet, når det på side 218 uttales at det er gode grunner for en slik bestemmelse "*selv om det kan innebære visse forsinkelser i sakens innledende fase – for eksempel når det er ønskelig å gjennomføre et avhør på stedet*".

For det andre, og i forlengelsen av det over, må de praktiske vanskelighetene med å få ønsket advokat på plass antas å bli store, og de økonomiske konsekvensene dramatiske. Også her undervurderer utvalget etter vår mening konsekvensene av forslaget, når det på side 218 skriver at det "*vil...kunne føre til økte utgifter*". Vi kan ikke se at det knytter seg noen usikkerhet til at forslaget vil medføre store merkostnader. I tillegg kommer de praktiske og administrative følger. Det frie forsvarervalg står sterkt og utvalget har ikke foreslått noen begrensning i sakens initialfase (første avhør). Når den ønskede forsvarer, og for så vidt også den tildelte av de faste, har anledning til å møte vil variere. Forslaget vil derfor ikke bare avskjære politiet fra avhør på stedet, men også snarlig avhør på politistasjonen innen noen timer. Med begrensede muligheter til å holde på den mistenkte etter straffeprosessloven (eller

politiloven), vil det fort gå flere dager før første avhør kan tas, og da avhengig av frivillig oppmøte fra mistenkte og at forsvarer har tid og mulighet.

For det tredje synes utvalget å se fordeler for etterforskningen og effektiv saksavvikling som vi mener at det klart ikke er holdepunkter for. På side 218 skriver utvalget at muligheten for tidlig avklaring i betydelig grad vil kunne bidra til å effektivisere straffeprosessen, sette saken på rett spor, legge til rette for tilståelsessak mv. For det store flertall av saker er dette en virkelighetsbeskrivelse vi tar avstand fra. Kun i et marginalt mindretall av saker kan en regne med at det å måtte vente med første avhør til forsvarer har anledning, vil være effektiviserende eller på annen måte i sum positivt for saksavviklingen.

For det fjerde mener vi at retten til advokatbistand er viktigst når det kommer til ordinære avhør. Utvalget gjør imidlertid ikke noe skille mellom innledende operative undersøkelser som glir over i avhør og ordinære avhør som det etterforskingstaktisk er viktig å ta raskt.

For det femte mener vi at lovforslaget er uklart og vil medføre avgrensingsproblemer og usikkerhet i den videre saksbehandlingen. Hva som er et avhør vil være sentralt og viktig rent praktisk. Utviklingen går i retning av mer etterforskning «på stedet». Dels på grunn av at ny teknologi og nytt utstyr gjør det mulig å foreta mer etterforskning «på stedet», bl.a utstyr for opptak av samtaler/avhør. Dels legger organiseringen av politiet opp til en slik utvikling. «Nærpolitireformen» er her sentral, se Prop. 61 LS (2014-2015) punkt 2.2.2.3, 5.5 og 14.8. Hvis forslaget i § 3-12 vedtas vil et «avhør» en mistenkt på stedet ofte ikke kunne skje.

Hva som er og ikke er et "avhør" er også viktig for bevisføringsadgangen. Utvalget legger opp til en viss innstramming i adgangen til å bruke ulovlig ervervede bevis, se lovutkastet § 8-5, jf. § 8-1, og utvalgets vurderinger i punkt 13.3.4.4. Hvis en person avhøres i strid med § 3-12, kan det derfor lett lede til at avhøret ikke kan benyttes som bevis mot vedkommende.

Dette viser at utvalgets forslag under enhver omstendighet mangler en klar regulering av når mistenkte har krav på en forsvarer. En uklar grense kan på den ene side lede til overdreven forsiktighet når det gjelder samtaler «på stedet» med personer som kan være gjerningsmenn eller medvirkere, noe som bl.a. vil redusere nytten av teknologiutviklingen i politiet og undergrave deler av «Nærpolitireformen». På den annen side kan en uklar grense føre til at informasjon med god pålitelighet ikke kan benyttes som bevis fordi mistenktes rettigheter ikke ble respektert i forbindelse med bevisinnhenting. Straffeprosesslovutvalget går i punkt 9.4.3.2 ikke inn på hva som skal regnes som et «avhør», og påpeker bare at forslaget «*kan innebære visse forsinkelser i sakens innledende fase – for eksempel når det er ønskelig å gjennomføre et avhør på stedet*» (side 281). For å unngå de ovennevnte konsekvenser er det behov for en klargjøring, enten i loven eller i forarbeidene, av når retten til forsvarer på det offentlige kostnad inntreffer.

For det sjette, dersom forslaget skal vedtas, bør retten til forsvarer i avhør under enhver omstendighet knyttes til straffebudets strafferamme. Forslaget gjør rettigheten avhengig av politiet- og påtalemyndighetens konkrete skjønnsmessige vurdering av reaksjonsspørsmålet

på stedet eller i en tidlig fase av saken. Det medfører fare for ulovlig beviservert og bevisforbud, i det minste prosess og usikkerhet omkring det. En mulig terskel kan være høyere strafferamme enn fengsel i 3 år. Er strafferammen under 3 år bør det kreves særlige grunner før mistenkte har krav på forsvarer, som etter gjeldende § 102 (2).

Dette viser at utvalget med sitt forslag går for langt i å styrke mistenktes rettigheter, på bekostning av behovet for effektiv etterforskning, materialisering av straffansvar, sakens opplysning, materiell sannhet, vern om ofrene for kriminalitet, tidseffektivitet og kostnadseffektivitet.

### **5.6. § 3-21 – avkall på forsvarer**

Lovforslagets hovedregel er at mistenkte kan gi skriftlig avkall på forsvarer når det er ubetenkelig. Det er imidlertid gjort noen praktisk viktige unntak, bl.a for saker der fornærmede har rett til bistandsadvokat (§ 3-11 c) og i særlige tilfeller (§3-20).

Slik vi ser det er det ingen grunn til å frata mistenktes muligheten til avkall kun fordi offeret kan få, men ikke nødvendigvis har fått eller vil benytte seg av retten til, bistandsadvokat.

Videre mener vi at ubetenkelig-reservasjonen og henvisningen til § 3-20 pålegger politi og påtalemyndigheten en for skjønnsmessig vurdering som kan være sterkt situasjonsbetinget og som i ettertid kan bli bestridt. Det vil kunne oppstå (unødig) prosess og usikkerhet om sentrale bevis, jf. forslagens § 8-5.

### **5.7. § 3-22 – Oppnevning av forsvarer**

Vi ser ordningen med offentlig oppnevnt forsvarer først og fremst begrunnet i hensynet til rettssikker straffeforfølgning. Målet er og bør være å sikre *god nok* rettssikkerhet, ikke ideelle løsninger og tilfredsstillelse av mistenktes subjektive ønsker. En konsekvens av det er, etter vår oppfatning, at hvis det offentlige skal betale for forsvareren, bør hun stå på domstolens liste over offentlige forsvarere. Bare disse har vært undergitt den kvalitetssikringen som ligger i søknads- og utvelgelsesprosessen. Kombinert med en betydelig utvidelse av antall faste forsvarere, se merknadene til § 3-23, sikres at mistenkte unngår en forsvarer som han ikke har tillit til. Det vesentlige er at mistenkte får en godt kvalifisert forsvarer som han ikke har grunnlag for å ha mistillit til, ikke at han har krav på sin "ønskeforsvarer". Dette vil også ha klare fordeler for saksavviklingen.

### **5.8. § 3-23 – Faste forsvarere**

Utvalget har her delt seg i synet på om antallet faste forsvarere bør utvides. En del foreslår at ordningen utvides betydelig, mens en annen del mener at gjeldende ordning må videreføres, se s. 221-222.

Vi tiltrer argumentasjonen til den del av utvalget som foreslår en utvidelse. Vi mener at ordningen bør utvides til å inkludere/sertifisere flere advokater. Det vil sikre at den som oppnevnes/ønskes faktisk utfører det personlige oppdraget, og gi mistenkte god valgfrihet. Det vil også legge til rette for mer effektiv saksavvikling og beramning.

### **5.9. § 3-24 – forsvarer som har kontor utenfor lagdømmet**

Vi oppfatter utvalget slik at valgkretsen i alle saker, både for tingrett og lagmannsrett, skal være lagdømmet. Alle lagdømmene har mange godt kvalifiserte forsvarere. Vi mener da at det ikke er noen grunn til at adgangen til å fritta fra bostedsforbeholdet skal videreføres. Utvidelsen av valgkretsen vil i utgangspunktet kunne medføre økte forsvarerkostnader, men alt eller noe av dette vil kunne hentes inn ved at det ikke gis ekstra godtgjørelse og kostnadsdekning på grunn av transport, kost, losji og fravær.

## **6. Kapittel 4 – Fornærmede og bistandsadvokaten**

### **6.1. Oppnevning ikke bestemmende for rettigheter**

Utvalget foreslår at fornærmede og etterlattes rettigheter ikke bør påvirkes av om det har bistandsadvokat eller ikke, men slik at enkelte av disse rettighetene bare kan utøves av en profesjonell aktør. Hordaland statsadvokatembeter er enig i at dagens ordning hvor oppnevning av bistandsadvokat er avgjørende for rettighetene er for tilfeldig. Som påpekt i våre merknader til § 35-4 om avhørsrekkefølgen i en hovedforhandling, bør påtalemyndigheten avgjøre om fornærmede skal avhøres før tiltalte. Oppnevning av bistandsadvokat eller ikke, er et fullstendig irrelevant kriterium for avhørsrekkefølgen.

### **6.2. § 4-5 – Bistandsadvokatens oppgaver**

Bistandsadvokatorordningen har vist seg kostbar, trolig mer enn forutsett ved fornærmedereformen. Det er positivt at utvalget foreslår tiltak som kan bidra til å redusere omkostningene uten å svekke ivaretagelsen av de fornærmedes og etterlattes interesser. Vi mener bl.a det er positivt at utvalget foreslår å tilføye ordene «i nødvendig utstrekning» når det gjelder bistandsadvokatens deltakelse i rettsmøter, jf. utkastets § 4-5 annet ledd bokstav c). En ytterligere forbedret formulering kan være som «*i den utstrekning retten finner det nødvendig, ta del i rettsmøter...*». I merknadene på side 558 er det nevnt at det under saksforberedelsen bør søkes avklart hvilken tilstedeværelse som er nødvendig for ivaretagelsen av oppdraget. En slik avklaring bør naturligvis aller helst skje under saksforberedelsen, men det må også være adgang for retten til å treffe beslutninger om bistandsadvokatens tilstedeværelse i løpet av hovedforhandlingen, noe som bør fremgå av merknadene til bestemmelsen.

Noen retningslinjer som angir hvordan påtalemyndigheten og domstolene på forlengelsesstadiet i forvarings- og særreaksjonssaker skal forholde seg til fornærmede og eventuell bistandsadvokat, er ikke gitt i utredningen og bør avklares i forskrift til straffeprosessloven.

### **6.3. § 4-9 – Rett til bistandsadvokat**

Utvalget foreslår enkelte justeringer i retten til bistandsadvokat. Den ubetingede rett er fjernet for saker om brudd på besøks-/kontaktforbud (§ 168), noe vi mener er fornuftig. Den foreslåtte utvidelse til å gjelde saker om ordinært/simpelt ran (strl. § 327) mener vi er for



vidtrekkende. Slike saker kan ha svært ulik karakter. Retten bør i utgangspunktet begrenses til grovt ran. Alvorlige ran som ikke er grove dekkes av § 4-9 (3).

#### **6.4. § 4-10 og § 4-11 – Koordinerende og felles bistandsadvokat**

Ordningen med koordinerende og felles bistandsadvokat bør besluttes/pålegges av retten i større utstrekning enn i dag. Påtalemyndigheten, domstolen og allerede oppnevnte bistandsadvokater bør ha plikt til legge til rette for det, på et så tidlig stadium av saken som mulig. At fornærmede må bytte bistandsadvokat bør selvsagt unngås, men bør skje i større utstrekning enn i dag så fremt det ikke foreligger interessekonflikt. Hensynet til det frie advokatvalg står ikke like sterkt for fornærmede og etterlatte som for mistenkte.

Rekkefølgen på § 4-10 og § 4-11 bør av pedagogiske grunner snus.

#### **6.5. § 4-12 – Faste bistandsadvokater**

Ordningen med faste bistandsadvokater bør videreføres og utvides etter behov. Det bør vurderes om også bistandsadvokater som skal oppnevnes og betales av det offentlige skal være faste og derved kvalitetssikret gjennom søknad og utvelgelse, jf. om § 3-23 over.

## **7. Kapittel 5 – Domstolene**

### **7.1. § 5-5 (2) – Bruk av dommerfullmektig**

Det fremgår av motivene på side 236 at § 5-5 skal forstås slik at det ikke skal være noen strafferammebegrensning for hvilke saker som kan settes med dommerfullmektig. Vi er enig i forslaget. Også i dag må tingrettene foreta en konkret vurdering av om en dommerfullmektig har tilstrekkelig med erfaring og kompetanse til å administrere en sak med inntil 6 års strafferamme. Mange saker med under 6 års strafferamme er gjennomgående for krevende og komplekse til at de settes med dommerfullmektig, f.eks skattesvik, uaktsomhetstiltaler etter ulykker, mv. Over eller under 6 års strafferamme er ikke en sonndring som på en god måte reflekterer sakens konkrete alvor, kompleksitet og hvor utfordrende administreringen vil bli. Mange dommerfullmektiger har de nødvendige forutsetninger for å administrere saker med høy strafferamme.

I alle saker som settes med dommerfullmektig må domstolen foreta en konkret vurdering av behovet for erfaring og andre kvalifikasjoner. Etersom dommerfullmektiger ofte har begrenset erfaring som dommer og partsrepresentant, bør loven inneholde eksplisitte føringer for den vurderingen som domstolen skal foreta når det settes dommerfullmektig på en sak.

### **7.2. § 5-5 (3) og § 5-6 (3) – Rettens sammensetning**

I utkastets § 5-5 (3) og § 5-6 (3) er det foreslått at tingretten og lagmannsretten kan settes med fagkyndige meddommere når det er behov for det. I pkt. 11.4.2.4 er forslaget kort kommentert. I merknadene på side 562-3 er det sagt at terskelen for oppnevning skal være høy fordi dommerne skal være generalister og få eventuell faglig veiledning ved bruk av rettsoppnevnte sakkyndige. Dette bør nyanseres. I de fleste saker er det ikke behov for fagkyndige dommere, selv om de reiser krevende spørsmål på ulike livsområder. Men på noen

saksområder er det nokså ofte nødvendig å tilføre dommerpanelet fagkyndighet. Det blir derfor noe misvisende å angi terskelen som høy helt generelt.

Lovutkastet og motivene angir ikke hvor mange fagkyndige dommere som kan brukes. I merknadene på side 562 vises det først til gjeldende lov, før det uttales at hvor mange fagkyndige dommere det skal brukes avhenger av behovet, og at vurderingen vil måtte gå langs de samme linjer som i spørsmålet om det er behov for fagkyndighet. Henvisningen til gjeldende lov kan være forvirrende for ankesaker/lagmannsrett, fordi gjeldende strpl. § 332 (1) sier at det maksimalt kan oppnevnes to fagkyndige meddommere. Avviklingen av juryordningen og at lagmannsretten skal settes med 2 juridiske dommere og 5 meddommere styrker behovet for en klar lovtekst. Både § 5-5 og § 5-6 bør derfor angi at ved behov kan alle meddommerne være fagkyndige.

### **7.3. § 5-7 – Oppnevning av fagkyndige meddommere**

Vi mener at § 5-7 om oppnevning av fagkyndige dommere bør ha en annen utforming. På side 236 begrunner utvalget sitt forslag, men vi mener at de ikke går langt nok i å ta konsekvensene av de utfordringer de selv påpeker. Det er helt nødvendig at partene får uttale seg om oppnevningen, bl.a. hvilken fagkyndighet det er behov for og habilitet. Det bør imidlertid være opp til retten å finne egnede og aktuelle kandidater, som en naturlig del av en aktiv dommerstyrt saksforberedelse. Oppnevning er aktuelt i et begrenset antall saker. I disse sakene er god og aktiv saksforberedelse spesielt viktig, og lovforslaget tar generelt et oppgjør med passiviteten som ofte preger saksforberedelsen i dag. Retten må ha regien ved oppnevning av sakkyndige, og det bør i minst mulig grad gjøres til en kamparena mellom partene. En praksis i retning av at partene får én eller to hver av "sine" kandidater er ikke heldig. For den fagkyndige dommer selv vil det være en fordel å ha uavhengighet tilsvarende de juridiske dommere. Av hensyn til mistenkte og allmennhetens tillit til prosessen er det også å foretrekke at dommerne som avgjør saken ikke på noen måte kan knyttes til påtalemyndigheten eller han selv/forsvarer. Hvilken type fagkyndighet og arbeidserfaring som trenges vil det som regel være enighet om, i alle fall slik at sprikende syn dekkes ved oppnevning av flere.

Det bør følge av loven at domstolen har et selvstendig ansvar for å skaffe nødvendig fagkyndighet, herunder å undersøke behovet for det. Tilgjengelige personer lokalt og nasjonalt må kartlegges. Det bør utarbeides og holdes oppdaterte lister for ulike kategorier av fagkyndighet som det jevnlig er behov for i domstolene. Helst av Domstolsadministrasjonen, eventuelt av departementet eller andre. Slik er systemet allerede for sakkyndige som oppnevnes av retten, f.eks. innen rettspsykiatri hvor Justisdepartementet utarbeider lister.

## **8. Kapittel 6 - Innsyn i sakens opplysninger**

### **8.1. Kapittel 6**

Innsynsbestemmelsene er viktige og bør av hensyn til både politiet, påtalemyndigheten, mistenkte, forsvarer, fornærmede, bistandsadvokat, pressen og allmennheten være lett tilgjengelige, klare og forutberegnelige. For etterforskningen er det av stor betydning hvilke opplysninger det kan og skal gis innsyn i, når, hvordan og til hvem. For mistenkte, forsvarer, fornærmede og bistandsadvokat er innsyn nødvendig for at de skal kunne ivareta sine rettigheter og utføre sine oppgaver. For pressens funksjon er også innsyn nødvendig, og å foretrekke fremfor lekkasjer og brudd på taushetsplikten.

Vi oppfatter det slik at kapittel 6 ikke gjelder skjult etterforskning, med unntak av § 6-8 og § 6-11.

I det innledende sammendraget omtaler utvalget på side 103 sitt forslag til kapittel 6. Der skriver utvalget at det tas sikte på i det vesentlige å videreføre gjeldende rett og praksis, men at en betydelig omstrukturering i et eget kapittel er gjort for å bedre tilgjengeligheten og forutberegneligheten for aktørene og andre involverte. Videre peker utvalget på at det er nødvendig å innføre nye begreper, og at det er behov for en saklig avgrensning av innsynsrettens omfang. Vi er noe usikre på om lovforslaget følger og realiserer disse forutsetningene og målsetningene.

Innføringen av begrepet "sakens opplysninger" til erstatning for det lite nøytrale "sakens dokumenter" slutter vi oss til. Den vesentlige utfordringen er likevel å definere og avgrense hva som er opplysninger i den konkrete straffesak og typer opplysninger som innsynsretten ikke omfatter.

Lovforslaget åpner for utvidet innsyn for pressen. Etter vår mening synes imidlertid ikke utvalget å ha tatt konsekvensene av de store endringene i mediebildet de siste årene, en endring som fortsatt pågår. Det er etter vår mening behov for en ny og oppdatert avklaring og definering av begrepene media, presse og journalistikk. Utvalget skriver noe om dette på side 279 i relasjon til pressens kildevern, men det er etter vår mening ikke tilstrekkelig. Utvalget har neppe ment at enhver som publiserer noe tilsynelatende journalistisk på f.eks. en nettside, i en blogg eller sosiale media skal ha pressens innsynsrett. Samtidig er det klart at slike medium kan ha tilstrekkelig journalistisk og redaksjonell kvalitet. Det vil oppstå vanskelige grensedragninger. Loven eller dens forarbeider bør være mer avklarende.

### **8.2. §§ 6-1 til 6-3 – Rett til innsyn i sakens opplysninger**

#### *Generelt*

Basert på bl.a avgjørelsene i Rt-2007-1435, Rt-2008-1053 og Rt-2009-1075 omfatter dagens begrep "sakens dokumenter" i utgangspunktet alle dokumenter som er blitt til eller er innhentet/fremkommet under etterforskningen av den aktuelle saken. Det er likevel en viss adgang til å unnta opplysninger om tips fra publikum mv. samt dokumenter som er utarbeidet som ledd i politiets og påtalemyndighetens interne saksforberedelse. Metodekontrollutvalget foreslo en viss utvidelse av dokumentbegrepet. Departementet gikk ikke inn for det.

Forslagets § 6-1 (2) angir «sakens opplysninger» som all informasjon som er fremkommet som ledd i etterforskingen eller rettens behandling av saken. Uttrykket «opplysninger» skal forstås vidt og omfatter enhver informasjonsbærer, som tradisjonelle dokumenter, kart, skisser, film, elektronisk lagret informasjon og materiale fra kommunikasjonskontroll. Hordaland statsadvokatembeter er av den oppfatning at forslaget om hva som skal være sakens opplysninger er alt for vidt, og at påtalemyndigheten må ha en skjønnsmessig adgang til å unnta visse opplysninger etter konkret vurdering. For det første gjelder dette opplysninger som åpenbart ikke vedkommer saken. Den teknologiske utvikling har medført en vesentlig endring i hva som beslaglegges. Tradisjonelt har politiet utvist skjønn under ransaking, ved at bare gjenstander som antas å ha betydning for saken blir beslaglagt og nærmere undersøkt. Alt annet som ikke antas å ha betydning for saken forblir på stedet eller tilbakeleveres. Nyere etterforsking medfører undersøkelser bl.a. av datamaskiner, smart-telefoner, harddisker, servere, mv, som kan inneholde store mengder av svært forskjellig materiale, herunder en sammenblanding av informasjon av privat karakter og informasjon som kan ha betydning for straffesaken. Elektroniske beslag vil ofte også inneholde informasjon som kun relateres til andre enn mistenkte, eksempelvis familiemedlemmer. Slik Hordaland statsadvokatembeter ser det må påtalemyndigheten ha en skjønnsmessig adgang til å unnta opplysninger som åpenbart ikke vedkommer saken fra sakens opplysninger og derved også innsyn. En motsatt løsning vil medføre spredning av privat informasjon som ikke vedkommer saken, eventuelt også om personer som ikke vedkommer saken, til mistenkte og andre som gis innsyn. Hensynet til politiet og påtalemyndighetens taushetsplikt kommer også inn med tyngde.

Videre må påtalemyndigheten ha en adgang til å unnta beslag av kryptert informasjon fra innsyn, både under etterforskingen og etter rettskraft, når krypteringen ikke kan oppheves. Det er intet upraktisk eksempel at politiet har et elektronisk beslag, som man ikke kan dekryptere eller undersøke uten bistand fra mistenkte som har kunnskap om passord eller krypteringsnøkkel. Dersom mistenkte skal gis innsyn i slike beslag vil det skape reell mulighet for bevismanipulasjon, bevisforspillelse eller fortsettelse av en straffbar virksomhet, og hindre inndragning. I forlengelsen av dette kommer beslagsreglene. Det vil være uheldig om beslag av pornografisk overgrepsmateriale lagret på en kryptert disk som politiet ikke har passord til må tilbakeleveres mistenkte. Det vises dessuten til prinsippet som følger av Rt. 2011 s. 1061.

#### *Sakens opplysninger - Interne dokumenter, § 6-1 (2)*

På side 249 skriver utvalget at "«Interne dokumenter» faller utenfor saksdokumentbegrepet og er dermed unntatt fra retten til innsyn. Dette vil si dokumenter som først og fremst brukes som utgangspunkt for etterforsking, arbeidsnotater og kommunikasjon innad i påtalemyndigheten, se blant annet Rt. 1993 s. 1077, Rt. 1993 s. 1121 og Rt. 2012 s. 1481. Begrunnelsen for dette var behovet for å kunne arbeide uforstyrret med egne vurderinger før beslutninger meddeles utad. Av rettspraksis følger at også andre dokumenter av intern karakter, som korrespondanse, notater og taktiske vurderinger faller utenfor det som er gjenstand for innsyn, jf. for eksempel Borgarting lagmannsretts kjennelse i RG 1998 s. 922. Retten til innsyn omfatter i utgangspunktet heller ikke oversikts- og sammendragsrapporter utarbeidet

*i anledning saken, jf. Rt. 1995 s. 935".*

Vi mener at gjeldende rett om interne dokumenter bør videreføres og at det er feil å åpne for innsyn fordi det anføres eller antas at slike opplysninger "*kan ha betydning for mistenktes forsvar*". Utvalget skriver også på side 565 at terskelen for hvilke opplysninger som omfattes er ment å være lav, og er det usikkerhet om opplysningens betydning bør den inntas i saken. Det er imidlertid en absolutt nødvendighet at intern kommunikasjon under etterforskningen og påtalebehandlingen av saken kan skje uten fare for innsyn i ettertid. Det vil virke sterkt hemmende og forringe kvaliteten på etterforsknings- og påtalearbeidet om det er den minste fare for at det kan bli gitt innsyn på et senere tidspunkt. Videre vil det kunne bli meget krevende for påtalemyndigheten å imøtegå anførsler om at slike opplysninger "*kan ha*" betydning for mistenktes forsvar, og tilsvarende vanskelig for retten å ta stilling til det. Det er også all grunn til å tro at dette er en hjemmel som vil bli påberopt og derfor vil bidra til flere rettslige prosesser om slike spørsmål enn i dag.

#### *Sakens opplysninger - Forebyggende virksomhet § 6-1 (2)*

For innsyn i opplysninger fra politiets forebyggende virksomhet foreslår utvalget at samme terskel, "*kan ha betydning*", skal gjelde. Det anser vi som et brudd med gjeldende rett, jfr. Rt-2008-1575 og Rt-2009-1075. Opplysninger fra politiets forebyggende forvaltningsvirksomhet (politiloven) som ikke er innhentet under etterforskningen i straffesak, faller utenfor begrepet "sakens dokumenter". Utvalget foreslår likevel innsyn på nevnte vilkår. Vi er uenig i utvalgets forslag. Politiets forbyggende virksomhet vil ofte inneholde informasjon fra samarbeidende tjenester som politiet ikke selv "eier", og som kan være gitt med forbehold om begrensninger i bruk. Ved usikkerhet om innsyn i slik informasjon vil en nærliggende konsekvens bli begrensning eller opphør av mottak av slik informasjon. Et annet moment er at slik informasjon gjerne vil være gradert, herunder også opplysningen om at en slik sak eksisterer. Dette vil medføre at politiets tilgang på informasjon i forebyggende øyemed reduseres. Videre viser vil til våre innvendinger i avsnittet over om lovforslagets formulering "*kan ha betydning*" og de føringer som utvalget har gitt, som gjør seg tilsvarende her.

#### *Sakens opplysninger - Informasjon som foranlediget etterforskningen*

Hensynet til sikkerhet om politiets inngangsupplysninger, herunder informanter, kan bli betydelig svekket eller satt under press som følge av utvalgets forslag. Utgangspunktet er at disse opplysningene ikke har betydning for spørsmålet om skyld eller straff, og ikke påberopes som bevis av påtalemyndigheten. Det vil ikke eksistere noen forutberegnelighet for politiet og påtalemyndigheten når terskelen skal være så lav som utvalget legger til grunn, "*kan ha betydning*" som skal tolkes og praktiseres liberalt, slik at nærmest kun pretensjonen om at inngangsupplysninger kan ha betydning for forsvaret skal medføre innsyn.

Når det gjelder sakens inngangsupplysninger er behovet for forutberegnelighet særlig viktig. Inngangsupplysninger er sentrale for generell forebygging og etterretning, samtidig som de kan danne grunnlag for mistanke og for at politiet iverksetter undersøkelser eller etterforskning, jfr. strpl. § 224, 1. ledd.

*§ 6-2 og § 6-3 (2) 1-2. pkt. – fornærmede og allmennhetens innsyn i interne dokumenter mm*

For Hordaland statsadvokatembeter fremstår det uklart om og i hvilken utstrekning fornærmede og enhver skal ha tilgang på informasjon fra forebyggende virksomhet eller informasjon som foranlediget etterforskningen, og interne dokumenter. Etter § 6-2 beror fornærmedes m.fl. rett til innsyn på hva som er nødvendig for at de skal kunne ivareta sine interesser. For allmennheten legger § 6-3 (2) 1-2. pkt. opp til en sammensatt vurdering. Hvordan disse to innsynshjemlene forholder seg til begrensningen av hva som er sakens opplysninger i § 6-1 (2) 2. og 3. pkt. er for oss uklart, og helt nødvendig å avklare. Vårt syn på dette følger av det vi har skrevet over. For disse gruppene er det enda mindre grunn til å gi tilgang på informasjon som ikke er en del av sakens opplysninger.

*§ 6-3 (2) siste pkt. – opptak av rettsmøter*

Vi stiller oss noe undrende til at allmennhetens innsyn i opptak av (offentlige) rettsmøter skal være snevrere enn innsynsretten i straffesaksopplysningene for øvrig, jf. forslaget § 6-3 (2) siste pkt. For opptak fra rettsmøter skal det etter utvalgets forslag foreligge samtykke fra domstolen, og innsyn skal rent unntaksvis skje utenfor domstolen. Dette på tross av at alt det vesentlige av rettsmøter er offentlige. I flertallet av straffesaker vil politiets etterforskningsopplysninger også inneholde informasjon som er straffesaken uvesentlig eller av mindre betydning for skyld- eller straffespørsmålet når etterforskningen er avsluttet. Ved domstolens behandling antas partene i langt større grad å konsentrere saken til det som er relevant. Isolert sett skulle dette tilsi en større adgang til innsyn i opptak av saksrelevante opplysninger fra rettsmøter enn opplysninger fra politiets etterforskning. Vi mener derfor at det ikke er faktisk eller rettslig grunnlag for en slik særbehandling av slike opptak. Det som kan begrunne begrensninger i innsyn gjør seg prinsipielt sett gjeldende for alle straffesaksopplysninger, og må i så fall få tilsvarende betydning for disse.

### **8.3. §§ 6-4 flg - Unntak fra retten til innsyn**

Vi mener at den lovtekniske løsningen som utvalget har valgt ved at alle unntak i innsynsretten må fremgå eksplisitt av loven, § 6-1 (1) og § 6-2 jf. §§ 6-4 flg, kan være uheldig. Den kan hindre og begrense nødvendig rettsutvikling uten å måtte gå veien om ny lovgiving. Videre er det fare for utilsiktede virkninger for tilfeller man ikke forutser og/eller som følge av endringer i teknologi, kriminalitet og nasjonal eller internasjonal rettsutvikling.

Etter gjeldende rett kan innsyn nektes av hensyn til riktets sikkerhet, forholdet til fremmed stat og ved begjæring eller beslutning om anonym vitneførsel, jf. §§ 264 fjerde og femte ledd og 267 første ledd. I forslaget til ny lov er hensynet til rikets sikkerhet og fremmed stat omformulert til grunnleggende nasjonale interesser. Det antas at ”grunnleggende nasjonale interesser” skal forstås på samme måte som i forslag om bevisforbud i § 8-2, § 25-3, § 27-2 og § 31-5. Etter straffeloven kapittel 17 skal ”grunnleggende nasjonale interesser” forstås som hensynet til Norges suverenitet, rikets sikkerhet og andre vesentlige statlige interesser.

Etter forslag til ny § 6-4 (1) a) kan innsyn i opplysninger som strider mot grunnleggende nasjonale interesser unntas fra innsyn under etterforskningen, og det samme gjelder etter § 6-6 (1) a) for avsluttet sak. Men når tiltale er tatt ut kan det kreves innsyn i slike opplysninger i

medhold av § 6-5 a) når de ”*kan ha*” betydning for mistenktes forsvar. Her bør det legges inn et vesentlighetskrav for at nasjonale interesser skal vike, i kombinasjon med et strafferamme- eller alvorlighetsvilkår. Forholdet mellom unntakshjemmelen som gir innsyn i slike opplysninger, og det absolutte bevisforbudet i § 8-2, fremstår også noe uklart for oss.

Sammenlignet med någjeldende strpl. § 264 (4) endrer forslaget utgangspunktet fra en unntaksregel om at retten kan gi innsyn i den utstrekning og på den måte den finner det påkrevd for tiltaltes forsvar, til en hovedregel om at innsyn skal gis av politiet med adgang til å bringe en nektelse inn for retten når innsyn ”*kan ha*” betydning for tiltaltes forsvar, jfr. drøftelse ovenfor. Dette mener vi er uheldig.

## **9. Kapittel 7-12 – Bevis**

### **9.1. Innledning**

Hordaland statsadvokatembeter er enige i at det er riktig å lovfeste regler om bevis i større utstrekning enn det gjeldende lov gjør. Det vil bedre tilgjengeligheten for aktørene, berørte og andre. Vi mener imidlertid at reglene ikke bør lovfestes i det omfang, så detaljert og med så lite rom for rettsutvikling i domstolene som det utvalget foreslår.

Gjeldende lov har en del spredte bestemmelser om innhenting, sikring og bruk av bevis. Bestemmelsene suppleres samtidig av sentrale prinsipper om materiell sannhet, fri bevisbedømmelse og fri bevisvurdering, som ofte står sentralt og er avgjørende ved en sammensatt vurdering av et om bevis kan brukes. Sakens karakter og alvor kan ha stor betydning for utfallet.

Utvalget skriver at de tar sikte på å videreføre gjeldende rett, med enkelte justeringer. Det er en krevende oppgave i en detaljert og positivistisk utformet lov. Vi mener at det er grunn til å stille spørsmål ved om utvalget har overskuet de materielle og prosessuelle konsekvenser av lovforslaget. Slik vi ser det vil lovforslaget om det vedtas kunne få nokså dramatiske konsekvenser for både bevisinnhenting, bevisførselen, saksavviklingen og også sakens utfall. Endringene som følger av forslaget går også nokså systematisk i disfavør av prinsippene om materiell sannhet, sakens fullstendige opplysning, fri bevisførsel og fri bevisvurdering. I tillegg kommer at lovforslaget vil medføre mye mer prosess om bevisene i sakene enn i dag.

### **9.2. § 7-1 – Saksopplysning, kontradiksjon, håndtering av bevis**

Forslagets § 7-1 oppfatter vi som en nokså selvsagt, men fornuftig markering av retten til kontradiksjon og beslutningstakernes selvstendige ansvar for bevisene og avgjørelsesgrunnlaget. Retten til kontradiksjon er ikke lik og absolutt på alle sakens stadier, i utgangspunktet knytter kravene seg til den samlede prosessen, slik også utvalgets merknader på side 568 viser. Selv om § 7-1 (2) har en reservasjon for avgjørelsens art, frykter vi at bestemmelsen kan bli brukt til å kreve og skape prosess om rett til kontradiksjon tidlig i forfølgningen og f.eks. i forbindelse med påtalevedtak. Dette har også en side mot retten til

innsyn, som langt på vei er en forutsetning for reell kontradiksjon. Det bør derfor fremgå klart av lov eller forarbeid at retten til kontradiksjon er saks- og situasjonsavhengig.

### **9.3. § 7-2 – Fri bevisførsel. Partenes bevilgning**

Vi ser forslaget til § 7-2 (2) i sammenheng med utvalgets ønske om en mer planlagt, forberedt, dommerstyrt og fokusert prosess og stiller oss også her positiv til det. At påtalemyndigheten, etter en konkret vurdering av behovene i den enkelte sak, gir mer informasjon enn i dag om bevisene som skal føres mener vi er nødvendig og fornuftig. Det samme gjelder hvilke bevismessige og rettslige problemstillinger som er aktuelle i saken. Dette innebærer utvidede oppgaver og ressursbruk for påtalemyndigheten. Konkret sakstilpassing er derfor viktig. Vi antar at i et stort flertall av sakene vil dagens løsninger fungere greit, om enn med litt mer informasjon om bevisene, enkeltvis eller samlet.

### **9.4. § 7-3 – Rettens kontroll med at bevisførselen er relevant og forholdsmessig**

Hordaland statsadvokatembeter støtter forslaget om å styrke rettens mulighet til å føre kontroll med bevisførselens relevans og forholdsmessighet. Særlig gjelder dette for de store og veldig store sakene, men også i mer ordinære saker med 2-5 rettsdager om f.eks. narkotika-, vold- og seksuallovbrudd mener vi prosessen forbedres og effektiviseres ved mer aktiv kontroll fra domstolens side. En forutsetning for dette er at retten er aktiv også under saksforberedelsen og skaffer seg et tilstrekkelig grunnlag for slik kontroll (se våre merknader i til forslagene om saksforberedelsen nedenfor).

I dag er situasjonen, tross nokså nylige lovendringer med andre intensjoner, at loven (§ 292) i praksis gir begrensede muligheter for retten til å avskjære bevis. I alle fall oppfatter vi det slik. Dels henger dette sammen med domstolens manglende saksforberedelse og kunnskap om saken og bevisene, dels henger det sammen med overordnet domstols sterke prøvingsintensitet også mot slike skjønnspregede avgjørelser. Utvalget omtaler dette på side 259. Faren for opphevelse virker sterkt begrensende. Denne prøvingsintensiteten bør endres betydelig ved vedtakelse av ny lov, se bl.a våre merknader til § 39-10 nedenfor.

Utvalget uttaler på side 259 at det først og fremst er et kulturskifte som må til for at retten skal kunne styre bevisførselen mer aktivt, og at det vil ta tid. Dette slutter Hordaland statsadvokatembeter seg til. Og den mest effektive måte å endre kulturen på, er ved en lovendring som gir nye virkemidler og klare anvisninger om endret atferd.

### **9.5. § 7-4 – Rettens kontroll med at bevisføringen er tilstrekkelig**

Forslagets § 7-4 angir at retten har ansvar for sakens opplysning og kan beslutte ytterligere bevisføring uten hensyn til partenes standpunkt, men i alminnelighet ikke for å opplyse saken til mistenktes ugunst. På side 261 høyre spalte, skriver utvalget at forslaget langt på vei tar sikte på å videreføre dagens praksis, men at det er behov for en justering. Hensynet til domstolens uavhengighet og oppfatninger av denne, taler for at det ikke legges til retten å sørge for bevisføring som det ikke er grunn til å tro at kan bidra med annet enn å svekke den mistenktes sak. Utvalget presiserer at det er ytterligere bevisførsel som tar sikte på å opplyse saken til mistenkte ugunst som retten ikke kan initiere. Retten skal med andre ord ikke kunne



komme aktor til unnsetning på annen måte enn ved generell veiledning i anledning bevisførselen.

Hordaland statsadvokatembeter mener dette representerer et brudd med gjeldende rett og norsk rettstradisjon som det ikke er grunnlag for. Retten bør ikke på noen måte være avskåret fra å sørge for at saken blir fullstendig opplyst med det som finnes og kan skaffes av relevante opplysninger. Det vil være i strid med hensynet til sakens opplysning, sannhetssøken, realisering av straffansvar, tilliten til rettssystemet og hensynet til de krenkede interesser og ofrene for kriminalitet. Selv om dette sjelden vil komme på spissen, mener vi at utvalgets forslag er prinsipielt galt, og at utvalgets begrunnelse bygger på et for snevert syn på straffeprosessens formål og prinsipper.

En annen uheldig side ved forslaget er at det er vanskelig og noen ganger umulig å forutsi om ytterligere bevisinnhenting og bevisførsel vil være til mistenktes gunst eller ugunst. I slike situasjoner vil bestemmelsen kunne føre til en forsiktig praksis fra domstolens side. I det ligger også at retten vil kunne komme til å avstå fra noe som faktisk ville vist seg å være til mistenktes gunst. Ved tvil om tilregnelighet er det heller ikke noe generelt svar på hva som er til mistenktes gunst.

En annen uheldig side ved § 7-4 er at den gjelder også utenfor hoved- og ankeforhandlinger. De over påpekte problemer og betenkeligheter er minst like store i rettsmøter som behandler ulike begjæringer fra påtalemyndigheten.

#### **9.6. § 7-5 – Beviskrav**

Hordaland statsadvokatembeter støtter en lovregulering av at bevisvurderingen er fri basert på en samlet vurdering av bevisene, og av beviskravet i straffansvar. Samtidig mener vi at det bør fremgå klart av forarbeidene at ny lov ikke på noe punkt gjør endringer i rettstilstanden.

På side 264 skriver utvalget at det strafferettslige beviskravet også må gjelde tvil om gjerningspersonen var tilregnelig. Dette avviker fra gjeldende rett, og utvalget begrunner det i at det har en verdi at beviskravet praktiseres enhetlig for alle straffbarhetsvilkår. Vi kan ikke se at en slik enhetstanke er reelt begrunnet. Tilregnelighet skiller seg nokså vesentlig fra de øvrige straffbarhetsvilkår. Det kan være meget krevende med strafferettslig sikkerhet å ta stilling til tilregnelighet, og beslutningstakerne er alltid avhengig av vesentlig bistand fra rettspsykiatrisk sakkyndige. Strafferetten møter da profesjoner som har en helt motsatt tilnærming til gjerningspersonens/observandens tilstand og et utgangspunkt om at vedkommende er frisk og tilregnelig. Vi mener derfor at dagens noe lempede beviskrav for tilregnelighet bør videreføres.

Om beviskravet for prosessuelle spørsmål siterer utvalget fra Rt-2004-1561 (11) og skriver deretter at det "*mener rettstilstanden slik den er formulert her, i det vesentlige bør videreføres, men slik at det også skal være adgang til å senke kravet noe dersom forholdene tilsier det – i det minste når det er til mistenktes gunst. For eksempel bør det være adgang til å legge til grunn at det er begått en saksbehandlingsfeil, basert på et lavere beviskrav, dersom feilen, om*

*den er begått, med sikkerhet har virket inn på resultatet".* Den justeringen som her foreslås vil vi advare mot. Det er helt uklart hvilket beviskrav som i så fall skal gjelde. Videre vil et senket beviskrav legge til rette for at det fremsettes flere anførsler om slike feil. Det bør ikke være slik at jo mer graverende feil som er formulert i en anførsel, jo mindre skal til av faktiske holdepunkter for at retten skal gi den virkning.

### **9.7. § 8-5 – Bevisforbud**

Lovutkastets § 8-5 tar ifølge utvalget sikte på en kodifisering av læren om bruk av ulovlig ervervede bevis, med enkelte justeringer. Bestemmelsen er vidt formulert og gjelder *"opplysninger som er innhentet eller tilgjengeliggjort på rettsstridig måte"*. Det avgjørende vurderingstema er vagt og gir lite veiledning, nemlig om det *"er grunn til"* å forby beviset på grunn av rettsstriden. Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på bruddets grovhet, om beskyttelsesverdige interesser vil bli krenket ved bevisførsel og om det tidligere er reagert mot bruddet.

Det er i utgangspunktet fornuftig å forsøke å kodifisere dette området, men det er ikke begrunnet med forbud ut over det som følger av rettspraksis. Den foreslåtte bestemmelses innhold og utforming er uheldig, og neppe egnet til å realisere utvalgets målsetning om en avklarende lovregulering. Dessuten er bevisforbudets anvendelsesområde potensielt vidtrekkende, uklart og konflikt- og prosessdrivende.

Det er uklart hva som er utgangspunktet etter § 8-5, bevisforbud eller ikke bevisforbud. Etter gjeldende rett er utgangspunktet at bevis kan føres tross utilbørlig eller ulovlig erverv. Det bør videreføres, som et nokså direkte utslag av prinsippene om materiell sannhet og fri bevisførsel. Et lovformelighetsideal og disiplineringshensyn kan ikke begrunne motsatt hovedregel. I de langt fleste tilfeller er det også slik at rettsstriden ikke er alvorlig og/eller uansett må vike av hensynet til riktige avgjørelser, sakens opplysning og materiell sannhet. Hordaland statsadvokatembeter er uenig i utvalgets ønske om å utvide området for bevisforbud i forhold til gjeldende rett. Vi ønsker ikke en regel om bevisavskjæring av "disiplineringshensyn" overfor politiet. Den første som vil rammes av en slik tilnærming er fornærmede i en straffesak som ikke kan pådømmes fordi bevis av betydning nektes ført. Det legges herfra uten videre til grunn at politiet ytterst sjelden med vilje begår regelbrudd i sin bevisinnhenting. Påpeking av eventuelle regelbrudd har klart nok pedagogisk effekt uten at beviset avskjæres. Disiplinær- og straffereaksjoner mot politiansatte er også et virkemiddel, som kanskje kan brukes noe mer enn i dag.

Når det gjelder virkeområdet er begrepet *"rettsstridig"* valgt i stedet for den ulovfestede lærens "ulovlig eller utilbørlig". Dette mener vi er en innskrenking som er riktig og avklarende. Bevis som er sikret på utilbørlig eller kritikkverdig måte, men uten at noen rettsregel er brutt, bør ikke omfattes av § 8-5. Her må hensynet til riktige avgjørelser, sakens opplysning og materiell sannhet få fullt gjennomslag. Utilbørlige og kritikkverdige forhold kan og må i noen tilfeller i nødvendig utstrekning hensyntas av retten i den samlede bevisvurdering.

Hordaland statsadvokatembeter forutsetter at bevisforbudet skal praktiseres likt overfor alle parter og aktører.

### **9.8. § 9-1 – Mistenktes taushetsrett**

At mistenkte kan la være å forklare seg til politiet og retten er klart. I denne, evnt en annen, bestemmelse bør det imidlertid fremgå hvordan det kan bli vurdert at mistenkte velger å benytte denne rettigheten, jf. våre kommentarer til § 3-2 (2) 1. pkt. ovenfor.

### **9.9. § 9-2 – Forklaringsplikt for vitner**

Hordaland statsadvokatembeter mener at utvalget burde vurdert generell forklaringsplikt for vitner til politiet. Dersom et vitne nekter å forklare seg må det innkalles til og gjennomføres bevisopptak i domstolen. Det er ressurskrevende og vi kan egentlig ikke se at det tilfører saken noe rettssikkerhet. Dersom vitnet påberoper seg fritak i medhold av §§ 9-3 flg stiller det seg annerledes.

Videre mener vi at presiseringen i § 9-2 (3), som i utgangspunktet viderefører strpl § 116, er god. Utfordringen ligger i at politiet og domstolene bruker dette virkemiddelet, samt det å få vitnene til faktisk å etterkomme det og sanksjonere adekvat for det tilfellet det ikke skjer.

### **9.10. § 9-3 – Forklaringsfritak for nærstående**

Det følger av forslaget § 9-3 (1) at "*enhver*" er fritatt fra å forklare seg i sak mot en av sine nærmeste. For personer over 18 år er dette en videreføring av rettstilstanden. For barn er det en endring som Hordaland statsadvokatembeter sterkt vil advare mot. Etter gjeldende lovs § 122 gjelder ikke fritaket barn under 12 år, og etter § 239a (2) er aldersgrensen 15 år ved tilrettelagte avhør i saker om seksuallovbrudd, kroppsskade, drap, mishandling i nære relasjoner og kjønnslemlestelse.

Hordaland statsadvokatembeter mener at det bør videreføres et generelt unntak fra fritaksretten for barn under en viss alder, men at grensen bør heves til 15 år. Vi er uenige i det utvalget skriver i andre spalte på side 278, og viser også til Ot. Prp. Nr. 11 (2007-2008) og Prop. 112 L (2014-2015). For barn under 15 år er det sterkt forvirrende å oppleve å bli innkalt til avhør på grunn av noe barnet selv eller andre har forklart til familie, støtteapparat eller politiet, for så å få beskjed om at en ikke trenger å forklare seg negativt om den som skal ha gjort noe galt. Det er da fare for at det straffbare forhold ikke blir avdekket og stanset, men får fortsette.

Utvalget fremhever at vitneplikten ikke kan tvinges igjennom overfor barn under strafferettslig lavalder, og at det derfor kan stilles spørsmål ved om det foreligger noen forklaringsplikt. Her mener vi at utvalget stiller spørsmålet feil. Det er forvirringen og barnets manglende forutsetninger for å ta stilling til fritaket som er problemet, ikke fraværet av sanksjoner og straff. Det er en stor forskjell på å fortelle et barn at det ikke trenger å forklare seg om det ikke har lyst og at det som blir forklart vil bli brukt mot den mistenkte, sammenlignet med å unnlate å opplyse om fritaket og forklaringens mulige konsekvenser. Begrunnelsen for at barn under 15 år ikke kan straffes, manglende forutsetninger for å vurdere

sine handlinger og deres konsekvenser, gjør seg egentlig tilsvarende gjeldende for dette spørsmålet. Det gjøres ingen konkret vurdering av alder og modning, skjæringspunktet er 15 år også for barn som har et reelt fungeringsnivå langt over 15 år. All den tid det er snakk om en gruppe barn som i gjennomsnitt mangler de nødvendige forutsetninger til å vurdere fritaksreglene, er det mest riktige å suspendere fritaksretten og reglene om opplysningene som skal gis til et vitne.

Vi viser videre til våre merknader til § 10-4 (2) nedenfor.

#### **9.11. § 10-1 - Møteplikt**

Hordaland statsadvokatembeter mener at § 10-2 (2) vil ha en uheldig signaleffekt. Vårt inntrykk er at et flertall av de som gir uttrykk for at de ikke ønsker å forklare seg til politiet ikke gjør det av prinsipielle og materielle grunner, men fordi de ikke har lyst, har dårlig tid eller andre små ulemper og ubehag de aller helst vil slippe. Når slike vitner faktisk møter, viser det seg gjennomgående at de gir forklaring. Hvis det følger av loven at et vitne ikke plikter å møte hos politiet dersom dette uttrykkes klart nok, frykter vi at det vil bli kjent, spre seg og etter hvert blir en praktisk utfordring. Det vil igjen medføre behov for flere bevisopptak og økt arbeidsbelastning for politi, påtalemyndighet og domstolene, innkalling av mistenkte og økte kostnader til forsvarer.

#### **9.12. § 10-2 – Innkalling til avhør**

I § 10-2 (3) er det forslått at innkalling til avhør skal "forkynnes" med mindre det er åpenbart unødvendig. I dag innkalles det normalt til avhør ved ordinær brevforsendelse og telefon, og det må antas at nye metoder som baserer seg på moderne teknologi snart kan tas i bruk (digital postkasse mv). Et krav om at formell forkynning skal være hovedregel antar vi at vil få nokså store økonomiske og administrative konsekvenser, som utvalget ikke har utredet. Det skal bemerkes at bare å få forkynt dommer medførte så vidt mye arbeid og utgifter at reglene om fremmøteforkynning ble innført av effektiviseringshensyn. Innkallinger til avhør er langt flere enn dommer og krav om formell forkynning i denne sammenheng vil følgelig være langt mer kostnadskrevende.

#### **9.13. § 10-4 (1) – Informasjon før avhør til mistenkte**

Til § 10-4 (1) a) viser vi til våre merknader ovenfor til § 3-2 (2) og § 9-1, om at også politiet, påtalemyndigheten og retten har et ansvar for å opplyse mistenkte om den bevismessige risikoen ved å benytte retten til taushet og at dette bør komme til uttrykk i en av lovens bestemmelser.

#### **9.14. § 10-4 (2) – Informasjon før avhør om forklaringsplikt og -fritak (til barn)**

Vi viser først til våre merknader til § 9-3 (1) ovenfor, ang forklaringsfritak for barn.

Utvalget foreslår i § 10-4 (2) at i utgangspunktet skal alle barn gjøres kjent med reglene om forklaringsfritak, med mindre de "*på grunn av alder...ikke har forutsetninger for å ta stilling til om vedkommende bør forklare seg*". Som vi skriver til § 9-3 (1) ovenfor mener vi primært at fritaksretten generelt ikke bør gjelde for barn under en viss alder, helst 15 år, eventuelt 12

år som i dag. Helt subsidiært mener vi at forslaget til § 10-4 (2) så langt det gjelder barn medfører vanskelige grensedragninger som legger til rette for prosessuelle innsigelser som vil skape usikkerhet om bevissituasjonen.

§ 10-4 (2) jf. § 9-3 (1) i kombinasjon med bestemmelsen om bevisforbud i § 8-5 vil medføre vanskelige grensedragninger og går i for stor grad ut over hensynet til materiell sannhet og den offentlige straffeforfølgingsinteressen. Den vurderingen som etterforsker må gjøre før (det tilrettelagte) avhøret av om barnet på grunn av alder ikke har forutsetninger for å vurdere forklaringsplikt og -fritak, vil i ettertid kunne bli angrepet av mistenkte og forsvarer. Om barnet på avhørstidspunktet hadde de nødvendige forutsetninger er en konkret og situasjonsbetenget vurdering, som er krevende og som det bør utvises stor forsiktighet med å overprøve. Å gjøre dette til en arena for sakkyndighet er heller ikke ønskelig. Slutninger fra hvordan barnet opptre og forklarer seg i avhøret, som er sikret på video, bør det også utvises forsiktighet med. Det er mer enn bare alder og utvikling som påvirker atferd i avhørssituasjonen. Politiet vil ha begrenset med tid og mulighet til i forkant å skaffe seg inngående kjennskap til barnets evne- og fungeringsnivå. Disse forholdene vil gi grobunn for prosessuelle innsigelser som vil skape usikkerhet om bevisene i saken. Verken forslaget til § 10-4 (2), § 8-5 eller andre bestemmelser fastsetter at overprøvingen av denne vurderingen skal ha begrenset intensitet. Vi viser igjen til Ot.prp nr. 11 (2007-2008) og Prop. 112 L (2014-2015).

#### **9.15. § 10-5 – Opplysninger mistenkte og vitner plikter å gi**

Utvalgets oppgave var bl.a. å modernisere og tilpasse straffeprosessloven dagens teknologiske løsninger og hjelpemidler, og i størst mulig grad ta høyde for fremtidig utvikling. Vi mener derfor at de som avhøres også bør være forpliktet til å oppgi (mobil-) telefonnummer, epostadresse(r), brukernavn til sosiale media mv. Det kan være behov for en grundigere utredning på dette punktet.

#### **9.16. § 10-6 – Regler om gjennomføringen av avhør**

I noen situasjoner er det nødvendig å gjennomføre avhør eller avhørslignende samtaler selv om det ikke kan skje på en måte som er hensynsfull og sikrer god kommunikasjon. Eksempel på det kan være saker med et kritisk tidsmoment hvor det er helt nødvendig å gjennomføre innledende avhør på stedet i en kaotisk situasjon, og avhør av (sterkt) berusede personer. Behovet kan være i saker hvor det er fare for liv og helse, og i alvorlige saker av hensyn til etterforskningen og sakens opplysning. Slik loven er formulert vil slike avhør være ulovlig, med mindre nødrettsbetraktninger slår inn. Vi mener derfor at det i lovteksten bør inntas en reservasjon for de tilfeller der det av hensyn til sakens opplysning, fare for liv og helse mv er nødvendig å gjennomføre avhør selv om det da ikke vil skje på en isolert sett hensynsfull måte som sikrer god kommunikasjon. Eventuelle forhold ved bevisinnhenting og sikringen som kan svekke bevisverdien, må som i dag hensyntas ved den frie samlede vurdering av bevisene.

### **9.17. § 10-7 - Tilrettelagte avhør**

Tilrettelagte avhør er politiets primæransvar og det er derfor politiet som sitter på erfaringen med gjennomføringen av disse. Vi legger til grunn at denne delen av lovforslaget vil bli grundig kommentert av landets politidistrikt.

§ 10-7 (1) åpner for at ikke alle avhør av barn under 16 år i saker innenfor angitte kategorier må skje som tilrettelagte avhør, jf. "*som regel*". Forutsatt unntakshjemmelen vil bli brukt med forsiktighet, mener Hordaland statsadvokatembeter at den har gode grunner for seg. I en del saker vil innledende samtaler kunne virke både avklarende, effektiviserende og spare barnet for unødvendige eller unødige store påkjenninger senere. Et slikt avhør må nødvendigvis følges opp med et tilrettelagt avhør eller at vitne møter i retten, dersom saken etterforskes videre eller ender i domstolene.

For øvrig bemerker vi at utvalget her foreslår endringer i regler som nokså nylig har vært gjenstand for revisjon og som derfor har virket i begrenset tid. For oss fremstår det derfor noe forhastet å foreslå endringer allerede nå.

### **9.18. § 10-8 – Opptak og nedtegnelser av forklaringer**

Hordaland statsadvokatembeter støtter at forklaringer som hovedregel skal tas opp, helst på video, og i alle fall video i de mer alvorlige sakene. Samtidig er det viktig, som lovforslaget også tar sikte på, at det ikke legges til rette for krav eller forventninger om dialogutskrifter av alle avhør. Slike utskrifter er meget tid- og ressurskrevende å produsere. Utskrifter er langt på vei unødvendig dersom avhørsrapporten har tilstrekkelig omfang og kvalitet og forelegges vitner og mistenkte, når originalbeviset er sikret på opptak.

Også ved tilrettelagte avhør kan det være grunn til å gå vekk fra den nokså faste praksis med full dialogutskrift av nesten alle avhør, og i stedet forholde seg til rapporter, delvis utskrift og originalbeviset.

### **9.19. § 10-9 (1) og (2) jf. (4) – Forklaring avgitt for retten eller i tilrettelagt avhør**

Utgangspunktet om muntlighet og bevisumiddelbarhet følger av utkastets § 10-9 (1). Av § 10-9 (2) følger at der det allerede har vært sikret muntlighet, umiddelbarhet og kontradiksjon, i tidligere rettslig forklaring eller tilrettelagt avhør, skal lyd- og bildeopptak "*som regel spilles av for helt eller delvis å tre i stedet for muntlig og direkte avhør når hensynet til forsvarlig saksopplysning ikke taler mot det. Ved vurderingen skal det særlig tas hensyn til partenes syn*". Med unntak for noen justeringer av ordlyden, for at lovteksten tydeligere skal uttrykke at utvalget faktisk mener at lovens klare hovedregel skal være avspilling og gjenbruk, er dette et forslag Hordaland statsadvokatembeter er meget positive til. Det vil legge til rette for at ankebehandlingen blir en etterkontroll i stedet for full repetisjon, det vil heve kvaliteten på den samlede irettføringen, og det vil være klart tids- og kostnadseffektiviserende.

Etter gjeldende lov er det og har det lenge vært slik at i saker med *tilrettelagte avhør* trer avspilling i stedet for muntlig forklaring både i hovedforhandling og ankeforhandling. Slik forslaget til § 10-9 (2) jf. (1) og (4) er formulert, kan det synes å begrense adgangen til å spille

av slike avhør og at vitnene oftere må møte i retten. Det kan åpenbart ikke være meningen og tilrettelagte avhør bør reguleres særskilt i et eget ledd i bestemmelsen. Tilrettelagte avhør bør som i dag alltid tre i stedet for muntlig avhør av barn som ikke har fylt 16 år. Det samme bør gjelde om vitnet har fylt 16 år når saken kommer for retten, med mindre det av hensyn til siktedes rett til imøtegåelse er klart nødvendig at vitnet møter og avgir forklaring. Også i slike tilfeller bør utgangspunktet være at det kun kan stilles supplerende spørsmål etter avspilling av det tilrettelagte avhøret.

Slik vi oppfatter forslaget til § 10-9 (2) lest i sammenheng med motivene og merknadene, foreslår utvalget at den klare hovedregel skal være avspilling av tidligere *rettslige forklaringer*. Dette vil få stor betydning for gjennomføringen av ankeforhandlinger. Forslaget til § 10-9 (2) må ses i sammenheng med utvalgets forslag om videoopptak av hovedforhandlingene (endring av dl. § 134b, se vår merknader nedenfor) og forslaget om store endringer av reglene om ankebehandlingen (ankeprøving og ankeforhandling, se våre merknader nedenfor), som skal sikre at den blir en begrunnet etterkontroll og ikke en ren repetisjon. Dette stiller vi oss som nevnt svært positive til. I dag har en for stor andel av ankeforhandlingene preg av ren repetisjon, hvor bevisetema og rettslige problemstillinger er de samme som i hovedforhandlingen. Som regel er det ikke slik at man etter gjennomført tingrettsbehandling og under ankeforhandlingen, i nevneverdig grad ser at saken og dens springende punkter har endret seg. Manglende sikring av bevisførselen i tingretten medfører derimot nokså ofte nye og tilpassede forklaringer og anførsler fra tiltalte. Dette er imidlertid noe annet og som det ikke er grunn til å legge til rette for også i fremtiden.

§ 10-9 (2) bør utformes på en måte som tydeligere uttrykker utvalgets intensjon om at den klare hovedregel skal være at avspilling av forklaring i tingretten trer i stedet for oppmøte og muntlig forklaring i lagmannsretten. Videre bør det formuleres like tydelig at i de tilfeller det er grunn til unntak av hensyn til forsvarlig saksopplysning, kontradiksjon mv., skal avspilling av den tidligere rettslige forklaring alltid skje før det gis ny eller supplerende forklaring. Unntak fra en slik rekkefølge bør bare kunne skje der påtalemyndigheten og forsvarer er enige om det. Dersom lovens hovedregel og unntak utformes slik, kan det for så vidt åpnes opp for flere supplerende forklaringer enn det lovutkastet synes å legge opp til.

Videre mener vi at avspilling som den klare regel også må være et enten/eller-spørsmål. Dersom det utformes en lov eller etableres en praksis om sekvensiell avspilling, og at påtalemyndigheten må sørge for at bare det som noen av partene og/eller domstolen mener er relevant blir avspilt, vil det være så ressurskrevende at effektiviseringsgevinsten går tapt i de fleste saker. Vi vil også sterkt fraråde en mellomløsning som går ut på opplesning av hele eller deler av forklaringene fra tingretten. Opplesning forutsetter at det lages dialogutskrift av lyd/videoopptaket av den tidligere rettslige forklaringen, og det vil i seg selv være så ressurskrevende at alle besparelser vil gå tapt. I tillegg mister man den visuelle siden av forklaringen, som også kan være viktig. Trolig vil dialogutskrifter medføre at det å innføre sikring av bevisførselen i tingretten vil fordyre og forsinke irettføringen vesentlig.

Vi har ikke innvendinger til sikkerhetsventilen i § 10-9 (4) jf (2), men antar at den vil få liten praktisk betydning for rettslige forklaringer og tilrettelagte avhør.

#### **9.20. § 10-9 (3) a-c) jf. (4) – Forklaring gitt i anledning saken (politiforklaringer)**

Tiltaltes rett til krysseksaminasjon av vitner har vært behandlet i en rekke avgjørelser i Høyesterett og EMD, og har fått stor oppmerksomhet i juridisk litteratur. Særlig har dette i Norge vært knyttet til opplesning av politiforklaringer avgitt av vitner som ikke møter. Utvalget foreslår i § 10-9 (4) at "*Tidligere avgitt forklaring kan ikke føres etter... tredje ledd dersom det strider mot mistenktes rett til imøtegåelse, jf. § 7-1 annet ledd*". Den foreslåtte regulering fremstår knapp og vag, noe som vil kunne bli prosessdrivende og skape usikkerhet om bevissituasjonen og irettføringen. Også her foreslår utvalget rettsendring på bekostning av sakens opplysning og mulighetene til å realisere straffansvar.

For politiforklaringer fremstår bestemmelsen slik den er formulert, selv om den er vag, som et brudd med gjeldende rett. Hensynet til mistenktes behov for kontradiksjon synes vektlagt mer enn det er grunn til, og på bekostning av hensynet til sakens opplysning, mulighetene til å få frem at forklaringer endres og tilpasses, materiell sannhet og realisering av straffansvar. Forslaget synes også å gå lengre enn det som er nødvendig på grunn av internasjonale forpliktelser (EMK), som jo nettopp har vært driveren bak utviklingen av intern rett på området de siste 25 årene.

Lovutkastet angir de rettslige vurderingstemaene så vagt og ufullstendig at vi frykter det vil oppstå mange prosessuelle spørsmål som vil vanskeliggjøre saksavviklingen. Når vil det være grunnlag for å si at opplesning eller avspilling av en tidligere avgitt forklaring «*strider mot*» retten til imøtegåelse etter § 7-1 (2)? Er det tilstrekkelig at en opplesning eller avspilling av den tidligere forklaringen er forenlig med retten til krysseksaminasjon etter EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav d, jf. nr. 1? Lovutkastet synes å bygge på at intern rett skal gå (betydelig) lenger. Det er også uklart hvilken betydning det skal ha om, når og hvordan tiltalte tidligere har fått eksaminere vitnet, og hvor mye retten skal måtte anstrenge seg for å få vitnet til å møte. Videre er det uklart hvilken betydning det har om vitnet er til stede, men nekter å gi forklaring eller svare på spørsmål.

For det første bør det skilles klart mellom vitner som møter og vitner som ikke møter. Situasjonen der *vitnet/medmistenkte møter* bør reguleres uttømmende i § 10-9 (3) bokstav a) og b). Bokstav a) og b) regulerer situasjonen at den som møter forklarer seg motstridende med tidligere forklaringer eller ikke kan eller vil forklare seg. I en slik situasjon kan tidligere forklaring leses opp eller spilles av, men loven bør inneholde det som følger av gjeldende rett i dag, nemlig "*forutsatt at tiltalte gis anledning til å stille spørsmål til vitnet*". Det vil innebære en kodifisering av den gjeldende tolkning av EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav d, jf. nr. 1, som ble lagt til grunn i Rt-2003-1808, Rt-2004-1719 og Rt-2004-1974, og som ble forutsatt av EMD i saken "Kaste og Mathisen mot Norge fra 2006". Bruken av begrepet "mistenkte" i bokstav b) oppfatter vi forvirrende og både kan og bør unngås.



Situasjonen der *vitnet/medsiktede ikke møter* er i utgangspunktet greit regulert i forslagets § 10-9 (3) c). Loven bør imidlertid gi nærmere retningslinjer for vurderingen, ved et tillegg i (3) c eller (4), i tråd med EMDs storkammerdommer "Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia" (2011) og "Schatschaschwili mot Tyskland" (2015). § 10-9 (3) c). Det kan f.eks gjøres slik: «Om beviset kan føres beror på en samlet vurdering av årsaken til at vitnet ikke møter og hvilke anstrengelser som bør gjøres for å få vitnet til å møte, hvilken mulighet tiltalte har hatt til å imøtegå forklaringen, og hvor sentral forklaringen er som bevis.»

Ut over dette er det ikke behov for noen kontradiksjons-sikkerhetsventil i § 10-9 (4) for tilfellene hvor vitnet/medsiktede ikke møter.

## **10. Kapittel 13-23 - Etterforskning og tvangstiltak**

### **10.1. Innledning**

Hordaland statsadvokatembeter mener at utvalgets forslag om overskrifter til den enkelte bestemmelse er pedagogisk og gir god oversikt over bestemmelsenes innhold. Videre støttes at bestemmelser om tvangsmidler samles. Utvalget har i lovutkastet også gjort betydelige forenklinger av mistankekrav og kriminalitetskrav, noe vi i hovedsak støtter, men med en del unntak slik det fremkommer nedenfor. Videre merker vi oss at systematikken som utvalget har foreslått, særlig for tvangsmidlene, innebærer mange og vanskelig tilgjengelige krysshenvisninger, noe som er lite pedagogisk. Det er flere steder krevende å finne svaret på hvem som har beslutningskompetanse og i hvilke tilfeller beslutninger skal prøves av domstolene. Dagens ordning med mange gjentakelser er nok av pedagogiske grunner å foretrekke da det klart får frem for det enkelte tvangsmiddel hva som kan besluttes, av hvem og når.

### **10.2. § 13-1 og § 13-2 – Formålet med og vilkår for etterforskning**

Bestemmelsene er godt formulert, informative og gir gode føringer for vurderingene. Et lite unntak er § 13-2 (3) som på grunn av ordvalget, "*rimelig grunn*", er forvirrende lest i sammenheng med første ledd. Å snu rekkefølgen på § 13-1 og § 13-2 bør også vurderes.

### **10.3. § 13-4 – Ansvar for og styringen av etterforskningen**

Utvalget foreslår en eksplisitt kodifisering av gjeldende rett om at påtalemyndigheten har det øverste ansvaret for etterforskningen. Hordaland statsadvokatembeter støtter dette. Dette skjer imidlertid i samarbeid og forståelse med den politifaglige ledelsen, slik utvalget også påpeker. Det bør ikke legges opp til mer detaljstyring enn i dag. For at etterforskningen skal være god og effektiv, er det helt sentralt at den politifaglige ledelse kan styre etterforskningen i det daglige og ta polititaktiske beslutninger underveis, uten å måtte innhente beslutninger om dette fra påtalemyndigheten.

### **10.4. § 13-6 – Underretning om anmeldelse og etterforskning**

Utvalget foreslår en generell plikt til å underrette om anmeldelse og etterforskning. Underretningsplikten skal gjelde overfor mistenkte, fornærmede, direkte skadelidte, etterlatte og berørte myndigheter. Etter Hordaland statsadvokaters syn og slik vi oppfatter forslaget, har

det noen svakheter. Det fremgår ikke når underretning skal gis, men på side s. 595 står det at *"dette skal skje rutinemessig og innen rimelig tid etter at anmeldelse er mottatt"*. Videre fremgår det ikke hvilke opplysninger underretningen må inneholde. Unntakshjemler burde også klart fremgått av bestemmelsen. Vi antar at § 6-4 (1) c) om unntak fra innsyn her kommer til anvendelse, men det er lite tilgjengelig og innsyn er i utgangspunktet noe annet enn underretningsplikt.

#### **10.5. § 13-7 – Begjæring fra mistenkte om etterforskning**

Hordaland statsadvokatembeter støtter en generell bestemmelse om mistenktes adgang til å be om etterforskningskritt. Særlig er det av stor betydning at begjæringer må begrunnes og vi merker oss at utvalget på s. 596 uttaler at det skal mindre til avslå begjæringen om den er for generell. Utvalget uttaler videre at uttrykket "etterforskningskritt" skal omfatte enhver form for innhenting, sikring og analyse av informasjon. Det er uklart hva utvalget legger i sistnevnte. Etter vår mening kan ikke politiet pålegges å utarbeide eksempelvis saksanalyser for forsvarer i de tilfeller der politiet/ påtalemyndigheten mener dette ikke er relevant.

#### **10.6. § 14-3 – Myndighet til å beslutte tvangstiltak. Hastetilfeller.**

I § 14-3 (2) har utvalget foreslått å gjøre påtalemyndighetens hastekompetanse generell. Dette tiltres. Av utkastet fremgår at *"spørsmål om å opprettholde tvangstiltak skal snarest mulig bringes inn for retten."* Dette gjelder som utgangspunkt alle beslutninger der hastekompetansen er benyttet og, dersom vi har forstått dette riktig, uavhengig av om den inngrepet retter seg mot krever en rettslig prøving. Bestemmelsen synes unødig rigid og vil innebære at et stort antall beslutninger regelmessig skal prøves av domstolen. Ordlyden gir også rom for usikkerhet knyttet til hva det vil si *"å opprettholde tvangstiltak"*. Skal for eksempel beslutninger om ransaking bringes inn for retten? Det er vanskelig å se for seg en opprettholdelse av ransaking og spørsmålet er om retten skal foreta en etterfølgende kontroll av om vilkårene for tvangsmiddelet foreligger. Det fremgår imidlertid av motivene på s. 598 til § 14-3 (2), 3. pkt. at retten skal foreta en etterfølgende godkjenning og ta stilling til og vurdere om vilkårene for inngrepet var til stede. Dersom dette skal gjelde for alle beslutninger tatt av påtalemyndigheten ved bruk av hastekompetanse skal for eksempel samtlige beslutninger om ransaking og pågrep oversendes retten for etterfølgende kontroll. Hvilke konsekvenser det får om retten kommer til at vilkårene ikke forelå hefter det usikkerhet om. De administrative og økonomiske konsekvensene vil bli store, mange årsverk i påtalemyndigheten og domstolene. Dersom det er tatt beslag ved ransakingen vil uansett den som beslaget retter seg mot, kunne bringe spørsmålet om å opprettholde beslaget inn for retten etter § 19-1 (5).

#### **10.7. § 14-10 – Underretning om tvangstiltak**

Bestemmelsen regulerer en generell underretningsplikt overfor *"den et tvangstiltak er rettet mot"*, og omfatter i utgangspunktet alle tvangstiltak. Av (4) fremgår at underretning senest skal gis ved tiltale eller henleggelse. I (2) og (3) reguleres utsatt underretning. For det tilfellet påtalemyndigheten treffer midlertidig beslutning om utsatt underretning etter tiltale/henleggelse, men den gjelder ikke utover 24 timer. Det er ikke her gjort unntak for det

tilfelle fristen utløper utenom rettens ordinære åpningstid slik gjeldende rett tar høyde for, jf. strpl. § 216 d (1). Gjeldende rett bør etter vårt syn videreføres også her.

Hordaland statsadvokatembeter mener at systematikken skaper uklarheter om beslutningskompetanse, beslutningstidspunkt og varighet. For eksempel kan det vises til § 18-5 om at ransaking kan skje uten at mistenkte eller andre tiltaket er rettet mot skal varsles *dersom det antas å være av vesentlig betydning for etterforskningen*. Etter § 14-10 (2) skal det ikke gis underretning om pågående tvangstiltak, herunder hemmelig ransaking. Underretning skal da først gis når tvangstiltaket er avsluttet. I medhold av § 14-10 (3) kan underretning utsettes dersom underretning "*vil være til vesentlig skade for etterforskningen i saken eller annen verserende sak hvor det kan besluttes utsatt underretning eller hensynet til politiets etterforskningsmetoder eller omstendighetene for øvrig gjør det nødvendig*". Dette er en utvidelse for hemmelig ransaking sammenlignet med ordlyden i § 18-5. Det kan fremstå uklart om § 14-10 (3) får virkning for utsatt underretning generelt eller kun for avsluttede tiltak, selv om det fremgår av merknadene på side 600 at annet ledd gjelder iverksettelse mens tredje ledd gjelder avsluttede tiltak. § 14-3 (2) sier uttrykkelig at underretning skal skje *når tiltaket er avsluttet*. Det fremstår ikke klart for oss hvordan reglene er å forstå.

Etter vårt syn bør dette tydeliggjøres, slik at det som i dag, klart fremgår hvilke vilkår som må være oppfylt. I strpl. § 200a fremgår det tydelig at vilkår for hemmelig ransaking følger av strpl. § 200a annet ledd, men fortsatt utsatt underretning følger av bestemmelsens tredje ledd.

Etter utkastet har retten primærkompetanse til å beslutte utsatt underretning for ovennevnte tvangstiltak, jf. § 14-10 (3). Påtalemyndigheten er gitt hastekompetanse etter § 14-10 (4). Men ved lovvedtak 87 (2015-2016) fikk påtalemyndigheten myndighet til å beslutte utsatt underretning om beslag og utleveringspålegg for inntil åtte uker, jf. straffeprosessloven §§ 208a, 210a og § 210c. Lovendringen gjaldt ikke for hemmelig ransaking. Bakgrunnen for lovendringene fremgår av Prop. 68L (2015-2016), som Hordaland statsadvokatembeter slutter seg til. Departementet har vurdert at ovennevnte tvangstiltak skiller seg i alvorlighet fra hemmelig ransaking, der retten fremdeles har kompetanse. Lovendringene var viktige for politiets mulighet til i praksis å drive skjult etterforskning. En kan ikke se at utvalget har begrunnet hvorfor kompetansen skal tilbakeføres domstolen. Siden departementet og Stortinget nylig har vurdert reglene, foreslås at primærkompetansen til å beslutte utsatt underretning ikke endres når det gjelder hemmelig beslag og utleveringspålegg. Det betyr at henvisningene til §§ 19-2 og 19-8 fjernes i § 14-3 (2) 2. pkt må fjernes, samt at det inntas en kompetansebestemmelse for påtalemyndigheten i §§ 19-2 og 19-8.

For øvrig bemerkes at bestemmelsene om utsatt underretning retter seg mot plikt til å underrette når *tiltaket er avsluttet*. En etterforskning vil regelmessig innebære bruk av flere tvangstiltak. Etter vårt syn bør underretning som utgangspunkt knyttes til når etterforskningen som helhet er avsluttet, men enkelte unntak. Vi viser for øvrig til våre merknader til § 20-8 og § 21-1.

## 10.8. Kapittel 15 – Meldeplikt, pågripelse og fengsling mv

Utvalget er av den klare oppfatning at det varetektsfengsles for mye og foreslår betydelige endringer og begrensninger i adgangen. Videre setter utvalget økt fokus på prinsippet om minste nødvendige inngrep. Hordaland statsadvokatembeter er enig i at dette prinsippet bør fremgå klart av loven, og det samme gjelder oppregningen av mulige inngrep i stigende styrke. Varetektsfengsling er meget inngripende og skal bare brukes der det er nødvendig. Det er rom for enkelte justeringer og forbedringer av dagens praksis, men vi er ikke enig i utvalgets oppfatning og grunnpremiss om at det varetektsfengsles vesentlig for mye i dag.

Vi har verken av egne eller andre statsadvokatembeters inspeksjoner fått inntrykk av at det varetektsfengsles mer enn det som er strengt nødvendig. Senest ved dette Hordaland statsadvokatembeters inspeksjon av Vest politidistrikts etterforskning av organisert kriminalitet våren 2017, fant vi at politidistriktet av kapasitetshensyn unnlot å fengsle i saker der det etter vårt syn lå klart til rette for bruk av varetektsfengsling dersom politidistriktet hadde hatt tilgjengelig kapasitet til å følge opp med etterforskning i rimelig tid. Vi oppfattet ikke at varetektsfengsling ble brukt for mye.

Tilsvarende funn ble gjort i 2010 da Oslo statsadvokatembeter fikk i oppdrag fra Riksadvokaten å foreta en undersøkelse og vurdering av fengslingspraksis. I den forbindelse undersøkte Oslo statsadvokatembeter samtlige saker hvor siktede var løslatt fra varetekt/overført til soning mv. i februar 2010 (for Oslo) og for februar og mars 2010 (for Søndre Buskerud). Det ble til sammen gjennomgått 72 saker og statsadvokaten hadde ingen bemerkninger til omfanget av fengslinger. I brev av 5. juli 2010 sluttet riksadvokaten seg i det vesentlig til dette og uttalte at "*økt bruk av varetekt synes å være et resultat av målrettet arbeid mot bekjempelsen av særlige kriminalitetsproblemer, herunder mobile vinningskriminelle utlendinger og asylsøkere som selger mindre mengder narkotika.*" Riksadvokaten uttalte videre at man ikke kunne konkludere med at fengsling ble benyttet i strid med regelverket, eller i større omfang enn nødvendig eller hensiktsmessig og at det heller var slik at flere kunne vært fengslet.

Hordaland statsadvokatembeter vil følgelig stille spørsmål ved om utvalgets utgangspunkt for vurderingene er i tråd med realitetene. I den forbindelse vises også til Oslo politidistrikts høringsvar på s. 31 hvorefter det fremgår at under 26 % av de innsatte sitter i varetekt.

Vi mener også at utvalget undervurderer betydningen av at varetektsfengsling er et sentralt og viktig virkemiddel i kriminalitetsbekjempelsen. Blant annet fordi det effektivt forhindrer mistenkte fra å begå fortsatt eller ny kriminalitet mens han er under etterforskning, nokså uavhengig av fengslingsgrunnlag. Mindre varetektsfengsling vil føre til mer kriminalitet. Fengsling er også helt nødvendig av hensyn til etterforskningen, og for å kunne realisere straffansvar og holde gjerningspersonen ansvarlig.

Vi mener først og fremst at omfanget av varetektsfengsling bør justeres med andre virkemidler, ved at det legges til rette for mer effektiv og målrettet etterforskning, og raskere saksbehandling i politi, påtalemyndighet og domstolene.

### **10.9. § 15-1 – Begrensninger i bevegelsesfriheten ved unndragelsesfare**

Bestemmelsen angir aktuelle tiltak ved unndragelsesfare. Grunnvilkårene fremgår av § 14-1. Hovedregelen om beslutningskompetanse er § 14-3, mens § 15-13 gir unntakene. Hordaland statsadvokatembeter mener at systematikken, som det fra utvalgets side ligger de beste intensjoner bak, er forvirrende. Det bør for hvert tvangsmiddel klarere fremgå, gjerne i samme kapittel, hva som kan besluttes, av hvem og når.

Sikkerhetsstillelse som surrogat brukes sjelden. Det har elementer av "klassejustis" som det er noe overraskende at utvalget ikke er mer opptatt av.

§ 15-2 (2) fastsetter at fengsling ved unndragelsesfare krever strafferamme på 2 år eller mer. Det avgrenser mot saker om bl.a trusler, kroppskrenkelse, brudd på besøksforbud/kontaktforbud, seksuell handling uten samtykke, grooming og seksuelt krenkende atferd overfor barn under 16 år. Økt strafferamme på grunn av flere overtredelser og gjentakelse har ikke betydning.

Også slike saker kan være alvorlige og særlig i saker med unndragelsesfare vil det være hensiktsmessig å kunne fengsle for å sikre at saken kan etterforskes ferdig og fremmes for retten raskt. Også i dag vurderer påtalemyndigheten og domstolene forholdsmessighet og nødvendighet konkret i den enkelte sak.

Hordaland statsadvokatembeter mener på denne bakgrunn at strafferammekravet må senkes betydelig.

### **10.10. § 15-2 – Begrensninger i bevegelsesfriheten ved bevisforspillelsesfare**

§ 15-2 regulerer hvilke tiltak som kan brukes, grunnvilkårene finnes i § 14-1, hovedregelen for kompetanse er i § 14-3 mens unntakene er i § 15-13. Vi viser til merknader om systematikken ovenfor, bl.a til § 15-1.

Utvalget foreslår et strafferammekrav på fengsel i 2 år. Vi viser til våre kommentarer til § 15-1 rett ovenfor og vil særlig fremheve veksten i saker om nettovergrep, eller større saker som starter som det, hvor strafferammen er 1 år.

Videre foreslår utvalget at bevisforspillelsesfaren må utgjøre en betydelig risiko for straffeforfølgningen. Hordaland statsadvokatembeter mener at vilkårene etter gjeldende rett i utgangspunktet er tilstrekkelig til å ivareta behovet for å kunne etterforske uten risiko for at bevis påvirkes og for å verne den siktede mot unødig fengsling.

Forslaget om at fengsling pga bevisforspillelsesfare ikke kan overstige 3 måneder, er Hordaland statsadvokatembeter sterkt uenig i. Dette fengslingsgrunnlaget benyttes ofte i de alvorligste straffesakene. De er ofte komplekse, gjelder flere personer og har ikke sjelden internasjonale forgreininger. Reglene må ta høyde for og kunne benyttes også når de virkelig alvorlige sakene oppstår. Dersom det for eksempel skulle finne sted en terroraksjon med

internasjonale forgreninger på norsk jord, vil ikke utvalgets forslag ivareta behovet for rettslig bistand fra utlandet. Erfaringsmessig kan dette ta lang tid, og kan også være helt sentralt i etterforskningen og således begrunne fengsling utover 3 måneder. Også de store sakene om overgrep, menneskehandel og narkotika går ofte over landegrensene. For at politiet skal kunne etterforske disse sakene er det være avgjørende at de har mulighet til å fengsle sentrale personer utover 3 måneder pga bevisforspillelsesfare.

Hordaland har forholdsvis omfattende erfaring med saker både med flere involverte i alvorlig grenseoverskridende organisert kriminalitet og enkeltgjerningsmenn i alvorlige saker, herunder drap, menneskehandel og doping/narkotikarelatert kriminalitet. I disse sakene medfører omfanget av gjøremål i inn og utland og behovet for å koordinere dette, en helt nødvendig tidsbruk over tre måneder. I den senere tid har en ny type seksuelle overgrep hatt en eksplosiv økning: overgrep via internett. Gjennom "Dark room"-prosjektet har Vest politidistrikt avdekket en lang rekke saker med etterforskning i form av langvarig dataanalyse etter tilslag og beslag i Norge i tillegg til påfølgende rettsanmodninger til andre land. Analysene viser at det pågår overgrep mot barn som streames live til hele verden. En varetaktsbegrensning på tre måneder i saker som dette, vil være direkte støtende.

Videre er det slik at i de mange sakene som krever kriminaltekniske eller datatekniske undersøkelser og analyser fra for eksempel Kripos, Rettsmedisinsk institutt eller Folkehelseinstituttet, tar det tid å ferdigstille etterforskningen. Av erfaring vet vi at det kan være til dels betydelig ventetid på å få svar på politiets anmodninger, noe som også må reflekteres i reglene om varetaktsfengsling. I den forbindelse vises det eksempelvis overgrepssaker og nettovergrepssaker, som vi erfarer øker i både antall og omfang. Sakene krever betydelige ressurser og etterforskes over lengre tid, både på grunn av behovet for omfattende dataundersøkelser og antallet fornærmede. I Vest politidistrikt har politiet etterforsket et stort antall slike saker siden tidlig 2016. Sakene er krevende på grunn av behovet for omfattende datatekniske undersøkelser og analyser, og fordi de fornærmede befinner seg ulike steder i innland og utland og kan være vanskelig å identifisere og lokalisere. Behovet for å varetaktsfengsle er stort inntil politiet har tilstrekkelig oversikt over saken slik at mistenktes mulighet for å påvirke bevisene er vesentlig redusert. I flere av disse sakene har politiet holdt de mistenkte over lang tid i varetekt på grunn av bevisforspillelsesfare. Etter at etterforskningene har pågått en stund og avdekket bevis som styrker mistanken tilstrekkelig, har man gått over til fengsling på grunn av gjentakelse, men da uten restriksjoner av hensyn til etterforskningen. Dersom lovforslaget vedtas ville dette blitt umulig eller vesentlige vanskeligere å få til. Det store flertall av de mistenkte er norske statsborgere uten tilknytning til annet land, og unndragelsesfare er da ikke et aktuelt fengslingsgrunnlag.

I den grad det fengsles for mye eller for lenge på grunn av bevisforspillelse, mener Hordaland statsadvokatembeter at justeringene bør skje ved at loven stiller krav til at politiet må kunne dokumentere at det utføres undersøkelser og er fremdrift i etterforskningen. Dette må igjen bero på en konkret vurdering i den enkelte sak – hva gjelder den, hva må gjøres, hvor krevende er det, hvor lang tid tar det, sakens alvor og sakens karakter m.v.

### **10.11. § 15-5 – Begrensninger i bevegelsesfriheten ved fare for ny kriminalitet.**

Vi viser til våre innvendinger til lovforslagets systematikk ovenfor.

Utvalgets utgangspunkt på side 325 er at varetektsfengsling på grunn av gjentakelsesfare er prinsipielt problematisk, men at det er nødvendig å åpne for unntak for å gi nødvendige virkemidler. På side 326 skriver utvalget videre *"Men fengsling uten dom på grunn av kriminalitet som ennå ikke er begått, bør bare skje på meget strenge vilkår, og utvalget foreslår innstramminger i dagens regler. For det første bør det stilles strenge krav til grunnlaget for å konstatere gjentakelsesfare. For det andre bør faren for gjentakelse i utgangspunktet relatere seg til kriminalitet som utsetter noens liv, helse eller frihet for fare. Dessuten bør varetektsfengsling kunne benyttes ved «gjentatte lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art», sml. straffeloven § 62 første ledd om vilkår for å idømme overføring til tvungent psykisk helsevern. Det vises til merknadene til utkastet § 15-5".*

Utvalgets innskjerping er i lovforslaget kommet til uttrykk ved at fengsling bare kan benyttes der det er fare for nye lovbrudd som utsetter noens liv, helse eller frihet for fare, eller ved gjentatte lovbrudd av samfunnsskadelig karakter eller særlig plagsom art. Bestemmelsen inneholder ikke (ytterligere) vilkår i form av et strafferammekrav.

Imidlertid skriver utvalget noe på side 325 som skaper usikkerhet og gir grunn til å stille spørsmål ved om at det faktisk foreslås noen reell endring av rettstilstanden. Nederst i høyre spalte gis det noen typiske eksempler på lovbrutere som begår gjentatt kriminalitet som isolert ikke er spesielt alvorlig, men som i dag ofte varetektsfengsles på det grunnlaget. Deretter skriver utvalget *"I slike tilfeller kan samfunnet vanskelig la være å gripe inn. Uten hjemmel for varetektsfengsling ville man formentlig få et press mot en adgang til preventiv frihetsberøvelse uten tilknytning til straffesak. Det er neppe en god løsning, idet allerede begått kriminalitet formentlig er den beste prediksjonsfaktoren for ny kriminalitet."* Dette slutter vi oss til, men vi mener det står i direkte motstrid til det utvalget for øvrig skriver og foreslår av endringer. Vi mener også at utvalgets henvisning til reglene om tvungent psykisk helsevern skaper forvirring om lovforslaget, ettersom disse reglene nylig er endret for å fange opp flere isolert sett mindre alvorlige tilfeller (bl.a ved tilføyelse av "særlig plagsom art" i strl. § 62).

Etter dette mener Hordaland statsadvokatembeter at det ikke er grunnlag eller behov for de endringer utvalget har foreslått. Justeringer bør heller skje ved at det legges til rette for og stilles krav om raskere etterforskning og behandling i hele straffesakskjeden, og for øvrig en løpende domstolskontroll ved refengslinger der det foretas en reell forholdsmessighetsvurdering. Som anført flere steder i denne høringsuttalelsen, synes utvalget betydelig å undervurdere samfunnets forventning om at vi har et system som med en viss grad av effektivitet bringer pågående kriminell virksomhet til opphør. En betraktning om at fengsling på gjentakelsesfare skjer på grunnlag av kriminalitet som ikke er begått, fremstår ikke treffende når begrunnelsen for å fengsle ligger i den allerede begåtte kriminalitet og forholdsmessighetsvurderingen bl.a. skal ta i betraktning den begåtte kriminalitets alvor, grad

av mistanke/sannsynlighet for domfellelse og forventet straff i forhold til fengslingens varighet, jfr utkastets § 14-1 (2) og § 15-16 (4) b.

#### **10.12. § 15-7 – Pågrepelse og fengsling av mistenkte for fremstilling**

Hordaland statsadvokatembeter støtter at mistenkte skal kunne påripes og fremstilles for personundersøkelse og prejudisielle undersøkelser. Bestemmelsen bør utvides til også å omfatte fremstilling for legeundersøkelse i forbindelse med rettsoppmøter.

#### **10.13. § 15-13 – Beslutningsmyndighet**

Som vi har påpekt ovenfor bør reglene om hvem som har kompetanse, for hva og når fremgå av bestemmelsene som regulerer det enkelte tvangsmiddel

§ 15-13 viser kun til § 15-1 (1) a-f). Vi oppfatter det slik at utvalget mener at kompetansen gjelder tiltakene som sådan, men det bør fremgå klarere av loven at påtalemyndighetens kompetanse også gjelder §§ 15-2 flg. Forslaget til § 15-13 gjør ikke unntak fra § 14-3 for pågrepelse av en mistenkt som uteblir fra politiavhør, personundersøkelse eller prejudisiell undersøkelse i medhold av § 15-7. Selv om dette er et "tiltak" som angitt i § 15-1 (1) f) og vi forstår utvalget dithen at påtalemyndigheten har primærkompetanse også for pågrepelse etter § 15-7, er dette fall uklart. § 15-7 viser, i motsetning til § 15-2 og § 15-5, ikke til § 15-1.

Etter § 15-13 kan den beslutningen gjelder kreve den brakt inn for retten. Det fremgår ikke når det kan eller skal skje. I dag skjer den rettslige prøvingen når påtalemyndigheten begjærer f.eks. varetektsfengsling. En som er pågrepet av politiet vil altså uavhengig av om påtalemyndigheten vil fremstille vedkommende for fengsling, ha krav på en rettslig prøving av om vilkårene for pågrepelse er til stede. Dette kan skape visse utfordringer og bør uansett reguleres klarere i loven. Om adgangen til prøving benyttes, vil det innebære et omfattende arbeid både for påtalemyndigheten i politiet med å oversende alle slike beslutninger med begrunnelse og deretter for domstolen med å ettergå disse. Omkostningene og kapasitetsbelastningene ved dette arbeidet vil kunne bli svært store.

#### **10.14. § 15-17 – Fortsatt varetekt ved hovedforhandling og etter dom**

Forslagets § 15-17 (1) b) går ut på å begrense varetektsperioden i påvente av dom til 2 uker. I en ikke ubetydelig andel av våre saker tar det mer enn 2 uker før dom blir avsagt, og tendensen er at domstolene bruker mer og mer tid (til domsskriving og/eller andre parallelle gjøremål). Forslaget vil derfor utløse behov for flere fengslingsbegjæringer og merarbeid for påtalemyndigheten og domstolene. Dette fremstår for oss som lite fornuftig ressursbruk, og ikke en endring bidrar til nødvendig styrking av rettsikkerheten, at retten skal måtte ta stilling til om fengslingsvilkårene er oppfylt frem til dom foreligger.

I § 15-17 (2) foreslås en videreføring av regelen om at mistenkte skal løslates ved frifinnelse. Dette er et utgangspunkt vi er enige i. I slike tilfeller er det naturlig å kreve at påtalemyndigheten både anker og begjærer fortsatt fengsling dersom løslatelse ikke skal skje. Vi mener imidlertid at bestemmelsen i større grad bør ta høyde for hvordan dommer i dag avsies og meddeles partene, og at det kun unntaksvis skjer i rettsmøte. Det vanligste nå for



tiden er at retten på hovedforhandlingens siste dag angir en antatt dag, dager eller uke hvor dommen vil bli avsagt, eventuelt oppgir at det er uklart. Deretter mottar ikke påtalemyndigheten noe mer informasjon før dommen foreligger. I disse tilfellene er det vanskelig å forholde seg til en regel om at fortsatt fengsling og anke må begjæres straks og på stedet. Etter vårt syn bør bestemmelsen om fortsatt fengsling være utformet slik at den tar høyde for de ulike måtene dommer blir avsagt og meddelt partene på, eventuelt kombinert med en plikt for domstolen til å angi tidspunkt og formell underretning.

#### **10.15. § 16 -2 – Psykiatrisk undersøkelse mv.**

Utvalget foreslår å videreføre gjeldende rett om psykiatrisk undersøkelse. Dette tiltres. Når det gjelder saker som kun reiser et forvaringssspørsmål (ikke tilregnelighet), mener vi derimot at det bør være et minstekrav om prejudisiell undersøkelse. Ifølge strl. § 40 (5) er det kun krav om personundersøkelse i slike saker. I en stor andel av sakene er det ikke tilstrekkelig, og ved Vest politidistrikt er det nå en god del år siden sist det ble gjennomført et aktorat med påstand om forvaring uten full undersøkelse (ofte fordi det innledningsvis i saken også har vært tvil om tilregnelighet). Vi mener derimot at det i slike saker ofte vil være tilstrekkelig at det oppnevnes én sakkyndig til å utrede mistenkte med tanke på forvaringspåstand.

#### **10.16. § 17-1 – Kroppsundersøkelse av mistenkte**

Dersom mistenkte ikke samtykker har påtalemyndigheten hastekompetanse etter § 14-3 (2). Da skal imidlertid spørsmålet om å "oppretholde tvangstiltaket" forelegges retten snarest mulig. Som tidligere nevnt synes dette lite praktisk, det er uklart hva nytten vil være ved det som vil bli en ganske stor kostnad, og betydningen av eventuelle feil synes uklar.

#### **10.17. § 18-1 – Ransaking av mistenktes person og bolig mv**

Påtalemyndighetens beslutningskompetanse fremgår av § 14-3 (2). Vi viser til merknadene overfor til spørsmålet om en beslutning om ransaking skal oversendes retten for å "oppretholde tvangstiltaket" i medhold av § 14-3 (3). Dersom utvalget mener at samtlige beslutninger om ransakinger skal oversendes domstolen for legalitetskontroll, vil det få store økonomiske og administrative konsekvenser. Det synes også lite hensiktsmessig, særlig når opprettholdelse av beslag uansett kan bringes inn for retten.

Vi støtter utvalgets forslag om at det må foreligge skjellig grunn til mistanke om en straffbar handling, og ikke krav om frihetsstraff som i dag.

Etter § 18-1 (1) b) kan det ransakes for å søke etter ting som kan beslaglegges *med sikte på inndragning*. Dette kan være forvirrende sett i sammenheng med § 19-1 (1) c) og vi foreslår derfor at disse ordene strykes.

#### **10.18. § 18-6 (1) – Gjennomføring av ransaking**

Ransaking om natten eller på helligdag må kunne gjennomføres der slik ransaking ikke er til sjenanse for noen eller utsettelse får uforholdsmessige følger. Politiarbeid på stedet og etablering av straffesaksinntak med egne straksetterforskere er iverksatt for å kunne holde kontinuitet i påbegynte etterforskninger. Det bør ikke styres av klokke eller kalender når

personell likevel er på plass og tiltaket kan gjennomføres uten at noen plages av det. Bor f.eks en pågrepet person alene, må leilighet eller husvære kunne ransakes uavhengig av tid på døgnet. Det bør videre gjøres et forbehold der utsettelse av ransaking vil kunne medføre uforholdsmessig lang frihetsberøvelse. Pågrepelse natt til skjærtorsdag kan ikke vedvare til 3. påskedag i påvente av at en skal kunne ransake hjemme hos siktede på hverdag fordi det bor flere i huset.

#### **10.19. § 18-7 – Undersøkelse av ting**

Hordaland statsadvokatembeter er enige i at begrepet "gransking" erstattes med "undersøkelse av ting" og at bestemmelsen plasseres i kapittelet om ransaking. Bestemmelsens betydning ved siden av reglene om ransaking og beslag er imidlertid usikker. Det er ikke noe krav om skriftlig beslutning etter § 18-7, i de fleste tilfeller treffes beslutning om ransaking og beslag og dette omfatter også nødvendige undersøkelser. Det er unødvendig tungvint å oppstille et krav om at påtalemyndighetens beslutning må innhentes for f.eks å oversende narkotika til analyse og destruksjon, dersom forslaget er ment å skulle forstås slik.

#### **10.20. § 19-1 – Beslag vs frivillig overleverte gjenstander**

Hordaland statsadvokatembeter mener loven tydelig bør angi hvilke dokumenter og andre gjenstander i en straffesak som er beslag og hvilke som ikke er det. Dette er en uklarhet ved gjeldende rett som det nå er anledning til å reparere. Spørsmålet er om det som anmelder, vitner eller andre overleverer frivillig er beslag, eller sagt på en annen måte, om alt påtalemyndigheten får rådighet over av dokumenter og gjenstander er å anse som beslag.

Spørsmålet har ikke et ubetinget klart svar i rettspraksis, forarbeider eller juridisk litteratur, men disse rettskildene trekker likevel klart i retning av at det som overleveres frivillig til politiet som hovedregel ikke er å anse som beslag. Beslag er altså gjenstander som politiet skaffer under trussel om tvang eller nekter å utlevere etter å ha mottatt det frivillig. Det som er overlevert frivillig er ikke beslag. Dette gir også best sammenheng med regelen i § 9-2 (3).

I praksis er det imidlertid slik at politiet registrerer store deler av det som mottas etter frivillig utlevering som beslag i sitt elektroniske saksbehandlingssystem (BL), og det opprettes da dokumenter med overskriften "beslagsrapport" (i noen tilfeller skrives det også feilaktig beslutning om (opprettholdelse) av beslag). Dette gjøres i mangel av alternativer og for å holde orden i saken. Uten klare lovbestemmelser oppstår det tvil om gjenstandens straffeprosessuelle status. I praksis er en stor andel av dokumentene og gjenstandene i en straffesak frivillig overlevert. Dette er derfor et praktisk viktig spørsmål.

Loven inneholder ikke en definisjon av beslag. Utvalgets beskrivelse på side 337 (første spalte) er etter Hordaland statsadvokatembeters mening heller ikke egnet til å skape nødvendig avklaring når det kommer til det som er frivillig overlevert og funnet: "*...et sentralt element er – i tråd med vanlig språkbruk – at påtalemyndigheten overtar rådigheten over tingen, hvilket også følger forutsetningsvis av straffeprosessloven § 214, jf. også §§ 208, 209 og 213. Som følge av påtalemyndighetens overtakelse av tingen mister den beslaget tas hos, den faktiske rådigheten over tingen. Det må dessuten legges til grunn at vedkommende*

*mister den rettslige rådigheten over tingen så langt det følger av beslagsformålet". Språklig er dette mest nærliggende å forstå slik at også det som er frivillig overlevert er beslag. Det bør fremgå klart av loven at beslag er ting som politiet skaffer ved eller under trussel om tvang, eller nekter å utlevere etter å ha mottatt det frivillig.*

#### **10.21. § 19-1 – Beslag vs foto, kopi e.l**

Hordaland statsadvokatembeter mener at loven som følge av den teknologiske utviklingen, uten at den er av ny dato, bør sondre mellom ulike typer beslag. Et dokument kan sikres som bevis ved at det tas fysisk, men det kan også skje ved fotografering eller kopi. Tilsvarende problemstilling er aktuell ved kopiering, speilkopiering mv av datalagringsmedium. Vi antar at også slike alternative sikringsmåter bør reguleres som beslag, men den faktiske forskjellen for den som rammes kan være stor. Det kan i noen sammenhenger være grunn til lempeligere vilkår ved bevissikring som ikke fratrar besitteren fysisk og rettslig rådighet over gjenstanden.

#### **10.22. § 19-1 og § 19-7 jf. § 14-1 - Mistankekravet**

Dersom lovforslaget skal forstås slik at det skal gjelde et krav om skjellig grunn til mistanke om straffbart forhold mot den personen som det tas beslag hos eller gis utleveringspålegg til, jf. § 14-1, mener vi at det vil innebære en ubegrunnet begrensning av muligheten til å sikre bevis. Videre mener vi det er grunn til å stille spørsmål ved om det ved ethvert beslag eller pålegg bør gjelde et krav om skjellig grunn til mistanke om straffbart forhold.

Dette bør også sees i sammenheng med vitneplikten. Fra vitner kan påtalemyndigheten innhente opplysninger ifm avhør, jf. § 9-2 (3), i tillegg til ved beslag og utleveringspålegg. I gjeldende straffeprosesslov er vilkårene for anvendelse av disse tre mulighetene identiske, nemlig kun et krav om iverksatt etterforskning. I lovens ordlyd er det ikke et krav om skjellig grunn til mistanke om en straffbar handling ved beslag eller utleveringspålegg, jf. straffeprosessloven § 203 og § 210. Vilåret kan heller ikke gjenfinnes i forarbeidene. I NOU 1997:15 på side 84 til 86 konstateres at det ikke er et vilkår om skjellig grunn til mistanke om et straffbart forhold for beslag. I to utvalgsavgjørelser fra Høyesterett er det imidlertid lagt til grunn at det er et krav om skjellig grunn til mistanke om et straffbart forhold for å kunne ta beslag, jf. Rt. 1998 s. 1839 og Rt. 2000 s. 577.

Som nevnt innebærer utkastet et krav om skjellig grunn til mistanke om en straffbar handling for beslag og utleveringspålegg. Vitnets plikter ifm avhør endres derimot ikke.

Et krav om skjellig grunn til mistanke om en straffbar handling ved beslag og utleveringspålegg reduserer muligheten til å sikre bevis. I voldtekts- og overgrepssaker der forklaringene gir god grunn til å tro at overgrep har funnet sted, men uten at politiet har skjellig grunn til mistanke, vil påtalemyndigheten med den foreslåtte regelen være avskåret fra å beslaglegge bevis, f.eks. en film av det antatte overgrepet. I økonomiske straffesaker kan faktum innledningsvis være uoversiktlig, og grensen mellom lovlig og straffbar virksomhet er vanskelig å påvise. Fravær av mulighet til bevisinnhenting ved beslag og utleveringspålegg vil virke beskyttende overfor kriminelle som evner å skjule kriminell aktivitet i legale strukturer. Dersom politiet påtreffer personer i besittelse av gjenstander som man med god grunn antar er

tyvegods, så må politiet la personene gå videre med gjenstandene, med mindre politiet påviser åstedet eller på annen måte får skjellig grunn til mistanke om at det er begått en straffbar handling. Et annet eksempel er mobile vinningskriminelle som påtreffes med f.eks. elektronikk, hvitevarer, mv. på vei ut av landet. Politiet vil ikke alltid på stedet og umiddelbart ha mulighet til å konstatere at godset stammer fra en kriminell handling og må la de kriminelle reise ut. Dersom politiet får kunnskap om seksualiserte bilder av nakne personer som sannsynligvis, men ikke med skjellig grunn, er overgrepsmateriale, vil ikke politiet kunne ta beslag i materialet for videre undersøkelse.

På denne bakgrunn mener vi at det bør være adgang til (visse) beslag og utleveringspålegg alene på grunnlag av iverksatt etterforskning slik rettstilstanden oppfattes å være i dag.

Som nevnt ovenfor, ved beslag hos en mistenkt, gjelder mistankekravet overfor mistenkte, jf. § 14-1 (1) 2. pkt. I saker med flere mistenkte kan det utelukke muligheten for å sikre bevis. Konsekvensene av de foreslåtte bestemmelsene kan synes å være at det er større adgang til å ta beslag hos vitner, enn hos mistenkte. Etter Hordaland statsadvokatembeters syn er det lite rimelig. Dette kan synes å være en utilsiktet virkning av innføringen av mistankekravet, og understreker behovet for en redaksjonell omlegging av lovforslagets systematikk.

Det foreslåtte mistankekravet vil også gjøre det vanskeligere å foreta beslag for inndragning.

#### **10.23. §19-1 (4) – Spørsmål om beslagsforbud**

Slik vi forstår forslaget er det ikke i samsvar med gjeldende rett, som ved avgjørelsen i HR-2017-111-A, særlig avsnitt 37 flg, ble avklart og nyansert. Det gjelder i dag ikke en alminnelig regel om at enhver oppdagelse av beslagsfritt materiale, eller enhver pretensjon om at slikt materiale finnes i beslaget, uten videre medfører at påtalemyndighetens gjennomgang må avsluttes og beslaget oversendes retten. Påtalemyndigheten har primærkompetansen til beslag, og det dermed også deres ansvar i første hånd å sørge for at ikke det beslaglegges og holdes i beslag materiale utover det loven hjemler. I dette ligger også at påtalemyndigheten i utgangspunktet har kompetanse til selv å gjennomgå beslaget. Ved denne gjennomgangen er det en selvsagt forutsetning at påtalemyndigheten sorterer ut og leverer tilbake eller sletter det som ikke lovlig kan beholdes.

Vår erfaring og vårt inntrykk er at domstolene i liten grad er innrettet på å behandle beslag, særlig ikke større mengder beslag hvor det kan være snakk om at enkelte deler av beslaget kan inneholde materiale hvor det kan være bevisforbud. Domstolene har verken kompetanse, ressurser eller rutiner for dette, og benytter i noen tilfeller mer eller mindre kompetent ekstern bistand. Erfaringsmessig kan domstolvurdering av beslag ta lang tid, i noen tilfeller mer enn ett år før det foreligger en avgjørelse, noe som er særdeles uegnet for fremdriften av etterforskningen. Avgjørelsen i HR-2017-111-A gir nå politiet anledning til å gjennomgå beslag (unntatt beslag på advokat- og legekantor o.l.) selv om det hevdes at beslaget inneholder fortrolig materiale. Dette er en langt mer praktisk behandlingsmåte for slikt beslag enn tidligere rettstilstand. En viktig praktisk side av dette er at mistenkte og forsvarer står fritt til å spille inn navn på advokater og advokatkontor slik at politiet raskt settes i stand til å

fjerne beslagsfritt materiale. Videre vil de regelmessig bli invitert til å ha en rolle i gjennomgangen, som de selv har en interesse i samtidig som det forenkler og forserer etterforskningen.

Etterforskning i dag innebærer andre typer beslag enn det man så for seg ved tidligere lovgivning. Av betydning for det uttaler Høyesterett følgende i HR-2017-111-A avsnitt 48 ”Regelverket på området er ikke tilpasset den teknologiske utviklingen som gir mulighet for beslag av store datamengder blant annet lagret på datamaskiner, mobiltelefoner og minnepinner. Noen av vanskene knyttet til håndteringen av databeslag er omtalt i NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov side 337 flg. Nærmere regulering i lov og forskrift synes nærliggende.”

En ny straffeprosesslov bør avspeile problemstillinger knyttet til den tid den skal gjelde for og regulere håndteringen av store beslagsmengder på en måte som er tillitvekkende, effektiv og praktisk gjennomførbar. En prosess hvor beslaget i sin helhet skal overleveres retten for avklaring, medvirker ikke til noe av dette og vil altså innebære et brudd med helt ny rettsutvikling i Høyesterett. Dette er en utvikling som på ingen måte fulgte direkte av det foreliggende rettskildebildet og derfor i stor grad bygget på lovtolkning supplert av reelle hensyn.

Det er mulig at utvalget har ment at en del av de svakheter vi her har påpekt, skal kompenseres i forskrifts form i medhold av § 19-9. Ut over at det kan synes problematisk opp mot ordlyden i § 19-1 (4), vil vi vise til lederen i Lov og Rett nr. 3 for 2017, et spesialnummer om bevissikring utenfor rettsak i sivilprosessen. Der heter det *"Et eget problemområde er bevissikring av datamateriale, ikke minst i situasjoner der deler av materialet kan være undergitt et bevisforbud eller -fritak etter tvisteloven kapittel 22. Disse reglene gjelder også ved bevissikring utenfor rettsak, se § 28-4, jf. § 21-5. Her er utfordringene de samme i straffeprosessen. Også regelverket om beslag i straffeprosessloven er underutviklet når det gjelder beslag av datamateriale i situasjoner der deler av beslaget kan være undergitt beslagsforbud, noe som ble påpekt av Høyesterett i HR-2017-111-A (avsnitt 48). På dette punkt har Straffeprosesslovutvalget abdisert. Utvalget foreslår bare at «Kongen kan gi forskrift om fremgangsmåten ved behandlingen av databeslag», se NOU 2016: 24 lovutkastet § 19-9, jf. § 19-1 (4). Det bør settes i verk en felles regelverksutvikling når det gjelder sivilrettslig bevissikring og straffeprosessuelt beslag av datamateriale"* [vår understrekning].

#### **10.24. Kapittel 20 – Inngrep i kommunikasjon**

På bakgrunn av NOU 2009:15 (Metodekontrollutvalget) og Prop. 68L (2015-2016) ble bestemmelsene om de skjulte metodene revidert og delvis tilpasset et endret kriminalitetsbilde. Straffeprosesslovutvalget foreslår langt på vei videreføring av gjeldende rett, men det er også endringsforslag som fremstår som usikkert begrunnet og som kan få uheldige konsekvenser.

### **10.25. § 20-1 – Innhenting av opplysninger om kommunikasjonsinnretninger**

Forslagets § 20-1 omfatter avbryting, stenging, lokalisering og identifikasjon, og innhenting av trafikkdata (dvs annen kommunikasjonskontroll enn avlytting). Det bør fremgå klart av loven, klarere enn i forslaget, at den også omfatter lokasjonsdata (såkalt passive trafikkdata). Dette ble tatt inn i strpl. § 216 b i forbindelse med lovendring som følge av Prop 68 L (2015-2016) fra 17. juni 2016. Lokasjonsdata er viktige opplysninger for å analysere bevegelser når telefonen ikke er i aktiv bruk til kommunikasjon.

### **10.26. § 20-2 – Avlytting og avlesning av kommunikasjonsinnretning**

Forslaget til § 20-2 (1) synes å innebære en innskrenkning sammenlignet med dagens regulering i strpl. § 216a (1), ved at det foreslås at det skal foreligge en mistanke mot en konkret mistenkt (jf. § 14-1). At forslaget er ment å forstås slik fremgår også av merknadene på side 617. Innskrenkningen fra ”noen” i dagens § 216a til ”den mistenkte” begrenser politiets adgang til å benytte avlytting eller avlesning, selv når det er utvilsomt at telefonen eller kommunikasjonsinnretningen benyttes til kriminalitet som kvalifiserer til slike tiltak.

En ganske vanlig situasjon ved skjult etterforskning er at det gjennom avlytting av en telefon registreres saksrelevant kontakt med en eller flere ukjente telefoner, hvorefter avlytting av den eller disse nye telefonene gjennomføres for å søke å identifisere brukere og avklare videre hendelsesforløp. Et krav om mistanke mot en identifisert mistenkt for avlytting vil ikke gjøre en slik etterforskning mulig, og vil medføre en vesentlig begrensning i politiets mulighet til å oppklare saker ved hjelp av avlytting eller avlesning av kommunikasjon.

### **10.27. § 20-5 – Opphør av avlytting og opptak pga bevisforbud. Sletting**

Gjeldende lov inneholder ikke generelle regler om sletting av etterforskningsmateriale. § 216g inneholder en sletteregel for overskuddsinformasjon. Gjeldende lov har heller ingen bestemmelser om avslutning av innhenting av dersom materialet som innhentes rammes av bevisforbud, utover det som kan følge av § 216f siste ledd om at vilkårene for kontroll ikke lenger er til stede eller kontroll ikke lenger er hensiktsmessig.

I merknadene til § 20-5 på side 618 skriver utvalget bl.a: “Første ledd angir dels uttrykkelig det som uansett ville følge av bevisforbudenes stadienøytralitet; det kan ikke innhentes opplysninger gjennom fortsatt avlytting og opptak etter at det er konstatert at et bevisforbud kommer til anvendelse, se merknadene til utkastet § 8-1 og punkt 13.3.3. Ved vurderingen må også unntakene i utkastet § 8-6 vurderes, herunder bestemmelsens tredje ledd om situasjonen der den tiltaket rettes mot er en medskyldig. Henvisningen til bevisforbudene er strengt tatt overflødig gitt de nøytralitetsprinsipper de bygger på, men klargjør bakgrunnen for plikten til «straks» å avbryte tiltaket «når det blir klart» at et bevisforbud allerede er overtrådt. En tilsvarende plikt til å avbryte tiltaket er fastsatt for informasjon som omfattes av forklaringsfritaket for nærstående. Med sikte på alternativet for nærstående fastsetter bestemmelsen at «tiltaket er rettet mot person som med skjellig grunn mistenkes å være medskyldig i det straffbare forhold». Dette unntaket er nødvendig fordi den tilsvarende reguleringen i utkastet § 8-6 tredje ledd ikke kommer til anvendelse, i og med at bevisforbudet i utkastet § 8-4 ikke omfatter forklaringsfritak for nærstående. Bestemmelsen

utvider sletteplikten til å omfatte fortrolig kommunikasjon med personer i stilling som nevnt i utkastet § 8-3 første ledd bokstav d, som ikke er omfattet av sletteplikten etter straffeprosessloven, jf. § 216 g, ettersom denne er uten henvisning til § 121. Det er vanskelig å se noen god begrunnelse for dagens rettstilstand og spørsmålet synes heller ikke drøftet i forarbeidene, verken i Metodekontrollutvalgets utredning i NOU 2009: 15 eller i Prop. 147 L (2012– 2013), se henholdsvis s. 256 flg. og s. 101 flg. ”

Som utvalget her viser må § 20-5 ses i sammenheng med andre kapittel og bestemmelser i loven, og det som utvalget skriver i den sammenheng, men vi savner likevel en grundigere redegjørelse for gjeldende rett.

Et annet spørsmål er om bevisforbud om selve innholdet i kommunikasjonen innebærer forbud også for trafikkdata og lokasjonsdata knyttet til kommunikasjonen. Begrunnelsen slår ikke til på samme måte for opplysninger om mistenktes posisjon når han kommuniserer, når han kommuniserer, hvordan mv.

Nok et spørsmål er om sletteplikten for opptak eller notater fra kommunikasjon med nærstående bør videreføres. Formålet bak bestemmelsen om forklaringsfritak i strpl. § 122 er nokså opplagt, dvs hensynet til vitnet som ikke skal tvinges til å inkriminere en nærstående eller forklare seg uriktig. Bestemmelsen verner det nærstående vitnet, ikke mistenkte. Det er en betydelig forskjell på et fritak fra forklaringsplikten til et forbud mot å innhente, undersøke og eventuelt bruke som bevis opplysninger som politiet på ellers lovlig måte har innhentet og som inneholder mistenktes kommunikasjon med nærstående. Den nærstående blir ikke pålagt å bidra til å inkriminere noen. Lovforslaget vil innebære et forbud også mot innhenting av slik kommunikasjon. Ikke bare skal denne type kommunikasjon slettes, men etter ordlyden skal selve tiltaket (dvs. avlyttingen eller avlesingen) straks opphøre. Utvalget kan synes å ha basert seg på en forutsetning om at politiet til enhver tid lytter og avleser kommunikasjonen og derfor fortløpende kan vurdere og avbryte kommunikasjonen i samtid. I praksis er det imidlertid ofte ikke slik, f.eks på grunn av behovet for tolk eller nødvendig ressurs- og mannskapsdisponering. Det vil derfor ikke være mulig å avbryte tiltaket umiddelbart som foreslått. Konsekvensene av et eventuelt påbud om kontinuerlig monitorering, vil være enten et enormt ressursuttak eller avvikling av denne type metodebruk.

Det er en erfaring i flere alvorlige saker at de involverte er en familie eller flere familiemedlemmer. Eksempel kan være overgrepssaker, tvangsekteskap, såkalt æresrelatert kriminalitet, drap, narkotika, menneskehandel mv. Disse sakene vil noen ganger kun la seg avdekke og oppklare ved avlytting av deres kommunikasjon. Allmennheten vil neppe ha den nødvendige forståelse for at slike saker ikke lar seg avdekke og oppklare, fordi bevis politiet besitter eller kunne besittet ikke kan føres. Det er heller ikke uvanlig at personer innenfor et kriminelt miljø, gjerne med utenlandsk opprinnelse eller forgreninger, omtaler hverandre som familie, bror e.l., uten at det foreligger faktiske familiære bånd.

Det må foretas en avveining av motstridende interesser og i dette tilfellet har vektingen av nærstående gått for langt på bekostning av hensynet til den offentlige

straffeforfølgingsinteressen, materiell sannhet og ivaretagelsen av interessene til ofre for kriminalitet. Det er ikke tilstrekkelig begrunnet hvorfor samtaler mellom mistenkte og nærstående ikke skal kunne brukes som bevis for alvorlige straffbare handlinger. Etter det vi har fått opplyst er en slik rettstilstand sjelden i sammenlignbare rettssystemer og er ikke et krav etter EMK.

Avlytting av kommunikasjon mellom nærstående kan også være avgjørende som ledd i politiets avvergende eller forbyggende virksomhet, enten dette gjelder forberedelse til terrorhandling, terrorforbund, kriminalitet mot statshemmeligheter (politiloven § 17 d) eller drap, grovt ran eller særlig grov narkotikakriminalitet (strpl. § 222 d).

#### **10.28. § 20-8 – Underretninger til personer som har vært underlagt k-kontroll**

Lovforslaget inneholder flere bestemmelser om underretning om skjult etterforskning på ulike stadier. Vi mener forholdet mellom de ulike underretnings- og unntakshjemlende er noe uklart.

Vi stiller spørsmål ved om § 20-8 er nødvendig ved siden av de øvrige underretningsbestemmelsene, og at disse heller bør utredes samlet med vilkår for unntak som harmoneres.

#### **10.29. Kapittel 21 – Observerende, kontrollerende og påvirkende tiltak**

Utvalget foreslår lovfesting politimetoder som i dag er ulovfestede. Begrunnelsen fremgår på side 342-343. Hordaland statsadvokatembeter mener at forslaget går lenger enn det som er faktisk og rettslig begrunnet, herunder det som følger av EMK. Forslaget vil begrense politiets handlefrihet for mye. Det er på det rene at EMKs krav til hjemmel ikke nødvendigvis innebærer et krav om lovhjemmel. Om og hvordan lovfesting skal skje bør da utredes grundig for å unngå at det vedtas bestemmelser som ubegrunnet vil vanskeliggjøre politiet og påtalemyndighetens arbeid. Vi er derfor usikre på om dette bør lovreguleres nå.

Vi er (selvsagt) enige i at teknisk sporing og skjult kameraovervåkning krever lovhjemmel.

#### **10.30. §21-1 – Spaning**

Hordaland statsadvokatembeter er usikre på om dette er noe som bør lovfestes, og om det ligger til rette for det nå. Slik vi oppfatter det er det kun et fåtall land som har lovregulert dette. At politiet observerer et sted, person eller hendelsesforløp er en tradisjonell og uhjemlet form for politiarbeid, som finner sted under etterforskning i straffesak og utenfor straffesak og som generell etterretningsarbeid og ved forebyggende virksomhet. Politiet er ikke i kontakt med objektet, påvirker ikke noe, og gjør derved ikke mer enn det enhver kan gjøre. Spaning er en form for observasjon, men det er vanskelig å gi en klar definisjon som samtidig er dekkende for type aktiviteter. Begrepet brukes også i vid forstand på all informasjonsinnhenting.

Utvalget synes å basere seg på et utdatert og snevert syn på hva spaning er og kan være. Tilsynelatende legger utvalget til grunn at spaning er visuell observasjon og ikke



registerspaning eller teknisk spaning. Utvalget unnlater å omtale spaning på nett, sosiale medier eller ved hjelp av teknologi (utover kikkert). Ved at det spesielt nevnes at det er tillatt å anvende optisk utstyr (i merknadene eksemplifisert med kikkert) utelates for eksempel bruk av foto- eller videokamera, droner og andre tekniske hjelpemidler (som faller utenfor § 21-3). Utvalgets forslag er ikke klart på hva som er spaning og hva som er infiltrasjon på nett. Politiets tilstedeværelse på nett og sosiale medier er viktig og økende. Lovforslaget gir etter vår mening ikke god nok avklaring på hva som krever lovhjemmel ved informasjonsinnhenting og bruk av uriktig identitet.

Etter forslaget kan det være uklart om bestemmelsen åpner for observasjoner inn i det lukkede rom fra offentlig sted, for eksempel inn en åpen dør eller gjennom et vindu. Det er også uklart om det er anledning til å sikre observasjonene med foto, video og lydopptak (utenfor det som omfattes av § 21-3).

Slik forslaget er formulert er det språklig uklart om vilkårene *systematisk* og *langvarig* kun relaterer seg til observasjoner på offentlig sted, eller om de også gjelder observasjoner mot privat lukket sted. Vi antar at det ikke kan være meningen at enhver observasjon mot privat lukket sted skal være omfattet. Det er følgelig ønskelig med ytterligere avklaring i hva som ligger i disse vilkårene.

Spaning mot privat lukket sted kan etter lovforslaget kun gjennomføres dersom den som observerer befinner seg utenfor. Det kan oppfattes slik at politiet ikke kan følge etter en person som mistenkes for en straffbar handling, inn i en oppgang for å finne ut hvor han bor, oppbevarer gjenstander eller av andre grunner oppholder seg.

En eventuell lovregulering bør klart begrenses til å gjelde skjult spaning og ikke ordenspatroljers observasjoner som følge av tilfeldig eller systematisk patruljering m.v.

Forslagets § 21-1 jf. § 21-6 medfører at spaning krever beslutning fra påtalemyndigheten, og at det utarbeides en plan for spaningen. Spaning vil ofte kreve raske og uventede endringer i objekt, plassering og prioritering, og er vanskelig å planlegge i forkant. Spaning i konkret straffesak inngår som en del av de løpende vurderinger og en egen plan for spaningen vil passe dårlig. Videre er det lite hensiktsmessig at kompetansen til å treffe beslutning om spaning er lagt på politimesternivå etter § 14-3 (1), slik lovforslaget i alle fall kan forstås. På dette ledelsesnivået vil og bør ikke forutsetningene være til stede for å ta disse konkret saksspesifikke vurderingene.

Etter forslaget § 14-10 (2) skal det tilsynelatende gis underretning om spaningen når den er avsluttet. Spaning er ofte én av flere metoder som benyttes i en etterforskning, tidsmessig overlappende, og forslaget fremstår upraktisk og formalistisk. Unntak fra underretning forutsetter vesentlig skade for etterforskningen. Vilkåret fremstår strengt, og indikerer at hovedregelen skal være at det underrettes. Dersom det skal underrettes om spaning, bør det skje først når (hele) etterforskningen er avsluttet, eventuelt når hele etterforskningen er åpnet.

Videre mener Hordaland statsadvokatembeter at lovforslaget vil medføre et unødvendig og krevende skille mellom spaning som omfattes av straffeprosessloven og spaning som ikke gjør det. Lovfestingen kan også føre til prosess om tiltaket. Det kan anføres at spaningen har vært systematisk eller langvarig uten at det foreligger beslutning fra kompetent person eller mangler plan, og at det har virkninger etter § 8-5. Dette vil igjen skape usikkerhet om bevisene i saken.

### **10.31. § 21-2 – Teknisk sporing**

Vi støtte forslaget, men stiller spørsmål ved om det er en glipp at det i forslaget § 3-25 fremgår at det skal oppnevnes særskilt forsvarer når retten behandler begjæring etter § 21-2 i og med at dette er en beslutning påtalemyndigheten treffer som ikke skal behandles av retten, jf. § 21-6 (1).

### **10.32. § 21-3 – Skjult kameraovervåkning**

I motivene på side 344 skriver utvalget at det i all hovedsak tas sikte på en videreføring av rettstilstanden. Lovforslaget har derimot formuleringer som kan skape tvil.

Dagens § 202a fikk sin utforming ved lovvedtak av 17. juni 2016. I forslaget til § 21-3 er definisjonen av hva skjult kameraovervåking ulik. I dag forstår vi loven slik at dersom det ikke er overvåking av person, eller det ikke er mulighet for opptak, så omfattes ikke tiltaket av § 202a. Overvåking av gjenstand eller uten opptak er et mindre inngrep, og om man i slike tilfeller kan bruke kameraovervåking er et spørsmål om handlefrihet og legalitetsprinsippets grenser. Ved at disse nyansene fjernes fra lovteksten oppstår tvil om overvåking av gjenstand omfattes av bestemmelsen og må besluttet av retten. Det samme gjelder når det ikke er mulighet til opptak. Det bør fremgå klart av bestemmelsen hva den omfatter. Vi mener at definisjonen i gjeldende lov bør videreføres.

Politimesterens hastekompetanse i strpl. §202 a synes ikke videreført i forslag til ny § 14-3 (2), sammenholdt med § 21-6 (1). Det bør den, og det bør avklares i loven.

Vi er spørrende til om det er behov for § 21-3 (3). Bestemmelsen hjemler ikke opptak av lyd sammen med bilde, det er et tiltak som må iverksettes etter § 20-3 (romavlytting).

### **10.33. § 21-4 – Infiltrasjon**

Infiltrasjon er en komplisert metode som anvendes både under etterforsking, ved avverging og ved politiets forebyggende virksomhet. En definisjon kan være at politiet, ved sine egne ansatte eller utenforstående medhjelpere, søker innpass i en organisasjon eller et kriminelt miljø for å få tak i opplysninger som det ikke ville få ved vanlig etterforsking. Politiet sørger f.eks. for et antrekk, utseende, identitet og opptreden som gjør at man kan ferdes i et miljø uten å vekke oppsikt.

Infiltrasjon er i dag regulert av nasjonal og internasjonal rettspraksis, og politiet og påtalemyndighetens interne retningslinjer.

Også om infiltrasjon savner Hordaland statsadvokatembeter at utvalget redegjør og viser forståelse for mer moderne og nåtidens arenaer, som også omfatter det åpne nett, det mørke nettet, sosiale medier mv.

Det er uklart om vilkårene i (1) 1-2. pkt også skal gjelde for 3. pkt. Det vil i tilfelle innebære en begrensende endring fra dagens § 216l. Første ledd 3.pkt bør derfor skilles ut i et eget ledd i bestemmelsen for å unngå tvil.

Dagens bestemmelse setter ingen frister. Noen infiltrasjoner går over betydelig mer enn 4 uker. Vi er usikre på den reelle betydningen av en slik frist.

Kompetanse til å beslutte infiltrasjon endres. § 14-3 (1) legger den til politimesteren. I dag er det ikke slik, jf. § 216l jf. § 216d (2). Vi kan ikke se at denne endringen er nærmere begrunnet.

§ 21-4 (1) rammer vidt når den språklig omfatter enhver fordekt kontakt med en person. Dette synes betydelig videre enn den tradisjonelle definisjonen om at politiet innarbeider seg eller søker innpass hos en person eller i et miljø. Politiet snakker mye med mange, og det fremstår merkelig at det skal kreve lovhjemmel, kompetent beslutning og planverk for at politiet skal kunne snakke med personer uten å fremstå som eller gi seg til kjenne som politi. Dette omfatter også kontakt via telefon, på internett og i sosiale media.

Infiltrasjon kan variere sterkt i formål, fremgangsmåte, intensitet og varighet. Vi er usikre på om lovforslaget er utformet med tilstrekkelig fleksibilitet for dette.

Forslaget synes språklig også å omfatte politiets bruk av informanter. Det er ikke vanlig å anse informantbehandling som infiltrasjon. Informantbehandling er typisk innhenting av informasjon utenfor konkret straffesak, i hovedsak som en del av generell etterretning og i noen tilfeller som inngangsinformasjon som ikke blir en del av sakens opplysninger. Dette må igjen reglene om underretning tilpasses for at ikke politiets mulighet til å bruke informanter skal svekkes betydelig.

#### **10.34. § 21-5 – Påvirkning av hendelsesforløp og bevisprovokasjon**

Det er prinsipiell forskjell, men en glidende overgang og sammenheng, mellom infiltrasjon og provokasjon. En side av det er at også § 21-5 burde regulert politiets anledning til å begå ellers straffbare handlinger, hvor det er enda mer aktuelt.

Provokasjon innebærer at politiet er inne i forkant av en straffbar handling og påvirker dens gjennomføring med hensyn til tid, sted og utførelse. Denne påvirkningen medfører fare for kriminalisering, men påvirkningshandlingen kan variere mye i art og intensitet.

En fordel med lovforslaget er at det gjør det klart at enkelte former for påvirkning er lovlig, og begrepene og formuleringene som er valgt er gode. Lovforslaget inneholder en overordnet regulering, og det er nødvendig for å ta høyde for det som følger av gjeldende rett slik den er

utviklet i rettspraksis. Lovbestemmelsen inneholder bare noe av dette, og vi forutsetter at det er ment supplert av det som ellers følger av rettspraksis og som i dag utgjør gjeldende rett.

For bedre å bekjempe profittmotivert kriminalitet, hvitvasking og bedre inndragningsresultatene, bør bevisprovokasjon også kunne foretas for å skaffe bevis for eierskap til formuesgoder. Dette bør tas med som et alternativ i § 21-5 (2).

I dag er det statsadvokatene som etter interne retningslinjer har beslutningskompetansen. Dette foreslås endret til politimesteren, jf. § 14-3. Hordaland statsadvokatembeters erfaring er at det er gode grunner til at vi blir involvert og treffer slike beslutninger. Nokså gjennomgående er dette krevende vurderinger hvor det er lett å trå feil, og det i saker som vi treffer påtalevedtak i og aktorer. Vi mener dette bør videreføres.

## **11. Kapittel 24-27 – Internasjonalt samarbeid**

Vi mener det er fornuftig å innta i loven den internrettslige delen av slik samarbeid, men minner om de begrensninger som ligger i hva som ikke kan eller bør reguleres i norsk lov og at loven på vesentlige punkter må suppleres av det som følger av internasjonale konvensjoner og avtaler. Det bør vurderes om dette bør fremgå av loven.

## **12. Kapittel 28-29 – Påtalevedtak**

### **12.1. § 28-1 – Frist for påtalevedtak**

Første ledd anser vi som en viktig og riktig markering.

Fristregelen i andre ledd mener Hordaland statsadvokatembeter at bør fjernes av både prinsipielle og prosessuelle årsaker, selv om den i et stort flertall av sakene ikke vil bli konkret problematisk. Vi mener som utvalgets mindretall at virkemiddelet bør være klage til overordnet påtalemyndighet, ikke en domstolsbehandling som vil ha prosessuelle konsekvenser og har et uklart forhold til anklageprinsippet.

Den foreslåtte fristregelen må antas å bli prosesskapende, legge beslag både på påtalemyndigheten i politiet og etterforskningsressurser og vil tvinge retten til å foreta krevende vurderinger som den har usikre forutsetninger for.

Generelt vil utvalget rendyrke anklageprinsippet. Fristregelen oppfatter vi som et brudd med dette med domstolsprøving av etterforskningens progresjon. Regelen tilfører prosessen et betydelig innslag av etterforskningsdomstol. Det kan også tenkes at bestemmelsen kan fremtvinge objektiv forhastede påtalevedtak, på et spinklere enn grunnlag enn det som ellers ville blitt tilfellet, hvilket er en klar svekkelse av rettssikkerheten.

Retten vil ikke ha gode nok forutsetninger til å foreta en slik vurdering, og under enhver omstendighet vil det være meget ressurskrevende om påtalemyndigheten, domstolen og forsvarer skal gjennomføre slike prosesser. Det foreliggende etterforskningsmaterialet må

vurderes opp mot hvilken mulighet politiet i fortid hadde til å innhente de foreliggende og andre bevis. Vitner og gjenstander kan være tidkrevende å identifisere, lokalisere og avhøre eller undersøke nærmere. Etterforskning er mer enn å skaffe til veie bevis. Ikke sjelden innebærer etterforskningen flere mellomstadier, f.eks. situasjoner der politiet arbeider for å komme i posisjon til å skaffe bevis. Sakens fremdrift kan være preget av slike nødvendige omveier. Fra tid til annen kan slike omveier også være begrunnet i muligheten for å unngå å eksponere informanter eller spare ofrene for unødig belastning. Slike vurderinger kan ofte omfatte et strategisk element som dommere ikke nødvendigvis er trent i å se. Etter vår mening er dette kort oppsummert vurderinger, på etterforskningsstadiet, som påtalemyndigheten har de beste forutsetninger for å foreta, ikke domstolene.

Ikke sjelden vil det ligge taktiske valg og årsaksforhold som forklaring på (manglende) fremdrift i en etterforskning, hva som er gjort kjent for mistenkte og forsvarer, og hvordan gjenstående etterforskning skal gjennomføres. I tillegg kommer at saken på et gitt stadium kan inneholde sensitive dokumenter som det ikke er rett til innsyn i. Dette er forhold og opplysninger som har betydning for hvordan fremdriften i en etterforskning skal vurderes, men som retten ikke uten videre kan gis tilgang til. Det medfører at rettens vurdering vil måtte skje på mangelfullt grunnlag.

Fristregelen vil skape prosess og legge beslag på ressurser. En begjæring fra mistenkte må følges opp og forberedes av politiet. Dokumentasjon må finnes frem, klargjøres og legges frem, og det må prosederes skriftlig eller muntlig. Anker må også forventes. Dette vil ta ressurser fra faktisk etterforskningsarbeid til prosess om prosessen i domstolene.

Fristregelen kan også skape berettiget vegring mot å iverksette etterforskning i omfattende og kompliserte saker, av frykt for at prosessuelle begjæringer skal ta en stor del av de samlede etterforskningsressurser. Dette kan særlig tenkes å ville skje i saker om organisert og økonomisk kriminalitet, hvor utfordringene og kapasitetsproblemene allerede er store.

#### **12.2. § 28-2 – Henleggelse**

Hordaland statsadvokatembeter mener forslaget er godt formulert og støtter det

#### **12.3. § 28-3 - Påtaleunntatelse**

Hordaland statsadvokatembeter mener vilkåret bør være "særlige grunner", dvs at terskelen senkes noe fra det som følger av loven i dag. Forslaget "overveiende grunner" mener vi gir mindre veiledning for vurderingen og derfor ikke bør innføres.

#### **12.4. § 28-7 – Tilsagn om straffepåstand**

Hordaland statsadvokatembeter støtter i utgangspunktet forslaget, og mener det også bør følges opp med endringer i reglene om hvor mye straffen kan reduseres avhengig av omstendighetene og forutsetningene.

Det er imidlertid en fare for at en lovfesting vil virke normaliserende og skape forventninger hos mistenkte som gjør at hun vil kreve et konkret tilsagn før det gis noen forklaring. I de

tilfeller spørsmålet oppstår på et tidlig stadium av saken vil den ansvarlige påtalejurist ikke nødvendigvis være tilgjengelig og ofte ikke ha oversikt eller mulighet til å ha en sikker mening om riktig straff. Straffutmåling er en sammensatt vurdering av mange ulike forhold. Det bør derfor vurderes om et tilsagn i form av redusert straff i prosent eller andel av riktig straff er tilstrekkelig, som alternativ til en "bestemt påstand".

#### **12.5. § 28-8 – Utforming av påtalevedtak**

Første ledds vilkår om at den som har truffet avgjørelsen må signere den er unødvendig firkantet. Ikke helt sjelden må kollega signere "for" på grunn av planlagt eller uventet fravær. Videre signerer underordnet påtalemyndighet tiltalebeslutninger hvor påtalevedtaket er truffet av overordnet myndighet, også det kan synes problematisk etter forslaget.

Forslagets annet ledd fastsetter at henleggelse skal inneholde en kort angivelse av saken og grunnlaget for avgjørelsen. I merknadene til bestemmelsen skriver utvalget at dette inkluderer henleggelseskode og en stikkordsmessig angivelse av det rettslige og faktiske grunnlaget for avgjørelsen slik praksis er etter gjeldende lov.

En slik praksis etter gjeldende lov kjenner vi oss ikke igjen i. Det er nok ofte slik i de mer alvorlige saker, særlig om de henlegges av statsadvokatene eller Riksadvokaten, som følge av god påtaleskikk og forsvarlig saksbehandling, men i det store flertall av henleggelse er det kun et stempel eller en kode med noen ords forklaring som brukes. Årlig registreres det nesten 400 000 straffesaker i Norge, og majoriteten henlegges. Forslaget vil altså medføre betydelige administrative og økonomiske konsekvenser. Videre har en begrunnelsesplikt prinsipielle betenkeligheter. De fleste saker henlegges på grunn av mangel på bevis, ikke fordi straffbart forhold ikke er begått. En begrunnelsesplikt vil tvinge påtalemyndighet til å redegjøre for bevisene i saken, også de som taler for at det er begått et straffbart forhold og hvem gjerningspersonen er.

Det skal også tilføyes at det i annen sammenheng er instruert fra riksadvokatembetet om at en ikke skal gi uttrykk for tvil med hensyn til beslutningen en er kommet til. En nærmere redegjørelse i forhold til bevisets stilling vil i noen tilfelle kunne utfordre dette.

Andre ledd andre punktum om nærmere begrunnelse, slutter vi oss til, jf det vi ovenfor skriver om at dette følger av god påtaleskikk. Det er således et spørsmål om det er behov for lovfesting. Det bør imidlertid klart fremgå av bestemmelsen at påtalemyndighetens standpunkt til om det skal gis nærmere begrunnelse eller ikke, ikke kan påklages særskilt.

#### **12.6. § 28-9 – Underretning om påtalevedtak**

Selv om det er et teknisk anliggende som ikke trenger lovendring, nevner vi at formen og innholdet til standard-underretningene om påtalevedtak og klageadgang som i dag er i bruk er for dårlig og bør endres. Dette gjelde særlig henleggelsene.

Muligheten til å unnlate underretning om henleggelse er viktig i enkelte saker og synes formulert noe snevert i utkastet, snevrere enn i dagens påtaleinstruks § 17-2 (3). Unnlatt

underretning av hensyn til politiets metodebruk bør være en selvstendig begrunnelse. Ikke sjelden vil åpenhet om en straffesaks eksistens avsløre politiets informant. I slike situasjoner vil underretning kunne medføre en stor risiko for informanten eller hans familie. I tillegg bør hensynet til vitner, herunder fornærmede, kunne begrunne unnlatt underretning. I enkelte saker kan vitner, med god grunn, frykte represalier dersom mistenkte avdekker at de har forklart seg ufordelaktig eller at de har stilt eiendommen til disposisjon for politiet.

Forslaget inneholder et vilkår om "nærliggende fare". I gjeldende regelverk er dette et kan-skjønn. Unnlatt underretning om en ukjent etterforskning kan ikke sies å kreve slike strenge vilkår som utvalget foreslår. Konsekvensen av en manglende mulighet til å holde en etterforskning skjult, blir at politiet vil unnlate oppstart av potensielt gode – men på oppstartstidspunktet ikke sikre – straffesaker, hvilket naturligvis er uheldig.

Vilkåret om at etterforskningen må ha vært skjult innbyr til vanskelige grensdragninger. Adgangen til å unnlate underretning bør knyttes til de aktuelle konsekvenser. Det synes unødvendig å legge inn et uklart vilkår om etterforskningens art eller form.

### **12.7. Kapittel 29 – Omgjøring og overprøving av påtalevedtak**

Det burde fremgå av loven hvilke konsekvenser en henleggelse har. En henleggelse medfører kun en sperre mot en tiltalebeslutning og mot rettergangsskritt som er rettet mot mistenkte. Ut over det er ikke påtalemyndighetens handlefrihet begrenset. Politiet kan ta opp den utenrettslige etterforskningen dersom det finner grunn til det, eventuelt ved at det blir begjært rettslige etterforskingsskritt som er nøytrale eller rettet mot tredjemann. Dette er en viktig side av reglene som bør kunne leses enkelt ut av lovteksten.

Det bør fremgå direkte av loven at omgjøring alltid kan skje på saksnivå. Omgjøringsvernet gjelder kun på personnivå, for den som har vært mistenkt.

Vi viser også til våre merknader til kapittel 3 ovenfor, blant annet til forslaget om å fjerne skillet mellom mistenkt og siktet.

Vilkåret for omgjøring til skade for mistenkte i forslaget til § 29-3 er at "nye avgjørende bevis avdekkes". Ifølge merknadene på side 635 innebærer det at bevismaterialet må være tilstrekkelig til at straffeskyld anses bevist. Forslaget går altså ut på en dramatisk begrensning av gjeldende rett, hvoretter det er tilstrekkelig med "bevis av vekt".

Hordaland statsadvokatembeter støtter ikke forslaget. Hensynet til mistenkte og hans innrettelse har fått altfor stor vekt på bekostning av den offentlige straffeforfølgingsinteressen, prinsippet om materiell sannhet og hensynet til ivaretagelsen av de krenkede interesser, fornærmede mv. Forslaget vil virke særlig beskyttende for personer som begår gjentatt kriminalitet av en type som er vanskelig å etterforske, typisk voldtekter og overgrep mot barn, og hvor det å se saker i sammenheng (modus) har stor bevisverdi. Flere like saker mot samme gjerningsmann gir innbyrdes styrke til sakene uten at noen av dem i seg selv kan sies å være avgjørende. Et slikt kriterium åpner for en helt annen og etter vår

oppfatning uheldig, praksis. Vi tror dette er et forslag som, om det vedtas, vil møte lite forståelse i samfunnet.

Til forslaget § 27-9 bemerker vi at påtalemyndighetens mulighet til å påstå frifinnelse bør videreføres, med samme begrunnelse som for at det opprinnelig ble vedtatt.

#### **12.8. § 29-8 – Omgjøring av straffetilsagn**

Bestemmelsen inneholder opplagte, men viktige, forutsetninger og forbehold som alltid vil gjelde for løfter om straffetilsagn i form av prosentvis reduksjon eller bestemt påstand. Ettersom vi mener at det bør gis rom for større reduksjon i straffen for en del tilståelser, og derved antar at tilsagn får større praktisk betydning, er dette en viktig bestemmelse.

### **13. Kapittel 30-33 – Generelle regler om rettens saksbehandling/avgjørelser**

Hordaland statsadvokatembeter stiller seg positiv til at utvalget foreslår bestemmelser som skal legge til rette for en mer aktiv og forberedt saksstyring for å oppnå en konsentrert, effektiv og forsvarlig prosess. Våre konkrete merknader gis i tilknytning til forslagene i kapittel 34 flg nedenfor.

### **14. Kapittel 34-36 – Tingrettens behandling**

#### **14.1. Kapittel 34 - Innledning**

Endringer i dagens lovbestemmelser og praksis om den rettslige saksforberedelsen står sentralt i utvalgets forslag. Vi ser dette i nær sammenheng med forslagene til bestemmelser om mer aktiv dommer-/saksstyring og større fokus på og vektlegging av tingrettsbehandlingens rolle i den samlede forfølgningen. Utvalget foreslår at retten i større utstrekning enn nå skal ha en aktiv rolle ved irettføring av straffesaker. Dette gjelder både saksforberedelsen og under hoved- og ankeforhandling. Noen av de sentrale bestemmelsene er i § 7-3, § 30-1, kapittel 34, § 35-1, § 39-5 og § 39-6.

Hordaland statsadvokatembeter stiller seg i utgangspunktet positive til dette. Dersom forslaget med enkelte justeringer tolkes og anvendes lojalt og riktig, mener vi at det vil legge til rette for en rask, konsentrert og effektiv prosess, med like god eller høyere kvalitet enn i dag. Vi mener at det er en grunnleggende svakhet ved dagens lovgivning og praksis at retten har en for passiv rolle under saksforberedelsen. Dels på grunn av manglende muligheter og forutsetninger til å ta aktive grep, ser vi at rettens saksstyring i for mange saker er for passiv. Det kan innvendes at gjeldende lov åpner for at domstolene er langt mer aktive enn det som er praksis i dag, og at det derfor ikke er behov for lovendring. Det er imidlertid et faktum at muligheten som ligger der i dag i svært liten grad blir brukt. Vi er av en oppfatning at en lovendring er nødvendig for å sette en ny standard og tvinge igjennom en kultur- og holdningsendring. Vi har erfaring med at domstolene også i store og komplekse saker aktivt motsetter seg påtalemyndighetens anmodninger om forberedende møter og annen saksforberedelse. Det er noe det må bli slutt på, og nye bestemmelser om saksforberedelsen er det beste virkemiddel for å oppnå dette.



Det er imidlertid viktig at bestemmelsene utformes med den nødvendige fleksibilitet for konkrete vurderinger og tilpasninger til det som er nødvendig og hensiktsmessig i den enkelte sak. I et stort flertall av straffesakene som irettesføres mener vi at det ikke er behov for særlig mer saksforberedelse enn i dag, dog er det fornuftig med enkelte justeringer og tillegg. Samtidig er det helt avgjørende at ikke lovens føringer blir så vage og uforpliktende, og unntakshjemplene så mange og store, at loven ikke tvinger igjennom den holdnings- og kulturendring som det synes enighet om at det er behov for. Det må ligge et obligatorisk element i bunnen som i et minste tvinger retten til konkret å vurdere behovet for saksforberedelse.

Lovforslaget er skjønnsmessig utformet, på en slik måte at det gir fleksibilitet og rom for tilpasning. I mange saker vil det ikke være nødvendig med forberedelser ut over at retten setter seg inn i påtalemyndighetens tiltalebeslutning, bevisoppgave og berammingsbrev. Det er imidlertid fornuftig at det som utgangspunkt gjelder en tilsvarende plikt for forsvarer i alle saker, jf. § 34-4. I en del tilfeller vil ikke forsvarer ha mulighet til å bidra med noe, f.eks fordi han ennå ikke har kommet i kontakt tiltalte, fordi tiltalte ikke ønsker å bidra eller fordi det ikke er noe å tilføre saken. I slike tilfeller vil forsvarer måtte meddele det, men også det kan ha en verdi. Der forsvarer har noe å formidle og slik tidlig i domstolsbehandlingen kan bidra til å spisse fokus, varsle nye bevis, formidle eventuelle tilståelser etc, vil det bidra til en mer effektiv saksavvikling

Dersom bestemmelsene om saksforberedelsen ikke utformes fleksibelt, og ikke følges lojalt etter konkrete vurderinger i den enkelte sak, er Hordaland statsadvokatembeter usikre på om forslaget vil virke effektiviserende og ressursbesparende. Lovforslaget kan på flere punkter (mis-) forstås til å legge opp til en langt mer omstendelig forberedelse enn det vil være behov for i det store flertall av saker. Det vil i så fall påføre påtalemyndigheten betydelig merarbeid. Kostnadene til forsvarere betalt av det offentlige vil også øke. Uten konkrete tilpasninger etter behovet i den enkelte sak kan virkningen av forslaget bli at effektiviteten i strafferettspleien blir dårligere. Slik oppfatter vi imidlertid ikke at forslaget er ment, det inneholder en rekke skjønnsmessige vurderingstema som gir rom for konkrete vurderinger, og vi forutsetter at det vil bli lojalt fulgt opp av alle parter.

En annen positiv side ved forslaget er at domstolene tvingens til å sette dommerne inn i saksinntaket ved eller umiddelbart etter beramningen, slik at det ikke kan utføres av kun administrativt personale. Det antas å heve kvaliteten på domstolenes saksforberedelse allerede fra starten av.

Dersom disse bestemmelsene skal virke etter intensjonene, må domstolene ha både evne og vilje til å ta dem i bruk, og det må kunne knyttes virkninger til at loven og pålegg ikke følges. Det er imidlertid et vesentlig faktum at partenes, særlig mistenkte og forsvarers, disposisjoner eller passivitet under saksforberedelsen ofte ikke kan tillegges virkninger etter sitt tilsynelatende innhold. Dette kan virke begrensende på effektene av grundigere

saksforberedelse enn i dag. Det er likevel rom for å knytte visse virkninger til passivitet og trening.

Svært viktig er også reglene om ankeadgangen og prøvingsintensiteten overfor rettens saksforberedende og saksstyrende avgjørelser av skjønnsmessig karakter. Dersom ankeadgangen (over avgjørelsen eller dommen) skal være like åpen som i dag og ankeinstansen kan overprøve slike avgjørelser med full intensitet, antas virkningen å bli at den saksforberedende dommer ikke vil bli så aktiv og styrende som formålet med lovforslaget er. Redusert overprøvingsintensitet ser vi på som en helt nødvendig forutsetning for forslagene om aktiv saksforberedelse og saksstyring under rettsforhandlingene. Utvalget formulerer seg vagt om dette, bl.a at kontrollen fra overordnet domstol ikke må være "for inngående", og det er etter vår mening ikke å gå langt nok.

Påtalemyndigheten oppfatter i flere saker at underrettene treffer beslutninger om utsettelse, vidløftig bevisføring, forsvarerskifter som medfører forsinkelser, oppnevning av flere forsvarere i mindre saker og annet som virker hemmende på fremdriften og/eller som øker sakens omfang, fordi man har en oppfatning om at dette vil ankeinstansen uansett overprøve. Denne form for ankeprøvingsintensitet hemmer intensjonene om reell effektiviserende prosessledelse i lovgivningen

Det er også et poeng ved utformingen av disse bestemmelsene at anklageprinsippet, påtalemyndighetens objektivitetsplikt og domstolens uavhengighet, kan virke dempende eller styrende for hvilken type forberedelse og styring det er behov for og som er forsvarlig på sakens ulike stadier.

Vi ser også forslagene som gjelder (ting-) rettens saksforberedelse i sammenheng med at det foreslås vesentlige endringer i bestemmelsene om ankebehandlingen. Ved at bevisførselen i tingretten skal sikres på video, og i utgangspunktet gjenbrukes ved ankebehandlingen, er det viktig å legge til rette for at den holder høy kvalitet, høyere enn i dag.

#### **14.2. § 34-1 – Påtalemyndighetens oversendelse til retten**

##### *(1) b) - Bevisoppgave*

Etter forslaget § 34-1 (1) b) skal påtalemyndigheten skrive og sende bevisoppgave med opplysninger som angitt i § 7-2 (2). Etter § 7-2 (2) skal påtalemyndigheten "når det er bestemt i denne lov, retten ber om det eller det er grunn til det" gi en oversikt over bevisene, en kort begrunnelse for hva det enkelte bevis skal godtgjør, opplysninger av betydning for vurderingen av beviset og opplysning om aktuelle spørsmål om bevisføring og bevisforbud.

Det er uklart om utvalget mener at alt dette er obligatorisk i enhver sak. Hordaland statsadvokatembeter mener at dette må bero på en konkret vurdering som i første omgang gjøres av påtalemyndigheten. I et stort antall saker er det etter vår mening ikke behov for mer omfattende bevisoppgave eller tilhørende redegjørelse enn det som er vanlig i dag, dog slik at det alltid bør være en liten merknad om hvert vitne (2-10 ord – post, dok.nr, tilknytning, tema) og alle dokumentbevis bør angis på en i seg selv informativ måte og med henvisning til

dok.nr. Dersom retten eller forsvarer mener at bevisoppgaven ikke gir tilstrekkelig informasjon til saksforberedelsen kan det tas opp med påtalemyndigheten. I store og komplekse saker mener vi at det ikke helt sjelden vil være behov for den informasjon som § 7-2 (2), men slik at grupper eller kategorier av bevis kan omtales felles. § 34-1 (1) b) bør derfor endres til "bevisoppgave, med opplysninger som angitt i 7-2 (2) så langt det er grunn til det".

Dette kan nok sies å følge av god påtaleskikk, og derfor unødvendig å lovfeste, men vi mener at det har en verdi at det inntas i loven siden forutsetningen for en adekvat saksforberedelse er at påtalemyndigheten setter den rettslige behandlingen på riktig spor.

Videre forutsetter vi at kravene vil gjelde tilsvarende også for forsvarers bevisoppgave og at retten følger opp mangler ved denne.

#### *(1) c) - Utdrag*

Påtalemyndigheten skal (ifm beramningen av saken) også sende et "utdrag av sakens opplysninger av betydning for bevisføringen". Dette må ses i sammenheng med at utvalget i § 34-8 foreslår at retten selv kan be om alle sakens opplysninger/dokumenter, som vi kommenterer nedenfor.

Den foreslåtte formuleringen er nokså vag, og motivene og merknadene til bestemmelsen gir heller ikke helt klare svar på hva som skal oversendes. Der står det blant annet at "bevis som skal fremlegges for retten, herunder politiforklaringer det kan være aktuelt å gjengi under hovedforhandlingen", og at "Ellers vedlegges sakens opplysninger i den utstrekning det er behov for det"

For at en slik bestemmelse skal kunne iverksettes må det på plass teknologiske løsninger som ikke foreligger i dag, men som det er god grunn til å tro at vil være det innen 2-3 år. Vi forutsetter at utdraget lages og sendes elektronisk over sikre linjer.

Det kan med grunn innvendes at påtalemyndighetens utvelgelse blir bestridt av forsvarer, og at dette vil skape prosess om prosessen som vil ta ressurser og redusere eventuelle effektiviseringsgevinster i den samlede prosessen. I første omgang bør det imidlertid være opp til forsvarer å supplere. Over nevnte teknologiske forutsetninger må gjøre det mulig at forsvarer kan gjøre det selv, eller ved påtalemyndighetens bistand uten at det krever nevneverdige ressurser annet enn noen tastetrykk i de digitale verktøy. En annen "sikkerhetsventil" er at dersom det blir tvist om utdragene, kan alle sakens dokumenter sendes retten under saksforberedelsen. Det kan undergrave utdragets funksjon noe, men det vil i alle fall sette en effektiv stopper for prosess om denne delen av prosessen.

#### *(1) d) – Forslag til hvordan saken bør behandles*

Bestemmelsen kan med fordel inneholde henvisninger til de aktuelle bestemmelsene, f.eks type tingrettsbehandling, muntlig eller skriftlig ankeforhandling, fagkyndige meddommere osv.

(2) – skriftlig redegjørelse av eget tiltak

Vi oppfatter at det på dette stadiet er helt opp til påtalemyndighetens skjønn om en slik redegjørelse skal gis, og regner med at det kun vil skje i et fåtall saker av spesiell karakter eller stort omfang. Behovet for slike skriftlige redegjørelser må også ses i sammenheng med den øvrige saksforberedelsen. Mange prosessuelle anliggender belyses og avgjøres best dersom skriftlig saksforberedelse kombineres med forberedende (retts-) møter. Forslagets § 34-10 antas også langt på vei å dekke det samme behovet.

### **14.3. § 34-2 – Rettens innledende behandling**

I § 34-2 (3) ledd foreslås at dersom tiltalte er varetektsfengslet eller er under 20 år, skal hovedforhandlingen så vidt mulig være påbegynt innen 6 uker. Dette er en videreføring av dagens straffeprosesslov § 275 (2), men slik at man går bort fra å la tiltaltes alder på gjerningstidspunktet være bestemmende (§ 275 "var under 18 år da lovbruddet ble begått"). Nåværende regel gir merkelige utslag når irettføringen skjer mange år etter. Hordaland statsadvokatembeter er enige i forslaget idet aktuell alder er en bedre markør enn alder da handlingen ble begått. Vi er også enige i at det ikke bør innføres flere fristregler, jf. motivene på side 418.

### **14.4. § 34-4 – Forsvarers tilsvær**

Hordaland statsadvokatembeter er enig i at forsvarer som utgangspunkt skal ha tilsværplikt. Fristen på 3 uker bør kunne forlenges i enkelte saker. Der er riktig å åpne for unntak, men vi mener at loven eller forarbeidene bør gi anvisning på at unntak skal gis med forsiktighet. Selv om tilsværet i et stort antall saker ikke vil tilføre saken noe, enten fordi mistenkte eller forsvarer ikke har noe å melde, mistenkte har ikke svart på forsvarers innkalling etc, er det lite arbeidskrevende for forsvarer å skrive det. I de tilfellene forsvarer kan melde om "nye" omstendigheter i form av nye bevis, ny forklaring eller tilståelse, vil det kunne bidra til å fokusere og effektivisere den videre irettføringen. En tilsværfrist innebærer også en plikt for forsvarer til å starte (visse) forberedelser noe tidligere enn det vi har inntrykk av at er tilfelle i en del saker i dag.

### **14.5. § 34-7 – Saksstyring. Videre saksforberedelse.**

I de fleste sakene vil saksforberedelsen kun skje skriftlig og være begrenset. I store og komplekse saker kan det være behov for saksforberedende rettsmøter.

Utvalget foreslår at retten skal være forpliktet til å gå mer aktivt inn i saksforberedelsen. Etter § 34-7 (1) skal det alltid legges "en plan", blant annet med frister for innlegg og treffe nødvendige beslutninger. Hordaland statsadvokatembeter mener dette er en riktig markering og delvis kursendring, selv om det i mange saker ikke vil være behov for nevneverdig mer aktivitet fra domstolene enn i dag. Som i dag vil det fortsatt være påtalemyndigheten som har initiativet, hovedregien og setter rammene gjennom tiltalen og sitt bevisstilbud. Men retten har i kraft av sitt ansvar for sakens opplysning og det materielle utfall også et ansvar for saksforberedelsen. Særlig gjelder dette at retten setter seg selv i stand til faktisk å kunne lede bevisførselen og partenes innlegg aktivt innenfor de rammer påtalemyndigheten har trukket

opp gjennom tiltalen. Slik et stort antall saker gjennomføres i dag opplever vi at retten ikke har forutsetninger for å treffe saksstyrende avgjørelser før helt mot slutten av hoved- eller ankeforhandlingene. Dette er for sent til at saksstyringen blir omfattende nok, konsentrerende og effektiviserende.

Pålegg om eller frivillige innlegg og tilsvær fra partene forutsetter vi at kun vil skje ved behov. Også i dag erfarer vi at det ved korte brev og samtaler kommer avklaringer som bidrar til å konsentrere og fokusere rettsforhandlingene. Å gjøre dette til fast rutine antar vi vil bidra til at tilsvarende spissing av forhandlingene vil kunne skje i flere saker.

#### **14.6. § 34-8 – Rettens tilgang til sakens opplysninger**

Utvalget foreslår at retten skal gis tilgang til sakens dokumenter/opplysninger når den selv ønsker det av hensyn til saksforberedelsen eller den videre behandling av saken. Hordaland statsadvokatembeter støtter forslaget. Det vil sette retten i stand til faktisk å gjennomføre en aktiv og sakstilpasset saksforberedelse og administrering av hele saken. Vi kan ikke se at dette representerer noen trussel mot prinsippene om muntlighet og bevisumiddelbarhet eller kravene til kontradiksjon. At meddommere ikke vil ha den samme tid, mulighet eller erfaring som fagdommere til å sette seg inn i sakens opplysninger underveis, mener vi heller ikke er noe som i seg selv bør stenge for en slik bestemmelse. Vi antar at retten vil be om slikt innsyn i de tilfellene det ligger eller kommer frem noe i saken som gir grunn til det, slik at det ikke vil skje i alle saker. Formålet med bestemmelsen oppfatter vi er at retten faktisk skal bli i stand til å forberede, lede og styre den rettslige behandlingen, ikke at retten skal ha denne muligheten for å få et bredere materielt avgjørelsesgrunnlag.

Slik vi har forstått det er Norge nokså alene om å ha en prosessordning hvor den dømmende rett i regelen ikke har tilgang til alle sakens dokumenter.

#### **14.7. § 34-9 – Saksforberedende rettsmøte**

Saksforberedende møter er nødvendige i en del saker. Hordaland statsadvokatembeter støtter derfor at denne ordningen videreføres i forslaget til § 34-9.

#### **14.8. § 34-10 – Skriftlig redegjørelse**

Någjeldende § 262 (3) inneholder også en bestemmelse om at pålegge påtalemyndigheten å gi en skriftlig redegjørelse. Den benyttes sjelden i praksis, av sammensatte årsaker slik vi ser det. I en del tilfeller i dag ber retten om avklaringer uten å finne det nødvendig å vise til § 262 (3). I de fleste saker er det ikke behov for den type redegjørelser. Sist men ikke minst kommer praksisen etter någjeldende lov med svært lite fokus på skriftlig saksforberedelse, som vi altså mener det er grunn til å endre på også på dette punktet, i alle fall i de store og mer krevende sakene.

Forslaget sier at retten skal bestemme redegjørelsens form og omfang. Dette bør ikke bli gjenstand for en for bokstavelig tolkning. Ofte vil det være slik at det er påtalemyndigheten som har de beste forutsetninger for å vurdere behovet, i alle fall bør det være dialog mellom domstolen og partene før pålegg om omfattende redegjørelser gis.

#### **14.9. § 34-11 – Felles saksfremstilling**

Vi oppfatter intensjonene bak bestemmelsen som gode, men mener at i den grad den skal vedtas som foreslått, så må det utvises stor forsiktighet med å gi partene oppfordringer som er ment å oppfattes som pålegg. Det vil være svært krevende å få på plass en slik felles saksfremstilling. Det skyldes ikke først og fremst manglende vilje, men at aktor og forsvarer er opptatt med andre gjøremål. Å skulle bli enige om innholdet, på punkter av saken som er av betydning eller sentrale, antas å ville by på store problemer. Vi antar at obligatoriske saksforberedende møter vil være et bedre og mer egnet virkemiddel på dette punktet.

#### **14.10. § 34-12 - Sluttinnlegg**

Vi forutsetter at det bare helt unntaksvis blir aktuelt å gi pålegg om sluttinnlegg som skal inneholde vesentlige opplysninger som ikke allerede vil fremgå eller burde ha fremgått av bevisoppgaven, påtalemyndighetens oversendelse til retten, forsvarers tilsvær mv. Det må også vurderes om det på dette stadiet av saken, særlig sett hen til partenes arbeidspress og den totale ressursbruk, er en bedre løsning å avholde et saksforberedende møte (ved oppmøte eller over telefon).

#### **14.11. Kapittel 35 – Innledning**

Hordaland statsadvokatembeter mener som utvalget at det er et stort behov for mer aktiv saksstyring fra dommernes side under rettsforhandlingene. Som påpekt av utvalget på side 419 flg er årsakene til unødvendig tids- og ressursbruk som følge av svak styring av rettsforhandlingene flere. De muligheter dagens lov gir for saksstyring brukes for lite, og årsaken ligger særlig i kultur og tradisjon. Det er i utgangspunktet vanskelig å forstå hvorfor mange dommere ikke benytter seg av de hjemler loven gir for å sikre en mer konsentrert behandlingsform. Vi tror imidlertid en viktig del av forklaringen ligger i dagens mangelfulle og passive saksforberedelse, som innebærer at domstolene rett og slett ikke er i posisjon til å være aktiv fra sakens oppstart. En annen vesentlig faktor er en berettiget frykt for at dommen og rettsforhandlingen skal bli opphevet som følge av saksbehandlingsfeil, jf foran om ankeprøvingsintensitet. Et element er også dommernes usikkerhet på grunn av varierende erfaring fra straffesaker. Usikkerheten fører ofte til at dommerne blir passive framfor å styre aktivt. En alvorlig konsekvens av dette er at dommernes passivitet fører til at vitner – og særlig de fornærmede – kan oppleve at det å gi en forklaring for retten blir svært belastende.

Vi mener at flere av disse bakenforliggende årsakene best kan tas tak i og gjøres noe med gjennom en lovendring, selv om dagens lov i prinsippet åpner for mye av det samme.

Vi er positive til utvalgets forslag om at retten basert på en konkret og sakstilpasset vurdering skal ha plikt til å opptre aktivt, foreta egne forberedelser og å styre aktørenes forberedelser og gjennomføring av hovedforhandling (og ankebehandling). Dette legger til rette for en rask, konsentrert og kostnadseffektiv gjennomføring, og er samtidig egnet til å heve kvaliteten på den rettslige behandlingen.

Også forslaget om rettens saksstyring må ses i sammenheng med ankeadgangen og prøvingsintensiteten overfor rettens saksstyrende avgjørelser av skjønnsmessig karakter. Dersom ankeadgangen skal være så åpen som i dag, over avgjørelser under prosessen eller dommen når den er avsagt, antas virkningen å bli at den saksforberedende dommer ikke vil bli så aktiv og styrende som intensjonen bak lovforslaget er.

Mye av det som er foreslått om rettens saksstyring er det som nevnt rom for innenfor gjeldende regelverk. Likevel skjer det i for liten grad. Vi mener derfor at bestemmelser som foreslått, også det som er nytt og neppe kan skje i regi av gjeldende lov, er nødvendig for å få til en endring av kultur og praksis.

#### **14.12. § 35-1 – Rettens styring av hovedforhandlingen**

Hordaland statsadvokatembeter støtter forslaget.

#### **14.13. § 35-2 – Muntlig hovedforhandling**

Vi støtter forslaget om at det fremgår direkte av loven at muntlighet ikke er til hinder for at partene benytter nyttige presentasjonsteknikker. Bestemmelsen nevner også bruk av disposisjoner for å lette fremstillingen av argumentasjon, noe vi forstår som bruk av skriftlige disposisjoner under prosedyren og andre innlegg under sakens gang, eksempelvis ved omfattende presentasjon av dokumentbevis. I store og komplekse saker er slike disposisjoner og hjelpedokumenter en nødvendighet. Høyesterett skriver i sin veiledning om ankeforhandlinger i straffesaker at "Disposisjonen skal [...] ikke være argumenterende, og det skal ikke inntas sitater." Sakene i høyesterett går imidlertid sjelden over mange uker, og i den grad ankebehandlingen inkluderer bevisvurdering er det begrenset og avgrenset. Vi mener at så lenge disposisjoner og hjelpedokument ikke inneholder noe mer eller annet enn det som uansett prosederes eller dokumenteres muntlig, det vil si fullt ut er et supplement til de muntlige innlegg, så er det ikke noe galt i at det inntas noe argumentasjon eller sitater. Sitater, i alle fall fra forklaringer, er vi imidlertid mer skeptiske til.

§ 35-2 (2) viser til § 10-9 så langt den bestemmelsen gjelder hovedforhandlinger. Vi viser til våre merknader til § 10-9 ovenfor.

#### **14.14. § 35-3 (3) Innledningsforedrag og bevisførselens rekkefølge**

Utvalget foreslår i § 35-3 (3) at aktor i innledningsforedraget skal gi en "kort redegjørelse for hva som er gjenstand for tiltalen, sentrale bevistemaer og hvilke bevis som vil bli ført. ... Det kan presenteres bevis etter § 35-4 når formålet...tilsier det". I pkt. 18.2.4 (s. 421-2) uttales at "en viss adgang til å presentere sentrale bevis...kan være gunstig", men at store foregripelser av bevisføringen må unngås og stoppes av retten.

Etter dagens regel i straffeprosessloven § 289 annet ledd "*får aktor ordet for å forklare hva som er gjenstand for tiltalen, og kort nevne de bevis som vil bli ført*". Hordaland statsadvokatembeter mener det ikke er noe grunn til at betegnelsen *kort* skal knyttes til redegjørelsen/innledningsforedraget som sådan. Lengden på og innholdet til

innledningsforedraget må nødvendigvis tilpasses den konkrete saken, og spesielt i de store sakene kan en nødvendig redegjørelse fra aktor strekke seg over flere dager.

Hordaland statsadvokatembeter mener at det er behov for langt mer fleksibilitet og mulighet for konkret sakstilpasning enn denne bestemmelsen synes å åpne for. Reguleringen av innledningsforedraget må imidlertid ses i sammenheng med rekkefølgen på bevisførselen, og mulighetene for konkret sakstilpasning der. Det sentrale for påtalemyndigheten er at bevisførselen skjer i hensiktsmessig rekkefølge og at saken blir best mulig opplyst, ikke at bevisførselen nødvendigvis skal skje i et innledningsforedrag. Vi er derfor i utgangspunktet enig i at innledningsforedraget bør holdes i en kortfattet og objektiv form som i dag, forutsatt at § 35-4 utformes og praktiseres slik at selve bevisførselen får en hensiktsmessig rekkefølge, form og innhold.

Etter påtalemyndighetens innledningsforedrag skal forsvarer etter forslaget gis anledning til å "knytte bemerkninger" til dette. På dette punktet mener vi at formuleringen i någjeldende § 289 bør videreføres på den måten at det inntas "knytte korte bemerkninger" til det som skal være en "redegjørelse" fra aktor. I noen saker går forsvarer langt utover det som er bestemmelsens formål, nemlig å gi merknader direkte knyttet opp til redegjørelsen fra aktor.

#### **14.15. § 35-4 – Bevisføringen (rekkefølgen)**

##### *Tiltaltes forklaring vs. øvrig bevisførsel*

Utvalget foreslår i § 35-4 (1) at "Tiltalte forklarer seg først, med mindre annet er bestemt i det følgende eller for øvrig er hensiktsmessig". Vi støtter, og vil understreke viktigheten av, at det åpnes for unntak av hensyn til sakens opplysning, bevisbildets karakter og andre hensiktsmessighetsbetraktninger.

I de fleste sakene er det mest hensiktsmessig at tiltalte forklarer seg først. Det er likevel ikke mer enn et nominelt utgangspunkt. Det verken selvfølgelig eller prinsipielt begrunnet at bevisførselen skal starte med tiltaltes forklaring. Det ligger heller ingen rettssikkerhetsgaranti i det. Slik vi har forstått det, i andre jurisdiksjoner blir tiltalte bedt om å ta stilling til om han ønsker å forklare seg etter at påtalemyndighetens bevisførsel er avsluttet. Nasjonalt har vi også store og vesentlige unntak fra utgangspunktet om at tiltalte forklarer seg først, dvs når fornærmede forklarer seg først, noe som i hovedsak foreslås videreført av utvalget.

I enkelte saker er det åpenbart både "hensiktsmessig" og behov for omfattende bevisførsel før tiltaltes forklaring. Vi har de siste årene sett eksempler på at retten, etter (korte) innledningsforedrag fra aktor og forsvarer, gir den tiltalte all den tid han ønsker til å gi sin forklaring eller en redegjørelse, gjerne ved bruk av omfattende skriftlige presentasjoner og opplesing av dokumentasjon. Effekten av dette er at tiltalte (i samarbeid med sin forsvarer) foregriper påtalemyndighetens bevisførsel, og det før påtalemyndigheten er gitt tilstrekkelig anledning til å presentere saken og grunnlaget for tiltalen. Dette er en utvikling vi sterkt vil advare mot. Den virker skadelig på sakens opplysning og rettens mulighet til å styre forhandlingene og bevisførselen. Videre fratras påtalemyndigheten regien og kontrollen på sin egen sak, i strid med det som følger av anklageprinsippet og som særlig fremheves av



utvalget. Vi vil advare mot en utvikling som går for langt i retning av å tilgodese tiltalte og hans forsvar, på bekostning av sakens opplysning, påtalemyndighetens behov for å presentere grunnlaget for tiltalen, rettens muligheter for å gjennomføre et relevant avhør av den tiltalte, og andre formål straffeprosessen skal realisere.

Utvalget foreslår en styrking og rendyrking av anklageprinsippet. Med det bør det også følge en større rett for påtalemyndigheten til å bestemme hvordan og i hvilken rekkefølge bevisene skal føres.

Utkastets § 35-4 (1) gir etter sin ordlyd den nødvendige fleksibilitet. Men verken bestemmelsen, motivene eller merknadene tydeliggjør klart nok et brudd med tidligere tolkning og praksis. Ordlyden bør derfor være "Tiltalte forklarer seg først, med mindre annet er bestemt i det følgende eller for øvrig er hensiktsmessig av hensyn sakens karakter og bevisføringens omfang og kompleksitet".

#### *Tiltaltes vs fornærmedes forklaring*

Vi er enig med utvalget i at hvorvidt fornærmede har bistandsadvokat eller ikke, er et uegnet kriterium for å bestemme om fornærmede skal gi forklaring før tiltalte. Samtidig vil vi understreke at erfaringene med å la fornærmede forklare seg først i saker hvor fornærmede har bistandsadvokat er positive. Det er en rekkefølge som fungerer godt for sakens opplysning, og for tiltalte ligger det en fordel i å få høre fornærmedes forklaring direkte forut for at hun selv gir forklaring.

Av praktiske årsaker er det en stor fordel om avhørsrekkefølgen er avklart når bevisoppgaven skrives. Vi mener derfor at det bør fremgå av bestemmelsen at påtalemyndigheten bestemmer i hvilken rekkefølge tiltalte og vitner skal avhøres.

#### *Utspørringen*

I merknadene til bestemmelsen skriver utvalget at man vil videreføre ordningen om at rettens formann først gir ordet til tiltalte slik at hun gis anledning til å gi en fri og sammenhengende forklaring. Vi har erfaring med at noen dommere overlater all utspørring til aktor (og forsvarer), mens andre dommere går noe langt i å eksaminere tiltalte på grunnlag av sviktende kjennskap til saken. Hordaland statsadvokatembeter mener at loven bør inneholde føringer mot begge disse fremgangsmåtene. Det har en verdi for både tiltalte og sakens opplysning, at en nøytral og uavhengig domstol gir han mulighet til en "ny", fri og sammenhengende forklaring. Åpenbare oppfølgingsspørsmål, for å avklare og følge opp hva tiltalte har ment, bør også tas av retten. Hvordan utspørringen av tiltalte best kan skje er også et spørsmål som kort og enkelt kan tas opp under saksforberedelsen.

I merknadene til bestemmelsen skriver utvalget at det ofte vil være "hensiktsmessig for saksavviklingen om retten gir forsvareren ansvaret for å stå for slike innledende spørsmål som kan bringe tiltaltes forklaring i riktig retning". Dette er vi sterkt kritiske til, både av hensyn til sakens opplysning, anklageprinsippet og bevisreglene. Vi er direkte uenig i at dette vil være hensiktsmessig for saksavviklingen og mener det er uhensiktsmessig for sakens opplysning.

## **14.16. Kapittel 36 – Forenklet behandling**

Vi er enige i det utvalget her foreslår.

## **15. Kapittel 37-39 – Anke**

### **15.1. Kapittel 37-39 - Innledning**

Utvalget foreslår betydelige endringer i reglene om ankeadgang og ankebehandling, som vi ser i sammenheng med endringsforslagene om tingrettens behandling, bevissikring, aktiv saksstyring mv. Det foreslås blant annet store endringer i reglene om ankeerklæringen, retten til ny ankeforhandling og for hvordan bevisførselen skal skje under ankebehandlingen. Formålet er dels å legge til rette for at ankebehandlingen i mye større grad enn i dag skal være en etterkontroll som prøver begrunnede anførsler om feil ved underinstansens saksbehandling og dom, og dels å effektivisere på punkter det i dag brukes store ressurser som ikke står i forhold den rettssikkerhet som oppnås.

Hordaland statsadvokatembeter støtter forslaget. Vi mener det er riktig at prosessen innrettes med et hovedfokus på og notoritet om det som skjer i tingretten og bevisførselen der (sikret på video), mens ankebehandling skal være etterkontroll og prøving av anførte feil, ikke full repetisjon. I dag er det slik at hovedforhandlingen i for mange saker bare ender opp som et nødvendig steg eller hinder på veien, i alle fall i saker med ubetinget rett til full realitetsbehandling i ankeinstansen (strafferamme over 6 år). Når det kommer til ankeforhandlingen blir det som skjedde under hovedforhandlingen i det alt vesentlige glemte og fremstår uviktig. Etter vår oppfatning er det heller ikke slik at bevisførselen og saksbehandlingen nødvendigvis blir bedre av en full gjentakelse med langt på vei "blanke ark". At bevisførselen i tingretten i det alt vesentlige ikke er sikret og ikke lar seg gjenbruke, heller ikke til å konfrontere endrede forklaringer, er helt uforståelig. Sakens opplysning blir som regel også svekket av at det i snitt går ytterligere 6-9 måneder før den endelige bevisvurderingen blir gjort. For de direkte berørte er det en ytterligere påkjenning at saken skal behandles helt på nytt og at de må gi ny full forklaring. Dagens system medfører også tidsbruk og kostnader som ikke er begrunnet fordi retten til ankebehandling verken er knyttet til aktuell straff, den anførte feils karakter og konsekvenser eller andre konkrete forhold.

### **15.2. § 37-1 – Ankerett, ankegjensstand og ankegrunner**

Vi støtter i hovedsak forslaget til denne bestemmelsen.

I denne eller en annen av bestemmelsene i dette kapitlet bør imidlertid påtalemyndighetens adgang til å anke til domfeltes gunst inntas. Det følger av rettspraksis at påtalemyndigheten i medhold av strpl. § 309 kan anke en rettskraftig avgjørelse til gunst, uavhengig av ankefrist. Utvalget foreslår at dette ikke videreføres. Vi er uenige i det. Det er en praktisk mulighet til relativt enkelt å få endret eller opphevet en avgjørelse som åpenbart ikke skal bli stående, og det er god prosessøkonomi i å videreføre adgangen. Praktiske eksempler for når det ankes til gunst er når det viser seg at en domstol ikke har vært korrekt besatt, når et angivelig ikke vedtatt forelegg har vært pådømt hvor det viser seg at en vedtakelse har skjedd såpass kort tid før pådømmelse at det ikke har blitt registrert av møtende aktor, hvor det i ettertid viser seg at

en sak har blitt pådømt uten tiltaltes tilstedeværelse og det senere viser seg at det forelå gyldig fraværsgrunn, eller når det er åpenbart at en straff har blitt for streng. Alternativet til å anke til gunst vil etter utvalgets forslag måtte være begjæring om gjenåpning, hvor kommisjonen ikke har adgang til å beslutte annet enn gjenåpning. Det skal så oppnevnes en sideordnet domstol for videre behandling med ytterligere prosess og saksbehandling for å kunne komme frem til det samme resultatet. Etter Hordaland statsadvokaters mening har adgangen til å anke til gunst fungert som en praktisk sikkerhetsventil som bør videreføres.

### **15.3. § 37-2 – Begrensninger i adgangen til å anke over beslutning**

Etter forslaget § 37-2 (1) kan en beslutning uavhengig av begrensningene i bestemmelsen ankes ”på grunnlag av at avgjørelsen er uforsvarlig eller urimelig.” Dette er i merknadene på side 650 begrunnet med at det skal sikre mulighet for ankeprøving av grunnleggende krav til innhold og saksbehandling, f.eks. at beslutningen bygger på uriktig lovtolkning eller er beheftet med grove saksbehandlingsfeil.

Hordaland statsadvokatembeters mener at lovutkastet er mindre heldige. Vi tror det vil bli prosessdrivende, svekke forutberegneligheten i saksforberedelsen og saksavviklingen, og gi rom for mange anker begrunnet i uholdbare pretensjoner om uforsvarlighet eller urimelighet, som det vil bli uforholdsmessig ressurskrevende å imøtegå og behandle.

### **15.4. § 37-3 – Begrensninger i adgangen til å anke over dom**

Hordaland statsadvokatembeter mener begrensningen om at anke til Høyesterett ikke kan begrunnes med feil ved bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, også bør omfatte bevisbedømmelsen under straffespørsmålet.

### **15.5. § 37-4 - Ankefrist**

Hordaland statsadvokatembeter mener at det bør fremgå klarere av loven eller merknadene til bestemmelsen hva som skal til for at påtalemyndighetens ankefrist skal starte å løpe, jf. § 37-4 (2). På dette punktet er det spesielt viktig med notoritet og klarhet. Det er ikke opplagt hva det vil si, hva som kreves, for at dommen skal anses å ha "kommet inn", og det oppstår ikke sjelden tvil om det riktige skjæringspunktet. I dag mottar ofte påtalemyndigheten dommer elektronisk i sitt saksbehandlingssystem (BL), en sjelden gang fortsatt på telefaks eller på epost (privat innboks eller postmottak), i tillegg til og før den formelle oversendelsen fra tingretten. Det er også grunn til å tro at det innen nokså kort tid vil komme et system for sikker elektronisk kommunikasjon mellom aktørene i straffesaken, som igjen innen noe lengre tid vil kunne erstatte dagens fysiske dokumenter og oversendelsesmåter. Men situasjonen er og vil en stund forbli uoversiktlig. Det bør derfor følge et klart svar direkte av loven. Vi mener at det bør følge av loven at ankefristen starter å løpe når påtalemyndigheten mottar domstolens formelle oversendelse av dommen. Dette vil være en teknologinøytral regulering. I dag skjer oversendelsen på papir. Innen noen år antar vi at det vil skje elektronisk.

Tilsvarende vil gjelde for fristberegning for motanke i § 37-5.

Vi støtter forslaget om å lovregulere og sette frist for å inngi støtteskriv til anker. Det er nødvendig med en slik frist, som er kort, for å stoppe og reversere utviklingen med uthuling av ankefristen. I dag opplever vi ofte anker på én linje innen fristen, med henvisning til at det kommer støtteskriv senere. Fra og med våren 2016 har påtalemyndigheten i samsvar med føringer fra Høyesterett satt frist for støtteskriv som praktiseres strengt, og det har fungert godt. Det er likevel hensiktsmessig å innta dette i loven. I noen saker vil 1 ukes frist være noe kort, men det antas at det vil være rom for å gjøre unntak i de spesielt store og krevende saker, eller av andre særlige grunner på en av partenes side.

#### **15.6. § 37-6 – Ankeerklæring**

Utvalget foreslår i § 37-6 at anke skal erklæres skriftlig eller muntlig til den domstol som har truffet avgjørelsen. Dette vil være klargjørende. I dag fremsettes anker nokså tilfeldig til den rett som har avsagt dommen, ankedomstolen, påtalemyndigheten og fengselsinstitusjon.

I dag er det i praksis slik at de fleste anker fra domfelte sendes eller videresendes til påtalemyndigheten, som står for den innledende behandlingen og oversendelse til ankedomstolen med sine merknader til domfeltes anke. Påtalemyndighetens anker forkynnes for tiltalte, forsvarer gis frist for tilsvare og saken sendes ankedomstolen etter at tilsvare er mottatt eller fristen utløpt. Dette viser at dersom tanken bak forslaget § 37-6 jf. § 37-9 er at domstolene i praksis skal overta disse oppgavene, så vil det ha økonomiske og administrative konsekvenser for særlig den rett som har avsagt avgjørelsen som ankes. Vi støtter likevel forslaget da vi mener det er prinsipielt riktig at ankebehandlingen skjer i regi av domstolene, og det vil være egnet til å skape klarhet og forutsigbarhet.

Det bør fremgå av forarbeidene, dersom det er ment videreført, at nyere rettspraksis har godtatt bruk av epost og scannede vedlegg mv.

For å legge til rette for reell etterkontroll og konsentrert ankebehandling foreslås det strengere krav til utforming av ankeerklæring enn etter gjeldende rett. Hordaland statsadvokatembeter slutter seg til forslaget. En presisering av hva anken gjelder, legger til rette for en mer fokusert ankeprøving og ankebehandling. Utvalget mener derfor at det bør stilles strenge krav til innhold og presisjon, både for anke over dom og beslutning. Dette vil også gjøre det mulig for motparten å kommentere en anke bedre.

#### **15.7. § 37-9 – Foreløpig ankebehandling ved domstolen som mottar anken**

Etter forslaget § 37-9 (2) skal den rett som har avsagt dommen sende anken til ankemotparten med frist for uttalelse. Samtidig fremgår det av (3) at retten, etter å ha vurdert omgjøring, skal sende ankeerklæringen uten opphold til ankedomstolen.

Hordaland statsadvokatembeter støtter i utgangspunktet forslaget, og viser også til våre merknader ovenfor til § 37-6. Dette vil innebære en stor endring på det praktiske plan sammenlignet med hvordan denne delen av prosessen gjennomføres i dag. Det kan også være grunn til frykte at det kan oppstå et vakuum mellom at den rett som har mottatt anken har anmodet om uttalelse fra ankemotparten med frist, og oversendelsen til og saksbehandlingen

ved ankedomstolen. Dette er imidlertid etter lovtkastet klart et ansvar for ankedomstolen å følge opp.

### **15.8. § 38-3 – Nektelse av og samtykke til realitetsbehandling av anke over dom**

Utvalget foreslår i § 38-3 en vesentlig endring i dagens regler om hvilke anker som skal henvises til realitetsbehandling som Hordaland statsadvokatembeter støtter sterkt.

Utvalget drøfter om det fortsatt bør være slik at det i enkelte saker, utelukkende basert på den alminnelige strafferamme, bør gjelde en ubetinget rett til full ny ankeforhandling. Utvalgets flertall mener at svaret på det er nei, noe vi er helt enige i. Dagens regler hvor strafferammen avgjør om ankens grunnlag skal prøves før det besluttes at saken går til ankeforhandling, er vilkårlig og for lite treffsikker. Strafferammen tar ikke hensyn til idømt reaksjon, sakens kompleksitet, tingrettens begrunnelse eller hvor klart bevisbildet er eller ikke.

Utvalgets mindretall baserer seg på at forsvarere jevnt over fraråder anker som ikke har mulighet til å føre frem, og at endringen derfor ikke vil ha så stor effekt. Hvilke råd som gis, er vanskelig for påtalemyndigheten å mene noe om, men vi registrerer en del anker der begrunnelsen for å angripe dommen er vanskelig å forstå. Det er vår oppfatning at det i dag gjennomføres en stor andel ankeforhandlinger i 6-årssaker hvor det er klart at anken ikke vil føre frem. Dagens praksis inneholder etter vår mening et vesentlig element av å utsette rettskraftig dom lengst mulig i nokså opplagte saker, og legger beslag på en uforholdsmessig stor del av lagmannsrettens ressurser på bekostning av utviklingen av andre saker.

Vi kan ikke se at skriftlig saksbehandlingen uten lekdommere ved ankeprøvingen er betenkelig å videreføre.

Kravet til begrunnelse når ankedomstolen avviser en anke videreføres med enkelte unntak. Den relativisering som utvalget gir uttrykk for, at saker med over 6 års strafferamme forutsetter mer utfyllende begrunnelse, er vi ikke enige i. Det kan godt være at det i saker hvor det i dag gjelder ubetinget krav på full ankeforhandling er behov for å begrunne en avvisning av anken. Men det må i så fall bero på sakens konkrete kompleksitet og alvor, og ikke en slutning fra den alminnelige strafferammen. Det vil også være best i samsvar med at det innføres et generelt vilkår for henvisning av anker til lagmannsretten.

Påtalemyndigheten stiller seg også spørrende til utvalgets uttalelse på side 449 om at dersom det under ankeprøvingen viser seg særlig krevende å gi en begrunnelse som viser at anken har vært undergitt en reell overprøving, tilsier det at anken fremmes. Slik vi ser det må poenget eventuelt være at saksbehandlingsformen ved ankeprøvingen ikke gjør det forsvarlig å avvise anken. I så fall bør retten ha plikt til å vurdere om det skal gjennomføres ytterligere skriftlig saksbehandling eller om anken skal henvises.

Vilkåret for å avvise en anke er etter forslaget § 38-3 som i dag, at "det er klart at anken ikke vil føre frem". I merknadene på side 652 skriver utvalget at "*Det må være på det rene at resultatet ikke vil bli et annet etter ankebehandling, og er det behov for ytterligere*

*undersøkelser, eller saken ellers fremstår som uklar, skal anken fremmes. Det er en viss adgang til å praktisere vilkåret relativt, slik at meget alvorlige saker kan fremmes også i tilfeller der muligheten for et annet resultat er minimal, men det er her snakk om små nyanser, fordi silingskriteriet som nevnt er strengt.”* Slik utvalget her uttrykker seg skal det svært mye til for å nekte en anke fremmet. Anker skal også tilsynelatende fremmes selv om muligheten for et annet resultat er minimal. Det synes altså som det skal mer til for å nekte en anke fremmet enn etter gjeldende lov. Det fremstår underlig og ubegrunnet, dels fordi forslaget legger til rette for en kvalitativt bedre ankeprøving gjennom reglene om sikring av bevisførselen i tingretten som vil være tilgjengelig ved ankeprøvingen, og dels fordi terskelen harmonerer dårlig med andre bestemmelser i lovforslaget. Utvalget har i § 39-11 (2) foreslått en bestemmelse om at ankeinstansen ved straffutmålingsanker bare kan endre straffen når det fremstår klart at den er feil. Det legges altså opp til tilsynelatende ulike og lite forenlige terskler for ankeprøvingen og realitetsbehandlingen på dette punktet.

### **15.9. § 38-4 – Saksbehandling ved spørsmål om avvisning og henvisning av anke**

Hordaland statsadvokatembeter har i utgangspunktet ingen innvendinger til forslaget til § 38-4, men stiller spørsmål ved om den bør komme først i kapittel 38.

Som nevnt ovenfor kan lovutkastet synes å åpne for noe uklarhet i overgangen fra den domstol som har avsagt avgjørelsen, og ankeinstansen, sin behandling av anken. Vi forutsetter imidlertid at etter at førstnevnte har mottatt anken, sendt den til ankemotparten med frist for uttalelse, og deretter sendt hele saken videre til ankeinstansen, så vil ankeinstansen umiddelbart påbegynne sin saksbehandling.

I de fleste saker er det ikke behov for ytterligere skriftlig saksbehandling i tillegg til anken (og eventuelle støtteskriv) og ankemotpartens uttalelse, før ankeinstansen kan ta stilling til om anken skal avvises eller henvises. I en del saker leverer uansett partene ytterligere prosesskriv uten at ankeinstansen har anmodet om eller satt frist for det. At ankeinstansen har en plikt til å sørge for forsvarlig saksopplysning og kontradiksjon også på dette stadiet, før en anke henvises eller avvises, kunne imidlertid ha kommet tydeligere frem i forslaget til § 38-4 (1) enn gjennom den noe tungt tilgjengelige henvisning til § 32-4 (4) og § 32-5 (2).

### **15.10. Kapittel 39 – Innledning**

Vi oppfatter at utvalgets hovedformål med forslagene i dette kapitlet er å legge til rette for effektivisering og konsentrasjon av ankeforhandlingene, uten at det skjer på bekostning av kvaliteten på saksbehandlingen. Vi støtter formålet om konsentrasjon og effektivisering, og mener i all hovedsak at forslaget er egnet til å realisere det uten at ankebehandlingen blir mindre forsvarlig og betryggende enn etter gjeldende lov.

Sentrale forslag er bestemmelser om aktiv dommerstyring, begrensningen av ankebehandlings gjenstand og tema, og utstrakt gjenbruk av bevisførselen i tingretten (bevisopptak og tilrettelagte avhør). Utvalgets målsetning er at disse endringene vil medføre at sakene blir bedre behandlet og forberedt i de tidligere instanser, med virkning for behandlingene i ankeinstansene. Vi mener dette er en riktig og realistisk målsetning, selv om

det er en forutsetning at det skjer en kultur- og holdningsendring hos aktørene i strafferettspleien som det vil ta tid å gjennomføre. Det er et tankekors at dagens straffeprosesslov langt på vei har de nødvendige hjemler for aktiv saksstyring, men de blir ikke brukt. Etter vår oppfatning er dette et sentralt forhold å ta i betraktning ved utformingen av de nye bestemmelsene, men ikke et argument for ikke å vedta nye bestemmelser som går enda lenger i å legge opp til eller tvinge frem konsentrasjon og aktiv saksstyring. Det må også gjøre noe med den bakenforliggende årsak til at så mange dommere utviser så stor forsiktighet med å drive saksstyring, nemlig at det er så mange eksempler på at overordnet domstol opphever skjønnsmessige prosessledende avgjørelser, f.eks. om utsettelse av hovedforhandling, fritt forsvarervalg, bevisavskjæring og valg av bistandsadvokat.

Prinsippene om muntlighet, umiddelbarhet og lekdommers deltagelse bør også i fortsettelsen stå sterkt, men av hensyn til effektivitet og materiell kvalitet kan det gjøres en del unntak og endringer sammenlignet med gjeldende lov og praksis. Blant annet gjelder dette ved avspilling av den umiddelbare bevisførsel som har funnet sted ved tingrettens behandling av straffesaken. Dette vil være effektiviserende for selve ankeforhandlingen, det må antas å ville begrense antall anker og etter vår mening medføre at ankedomstolen får et minst like godt bevismessig avgjørelsesgrunnlag. En ankeforhandling skal være en overprøving av springende punkt ved underrettens behandling av saken, ikke en omkamp om faktum som om underrettsbehandlingen aldri har funnet sted.

#### **15.11. § 39-2 (3) – Skriftlig behandling**

For å effektivisere ankebehandlingen foreslår utvalget at det skal åpnes for skriftlig behandling av alle anker over dom til lagmannsretten, når partene samtykker eller retten finner en slik saksbehandlingsform åpenbart hensiktsmessig. Hva som ligger i vilkåret om åpenbart hensiktsmessig bør avklares nærmere i loven eller forarbeider.

Vi støtter forslaget, også at retten kan beslutte det uten partenes samtykke, i motsetning til hva regelen er i dag. Gjennom det eksplisitte vilkåret om at retten må sikre et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag, og derved henviser til lovens krav om kontradiksjon og forsvarlig saksbehandling mv, kan vi ikke se at forslaget er betenkelig. Det følger også av forslaget til bestemmelse at beslutningen kan omgjøres.

Bestemmelsen hjemler også skriftlig behandling av bevisanker. I dette ligger i utgangspunktet en klar begrensning av rekkevidden til prinsippene om muntlig og umiddelbarhet. Det må imidlertid ses i sammenheng med forslagene om endring av domstoloven om sikring av bevisførselen i tingretten som kan og skal gjenbrukes, og partenes mulighet til (flere) skriftlige ankeinnlegg. Hordaland statsadvokatembeter er derfor positive til forslaget. Det vil måtte bero på en konkret vurdering i hver enkelt sak om dette vil være effektiviserende og forsvarlig. I en del tilfeller vil det nok bli minst ressurskrevende å gjennomføre en (begrenset) muntlig ankeforhandling.

## **15.12. § 39-6 – Gjennomføring av ankeforhandling**

*Den ankende part skal som regel ha ordet først*

Etter § 39-6 (2) skal den ankende part som hovedregel ha ordet først i en muntlig ankeforhandling. Hordaland statsadvokatembeter mener dette er et dårlig forslag så langt det gjelder fullstendig behandling av anke over bevisvurderingen under skyldspørsmålet. I saker som skal undergis full ny behandling passer det ikke å overlate initiativet til tiltalte/forsvarer. Det er fortsatt påtalemyndigheten som har bevisbyrden selv om anken gjelder en helt eller delvis fellende dom fra tingretten. Forsvarer har en helt annen oppgave og et helt annet ansvar for sakens behandling og opplysning enn påtalemyndigheten. Om forsvarer skal starte vil det uansett måtte komme en betydelig supplerings fra påtalemyndigheten både når det gjelder redegjørelsen for tiltalen og for bevisførselen som skal skje. Det antas også problematisk for forsvarer å måtte redegjøre for inkriminerende bevis mot egen klient.

For begrensede anker er lovforslaget i samsvar med hovedregelen etter gjeldende rett og vi er enige i at den bør videreføres.

*Gjenbruk av bevis jf. § 10-9*

Helt sentralt for utvalgets forslag om (store) endringer i bestemmelsene om ankebehandlingen er å legge til rette for gjenbruk av bevisførselen i tingretten (og bevisopptak og tilrettelagte avhør). Hordaland statsadvokatembeter støtter dette.

Vi viser til våre merknader til § 10-9 ovenfor og domstoloven § 134b nedenfor.

Dagens ordning med full ny behandling av saken ved skyldanke har flere uheldige og langt på vei uforklarlige virkninger. For det første er det i dag ingen notoritet over det som blir forklart av tiltalte og vitner i tingretten. Tiltalte får slik ikke bare en mulighet til å få prøvd skyldspørsmålet to ganger, han får også en mulighet til å endre eller tilpasse sin forklaring i lagmannsretten basert på erfaringene fra og utfallet i tingretten. For det andre går det ikke sjelden en del tid mellom hovedforhandlingen og en ankeforhandling, noe som påvirker vitner (og tiltaltes) hukommelse. Hensynet til sakens opplysning og riktige avgjørelser tilsier at bevisene sikres så raskt som mulig. For det tredje kommer belastningen og ulempene for andre enn sakens profesjonelle parter som følger av at sakene behandles i sin fulle bredde i to instanser.

Slik vi har oppfattet det, og slik utvalget redegjør for det i motivene, har den form for ankebehandling som utvalget foreslår vært praktisert i Sverige i en del år, og erfaringene derfra er positive. En forutsetning for at en slik ankebehandling skal kunne fungere er at nødvendig utstyr for opptak og avspilling installeres i norske rettssaler. Dette er en investeringskostnad som vil gi avkastning i form av mer konsentrert, målrettet og effektiv ankebehandling. I tillegg kommer de ikke-økonomiske belastningene som fornærmede og vitner spares for.



Forslaget om gjenbruk av tingrettens bevisførsel oppfatter vi langt på vei som en forutsetning for at lovreformen skal få tiltenkte virkninger. Dersom det ikke legges til rette for opptak vil formålet med forslaget ikke bli realisert.

### **15.13. § 39-7 – Realitetsbehandling av anke i Høyesterett**

#### *Bevisføring i Høyesterett*

Utvalget mener at reglene om Høyesteretts behandling av anker bør være som i dag, med enkelte mindre justeringer.

Forslaget til § 39-7 regulerer bevisføringen i Høyesterett. Det følger av forslaget til § 37-3 at anke til Høyesterett ikke kan begrunnes med feil ved bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet. Feil ved bevisbedømmelsen under straffespørsmålet kan imidlertid være ankegrunn. Det er ikke opplagt at det skal være slik. Vi tillater oss derfor å stille spørsmål om det på noe punkt bør være bevisførsel i tre instanser i straffesaker. Høyesteretts oppgave som tredjeinstans er først og fremst å sørge for rettsenhet, rettsavklaring og rettsutvikling ved å behandle prinsipielle saker. Ved å unnta anker over bevisvurderingen under skyldspørsmålet er det også tatt et klart valg om at det ikke er en viktig oppgave for Høyesterett å overprøve den viktigste bevisvurderingen i saken og utfallet. Det bør etter vår mening vurderes om det samme skal gjelde straffespørsmålet. En slik endring vil medføre at det blir færre anker, og det vil være ressursbesparende for påtalemyndigheten, domstolen og det offentlige (kostnader til forsvarere).

#### *Avgjørelse uten ankeforhandling*

Høyesteretts ankeutvalg har etter dagens regler ikke kompetanse til å treffe avgjørelser uten ankeforhandling. I saker hvor det fremstår åpenbart at idømt straff er for streng, eventuelt når påtalemyndigheten har tiltrådt domfeltes anke eller anket til gunst, har ankeutvalget i dag ingen mulighet til å sette ned straffen uten å henvise anken til behandling i avdeling. Etter vår oppfatning bør Høyesteretts ankeutvalg gis en tilsvarende mulighet som lagmannsretten har til å sette ned straffen i tilfeller hvor det er enighet om resultatet mellom påtalemyndigheten og domfelte og ankeutvalget enstemmig er enig. Det vil kunne gi en prosessøkonomisk gevinst ved å medvirke til en reduksjon av antallet unødvendige rettsmøter.

Aktiv saksstyring medfører at retten må ta avgjørelser om saksforberedelsen og gjennomføringen av rettsforhandlingene. Dette vil ofte være skjønnsmessige avgjørelser om konkret riktig og forsvarlig fremgangsmåte, nødvendig og tilstrekkelig bevisførsel mv. Dersom ankeinstansens prøvingsintensitet er sterk, enten det gjelder avgjørelsen som sådan eller dommen, vil risikoen for opphevelse kunne bli et effektivt hinder for slik aktiv saksstyring som utvalget ønsker.

Lovutkastet kan derfor synes å ha en mangel, eller i alle fall ikke gå langt nok, ved at ankeadgangen og eller prøvingsintensiteten ikke foreslås begrenset sammenlignet med dagen situasjon. På side 259 og 571 skriver utvalget at grunner taler for at kontrollen fra overordnet domstol ikke bør være for inngående, og med en anbefaling om at det er "ikke meningen at

det skal være intensiv prøving av beslutninger..." og at behandlende rett "bør innrømmes et visst skjønn til å avgjøre om konkret bevisføring er irrelevant eller uforholdsmessig". Dette er imidlertid så vagt at det ikke antas å ville gi grunnlag for en tilstrekkelig endring fra prøvingsintensiteten etter gjeldende rett. Det bør vurderes om loven bør inneholde bestemmelser tilsvarende tvisteloven § 29-3 (2) og (3) om at slike avgjørelser bare kan angripes på grunnlag av at de er uforsvarlig eller klart urimelig eller bygger på uriktig generell lovforståelse. Hordaland statsadvokatembeter mener at en slik bestemmelse eller føringer, er helt nødvendig for at lagmannsrettene og tingrettene skal kunne føle seg trygge nok på at overordnet domstol etter ny lov vil foreta en mindre inngående kontroll med prosessledende avgjørelser av skjønsmessig karakter.

Vi viser også til våre merknader til § 7-5 over, om at utvalget har foreslått et lempet beviskrav for enkelte (anførte) saksbehandlingsfeil.

#### **15.14. § 39-11 – Anker over lovanvendelse og reaksjonsfastsettelsen**

Når det gjelder ankeinstansens adgang til å endre den utmålte straff, strpl. § 344, har bestemmelsen i praksis blitt vist til både av lagmannsrettene og Høyesterett når det har passet slik, særlig som begrunnelse for å nekte en anke fremmet, men slik at retten ellers har vært ganske ubundet av bestemmelsen slik at reaksjonsfastsettelsen i ankeinstansen har blitt marginalt endret. Bestemmelsen er foreslått videreført i ny § 39-11(2), annet punktum med en noe endret ordlyd.

Et annet spørsmål er om en avgjørelse skal kunne endres til skade for domfelte når ingen andre enn domfelte har anket. Etter gjeldende rett står ankeinstansen i utgangspunktet fritt til å endre underinstansens dom til skade for domfelte. Etter vårt syn bør denne praksis videreføres. Det vil ikke minske ankefrekvensen om domfelte ved å anke ikke vil kunne risikere strengere reaksjon, men kun ha en mulighet for frifinnelse eller nedsatt straff.

## 16. Andre lover

### 16.1. Domstolloven § 134b

Hordaland statsadvokatembeter støtter fullt ut forslaget og viser til våre merknader ovenfor til § 10-9, kapittel 36 og § 36-9. Muligheten til å unnlate opptak bør være meget snever.

Videopptak må gjøres også i lagmannsretten for bruk i Høyesterett og av Gjenopptakelseskommisjonen.

### 16.2. Rettsutdragsloven

Lovens bestemmelser bør revideres og innarbeides i straffeprosessloven.

Bergen, 15. august 2017



Eirik Stolt-Nielsen  
førstestatsadvokat



Jan-Inge W Raanes  
statsadvokat