

16.05.2017

---

---

# Høringssvar ny straffeprosesslov

*Øst politidistrikt*

---

---

---

Øst politidistrikt

## Innholdsfortegnelse

|                                                                                                                                                                   |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Innledning .....                                                                                                                                                  | 5  |
| Sammendrag .....                                                                                                                                                  | 7  |
| Generelle kommentarer .....                                                                                                                                       | 7  |
| Sammendrag kapitler .....                                                                                                                                         | 8  |
| Kapittel 2. Påtalemyndigheten .....                                                                                                                               | 16 |
| Styrking av statsadvokatenes fagledelse .....                                                                                                                     | 16 |
| Økt kompetanse for påtalemyndigheten i politiet .....                                                                                                             | 16 |
| Utvidet påtalekompetanse (kompetansekravet) .....                                                                                                                 | 17 |
| Instruksjons- og omgjøringsmyndighet .....                                                                                                                        | 18 |
| § 2-13. Aktors kompetanse .....                                                                                                                                   | 20 |
| Kapittel 3. Mistenkte og forsvareren .....                                                                                                                        | 21 |
| Siktede-begrepet .....                                                                                                                                            | 21 |
| § 3-2. UskylDSPresumsjonen. Selvinkriminering .....                                                                                                               | 21 |
| Retten til representasjon .....                                                                                                                                   | 22 |
| Regelens konsekvenser for effektiv straffesaksbehandling .....                                                                                                    | 22 |
| Mistenktes økonomi som moment ved vurderingen .....                                                                                                               | 24 |
| § 3-16. Forsvarer under hovedforhandling .....                                                                                                                    | 25 |
| § 3-17. Forsvarer ved forenklet behandling .....                                                                                                                  | 26 |
| § 3-13. Forsvarer ved pågrepelse og fengsling .....                                                                                                               | 27 |
| § 3-11 og § 3-12. Forsvarer under etterforskning .....                                                                                                            | 27 |
| § 3-6 og § 3-22. Fritt forsvarervalg .....                                                                                                                        | 31 |
| § 3-23. Faste forsvarere .....                                                                                                                                    | 32 |
| Kapittel 5. Domstolene .....                                                                                                                                      | 33 |
| § 5-5(1) c). Tingrettens sammensetning .....                                                                                                                      | 33 |
| § 5-10 og § 5-11. Adgang til å fravike vernetingsreglene .....                                                                                                    | 34 |
| Kapittel 6. Innsyn .....                                                                                                                                          | 35 |
| § 6-1. Rett til innsyn for mistenkte og forsvareren. Sakens opplysninger .....                                                                                    | 35 |
| § 6-8. Unntak fra rett til innsyn i opplysninger som ikke påberopes som bevis i saken, eller som er fremlagt som grunnlag for bruk av hemmelig tvangstiltak ..... | 35 |
| Kapittel 7. Bevis .....                                                                                                                                           | 35 |
| § 7-1. Forsvarlig saksopplysning. Kontradiksjon. Håndtering av bevis. ....                                                                                        | 35 |
| § 7-2. Fri bevisføring. Partenes bevistilbud .....                                                                                                                | 37 |

|                                                                                                                                      |           |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| § 7-4. Rettens kontroll med at bevisføringen er tilstrekkelig.....                                                                   | 37        |
| <b>Kapittel 8. Bevisforbud.....</b>                                                                                                  | <b>39</b> |
| § 8-1. Bevisforbudenes virkninger. § 8-5. Bevisforbud ved rettsstridig innhenting og tilgang til bevis .....                         | 39        |
| § 8-3. Bevisforbud til vern om fortrolighet .....                                                                                    | 40        |
| <b>Kapittel 9. Forklaringsplikt og forklaringsfritak .....</b>                                                                       | <b>40</b> |
| § 9-2. Forklaringsplikt for vitner.....                                                                                              | 40        |
| § 9-3. Forklaringsfritak for mistenkte nærstående og om inkriminerende og belastende opplysninger ....                               | 46        |
| <b>Kapittel 10. Politiavhør og forklaringer i rettsmøte. Anonyme vitner. ....</b>                                                    | <b>50</b> |
| § 10-1. Møteplikt til politiavhør og rettslig avhør .....                                                                            | 50        |
| § 10-2. Innkalling til politiavhør .....                                                                                             | 51        |
| § 10-4. Informasjon før avhør .....                                                                                                  | 52        |
| § 10-5. Opplysninger mistenkte og vitner plikter å oppgi .....                                                                       | 54        |
| § 10-7. Tilrettelagte avhør. Avhør av barn og andre særlig sårbare personer .....                                                    | 54        |
| § 10-8. Opptak og nedtegning av forklaringer .....                                                                                   | 58        |
| § 10-9. Føring av forklaringer under hoved- og ankeforhandlinger .....                                                               | 58        |
| <b>Kapittel 12. Bevissikring i retten .....</b>                                                                                      | <b>60</b> |
| <b>Kapittel 13. Alminnelige regler for etterforskning.....</b>                                                                       | <b>60</b> |
| § 13-1. Formålet med etterforskningen .....                                                                                          | 60        |
| § 13-4. Ansvar for etterforskningen .....                                                                                            | 60        |
| <b>Kapittel 14. Tvangstiltak. Grunnvilkår og fellesregler .....</b>                                                                  | <b>62</b> |
| § 14-1. Grunnvilkår for tvangstiltak. Mistanke-, kriminalitets- og forholdsmessighetskrav .....                                      | 63        |
| § 14-2. Tvangstiltak for å avverge en straffbar handling .....                                                                       | 63        |
| § 14-3. Myndighet til å beslutte tvangstiltak. Begjæring. Hastetilfeller. Kontroll .....                                             | 63        |
| § 14-5. Gjennomføring av tvangstiltak. Adgang til maktbruk og krav til skånsomhet. Innbrudd. Uriktige identifikasjonsdokumenter..... | 65        |
| § 14-8. Varigheten av tvangstiltak.....                                                                                              | 65        |
| § 14-9. Rapport om tvangstiltak.....                                                                                                 | 65        |
| <b>Kapittel 15. Fengsling med mer .....</b>                                                                                          | <b>65</b> |
| § 15-1. Begrensninger i bevegelsesfriheten ved unndragelsesfare.....                                                                 | 66        |
| § 15-2. Begrensninger i bevegelsesfriheten ved bevisforspillelsesfare .....                                                          | 66        |
| § 15 -5. Begrensninger i bevegelsesfriheten ved fare for ny straffbar handling .....                                                 | 67        |
| § 15-12. Restriksjoner under pågrep og fengsling. Isolasjon .....                                                                    | 67        |
| § 15-13. Beslutningsmyndighet og adgang til rettslig prøving .....                                                                   | 68        |

|                                                                                               |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| § 15-15. Løslatelse eller fremstilling for fengsling.....                                     | 68        |
| § 15- 17. Fortsatt fengsling ved hovedforhandling og etter dom .....                          | 68        |
| <b>Kapittel 18. Ransaking.....</b>                                                            | <b>68</b> |
| Beslutningskompetansen .....                                                                  | 68        |
| Kriminalitetskravet .....                                                                     | 71        |
| Mistankekravet "skjellig grunn" og samtykkets betydning for de materielle vilkår .....        | 71        |
| Varighet av ransakingsbeslutning .....                                                        | 73        |
| § 18-1. Ransaking av mistenktes person, bolig med mer .....                                   | 74        |
| § 18-2. Ransaking av andre .....                                                              | 75        |
| § 18-3. Ransaking i et større område .....                                                    | 75        |
| § 18-6. Gjennomføring av ransaking .....                                                      | 75        |
| § 18-. Undersøkelse av ting .....                                                             | 76        |
| <b>Kapittel 19. Beslag og utleveringspålegg .....</b>                                         | <b>76</b> |
| § 19-1. Beslag av bevis av ting som kan inndras eller utleveres. Rettslig kontroll .....      | 76        |
| § 19-7. Utleveringspålegg .....                                                               | 77        |
| <b>Kapittel 20. Inngrep i kommunikasjon.....</b>                                              | <b>77</b> |
| § 20-2. Avlytting og avlesing av kommunikasjonsinnretning. Identifisering av innretning ..... | 77        |
| § 20-5. Opphør av avlytting og opptak på grunn av bevisforbud mv. Sletting.....               | 79        |
| § 20-7. Taushetsplikt og adgang til å benytte informasjon.....                                | 79        |
| § 20-8. Underretning til personer som har vært underlagt kommunikasjonskontroll .....         | 80        |
| <b>Kapittel 21. Observerende, kontrollerende og påvirkende tiltak.....</b>                    | <b>80</b> |
| <b>Kapittel 22. Inngrep i siktedes formue. Heftelse og båndlegging.....</b>                   | <b>81</b> |
| § 22-1. Heftelse .....                                                                        | 81        |
| <b>Kapittel 23. Kontakt- og oppholdsforbud .....</b>                                          | <b>82</b> |
| Frist for å sende saken til retten .....                                                      | 82        |
| Avhør av den forbudet retter seg mot .....                                                    | 83        |
| Krav til underretning .....                                                                   | 84        |
| <b>Kapittel 28. Avgjørelse av påtalespørsmålet mv .....</b>                                   | <b>86</b> |
| § 28-1. Frist for påtalevedtak.....                                                           | 86        |
| § 28-7. Tilsagn om straffepåstand.....                                                        | 86        |
| <b>Kapittel 30. Saksstyring og veiledning .....</b>                                           | <b>86</b> |
| <b>Kapittel 31. Rettsmøter.....</b>                                                           | <b>86</b> |

|                                                                                                             |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| § 31–1. Behandling i rettsmøte. Fjernmøte .....                                                             | 86 |
| § 31–2. Innkalling til og varsling til rettsmøte .....                                                      | 88 |
| § 31–3. Utgiftsdekning og møtegodtgjørelse .....                                                            | 88 |
| Kapittel 32. Rettens avgjørelser .....                                                                      | 88 |
| § 32-3. Rettens forhold til partenes krav og påstander mv. ....                                             | 88 |
| Kapittel 34. Forberedelse til hovedforhandling .....                                                        | 89 |
| §34-1. Påtalemyndighetens oversendelse til retten .....                                                     | 90 |
| § 34-4. Forsvarers tilsvær. ....                                                                            | 92 |
| § 34-7. Saksstyring .....                                                                                   | 92 |
| §34-8. Rettens tilgang til sakens opplysninger .....                                                        | 92 |
| § 34-9, § 34-10 og § 34-11. Saksforberedende rettsmøte, skriftlig redegjørelse og felles saksfremstilling . | 93 |
| Kapittel 35. Hovedforhandling .....                                                                         | 93 |
| § 35-4. Bevisføringen .....                                                                                 | 94 |
| Kapittel 36. Forenklet behandling .....                                                                     | 95 |
| Kapittel 44. Sakskostnader .....                                                                            | 95 |

## Innledning

Øst politidistrikt, heretter benevnt «Øst pd», viser til Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev av 5. desember 2016.

Som landets nest største politidistrikt har vi lang og omfattende erfaring med hvordan straffeprosesslovgivningen påvirker politiets straffesaksbehandling, og loven er den mest sentrale for politiets regelstyrte virksomhet. Øst pd har derfor funnet grunn til å avgi et relativt langt høringssvar. Når det er sagt, er utredningen svært omfattende, og det har av ressurs hensyn ikke vært mulig å kommentere hele forslaget. Vi har derfor måttet avgrense høringssvaret til enkelte utvalgte kapitler og lovforslag, selv om det er flere av de øvrige bestemmelsene som er prinsipielt viktige og hvor Øst pd ville hatt synspunkter. I avgrensningen har vi sett hen til hvilke bestemmelser som er praktisk viktige for politiet og hvor vi mener å ha relevant erfaring som bør vektlegges. Vi har også sett hen til hvilke andre sentrale aktører som er mer nærliggende til å kommentere resten av lovforslaget.

For de fleste kapitlene vi har vurdert er kapitlet vurdert i sin helhet. Dette betyr at der ikke alle bestemmelsene i kapitlet kommenteres uttrykkelig, er det fordi Øst pd ikke har spesielle bemerkninger til disse. For et par kapitler er det bare utvalgte bestemmelser som er vurdert, noe som bemerkes under kapitteloverskriften. I disse tilfellene har Øst pd altså ikke vurdert øvrige bestemmelser, og manglende kommentering kan ikke tas til inntekt for at vi ikke har merknader.

Følgende kapitler er vurdert:

Kapittel 2. Påtalemyndigheten

Kapittel 3. Mistenkte og forsvareren

Kapittel 5. Domstolene (kun vurdert §§ 5-5, 5-10 og 5-11)

Kapittel 6. Innsyn i sakens opplysninger

Kapittel 7. Alminnelige regler om bevis.

Kapittel 8. Bevisforbud

Kapittel 9. Forklaringsplikt og forklaringsfritak

Kapittel 10. Politiavhør og forklaringer i rettsmøte. Anonyme vitner

Kapittel 12. Bevissikring i retten

Kapittel 13. Alminnelige regler om etterforskning

Kapittel 14. Tvangstiltak. Grunnvilkår og fellesregler

Kapittel 15. Meldeplikt, pågripelse og fengsling mv.

Kapittel 18. Ransaking og undersøkelse av ting.

Kapittel 19. Beslag og utleveringspålegg. Inndragning besluttet av påtalemyndigheten

Kapittel 20. Inngrep i kommunikasjon mv.

Kapittel 21. Observerende, kontrollerende og påvirkende tiltak.

Kapittel 22. Inngrep i mistenktes formue. Heftelse og båndlegging.

Kapittel 23. Kontakt- og oppholdsforbud

Kapittel 28. Avgjørelse av påtalespørsmålet mv.

Kapittel 30. Saksstyring og veiledning. Virkning av at sak er reist. Forening og oppdeling av straffesaker.

Kapittel 31. Rettsmøter

Kapittel 32. Rettens avgjørelser (kun vurdert §§ 32-3)

Kapittel 34. Forberedelse til hovedforhandling

Kapittel 35. Hovedforhandling

Kapittel 36. Forenklet behandling

Kapittel 44. Sakskostnader

I høringssvaret har Øst pd valgt en systematikk som følger det foreslåtte lovutkastet. Dette betyr at kapitlene kommenteres fortløpende fra kapittel 2 til 44. Hvert kapittel starter med noen generelle kommentarer, før det eventuelt følger spesielle merknader til enkelte av bestemmelsene/paragrafene.

Innledningsvis har Øst pd valgt å innta et kort sammendrag av våre synspunkter på forslagene. I sammendraget blir det først redegjort for en del generelle og prinsipielle betraktninger om forslaget i sin helhet ("generelle kommentarer"), før enkelte hovedpunkter fra hvert kapittel oppsummeres ("sammendrag kapitler").

Utredningen, NOU 2016:24, blir i det følgende benevnt "Utredningen". Straffeprosesslovutvalget benevnes som "Utvalget", og forslag til lov som "Lovutkastet". Det er en rekke henvisninger til gjeldende straffeprosesslov, som på vanlig måte forkortes "strpl".

## Sammendrag

### Generelle kommentarer

Utvalget har i sitt mandat blant annet fått i oppdrag å vurdere endringer i prosessordningen som skal bidra til effektivisering av straffesakskjeden og bedre utnyttelse av moderne teknologi, vurdere prosessordningen opp mot menneskerettslige forpliktelser og behovet for en mer utførlig lovfesting av bevisreglene.

Utvalgets forslag innebærer en endret vektlegging av sentrale rettspolitiske hensyn. Det materielle sannhets prinsipp som lenge har vært bærende i vår rettspleie, er på vikende front til fordel for det prosessuelle sannhets prinsipp. Lovutkastet vil derfor på flere områder åpne for en økning av prosessuelle tvister før, under og etter rettergangen. Dette er etter Øst pd sin oppfatning uheldig. Vi kan heller ikke se at Utvalget har klart å begrunne hvorfor tiden nå er inne for å legge mindre vekt på det materielle sannhets prinsipp til fordel for en mer prosessorientert strafferettspleie. Etter vår oppfatning vil dette medføre resultater som ikke oppfattes som rimelige av allmenheten, og derved svekke tilliten til rettssystemet. En slik vesentlig endring krever etter vårt syn meget grundige overveielser og må få stor oppmerksomhet i den videre behandling av Lovutkastet.

Utvalget går på enkelte områder lenger i å sikre mistenktes rettigheter enn det som følger av våre folkerettslige forpliktelser. Utvalget har i sine overveielser i liten grad tatt innover seg at forslagene vil kunne medføre en mindre effektiv straffesaksbehandling, uten at Utvalget synes å peke på effektivitetsgevinster som veier opp for dette. I forlengelsen av dette mener Øst pd styrkingen av mistenktes rettssikkerhet på noen områder går for langt på bekostning av de fornærmedes rettigheter og deres opplevelse i møtet med politi, påtalemyndighet og domstol.

Utvalget legger opp til å styrke og tydeliggjøre påtalemyndighetens rolle og ansvar for etterforskingen. Dette er på sin plass, men det er etter Øst pd sitt syn lagt opp til en for stor detaljstyring på bekostning av den politifaglige ledelse av etterforskingen.

Øst pd merker seg at Utvalget foreslår endret flere regler som nylig er blitt grundig utredet og innført. Vi viser her særlig til de nylig lovfestede bestemmelsene for tilrettelagte avhør. Endringene har fått virke i kort tid og fungerer etter vår erfaring godt, både med tanke på mistenktes og fornærmedes rettigheter. Utvalget har i liten grad kommet med tilstrekkelige begrunnelser for behovet for endring etter så kort tid.

Lovutkastet legger opp til en kapittelinndeling og paragrafnummerering som er oversiktlig og hensiktsmessig sammenlignet med dagens lov. På noen områder er likevel systematikken vanskelig og reglene lite egnet som et arbeidsverktøy, f.eks. ved at vilkårene for tvangstiltak er spredt over

flere bestemmelser og kapitler, til tross for at de naturlig hører sammen. Det er også en utstrakt bruk av krysshenvisninger som etter vårt syn er pedagogisk uheldig.

En del av mandatet er som nevnt at lovverket skal reflektere den teknologiske utviklingen. Utvalget har ikke i tilstrekkelig grad tatt innover seg den teknologiske utviklingen på alle områder, særlig i tilknytning til politiets arbeidsmetoder, f.eks. avhør på lyd tatt på stedet. Det bør i større grad legges til rette for bruk av ny teknologi i politiets virke, slik at straffesaksbehandlingen blir mest mulig effektiv og tillitsvekkende.

På mange områder uttaler Utvalget at det i hovedsak foreslås å videreføre gjeldende regelverk, men gjør likevel såkalte justeringer i bestemmelsene. Øst pd sin erfaring fra høringsarbeidet er at en rekke av disse justeringene i praksis medfører større endringer enn kanskje tilsiktet.

## Sammendrag kapitler

### **Kapittel 2. Påtalemyndigheten.**

Styrkingen av statsadvokatenes ansvar for tilsyn og fagledelse av påtalemyndigheten i politiet er viktig. Vi mener imidlertid at hvis lovens formål på dette punkt skal oppnås må det komme en vesentlig ressurstilførsel til påtalemyndigheten i politiet, idet forutsetningen synes å være at politijuristene skal overta en del av statsadvokatenes oppgaver.

Øst pd er i utgangspunktet positive til økt påtalekompetanse hos påtalemyndigheten i politiet, men mener dette fordrer at politijuristers kompetanse kvalitetssikres. Vi støtter derfor ikke forslaget om å droppe kompetansekravet til «utvidet påtalekompetanse», og mener videre det bør innføres lovfestede kvalifikasjonskrav for aktorering av enkelte straffesakstyper.

Øst pd kan ikke se at det er noe reelt behov for at det innføres en instruksjonsadgang. Vi mener betenkelighetene er store ut fra et rettssikkerhetsperspektiv og dels uforenlige med den enkelte påtalejurists objektivitetsplikt. Vi foreslår derfor at gjeldende rett videreføres og lovfestes. Videre mener vi påtalemyndighetens adgang til å nedlegge påstand om frifinnelse - med etterfølgende selvstendig vurdering av bevisene fra rettens side - er viktig og bør videreføres.

### **Kapittel 3. Mistenkte og forsvareren**

Øst pd er enig i at det er en fordel ikke å skille mellom to kategorier av mistenkte, og at begrepet «siktete» bør utgå.

Vi ser ingen prinsipielle betenkeligheter ved at Utvalget foreslår en utvidelse av retten til forsvarer på det offentlige bekostning, en utvidelse som går utover det som følger våre folkerettslige

forpliktelser. Endringen vil imidlertid medføre betydelige merkostnader for samfunnet. Øst pd er imidlertid svært kritisk til forslagene om i hvilke tilfeller og på hvilken måte en mistenkte skal ha mulighet til å gi avkall på forsvarer under etterforskingen. Reglene som er foreslått vil medføre store begrensninger på politiets mulighet til å ta avhør av en mistenkt på stedet. Dette samsvarer dårlig med politiets arbeidsmetoder, og samfunnets – og den mistenktes – interesse i en rask og riktig avklaring av hva som har skjedd. De foreslåtte reglene vil heller ikke fremme effektiv og rettssikker behandling av straffesaker.

Øst pd mener det er positivt at retten til forsvarer på det offentliges bekostning utvides i tilståelsessaker, og tror dette vil bety en økning i slik behandling.

Dagens vide adgang til forsvarerskifte, som det frie forsvarervalg også for offentlig oppnevnte forsvarere tillater, burde etter vårt syn vært drøftet nærmere opp mot behovet for å hindre unødige forsinkelser i saksbehandlingen.

#### **Kapittel 5. Rettens sammensetning. §§ 5-5, 5-10 og 5-11**

De foreslåtte reglene vil medføre en utvidet bruk av meddommere i enkle og oversiktlige foreleggsaker uten at vi ser behovet for dette. Endringen vil medføre en økt kostnad for domstolene i avviklingen av enkle straffesaker, og vil i tillegg medføre at denne type saker vil få en lengre berammelsestid. Øst pd foreslår derfor endret ordlyd i Lovutkastet § 5-5(1) c).

For vernetingsreglene oppfatter vi at påtalemyndighetens adgang til å velge vernetings innsnevres. Øst pd mener det er behov for fleksible regler som gir påtalemyndigheten mulighet til kunne fravike vernetingsreglene ved enkeltstående rettshandlinger, for eksempel begjæring om varetektsfengsling. Vi mener dette vil kunne medføre en betydelig ressursbesparelse for politi- og påtalemyndighet og retten, uten å gå på bekostning av hensynet til den mistenkte. Av denne grunn foreslår vi en endring i Lovutkastet §§ 5-10 og 5-11.

#### **Kapittel 6. Innsyn**

Utvalget legger til grunn at dagens regelverk videreføres, og Øst pd er av den oppfatning at innsynsreglene i hovedsak fungerer tilfredsstillende i dag. At man innfører begrepet «sakens opplysning» mener vi er en gunstig presisering. Vi savner imidlertid en nærmere drøftelse av hva som faller innunder «sakens opplysninger» og som dermed blir gjenstand for innsyn, særlig hensett den teknologiske utviklingen.

## **Kapittel 7 og 8. Bevis og bevisforbud.**

Øst pd er generelt positive til en lovfesting av bevisreglene, men innholdsmessig er vi uenig i Utvalgets forslag på en rekke punkter. Lovutkastet bærer preg av en uheldig vektlegging av det prosessuelle sannhets prinsipp på bekostning av det materielle sannhets prinsipp, som i lang tid har vært et bærende hensyn i norsk strafferettspleie. Flere av de foreslåtte reglene, og da særlig innføringen av den såkalte «stadienøytraliteten» for bevisforbud, vil kunne medføre støtende resultater for allmenheten, herunder at politiet ikke gis anledning til å etterforske straffbare handlinger man har fått kunnskap om. Dette vil medføre at tilliten til politi- og påtalemyndighet og domstolene vil svekkes, og dette utgjør en fare for rettssikkerheten som Utvalget undervurderer.

Øst pd finner Utvalgets premisser for behovet for slike endringer lite begrunnet, særlig hvorfor det i dag er viktig å tillegge disiplineringshensynet stor vekt ved utformingen av bevisforbudsreglene. Innholdsmessig bør bevisforbudsreglene slik de er i dag videreføres uendret, herunder slik at det er gjennom behandlingen i retten spørsmålet får sin avgjørelse.

Reglene om bevisforbud og konsekvensene av disse fremstår heller ikke som tydelige eller klare, herunder f.eks. hva som skjer med nye bevis eller opplysninger som politiet blir kjent med gjennom innhenting av et ulovlig innhentet bevis (den såkalte «domino-effekten» som man kjenner fra amerikansk rett).

Øst pd mener hensynet til domstolenes uavhengighet og det materielle sannhets prinsipp tilsier at rettens plikt til å våke over sakens sanne opplysning ikke bør innskrenkes ytterligere. Videre mener vi regelen om mistenktes rett til imøtegåelse i alle saker *før* beslutning fattes, må justeres.

## **Kapittel 9. Forklaringsplikt og fritak.**

Øst pd er kritiske til en rekke av de foreslåtte endringene. Vi mener forslagene i praksis vil begrense politiets muligheter for effektivt å kunne etterforske og oppklare straffbare handlinger, herunder spesielt endringsforslagene hva gjelder nærstående rettigheter.

Øst pd mener at reglene om forklaringsfritak bør videreføres uendret, dog slik at definisjonen av nærstående revideres og gjøres lettere tilgjengelig.

Foranlediget av Utvalgets forslag om å begrense vitners møteplikt for politiet, mener vi tiden er inne for en fornyet vurdering av forklaringsplikten for vitner overfor politiet. Sett i lys av samfunnsutviklingen og politiets endrede arbeidsmetoder og ressurser bør det innføres en slik plikt for å muliggjøre effektiv oppklaring av straffesaker.

**Kapittel 10. Kapittel 10: Politiavhør og forklaringer i rettsmøte. Anonyme vitner.**

Etter vårt syn vil en rekke av de foreslåtte endringene legge hindringer på effektiv straffesaksbehandling, og forslagene bærer preg av manglende forståelse for samfunnsutviklingen og utviklingen i politiets arbeidsmetoder under etterforskning. Videre mener vi de store endringene i reglene om tilrettelagte avhør bærer preg av et ensidig fokus på rettssikkerhet som et begrep forbeholdt den mistenkte, og mener gjeldende rett i all hovedsak bør videreføres.

Utvalget har foreslått en regel som i praksis i stor grad vil innsnevre vitners møteplikt for politiet, noe som etter vårt syn vil hindre samfunnets sterke interesse i mest mulig og riktig informasjon i straffesaker.

**Kapittel 12. Bevissikring i retten**

Øst pd har ingen bemerkninger til forslaget.

**Kapittel 13. Alminnelige regler for etterforskning.**

Det er positivt at påtalemyndighetens ansvar for etterforskningen lovfestes. Øst pd mener imidlertid Lovutkastets § 13-4 (jf. strpl. § 225) sammenholdt med andre foreslåtte regler som forskyver kompetansen fra politiets tjenestemenn til påtalemyndigheten, kan sende et uheldig signal om betydningen av og behovet for den politifaglige etterforskningsledelse. Dette samsvarer dårlig med erkjennelsen av og arbeidet for økt politifaglig etterforskningskompetanse, og vil etter vårt syn kunne medføre en uheldig signaleffekt. Øst pd foreslår derfor at strpl. § 225 videreføres, eventuelt at det gjøres en liten justering i ordlyden i Lovutkastets § 13-4 som i større grad tydeliggjør og fremhever viktigheten av politifaglig etterforskningsledelse.

**Kapittel 14. Generelle regler om tvangstiltak.**

Det er i utgangspunktet en god tanke å ha et generelt kapittel med fellesregler for alle tvangstiltakene, og en slik systematikk kan fungere for enkelte bestemmelser som gjelder uavhengig av type tvangstiltak. Likevel mener Øst pd systematikken som Lovutkastet legger opp til medfører en del uklarheter, også fordi unntakene fra hovedregelen blir så vidt mange at det ikke lenger blir noen pedagogisk gevinst ved et slikt «samlekapittel». Vi vil særlige peke på at reglene om beslutningskompetanse og henholdsvis rett og plikt til rettslig prøving/opprettholdelse av et besluttet tvangstiltak fremstår som uklare og vanskelig tilgjengelige, og bør reguleres særskilt i hvert enkelt kapittel.

Øst pd er positive til at politiets tjenestemenn ikke har beslutningsmyndighet utenom hastetilfellene. Vi er imidlertid skeptisk til at det legges opp til at påtalemyndigheten skal føre streng kontroll med tjenestemenns hastebeslutninger, utover å ta en ny vurdering av om tvangstiltaket skal opprettholdes. En slik kontrollfunksjon tilhører etter vårt syn politimesteren eller et eksternt tilsynsorgan, jf. for eksempel det som er foreslått i Påtaleanalysen om dette.<sup>1</sup>

### **Kapittel 15. Fengsling**

Forslaget om et kriminalitetskrav på 2 års strafferamme for enkelte fengslingsgrunnlag er uheldig, og vi foreslår at strafferammen senkes til 1 år.

For fengsling på bevisforspillelsesfare, mener vi det ikke bør innføres en ytterligere innskjerping enn det som følger av gjeldende rett, og at en ønsket reduksjon i fengslinger på dette grunnlag mer hensiktsmessig kan oppnås ved å ha hyppigere domstolsprøving av fengslingsspørsmålet. Øst pd vil derfor foreslå at for bevisforspillelsesfare kan fengsling som en hovedregel bare besluttes for to uker om gangen. Vi er svært skeptisk til innføringen av en absolutt grense på 3 måneder for hvor lenge en person kan sitte i varetekt på bevisforspillelsesfare, og foreslår at bestemmelsen som et minimum må ha en snever unntaksregel.

### **Kapittel 18. Ransaking**

Reglene om beslutningskompetanse og rett/plikt til rettslig prøving av ransaking fremstår som uklare og vanskelig tilgjengelig hensett systematikken med generelle regler i kapittel 14, jf. det som er sagt over. Det fremstår også som uklart hvilken betydning et samtykke skal ha for beslutningsmyndigheten for ransaking, og dette må klargjøres.

Øst pd mener det bør vurderes en utvidet adgang til ransaking i noen få sakstyper hvor politiet har en etterforskningsplikt og hvor sterke samfunnsmessige hensyn gjør seg gjeldende, herunder uventet barnedødsfall. For disse sakene bør det være anledning til å ransake hvis den som berøres av tiltaket samtykker, selv om det ikke foreligger skjellig grunn til mistanke om et straffbart forhold.

### **Kapittel 19. Beslag og utleveringspålegg. Inndragning besluttet av påtalemyndigheten.**

Polititjenestemenns kompetanse til å ta beslag uten påtalemyndighetens beslutning er foreslått noe redusert, noe Øst pd ikke er enig i. For bevis bør det i stor grad overlates til tjenestepersonen på

---

<sup>1</sup> NOU 2017:5 s 210

stedet å foreta vurderingen og gjennomføre beslaget, og påtalemyndigheten bør som i dag foreta en etterkontroll og vurdere opprettholdelse.

For å foreta beslag må det etter gjeldende rett være skjellig grunn til mistanke om et straffbart forhold. Muligheten til å ta beslag hos den mistenkte er imidlertid foreslått begrenset i forhold til dagens ordning, jf. Lovutkastet § 14-1(1) andre setning, hvor mistankekravet nå må gjelde overfor vedkommende. Etter vårt syn er denne begrensningen uheldig, og vi foreslår at gjeldende rett videreføres.

Øst pd mener påtalemyndigheten bør ha primærkompetansen også for utleveringspålegg slik som for beslag.

#### **Kapittel 20 og 21. Skjulte metoder.**

De lovfestede regler vi har i dag har er nylig vurdert av Metodekontrollutvalget, og på bakgrunnen av dette arbeidet fikk vi en rekke nye regler på området. Det er for tidlig å endre dette regelverket, idet effektene og erfaringene fra de nye endringene ikke er blitt tydelige nok. De få endringene som er foreslått av Utvalget er etter vårt syn for dårlig utredet, herunder kodifiseringen av de ulovfestede metoder spaning og infiltrasjon, hvor f.eks. spaning på internett ikke er drøftet. Øst pd mener derfor gjeldene rett i hovedsak bør videreføres.

#### **Kapittel 22. Inngrep i siktedes formue. Heftelse og båndlegging. § 22-1.**

Reglene for beslag og heftelse med tanke på inndragning burde vært undergitt en grundigere revisjon for å sikre mer effektiv inndragning av straffbart utbytte.

#### **Kapittel 23. Kontakt- og oppholdsforbud**

Reglene etter gjeldende rett videreføres i stor grad, og Øst pd er enig i at det er liten grunn til vesentlige endringer i regelverket. Reglene er systematisert og forenklet på en hensiktsmessig måte. Øst pd mener hovedregelen om avhør av den forbudet retter seg mot bør fremheves i lovteksten, og at krav til forkynning bør utgå.

#### **Kapittel 28. Avgjørelse av påtalespørsmålet med videre**

En frist for påtalevedtak kan være et hensiktsmessig tiltak for å effektivisere saksbehandlingen. Øst pd mener imidlertid som mindretallet i Utvalget at overordnet påtalemyndighet bør være klageinstans, og at det er betenkeligheter ved å legge denne oppgaven til domstolene.

Vi mener spørsmålet om bindende straffetilsagn er prinsipielt viktig og vanskelig. Etter vårt syn krever dette spørsmålet en grundigere utredning før det lovfestes.

### **Kapittel 30: Saksstyring og veiledning**

Øst pd stiller seg bak denne og tidligere utredningers ønske om mer aktiv dommerstyring av saken for å sikre en effektiv domstolsbehandling.

### **Kapittel 31. Rettsmøter.**

Det bør være en videre adgang til bruk av fjernmøteteknikk enn det Lovutkastet legger opp til. Den rettssikkerhetsgevinst som oppnås ved personlig oppmøte står etter vårt syn ikke i et rimelig forhold til de ressurser politiet bruker på fremstilling. Videre mener vi Lovutkastet ikke reflekterer at de teknologiske hjelpemidlene som muliggjør rettsmøter uten personlig oppmøte, er blitt så gode at det er få argumenter mot en slik metode.

### **Kapittel 32. Rettens avgjørelser**

Øst pd er skeptiske til å legge begrensninger på domstolenes anledning til å gå utover partenes påstander og krav. Særlig for straffeutmåling vil vi nødig se innført en ordning som svekker Høyesteretts rolle i å fastlegge og utvikle straffenivået. Etter vår oppfatning har den nåværende ordning tjent vår strafferettspleie godt, og et brudd med denne krever en bedre begrunnelse enn et ønske om å rendyrke anklageprinsippet i noe større grad.

### **Kapittel 34. Forberedelse til hovedforhandling**

Vi er enige i at muligheten for å legge til rette for en forsvarlig, konsentrert og effektiv behandling av straffesaken som regel vil være størst under saksforberedelsene. Vi mener derfor det vil kunne være effektiviserende med økt bruk av saksforberedelser ved å gi retten tilgang til flere opplysninger og involvere partene mer. Det er imidlertid klart at behovet og gevinstene er størst i de store og mer kompliserte sakene. Øst pd mener derfor at det i større grad bør tydeliggjøres at det er langt lavere krav til saksforberedelser i de mindre og ukompliserte sakene.

Utvalget foreslår at retten skal gis et utdrag av sakens opplysninger når påtalemyndigheten sender saken til retten, og vi er her enig med Utvalgets flertall sin begrunnelse og argumentasjon. I de fleste saker vil ikke dette medføre mye merarbeid verken på påtalesiden eller dommersiden, idet dokumentmengden normalt ikke er særlig stor. Retten vil likevel få noe bedre innsikt i saken enn i dag, og i noe større grad være bedre rustet til å lede forhandlingene på en effektiv, konsentrert og

forsvarlig måte. Videre er bestemmelsen i Lovutkastet tilstrekkelig fleksibel slik at behovet kan tilpasses den enkelte sak. Reglene om forsvarers tilsvær og muligheten for bruk av felles saksfremstilling er fornuftige.

### **Kapittel 35. Hovedforhandling**

Øst pd er enig med Utvalget i at det til tider foregår en tids- og ressursbruk som ikke er nødvendig for å sikre en forsvarlig behandling. Vi er positive til at det lempes på kravet til muntlighet, og at det i samsvar med praksis åpnes for dokumentasjon under innledningsforedraget.

Hva gjelder utspørring av tiltalte, er vi ikke enig i Utvalgets synspunkt om at det kan være hensiktsmessig at forsvareren får ordet før aktor, «*for å bringe forklaringen i riktig retning*». Vi mener det er best i tråd med anklageprinsippet om aktor gis ordet først. Vi mener videre det bør presiseres at dommeren skal være varsom med å gå for langt i utspørringen av tiltalte under hans innledende forklaring.

### **Kapittel 36. Forenklet behandling**

Øst pd har ingen spesielle merknader til bestemmelsene.

### **Kapittel 44. Sakskostnader**

Øst pd mener en regel lik den som følger av tvisteloven § 20-1(1) vil være mer i tråd med Utvalgets mandat, som forutsetningsvis ønsker at straffeprosessens og tvistelovens regler i stor grad skal være sammenfallende, og som ønsker effektive virkemidler for å øke antallet tilståelsessaker.

## Kapittel 2. Påtalemyndigheten

Øst pd er positive til at påtalemyndighetens uavhengighet lovfestes og styrkes, herunder lovfesting av anklageprinsippet i Grunnloven § 96 andre ledd slik som foreslått av Utvalget.

Vi er videre positive til Utvalgets forslag om å styrke statsadvokatenes fagledelse og ønsket om å effektivisere straffesaksbehandlingen ved hjelp av organisatoriske virkemidler. Vi har imidlertid noen kommentarer knyttet til dette under.

### Styrking av statsadvokatenes fagledelse

Det er viktig at statsadvokatenes fagledelse styrkes, men frigjøringen av statsadvokatenes tid – som skal gjøres ved forskyving av utføringen av arbeidsoppgaver til politijuristene – vil medføre behov for en vesentlig ressurstilførsel til påtalemyndigheten i politiet. Dette er en nødvendig forutsetning for at lovens formål på dette punkt skal oppfylles.

Statsadvokatene har allerede i dag ansvaret for fagledelse, og Øst pd mener bestemmelsen i Lovutkastet § 2-5 (3) er for lite forpliktende i forhold til den omfordeling av ressurser som Utvalget foreslår, og den utvidede fagledelse som skal finne sted. Høyere påtalemyndighet bør i stor utstrekning stå fritt i å velge den best egnede måten å drive med fagledelse. Det er imidlertid viktig at aktiv fagledelse utøves i den utstrekning Utvalget legger opp til. Øst pd mener departementet bør si noe generelt om hva som forventes, og at det stilles noen krav til at de enkelte statsadvokatembeter utarbeider planer for hvordan deres fagledelse skal utføres. Det bør også vurderes om dette skal reflekteres i lovens ordlyd, slik at det rent faktisk stilles noen minimumskrav til fagledelsen utover det Utvalget har lagt opp til.

### Økt kompetanse for påtalemyndigheten i politiet

Øst pd er i utgangspunktet positive til økt påtalekompetanse hos påtalemyndigheten i politiet, men den kvalitetssikringen som ligger i at to nivåer behandler påtalespørsmålet vil dermed forsvinne i mange saker. Dette bør søkes kompensert, blant annet ved at politijuristers kvalifikasjoner kvalitetssikres, se under om utvidet påtalekompetanse.

I et rettssikkerhetsperspektiv er det særlig viktig at henleggelser kvalitetssikres. Henlagte saker vil sjelden bli ytterligere opplyst, og det er viktig med kvalitativt gode beslutninger. Det forutsettes at statsadvokatene vil følge opp dette gjennom inspeksjoner, og Øst pd er av den oppfatning at dette bør presiseres i forarbeidene.

### Utvidet påtalekompetanse (kompetansekravet)

Utvalget foreslår at kompetansekravet "utvidet påtalekompetanse" fjernes. Øst pd mener at ordningen er viktig, da den stiller kvalitative krav til de politijuristene som skal påtaleavgjøre mer alvorlige saker.

Ordningen med utvidet påtalekompetanse medfører i dag at det foreligger et utdanningsopplegg for nye politijurister. Selv om det forutsettes at det fortsatt skal være et lokalt opplæringsprogram for nyansatte, vil det mangle den faglige kvalitetssikringen som statsadvokatene sørger for i dag. Man vil også risikere at en presset ressursituasjon i politidistriktet vil kunne medføre at kompetansekravene blir senket for å få avgjort flere saker med de personelle ressursene man har.

Utvalget foreslår at flere statsadvokataktorater skal utføres av påtalemyndigheten i politiet, samtidig som retten i større grad skal være bundet av aktors handlinger. Dette stiller større krav til aktor enn etter gjeldende rett, hvor domstolene i stor grad er ubundet av aktors handlinger og påstand. Etter Øst pd sitt syn er det derfor naturlig at gjeldende ordning med krav til kompetanse utvides, slik at det også er et kompetansekrav til aktorering av mer alvorlige saker. Etter vårt syn foreligger det ingen god begrunnelse for at det ikke er krav til en viss kompetanse før man tar påtaleavgjørelser og aktorerer mer alvorlige saker. Når dette er utgangspunktet, vil en lovfesting av kompetansekravet kun sørge for at minstekravet ikke reduseres på grunn av ressurser – og dermed sikrer man at et minimum av kvaliteten i straffesaksbehandlingen opprettholdes. I et rettssikkerhetsperspektiv er det maktpåliggende at det føres en viss kontroll med kvaliteten i de avgjørelser som tas og det arbeid som utføres, og dette kan effektivt gjøres ved at det stilles krav til kompetanse.

Det vises også til riksadvokatens rundskriv,<sup>2</sup> hvor det under punktet om kvalitet sies følgende om delegering av statsadvokataktorater til politijurister:

*"Riksadvokaten understreker at kravet om høy kvalitet også må iakttas ved vurdering av om det skal oppnevnes politijurist som aktor. Det er embetslederens ansvar å sikre at statsadvokatembetets "aktorressurs" blir brukt på de riktige sakene, dvs. de saker som ut fra alvor, kompleksitet og prinsipiell betydning bør iretteføres av en statsadvokat."*

Dette understreker at sakens alvor, kompleksitet og prinsipiell betydning også stiller krav til kompetanse hos den som skal iretteføre saken.

---

<sup>2</sup> Riksadvokatens rundskriv "Krav til straffesaksbehandlingen i politiet og ved statsadvokatembetene", RA-2012-2

Det er forøvrig en generell trend i samfunnet at man går mot spesialisering. Politijurist er en av de mange karriereveier en jurist kan velge, og det ville være underlig hvis det ikke var en form for opplæring og kontroll med den faglige kvaliteten på en politijurist *før* en kan jobbe med de mer alvorlige sakene.

Utvalgets forslag vil forøvrig kreve en styrking av påtalemyndigheten i politiet, slik at en kan forvente en viss økning i nytilsatte politijurister uten påtaleerfaring. Dette taler ytterligere for at det føres kontroll med opplæringen og kompetansen til politijuristene.

Utvidet påtalekompetanse tildeles i dag av statsadvokatene. Dette bør videreføres fordi statsadvokatene har den nødvendige avstanden til den enkelte påtalejurist, samtidig som det vil sørge for at tildelingen utelukkende gjøres basert på en *faglig* vurdering.

Øst pd foreslår derfor at ordningen med utvidet påtalekompetanse videreføres og utvides.

#### Instruksjons- og omgjøringsmyndighet

Utvalget synes å forutsette at det i dag foreligger en instruksjons- og omgjøringsmyndighet. Utvalget viser i denne sammenheng til Høyesteretts plenumsdom i 2002<sup>3</sup> hvor det legges til grunn at det ikke er en slik instruksjonsmyndighet, men mener denne ikke begrunner spørsmålet noe nærmere, og viser også til at dommen "ligger noe tilbake i tid". Øst pd er her uenig i Utvalgets premisser.

For det første er det vår erfaring at det blant påtalejurister er en oppfatning av at det ikke foreligger en instruksjonsmyndighet, i tråd med Høyesteretts premiss i 2002.

For det andre må en plenumsdom fra Høyesterett i 2002 tillegges vesentlig større vekt enn Utvalget har gjort, i tråd med alminnelig juridisk metode. Riktignok er premisset ikke nærmere begrunnet i plenumsdommen, men det kan like fullt være fordi det ikke fremstår som noe som er nødvendig å begrunne. Det er en alminnelig oppfatning at det ikke foreligger en instruksjonsadgang, og Høyesterett bare fastslår dette; både førstvoterende og annenvoterende.

Utvalget er videre av en oppfatning at det ikke har noen rettslig realitet at embetsleder ikke har instruksjonsmyndighet, så lenge overtakelse eller omfordeling av saken vil medføre samme resultat. Videre vises til at det er i tråd med alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper at leder har instruksjonsmyndighet.

---

<sup>3</sup> HR-2001-890

Øst pd er av en annen oppfatning, idet en omfordeling av saken reelt sett vil være en «second opinion». Det vil kanskje kunne oppleves som et press at saken er omfordelt, men den påtaleansvarlig står fritt i vurderingen og er bundet av de overordnede prinsippene i straffeprosessen som er viktige for rettssikkerheten.

Det bemerkes også at Utvalget har understreket viktigheten av påtalemyndighetens uavhengighet. Det er statsadvokatene som utøver faglig ledelse. Politimesteren er både underlagt statsadvokatenes føringer og Justisdepartementet. Etter Øst pd sitt syn vil lovfestingen av en instruksjonsmyndighet for lokal leder være ekvivalent til å sikre muligheten til politisk innflytelse. En kan vanskelig tenke seg saker hvor lokal embetsleders instruksjon vil være faglig begrunnet, da det sjeldent er slik at lokal leder sitter med detaljkunnskap i enkeltsaker. Skulle det mot formodning være slik og det er uenighet om håndteringen av saken, vil leder kunne beslutte at den skal omfordeles. Alternativt vil vedkommende kunne anmode statsadvokatene om å se på saken. Dersom embetsleder ikke får det ønskede resultat ved å benytte seg av disse to fremgangsmåtene, kan en trygt si at det foreligger gode grunner for at avgjørelsen ikke blir slik som embetsleder ønsker. Embetsleder vil i alle tilfeller kunne avgjøre saken selv.

Hvis embetsleder gis muligheten til instruksjon i enkeltsaker, vil det fort også kunne stilles spørsmål om vedkommende rent *faktisk* har utøvd slik innflytelse i saker med stor allmenn interesse – og om denne innflytelsen er politisk motivert. Det vil være uheldig, og det er viktig at påtalemyndigheten både er uavhengig og at dens uavhengighet ikke trekkes i tvil.

Øst pd bemerker at påtalemyndigheten i politiets virksomhet er regulert av straffeprosessloven på grunn av de særlige hensyn i strafferettspleien. Vi mener de særlige krav om objektivitet og personlig overbevisning i påtalespørsmålet tilsier at en påtalejurist ikke kan underlegges de samme forvaltningsrettslige prinsipper som Utvalget viser til. Eksempelvis nevnes at før man tar ut tiltale skal man være overbevist om mistenktes skyld utover enhver rimelig tvil, og at det kan føres bevis for dette i retten.<sup>4</sup> Dersom en påtalejurist ikke er overbevist, vil en instruks om å ta ut tiltale i realiteten være en ordre om "å bli overbevist", hvilket vil komme i et spenn med objektivitetsplikten den enkelte skal etterleve. Fra riksadvokatens rundskriv hitsettes:

*"Beviskravet i straffesaker er grunnleggende: Påtalemyndigheten må være overbevist om siktedes straffeskyld for å ta ut tiltale, og må være av den oppfatning at straffeskylden kan bevises i retten. Dette innebærer at påtalemyndigheten skal legge samme bevisterskel til*

---

<sup>4</sup> Riksadvokatens rundskriv "Krav til straffesaksbehandlingen i politiet og ved statsadvokatembetene", RA-2012-2

grunn som den domstolene anvender for å avsi fellende dom, og at det stilles et *tilleggskrav* til mulighetene for å føre bevis i retten. Er det for eksempel holdepunkter for at avgjørende bevis ikke vil kunne føres, skal tiltale ikke utferdiges selv om påtalemyndigheten er overbevist om mistenktes skyld.”

Vurderingen er skjønnsmessig og må gjøres samvittighetsfullt. Det er etter Øst pd avgjørende at den som representerer påtalemyndigheten og gjør vurderingen over, er den samme som må signere for beslutningen som er tatt. Det vil også tenkes å kunne ha en viss oppdragende effekt, idet det tydeliggjør hvilket ansvar man har for den konkrete beslutningen.

Øst pd kan ikke se at det er noe reelt behov for at det innføres en instruksjonsadgang, og mener betenkelighetene er store. En foreslår derfor at gjeldende rett videreføres og lovfestes.

### § 2-13. Aktors kompetanse

Utvalget foreslår at muligheten for aktor til å legge ned påstand om frifinnelse skal utgå, og begrunner dette med at påtalemyndigheten plikter å frafalle tiltalen når forutsetningene for å gjøre straffansvar ikke er tilstede.

Når aktor først står i en hovedforhandling er det fordi en representant for påtalemyndigheten på et gitt tidspunkt har funnet forutsetningene for å gjøre straffansvar gjeldende. Møtende aktor skal ta beslutningen senest før prosedyren, hvilket ofte er relativt rett etter endt bevisførsel. Dommerne trekker seg tilbake og har mulighet til å gjøre en nøyе vurdering av bevisene, før de kommer til en avgjørelse. Rettens avgjørelse tas med andre ord under betingelser som i større grad tillater en grundig avveining enn møtende aktors.

Muligheten til å uttrykke den tvil man ser, og så la det være opp til retten å gjøre en nøyе overveid vurdering av bevisene, fremstår som fornuftig. Det er også godt i tråd med objektivitetsplikten, hvoretter møtende aktor kan redegjøre for pro et contra og hvorfor man kommer til at det må nedlegge påstand om frifinnelse.

Når man må velge mellom to ytterpoler, det vil si enten påstand om straff eller frafallelse som binder retten, kan mangelen på muligheten til å påstå frifinnelse medføre at flere møtende aktorer nedlegger påstand om straff i stedet for å frafalle. Dette kan særlig tenkes når høyere påtale har tatt ut tiltale. Dersom man kan påstå frifinnelse og retten kommer til det samme, taler det for at man har truffet rett beslutning, uten at dette står i spenn med den instruksjonsmyndighet høyere påtalemyndighet har.

I saker med fornærmede vil det også være mer riktig at møtende aktors oppfatning av at en sak kanskje ikke når frem, prøves av retten. Det kan fremstå direkte støtende for fornærmede dersom høyere påtalemyndigheten har tatt ut tiltale og møtende aktor frafaller tiltalen etter bevisførsel i en sak hvor det ikke er åpenbart at det blir frifinnelse.

Øst pd er derfor av den oppfatning at gjeldende rett bør videreføres på dette punkt, slik at det fortsatt vil være anledning for møtende aktor til å påstå frifinnelse.

### Kapittel 3. Mistenkte og forsvareren

#### Siktede-begrepet

Utvalget foreslår å endre dagens ordning i straffeprosessen med den «siktede» som en egen kategori av mistenkte, og bruken av ordet "siktede" som et koblingsord. Øst pd er enige i at skillet mellom to formelle kategorier av mistenkte med fordel kan fjernes.

Det fremgår ikke av Utredningen om man lenger skal kunne skrive en "siktelse", eller om det tilsvarende dokument som i dag utarbeides f.eks. i forbindelse med fengslinger eller under etterforskningen (f.eks. etter tilrettelagte avhør), skal gå under en annen betegnelse.

Det er grunn til å tro at domstolene i også etter innføringen av ny straffeprosesslov i en del sammenhenger vil ha oversendt et dokument tilsvarende dagens siktelse, hvor mistankegrunnlaget er konkretisert og tydeliggjort etter samme mal som en tiltalebeslutning. En utarbeidet siktelse er en fordel både av hensyn til aktørenes oversikt over saken og den mistenktes mulighet til kontradiksjon og til å ha oversikt over anklagene mot seg. Det vil trolig være forvirrende om man etter ikrafttreddelsen av ny straffeprosesslov skal operere med en kategori mistenkte og kutte ut begrepet siktede, men samtidig beholde begrepet "siktelse". Her bør det komme en avklaring, og det må eventuelt finnes et nytt begrep som kan brukes for den type dokument som i dag kalles siktelse.

Utvalget har ikke kommentert forholdet til straffeloven § 88 hvorefter foreldelsesfristen avbrytes ved at noen erklæres som siktet. Dette vil ikke lenger være en mulighet, og lovteksten i straffeloven må endres. Spørsmålet om det fremdeles burde være en lignende mulighet for påtalemyndigheten til å avbryte foreldelsesfristen, må utredes.

#### § 3-2. Uskyldspresumsjonen. Selvinkriminering

Etter vår oppfatning er Lovutkastets definisjon av uskyldspresumsjonen noe omstendelig. Vi merker oss at Utvalget synes å være enig med Tilregnelighetsutvalgets (NOU 2014:10) forslag om å endre Grunnloven § 96 andre ledd. Vi mener at prinsipielt sett bør straffeprosessloven og Grunnloven ha samme utforming for uskyldspresumsjonen, og Tilregnelighetsutvalgets forslag bør velges i begge

bestemmelser. Forslaget til lovtekst fra Tilregnelighetsutvalget var: "*Enhver er å anse som uskyldig inntil det motsatte er bevist*".

Øst pd er enige med Utvalget i at Grunnloven og våre folkerettslige forpliktelser tilsier at en ny straffeprosesslov bør inneholde et vern mot tvungen selvinkriminering, men at hensynet til sannhetssøken må veie tyngst i vurderingen av om også ansatte eller representanter i et foretak skal være omfattet av vernet.

### Retten til representasjon

Det er et viktig utgangspunkt for denne drøftelsen at en mistenkt eller siktet allerede etter dagens regelverk har full adgang til å la seg bistå av forsvarer på alle sakens stadier uavhengig av sakens alvor, jf. strpl. § 94 og påtaleinstruksen § 8-1 andre ledd og § 8-4. Mistenktes *rett* til å kunne la seg bistå av forsvarer utvides således ikke, og er allerede etter gjeldende rett videre enn de folkerettslige minstestandardene.

Endringene som foreslås dreier seg om i hvilke tilfeller mistenkte har en ubetinget rett på forsvarer på det offentliges bekostning, jf. Lovutkastet § 3-11 til § 3-20, i hvilke tilfeller og på hvilken måte en mistenkt kan gi avkall på retten til forsvarer, jf. § 3-21, hvem som har kompetansen til å oppnevne forsvarer, jf. § 3-22, oppheving av skillet mellom offentlig oppnevnt forsvarer og privat antatt forsvarer og noen justeringer i ordningen med faste forsvarere.

På dette området foreslår Utvalget dels å lovfeste det som allerede følger av gjeldende rett og folkerettslige forpliktelser, og dels å utvide tilgangen til offentlig bekostet forsvarer utover det som følger av våre folkerettslige forpliktelser. Utvalget ønsker at forsvarere i langt større grad skal komme inn i sakene på et tidlig tidspunkt. Virkemiddelet er å lovfeste at det offentlige skal betale for slik forsvarerhjelp og å gjøre avkallsreglene langt snevrere og mer formalistiske.

### Regelens konsekvenser for effektiv straffesaksbehandling

Samlet sett er det Øst pd sin klare oppfatning at Utvalget på dette punkt overvurderer effektivitetsgevinstene ved at forsvarerne skal bidra til å "få saken inn i rett spor", og undervurderer den samlede effekten av at mulighetene til å ta et avhør av mistenkte på stedet begrenses. Vår oppfatning er at Utvalget har hatt de omfattende og mest kompliserte sakene for øye. Det er lett å tape av syne at hverdagen i norsk strafferettspleie er mindre alvorlige saker med få etterforskningskritt, hvor reaksjonen vil være i grenselandet mellom forelegg, betinget fengsel og ubetinget fengsel. Så lenge man legger til grunn de ressursene som politiet har tilgjengelig i dag, er det avgjørende for kvaliteten på de mest alvorlige sakene at politiet klarer å avgjøre de mindre

alvorlige sakene på en effektiv og hurtig måte. Det er en målsetning for politi- og påtalemyndighet å ferdigstille denne type saker på langt kortere tid enn i dag.

Effektivisering av straffesaksarbeidet i politiet er ikke først og fremst en lovgiveroppgave. Her er det arbeidsmetodikk, organisering, kultur og bruken av tekniske hjelpemidler som er suksessfaktorene, men dersom en ny lov skal vanskeliggjøre dette av hensyn til rettssikkerheten, savner vi en mer grundig analyse som tilsier at denne type saker håndteres på en tilfredsstillende måte i dag.

De fleste borgere er i kontakt med politi- og påtalemyndighet i de mindre alvorlige sakene. Undersøkelser som er gjort viser gjennomgående at tilliten til politi- og påtalemyndighet er høy (for eksempel Politiets innbyggerundersøkelser). Dette gir i hvert fall en indikasjon på at disse sakene håndteres på en tilfredsstillende måte. Etter vår oppfatning vil forslagene på dette området medføre betydelige begrensninger for politiets mulighet til å drive effektiv straffesaksbehandling. Øst pd savner en vurdering av hvilke konsekvenser dette vil ha for den samlede rettssikkerheten herunder allmenhetens tillit til politi- og påtalemyndighet.

Problemet med at alvorlige saker, for eksempel vold og seksuelle overgrep mot barn, ikke etterforskes raskt nok, vil ikke bli lettere å løse dersom politi- og påtalemyndighet ikke skal settes i stand til å flytte ressurser fra andre deler av sitt samfunnsoppdrag, for eksempel etterforskning av mindre alvorlige saker, til etterforskning og håndtering av de mest alvorlige sakene.

Norge er dessuten et langstrakt land med ikke spesielt høy politidekning sammenlignet med andre land. Politiet har vært og er avhengig av å kunne benytte seg av alle tilgjengelige mannskaper til å bidra i etterforskningen av straffesaker. Konsekvensene av forslagene på dette området, sett i sammenheng med forslaget til regler som gjør bevisinnhenting mer komplisert og formalisert, er at politiets operative mannskaper i stor grad spilles ut over sidelinjen som bidragsyttere i etterforskningsdelen av politiets virke. Det er her grunn til å minne om at de operative mannskaper allerede i dag utgjør en stor del av politiets samlede mannskaper, og at det i forbindelse med politireformen planlegges å flytte ytterligere mannskaper fra kontorene og ut i felten. Når lovgiver skal vurdere utformingen av ny straffeprosesslov må den i hvert fall ha klart for seg at de økte rettigheter for mistenkte til forsvarerbistand i forbindelse med avhør, vil ha en omkostning i form av mer ineffektiv etterforskning. Generelt sett er dette perspektivet lite belyst, omtalt og vurdert av Utvalget.

### Mistenktes økonomi som moment ved vurderingen

Fra rettspraksis i EMD tilknyttet forståelsen av EMK art 6 nr. 3 bokstav c, kan det utledes et rettferdighetsvilkår ("merits test") og et økonomivilkår ("means test").

Fra Økonomivilkåret er relativt ukjent etter norsk rett, men i Rt-2015-844 åpnes det for at den siktedes formuesforhold i tvilstilfeller kan få betydning ved vurderingen av vilkårene for oppnevning av forsvarer på det offentliges bekostning etter strpl. § 100 andre ledd<sup>5</sup>. Forslaget til ny straffeprosesslov legger opp til at mistenktes økonomi ikke spiller inn i vurderingen av forsvareropplevning på det offentliges bekostning.

Øst pd finner grunn til å minne om at Utvalget foreslår å endre reglene for illeggelse av saksomkostninger, slik at hovedregelen skal være at saksomkostninger ikke blir ilagt med mindre domfelte kan bebreides for å ha vidløftiggjort saken. Utvalgets forslag til ny straffeprosesslov på disse to punkter ser ut til å være tuftet på et prinsipp om at den mistenkte ikke skal ha økonomiske belastninger ved å være under straffeforfølgning, selv der den endelige behandlingen av saken viser at vedkommende har gjort deg skyldig i det vedkommende var anklaget for. Allerede i dag er det som kjent lovfestet rett til erstatning for nødvendige utgifter for siktede som har vært utsatt for uriktig straffeforfølgning, jf. strpl. § 444.

Dette er først og fremst et spørsmål om hvilke utgifter det offentlige ønsker å pådra seg, og hvilke muligheter det offentlige vil ha til å få dekket sine utgifter. Dersom det offentlige vil pådra seg utgifter utover det som følger av folkerettslige forpliktelser og dagens regelverk får ikke dette noe å si for politi- og påtalemyndigheten, idet utgiftene og illeggelse av saksomkostninger ikke direkte påvirker etatens budsjetter.

Når det er sagt, ser Øst pd fordeler med å unnlate å legge et økonomivilkår til lovforslagene om oppnevning av forsvarer. Et økonomivilkår vil kreve et detaljert regelverk eller utpregede skjønnsmessige regler som vil være vanskelige å praktisere. I saker hvor politiet påtreffer gjerningspersonen i nær tilknytning til handlingen, enten fordi det straffbare forholdet er avdekket av politiet (gjærne i trafikkaker og narkotikasaker) eller i saker hvor politiet er tilkalt av de involverte (f.eks. i forbindelse med ulykker og vold mellom nærstående), vil polititjenestepersonene på stedet foreta eller forsøke å foreta et avhør av mistenkte etter at vedkommende er gjort kjent med sine rettigheter. Dette gjelder også i saker hvor den mistenkte risikerer ubetinget fengsel, for eksempel på grunn av kjøring uten gyldig førerkort, ruspåvirket kjøring og mindre narkotikasaker. Det foregår i

---

<sup>5</sup> Spalte 54

disse dager en storstilt satsing på å skolere operativt personell i gjøre flere, bedre og mer etterprøvbare etterforskingsskritt på stedet, herunder avhør av mistenkte. Det følger av Lovutkastet § 3-21 at mistenkte skal gjøres kjent med retten til å rådføre seg med en forsvarer på det offentliges bekostning før vedkommende gir avkall på retten til forsvarer. Vurderinger av mistenktes økonomi vil vanskelig kunne gjøres på en seriøs og tilfredsstillende måte i slike sammenhenger, og ville i seg selv kunne utgjøre en lite hensiktsmessig hindring for den type straksetterforskning.

### § 3-16. Forsvarer under hovedforhandling

Utvalget foreslår her å utvide retten til forsvarer på det offentliges bekostning. Under hovedforhandling er den praktisk viktigste endring at det ikke lenger er unntak for retten til offentlig forsvarer i saker som gjelder ruspåvirket kjøring og kjøring uten gyldig førerkort når det er spørsmål om ubetinget fengsel, samfunnsstraff eller ungdomsstraff, jf. Lovutkastet § 3-16 bokstav a). Dette er i samsvar med Lovutkastets systematikk hvor mistenkte har rett på offentlig oppnevnt forsvarer i alle sakens faser hvor vedkommende risikerer denne type reaksjoner.

Dagens ordning i strpl. § 96 kunne gi en del urimelige utslag, f.eks. ved at en som bare var tiltalt for ruspåvirket kjøring normalt ikke ville ha krav på forsvarer, mens en som i tillegg var tiltalt for et mindre og mer bagatellmessig forhold ville ha ubetinget krav på offentlig forsvarer selv om førstnevnte stod i fare for å bli idømt ubetinget fengsel og sistnevnte ikke gjorde det.

Utvalgets forslag er også mer i samsvar med forståelsen av EMK art 6 bokstav c), slik den er gjengitt i Rt-2015-844 spalte 48, hvoretter kravet til rettferdighet tilsier at domfelte skal være representert med forsvarer i saker hvor det er en realistisk mulighet for idømmelse av ubetinget fengselsstraff.

Selv om de fleste saker som gjelder overtredelser av vegtrafikkloven §§ 22 og 24 er relativt ukompliserte, så gjelder det samme også for en del andre sakstyper, og man kan spørre om det lenger er behov for særregler for denne type overtredelser. Dette synes ikke drøftet av Utvalget. Dersom lovgiver med slike unntak ønsker å stimulere til at ukompliserte saker ikke skal stjele for mye av strafferettspleiens ressurser ved at de avgjøres med forenklet behandling, så er det en målsetning Øst pd stiller seg bak. Vi mener imidlertid det bør vurderes om ikke målsetningen like gjerne kan gjelde andre type saker, og at det mest hensiktsmessige i så fall er generelle regler om dette. Det bør også vurderes om det ikke er andre virkemiddel enn å forskjellsbehandle en gruppe lovbyggere, som vil være vel så målrettede for å oppnå en effektivitetsgevinst. Vi nevner i denne forbindelse økt bruk av idømmelse av reelle saksomkostninger i saker som vurderes som opplagte og en større tydeliggjøring av at erkjennelser som kommer i forkant av iretteføringen skal belønnes langt mer enn de som først kommer senere.

Til slutt ønsker vi å påpeke det paradoks at etter det foreslåtte regelverket vil en person som påtreffes av politiet mistenkt for promillekjøring kunne få oppnevnt forsvarer under etterforskningen i forbindelse med et avhør, men så viser den senere analysen av blodprøven at vedkommende ikke hadde promille over grensen for ubetinget fengsel. Vedkommende vil da ikke ha rett på oppnevnt forsvarer under iretteføringen av saken.

Til slutt vil vi bemerke at det bør klarlegges hvorvidt unntaket i Lovutkastet § 3-16 bokstav b) også gjelder saker hvor det er ilagt forelegg med både bot og inndragning, bot og reaksjon i form av tap av førerrett og bot i kombinasjon med erstatning. Dette vil i så fall gjelde mange saker.

### § 3-17. Forsvarer ved forenklet behandling.

Utvalget foreslår en betydelig utvidelse av retten til offentlig oppnevnt forsvarer ved tilståelsessaker hvor mistenkte risikerer ubetinget fengsel, samfunnsstraff eller ungdomsstraff. En slik utvidelse av retten til oppnevnt forsvarer vil åpenbart bety en betydelig økning i antall saker med oppnevning, idet de aller fleste tilståelsessaker i dag blir avviklet uten forsvarer (fordi straffeforslaget fra påtalemyndigheten er under 6 måneders fengsel). Dette vil dermed bety økte utgifter i strafferettspleien.

Dersom påtalemyndigheten fastholder sin nåværende relativt faste praksis med å møte i tilståelsessaker hvor forsvarer er tilstede, vil de nye reglene legge beslag på ytterligere ressurser hos påtalemyndigheten i politiet. Selv om påtalemyndighetens praksis med oppmøte i tilståelsessaker ikke skal lovreguleres, så er dette verdt å nevne idet Utvalget har en rekke forslag som mest trolig vil føre til merarbeid for politijuristene.

Det er likevel slik at en økning av antallet tilståelsessaker utvilsomt vil føre til besparelser i hele straffesakskjeden. Særlig vil domstolene og påtalemyndigheten i politiet få frigjort ressurser. Det er her viktig å påpeke at det allerede innen dagens system trolig er muligheter for økt bruk av tilståelsessaker. Vi viser her til de betydelige forskjeller som er påvist i andelen tilståelsessaker mellom ulike tingretter.<sup>6</sup>

Utvalget uttrykker stor tro på at økt involvering av forsvarere på et tidlig stadium av saken vil medføre effektiviseringsgevinster. Øst pd har også erfaringer med at oppnevning av forsvarer på et tidlig stadium har hjulpet til å få saken inn på et rett spor og bidratt til avklaringer. Det må imidlertid påpekes at forsvarers oppgave ikke nødvendigvis er «å få saken inn på et rett spor», men i hovedsak å ivareta mistenktes interesser. Vår erfaring er at mange forsvarere inntar en heller tilbaketrukket

---

<sup>6</sup> Påtaleanalysen NOU 2107:5 s. 139

rolle, og vi ser også eksempler på at noen forsvarere benytter mulighetene til å trenere fremdriften i saken, med den følge at beviser svekkes og strafferabatten økes. En konsentrert og effektiv behandling er ikke alltid i den mistenktes interesse, jf. Lovutkastet § 3-7(1).

Samlet sett er likevel Øst pd positive til at retten til oppnevnt forsvarer er lik i tilståelsessaker og hovedforhandlinger, selv om behovet for forsvarer gjennomgående vil være mindre i førstnevnte. Dette gir best sammenheng i regelverket, og tilgangen på forsvarer på det offentliges bekostning bør være lik, slik at dette ikke spiller inn på den mistenktes vurderinger av om tilståelsessak er det rette. Videre må det legges til at langt de fleste forsvarere er selvstendig næringsdrivende, og selv om det ikke er i henhold til utøvelsen av vervet som forsvarer å ta hensyn til egen næringsdrift, kan det ikke utelukkes at enkelte bevisst eller ubevisst tar slike hensyn når de gir råd til sine klienter. Det er fordel at faren for at slike hensyn spiller inn er redusert ved å ha like regler for retten til oppnevnt forsvarer ved forenklet behandling som hovedforhandling.

### § 3-13. Forsvarer ved pågrepelse og fengsling.

I Lovutkastet § 3-13 foreslås det en endring for når det skal oppnevnes forsvarer i forbindelse med pågrepelse. Pågrepene er i en særlig sårbar situasjon slik at en klargjøring av at påtalemyndigheten tidligere enn før skal oppnevne forsvarer ved pågrepelse fremstår som fornuftig, også når det foreslåtte regelverk sees i sammenheng. Når det gjelder siste setning i bestemmelsen mener Øst pd at det er noe uklart om dette bare gjelder når vedkommende er pågrepet, eller får anvendelse også i andre situasjoner.

### § 3-11 og § 3-12. Forsvarer under etterforskning

Den klart største endringen fra dagens straffeprosesslov, tradisjonelle forståelse og praksis er forslagene om oppnevning av forsvarer under etterforskningen. Disse reglene må sees i sammenheng med forslaget til nye regler for avkall på retten til forsvarerbistand under avhør og forslaget til nye regler om bevisforbud.

Det følger riktignok av Rt-2015-844 (særlig spalte 43) at den internasjonale rettsutviklingen gjør at strpl. § 100 andre ledd må tolkes til å omfatte rett til offentlig oppnevnt forsvarer på etterforskningsstadiet i større grad enn tidligere. Det vises for eksempel til avsnitt 49 hvor det bemerkes at det er en utbredt oppfatning at kravet til rettferdighet er oppfylt dersom det er en realistisk mulighet for ubetinget fengsel. Forslaget er således et godt stykke på vei kodifisering av gjeldende rett.

Samtidig går Utvalget vesentlig lenger, særlig i reglene for avkall på forsvarerbistand ved avhør. Etter Øst pd sitt syn vil dette gå utover politiets mulighet til å etterforske og oppklare straffbare handlinger.

Som nevnt foretas det i dag en rekke avhør av mistenkte på stedet, også i saker hvor det kan bli snakk om reaksjon i form av ubetinget fengsel, samfunnsstraff eller ungdomsstraff. Det er i forbindelse med politireformen lagt opp til at personell i større grad skal ut på veien og etterforske straffesaker mens sakene er ferske. I tillegg til at all tilgjengelig vitnepsykologi tilsier at det er en fordel at forklaringer opptas og nedtegnes så raskt som mulig etter en hendelse, er dette i enkelte tilfeller den eneste reelle muligheten politiet har til å få nødvendig informasjon om det straffbare forholdet for å kunne etterforske saken videre med håp om en oppklaring.

Det vil ofte være vanskelig på stedet å bedømme hva reaksjonen vil bli i den enkelte sak. Ofte vil det være tid til å konferere med en påtalejurist, men selv for denne er det slettes ikke alltid opplagt hva det endelige resultatet vil bli. I løpet av relativt kort tid kan det vise seg at det som så ut som bøteforhold er mer alvorlig. Andre ganger kan det være slik at selv om forholdet mistenkte skal avhøres om åpenbart er et bøteforhold, så viser det seg at vedkommende enten hadde prøvetid på en betinget dom eller er en gjenganger for denne type kriminalitet, slik at det for hans vedkommende ikke er aktuelt å reagere med annet enn ubetinget fengsel. I slike tilfeller vil altså ikke mistenkte ha blitt orientert om sine fulle rettigheter i og med at han ikke er opplyst om at han skulle hatt forsvarer på det offentliges bekostning etter Lovutkastet § 3-12, jf. 3-21. Riktignok har Utvalget i sin drøftelse lagt opp til at det avgjørende er hvordan politi- og påtalemyndighet til enhver tid vurderer reaksjonsspørsmålet, men dette vil gi vanskelige grensdragninger som samlet sett er oppskriften på et prosessdrivende regelverk med begjæringer om bevisavskjæring.

Reglene må også sees i sammenheng med bestemmelsen om avkall i Lovutkastet § 3-21. Disse reglene er utvidet og formalisert i form av at avkallet må være skriftlig og ubetenkelig.

Etter Øst pd sin oppfatning er avkallsreglene gjort unødig formalistiske, kompliserte, og går for langt.

Det må for det første stilles spørsmål ved om det er nødvendig å avskjære muligheten for å gi avkall på forsvarer i forbindelse med avhør i så vidt mange tilfeller som Utvalget legger opp til. Det er vanskelig å se behovet og begrunnelsen for at ingen mistenkte under 18 år skal kunne la seg avhøre av politiet uten forsvarer. Saker med gjerningspersoner under 18 år er i det alt vesentlige mindre alvorlige og lite kompliserte saker. Svært ofte er det lagt opp til en aktiv dialog mellom den mistenkte, dens verger og politiet for å komme frem til passende reaksjoner som påtaleunntatelser

på vilkår. Det er en relativt utbredt oppfatning at denne måten å jobbe mot og reagere ovenfor unge lovbrytere er av det gode både for samfunnet, den mistenkte og hans familie. Det er vanskelig å få øye på begrunnelsen for at dette arbeidet ikke kan fortsette som i dag dersom den mistenkte ønsker det. Det er etter vårt syn overdrevent paternalistisk om ikke også mistenkte under 18 år sammen med sine verger skal kunne gi avkall på forsvarerbistand. Det er heller ikke lett å få øye på gevinsten som involvering av forsvarer i alle slike saker skal gi, som kompenserer de kostandene det vil ha for strafferettspleien i form av økte utgifter og forsinkelse av sakene.

Utvalget foreslår også at det ikke skal kunne gis avkall på forsvarer i saker hvor fornærmede har rett på oppnevnt bistandsadvokat. Øst pd er ikke uenig i at balansehensyn tilsier at mistenkte i slike saker bør ha *rett* på forsvarer på det offentliges bekostning. Etter vårt syn er det imidlertid ikke nødvendig å frata den mistenkte muligheten til å gi avkall på forsvarerbistand i forbindelse med avhør og etterforskning. Slik reglene er foreslått vil den praktiske hovedregel i f.eks. familievoldssaker være at man ikke får opptatt en umiddelbar forklaring fra mistenkte der hvor politiet er tilkalt til stedet. I slike saker har den fornærmede normalt rett på bistandsadvokat, og vurderingen av om man står overfor en familievoldssak (strl. § 282) eller en ordinær kroppskrenkelse eller trusler (strl. § 271 og § 263), vil være svært vanskelig å foreta på stedet.

Det kan være grunn til å gjøre reglene om avkall på forsvarerbistand under avhør i de mest alvorlige sakene noe strammere. Spesielt gjelder dette når mistenkte er mindreårig eller særlig sårbar. Det er videre utvilsomt på sin plass å stille store krav til hvor informert og fritt avkallet er. Høyesteretts avgjørelse av 17. februar 2016 (særlig fra spalte 31) burde her være en god rettesnor for hva som kreves i den forbindelse. I denne ferske avgjørelsen er det akseptert at en siktet i en drapssak som ikke var frihetsberøvet, før og under avhøret kunne gi avkall på forsvarerbistand. Vi savner en god begrunnelse for hvorfor Utvalget ønsker å fravike Høyesteretts avgjørelse i et slikt tilfelle, og i tillegg gå mye lenger i å frata mistenkte muligheten for avkall på forsvarerbistand basert på et fritt og informert samtykke.

Videre må det stilles spørsmål ved hvorfor det er nødvendig at et samtykke skal være skriftlig. Det er så vidt vi kan se ikke drøftet i Utredningen. Det er i politiets interne utviklingsarbeid (Politiarbeid på stedet) og i retningslinjer fra riksadvokaten lagt til grunn at avhør skal sikres med lydopptak (som et minimum). Dette vil avhjelpe den uheldige situasjonen som ofte oppstår i forbindelse med iretteføringen, ved at det oppstår uenighet og tvil om hva slags rettigheter den mistenkte ble foreholdt og hva som faktisk fremkom i avhøret. Hvorfor et muntlig avkall, som kan avspilles på lyd,

ikke skal være tilstrekkelig er ikke lett å få øye på. Poenget må være om avkallet, i den aktuelle situasjonen, var fritt og informert.

Samlet sett er reglene på dette området nå blitt så omfangsrike og vanskelige å praktisere, at det er vår klare oppfatning at utviklingen vil bli at polititjenestepersonell langt på vei vil avstå fra å ta opp forklaringer av mistenkte i frykt for å gjøre feil, selv i saker hvor det åpenbart ville vært uproblematisk å oppta forklaring uten forsvarer tilstede.

Et perspektiv som savnes i Utredningen er at mange mistenkte vil føle et behov for å komme til orde med sin versjon allerede i den første og umiddelbare kontakt med politiet. Det kan hevdes at det ikke nødvendigvis vil vise seg å være like lurt å gi etter for dette behovet, men dersom lovgiver skal endre dagens ordning med å innta en mer paternalistisk tilnærming hvor dette ikke vil la seg gjøre selv om mistenkte skulle ønske det, så burde det kreve grundigere overveielser enn det som er kommet frem i Utredningen.

Videre tapes det av syne at det ofte objektivt sett vil være en fordel for mistenkte umiddelbart å gi sin versjon av hendelsesforløpet. For den mistenkte som faktisk ikke har gjort handlingen han er anklaget for vil det være en fordel å ha fortalt dette med en gang. Vitner i saker der straksavhør er aktuelt vil bli avhørt umiddelbart, og disse vil da ha den fordel at de husker detaljer bedre enn mistenkte, som først får forklare seg senere når minnene er svekket. Mistenktes forklaring kan da stå i fare for å bli vurdert som mindre troverdig enn vitnene, fordi vitnenes forklaring er mer detaljerte og sikre.

Enda viktigere er det at for en mistenkt, uavhengig av om vedkommende har til hensikt å gi en riktig eller uriktig forklaring, så vil det være til hans fordel å kunne påberope seg å allerede ved første kontakt med politiet ha gitt sin versjon av hendelsene som han senere har fastholdt. Det vil tale til hans fordel under bevisbedømmelsen idet hans versjon blir vanskeligere å utelukke, og ved straffeutmålingen dersom forklaringen kvalifiserer til tilståelsesrabatt idet den prosessøkonomiske gevinsten da vil være klart størst. Videre vil det etter en uoversiktlig hendelse kunne bære galt av sted dersom den som er å regne som mistenkt, ikke får komme til orde. Vedkommende kan ha informasjon som kan svekke mistanken mot ham i en slik grad at det ikke lenger er aktuelt å bruke tvangsmidler, eller ha opplysninger som kan avkrefte mistanken og kanskje heller lede den over på andre mer aktuelle gjerningspersoner.

Vi kan forsøke å illustrere med et ikke helt utypisk ordensoppdrag i forbindelse med utelivet i helgene. I et slikt tilfelle vil gjerne to til fire tjenestepersoner komme til en hendelse hvor det er

opplyst at flere ungdommer «lager bråk» i gågaten. Situasjonen på stedet er amper og kaotisk, men minst en person er blodig i ansiktet, hvilket tyder på at det er brukt vold. Tjenestepersonene på stedet må først få avverget videre voldsbruk og roet gemyttene. Deretter må de relativt raskt skaffe seg såpass god oversikt over hva som har skjedd at de kan avgjøre hvilke personer som er mest aktuelle som vitner og eventuelt mistenkte. Det utpekes en gjerningsperson av personer på stedet. Vedkommende kontaktes og det opptas personalia. Den mistenkte kan her sitte på informasjon som dreier saken i en helt annen retning. Han kan ha handlet i nødverge og selv like i forkant ha blitt utsatt for vold eller trusler som også burde etterforskes. Vitner og gjerningspersoner som kan bekrefte dette kan for han være ukjente og på vei bort fra stedet. Det kan således være av stor betydning for han å peke ut disse for politiet før de har fjernet seg fra området og vanskelig lar seg oppspore senere. Er den mistenkte under 18 år kan ikke politiet i et slikt tilfelle under noen omstendighet foreta et avhør på stedet. Er den mistenkte over 18 år kan han mest trolig gi avkall på retten til forsvarer, men dersom denne vurderingen blir for krevende er det som nevnt stor grunn til å tro at tjenestepersonell vil opptre på den trygge siden og nøye seg med å ta opp personalia og gi mistenkte rettighetene som mistenkt og eventuelt kontakte påtalejuristen for vurdering av tvangsmiddel.

Et annet perspektiv er at for enkelte kan omgivelsenes dom være av like stor betydning som rettsvesenets dom. Det kan være at de i en slik sammenheng ser det som en fordel at de straks og uten forsvarerbistand var villig til å forklare seg for politiet. Vedkommende kan være av den oppfatning at omgivelsene vil la det tale mot hans uskyld at han ikke forklarte seg for politiet umiddelbart, selv om grunnen var tvingende regler i straffeprosessen.

Det kan tenkes en hel rekke grunner til at en mistenkt ønsker å gi avkall på retten til forsvarer. Etter Øst pd sin oppfatning går lovforslaget for langt i å frata de mistenktes muligheten til selv å avgjøre om de ønsker å la seg bistå av forsvarer så lenge de gir et fritt og informert avkall.

### §3-6 og § 3-22. Fritt forsvarervalg

Lovutkastet legger opp til at mistenktes rett til fritt forsvarervalg videreføres. jf. §§ 3-6(2) og 3-22(2).

Retten til å velge forsvarer er ikke omstridt. Den som selv betaler for sin forsvarer skal utvilsomt kunne velge den vedkommende selv vil, uten at staten blander seg inn i dette utover grunnleggende kvalifikasjonskrav. Spørsmålet som Utvalget ikke drøfter i særlig grad er hvorvidt det offentlige kan og bør sette ytterligere begrensninger på valgfriheten når det offentlige bekoster forsvareren utover det som følger av Lovutkastet § 3-22(2).

Utvalget er inne på problematikken rundt klientkapring i Utredningen s. 222, men da under drøftelsen av fast forsvarerordningen. Problemet har i lengre tid vært anerkjent i alle deler av strafferettspleien. Øst pd er av den oppfatningen at problemet eksisterer, og særlig er det påfallende hvor ofte og raskt det forekommer forsvarerskifter hos mistenkte som blir varetektsfengslet. Måten dette rapporteres å foregå på er utvilsomt uverdig for strafferettspleien.

Den vide adgangen til forsvarerskifte, som det frie forsvarervalg også for offentlig oppnevnte forsvarere tillater, er utvilsomt det som muliggjør dette problemet og burde derfor vært drøftet nærmere, herunder forslag til løsninger.

Avveiningen mellom det offentliges interesse i å unngå slike tilstander og den enkeltes rett til fritt å velge forsvarer på det offentliges bekostning er krevende. Av interesse kunne det derfor være om det ble innhentet informasjon om hvilke begrensinger andre land eventuelt legger i prinsippet om det frie forsvarervalg når det offentlige betaler.

### § 3-23. Faste forsvarere

Generelt sett fungerer ordningen med faste forsvarere godt, men det er vanskelig å være uenig i at den har konkurransevidende effekter og at det på mange steder vil være på sin plass med en utvidelse av ordningen. Utvalget vurderer - men forkaster - ideen om at oppnevningen skal knyttes til et advokatfirma og ikke en person. Utvalget viser på s. 221 og 222 i Utredningen til undersøkelser foretatt av Oslo tingrett hvor det fremkom at noen av de faste forsvarerne ikke utførte noen av oppdragene selv, og andre i veldig få tilfeller. Til tross for at Oslo tingrett tok opp problemet med forsvarerne, så bedret ikke situasjonen seg de to påfølgende år. Om Oslo tingrett med dette ga opp, eller om det er vurdert slik at det ikke er hjemmel for ytterligere tiltak mot praksisen, opplyses ikke. Undersøkelsene tyder i alle fall på at profesjonen selv foreløpig ikke har ordnet opp.

Dette samsvarer godt med Øst pd sitt inntrykk, men vi vil presisere at vi er enige med mindretallet i Utvalget i at dette er et fenomen som først og fremst gjelder de mest kjente advokatene i Oslo. Det er vår erfaring at dette også gjelder i tilfeller hvor tingretten oppnevner forsvarer etter den mistenktes eget ønske. Samlet sett kan det da stilles spørsmål ved om det ikke allerede i realiteten langt på vei er slik at oppnevningen gjelder for et firma og ikke er personlig, slik Utvalget påpeker er prinsipielt uheldig. I hvert fall er dagens regelverk og praktisering ikke til hinder for en slik utvikling.

Etter vår oppfatning må det tas hensyn til denne realiteten når det drøftes hvilke begrensninger som bør legges på det frie forsvarervalg når det offentlige dekker utgiftene. Dersom den mistenkte i

mange tilfeller likevel ikke blir representert av sin foretrukne forsvarer er det ikke mye igjen av begrunnelsen for å la prinsippet om det frie forsvarervalg få for stort gjennomslag.

## Kapittel 5. Domstolene

Øst pd bemerker at vi ikke har vurdert hele kapittel 5, men kun de enkelte bestemmelsene som følger nedenfor.

### § 5-5(1) c). Tingrettens sammensetning

Etter strpl. § 276 første ledd settes retten med en fagdommer i saker etter strpl. § 268 (saker hvor forelegg har vært utferdiget) hvor forholdet kan straffes med bot og fengsel i inntil ett år.

Utvalget foreslår at tingretten settes med en fagdommer når tiltale er reist etter at forelegg ikke er vedtatt, og det *kun* er spørsmål om å idømme bot. Dette innebærer dermed en innstramming i hvilke saker som kan behandles uten meddommere.

Øst pd vil peke på at en rekke ikke-vedtatte forelegg som i dag behandles som enedommersaker inneholder i tillegg til bot inndragning, førerkortreaksjoner eller erstatning, og etter en streng ordlydsfortolkning kan ikke lenger slike saker behandles som en enedommersak.

Idømmelse av tap av førerrett eller sperrefrist i trafikk saker er i mange tilfeller enkle og skjematisk vurderinger som er detaljregulert i Forskrift om tap av førerrett. Øst pd utferdiger videre svært mange forelegg i mindre alvorlige saker om overtredelse av tolloven. Ved ulovlig innførsel av alkoholholdige drikkevarer eller tobakksvarer inndras så godt som alltid de ulovlig innførte varene. Disse har vært gjenstand for en straffbar handling og inndras etter strl. § 69, idet inndragning regelmessig er påkrevet av hensyn til håndhevelsen av tolloven. Dette er enkle og rutinemessige vurderinger.

En innstramming som foreslått av Utvalget vil innebære en utvidet bruk av meddommere i foreleggsaker, uten at en kan se behovet for dette i saker som nevnt over. En slik endring vil medføre en økt kostnad for domstolene i avviklingen av enkle straffesaker, og vil i tillegg medføre at denne type saker vil få en lengre berammelsestid.

Øst pd kan ikke se at endringen er nærmere begrunnet, og ser ingen viktige grunner til at slike enkle saker må behandles som meddomsrett. Vi foreslår derfor at forbeholdet om at det kun er spørsmål om å idømme bot utelates, og at man heller inntar en begrensning når det gjelder adgangen til å idømme ubetinget fengselsstraff. Øst pd foreslår derfor at Lovutkastet § 5-5(1) c) får følgende ordlyd;

*«når tiltale er reist etter at forelegg ikke er vedtatt og det ikke er snakk om å idømme ubetinget fengsel, og retten ikke finner behandlingsmåten betenkelig»*

#### § 5-10 og § 5-11. Adgang til å fravike vernetingsreglene

Utvalget foreslår at der forfølgning ved verneteting vil medføre vesentlig ulempe, forsinkelse eller utgift kan påtalemyndigheten velge verneteting *«der saken antas lettest å kunne bli opplyst»*, jf. Lovutkastet § 5-11 første ledd. Øst pd er betenkt til det som oppfattes som en begrensning i påtalemyndighetens mulighet til å velge verneteting der det er mest hensiktsmessig, ved forbeholdet om at det skal velges verneteting *«der saken antas lettest å kunne bli opplyst»*, jf. første ledd.

Øst pd mener det er behov for fleksible regler som gir påtalemyndigheten mulighet til kunne fravike vernetingsreglene ved enkeltstående rettshandlinger, for eksempel begjæring om varetektsfengsling. Vi mener dette vil kunne medføre en betydelig ressursbesparelse for politi- og påtalemyndighet og retten.

Ved innføringen av nærpolitireformen er flere politidistrikter blitt svært store og har en geografisk utstrekning som omfatter mange rettskretser. Hvis politiet ikke får mulighet til å fremstille mistenkte der hvor han sitter i arrest fordi vilkårene for å velge verneteting ikke anses oppfylt, vil det i mange tilfeller kreve unødig stor tidsbruk og store ressurser for både politi- og påtalemyndighet i forbindelse med fremstillinger og rettsoppmøter i tingretter som ligger langt unna tjenestestedet, arrest og fengsel. Dette gjelder spesielt i saker om varetektsfengsling hvor det også gjelder korte tidsfrister. Hensynet til at mistenkte skal slippe belastningen med rettsoppmøte langt unna sitt hjemsted slår ikke til i slike tilfeller, tvert imot antar vi at en mistenkt normalt vil ønske å fremstilles nærmest mulig der han befinner seg.

Øst pd mener det bør komme klart frem av lovteksten at påtalemyndigheten i slike tilfeller kan velge nærmeste tingrett. En foreslår derfor at Lovutkastet § 5-10(1) endres ved at ordet *«oppholder seg»* erstattes med *«befinner seg»*. En annen løsning, som riktignok vil gi noe større valgmuligheter for påtalemyndigheten, er at Lovutkastet § 5-11(1) endres til følgende;

*«kan det ikke påvises verneteting etter § 5-10, ville forfølgning ved vernetetinget medføre vesentlig ulempe, forsinkelse eller utgift, eller det for øvrig er hensiktsmessig, kan påtalemyndigheten velge verneteting.»*

Sistnevnte endring vil også forenkle saksbehandlingen i saker om utleveringspålegg hvor det i samme straffesak fremmes begjæringer overfor virksomheter tilhørende flere forskjellige rettskretser. Dette er saker som normalt innebærer en rent skriftlig saksbehandling, og hvor det medgår mye tid på å

sende og behandle tilnærmet likelydende begjæringer ved ulike tingretter. Et eksempel er innhenting av kundeopplysninger fra virksomheter som er spredt rundt i landet, i forbindelse med etterforskning av økonomiske straffesaker. Her må påtalemyndigheten i dag sende sakspapirer og begjæringer til flere ulike tingretter hvor virksomhetene befinner seg.

Øst pd mener derfor lovgiver bør vurdere å åpne opp for en større fleksibilitet i valget av verneting, dog slik at det i forarbeidene bør presiseres at hensynet til mistenkte skal veie tungt i vurderingen.

## Kapittel 6. Innsyn

Utvalget legger til grunn at dagens regelverk i all hovedsak videreføres, og Øst pd har få merknader til kapitlet.

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

Øst pd mener dagens praksis med hva som er å anse sakens opplysning strekker seg vidt, og vi savner en nærmere drøfting av dette i Utvalgets arbeid. Videre drøfter Utvalget i liten grad hvilke problemstillinger den teknologiske utviklingen reiser. Et eksempel der dette problematiseres er den såkalte «Speilkopidommen», HR-2011-1744A.

### §6-8. Unntak fra rett til innsyn i opplysninger som ikke påberopes som bevis i saken, eller som er fremlagt som grunnlag for bruk av hemmelig tvangstiltak

Øst pd er i utgangspunktet positive til Utvalgets forslag om å endre grunnlaget for vilkårene i a) – e) fra «strengt nødvendig» til «nødvendig». Dette kan imidlertid oppfattes som en nedjustering av kravet, selv om Utvalget på s. 567 legger til grunn at det ikke skal være en realitetsendring. Øst pd mener det ikke kan utelukkes at dette kan misforstås, og at uttrykket «strengt nødvendig» - som er vel innarbeidet – bør videreføres.

## Kapittel 7. Bevis

Det er positivt at en rekke av våre sentrale bevisregler nå lovfestes.

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

Bestemmelsens andre ledd gir partene, herunder mistenkte, en rett til å imøtegå bevis «før avgjørelsen treffes». Utvalgets merknader til bestemmelsen på s 569 i Utredningen tyder på at Utvalget først og fremst har hatt fokus på kontradiksjon før *rettens* avgjørelse, men hensett prinsippet om «stadienøytralitet» vil regelen også få anvendelse på etterforskningsstadiet. Regelen kan dermed bli tolket som en ubetinget plikt for politiet til å innhente partenes synspunkter forut for

alle *påtaleavgjørelser*, og vil medføre at det ikke lenger er i samsvar med loven f.eks. å utferdige forelegg eller henlegge saker uten forutgående avhør av mistenkte.

Øst pd er ikke prinsipielt uenig i at den klare hovedregel må være at mistenktes standpunkt innhentes før det treffes påtaleavgjørelse. For enkelte mindre alvorlige sakstyper, hvor bevissituasjonen regelmessig vil være tilnærmet avklart, bør det likevel fortsatt være mulig for påtalemyndigheten å avgjøre saken uten avhør såfremt dette anses forsvarlig etter en konkret vurdering.

Slik praksis er i dag, imøtekommes mistenktes rett til kontradiksjon ved at mistenkte kan unnlate å vedta forelegget og få forholdet prøvd i retten og forklare seg under hovedforhandlingen. Forleggene til påtalemyndigheten har i dag en standardformulering hvor mistenkte oppfordres til å oppgi grunnen til at forelegget ikke vedtas, for deretter å returnere dette til påtalemyndigheten som foretar en fornyet vurdering.

Et svært praktisk eksempel er tollsaker hvor en mistenkt blir stanset på grensen med ulovlig innførte varer. Et annet er fartsovertredelser hvor den mistenkte har blitt fotografert i automatisk trafikk kontroll (ATK). En ubetinget rett til kontradiksjon før det treffes påtaleavgjørelse i slike saker vil medføre en sterk økning i antall politiavhør, uten at dette står i et rimelig forhold til styrkingen av mistenktes rettssikkerhet. En slik økning i antall avhør i «småsakene» vil åpenbart legge beslag på en større andel av politiets samlede ressurser, og dermed gå på bekostning av kvalitet og fremdrift i mer prioriterte saker.

Det er også en rekke saker som i dag blir henlagt uten at mistenkte er avhørt av politiet. Henleggelsen kan påklages av mistenkte som således får mulighet til kontradiksjon etter at påtaleavgjørelsen er truffet. Den foreslåtte regel vil nå medføre at den mistenkte må avhøres før saken henlegges. Øst pd mener de samme hensynene som nevnt for forelegg gjør seg gjeldende, f.eks. der det er åpenbart at saken må henlegges umiddelbart. I mindre alvorlige saker kan Øst pd vanskelig se hvilke hensyn som skulle tilsi at politiet må avhøre mistenkte i slike tilfeller.

Vi mener derfor at dagens praksis, hvoretter mistenktes rett til kontradiksjon ivaretas gjennom muligheten til å ikke vedta forelegget og ved en rett til å påklage henleggelse bør videreføres, og at det ikke bør oppstilles noe ubetinget krav om kontradiksjon på ethvert stadium i prosessen. Dette bør komme tydelig til uttrykk i lov eller forarbeider.

Øst pd støtter forslaget til bestemmelsens tredje ledd, og er enig at dette ikke bør detaljreguleres mer i lov.

## § 7-2. Fri bevisføring. Partenes bevilbud

Paragrafhenvisningene i første ledd er etter vårt syn unødvendige.

Når det gjelder bestemmelsens andre ledd om krav til begrunnelse for hvorfor beviset ønskes ført, merker Øst pd seg at det foreslås en kortfattet begrunnelse. Vi ser at dette sammenfaller med ønsket en mer aktiv dommerstyring i saksforberedelsen, og når kravene ikke er omfattende er det vanskelig å se gode grunner for at man ikke skal kunne gi en slik oversikt.

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

Allerede i dag er det slik at retten skal være varsomme med å be om opplysninger som er egnet til å styrke mistanken mot den tiltalte. Øst pd mener en ytterligere innskjerping av rettens mulighet til å våke over sakens opplysning i mistenktes disfavør bryter med det materielle sannhets prinsipp, og stiller rettens grunnleggende uavhengighet på prøve. Den harmonerer også dårlig med den mer aktive dommerstyringen som Utvalget legger opp til.

Utvalget uttaler på s. 261 i Utredningen at hensynet til domstolenes uavhengighet, og kanskje særlig oppfatningen av denne, taler for at det ikke legges til retten å sørge for bevisføring som det *«ikke er grunn til å tro kan bidra med annet enn å svekke den mistenktes sak»*.

Øst pd mener Utvalget her inntar et for snevert perspektiv. Hensynet til tilliten til domstolene refererer i stor grad til befolkningens tillit til systemet og *alle* partene i en konkret sak, herunder den fornærmede. Fra et samfunnsperspektiv vil den generelle tilliten svekkes dersom retten blir ilagt begrensninger i sin sannhetssøking. Vi mener heller ikke en rendyrking av anklageprinsippet i seg selv kan tale for en ytterligere innskjerping når saken først er brakt inn for retten.

Så vidt Øst pd kan se foreligger det heller ikke noe støtte i EMK for den foreslåtte innsnevringen. Tvert imot stiller prinsippet om «fair trial» et premiss om at mistenkte skal dømmes av en upartisk domstol. Hvor det er flere mistenkte blir det en vanskelig øvelse å skille mellom hva som er til den enes gunst og den andres ugunst.

Et eksempel på dette er innhenting av basestasjonsdata på rettens begjæring. For en mistenkt A kan resultatet av denne innhenting tale til dennes gunst ved at han ikke var på stedet. På den annen side kan den vise at mistenkt B var på stedet, og man har da den situasjonen at det er til dennes ugunst. Et annet praktisk eksempel er utspørring i retten. Med nærværende lovforslag vil det legge en demper på rettens evne til å søke den objektive sannhet i utspørringen, i frykt for hvilke svar som

kan komme fra denne. Utvalget påpeker også selv det som er en iboende utfordring – når kan man forut for innhenting av beviset anslå til hvem sin gunst resultatet blir? Det kan virke som om Utvalget velger å skille hva som er formelt riktig og materielt riktig. Dette bryter med det overordnede prinsipp om at rettens avgjørelse skal være både formelt og materielt riktig.

Høyesterett har i HR-2017-552-A uttalt at *«dersom det fremkommer opplysninger til mistenktes ugunst, vil det kunne lede til ytterligere undersøkelser som styrker mistanken mot avdøde. Retten kan ikke begrense etterforskningen til de rettergangsskrittene som de etterlatte ønsker»*<sup>7</sup>. Kjennelsen gjaldt Scandinavian Star-ulykken der mistenkte var avgått ved døden. En direkte analogi til dette bør være at retten ikke lar seg begrense når det kommer til bevisinnhenting.

Når Utvalget på s. 262 uttaler at *«utover rettens plikt til å veilede partene i anledning bevisføringen bør dommeren som en alminnelig regel således ikke komme aktor til unnsetning dersom saken ikke blir fullgodt opplyst»*, viser det etter Øst pd sitt syn en manglende forståelse for hvordan hovedforhandlinger kan utvikle seg. Det er ikke upraktisk at enkeltspørsmål eller bevistema som forut for hovedforhandlingen kunne synes mindre viktige, eller som det i forkant var vanskelig å forutse, får sentral betydning når bevisene føres for retten. Dette kan f.eks. være i de tilfeller hvor den mistenkte har benyttet seg av sin grunnleggende rett til ikke å forklare seg før saken kommer opp, og så gir opplysninger som er naturlig å søke å etterprøve. Det kan også tenkes at et vitne gir nye opplysninger om nye bevis som vil styrke den fornærmedes forklaring. Det er ikke upraktisk at dette skjer, f.eks. fordi avhøret av vitnet var tatt tidlig i etterforskningen og det på dette tidspunkt ikke fremstod som relevante opplysninger å spørre om. Å betegne rettens sannhetssøken som «redningsaksjoner» for aktor, synes dermed ikke helt treffende.

Øst pd mener også hensynet til sannhetssøken som fremheves av Utvalget på s. 267 i Utredningen først kan nå sitt fulle potensial når retten har tilgang til alle relevante bevis.

Avslutningsvis ønsker vi å peke på at også den fornærmede har en rett til å få sin sak opplyst på best mulig måte. Utvalget drøfter ikke dette perspektivet i sitt arbeid. Fornærmedes opplevelse av en rettferdig rettergang har betydning ut over den enkelte fornærmedes opplevelse, idet samfunnets opplevelse av rettferdig prosess i stor grad henger sammen med hvordan man oppfatter at fornærmedes rettsstilling er ivaretatt.

---

<sup>7</sup> Spalte 34

## Kapittel 8. Bevisforbud

Øst pd stiller seg i utgangspunktet positiv til at man søker å lovfeste reglene om bevisforbud, men er uenig i en rekke av forslagene. Vi mener Lovutkastets bevisregler sett under ett innebærer en endret vektlegging av sentrale rettspolitiske hensyn. Det materielle sannhets prinsipp, som lenge har vært bærende i vår rettspleie, er på vikende front til fordel for det prosessuelle sannhets prinsipp.

Etter vårt syn er det liten grunn til å endre gjeldende regler om bevisforbud, og vi ser ikke hvorfor det er behov for å tillegge disiplineringshensynet større vekt enn tidligere. Det er lite som tyder på at politi- og påtalemyndighet misbruker sin maktposisjon, og Øst pd kan ikke være enig i at den teknologiske utviklingen tilsier at det er større grunn til å forvente økt misbruk. Øst pd vil også påpeke at samfunnet står overfor nye og kompliserte arenaer hvor det begås kriminalitet, herunder på det såkalte «mørke nettet». Dette stiller store krav til politiets etterforskningsmetoder og utviklingen av disse. Dersom det viser seg å bli behov for å tillegge disiplineringshensynet større vekt mener vi dette bør søkes løst på annet vis.

### § 8-1. Bevisforbudenes virkninger. § 8-5. Bevisforbud ved rettsstridig innhenting og tilgang til bevis

Øst pd mener et hovedproblem med de bevisforbudsreglene som foreslås er den såkalte «stadienøytraliteten».<sup>8</sup> Denne vil etter vårt syn kunne medføre støtende resultater, og går unødvendig langt. Med stadienøytraliteten avstedkommer også mange spørsmål som ikke synes besvart av Utvalget.

En etterforskning vil bestå av en rekke øyeblikksbilder i en prosess langs en tidslinje. Disse øyeblikksbildene vil være forskjellige og under utvikling frem til tidspunkt for hovedforhandling. Ved å gjøre bevisforbudet stadienøytralt kan man risikere bevisavskjæring på et stadium der man ikke har den fulle oversikten av om det f.eks. foreligger bevisforbud eller ikke, eller om beviset rent faktisk ble ulovlig innhentet. Øst pd mener vurderingen av hvilke bevis som kan brukes må få sin avgjørelse av retten under forberedelsene til eller under hovedforhandling, slik som dagens regler er. Det er også på dette stadiet i prosessen at hensynet til mistenkte veier tyngst.

Øst pd stiller seg undrende til hvordan Utvalget mener man skal forholde seg til bevis som er et derivat av det beviset som rammes av bevisforbud. Vi mener at selv om primærbeviset er underlagt

---

<sup>8</sup> Pkt. 13.3.3.3 i Utredningen

bevisforbud, bør det ikke automatisk medføre at utledede bevis fra primærbeviset ikke kan brukes, f.eks. som grunnlag for videre etterforskning. Et tenkt eksempel er som følger;

Man har et vitneavhør av A som er i nærstående-relasjon til mistenkte B. Fra avhøret av A får man opplysninger som fører til ytterligere bevisinnhenting som underbygger mistanken mot B. Så viser det seg at det er formale feil i avhøret av A, som gjør at det oppstår bevisforbud for avhøret. Det Utvalget i liten grad drøfter er hva som skjer med de bevisene som utledes av avhøret. Dette åpner opp for en løsning som gjør at selvstendige bevis kan bli avskjært i det de initialt dukket opp i avhør av A, den såkalte «domino-effekten». Øst pd frykter at reglene vil dreie rettsprosessen lik den man gjenkjenner fra amerikansk rett og fokuset på «den prosessuelle sannhet».

Øst pd mener derfor at Lovutkastet § 8-1 ikke bør innføres. Videre mener vi som nevnt at gjeldende rett hva gjelder bevisforbud bør videreføres, og dermed må også Lovutkastet § 8-5 revideres.

### § 8-3. Bevisforbud til vern om fortrolighet

Bestemmelsens første ledd, første setninger en stadfesting av gjeldende rett. I andre setning er det inntatt et tillegg som gjør at bevisforbudet også gjelder «*materiale som står i nær sammenheng med den fortrolige kommunikasjonen*». Etter vår oppfatning er ordlyden her for lite presis, og den burde sløyfes i sin helhet. Ordlyden er vid og er generell slik at den vil favne videre enn det Utvalget synes å mene. Det er det direkte forholdet mellom klient og aktør som skal vernes, ikke yrkesprofesjonen. Skal andre engasjeres i klientforholdet og gjøre en jobb på vegne av aktøren for klienten, må dette konkretiseres i større grad.

## Kapittel 9. Forklaringsplikt og forklaringsfritak

Øst pd finner det positivt at reglene om forklaringsplikt og forklaringsfritak er samlet i et kapittel uavhengig av hvilken aktør og hvilket stadium reglene gjelder for. Slik sett har reglene fått en enklere systematikk og fremstår som lettere tilgjengelig enn etter dagens regelverk.

Øst pd mener for øvrig at flere av de foreslåtte reglene vil kunne få uheldige konsekvenser for politiets muligheter til effektivt å etterforske og oppklare straffbare handlinger, noe vi kommer tilbake til under merknadene til hver enkelt paragraf.

### § 9-2. Forklaringsplikt for vitner

Utvalget foreslår videreført gjeldende rett, slik at vitner normalt har forklaringsplikt for retten, men ikke for politiet, jf. strpl. § 230 og Lovutkastet § 9-2.

Utvalget har imidlertid foreslått begrensninger i vitners *møteplikt*, jf. Lovutkastet § 10-1(2), hvoretter "*den som har gitt klart uttrykk for ikke å ville forklare seg*" ikke har møteplikt for politiet. Det er ikke stilt formkrav til en slik meddelelse, og politiet kan heller ikke avhente vitnet i slike tilfeller, jf. Utredningen s. 580.

Foranlediget av Utvalgets forslag om begrensninger i møteplikten mener Øst pd tiden er inne for en fornyet vurdering av spørsmålet om vitners forklaringsplikt. Øst pd sitt syn er at det bør innføres en generell forklaringsplikt for politiet, selv om politiet ikke med endelig virkning skal kunne ta stilling til spørsmålet om fritaksrett eller sanksjonere mot manglende forklaring uten rettens beslutning. Vi mener tiden har løpt fra de hensyn som tidligere har vært vektlagt, og at politiets endrede arbeidsmetoder - i kombinasjon med forventningene til en effektiv straffesaksbehandling av høy kvalitet - tilsier at det innføres en slik plikt.

I motsetning til hva som gjelder for den mistenkte, er ikke vitners forklaringsplikt i straffesaker i strid med grunnleggende internasjonale eller nasjonale rettigheter/prinsipper (en holder her utenfor de vitner som på grunn av forklaringsfritak kan velge ikke å forklare seg også for retten, f.eks. nærstående). Det kan ikke være tvilsomt at vitners plikt til å forklare seg i straffesaker, som etter dagens lovverk kommer til uttrykk i reglene om rettslig avhør, er helt sentralt for å muliggjøre oppklaringen og forfølgningen av lovbrudd. Slik sett spiller vitners forklaringsplikt en sentral rolle i samfunnets interesse i en effektiv strafferettspleie.

Det synes å være bred enighet om viktigheten av at politi- og påtalemyndighet får innhentet vitneforklaringer. Andenæs har f.eks. fremhevet at dersom "*det ble vanlig at folk nektet å gi forklaring til politiet, ville det legge store vanskeligheter i veien for politiets arbeid, og dermed for strafferettspleien i det hele.*"<sup>9</sup>. Lovgivers syn på det samme kan sies å komme til uttrykk i påtaleinstruksen § 8-10(4), hvoretter politiet ikke plikter å opplyse vitner om sin rett til å nekte å avgi forklaring, men vitnet kan "*etter omstendighetene gjøres kjent med at det ikke har plikt til å forklare seg for politiet*".

Når først vitner har en forklaringsplikt i straffesaker blir spørsmålet redusert til hvilken fremgangsmåte som skal benyttes for å sikre forklaringen, det være seg om vitner skal kunne pålegges å forklare seg for politiet eller om påtalemyndigheten må begjære rettslig avhør for så å gjennomføre avhøret i rettssalen under "ledelse" av en dommer.

---

<sup>9</sup> Andenæs, Norsk straffeprosess, 4. utgave (2009) s. 192

Hvorvidt vitner som har en forklaringsplikt for retten også bør ha det for politiet, har vært gjenstand for vurdering flere ganger tidligere. I NUT 1969:3 uttalte Straffeprosesslovkomiteen om dette;

*"Komiteen har ikke funnet grunn til å foreslå noen endring med hensyn til vitners rett til å nekte å forklare seg for politiet, jfr. Leivestad i Nordisk Kriminalistisk Årsbok 1952-53 s. 14. Når et vitne nekte å forklare seg utenrettslig, vil det ofte være fordi vedkommende mener heller ikke å ha plikt til å forklare seg rettslig eller vil ha rettens avgjørelse om sin vitneplikt"... Det kan nok forekomme at et vitne uten rimelig grunn nekte å avgi politiforklaring, men selv om vitneplikten overfor politiet var den samme som overfor retten, måtte politiet i slike tilfelle gå til retten før det kunne anvendes tvangsmidler. Man kan ikke godt gi politiet adgang til uten rettens mellomkomst å anvende tvangsmidler i tilfelle av vegring. Komiteen er derfor blitt stående ved å burde opprettholde den ordning man har i dag, slik at en plikt til å forklare seg utenrettslig krever særlig lovhjemmel.»<sup>10</sup>*

I år 2000 ble spørsmålet igjen reist da en arbeidsgruppe nedsatt av Justisdepartementet avga sin sluttrapport i anledning "Prosjekt hurtigere straffesaksbehandling"<sup>11</sup>. I rapporten ble det påpekt at det syntes å være et økende problem at vitner unnlot å møte til politiavhør, og man vurderte derfor om en skulle innføre en tilsvarende forklaringsplikt som for retten. Arbeidsgruppen uttalte følgende om problemet med manglende oppmøte til politiavhør:

*"Det kan være ulike grunner til at stadig flere unnlater å møte til politiavhør etter innkalling. Mange vegrer seg for å bli innblandet i straffesaker, fordi dette oppfattes som ubehagelig. Videre synes det å være en økende tendens til 'å gi blaffen', noe som muligens skyldes at politiet, som andre offentlige instanser, har mistet noe av den autoritet de tidligere hadde i samfunnet. I en del tilfeller unnlater personer å møte av frykt for represalier."<sup>12</sup>*

Arbeidsgruppen foreslo likevel ikke å innføre forklaringsplikt, og stilte spørsmål ved den praktiske betydningen av en slik plikt. Dette synes dels å være begrunnet i en antakelse om at en del av vitnene nekte å forklare seg for politiet fordi de hevder seg omfattet av fritaksreglene, og dels at når politiet ikke kan avgjøre fritaksspørsmålet eller beslutte sanksjoner uten rettens innblanding får forklaringsplikten liten "gjennomslagskraft". Videre ble det stilt spørsmål "om behovet for regler om

---

<sup>10</sup> NUT 1969:3 Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen (Komiteen til revisjon av straffeprosessloven) s. 271

<sup>11</sup> Hans-Petter Jahre m.fl, Sluttrapport til Justis- og politidepartementet av 20. juni 2000, *Prosjekt hurtigere straffesaksbehandling – Arbeidsgruppe I*

<sup>12</sup> Ibid, s. 105 flg.

*forklaringsplikt egentlig er så stort. Det må antas at dersom vitnene møter, vil de i de fleste tilfeller også være villig til å forklare seg. Det viktigste vil derfor være møteplikten."*<sup>13</sup>

De argumenter som tidligere har vært fremholdt mot å innføre en forklaringsplikt for politiet synes altså i hovedsak å være;

- 1) at vitnet som ikke vil avgi forklaring ofte vil mene seg omfattet av en fritaksrett,
- 2) at møteplikten i det vesentlige ivaretar behovet for å få vitners forklaringer, og
- 3) at politiet uansett ikke endelig kan avgjøre spørsmålet om fritaksrett eller gis sanksjonsmuligheter uten rettens avgjørelse.

Som nevnt over mener Øst pd disse argumentene ikke lenger er like relevante, og at de beste grunner taler for å innføre en forklaringsplikt også for politiet.

For det første vil Øst pd peke på at politiet fortsatt opplever det som et stort problem at vitner ikke ønsker å forklare seg. Vi er *ikke* enig i at den praktiske hovedregel i slike tilfeller er at vitnet hevder seg omfattet av en fritaksregel. Etter vår sin erfaring, skyldes som regel vitnets manglende vilje til å forklare seg at vitnet syns det er ubehagelig å bli innblandet i saken, at vitnet (berettiget eller ikke) frykter represalier, og/eller at vitnet rett og slett "gir blaffen". Øst pd mener det ikke er treffende for dagens situasjon - som beskrevet av Straffeprosesslovkomiteen - at det "*nok [kan] forekomme at et vitne uten rimelig grunn nekter å avgi forklaring*". Tvert imot er den praktiske *hovedregel* at det ikke oppgis noen lovlig/rimelig grunn når vitnet nekter å forklare seg for politiet, og at det bare unntaksvis er snakk om påberopelse av en fritaksrett som politiet ikke er enig i at foreligger.

I kombinasjon med manglende forklaringsplikt er denne utviklingen i seg selv et hinder for effektiv og riktig straffesaksbehandling. Dersom vitner som ikke er omfattet av fritaksreglene hadde hatt en lovfestet forklaringsplikt for politiet, er Øst pd av den klare oppfatning at flere faktisk ville forklart seg umiddelbart. Vi mener dette gjør seg gjeldende selv om politiet ikke har noen reelle sanksjonsmuligheter uten å gå veien om retten, og selv om man måtte hatt et regelverk som gav et vitne som hevdet seg fritatt anledning til rettslig prøving av spørsmålet. En lovfesting av en slik plikt ville *i seg selv* sende et signal til vitnene om hva som forventes, og Øst pd mener den praktiske betydningen av dette ikke må undervurderes.

---

<sup>13</sup> Ibid. S. 107

For det andre vil Øst pd peke på at innhenting av forklaringer gjennom rettslig avhør er ressurs- og tidkrevende, og medfører i seg selv en forsinkelse i saken. Politiets arbeidsmetoder i dag er vesentlig endret enn for bare få år tilbake, herunder satses det stort på politiarbeid på stedet hvor politiet opptar sentrale forklaringer i umiddelbar tilknytning til den straffbare handling. Slike avhør tas på lyd slik at det er notoritet rundt avhøret, og både formalia og den videre gjennomføring kan etterprøves. Slike avhør sikrer at politiet får informasjon i tid nært den straffbare handling. På generelt grunnlag er det vanskelig å være uenig i at påliteligheten av vitneforklaringer svekkes etter hvert som tiden går. Det materielle sannhets prinsipp taler dermed for å ha regler som sikrer at politiet får flest mulig tidsnære forklaringer av vitner som uansett ville hatt en plikt til å forklare seg på et senere stadium i prosessen. En forklaringsplikt vil også sørge for effektivitet i straffesaksbehandlingen ved at politiet kan ferdigstille flere saker på kortere tid.

Ordningen med rettslige avhør samsvarer heller ikke godt med anklageprinsippet, et prinsipp som Utvalget gjennomgående synes å "rendyrke" mer enn etter dagens regler. I praksis er det også svært liten forskjell på selve gjennomføringen av avhøret, som kun flyttes i tid og til annet sted, nemlig inn i rettssalen. Selve utspørringen gjennomføres av politi- og påtalemyndighet og dommeren har som oftest en svært tilbaketrukket rolle. I de fleste tilfeller gjør ikke dommeren annet enn å protokollere forklaringen, og slik sett er dette en bruk av rettens ressurser som ikke står i et rimelig forhold til den praktiske betydningen av rettens involvering. For vitnet selv kan det også hevdes at det som regel vil oppleves mindre belastende å komme til politiavhør, enn å måtte sitte i et rettslig avhør med flere aktører tilstede. Dette synes også forutsatt i nevnte arbeidsgrupperapport, hvor det fremheves at *"når vitnet vet at det uansett må forklare seg, må man legge til grunn at det som regel vil velge å avgi politiforklaring"*.<sup>14</sup> Det kan åpenbart ha verdi for vitnet at en uavhengig domstol har besluttet at vitnet har forklaringsplikt dersom vitnet har hevdet det motsatte. Men dette kan ivaretas uavhengig av en generell forklaringsplikt, ved at vitnet kan kreve rettens avgjørelse av om det foreligger fritak.

For det tredje mener Øst pd at ordningen med rettslige avhør medfører en viss risiko for at politi- og påtalemyndighet foretar for mange og tidlige vurderinger av vitnets betydning for saken. I saker som innledningsvis anses mindre alvorlige, og/eller hvor man på et tidlig tidspunkt mener vitnet ikke er så sentralt, vil politiet fort velge ikke å begjære rettslig avhør ut fra ressurshensyn. Dette kan være uheldig både for den fornærmede og den mistenkte, f.eks. dersom saken får et henleggelsesgrunnlag som kunne vært annerledes om vitnet hadde blitt avhørt. Det har formodningen mot seg at dersom politiet først har besluttet å innkalle et vitne, så har vitnet ikke noe særlig å bidra med. På et tidlig

---

<sup>14</sup> Ibid. s. 109

stadium av straffesaken har politiet ikke nødvendigvis full oversikt over hvilken informasjon vitnet har eller hva som blir det sentrale bevisetema, og dermed hvilken betydning vitnets forklaring kan ha for saken. Å måtte foreta slike tidlige vurderinger (noe som er den praktiske realiteten med dagens regelverk og ressurstilgang) samsvarer dårlig med ønsket om et best mulig informasjonsgrunnlag før avgjørelser fattes, og er betenkelig fra et rettssikkerhetsperspektiv.

Øst pd viser videre til at det generelt synes å være en høy grad av tillit til politiets arbeidsmetoder. Skillet mellom forklaringsplikt for politiet og retten kan fremstå som en devaluering av politiet og deres evne til objektivitet og profesjonalitet. Til sammenligning har borgere i dag forklaringsplikt for en rekke offentlige organer, uten de rettigheter som følger av straffeprosesslovgivningen.<sup>15</sup> Samfunnets sterke interesse i vitners forklaringer må gjennomgående anses viktigere på strafferettens område enn for kontrollorganers tilsynsvirksomhet.

De største betenkeligheter ved innføring av forklaringsplikt for politiet synes å være knyttet til de vitner som hevder seg omfattet av en fritaksrett. Den økte bevisstheten rundt straffeprosessuelle rettigheter har medført at politiet har god kunnskap om dette teamet. Den teknologiske utviklingen bidrar også til god notoritet ved gjennomføring av avhør, idet svært mange avhør sikres både ved lyd og bilde. Øst pd sin praktiske erfaring er som antydning at det sjeldent er et tema om et vitne er omfattet av en fritaksrett eller ikke, og sammenholdt med en lovbestemmelse hvor vitner kan kreve rettens avgjørelse av spørsmålet, mener Øst pd det er svært få betenkeligheter knyttet til innføring av forklaringsplikt.

I forlengelsen av dette nevnes at lovgiver ved innføringen av reglene om tilrettelagte avhør i 2015 allerede har innført forklaringsplikt for politiet for en gruppe vitner (jf. strpl. § 239a andre ledd). Saker med tilrettelagte avhør er gjennomgående alvorlige og høyt prioriterte (f.eks. saker om seksuallovbrudd og familievold), og hvor fritaksretten ofte er aktuell. Det avhøret som tas under ledelse av påtalemyndigheten og med forklaringsplikt for politiet, blir som hovedregel også ført som bevis gjennom avspilling, og det er således ingen etterfølgende rettslig kontroll eller krysseksaminasjon av vitnet i retten. I lovforarbeidene synes det overhodet ikke å være problematisert hvorvidt det var betenkeligheter med å innføre forklaringsplikt for politiet i denne type saker. En må altså legge til grunn at lovgiver har funnet det forsvarlig å innføre forklaringsplikt for politiet for de mest sårbare vitnene, i de mest alvorlige sakene og hvor fritaksretten ofte er aktuell. Øst pd har på denne bakgrunn vanskelig for å se hvilke tungtveiende argumenter som skulle tilsa en annen løsning for øvrige vitner.

---

<sup>15</sup> Rt. 1994 s. 610, Rt. 2007 s. 932 og Rt. 2013 s. 323.

Øst pd foreslår derfor at det innføres en generell forklaringsplikt for vitner også ved politiavhør. Øst pd mener regelen må suppleres med en bestemmelse om at et vitne kan kreve rettens avgjørelse av hvorvidt det er omfattet av en fritaksregel. Videre må det fortsatt være slik at eventuelle sanksjoner for brudd på forklaringsplikten ilegges av domstolen.

### § 9-3. Forklaringsfritak for mistenktes nærstående og om inkriminerende og belastende opplysninger

I Lovutkastet § 9-3 om nærstående rettigheter har Utvalget foreslått flere endringer i forhold til gjeldende rett. Øst pd er uenig i Utvalgets forslag på flere punkter, herunder spesielt at man går inn for å fjerne gjeldende aldersgrense på 12 og 15 år for når et nærstående vitne likevel ikke skal kunne påberope seg fritaksretten.

#### § 9-3(1)

Også etter dagens regler er vitner fritatt fra å forklare seg i straffesak mot en nærstående, og strpl. § 122 lister uttrykkelig opp den krets som kan påberope seg fritaksretten. Utvalget har foreslått å endre dette, slik at Lovutkastet § 9-3 i stedet henviser til straffelovens definisjon av "de nærmeste", jf. strl. § 9. Det synes ikke kommentert nærmere hvorfor en har foreslått en slik løsning. Dels kan det tenkes at Utvalget mener det er en lovteknisk god løsning å samordne begrepsbruken, dels kan det tenkes at formålet har vært å gjøre bestemmelsen lettere tilgjengelig. Uansett har man - ved å velge en slik løsning - utvidet kretsen av nærstående i forhold til gjeldende rett. Etter forslaget vil f.eks. nå fosterbarn og forlovede automatisk være omfattet av fritaksretten, mens det i dag er slik at retten "*kan*" frita disse fra forklaringsplikt, jf. strpl. § 122 tredje ledd.

Øst pd mener det ikke er hensiktsmessig at fritaksbestemmelsen i straffeprosesslovgivningen henviser til straffelovens definisjon av "de nærmeste", og mener bestemmelsen slik som i dag uttrykkelig bør liste opp de grupper som kan kreve seg fritatt fra forklaringsplikt. Etter vår oppfatning er strl. § 9 utformet på en komplisert måte, noe som vil gjøre det vanskelig raskt å lese ut av loven hvem som er omfattet. En ny straffeprosesslov bør ta sikte på en revisjon av bestemmelsen om nærstående rettigheter slik at det på en lettfattelig måte fremkommer direkte av loven hvem som er omfattet.

Innholdsmessig er Øst pd sitt syn at det er positivt at fosterbarn mv. nå automatisk blir omfattet av fritaksretten, men vi mener det er uheldig at det samme skal gjelde forlovede. En slik endring samsvarer dårlig med samfunnsutviklingen, da en forlovelse hadde større betydning tidligere enn i dag når det gjelder å beskrive realiteten i relasjonen mellom partene. I kommentarutgaven til straffeprosessloven fremkommer at et vitne må anses forlovet hvis det foreligger en "*virkelig og*

46 •

*alvorlig ment avtale om å gifte seg*"<sup>16</sup>. Det følger videre at det ikke er krav til kunngjøring eller offentlighet. Det sier seg selv at dette er svært vanskelig å etterprøve, og sammenholdt med Utvalgets forslag i Lovutkastet § 10-4(2) siste setning, hvoretter politiet må legge vitnets påstand om fritaksrett til grunn "*med mindre det er holdepunkter for det motsatte*", mener vi det er fare for at politi- og påtalemyndighet ikke får innhentet forklaringer som de egentlig hadde hatt rett til.

For å være bærekraftig i forhold til samfunnsutviklingen bør en ny straffeprosesslov ha en "kan-bestemmelse" som *unntaksvis* gir retten adgang til å frita også andre vitner etter en samlet vurdering av relasjonen til den mistenkte. Etter Øst pd sitt syn er det naturlig at f.eks. forlovede faller inn under en slik kategori, jf. det som er sagt over. Også i andre tilfeller kan det tenkes at det er vitner som har en svært nær relasjon til den mistenkte som burde kunne fritas i sin helhet, selv om de ikke faller innunder en av kategoriene som er nevnt. Øst pd er klar over at dette vil kunne åpne for vanskelige avveininger, men mener føringer i forarbeider om at regelen skal være en snever unntaksregel i kombinasjon med nærmere klarlegging gjennom rettspraksis vil være en hensiktsmessig løsning. Utvalget peker også på behovet for en slik snever unntaksregel (s. 578 i Utredningen), og mener Lovutkastet § 7-3(2) bokstav c) åpner for fritak i slike situasjoner. Etter vårt syn er dette en tungvint løsning, og vi mener det er mer hensiktsmessig at reglene om dette samles i en og samme bestemmelse. Regelen kunne f.eks. vært utformet slik:

*«Retten kan unntaksvis frita andre for vitneplikten dersom det utfra vitnets relasjon til mistenkte vil være svært urimelig å pålegge vitnet å avgi forklaring.»*

### *Opphevelse av aldersgrense*

Etter dagens ordning er ikke barn under 12 år fritatt for forklaringsplikt som nærstående, jf. strpl. § 122. Også barn mellom 12 og 15 år har forklaringsplikt i saker mot sine nærmeste dersom saken gjelder visse alvorlige sakstyper (f.eks. seksuallovbrudd, drap mv.), jf. strpl. § 239a. Utvalget foreslår nå at alle – herunder alle barn uavhengig av alder – skal være omfattet av fritaksretten. Dette nyanseres noe i Lovutkastet § 10-4(2), ved at man ikke skal opplyse vitner om fritaksretten (selv om de har den) dersom vitnet "*på grunn av alder eller psykisk avvikstilstand ikke har forutsetninger for å ta stilling til om vedkommende bør forklare seg*", se mer om dette under kommentarene til § 10-4(2).

Øst pd er uenig i Utvalgets forslag og mener dagens ordning bør videreføres.

Reglene om forklaringsfritak for barn (og voksne med høygradig psykisk utviklingshemming) var gjenstand for revisjon gjennom et svært grundig lovarbeidet da reglene om tilrettelagte avhør ble

<sup>16</sup> Bjerke, Keiserud og Sæther, Straffeprosessloven kommentarutgave, 4. utgave s 475

innført i 2015. Etter Øst pd sitt syn er Utvalget svært knapp i sin begrunnelse for å avskaffe aldersgrensen for forklaringsfritak, jf. s. 278 i Utredningen. Vi er noe overrasket over at dette ikke er behandlet grundigere når det foreslås en vesentlig endring av bestemmelser som relativt nylig er blitt innført.

I hovedsak synes forslaget begrunnet i at "*den samme interessekonflikten – og belastningen valget kan medføre*" gjør seg gjeldende også for barn, og at dette særlig gjelder over tid "*når vedkommende får en dypere forståelse av konsekvensene av å ha forklart seg*". Det er også påpekt at siden det i praksis aldri blir snakk om å tvinge et barn til å avgi forklaring er det "*uheldig at loven gir uttrykk for en plikt som ikke egentlig er en plikt*".

Utvalget synes altså å legge til grunn at det er til barnets beste å ta beslutningen om det skal forklare seg eller ikke, noe som samsvarer dårlig med de oppfatninger som de siste årene har fått gjennomslag gjennom tidligere lovendringer, se f.eks. Ot. Prp. nr. 11 (2007-2008) og i særdeleshet Prop. 112 L (2014-2015). I Prop. 112 L (2014-2015) under punkt 10 behandles teamet inngående over flere sider. Her fremkommer at det er en *sammensatt* begrunnelse bak reglene om aldersgrense for å kunne påberope seg fritaksretten. En av begrunnelsene er at for visse alvorlige sakstyper, f.eks. der barnet blir utsatt for seksuelle overgrep, har staten en plikt til å beskytte barna, og det er i slike saker til barnets beste å måtte forklare seg selv om barnet blir pålagt å bidra til at en nærstående blir straffet. Det er altså ikke slik, som synes forutsatt av Utvalget, at aldersgrensen *kun* er begrunnet i at enkelte barn vil ha vanskelig for å forstå konsekvensene av å benytte fritaket, og at denne dypt personlige rettigheten vanskelig kan overlates til andre.

Øst pd mener de beste grunner taler for å videreføre dagens regler, og viser i hovedsak til lovforarbeider som nevnt over. Vi mener Utvalgets begrunnelse om belastningen for barnet når det med tiden vil forstå hvilke konsekvenser forklaringen har fått, i større grad taler *for* en forklaringsplikt enn mot. Dersom barnet når det blir større får en klarere forståelse av konsekvensene antar vi det vil føles mindre belastende når barnet kan vise til at det ikke hadde noe valg i forhold til å inkriminere sin nærstående, fremfor at barnet (kanskje uten helt å innse konsekvensene) av egen fri vilje "valgte" å forklare seg. Det er etter vårt sitt syn ikke naturlig å sammenligne barn med voksne i den interessekonflikt som kan oppstå i slike situasjoner. Barn er prisgitt sine nærstående på en helt annen måte enn voksne vitner, og hele barnets tilværelse avhenger i stor grad av de voksne i form av bolig, omsorg mv. De er derfor under en helt annen påvirkning, og vil gjerne velge ikke å forklare seg av grunner som ikke nødvendigvis er beskyttelsesverdige.

Øst pd undrer seg også noe over at Utvalget under merknadene til Lovutkastet § 10-4(2) på s. 582-583 i Utredningen synes å erkjenne at det kan være gode grunner til ikke å informere om forklaringsfritaket i saker som er svært alvorlige (f.eks. seksuelle overgrep), mens man i saker som ikke har krenket barnet synes å mene at man kan informere "*selv ganske små barn*" som presumtivt ikke vil ha forutsetninger for å forstå innholdet av nærståenderettigheten. Utvalget synes dermed indirekte å mene at sakens alvor likevel bør ha betydning for forklaringsfritak, men i den forstand at man ikke informerer barnet om den rettigheten det faktisk har. Vi finner denne løsning både kunstig og uheldig, se mer om dette under kommentarene til Lovutkastet § 10-4(2).

Videre mener Øst pd det har liten vekt at loven gir uttrykk for en plikt "som egentlig ikke er en plikt". Det er selvsagt slik at man aldri vil tvinge barnet til å avgi forklaring, og det vil alltid være enkelte barn som vil velge ikke å bidra i saken uavhengig av forklaringsplikt, f.eks. gjennom å gi uttrykk for at de ikke husker. Vår praktiske erfaring er imidlertid at de aller fleste barn forklarer seg for politiet, og vi er av den klare oppfatning at færre barn ville gitt forklaring om de ble gjort kjent med nærståenderettigheter.

Øst pd mener derfor dagens regler bør videreføres, og at unntakene for forklaringsfritak (som i dag følger av strpl. § 122 og § 239a) samles i Lovutkastet § 9-3, som et nytt tredje ledd:

*"§ 9-3(3): I saker som gjelder overtredelse av straffeloven kapittel 26 eller §§ 273, 275, 282 eller 284 gjelder fritak for vitneplikt ikke vitner under 15 år eller vitner med høy grad av psykisk utviklingshemming. For øvrig gjelder fritak for vitneplikt ikke for vitner under 12 år."*

### **§ 9-3(2)**

Utvalget har foreslått å ikke videreføre bestemmelsen i strpl. § 123 første ledd andre setning. Øst pd mener det er grunn til å beholde dagens ordning, hvor retten etter en bred vurdering likevel kan pålegge et vitne å forklare seg.

Vi er ikke uenig i at bestemmelsen "står i et spenningsforhold til selvinkrimineringsvernet", men mener det bør være en adgang for retten i enkelte tilfeller å pålegge et vitne å avgi forklaring. Etter vårt syn er ikke regelen i seg selv i strid med våre folkerettslige forpliktelser, noe Utvalget heller ikke synes å anføre.

Etter omstendighetene kan det være gode grunner til at et vitne bør forklare seg selv om det vil innebære en inkriminering av seg selv eller nærstående. En kan f.eks. tenke seg at det vitnet skal forklare seg om har vesentlig betydning for oppklaringen av en alvorlig sak, samtidig som de samme opplysningene inkriminerer vitnet eller en av dets nærstående på en mindre alvorlig måte, f.eks.

opplysninger om at vitnet har kjørt uten førerkort, og/eller den nærstående som inkrimineres har en relativt fjern relasjon til vitnet. En samlet interesseavveining kan i slike tilfeller tilsa at det er behov for å pålegge vitnet forklaringsplikt.

Øst pd mener derfor det er viktig at regelen opprettholdes, men at det bør fremkomme av lovteksten at adgangen til å benytte denne er snever. Vi foreslår derfor at dagens ordlyd i strpl. § 123 første ledd andre setning videreføres, men at man bytter ut ordet "likevel" med "unntaksvis".

## Kapittel 10. Politiavhør og forklaringer i rettsmøte. Anonyme vitner.

### § 10-1. Møteplikt til politiavhør og rettslig avhør

Utvalget foreslår som nevnt en videreføring av gjeldende rett når det gjelder vitners forklaringsplikt overfor retten og politiet. Det foreslås imidlertid den endring at vitner ikke lenger skal ha møteplikt for politiet hvis de har gitt klart uttrykk for at de ikke vil avgi forklaring.

Utvalget begrunner forslaget med at man sparer ressurser ved at vitner som ikke vil forklare seg heller ikke behøver å møte, samt at man vil unngå et eventuelt opplevd forklaringspress.

Øst pd mener prinsipalt at det bør innføres en generell forklaringsplikt for politiet, jf. det som er sagt over under kapittel 9. Under enhver omstendighet mener vi at vitner fortsatt bør ha møteplikt for politiet.

Som nevnt er vår oppfatning at vitners begrunnelse for ikke å forklare seg for politiet ytterst sjelden dreier seg om prinsipielle standpunkter mot å avgi forklaring. Det dreier seg derimot svært ofte om rene bekvemmelighetshensyn, bekymring for å bli innblandet i straffesaker, samt i noen tilfeller redsel for represalier.

Når vitner først møter på politistasjonen er det vår erfaring at langt de fleste ønsker å forklare seg og bidra til sakens opplysning, også hvor de på forhånd har gitt uttrykk på noe annet. Øst pd mener dette viser at vitnet gjør en mer gjennomtenkt vurdering når de faktisk blir pålagt å møte. Videre mener vi at også fra vitnets perspektiv er det ressursbesparende og mer skånsomt å måtte forklare seg for politiet enn å bli kalt inn til rettslig avhør.

Øst pd erfarer også at stadig flere unnlater å møte til politiavhør, og dette er et problem for politiets samfunnsoppdrag om å avdekke og oppklare kriminalitet. Vi er av den oppfatning at en endring i vitners møteplikt overfor politiet vil medføre at flere vil unnlate å forklare seg overfor politiet.

Det er ikke tvilsomt at det i dag tapes etterforskningskapasitet på vitner som ikke møter til avtalt tid. Vi mener likevel løsningen på dette ikke er å avskaffe møteplikten sett hen til samfunnets sterke interesse i å få forklaringene og dermed oppklare straffesaker. Øst pd mener tvert imot lovverket bør ha regler som gir politiet praktiske virkemidler som bidrar til å skaffe til veie opplysninger i straffesaker når ikke sterke hensyn tilsier noe annet.

### § 10-2. Innkalling til politiavhør

Første ledd fastslår at det er påtalemyndigheten som har myndighet til å innkalle til politiavhør, men at tjenestepersoner i politiet kan stå for innkallingen etter fullmakt.

Øst pd oppfatter Utvalgets forslag slik at det er påtalemyndigheten som må beslutte innkalling av mistenkte og vitner til politiavhør i hvert enkelt tilfelle. En slik tolkning innebærer at påtalemyndigheten må ta stilling til hvilke vitner som skal kalles inn til avhør i alle saker uansett størrelse og kompleksitet. Påtalemyndigheten må dermed ha full oversikt over detaljene på alle stadier av etterforskningen. Dette innebærer også at tjenestepersoner i politiet må kontakte påtalejuristen hver gang de ønsker å innkalle et vitne til avhør.

Dette er en svært ressurskrevende prosess og harmonerer dårlig med ønsket om en mer effektiv etterforskning, noe som er et av de overordnede formålene med forslaget til ny straffeprosesslov.

Øst pd har også vanskelig for å se hvilket behov for legalitetskontroll som foreligger ved innkalling av vitner, og vi har tilnærmet ingen praktisk erfaring med at polititjenestemenn innkaller vitner som av ulike årsaker ikke burde vært det. Vi kan derfor ikke se behovet for at påtalemyndigheten skal beslutte innkalling til politiavhør i hvert enkelt tilfelle. Det er uansett påtalemyndigheten som har det overordnede ansvaret for å lede etterforskningen, og dette er etter vårt syn tilstrekkelig for å sikre at påtalemyndigheten involverer seg i etterforskningen der det er behov for det.

### §10-2 (3)

Øst pd erfarer at manglende oppmøte fra vitner og mistenkte hemmer fremdriften i etterforskningen av straffesaker. Vi mener derfor politi- og påtalemyndighet bør ha gode virkemidler for å sikre effektiv saksbehandling. Vår erfaring er at krav om forkynnelse er unødvendig ressurskrevende, og med dagens kommunikasjonsmuligheter er dette en upraktisk løsning som sjelden benyttes. Når Utvalget selv går inn for at vitner kan avhentes etter Lovutkastet § 15-8(1) uavhengig av forkynnelse, ser vi få gode grunner til å ha et krav om forkynnelse ved innkalling. Det avgjørende i hvert tilfelle må være om politiet kan legge til grunn at vitnet eller mistenkte rent faktisk er gjort kjent med innkallingen. Øst pd foreslår derfor at reglene om forkynnelse utgår.

#### § 10-4. Informasjon før avhør

Når det gjelder plikten til å informere mistenkte om retten til å la seg bistå av forsvarer og om slik bistand dekkes av det offentlige etter første ledd bokstav d), bemerkes;

Som vi tidligere har vært inne på under kommentarene til kapittel 3, er vurderingen av riktig straffnivå i den enkelte sak en skjønnsmessig vurdering hvor mange momenter kan få betydning. Avhøret av mistenkte vil gjennomgående skje i en tidlig fase av etterforskningen, hvor politiet ofte vil mangle en rekke opplysninger av betydning for vurderingen av straffnivå, og sågar vil det kunne være usikkert hva slags straffbart forhold det er tale om. F. eks. vil forhold ved mistenkte, herunder tidligere straffereaksjoner, kunne være ukjent.

Ved avhør vil som regel denne vurderingen måtte foretas av politibetjenten som tar avhøret, ikke minst ved politiavhør på stedet. Denne type vurderinger ligger ikke innenfor polititjenestemenns fagområde og hører naturlig inn under oppgavene til påtalemyndigheten. Dette er vurderinger som påtalejuristen normalt gjør i forkant av en hovedforhandling eller oversendelse av saken til retten, og ikke på et såpass tidlig punkt i saken.

Øst pd anser derfor en slik absolutt plikt til å opplyse om rett til forsvarerbistand på det offentliges bekostning på avhørstidspunktet som svært uheldig, idet det innebærer en vurdering av det konkrete straffnivå som baserer seg på så mangelfulle opplysninger at det ofte vil bli uriktig. Sammenholdt med Utvalgets forslag til bevisforbudsregler, hvoretter en slik feil vil kunne medføre at avhøret ikke på noe stadium kan brukes som bevis, mener vi dette vil kunne medføre urimelige resultater. Etter vår oppfatning bør det være tilstrekkelig å opplyse om den alminnelige retten til å la seg bistå av forsvarer.

#### *§ 10-4(2) – informasjon om nærstående rettigheter når man selv er mistenkt*

I Rt-2010-456 er det fastslått at det ikke er en saksbehandlingsfeil om en mistenkt som forklarer seg om en nærstående ikke er gjort kjent med forklaringsfritak som nærstående, forutsatt at vedkommende er orientert om den alminnelige adgangen til å ikke forklare seg som mistenkt. Utvalget ønsker å endre dette, slik at manglende orientering om nærstående rettigheter under enhver omstendighet vil utgjøre en saksbehandlingsfeil, noe som etter omstendighetene vil kunne medføre bevisforbud etter Lovutkastet § 8-5.

Utvalget er svært knapp i sin begrunnelse for å gå tilbake til den rettstilstand som ble fraveket ved nevnte kjennelse. Øst pd mener gjeldende rett bør videreføres og er enig med Høyesterett i at hensynene bak forklaringsfritak som nærstående er tilstrekkelig ivaretatt gjennom den generelle orienteringen om at man overhodet ikke har plikt til å forklare seg som mistenkt. Vi mener her – som Høyesterett – at det bør legges vekt på det materielle sannhets prinsipp slik at det ikke skapes unødige hindringer for opplysningen av straffesaker.

#### *§ 10-4(2) - særlig om barn og andre særlig sårbare vitner og nærstående rettigheter*

Som nevnt under kommentarene til Lovutkastet § 9-3(1) er Øst pd svært uenig i Utvalgets forslag om at alle – uavhengig av alder og psykisk fungering – i prinsippet skal kunne påberope seg forklaringsfritak som nærstående. Forslaget må sees i sammenheng med § 10-4(2), hvorefter vitnet etter omstendighetene *ikke* skal gjøres kjent med sin rettighet som nærstående. Denne bestemmelsen er etter vårt sitt syn svært lite hensiktsmessig og prosessdrivende.

Vurderingen av hvorvidt et vitne f.eks. på grunn av alder ikke har forutsetninger for å ta stilling til om det bør avgi forklaring, er svært vanskelig. Vi merker oss at det legges opp til at "*den som står for avhøret*" må foreta denne vurderingen (Utredningen s. 582). For øvrig er det ikke gitt noe nærmere veiledning utover at sakens alvor og hvem som er krenket kan ha betydning, noe som i seg selv neppe sier noe om barnets forutsetninger men som åpenbart handler mer om en interesseavveining i favør av forklaringsplikt uavhengig av hva barnet forstår, jf. det som er sagt over under kommentarene til Lovutkastet § 9-3(1).

Til dette bemerkes at på tidspunktet for avhøret vil politiet i de fleste tilfeller ha svært begrenset informasjon om barnet utover enkelte opplysninger fra f.eks. skole eller barnehage. De som kjenner barnet best, i praksis barnets foreldre, vil regelmessig ikke kunne kontaktes før barnet er ferdig avhørt av hensyn til bevisforspillingsfaren. Heller ikke barnet selv vil kunne kontaktes av politiet i forkant av de samme grunner. Vurderingen må således regelmessig fattes på et svært begrenset grunnlag, og er under enhver omstendighet en vurdering som kan være vanskelig å ta, f.eks. kan et barn som språklig fungerer godt likevel ha begrenset forståelse eller manglende kognitiv fungering på en del andre områder.

Sammenholdt med Lovutkastets regler om konsekvensene av manglende opplysning om nærstående rettigheter - som i de fleste tilfeller medfører et bevisforbud på alle stadier i saken - vil man fort komme i den situasjonen at en samvittighetsfull vurdering av barnets fungering blir gjenstand for tvist og etterfølgende prosess. Vi stiller også spørsmål ved hvordan det er tenkt at prosessen skal være hvis retten endelig skal avgjøre hvorvidt barnet hadde forutsetninger for å ta

stilling til forklaringsfritak. Dersom retten skulle kunne mene noe fornuftig om dette vil den antakelig måtte innkalle en rekke vitner og/eller gjennomføre sakkyndige vurderinger av barnet, og kanskje til og med gjennomføre et nytt tilrettelagt avhør for at dommeren skal få stille sine spørsmål opp mot barnets generelle fungering.

Under henvisning til merknadene til Lovutkastet § 9-3(1) foreslår derfor Øst pd at dagens regler videreføres, og at § 10-4(2) andre setning ikke får anvendelse for barn og andre sårbare som ikke kan kreve seg fritatt.

### *§ 10-4(3) - vitneforsikring*

Utvalget foreslår å ikke videreføre ordningen med vitneforsikring i strpl. §§ 131 og 132.

Symbolikken som ligger i vitneforsikringen er på samme måte som at rettens medlemmer er plassert høyere enn rettens øvrige deltakere og aktørenes bruk av kapper, virkemidler som bidrar til å opprettholde det høytidelige ved å være i retten. Dette samlede inntrykket vil kunne bidra til at vitner i større grad ser det betydningsfulle i å gjøre sitt beste for å bidra til sakens oppklaring og forklare seg sannferdig. Vitneforsikringen bidrar til å fremheve rettens autoritet og understreker alvoret ved å forklare seg i retten. Øst pd mener derfor vitneforsikringen bør opprettholdes. Imidlertid kan det vurderes å modernisere ordlyden som fremstår som noe gammelmodig i formen.

### *§ 10-5. Opplysninger mistenkte og vitner plikter å oppgi*

Utvalget foreslår den endring at også mistenkte kan oppgi arbeidssted i stedet for bopel etter tillatelse fra rettens leder. Øst pd ser at også mistenkte kan ha behov for å skjerme sin private adresse og støtter forslaget.

### *§ 10-7. Tilrettelagte avhør. Avhør av barn og andre særlig sårbare personer*

Øst pd er enig med Utvalget i at det lovteknisk kan være grunn til å forenkle regelverket, herunder ved å forskriftsregulere en rekke av bestemmelse som i dag følger av lovteksten.

Utvalget foreslår å videreføre ordningen med tilrettelagte avhør under ledelse av påtalemyndigheten, men går på flere punkter inn for å endre *innholdet* i regelverket til tross for at reglene som nevnt relativt nylig er innført etter et omfattende lovforarbeid<sup>17</sup>.

Dette er begrunnet i et synspunkt om at dagens ordning i for stor grad griper inn i mistenktes rettigheter, og da særlig retten til kontradiksjon. Utvalget går så langt som å si at dagens regulering

---

<sup>17</sup> Reglene om tilrettelagte avhør trådte i kraft 2. oktober 2015, jf. lov av 4. september 2015 nr. 87. Prop. 112 L (2014-2015) er det mest sentrale forarbeidet.

gir en "for stor systematisk risiko for uriktige domfellelser" (s. 289 i Utredningen). Utvalget har ikke begrunnet dette synspunktet nærmere, noe som er overraskende hensett at også forholdet til mistenktes rettigheter var et sentralt tema i forbindelse med lovendringen.

Øst pd mener dagens ordning fungerer godt, og at dagens regler i det vesentlige bør videreføres fullt ut. Vi viser i hovedsak til de synspunkter som fremkommer av nevnte forarbeider.

Basert på distriktets erfaringer med avhør siden oppstarten i oktober 2015, kan ikke Øst pd være enig i at dagens ordning "begrenser mistenktes rettigheter sterkt". Tvert imot er det etter vårt syn lite som tilsier at ordningen ikke ivaretar mistenktes interesser på en god måte. Til illustrasjon har Øst pd siden oktober 2015 og frem til månedsskiftet februar/mars 2017 gjennomført ca. 1330 tilrettelagte avhør. Av disse er det begjært 37 supplerende avhør fra forsvarer, det vil si i underkant av 3 % av sakene. Det er altså krevd svært få supplerende avhør, noe som må kunne tas til inntekt for at den nye avhørsmodellen fungerer tilfredsstillende også sett fra mistenktes perspektiv.

#### § 10-7(1)

Øst pd mener det fortsatt bør være slik at barn under 16 år og psykisk utviklingshemmede i visse sakstyper skal avhøres ved tilrettelagt avhør. Vi har tilnærmet ingen praktisk erfaring med at vitnet selv ikke ønsker en slik avhørsform og ser derfor liten grunn til å åpne opp for at det skal kunne gjøres unntak. Dersom det innføres unntak mener vi det vil legge til rette for unødig prosess, jf. det Utvalget foreslår om at spørsmålet skal kunne bringes inn for retten. Øst pd er for øvrig usikker på hvilken hjemmel i Lovutkastet som gir en part rett til å kreve spørsmålet bragt inn for retten. For øvrig mener vi at også vitner som avhøres etter siste setning i bestemmelsen bør ha forklaringsplikt for politiet slik regelen er i dag.

#### § 10-7 (2)

Etter vårt syn er det viktig at det fortsatt er konkrete frister for avhør, og disse bør som et minimum forskriftsreguleres. Vi er derfor ikke enig i Utvalgets forslag om en mer "åpen retningslinje" for når avhøret skal gjennomføres. Det kan ikke være tvilsomt at innføring av de nye fristene og det politiske fokuset på overholdelse av disse har medført en betydelig bedring i når avhøret blir gjennomført. Dette er en ønsket utvikling som Øst pd håper fortsetter.

Samtidig er vi ikke uenig i at det kan være grunn til å vurdere om fristene bør justeres noe. Rettssikkerhet og betryggende saksbehandling handler ikke *bare* om et ensidig fokus på en fristoppnåelse for førstegangsavhør, men om god progresjon hele veien gjennom. Øst pd sin praktiske erfaring er at det store fristfokuset i kombinasjon med at politiet tar flere avhør enn

tidligere, i enkelte tilfeller har gått på bekostning av sakenes oppfølging etter initialfasen, og kanskje også på bekostning av andre mer alvorlige saker hvor det ikke er behov for å gjennomføre tilrettelagte avhør. Vi vil derfor foreslå at lovgiver - uten å fjerne konkrete frister - vurderer om fristreglene bør justeres for å åpne opp for en noe større grad av fleksibilitet.

Øst pd mener det er unødvendig at regelen i andre og siste setning inntas i lovteksten, og mener dette kan forskriftsreguleres. Under enhver omstendighet bør det ikke stå at spørsmål som ønskes stilt "*forelegges den som foretar avhøret*". Det er påtalejuristen som tar beslutningen om hvilke spørsmål som skal stilles, og det bør derfor stå "*avhørsleder*" eller "*påtalemyndigheten*".

### § 10-7(3)

Øst pd er sterkt uenig i Utvalgets forslag om å reversere dagens hovedregel, slik at mistenkte nå normalt skal varsles før det første tilrettelagte avhøret. Vi stiller også spørsmål ved bestemmelsen om forsvarers rett til å være tilstede i alle tilrettelagte avhør og forholdet til de saker hvor mistenkte ikke varsles, jf. Lovutkastet § 3-15 og § 3-7(2) bokstav d) sammenholdt med regelen om taushetsplikt i § 3-10(2).

Utvalgets synspunkt om at dagens ordning er uheldig i forhold til mistenktes kontradiksjonsrettigheter er ikke nærmere begrunnet og står i kontrast til det lovgiver mente for et par år siden. Departementet uttalte således på s. 49 i Prop. 112 L (2014-2015) følgende;

*"ny avhørsmodell gir bedre rettssikkerhet både for barnet, de særlig sårbare voksne og siktede... siktetes rettssikkerhet blir bedret fordi siktede får muligheten til å se avhøret før siktede skal forberede spørsmål til vitnet. Slik får siktede langt bedre forutsetninger for å stille relevante spørsmål til vitnet og få frem alle sider ved vitnets forklaring. Departementet har foretatt en grundig menneskerettslig vurdering av modellen og mener at forslaget er i samsvar med våre internasjonale forpliktelser".*

Øst pd slutter seg til de vurderinger som fremkommer her. Som nevnt har det siden oppstarten blitt begjært svært få supplerende avhør, og vi har liten – eller ingen – praktisk erfaring med at det anføres at mistenktes kontradiksjonsrettigheter er krenket. Det er også slik at det rent faktisk var liten realitet i de kontradiksjonsmulighetene mistenkte hadde etter de gamle regler som Utvalget nå ønsker å gjeninnføre. Den praktiske hovedregel er at den mistenkte sjelden kan varsles om avhøret på grunn av den klare bevisforspillelsesfaren. Etter den gamle ordningen var det derfor gjennomgående slik at det ble oppnevnt en fast forsvarer som ble pålagt taushetsplikt om saken. Forsvareren fikk ikke mulighet til å ringe mistenkte før svært kort tid før avhøret (i praksis kanskje 20-

30 minutter før avhøret startet), og mistenkte hadde på dette tidspunkt helt nylig blitt orientert om forholdet. Videre ble det ikke sjeldent behov for pågripelse og innbringelse i politiarrest forut for avhøret for å sørge for at mistenkte ikke påvirket andre vitner.

Dagens ordning, hvoretter mistenkte som regel varsles etter avhøret, gir påtalemyndigheten mulighet til å foreta vurderinger av saken *etter* å ha hørt barnet. Dette kan åpenbart være til den mistenktes fordel, herunder ved at man utsetter vurderingen av mistenktes status og behovet for f.eks. pågripelse til man har et bedre informasjonsgrunnlag. Det gir også den mistenkte mulighet til å velge sin forsvarer fra starten og sammen med denne foreta en grundig vurdering av vitnets forklaring for å se om det ønskes stilt flere spørsmål.

Det er derfor noe overraskende at Utvalget foreslår gjeninnført en ordning som rent faktisk vil øke bruken av isolasjon, legge begrensninger på det frie forsvarervalg (i forkant av og under det tilrettelagte avhøret) og redusere de reelle kontradiksjonsmulighetene.

Øst pd foreslår derfor at gjeldende regler videreføres, med den endring at en del av de detaljerte regler som i dag fremkommer av loven inntas i forskrift. Reglene om avhørsleders særlige ansvar for å våke over sakens opplysning og kravet til objektivitet mener vi bør følge av forskrift og presisering i forarbeidene.

Avslutningsvis vil Øst pd peke på at det er behov for en særskilt taushetspliktsbestemmelse for de tilrettelagte avhørene slik som ordningen er i dag, jf. strpl. § 239d siste ledd. Avhørene følges ikke sjelden av f.eks. barnevernsansatte, og det er en viktig presisering at avhørsleder kan pålegge alle parter taushetsplikt uavhengig av annet regelverk som øvrige aktører forholder seg til.

Det foreslås at Lovutkastet § 10-7(2) og (3) blir lydende:

*(2): "Avhøret gjennomføres så snart som mulig etter at etterforskningen startet, eller påtalemyndigheten ble klar over behovet for avhør. Avhørsleder kan pålegge de som er tilstede taushetsplikt om opplysninger som fremkommer i avhøret."*

*(3): "Avhøret tas uten at mistenkte blir varslet, med mindre det anses ubetenkelig av hensyn til vitnet og etterforskningen. Mistenkte skal snarest mulig etter avhøret skriftlig orienteres om retten til å kreve supplerende avhør, jf. § 13-7, og at avspilling av avhøret kan tre i stedet for vitnets forklaring under hovedforhandling, jf. § 10-9 (3) bokstav c."*

## § 10-8. Opptak og nedtegning av forklaringer

Bestemmelsens først ledd angir at politiforklaringer skal sikres med lyd- og bildeopptak.

Politiets patruljer har bare teknisk utstyr til lydavhør. Det er kun i egnede avhørsrom på politistasjonene man har utstyr til å gjøre opptak med både lyd og bilde. Når det gjøres avhør i forbindelse med politiarbeid på stedet må det være tilstrekkelig at avhøret tas opp på lyd. Øst pd mener dette sikrer tilstrekkelig notoritet rundt avhøret. Det foreslås derfor at bestemmelsen formuleres slik at politiforklaringer sikres med lyd- *eller* bildeopptak. Det kan også forekomme teknisk svikt under opptaket, og det er derfor nødvendig at Lovutkastet har et forbehold om at opptak lar seg gjennomføre.

Bestemmelsens andre ledd angir at det snarest mulig skal skrives rapport fra avhøret. I følge kommentarene på s. 584 i Utredningen innebærer dette et ubetinget krav om at det skal skrives rapport.

Øst pd deler Utvalgets oppfatning om at det skal skrives rapport fra avhøret når det er gjort lyd- eller bildeopptak. Vi kan derimot ikke se behovet for slik rapport i de tilfellene forklaringen er nedtegnet etter bestemmelsens første ledd andre setning. Her foreligger allerede innholdet i avhøret i skriftlig form og en rapport om innholdet i tillegg vil medføre unødig ekstraarbeid.

De foreslåtte reglene harmonerer også dårlig med dagens ordning med diktat fra lydopptak, jf. påtaleinstruksen § 8-16 siste ledd. Etter påtaleinstruksen § 8-16 fjerde ledd har den avhørte krav på å få lydopptaket avspilt før vedtakelse. Det må her være tilstrekkelig at mistenkte eller vitnet vedtar forklaringen basert på lydopptaket. En slik fremgangsmåte bør være mulig også i fremtiden.

## § 10-9. Førings av forklaringer under hoved- og ankeforhandlinger

### *§10-9(2) – førings av tilrettelagte avhør under hovedforhandling*

For bruk av tilrettelagte avhør under hovedforhandling har Utvalget gått inn for å reversere den regel som ble innført i forbindelse med lovendringen i 2015. Heller ikke her har Utvalget i særlig grad begrunnet hvorfor det nå er behov for å endre den rettsstilstand som nylig ble innført, utover Utvalgets egne oppfatninger om at ordningen i for stor grad legger begrensninger på mistenktes rett til kontradiksjon.

Øst pd er ikke enig i endringene som foreslått av Utvalget. Vi mener at for de tilrettelagte avhørene bør reglene om avspilling i retten være slik de er i dag, og vi viser til de tidligere nevnte forarbeider<sup>18</sup>.

Det er mange betenkeligheter ved å åpne opp for å føre vitnet slik Utvalget legger opp til, ikke minst på grunn av den belastningen dette vil kunne påføre vitnet. Hvis f.eks. et barn på 15 år har forklart seg om seksuelle overgrep fra en nærstående vil det åpenbart være svært belastende å måtte møte i retten, selv om barnet på tidspunktet for hovedforhandlingen er blitt et par år eldre.

Den foreslåtte bestemmelsen i Lovutkastet § 10-9(2) siste setning om at man skal ta "hensyn til partenes syn" når det er spørsmål om vitnet må møte - og presiseringen av at det særlig er *mistenktes* syn som skal ha betydning - vil etter vår mening åpne for unødvendig mye prosess. Øst pd frykter at en mistenkt gjennomgående vil ønske at vitnet møter uavhengig av et reelt behov for å stille spørsmål som er egnet til å belyse saken ytterligere, og dermed at den mistenkte nærmest rutinemessig vil kreve at retten skal bestemme at vitnet må føres.

Utvalget har begrunnet vektleggingen av mistenktes syn med at *"et av hensynene bak kontradiksjon også er å legge til rette for en prosess som innbyr til tillit"* (s. 586 i Utredningen). Øst pd er helt enig i at det er svært viktig med en straffeprosess som innbyr til tillit. Men det kan være grunn til å minne om at det er flere av samfunnets borgere enn bare de mistenkte som er viktig å ta hensyn til i så måte.

Vi mener videre Utvalget uriktig legger for stor vekt på at avspilling er et "innhugg" i mistenktes rett til kontradiksjon, og i for liten grad vektlegger hensynet til å beskytte den fornærmede mot unødvendig belastninger. Vi ønsker i denne sammenheng å påpeke at det alltid – helt frem til og under hovedforhandling – vil være mulig å be om et nytt tilrettelagt avhør av vitnet, noe som kan begjæres av både mistenkte og dommeren, jf. Lovutkastet §§ 7-4 og 13-7. Dette vil i praksis sikre mistenktes rett til kontradiksjon og krysseksaminasjon like godt som om vitnet møter i retten, samtidig som de særlig sårbare vitner ivaretas på en god måte. Med denne muligheten ser vi svært få gode grunner til å kunne kreve at vitnet møter.

Etter Øst pd sitt syn gir gjeldende rett slik den kommer til uttrykk i strpl. § 298 en løsning som ivaretar hensynet til vitnet og mistenkte på en god måte, og vi foreslår at denne bestemmelsen videreføres fullt ut.

---

<sup>18</sup> Se særlig side 115 flg. i Prop. 112 L (2014-2015)

### *§ 10-9(4) – særlig om ubetinget avskjæring av bevis ved manglende imøtegåelse*

Utvalget foreslår her en regel om bevisavskjæring som går lenger enn det som følger av dagens rettstilstand, herunder EMK. Øst pd er uenig i forslaget, og mener at det som i dag må bero på en konkret helhetsvurdering av om den samlede rettsprosessen har krenket mistenktes rett til «fair trial». Øst pd mener denne bestemmelsen er nok et eksempel på at Utvalget går for langt i å vektlegge mistenktes prosessuelle rettigheter på bekostning av det materielle sannhets prinsipp.

## Kapittel 12. Bevissikring i retten

Øst pd har ingen bemerkninger til forslaget.

## Kapittel 13. Alminnelige regler for etterforskning

### § 13-1. Formålet med etterforskningen

Til andre ledd, bokstav c) mener Øst pd det er positivt at etterforskningsplikten i disse sakene nå forslås lovfestet. Her har politiet tradisjonelt et stort forbedringspotensiale, og en lovfesting må antas å virke inn på politiets behandling av disse sakene.

### § 13-4. Ansvar for etterforskningen

Utvalget foreslår å endre ordlyden i strpl. §225 fra «politiet» til «påtalemyndigheten». Øst pd er positive til at påtalemyndighetens ansvar for og ledelse av etterforskningen tydeliggjøres. Samtidig har vi noen prinsipielle betenkeligheter knyttet til utformingen av bestemmelsen, og frykter den vil dreie etterforskningsprosessen i retning av en *for* detaljert påtalestyring.

Etterforskning er en aktivitet som best gjøres når polititjenestemenn og påtalejurister samarbeider tett. Det er ikke tvilsomt at begge aktører er avhengig av den andres kompetanse og kunnskap for å gjøre en god jobb, og rollene er komplementære.

Påtaleanalysen påpeker at i underkant av 30 % av påtalejuristene har fått relevant opplæring innenfor etterforskning og fagledelse<sup>19</sup>. Av de politifaglig utdannede er presumtivt situasjonen 100 %. Dermed fremstår det som et dårlig signal ikke å synliggjøre at den største delen av ansatte med etterforskningsutdanning også bør ha et formelt ansvar for etterforskningen.

I politiet er det pr. i dag ansatt 842 påtalejurister og 9254 polititjenestemenn. Med den nevnte prosentangivelsen vil man på landsbasis ha ca. 252 påtalejurister med etterforskningsutdanning, og 9254 polititjenestemenn med det samme. Når man så fordeler antall straffesaker på landsbasis, som

---

<sup>19</sup> NOU 2017:5 s. 85

er 336 413, vil dette bety 1334 straffesaker pr. påtalejurist med etterforskningsopplæring. Det er ikke slik at i alle disse sakene igangsettes det etterforskning. Uansett vil det å drive detaljledelse med et slikt sakstilfang ikke være praktisk gjennomførbart. Tar man med alle påtalejurister i politiet ender man opp 400 straffesaker pr. påtalejurist.

Utvalget skriver på s. 302 i Utredningen; «*Det er også påtalemyndigheten som er nærmest til å vurdere hvilke etterforskningskritt det er behov for i den enkelte sak, før påtalevedtak kan treffes*».

Øst pd er enig i at påtalemyndigheten i politiet normalt har gode forutsetninger for å vurdere egnede etterforskningskritt. Imidlertid viser tallene at den faktiske situasjonen er at politijuristene er aktivt inne i en liten andel av sakene, og at man er helt avhengig av gode og solide politifaglige etterforskningsmiljøer for å håndtere politiets straffesaksbehandling.

Selv om den overordnende ledelse av etterforskningen ligger til påtalemyndigheten er det verken hensiktsmessig eller ønskelig med en detaljstyring fra politijuristens side i «mengdesakene». I de mer alvorlige og komplekse sakene er det vanlig med et tett samarbeid mellom påtalemyndighet og politi, men også her er det helt sentralt med en kompetent politifaglig etterforskningsledelse. Øst pd mener utvalgets forslag til en viss grad kan bidra til å undergrave viktigheten av den politifaglige etterforskning.

Etterforskningsmiljøene i politiet sliter med rekruttering av kvalifisert politifaglig personell<sup>20</sup>. De med erfaring får raskt rollen som opplæringsansvarlig for en stadig utskiftende arbeidsstyrke, og tiden til politifaglig etterforskningsledelse er minimal. At oppgavene bestemt av påtalemyndigheten gjennomføres på en effektiv og kvalitativ god måte er i alles interesse. Dette betinger et høyt kvalifisert personell til å gjennomføre etterforskningen.

Det er - ut fra den kontrollfunksjonen påtalemyndigheten er pålagt å ha over etterforskningen - uheldig at den involverer seg på et detaljnivå og i den praktiske gjennomføringen. Den etterfølgende kontrollen av om saken er godt nok opplyst og politijuristens objektivitet kan svekkes ved at man selv har ledet etterforskningen på detaljnivå.

Selv om Utvalget understreker at forslaget ikke skal føre til endringer i den praksis som er i dag, så er vår oppfatning at det er gjennom lovens ordlyd praksis etableres. Øst pd ønsker derfor en utforming

---

<sup>20</sup> Handlingsplan for løft av etterforskningsfeltet, Politidirektoratet 2016

som uten å frata påtalemyndigheten det overordnede ansvaret også tydelig fremhever den politifaglige etterforskningsledelse og ansvaret for etterforskningen.

Øst pd foreslår derfor at ordlyden i strpl. §225 videreføres, eventuelt at den foreslåtte § 13-4 i Lovutkastet får et tillegg i første ledd andre setning slik:

*(1) «Etterforskning besluttet, ledes og avsluttes av påtalemyndigheten. Etterforskningen gjennomføres av politiet. Etterforskningen skal styres, slik at formålet etter § 13-1 ivaretas, og kravene til gjennomføring etter § 13-5 overholdes. «*

På denne måten vil siste setning, som beskriver styringen av etterforskningen, vise tilbake på og fremheve både påtalemyndigheten og politiets ansvar for og faktisk ledelse av etterforskningen. Vi har bevisst valgt formuleringen "politiet" i andre setning (og ikke "tjenestepersoner i politiet") for at ordlyden skal kunne omfatte også andre aktører som politiet i gjennomføringen benytter seg av (f.eks. revisor el).

Avslutningsvis vil Øst pd bemerke at en forutsetning for at påtalemyndigheten skal kunne ivareta sitt ansvar for etterforskningen etter Lovutkastet § 13-4(1), er at det foreligger tilstrekkelig ressurser til dette. Sammenholdt med Utvalgets øvrige forslag som forutsetter en overføring av arbeidsoppgaver på politijuristene, sier det seg selv at kravene til gjennomføringen etter § 13-5(2) kan bli skadelidende hvis det ikke øremerkes ressurser til påtalemyndigheten i politiet både på nasjonalt nivå og lokalt i det enkelte politidistrikt.

## Kapittel 14. Tvangstiltak. Grunnvilkår og fellesregler

Øst pd har ikke vurdert Lovutkastets regler om utsatt underretning i § 14-10. For øvrig er hele kapitler vurdert.

Lovutkastet har generelle regler for tvangstiltak i kapittel 14 og nærmere regulering og eventuelle unntak for de spesielle tvangstiltakene i hvert kapittel. Systematikken gjør reglene vanskelige tilgjengelig og skaper en del uklarheter. Vår erfaring ved gjennomgang av Lovutkastet er at det tok lang tid før vi forstod hvordan loven var oppbygd og systematisert.

Når politi- og påtalemyndighet skal fatte beslutninger om inngripende tvangstiltak (ikke sjelden under tidspress) er det en nødvendighet at regelverket i minst mulig grad åpner for misforståelser og dermed (utilsiktede) uriktige avgjørelser. Straffeprosessloven bør bygges opp slik at den blir et enkelt arbeidsverktøy hvor man raskt kan finne frem til de relevante reglene.

Et eksempel som etter vårt sitt syn illustrerer hvordan man må "gå frem og tilbake" i Lovutkastet er reglene om avsperring og pålegg i § 18-8. Hovedregelen er altså at retten har kompetanse etter § 14-3. Men § 18-8(2) gjør unntak og legger primærkompetansen til påtalemyndigheten i disse sakene. Dersom det haster er man tilbake i § 14-3(3) første setning, hvoretter polititjenestemenn kan fatte beslutning. Deretter skal slik beslutning i henhold til samme bestemmelse siste setning opprettholdes av påtalemyndigheten.

#### § 14-1. Grunnvilkår for tvangstiltak. Mistanke-, kriminalitets- og forholdsmessighetskrav

Begrepet "skjellig grunn" er nok et begrep som ikke gir mye mening for andre enn jurister, men begrepet er godt innarbeidet hos aktørene i strafferettspleien. Øst pd er videre enig med Utvalget i at begrepet i større grad enn f.eks. "sannsynlighetsovervekt" tar i seg en del relative faktorer i mistankevurderingen, f.eks. etterforskningsbehovet, type straffbar handling, informasjonens robusthet med videre.

Vi støtter tillegget i lovteksten om at tvangstiltaket må være nødvendig i tillegg til forholdsmessig. Dette er i hovedsak en kodifisering av gjeldende rett, men kan med fordel fremheves.

#### § 14-2. Tvangstiltak for å avverge en straffbar handling

Øst pd støtter en harmonisering av begrepsbruken i lovverket slik at kravet "grunn til å tro" blir benyttet som en standard for de tvangstiltak som ikke krever skjellig grunn til mistanke. F.eks. blir det samme ordet brukt når det gjelder tvangsmidler etter utlendingsloven.

#### § 14-3. Myndighet til å beslutte tvangstiltak. Begjæring. Hastetilfeller. Kontroll

Innledningsvis bemerker Øst pd at *særlig* reglene om beslutningskompetanse og reglene om henholdsvis rett og plikt til rettslig kontroll bør reguleres spesielt for hvert enkelt tvangsmiddel, jf. det som er sagt over om vanskelig systematikk. Dette vil kunne medføre en del gjentakelser, men straffeprosessloven er en svært sentral og viktig lov for samfunnet, og hensynet til et enkelt tilgjengelig regelverk for både de som blir berørt av tvangstiltakene (borgerne) og ikke minst for de som beslutter og gjennomfører disse (politi- og påtalemyndighet) tilsier en endret systematikk.

Øst pd vil også peke på at *rett* til rettslig prøving burde reguleres nærmere, idet det også her kan fremstå som uklart hvilke rettigheter den enkelte har. Av Lovutkastet § 14-3(4) fremkommer at beslutninger om tvangstiltak til enhver tid kan omgjøres av beslutningstakerne, herunder retten. I kommentarene til bestemmelsen på s. 598 i Utredningen sies om dette at "*retten selv, om den får befatning med saken...etter begjæring fra noen som er berørt...fritt kan omgjøre sin beslutning*". Videre følger det av Lovutkastet § 14-10(1) at "*den et tvangstiltak er rettet mot*" skal gjøres kjent

med "*adgangen til rettslig prøving*". Dette kan tolkes som utslag av en *generell* rett til rettslig prøving hvis det begjæres, men kapittel 14 har ingen generell bestemmelse om dette. Derimot er det spredte enkeltbestemmelser om rett til rettslig prøving, f.eks. Lovutkastet § 18-8 om avsperring mv og § 19-1(5) om beslag, noe som kan indikere at en slik rett *ikke* foreligger på generelt grunnlag.

Øst pd vil derfor anbefale at det uttrykkelig fremkommer for hvilke tvangstiltak den berørte har en *rett* til etterfølgende rettslig prøving av om tiltaket skal opprettholdes og/eller om tiltaket var lovlig.

Vi er positive til lovfestingen som tydeliggjør at rettens kompetanse ikke er begrenset selv om påtalemyndigheten har primærkompetansen, og at det åpnes opp for en større bruk av rettens beslutninger i slike tilfeller. Det er åpenbart en rekke saker hvor det vil kunne være naturlig å be om rettens beslutning om tvangstiltak selv om påtalemyndigheten har primærkompetansen, f.eks. hvis man sender en begjæring om ransaking og samtidig skal beslutte pågripelse.

Bestemmelsens andre ledd er etter vårt syn uheldig utformet og åpner opp for tvil om hvorvidt alle påtalemyndighetens beslutninger som er tatt ved bruk av hastekompetansen, eller som følge av en opprettholdelse av tjenestemenns hastebeslutninger etter bestemmelsens tredje ledd siste setning, må sendes retten for etterfølgende kontroll. Det vises her til kommentarene under ransakingskapitlet i kapittel 18. Som nevnt over bør reglene om rett og plikt til rettslig prøving reguleres særskilt.

Øst pd er positive til at tjenestemenn i politiet nå bare kan beslutte tvangstiltak i hastetilfellene, idet dagens kommunikasjonsmuligheter mellom politijuristene og tjenestemenn i liten grad medfører et behov for å fatte beslutninger utenom disse situasjonene. Etter vår erfaring blir beslutningskompetansen tjenestemenn i dag har utenom hastetilfellene lite brukt, da de fleste tjenestemenn ønsker å kontakte påtalemyndigheten der det er mulig. Det vises for øvrig til kommentarene til ransakingskapitlet.

Bestemmelsens tredje ledd legger for øvrig opp til at påtalemyndigheten skal være et kontrollorgan som aktivt vurderer og overprøver alle beslutninger tatt av polititjenestemenn. Dette oppfattes som en markert utvidelse i forhold til dagens praksis hvor påtalemyndigheten normalt begrenser seg til å ta en ny vurdering av om tvangstiltaket skal opprettholdes. Øst pd er enig i at det er viktig at politijuristene skal veilede polititjenestemenn i bruken av hastekompetanse, men det bør være et annet organ enn påtalejuristen som bør ha en slik utstrakt kontrollfunksjon. En slik kontrollfunksjon kunne med fordel vært lagt til en ekstern aktør, jf. for eksempel det som er foreslått i Påtaleanalysen

om opprettelse av et disiplinærorgan for politi- og påtalemyndighet lik Tilsynsutvalget for dommere.<sup>21</sup>

#### § 14-5. Gjennomføring av tvangstiltak. Adgang til maktbruk og krav til skånsomhet.

##### Innbrudd. Uriktige identifikasjonsdokumenter

I bestemmelsens tredje ledd brukes begrepet "innbrudd", et begrep som er fjernet fra straffeloven. Det bør vurderes en annen begrepsbruk slik at det harmoniseres med straffeloven.

#### § 14-8. Varigheten av tvangstiltak

Ordlyden i bestemmelsen bør justeres for å tydeliggjøre påtalemyndighetens plikt til å avslutte tvangstiltaket også der hvor retten ikke har besluttet tiltaket. Det foreslås en endring i andre setning, ved at "*før utløpet av den fastsatte frist*" byttes ut med "*straks*", slik at andre setning blir lydende;

*"Påtalemyndigheten skal avslutte tvangstiltaket straks dersom vilkårene ikke lenger er til stede, herunder at det ikke lenger er tilstrekkelig behov for det".*

Etter vårt syn vil en slik ordlyd tydeligere vise til de tilfellene hvor påtalemyndigheten har fattet beslutningen, og/eller hvor det ikke er satt noen frist eller hvor det ikke er krav til skriftlig beslutning mv.

#### § 14-9. Rapport om tvangstiltak

Vi oppfatter at kravet til rapport om gjennomføring av tvangstiltak er det samme som dagens ordning, og at dette dermed er en videreføring av gjeldende rett. Under denne forutsetning har Øst pd ingen merknader.

## Kapittel 15. Fengsling med mer

Kapittelet har delt opp bestemmelsene etter ulike grunnlag for pågrepelse og fengsling m.m. (bevisforspillelse, unndragelsesfare, og gjentakelse), og Øst pd mener dette er en oversiktlig oppbygging som bør videreføres.

Øst pd er enig i at man skal være restriktive i bruken av varetekt så langt det er mulig, men etter vår oppfatning går Utvalget for langt i å legge begrensninger på adgangen til fengsling gjennom absolutte friste, skjerping av bevisforspillelseskravet og kriminalitetskravet (krav til 2 års strafferamme for enkelte fengslingsgrunnlag).

---

<sup>21</sup> NOU 2017:5 s. 210

Forutsatt at Utvalgets premisser om unødig høy andel av varetektsinnsatte er riktig, mener Øst pd det er andre og mer egnede virkemidler for å redusere bruken av varetekt, herunder å stille krav til hyppigere domstolsprøving, se mer om dette under.

Hva gjelder kriminalitetskravet mener vi det er uheldig å oppstille et krav til strafferamme på 2 år for å kunne benytte fengsling ved unndragelses- og bevisforspillelsesfare. Dette vil gjøre at en rekke alvorlige saker blir vanskeligere å oppklare og iredteføre, og en unnlattelse av fengsling vil i en del saker være i strid med behovet for å verne enkeltindivider og samfunnet som sådan. For eksempel vil følgende overtredelser etter det nye forslaget ikke gi grunnlag for fengsling :

- Brudd på vegtrafikkloven
- Straffeloven § 271 – kroppskrenkelser
- Straffeloven § 263 – trusler
- Straffeloven § 306 – avtale om å møte et barn under 16 år for å begå seksuelt overgrep («grooming»)

Øst pd mener kriminalitetskravet for fengsling som et minimum må senkes til 1 år for disse fengslingsgrunnlag, og at man må ta i betraktning at den straffbare handlings alvorlighetsgrad uansett vil være et sentralt og relevant moment i forholdsmessighetsvurderingen.

#### § 15-1. Begrensninger i bevegelsesfriheten ved unndragelsesfare

Bestemmelsen gir en god og systematisk oversikt over de ulike tiltak som kan benyttes. Det er etter vårt syn både riktig og viktig at minsteinngrepsprinsippet tydeliggjøres, ved at de minst inngripende tiltakene listes opp før mer inngripende tiltak som f.eks. pågripelse. Det er også positivt at det i bestemmelsens første ledd, siste setning er henvist til elektronisk kontroll, og vi antar dette er ment også å omfatte bruk av omvendt voldsalarm. Øst pd mener elektronisk kontroll er et svært egnet «varetekstsurrogat», og noe som vil kunne redusere behovet for fengsling betydelig i saker med gjentakelsesfare, f.eks. i saker om brudd på besøksforbud.

#### § 15-2. Begrensninger i bevegelsesfriheten ved bevisforspillelsesfare

Øst pd er enig i at det bør stilles strenge krav til bevisforspillelsesfare som grunnlag for fengsling. Vi mener imidlertid det verken er hensiktsmessig eller ønskelig med en ytterligere innskjerping i kravet til bevisforspillelse enn det som følger av gjeldende rett.

Fengsling på grunn av bevisforspillelsesfare er oftest aktuelt i initialfasen og/eller i kompliserte eller omfattende saker. Dette gjør at det ikke bør stilles for strenge krav til bevisforspillelsesfaren i starten av etterforskningen. Etter Øst pd sitt syn er kravet tilstrekkelig strengt i dag, og sammenholdt med

det tydelige kravet til forholdsmessighet og nødvendighet som foreslått lovfestet mener vi det er en unødvendig innskjerping.

Vi har merket oss at Utvalget mener det er en for utstrakt bruk av fengsling på dette grunnlag. Forutsatt at dette er riktig, mener vi et eventuelt ønske om å redusere bevisforspillelsesfengsling heller bør møtes gjennom strengere regler om varighet av fengslingen. Dette vil etter vårt syn være et bedre verktøy for å redusere varetektsperioden, uten at man fratar politiet muligheten til å fengsle der dette anses nødvendig.

Øst pd sin praktiske erfaring er at i de fleste saker er det både ønskelig og mulig å gjøre det meste av nødvendig etterforskning i løpet av en kortere periode enn 4 uker. Krav om hyppigere domstolsprøving vil etter vårt syn være et effektivt virkemiddel for bedre fremdrift i saken, og vil dermed kunne muliggjøre løslatelse på et tidligere tidspunkt enn etter dagens ordning. Øst pd foreslår derfor at fengsling på bevisforspillelsesfare som en hovedregel ikke skal kunne besluttet for mer enn 2 uker om gangen. Regelen må suppleres med en unntaksregel som åpner opp for en lengre frist hvis særlige omstendigheter tilsier dette.

Bestemmelsens tredje ledd innfører en absolutt frist på 3 måneder for hvor lenge politiet kan holde en person i varetekt på grunn av bevisforspillelsesfare. Øst pd mener dette er et uheldig forslag, og at det unntaksvis vil kunne være alvorlige og omfattende saker som vil kreve varetekt utover 3 måneder, f.eks. terrorsaker, sedelighetssaker på nett eller andre sakstyper med internasjonale forgreininger. Øst pd mener regelen gjerne kan stå som en hovedregel, men at den må suppleres med en snever unntaksbestemmelse som etter en konkret vurdering åpner opp for fengsling av lengre varighet.

#### § 15 -5. Begrensninger i bevegelsesfriheten ved fare for ny straffbar handling

Vi har ingen spesielle innsigelser til at adgang til å fengsle "gjengangere" samlet sett blir noe strammet inn.

#### § 15-12. Restriksjoner under pågrepelse og fengsling. Isolasjon

Øst pd oppfatter bestemmelsen slik at det må tas en selvstendig beslutning om isolasjon i tillegg til pågrepelse. Det ser ut som lovforslaget forutsetter at den pågrepne er i et vanlig fengsel og ikke i en politiarrest. Hvis påtalemyndigheten skal kunne ivareta lovens intensjon må det foretas en betydelig ombygging av politiets arrester. Politiarrestene er i dag slik bygd at det er ikke mulig å ivareta hovedregelen om at den pågrepne ikke kan nektes samvær med andre.

### § 15-13. Beslutningsmyndighet og adgang til rettslig prøving

Etter Øst pd sitt syn kan bestemmelsen lett bli misforstått, herunder kan det synes usikkert om det legges opp til en rett til umiddelbar rettslig prøving av en besluttet pågripelse.

### § 15-15. Løslatelse eller fremstilling for fengsling

Bestemmelsen fastslår at domstollovens § 149 første ledd ikke skal gjelde. Dette medfører at en mistenkt som blir pågrepet på en fredag må fremstilles lørdag eller søndag, noe som forutsetter at domstolene må ha en aktiv vaktordning i helgene. Øst pd har ingen betenkeligheter knyttet til dette, men forslaget vil åpenbart få omfattende økonomisk konsekvenser for domstolene.

### § 15- 17. Fortsatt fengsling ved hovedforhandling og etter dom

Innskjerpingen i bokstav b) kan medføre unødige fengslingsmøter der dommen ikke blir avsagt innen 2 uker fra hovedforhandlingen er ferdig, idet det neppe er noen praktisk realitet i en fremstilling på dette tidspunkt. Dersom retten etter bevisføringen mener at det ligger an til frifinnelse er det nærliggende å tro at retten på eget initiativ beordrer løslatelse på slutten av hovedforhandlingen. Rettssikkerhetshensyn blir godt nok ivaretatt ved at den mistenkte kan kreve seg løslatt. Øst pd foreslår derfor at dagens 4-ukersregel opprettholdes.

## Kapittel 18. Ransaking

Øst pd har ikke vurdert bestemmelsen om hemmelig ransaking i Lovutkastet § 18-5. For øvrig er hele kapitlet vurdert.

Hva gjelder terminologi er Øst pd enig i at det er hensiktsmessig å videreføre begrepet "ransaking". Begrepet er godt innarbeidet også i den alminnelige språkbruk, og er dekkende innholdsmessig for det inngrepet det er snakk om.

Det er positivt at ransakingskapittelet til en viss grad er forenklet, herunder at man har færre bestemmelser enn i nåværende straffeprosesslov. Imidlertid mener Øst pd at den systematikken Lovutkastet legger opp til, med de generelle reglene for tvangstiltak i kapittel 14 og særregulering for hvert enkelt tvangstiltak, gjør reglene vanskelig tilgjengelige og gir rom for uklarheter, se mer om dette i kommentarene til kapittel 14. For ransaking gjør dette seg særlig gjeldende for beslutningsmyndigheten og rett/plikt til rettslig prøving av en besluttet ransaking.

### Beslutningskompetansen

Selv om det utvilsomt er slik at politi- og påtalemyndighets bruk av hastekompetanse er svært praktisk for å beslutte ransaking, er Øst pd enig med Utvalget i at lovens hovedregel fortsatt bør

være at retten har primærkompetansen. Ransaking er ofte et svært inngripende tiltak, og på et prinsipielt grunnlag er det derfor viktig at retten som en uavhengig aktør vanligvis foretar en forhåndskontroll av tiltaket.

At påtalemyndigheten har en hastekompetanse er åpenbart nødvendig, og Øst pd er enig i at gjeldende rett her videreføres. Vi har imidlertid merket oss at strpl. § 197 andre ledd andre setning, hvoretter beslutningskompetansen for ransaking av redaksjonslokale i hastetilfellene ligger hos statsadvokaten, ikke er videreført uten at dette synes å være kommentert. Øst pd mener det har gode grunner for seg at beslutningskompetansen i slike saker ligger hos statsadvokaten, idet medienes beskyttelsesbehov og hensynet til deres uavhengighet tilsier en særlig grundig vurdering.

Øst pd mener videre det er positivt at polititjenestemenns hastekompetanse hva gjelder ransaking har fått en noe annen regulering enn i dag. Etter Lovutkastet § 14-3(3) kan tjenestemenn som en hovedregel ransake i alle saker dersom det ikke er mulig å få påtalemyndighetens beslutning uten å forspille formålet med ransakingen. Dette er dels en innskrenking i forhold til gjeldende rett, hvoretter tjenestemenn f.eks. kan ransake på såkalte "friske spor" uavhengig av om saken haster eller ikke (strpl. § 198 andre ledd), og dels en utvidelse ved at det ikke lenger er krav til "særlig sterk mistanke" eller handling med en strafferamme på fengsel i mer enn 6 måneder for å ransake i hastetilfellene (strpl. § 198 tredje ledd).

Med dagens vaktordninger og kommunikasjonsmuligheter med påtalejuristene i politiet er det som oftest mulig å få påtalemyndighetens beslutning svært raskt. Det er derfor ikke tilstrekkelige gode grunner til at tjenestemenn utenfor hastesituasjonene skal unnlate å kontakte påtalemyndigheten. Vi vil videre peke på at hvorvidt vilkårene for ransaking er tilstede er en utpreget rettslig vurdering, i tillegg til at det er prinsipielt viktig at de som fatter beslutningen har en viss avstand til oppdraget som foranlediger et ønske om ransaking. Øst pd har også praktisk erfaring med at mange polititjenestemenn syns vurderingen etter strpl. § 198 andre og tredje ledd er vanskelig, f.eks. om det foreligger "særlig sterk mistanke" eller "friske spor". Det kan ikke utelukkes at enkelte ransakinger har blitt besluttet av polititjenestemenn uten at vilkårene for "friske spor" eller "særlig sterk mistanke" var tilstede. På den annen side opplever man ofte at polititjenestemenn ønsker å få beslutning fra påtalemyndigheten selv om det er klart at de selv har kompetansen.

At polititjenestemenn nå kan ransake i hastetilfellene uten at det foreligger et skjerpet mistankekrav eller kriminalitetskrav mener vi også er positivt. Vi viser til det som er sagt om de dels vanskelige rettslige vurderinger, og at beslutningene i slike situasjoner må fattes svært raskt.

Øst pd mener som nevnt systematikken med generelle regler i kapittel 14 skaper en del uklarheter. For ransaking gjør dette seg blant annet gjeldende ved at det synes uklart om Lovutkastet legger opp til at *alle* påtalemyndighetens hastebeslutninger om ransaking nå skal forelegges retten for etterfølgende prøving etter § 14-3(2) andre setning. Ordlyden "opprettholde" kan tyde på at dette ikke er nødvendig dersom ransakingen rent faktisk er gjennomført, da det ikke lenger vil være noe å "opprettholde". En slik forståelse er også i samsvar med Utvalgets kommentarer om at de i hovedsak viderefører gjeldende rett for ransaking. Det samsvarer også med en antitetisk tolkning av kommentarene til bestemmelsen på s. 598 i Utredningen, hvor det fremkommer at *for tiltak etter tredje setning* (som gjelder hemmelig ransaking mv), skal retten i ettertid gi uttrykk for om vilkårene var tilstede gjennom etterfølgende godkjennelse. Øst pd mener imidlertid det er rom for tolkning og tvil her, og at dette bør tydeliggjøres.

Øst pd mener under enhver omstendighet ikke er hensiktsmessig hvis retten skal gjennomføre en etterfølgende legalitetskontroll av alle påtalemyndighetens hastebeslutninger om ransaking, og at gjeldende rett bør videreføres.

### *Samtykkets betydning for beslutningskompetansen*

Når det gjelder *beslutningskompetansen* legger Utvalget til grunn at det kan være "hensiktsmessig" at denne forskyves ved samtykke slik rettstilstanden er i dag.<sup>22</sup> Likevel er dagens bestemmelser om samtykke ikke videreført i Lovutkastet uten at dette er kommentert overhodet. Det er dermed noe uklart hva Utvalget mener om samtykkets betydning for beslutningskompetansen.

Øst pd mener - i motsetning til det som er gjeldende rett i dag - at beslutningskompetansen ikke bør forskyves ved samtykke. At den berørte samtykker kan selvsagt være et relevant moment i forholdsmessighetsvurderingen, og således noe politiet bør søke å klarlegge, men vår oppfatning er at samtykket ikke bør få virkning for beslutningsmyndigheten.

Utvalget peker på at behovet for legalitetskontroll reduseres hvor personen ikke har motforestillinger. Vår praktiske erfaring er imidlertid at i de tilfellene hvor det oftest vil kunne være aktuelt å be om samtykke, vil det regelmessig kunne stilles spørsmål ved hvor fritt og informert samtykket er. Den mistenkte vil ofte føle at han er i en tvangssituasjon (f.eks. hvis han er anholdt av to uniformerte polititjenestemenn ved mistanke om narkotikabruk), og kanskje også være usikker på hvilke konsekvenser det kan få dersom han nekter (f.eks. uriktig tenke at et samtykke vil medføre at han ikke blir satt i arrest eller lignende).

---

<sup>22</sup> Utredningen s. 334, under punkt 14.7.3

Øst pd har heller ikke praktisk erfaring med at det er behov for slik forskyving av beslutningsmyndighet, herunder ser vi svært få saker hvor tjenestemenn bruker samtykke for å kunne ransake uten f.eks. å ringe påtalemyndigheten. Dagens kommunikasjonsmuligheter mellom politi og påtalemyndighet gjør at det er lett å få juristens beslutning, og utenfor hastetilfellene (hvor man vil ha beslutningskompetansen uavhengig av samtykke) ser vi ikke et behov for å fravike lovens hovedregler.

Under enhver omstendighet mener Øst pd at betydningen av et gitt samtykke må klargjøres. Dersom lovgiver mener samtykke skal kunne forskyve beslutningsmyndigheten bør dette uttrykkelig lovreguleres i ransakingskapittelet, og ikke bare stå som kommentarer i forarbeidene slik Utvalget nå legger opp til. Det bør f.eks. fremkomme klart om det i slike tilfeller er tjenestemenn eller påtalemyndighet som kan fatte beslutning om ransaking.

Dersom man mener at samtykke ikke skal ha betydning for beslutningskompetansen må dette komme tydeligere til uttrykk i forarbeidene. Som nevnt fremstår det som noe uklart hva Utvalget egentlig mener om samtykkets betydning for beslutningskompetansen, idet bestemmelsene om samtykke er fjernet selv om man gir uttrykk for at det kan være "hensiktsmessig" at beslutningskompetansen forskyves, og samtidig legger til grunn at forslaget i hovedsak viderefører gjeldende rett, jf. Utredningen s. 612.

### Kriminalitetskravet

Øst pd er positive til at man har fjernet krav til strafferamme som vilkår for f.eks. personransaking, og at kriminalitetskravet nå følger av Lovutkastet § 14-1(1) om "straffbar handling". Vi er enig i at f.eks. kravet til "frihetsstraff" etter strpl. § 192 i liten grad oppstiller praktiske begrensninger i tillegg til den alminnelige forholdsmessighetsvurdering, og at det er hensiktsmessig å regulere eventuelle avvik fra kriminalitetskravet i den enkelte bestemmelse slik som f.eks. er foreslått i Lovutkastet § 18-3 ("razzia") og § 18-5 (hemmelig ransaking). Forholdsmessighetsvurderingen er en mer egnet skranke for når ransaking er tilstrekkelig begrunnet enn en strafferamme, f.eks. kan det være saker hvor ransaking etter en helhetsvurdering er forholdsmessig selv om det er snakk om en straffbar handling som bare kan medføre bøter (se f.eks. andre ledd i strpl. § 192).

### Mistankekravet "skjellig grunn" og samtykkets betydning for de materielle vilkår

Øst pd er enig i at "skjellig grunn til mistanke om et straffbart forhold" fortsatt bør være et grunnvilkår for ransaking hensett tiltakets inngripende karakter.

Utvalget drøfter samtykkets betydning i Utredningen under punkt 14.7.3, og synes å mene at et samtykke ikke i noen tilfelle kan endre de materielle vilkårene for ransaking (i Utredningen kalt lovens "situasjonsbetingelser").

Vi er enig med Utvalget i at etter gjeldende rett vil ikke et samtykke medføre at det kan ransakes uten at de materielle vilkår er tilstede. Øst pd stiller imidlertid spørsmål ved om det for enkelte sakstyper *burde* være en utvidet adgang til ransaking uavhengig av kravet til skjellig grunn til mistanke om et straffbart forhold.

Politiet skal normalt iverksette etterforskning i alle saker hvor det er rimelig grunn til undersøke om det foreligger et straffbart forhold, jf. strpl. § 224 første ledd. Men politiet har også mulighet – og dels plikt – til å iverksette etterforskning i andre tilfeller, jf. strpl. § 224 siste ledd og påtaleinstruksen § 7-4. I Lovutkastet er politiets adgang til å iverksette etterforskning regulert i § 13-1 og § 13-2. Av disse bestemmelsene fremkommer blant annet at politiet kan etterforske for å "*avklare årsaksforhold og hendelsesforløp ved brann og andre ulykker, forsvinninger eller når noen dør plutselig og uventet*". I slike tilfeller kan etterforskning iverksettes "*når det er rimelig grunn til nærmere undersøkelser, uten hensyn til om det er holdepunkter for at det foreligger straffbart forhold*".

Øst pd mener det bør vurderes en utvidet adgang til ransaking i de saker hvor politiet normalt har en etterforsningsplikt, f.eks. i saker med uventet barnedødsfall og forsvinningssaker.

I disse sakstypene vil det dels kunne være prekært for å redde liv og helse at politiet raskt og effektivt kan iverksette etterforskingsskritt (f.eks. i forsvinningssaker), og dels vil sterke samfunnsmessige hensyn og sammenhengen med politiets plikt til etterforskning tilsi at politiet gis mulighet til å gjennomføre hensiktsmessige etterforskingsskritt. For at politiet skal ha en praktisk mulighet til å avklare årsaksforhold og hendelsesforløp i slike saker er man ofte helt avhengig av å kunne foreta f.eks. ransaking av bolig. Av denne grunn mener Øst pd det bør innføres en mulighet for å fravike lovens materielle vilkår for ransaking i de sakstypene som er omhandlet i Lovutkastet § 13-1(2) bokstav c).

En løsning kunne være at mistankekravet ikke fikk anvendelse i disse sakene, men etter vår oppfatning vil det være for inngripende for de berørte. Øst pd mener derfor at adgangen til å fravike lovens materielle vilkår for ransaking bør reguleres gjennom betydningen av samtykke fra den eller de som berøres av tiltaket, slik at ved samtykke trenger ikke vilkåret om skjellig grunn til mistanke

om straffbart forhold å være oppfylt. I forsvinningssaker bør samtykke kunne gis av de pårørende, forutsatt at det er rimelig grunn til å anta at liv eller helse kan være i fare.

Øst pd mener imidlertid at en avveining av hensynet til den berørte og politiets behov for hensiktsmessig etterforskning tilsier at et slikt samtykke ikke kan få betydning for *personransaking*, men må begrenses til ransaking av oppholdssted mv.

Hvis man bruker uventet barnedødsfall som eksempel, vil således foreldrene kunne samtykke i ransaking av bolig selv om man på ransakingstidspunktet ikke har mistanke om straffbart forhold eller hvor man har mistanke mot en bestemt person, men mistanken er ikke sterk nok til at det foreligger "skjellig grunn".

Øst pd ser de mange betenkeligheter knyttet til et slikt forslag, herunder tiltakets inngripende karakter sammenholdt med at de som må vurdere å samtykke ofte vil befinne seg i en svært sårbar situasjon. Like fullt mener vi et slikt forslag bør vurderes for å gi politiet en reell mulighet til å oppfylle formålet med etterforskning som angitt i Lovutkastet § 13-1(2), og ivareta de sterke samfunnsmessige hensyn som tilsier rask og effektiv etterforskning i slike saker.

For å sikre en viss legalitetskontroll foreslås at polititjenestemenn aldri kan beslutte slik ransaking, men at beslutning i hastetilfellene må treffes av påtalemyndigheten (likt som ved personransaking av tredjemann, jf. Lovutkastet § 18-2(3)).

Øst pd har merket seg at Riksadvokatembetet hvert fall tidligere synes å ha ment at et samtykke i saker med mistanke om vold mot barn *i gitte situasjoner* vil kunne medføre at lovens materielle vilkår for ransaking kan fravikes.<sup>23</sup> Øst pd sitt forslag går på visse punkter lenger enn det, idet vi mener adgangen ikke bør begrenses til tilfeller hvor man ikke har mistanke mot en konkret person.

For øvrig (i andre type saker enn de nevnte) er Øst pd enig med utvalget i at et samtykke *ikke* bør medføre at man kan fravike de materielle vilkår for ransaking.

### Varighet av ransakingsbeslutning

Øst pd syns det er positivt at Utvalget går inn for å sette en begrensning på varigheten til rettens ransakingsbeslutning, jf. Lovutkastet § 14-8. Dagens ordning, hvor rettens beslutning blir gitt uten tidsbegrensning, er uheldig. Når beslutningen først blir gitt har det hendt at ransaking blir iverksatt på et svært sent tidspunkt, noen ganger uten at påtalemyndigheten blir informert om selve iverksettelsen. Legalitetskontrollen ved gjennomføringen av tiltaket er derfor ikke tilfredsstillende, og

---

<sup>23</sup> RA-2015-2-P s. 13

det kan ikke ses bort fra at ransaking er blitt gjennomført i saker hvor vilkårene ikke lenger er tilstede, f.eks. fordi det på grunn av tidsforløpet var uforholdsmessig.

For ransakingsbeslutninger mener imidlertid Øst pd at rettens beslutning som hovedregel bør begrenses til 2 uker, med mulighet for retten til å sette en lengre frist hvis det foreligger særlige forhold som tilsier slikt behov. I majoriteten av de saker politiet håndterer bør det både være mulig og ønskelig å gjennomføre ransakingen innen 2 uker, og en kort frist kan i seg selv bidra til å effektivisere saksbehandlingen. På den annen side har politiet fra tid til annen saker hvor det kan være ønskelig med en lengre frist (også lengre enn 4 uker), f.eks. i saker hvor det kreves planlegging og tett samarbeid med andre aktører, herunder saker om økonomisk kriminalitet. Av denne grunn bør det være en særregel for varigheten av ransakingsbeslutninger slik Lovutkastet § 14-8 åpner for. En slik bestemmelse kunne vært inntatt i Lovutkastet § 18-6, i stedet for reglene om gjennomføring av ransaking som vi mener er overflødige (se under kommentarene til Lovutkastet § 18-6).

#### § 18-1. Ransaking av mistenktes person, bolig med mer

Lovutkastet samler reglene om ransaking av mistenktes person og bolig mv i egen bestemmelse adskilt fra reglene om ransaking av andre. Regelverket er med dette blitt lettere tilgjengelig, og det er også etter vårt syn en mer logisk systematikk enn i nåværende lov.

I Utredningen s. 613 er det uttalt at § 18-1(1) bokstav a)-c) *uttømmende* angir for hvilke formål det kan ransakes, og på s. 612 gis det uttrykk for at man i hovedsak viderefører gjeldende rett. Øst pd er etter dette usikker på om det er en tilsiktet endring – eller en glipp – at man i § 18-1(1) bokstav b) foreslår at ransaking kan foretas for å "*søke etter ting som kan beslaglegges med sikte på inndragning*". Inndragningsbegrepet i strafferettslig sammenheng er klart definert, og en naturlig forståelse av ordlyden tilsier at beslag med tanke på utlevering til rett eier ikke vil være et formål det kan ransakes for. Dette er en innskrenking i forhold gjeldende rett, hvor slikt formål kan begrunne ransaking, jf. strpl. § 192 og § 203. Se også Utvalgets redegjørelse av formålene for ransaking etter gjeldene rett under punkt 14.7.1 på s. 332 i Utredningen. Endringen er etter det vi kan se ikke kommentert nærmere.

Øst pd er av den oppfatning at formålet for ransaking ikke bør begrenses på denne måten og at gjeldende rett videreføres. Det er nok som oftest slik at ting som kan utleveres rett eier også vil kunne ha betydning som bevis, og slik sett legitimere ransaking. Det kan likevel tenkes situasjoner hvor dette ikke er tilfelle og hvor det vil kunne fremstå støtende hvis politiet ikke skal ha mulighet til å ransake med dette formål. Ransaking med formål om å finne ting som kan utleveres til rett eier vil fortsatt måtte anses forholdsmessig for å kunne gjennomføres, og Øst pd mener denne skranke er

tilstrekkelig for å hindre unødvendig bruk av ransaking. Praktisk erfaring tilsier også at politiet i liten grad ransaker utelukkende for å finne ting som kan utleveres, men muligheten bør være tilstede. Vi peker også på at det er liten sammenheng i at politiet har hjemmel for beslag i slike situasjoner, men ikke gis verktøy til å komme i besittelse av de ting som skal beslaglegges, jf. Utvalgets forslag til beslag i Lovutkastet § 19-1 (1) bokstav c).

Øst pd foreslår derfor at ordlyden i Lovutkastet § 18-1 bokstav b) endres ved at tillegget "*med sikte på inndragning*" strykes.

### § 18-2. Ransaking av andre

Lovutkastet viderefører ikke et skjerpet kriminalitetskrav for personransaking av andre enn mistenkte. Øst pd er enig i at begrensningen i strpl. § 195 med krav til strafferamme på fengsel i mer enn 6 måneder i liten grad oppstiller praktiske skranker utover det som følger av det alminnelige forholdsmessighetskravet, og at en vurdering av alvoret i den straffbare handling også kan innfortolkes i "særlig omstendigheter".

### § 18-3. Ransaking i et større område

Vi har ingen innvendinger til at kriminalitetskravet knyttes til handlinger med strafferamme på 10 år. En slik løsning samsvarer med lovens systematikk for øvrig, og hensett tiltakets inngripende karakter mener vi kriminalitetskravet ikke bør senkes til handlinger med strafferamme på 6 år.

### § 18-6. Gjennomføring av ransaking

Etter Øst pd sitt syn er en slik særregel overflødig i tillegg til den alminnelige regelen om forholdsmessighet i Lovutkastet § 14-1 og krav til skånsomhet i § 14-5. At man f.eks. søker å ransake en person ved bruk av samme kjønn eller at man unngår ransaking om natten følger naturlig av kravet til "skånsomhet". Slik forholdene er i dag vil det i mange tilfeller heller ikke være uforholdsmessig eller lite skånsomt å ransake på helligdager, tvert imot vil det kunne være vel så belastende å ransake på hverdager hvor den berørte personen og andre (familie, naboer) er i nærheten. Vi mener derfor paragrafen kan strykes, og at det heller presiseres i forarbeidene at man viderefører gjeldende rett.

Dersom man ønsker å videreføre en uttrykkelig lovregulering hva gjelder ransaking om natten mv, mener vi det er mer i samsvar med lovens systematikk å justere regelen og innplassere den under Lovutkastet § 14-5 slik at den får anvendelse for alle tvangstiltak. Etter Øst pd sitt syn kunne ordlyden i § 18-6 blitt henført under Lovutkastet § 14-5(2).

## § 18-. Undersøkelse av ting

Endringen i terminologi fra «granskning» til «undersøkelse» og plassering i ransakingskapittelet er hensiktsmessig.

Bestemmelsen kan bidra til at politiet blir mer kritiske ved vurderingen av hvilke beslag som tas, og sikrer at politi og påtalemyndighet er seg bevisst at vilkårene for nærmere undersøkelse av tingen alltid må være tilstede. Det er f.eks. ikke upraktisk at skjellig grunn kan foreligge på tidspunktet et databeslag blir tatt, mens vilkårene kan ha endret seg på tidspunktet for gjennomgang av beslaget.

Øst pd er imidlertid i tvil om bestemmelsen fort kan miste sin tilsiktede virkning ved siden av de øvrige regler, særlig siden kravet til skriftlighet ikke gjelder.

## Kapittel 19. Beslag og utleveringspålegg

Det er ikke foreslått store endringer i reglene om beslag og utleveringspålegg, og Øst pd har bare noen få merknader til enkelte paragrafer.

### § 19-1. Beslag av bevis av ting som kan inndras eller utleveres. Rettslig kontroll

Øst pd har merket seg at polititjenestepersoner kompetanse til å ta beslag uten påtalemyndighetens beslutning i § 206 er foreslått er noe redusert. Etter Lovutkastet kan tjenestepersoner nå ta beslag bare i hastetilfellene, jf. Lovutkastet § 14-3(3), og for øvrig i situasjoner som gjelder for enhver, jf. § 19-1(3).

Begrensingene er trolig et utslag av Utvalgets generelle ønske om å tydeliggjøre påtalemyndighetens rolle som leder av etterforskningen og å sikre legalitetskontrollen. Vel er det så at politi- og påtalemyndighetens bruk av beslagshjemmelen og håndtering av beslag kan forbedres, men forslaget vil etter vår oppfatning gi dårlige regler for å håndtere mange normale oppdrag for politiet, og innebære en detaljstyring fra påtalemyndigheten som ikke er hensiktsmessig. I forbindelse med pågrep og ransaking vil det etter vårt syn være uheldig om ikke tjenestepersonen på stedet også utenom hastetilfellene har hjemmel til å beslutte beslag som senere skal opprettholdes av påtalemyndigheten. Det må stilles spørsmål ved om det er nødvendig, praktisk og hensiktsmessig om en kriminaltekniker på et drapsåsted skal være avhengig av løpende kontakt med en påtalejurist for å kunne ta beslag i for eksempel gjenstander med blodspor eller glasskår med fottøyavtrykk. For det første må det spørres om det ikke generelt sett er slik at den personen som er på stedet som regel er best egnet til å vurdere hva som bør beslaglegges som bevis. En kriminaltekniker som er på åstedet vil i de aller fleste tilfeller ha bedre forutsetninger for å vurdere hva som bør beslaglegges som bevis i

saken enn en påtalejurist. Det må også spørres om en slik ordning går for langt i å avgrense de politifaglige vurderinger som er nødvendige for en god etterforskning.

Det bør etter vårt syn derfor skilles mellom beslag med tanke på bevisføring og beslag med tanke på inndragning eller tilbakelevering til fornærmede. For bevis bør det i stor grad overlates til tjenestepersonen på stedet å foreta vurderingen og gjennomføre beslaget, og påtalemyndighetens rolle bør begrenses til å foreta en etterkontroll og vurdere opprettholdelse.

### *Mistankekravet for beslag*

For å foreta beslag må det være skjellig grunn til mistanke om et straffbart forhold, jf. Lovutkastet § 14-1. Dette er videreføring av gjeldende rett. Muligheten til å ta beslag hos den mistenkte er imidlertid foreslått begrenset i forhold til dagens ordning, jf. Lovutkastet § 14-1 (1) andre setning, idet mistankekravet nå må gjelde overfor vedkommende. Hvis det er skjellig grunn til mistanke om at det er skjedd en voldtekt kan politiet altså ikke ta beslag i en gjenstand som tilhører en mistenkt, med mindre det er skjellig grunn til å tro at han har begått handlingen. Etter vårt syn bør gjeldende rett videreføres, slik at det ikke er vilkår for beslag at mistankekravet gjelder for den som rammes av beslaget.

### *§ 19-7. Utleveringspålegg*

Reglene for utleveringspålegg er ikke foreslått endret i særlig grad. Vi vil imidlertid reise spørsmål ved om det ikke ligger en effektiviseringsgevinst i å la påtalemyndigheten ha primærkompetansen for utleveringspålegg slik som for beslag. For å sikre at den som rammes gis muligheten for domstolsprøving, kan det åpnes for at den som pålegges utlevering av påtalemyndigheten kan forlange utleveringspålegget vurdert av retten. Dette vil frigjøre kapasitet hos domstolene og samtidig ivareta hensynet til de som er uenig i politiets utleveringspålegg eller av andre grunner ønsker domstolenes vurdering.

## *Kapittel 20. Inngrep i kommunikasjon*

De utradisjonelle metodene har nylig vært under revisjon av Metodekontrollutvalget i NOU 2009:15. Utvalget foreslår noen små justeringer i dagens lovverk som får enkelte uheldige konsekvenser. Når det gjelder kapittel 20 og 21 foreslår Øst pd at dagens lovverk, som nylig er revidert, skal ligge urørt inntil videre.

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

Lovutkastets fastslår at «*Kommunikasjon til og fra bestemte telefoner, datamaskiner eller andre kommunikasjonsinnretninger som **den** mistenkte kan antas å ville bruke, kan avlyttes eller*

*avleses.....». Utvalget skriver i Utredningen på s. 617 at «Kommunikasjonsavlytting etter første ledd forutsetter at den mistenkte identifiseres, og det oppstilles dessuten et krav til identifisering av den kommunikasjonsinnretning som skal avlyttes, som etter gjeldende rett, jf. Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) s. 104, der det heter at innretningen som skal avlyttes, må «identifiseres på en entydig måte i rettens kjennelse». Det må altså etableres skjellig grunn til mistanke både mot en kriminell handling som hjemler kommunikasjonskontroll og mot identifisert person.*

Dette er en innskrenkning i forhold til gjeldende rett hvor det bare er et krav til identifisering av type straffbart forhold og kommunikasjonsidenten, *ikke* personen som mistenkes. Etter strpl. §216a kan retten «ved kjennelse gi politiet tillatelse til å foreta kommunikasjonsavlytting når **noen** med skjellig grunn mistenkes.....».

Å oppstille et krav til identifisering av mistenkte har noen praktiske utfordringer. Selv om det er en registreringsplikt på telefonnummer og andre kommunikasjonsidenter, er kravet til korrekt legitimering såpass lavt at den kan erklæres som nærmest ikke-eksisterende. I Ot. Prop. nr. 60 (2004–2005) under pkt. 8.1 uttales således at «*Selv om det nå skal oppgis navn ved kjøp av slike kort, er det grunn til å tro at kriminelle miljøer er i stand til å omgå registreringsplikten*».

Erfaringsmessig fortas det en rekke registreringer på andre levende eller døde personer for å skjule mistenktes identitet. I disse tilfellene blir man klar over identiteten til personen en stund ut i avlyttingen når man har gjort andre etterforskingsskritt for å identifisere personen.

Øst pd mener det bør være et krav om mistanke til brukeren av telefonnummeret, men ikke et krav om identifisering av denne. Når etterforskningen har identifisert brukeren må man innhente rettens kjennelse. Et identifiseringskrav vil frata politiet muligheten til i det hele tatt å komme i posisjon til å identifisere kriminelle aktører.

Eksempelvis kan man se for seg at det over en IP-adresse spres overgrepssbilder av barn. IP-adressen tilhører en bedrift med flere brukere. For at man skal kunne identifisere mistenkte er man avhengig av avlytting av kommunikasjonsidenten. Her står man ovenfor tilfeller der man har kriminaliteten, men ikke utøveren. Utvalgets forslag tilsier at mistankegrunnlaget må være etablert forut for avlyttingen, noe som i mange saker vil være en umulighet. Øst pd har merket seg at Utvalget foreslår en regel i bestemmelsens fjerde ledd som skal avhjelpe uheldige konsekvenser, men mener gjeldende rett bør videreføres, og at det bør være tilstrekkelig at det må foretas en ny rettslig

prøving av vilkårene for kommunikasjonskontroll når mistenkte er identifisert i den pågående kommunikasjonskontrollen.

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

Med Utvalgets forslag om bevisforbud, herunder den såkalte stadienøytraliteten, legges det opp til at politiet i større grad enn tidligere må avbryte en pågående kommunikasjonskontroll. Utvalget legger til grunn at hele kommunikasjonskontrollen skal avsluttes med en gang man står ovenfor et bevis som kan være omfattet av bevisforbud.

At problemstillingen ikke er drøftet i NOU 2009:15 eller Prop. 147 L (2012-2013) er etter vårt syn ikke et argument for å unngå en grundig drøfting i nærværende utredning, når man velger å komme til en konklusjon som nevnt.

Forslaget har store praktiske konsekvenser. Etter dagens rettstilstand må materiale underlagt bevisforbud forelegges retten for vurdering. Det er altså ikke slik at tiltaket må avbrytes straks en mistenkt har snakket med en lege, prest, jordmor eller advokat. I praksis kan man tenke seg at alle som føler mistankens lys hengende over seg ringer sin fastlege, og dermed må tiltaket etter Lovutkastet § 20-2 opphøre. I praksis kan dette illustreres med følgende eksempel; En mistenkt underlagt kommunikasjonskontroll har en rekke samtaler med forskjellige personer som ikke ville kunne påberopt seg forklaringsfritak. Så ringer han sin advokat. Etter forslaget må tiltaket nå opphøre og kommunikasjonskontrollen stenges ned. Mistenkte kan legge dette inn som fast rutine, la oss si hver uke, for til enhver tid å være sikker på at eventuell kommunikasjonskontroll rettet mot ham må avsluttes.

Problemstillingen var aktuell i Høyesteretts kjennelse i den såkalte Lime-saken.<sup>24</sup> Høyesterett kom til at der det foreligger bevisforbud for en enkelt samtale, skal samtalen enten slettes eller oversendes retten for vurdering om det foreligger bevisforbud. Det er altså ikke slik at tiltaket skal opphøre.

Øst pd mener derfor lovteksten i første ledd må endres til «*..skal straks oversendes retten eller slettes når det foreligger bevisforbud....*».

#### § 20-7. Taushetsplikt og adgang til å benytte informasjon

I strpl. §216i er bruken av overskuddsinformasjon hjemlet i bokstav d). Selv om det etter dagens lov er en relativt vid adgang til bruk av overskuddsinformasjon må det alltid foretas en

---

<sup>24</sup> HR-2015-02527-A

forholdsmessighetsvurdering. Det er altså ikke slik at bruken av overskuddsinformasjon ikke har noen skranker i dagens regelverk. Samtidig gir dagens lovverk rom for å bruke de innhentede bevis ut fra en totalvurdering av alvorlighet, relevans og viktighet.

Utvalget foreslår en regel som innskrenker bruken av overskuddsinformasjon. Ved dette går man glipp av straffeforfølgning av allerede avdekkede lovbrudd. Ut fra et ressurs hensyn synes det dårlig utnyttelse av samfunnets allerede nedlagte innsats mot kriminalitet, og vil kunne medføre urimelige og støtende resultater. For befolkningens oppfattelse av rettssystemet mener Øst pd det er uheldig at politiet ikke kan etterforske lovbrudd selv om man har bevis for den straffbare handling.

Et eksempel som kan illustrere dette er arbeidslivskriminalitet. Dette er en kriminalitetstype som er avhengig av aktører som opererer i «gråmarkedet». Det vil si aktører som gir det illegale innpass i det legale, såkalte tilretteleggere. I mange tilfeller dreier deres bidrag seg om å gi informasjon, råd, kontakt med etater og formidling av beskjeder. De gir kriminaliteten et legalt ansikt i kraft av sin profesjon. Isolert sett er det lovbrudd med relativ lav strafferamme, men deres bidrag er av stor viktighet for gjennomføringen av den mer alvorlige kriminaliteten.

Utvalgets deltager, Økokrimsjef Trond Eirik Schea, sier i et intervju med NRK følgende om problemet; *«– I våre saker er det helt uvanlig at det ikke er en eller annen revisor, advokat, megler eller annen profesjonell hjelper inne på en eller annen måte. I sakene vi etterforsker, har det vært mye advokater. Dette gjelder ikke kun i de store og tunge sakene, men også i mindre saker som normalt ikke hører inn under Økokrim, men som etterforskes ute i politidistriktene.– Der ser man stadig flere saker der det er profesjonelle rådgivere inne på en eller annen måte»*

Øst pd mener lovforslaget ikke må avskjære den muligheten man har til å straffeforfølge denne typen kriminalitet slik man foreslår gjennom innføring av kriminalitetskrav i Lovutkastet § 20-7.

## § 20-8. Underretning til personer som har vært underlagt kommunikasjonskontroll

I 2016 ble det innført et varslingsregime av mistenkte underlagt kommunikasjonskontroll. I det nye forslaget er man tilbake til utgangspunktet forut for endringen. Øst pd mener at det for så vidt er et gode at man foreslår å gå tilbake til utgangspunktet der det ikke var obligatorisk varsling.

## Kapittel 21. Observerende, kontrollerende og påvirkende tiltak

Øst pd mener lovfesting av spaning og infiltrasjon som metode krever en grundigere utredning før man innfører Utvalgets lovforslag.

Utvalget velger en tradisjonell tilnærming til hva spaning er, nemlig en aktivitet foretatt av fysiske personer i en analog verden. Hvordan lovanvendelsen skal brukes i den digitale verden er noe mer uklart og ikke debattert.

Stadig større del av politiets spaning foregår på internett. Der det i den fysiske verden synes enklere å se grensene mellom hva som er spaning og infiltrasjon, er dette betydelig vanskeligere på internett. På internett er kravet til riktig identitet lavere enn i den virkelige verden. Dette ligger i internetts natur der man kan opprette profiler på nær sagt alle navn. Øst pd mener dette flytter kravet til korrekt identifisering over på den som inviterer inn.

Et praktisk eksempel; Man oppretter en profil på en ikke-eksisterende person, noe som er fullt mulig på alle sosiale nettverk. Det er altså ikke her snakk om å utgi seg for å være en annen person.

Når det ikke kreves mistankegrunnlag etter Lovutkastet § 14-1, og dagens lovverk allerede setter skranker mot å ta seg inn på privat sted, synes lovforslaget overflødig.

## Kapittel 22. Inngrep i siktedes formue. Heftelse og båndlegging.

Øst pd kommenterer bare § 22-1 i dette kapitlet. De øvrige bestemmelser er ikke vurdert.

### § 22-1. Heftelse

Reglene for heftelse er foreslått videreført med unntak av at primærkompetansen til å fatte den foreløpige beslutningen om heftelse flyttes fra retten til påtalemyndigheten.

Etter Øst pd sin oppfatning er reglene for beslag og heftelse med tanke på inndragning modne for en mer grundig revisjon enn det som det er gitt rom for i Utredningen.

Det har i flere tiår vært et ønske at påtalemyndigheten og domstolene i større grad skal frata lovbreakere utbyttet de har oppnådd ved straffbare handlinger. Selv om resultatene de siste årene har gått i riktig retning, er fremdeles verdiene som idømmes inndragning beskjedne sammenlignet med det som er rimelig å anta er det samlede reelle utbyttet av straffbare handlinger. Enda lenger unna å oppnå lovgiverviljen er om man ser på resultatene på faktisk inndratte midler. Det hjelper lite med rettskraftige krav dersom utbyttet likevel beholdes av lovbreakeren. Det lages ikke statistikker over dette i politiet, men Statens Innkrevingssentrals tall viser at det er betydelige utestående beløp. Det kan ikke være særlig tvil om at liten bruk av sikringshjemplene i form av beslag og heftelse er medvirkende årsaker.

Det vil føre for langt å forsøke å utrede et eget forslag her, men det er grunn til å påpeke enkelte mangler og utfordringer med dagens regelverk som burde søkes avhjulpet for å oppnå målsetningen om mest mulig effektiv inndragning av straffbart utbytte.

Reglene i dagens straffeprosesslov om beslag og heftelse med sikte på inndragning kunne etter vår oppfatning vært mer tilgjengelige og pedagogiske. Det burde vært vurdert om det er mer fornuftig å ha et felles regelsett for sikring av midler med tanke på inndragning uavhengig av om identifikasjonskravet etter beslagsreglene var oppfylt eller ei. Dette ville etter vår oppfatning forenklet regelverket hvilket har en verdi i seg selv.

Videre burde det vært vurdert om beslagsreglene skal begrenses til rettskraft. Det burde vært vurdert om ikke politi- og påtalemyndighet skulle gis en rolle også for den senere inndrivning av kravet slik om foreslått av Inndragningsutvalget i NOU 1996:621. Dette ville etter vår oppfatning gjort reglene mer effektive.

Det burde også vært vurdert om det ikke skulle lovfestes at midler som er sikret skal benyttes til inndrivningen av kravet. Det er lite hensiktsmessig at det brukes ressurser i en presset strafferettspleie for å sikre midler som senere ikke benyttes til inndrivning av kravet slik reglene for heftelse åpner for. Øst pd har selv erfaring fra en sak hvor betydelige midler har måtte tilbakeleveres domfelte fordi Statens Innkrevingssentral ikke har villet benytte de sikrede midlene til dekning av inndragningskravet. Resultatet ble at inndragningskravet ikke ble inndrevet til tross for at det var sikret midler gjennom etterforskningen. Det kan vanskelig tenkes at et regelverk som åpner for slike resultat er ønskelig.

## Kapittel 23. Kontakt- og oppholdsforbud

Øst pd er enig i at dagens regler om besøks- og oppholdsforbud i all hovedsak fungerer tilfredsstillende, og at gjeldende rett i det vesentlige kan videreføres.

Det er positivt at regelverket er blitt lettere tilgjengelig ved at bestemmelsene er skilt ut i flere paragrafer. Det er videre hensiktsmessig å bruke ordet "kontaktforbud" i stedet for "besøksforbud".

Øst pd har for øvrig bare noen få merknader til Lovutkastet hva gjelder dette kapittelet.

### Frist for å sende saken til retten

Utvalget har fjernet fristen på 5 dager for å sende saken til retten som i dag følger av strpl. § 222a(7), f.eks. hvis det gjelder forbud i eget hjem. I stedet sier bestemmelsen i Lovutkastet at oversendelse til retten skal skje "uten opphold".

Øst pd mener en oversendelse til retten normalt bør skje samme dag som forbudet ilegges. Særlig hva gjelder forbud i eget hjem er det tale om et svært inngripende tiltak og den som rammes bør få saken behandlet på hurtigst mulig måte. Vi antar det er dette Utvalget har søkt å synliggjøre ved å fjerne 5-dagersfristen og innføre uttrykket "uten opphold", men vi mener det bør presiseres i forarbeidene hvor raskt en normalt bør sende saken, *særlig* siden 5-dagersfristen er fjernet fra lovteksten.

#### Avhør av den forbudet retter seg mot

Utvalget har ikke foreslått videreført bestemmelsen som følger av strpl. § 222a(7) som gjelder anmerking i rettsboken dersom den forbudet er rettet mot ikke er avhørt. Dette synes ikke kommentert nærmere. I Ot.prp. nr. 25 (2008-2009) under punkt 4.3 uttalte departementet følgende om dette;

*"Høringen har for øvrig styrket departementets oppfatning av at det ikke bør oppstilles noe krav om at den som forbudet retter seg mot, gis anledning til å uttale seg før påtalemyndigheten treffer beslutningen. Et slikt krav vil ikke være forenlig med behovet for å kunne ilegge besøksforbud omgående, eller med regelen om at saken så vidt mulig skal sendes retten innen fem dager. Departementet foreslår derfor ikke noen slik endring.*

*God saksbehandling i politiet tilsier likevel at den som enten vurderes ilagt eller allerede er ilagt et besøksforbud, blir hørt. Som flere høringsinstanser har påpekt, er det både lite hensiktsmessig og lite tilfredsstillende om den som er ilagt forbudet, først høres av retten. For å signalisere at den som forbudet er rettet mot, som utgangspunkt bør avhøres av politiet før saken oversendes retten, foreslår departementet at det både i nytt sjette og syvende ledd i straffeprosessloven § 222 a føyes til at dersom den som forbudet er rettet mot ikke er avhørt av politiet, skal det opplyses om grunnen til det i påtegningen til retten".*

Øst pd slutter seg til det som fremkommer her. Det er ikke mulig i alle tilfeller å avhøre vedkommende som forbudet retter seg mot før beslutning fattes, men i de tilfeller hvor dette lar seg gjøre bør hovedregelen være at politiet innhenter vedkommendes standpunkt. Både effektivitets- og rettssikkerhetshensyn tilsier dette. Politiet bør ha et best mulig informasjonsgrunnlag før beslutning fattes, og det er lite hensiktsmessig at forklaringen først kommer i et rettsmøte, eventuelt i politiavhør på et mye senere tidspunkt. Det er ikke upraktisk at en beslutning omgjøres av politiet selv, eventuelt blir omgjort av retten, når man får avhørt den andre part.

At den forbudet retter seg mot bør avhøres før beslutning fattes følger i og for seg av Lovutkastets § 7-1(1) og (2). Likevel mener vi dette bør presiseres i tilknytning til reglene om kontaktforbud. Bakgrunnen for dette er Øst pd sin praktiske erfaring med at en del besøksforbud i dag besluttes uten avhør av den forbudet retter seg mot, selv om dette hadde vært mulig å gjennomføre enten ute på stedet eller i etterfølgende avhør. Vi har heller ikke inntrykk av at det er svært prioritert å få avhørt den andre part i de mange saker hvor det i dag utferdiges besøksforbud.

Øst pd mener derfor en slik plikt fortrinnsvis bør presiseres i selve lovteksten, f.eks. ved at Lovutkastets § 23-5(2) får et nytt tillegg i første setning slik at denne blir lydende;

*"Den et forbud etter §§ 23-1 eller 23-2 er rettet mot, skal så vidt mulig avhøres av politiet før beslutning fattes. Før det treffes beslutning etter § 23-3, skal barnet gis mulighet til å uttale seg og vergen spørres om vedkommende vil samtykke skriftlig i oppholdsforbudet. Det skal opplyses om at påtalemyndigheten må bringe forbudet inn for retten dersom vergen ikke samtykker, jf. § 23-7. "*

### Krav til underretning

I Lovutkastet § 23-6(1) videreføres dagens regel om at besøksforbud skal forkynnes for den det rettes mot. Øst pd er av den oppfatning at den nye straffeprosessloven *ikke* bør inneholde krav til forkynning, og at det bør være tilstrekkelig med meddelelse og skriftlig kopi av beslutningen. Begrunnelsen for dette er ressurs- og effektivitetshensyn og at hensynene bak forkynning ivaretas godt nok på annet vis.

Det er sikker rett at det ikke er knyttet rettsvirkninger til manglende forkynning i form av f.eks. straffrihet ved brudd, såfremt det kan bevises at vedkommende forbudet retter seg mot var gjort kjent med forbudet og innholdet av det. I Ot.prp. nr. 25 (2008-2009) under pkt. 4.4.4 fremkommer at det bærende hensynet bak forkynning er viktigheten av at den forbudet retter seg mot *"har fått skikkelig underretning om beslutningen og at det er notoritet over underretningen"*. Dette er Øst pd enig i, men vi mener disse hensyn ivaretas like godt uten krav til forkynning.

Vår praktiske erfaring er at forkynning i henhold til domstollovens regler er svært ressurskrevende og at det har svært liten praktisk betydning hensett dagens teknologi og behovet for raskt å få formildet beslutningen.

Hvis politiet "har kontroll" på den forbudet retter seg mot, f.eks. fordi vedkommende er pågrepet, blir beslutningen ofte forkynt i henhold til lovens krav uten at dette er spesielt ressurskrevende. I andre tilfeller er praksis ofte slik at politiet f.eks. ringer vedkommende og informerer om beslutningen og/eller sender den pr. e-post, og at beslutningen deretter forsøkes forkynt i henhold til

lovens krav. I en del tilfeller kan det være svært vanskelig å få beslutningen lovlig forkynt, f.eks. fordi vedkommende ikke vil oppgi oppholdsadresse, og i slike saker medgår mye tid og ressurser på å få beslutningen forkynt selv om vedkommende allerede er gjort kjent med beslutningen og politiet har notoritet rundt dette.

Selv uten krav til forkynning vil det nok fortsatt være slik at mange besøksforbud rent faktisk vil bli forkynt i henhold til domstollovens regler, f.eks. når politiet i forbindelse med pågripelse forkynner et slikt forbud under avhør eller før løslatelse. I andre tilfeller må selvsagt politiet ha gode rutiner for å sikre at den forbudet retter seg mot har forstått innholdet av forbudet og ha notoritet rundt meddelelsen, men inntrykket er at dette ivaretas på en god måte i dag. Politiet skriver typisk en egenrapport etter telefonsamtale hvor beslutningen i sin helhet er blitt lest opp, og beslutningen sendes deretter på e-post eller pr. post i de tilfeller hvor man lykkes å få tak i adresse.

Øst pd bemerker også at i mange tilfeller kan det nok føles svært belastende for den forbudet retter seg mot om politiet f.eks. oppsøker dem på hjemmeadressen for å besørge forkynning, og mange vil nok foretrekke andre måter å bli gjort kjent med beslutningen. Det er også etter vårt syn liten sammenheng i at reglene om innkalling til rettsmøtet om kontaktforbudet stiller mindre strenge krav til varslingen, jf. Lovutkastet § 23-7(4).

Øst pd foreslår derfor at § 23-6(1) får følgende ordlyd i første punktum:

*"Beslutning om å ilegge forbud rettet mot en bestemt person skal uten opphold meddeles vedkommende".*

Avslutningsvis bemerkes at ordlyden i § 23-6(3) siste setning synes noe upresis. Politiets beslutninger om ikke å ta til følge en begjæring om besøksforbud skrives ikke som en egen beslutning lik den som foreligger når det ilegges besøksforbud. Orientering om at man har besluttet ikke å ilegge besøksforbud fremkommer av informasjon i brevet man sender den som har begjært det.

"Beslutningen" er dermed innbakt i selve underretningen, og det er ikke noe "kopi av beslutning" å sende. En foreslår derfor å stryke "*med kopi av*", slik at § 23-6(3) siste setning blir lydende;

*"Den som har fremsatt en begjæring som ikke er tatt til følge, underrettes om beslutningen og opplysning om retten til å bringe avslaget inn for retten etter § 23-7".*

## Kapittel 28. Avgjørelse av påtalespørsmålet mv

### § 28-1. Frist for påtalevedtak

Øst pd er i utgangspunktet ikke negative til at det innføres fristregler for når det skal foreligge påtalevedtak i saker under etterforskning og at det etableres en prøvingsadgang for den mistenkte etter 1 år og 6 måneder. Vi mener imidlertid den løsning Utvalgets mindretall går inn for har de beste grunner for seg. I tillegg til at denne harmonerer best med anklageprinsippet vil vi fremheve at overordnet påtalemyndighet - som presumtivt har bedre etterforskningskompetanse enn domstolene - vil ha bedre forutsetninger for å gjøre en veloverveid vurdering av sakens progresjon og sette en fornuftig frist.

I de sakene hvor det i dag kommer klager over fremdriften, er Øst pd sin erfaring at overordnet påtalemyndighet (statsadvokatene) rent faktisk utøver nødvendig kontroll og stiller krav til politiets videre behandling av saken. Ikke sjelden settes det også frister for når saken skal være ferdigstilt.

### § 28-7. Tilsagn om straffepåstand

Øst pd mener spørsmålet om bindende straffetilsagn er prinsipielt viktig og vanskelig. Etter vårt syn krever dette spørsmålet en grundigere utredning før det foreslås lovfestet..

## Kapittel 30. Saksstyring og veiledning

Øst pd stiller seg bak denne og tidligere utredningers ønske om aktiv dommerstyring av saken for å sikre en effektiv domstolsbehandling. Vi kan også slutte oss til synspunktet om at dommeren generelt sett inntar en for tilbaketrukket og passiv rolle. Vi deler også oppfatningen om at den enkelte dommers forutsetninger og erfaring er av betydning.

Bestemmelsene som skal sikre en bedre og mer effektiv saksstyring er spredd over flere kapitler i Lovutkastet, særlig kapittel 34 og 35. Til de generelle reglene i kapittel 30 har vi ingen merknader.

## Kapittel 31. Rettsmøter.

### § 31–1. Behandling i rettsmøte. Fjernmøte

Etter Øst pd sitt syn bør det legges til rette for en utvidet adgang til fjernmøteteknikk. Vi mener den rettssikkerhetsgevinst som oppnås ved personlig oppmøte ikke står i et rimelig forhold til de ressurser som brukes på fremstilling.

Hva gjelder fremstillinger generelt er disse ofte meget ressurskrevende. Mange patruljer som kunne blitt nyttiggjort på annet vis blir benyttet til rene transportoppdrag med påfølgende tilstedeværelser

i til dels lange rettsmøter. I saker hvor det er flere mistenkte som skal fremstilles fortløpende må det ofte brukes mange polititjenestemenn for å hindre informasjonsutveksling med fare for bevisforspillelse. I saker med alvorlig volds- eller gjengkriminalitet må politiet også ofte av rene sikkerhetshensyn sette inn betydelig ressurser for å avverge at det skal skje noe med de mistenkte.

Slik bruk av politiets ressurser fremstår å være i strid med den pågående nærpoltireform som tar sikte på en mer tilgjengelig, effektiv og bedre polititjeneste.

Med dagens pålitelige og stabile overføringsmuligheter kan vi vanskelig se hvorfor ikke fjernmøteteknikk kan benyttes også i de tilfellene som etter Lovutkastet krever personlig oppmøte. Mistenktes rettigheter blir godt ivaretatt ved forsvarers tilstedeværelse. Vi kan videre vanskelig se hvorfor «fysiske bevegelser» eller kroppsspråk kan hevdes å være vesentlig vanskeligere å observere ved overføring på lyd og bilde, jf. Utredningens s. 167.

#### *§ 31-1(2) bokstav a)*

Øst pd er enig med Utvalget i at det for enkelte tilfeller er viktig å pålegge den mistenkte å være tilstede i retten. Vi er videre enig i at retten for øvrig bør ha en skjønnsmessig adgang til å beslutte hvorvidt det skal avholdes rettsmøte etter de vurderinger som følger av den foreslåtte § 122a i domstolloven.

Vi er imidlertid ikke enig med Utvalget i at fjernmøteteknikk ikke kan benyttes ved førstegangsfengsling. Dette er en innskrenkning sammenlignet med gjeldende rett, jf. f.eks. Rt-2013-766, hvor det godtas at fengsling avgjøres uten rettsmøte og personlig oppmøte, såkalt «kontorforretning».

Endringen fremstår etter vårt syn som lite begrunnet. Dersom mistenkte ved førstegangsfengsling - etter samtale med sin forsvarer - samtykker i bruk av fjernmøteteknikk, ser vi få betenkeligheter ved å tillate dette. Dommeren må uansett foreta en forsvarlighetsvurdering av denne behandlingsformen (jf. bestemmelsens første ledd sammenholdt med den foreslåtte § 122a i domstolloven). Det har formodningen mot seg at dette er en uforsvarlig behandlingsform hvis den mistenkte ønsker slik behandling og verken forsvareren eller dommeren har motforestillinger.

Øst pd mener også at det for førstegangsfengsling fortsatt bør være anledning til såkalt kontorforretning, jf. ovennevnte høyesterettsdom. Slik bestemmelsen nå er utformet vil en slik behandlingsform etter en streng ordlydsfortolkning fortsatt være lovlig. Dette følger av at unntakene fra Lovutkastet § 31-1(1) i bestemmelsens andre ledd kun regulerer bruken av fjernmøteteknikk og ikke unnlattelsen av å avholde et rettsmøte overhodet. Øst pd antar imidlertid at Utvalget heller ikke

mener det skal kunne tillates en slik behandlingsform når de finner fjernmøteteknikk betenkelig. Øst pd viser for øvrig til det som er sagt over. I tillegg bemerkes at man i enkelte saker opplever at mistenkte er på sykehus / institusjon med polititilsyn etter det straffbare forhold, og den foreslåtte lovtekst ivaretar heller ikke en slik situasjon.

#### § 31-1(2) bokstav b)

Hva gjelder den foreslåtte bestemmelse i § 31-1(2) bokstav b) ved fengslingsforlengelser er vi av den oppfatning at reglene bør samordnes for saker ved bruk isolasjon og 12-ukers saker. Det bør også i isolasjonstilfelle åpnes for fjernmøteteknikk når den mistenkte samtykker og retten finner det ubetenkelig.

#### § 31-1(3)

Bestemmelsens siste ledd fremstår som vel tilpasset. Det må påregnes flere store saker i fremtiden innen saksområder som organisert kriminalitet, sedelighetsforbrytelser og alvorlige voldshendelser hvor mange personer involveres, både etterlatte og andre pårørende som har bistandsadvokat.

#### § 31–2. Innkalling til og varsling til rettsmøte

Den oppmyking som er foreslått i tredje ledd med hensyn til innkallingsfrister er gunstig for en rask avgjørelse av enkle saker som for eksempel fartsovertredelser og mindre vinningskriminalitet. Dersom lovovertreder er utenlandsk borger vil dette også medføre at man kan få til en rask saksavvikling med etterfølgende mulighet for effektivering av utvisning fra riket.

#### § 31–3. Utgiftsdekning og møtegodtgjørelse

Paragrafen fremstår som en videreføring av dagens ordning. I første ledd brukes betegnelsen «dekkes av det offentlige», og Øst pd mener det bør presiseres om det er domstolen eller politiet som skal dekke utgiftene. Etter dagens praksis er det normalt retten som dekker utgiftene i forbindelse rettsmøter, noe Øst mener er naturlig. I lov om vitnegodtgjørelse brukes uttrykket «staten» som heller ikke er særlig avklarende.

### Kapittel 32. Rettens avgjørelser

I dette kapitlet har Øst pd kun vurdert Lovutkastet § 32-3.

#### § 32-3. Rettens forhold til partenes krav og påstander mv.

Dette området reiser vanskelige spørsmål slik Utvalget selv er inne på i Utredningen s. 397 og 398, noe som i seg selv kan tale for å gjøre reglene klarere.

Øst pd vil gi støtte til mindretallets standpunkt. Flertallets standpunkt vil etter vår oppfatning være å dra anklageprinsippet for langt. Det er et uttalt mål med den nye lovgivningen å få mer saksstyring fra domstolene. Etter vår oppfatning vil alle svekkelser av rettens ansvar for å komme frem til et materielt riktig resultat vanskelig forenes med ønsket om at retten skal innta en mer aktiv rolle i prosessen enn i dag.

Vi er ikke uenig med utvalget i at strpl. § 38 med tilhørende interesselære byr på vanskelige avgrensninger, men begrensninger utover det dagens interesselære bygger på vil svekke det materielle sannhetsprinsipp idet domstolene kan måtte dømme flere tiltalte for mildere straffebud enn det er bevismessig dekning for. Som nevnt innledningsvis stiller Øst pd spørsmål ved om det er et utbredt ønske om en svekkelse av det materielle sannhets prinsipp til fordel for den prosessuelle sannhets prinsipp ved utarbeidelsen av en ny straffeprosesslov.

Videre er vi generelt skeptiske til å legge begrensninger på domstolenes anledning til å gå utover partenes påstander og krav. Særlig på straffeutmålingens område vil vi nødig se innført en ny ordning som svekker Høyesteretts rolle i å fastlegge og utvikle straffenivået. Etter Øst pd sitt syn vil bestemmelsen også kunne rokke ved domstolenes rolle som uavhengig aktør i strafferettspleien, noe som er avgjørende for rettsstaten og tilliten til denne. Som forhenværende høyesterettsjustitiarius Tore Schei har uttalt, er det en forutsetning for at domstolene skal kunne sikre grunnleggende individrettigheter at de kan *"avgjøre sakene fri for forsøk på å influere behandlingen og utfallet fra andre, særlig andre myndighetsorganer, utover den innflytelse partene skal ha gjennom sine partsrettigheter etter prosesslovgivningen"*.<sup>25</sup>

Etter vår oppfatning har den nåværende ordning tjent vår strafferettspleie godt og et brudd med denne ordning krever bedre begrunnelser enn å kunne rendyrke anklageprinsippet i større grad.

## Kapittel 34. Forberedelse til hovedforhandling

Øst pd er enig i at muligheten for å legge til rette for en forsvarlig, konsentrert og effektiv behandling av straffesaken som regel vil være størst under saksforberedelsene. Dagens praksis - hvor det vanlige er at det knapt er kontakt mellom aktørene før sakens oppstart eller at dette i stor grad er overlatt til partene og deres eventuelle initiativ - har klart uheldige sider. Som Utvalget selv skriver på s. 413 er det ikke på noe annet område i samfunnet opphøyd til et ideal å møte uforberedt.

---

<sup>25</sup> Schei, Tore. 2012. Domstolenes og dommernes uavhengighet og forholdet til de øvrige statsmakter (FEST-2012-dom-15)

På den annen side må det ikke tapes av syne at dagens praksis medfører at domstolene bruker minimalt med tid på saksforberedelser, og påtalemyndigheten bruker mindre tid på saksforberedelser enn de ellers vil måtte gjøre. En økt satsning på saksforberedelser vil føre til merarbeid for alle aktører. Ut fra hensynet til kvalitet og en konsentrert behandling av saken kan dette uansett være en pris det er verdt å betale, men meningen med forslaget er å effektivisere straffesakspleien. Idet forslaget utvilsomt vil medføre merarbeid i forkant av saken må man være temmelig sikre på at det vil medføre gevinster i form av tidlige avklaringer som kan korte ned på sakens omfang og eventuelt senere forberedelser.

Det viktigste vil være at det behøves satt av kortere tid til rettens behandling av saken. Tidlige avklaringer kan også bidra til at særlig påtalemyndigheten vil spare tid i sine forberedelser, slik at selv om det brukes tid på å kommunisere med partene på forhånd så vil den samlede tid til saksforberedelse likevel kunne bli kortere fordi partene har blitt enige om noen få tvistepunkter. Til dette siste punkt må det imidlertid være slik at avklaringene er av bortimot bindende karakter hvis det skal være en effektivitetsgevinst for påtalemyndigheten. Dersom mistenkte og hans forsvarer med letthet kan fravike de avklaringer som er skjedd på forhånd uten at dette i det minste får betydning for den videre utvikling av saken, vil normalt representanten for påtalemyndigheten ikke kunne stole på avklaringene og som i dag måtte forberede seg for alle eventualiteter.

Øst pd er av den oppfatning at det vil kunne være effektiviserende med økt bruk av saksforberedelser i form av å gi retten tilgang til mer opplysninger og ved å involvere partene mer. Det er imidlertid klart at behovet og gevinstene er størst i de store og mer kompliserte sakene. Vi mener derfor at det i større grad bør tydeliggjøres at det er langt lavere krav til saksforberedelser i de mindre og ukompliserte sakene.

#### §34-1. Påtalemyndighetens oversendelse til retten

I Lovutkastet § 34-1(1) bokstav b) fremgår det at påtalemyndigheten ved oversendelse til retten skal legge ved bevisoppgave med opplysninger som angitt i § 7-2 andre ledd. Lovutkastet § 7-2 andre ledd bokstav b) og c) setter større krav til innholdet i en bevisoppgave enn det som er praksis i de fleste saker i dag. Dersom det med dette menes relativt korte bemerkninger til vitnelisten og eventuelt de skriftlige dokumenter hvor beskrivelsen av selve dokumentet i seg selv ikke er forklarende nok, så er ikke dette stort lenger enn det mange mener følger av kravet til god påtaleskikk.

Utvalget foreslår at retten skal gis et utdrag av sakens opplysninger når påtalemyndigheten sender saken til retten, jf. Lovutkastet § 34-1 (1) bokstav c). Dette er av flertallet i Utvalget presisert til å være de bevis som skal fremlegges i retten, herunder politiforklaringer det kan være aktuelt å gjengi

under hovedforhandlingen. Det er altså ikke ment at man rutinemessig skal sende alle sakens dokumenter, uavhengig av hva som blir gjenstand for bevisføring.

Før hovedforhandling vet man sjelden om en politiforklaring helt eller delvis skal leses opp, så det normale vil være oversendelse kun av de skriftlige dokumentbevisene. I de vanlige sakene vil dette være noen få dokumenter. Øst pd er av den oppfatning at i «normalsakene» vil ikke dette medføre mye merarbeid verken på påtalesiden eller dommersiden idet dokumentmengden normalt ikke er særlig stor. Retten vil likevel få noe bedre innsikt i saken enn i dag og i noe større grad være bedre rustet til å lede forhandlingene på en effektiv, konsentrert og forsvarlig måte. Videre er bestemmelsen i forslaget fleksibel slik at behovet kan tilpasses den enkelte sak. Øst pd er derfor enige med flertallets begrunnelse og argumentasjon.

Noe av det vi leste med størst undring i Utredningen er mindretallets begrunnelse for å nekte retten tilgang til fotokopi av politiforklaringer som er lest opp i retten, jf. s. 391 i Utredningen. Det er vanskelig å få grepet om hvilke psykologiske mekanismer mindretallet sikter til. Der er på det rene at retten kan – og i dag også ofte faktisk foretar – en stenografisk nedtegning av det som blir opplest fra forklaringen. Dette kan retten ta med til sin rådslagning og domsskriving. Retten vil i fremtiden også ha tilgang på opptaket av opplesningen fra politiforklaringen, noe mindretallet også selv er inne på, men da som en fordel. Det er ikke lett å få grep om hva som gjør at det er fare for at en fotokopi av politiforklaringen i rettens hånd skal gis uforholdsmessig stor vekt, mens en nøyaktig nedtegning eller en lydversjon av den samme opplesning ikke vil gjøre det.

For øvrig er det grunn til å bemerke mindretallets synspunkt om at det som er nedtegnet i politirapporter ikke alltid gir et korrekt og dekkende uttrykk for det som er fremkommet i avhør. Dette er utsagn som vi har merket oss kommer fra forsvarerhold i ulike sammenhenger. Allerede i dag foreligger det i stadig økende grad lydopptak av politiavhør, i tillegg til at nedtegnelsen er opplest eller gjennomlest og deretter vedtatt av den som har avgitt politiforklaringen. Øst pd har ikke merket seg at dette har ført til flere påvisninger av faktiske feil i nedtegnelsene fra mistenkte, forsvarere og vitner selv om det nå ligger til rette for å påvise slike feil. Det kan selvsagt være tilfeldig, men en mulig forklaring er at det ikke er så mye feil i politirapportene som det ofte postuleres å være. I fremtiden skal alle politiavhør tas opp på lyd i tillegg til at nedtegnelsen skal være opplest og vedtatt. Opplesning av forklaringer utgjør en liten del av forhandlingene og partene vil ha alle muligheter til ikke bare å avdekke, men også fullt ut dokumentere sine innsigelser om feil og unøyaktigheter.

#### § 34-4. Forsvarers tilsvær.

Forsvarer skal gi skriftlig tilsvær innen tre uker etter at saken er mottatt. Det finnes allerede regler for dette i strpl. § 264, men bestemmelsen er nok lite brukt og etterleves nok heller ikke alltid hvis den først benyttes. Det er ofte slik at bevisoppgaven fra forsvarer kommer tett opp mot hovedforhandling, gjerne dagen før eller samme dag som saken starter.

Øst pd mener det er flere fordeler med en regel som foreslått. For det første er det ikke mulig å få tidligere avklaringer i saken uten at mistenkte og hans forsvarer også bidrar. Det er også vanskeligere å spisse forhandlingene uten innspill fra deres side. Det må i alminnelighet regnes som en fordel at avklaringer og innspill kommer så tidlig som mulig, blant annet for å være sikre på at det er satt av tilstrekkelig med tid til forhandlingene. Når tiltaltes bevisoppgave kommer i siste liten er det få muligheter til å tilpasse forhandlingene. Av denne grunn bør tilsværet i alminnelighet være retten i hende før endelig berømmelse av saken. Øst pd kjenner ikke til når det er vanlig at forsvarere avholder konferanser med sine klienter for å forberede iretteføringen, men sent ankomne bevisoppgaver kan tyde på at det skjer tett opp mot hovedforhandlingen. Det må antas å være en fordel om mistenkte så tidlig som mulig går igjennom saken med sin forsvarer for å forberede sitt forsvar. Det er i hvert fall vanskelig å tenke seg grunner til at det skulle være uheldig at forsvarer og mistenkte nå må møtes kort tid etter at tiltalen er sendt retten.

Etter vår oppfatning er det også en fordel at forsvarer plikter å gjøre retten, påtalemyndigheten og bistandsadvokaten oppmerksom på prosessuelle feil som nevnt i Lovutkastet § 34-4 (3). Det fremstår som et misbruk av strafferettspleiens ressurser om ikke slike innsigelser av formell art avklares på forhånd.

#### § 34-7. Saksstyring

Øst pd er positive til rettens plikt til å legge en plan for saken. Vi vil imidlertid nok en gang understreke at behovet for innhold og omfang av en slik plan er høyst ulik, og at dersom det skal gi samlede gevinster må det ikke settes for store krav i de mindre sakene slik Utvalget selv er inne på under punkt 18.1.4 i Utredningen.

#### §34-8. Rettens tilgang til sakens opplysninger

Øst pd er enig med flertallet og dets begrunnelse for at retten bør ha tilgang til sakens dokumenter slik det er vanlig i de fleste andre land vi sammenligner oss med, jf. pkt. 17.4.2 i Utredningen. I de fleste saker vil det ikke være behov for at retten benytter seg av muligheten, og slik bestemmelsen er formulert vil den sammen med de øvrige økte krav til saksforberedelse fra påtalemyndigheten og forsvarer gi retten gode muligheter til å foreta skjønnsomme vurderinger.

### § 34-9, § 34-10 og § 34-11. Saksforberedende rettsmøte, skriftlig redegjørelse og felles saksfremstilling

Det er også etter dagens regelverk anledning til å avholde saksforberedende rettsmøter og pålegge påtalemyndigheten å gi en skriftlig redegjørelse. Øst pd er imidlertid enig med Utvalget i at dette med fordel kan gjøres oftere. Slik møtene er i dag bidrar de i mindre grad til materielle avklaringer, men omhandler oftere mer praktiske problemstillinger rundt avviklingen. Slike overordnede avklaringer kan med fordel også i fremtiden løses ved mer uformell kontakt slik som er det vanligste i dag. Rettsforberedende møter bør forbeholdes saker hvor det kan gjøres avklaringer som vil konsentrere forhandlingene og eventuelt i mer omfattende saker hvor det er uenighet om hvordan saken skal gjennomføres.

Felles saksfremstilling vil være et nyttig og besparende element for domstolsbehandlingen i de mer omfattende sakene. Det er imidlertid klart at her vil det bli merarbeid for forsvarer og særlig påtalemyndigheten i forkant av saken. Skal dette kunne tas igjen i gevinster i form av tidsbesparelser må det være anledning for retten til å bygge på fremstillingen i dommen. Dersom påtalemyndigheten blir pålagt å skrive en skriftlig redegjørelse vil dette ofte være et omfattende arbeid. Hvis forsvarer har få eller ingen bemerkninger til denne redegjørelsen bør det legges opp til at retten kan ta opp med partene om det er grunnlag for å bruke eller bygge på redegjørelsen som en felles saksfremstilling.

## Kapittel 35. Hovedforhandling

Øst pd er ikke uenig i Utvalgets analyse om at det til tider foregår en tids- og ressursbruk som ikke er nødvendig for å sikre en forsvarlig behandling. Vi er også enige i at straffeprosessloven i dag gir gode muligheter til saksstyring. Det er også vår erfaring at saksstyring praktiseres høyst ulikt, men at dommere ofte inntar en mer tilbaketrukket rolle. Vi er derfor enige i at det trolig er prosesskulturen som er den viktigste faktoren, og kan slutte oss til de mulige begrunnelser som Utvalget er inne på under pkt. 18.2.1 i Utredningen.

Øst pd er også positive til at det lempes på kravet til muntlighet i Lovutkastet § 35-2. For det første er det allerede i dagens ordning praksis for at det lempes på dette kravet, særlig i de tilfeller som er nevnt av Utvalget under pkt. 18.2.2 i Utredningen. Foruten at dette tyder på at det er en ordning som er fornuftig, så er det en fordel at en utbredt praksis har sin tydelige forankring i lovteksten. Et ubetinget krav om opplesning ville medføre flere timer og gjerne dager med opplesning av informasjon som ubearbeidet sier lite eller ingenting. Dette vil bidra med lite annet enn å trette ut aktørene, hvilket ikke bidrar til en konsentrert og forsvarlig behandling av saken. Tiltaltes rett til

kontradiksjon i slike tilfeller ivaretas ved rikelig mulighet til å påpeke feil og svikt i det som blir presentert, om nødvendig med hjelp av egne sakkyndige.

Det er i seg selv en fordel at en etablert praksis får en klar hjemmel. Det blir lettere å planlegge tidsbruken når det ikke hersker noe tvil om at en slik fremgangsmåte kan velges når ikke gode grunner tilsier noe annet. Dersom det i dag er planlagt en bearbeidet fremstilling, mens det under hovedforhandlingen forlanges og blir besluttet opplest alle rådata, kan dette være så omfattende at tidsplanen og tidsrammen for saken sprekker.

Det er også en fordel at det i samsvar med praksis åpnes for dokumentasjon under innledningsforedraget. Det er selvsagt at innledningsforedraget skal være nøkternt og objektivt slik at forhåndsprosederer skal unngås. Det må i tråd med dette utvises stor forsiktighet med å forklare hva dokumentene etter påtalemyndighetens oppfatning viser i tilfeller hvor dette er omstridt. I mange saker vil kanskje store deler av dokumentasjonen være uomstridt. Dersom det er fornuftig for retten skal kunne konsentrere forhandlingene om det som er virkelig omstridt i saken, synes Utvalgets formulering om at "*større foregripelser av bevisføringen må unngås*" etter vårt syn å gå for langt hva gjelder de skriftlige bevis. Større foregripelser av detaljer i innholdet av vitneforklaringer må selvsagt unngås.

#### § 35-4. Bevisføringen

Når det gjelder forslaget til endring av rekkefølgen for forklaring i saker med fornærmede, vil Øst pd understreke at det er viktig at den forståelsen som Utvalget legger til grunn kommer tydelig frem, idet det ikke er noe som tilsier at dagens ordning er uheldig.

Etter bestemmelsen skal tiltalte forklare seg først, men det sies ikke noe om hvem som skal starte utspørringen av tiltalte. I Utredningen s. 647 er det imidlertid bemerket at hvis det *«er bedt om det, vil det ofte være hensiktsmessig for saksavvikling om retten gir forsvareren ansvaret for å stå for slike innledende spørsmål som kan bringe tiltaltes forklaring i riktig retning. Deretter gis aktor anledning til å stille spørsmål før forsvareren»*.

Øst pd er enig i at tiltaltes forklaring bør starte ved at dommeren oppfordrer vedkommende til å gi en fri forklaring om forholdet. Vi mener imidlertid det bør presiseres at dommeren ikke skal gå inn i en detaljert utspørring av tiltalte om saken. Øst pd har erfaring med at enkelte dommere går for langt i eksaminasjon av tiltalte uten å kjenne saken godt nok, noe som sjelden bidrar til å effektivisere gjennomgangen men heller fører til mer forvirring enn oppklaring. I tillegg mener vi

dette samsvarer dårlig med anklageprinsippet og den tiltaltes oppfatning av dommeren som uavhengig aktør.

Øst pd er ikke enig i Utvalgets synspunkt om at det kan være hensiktsmessig at forsvareren får ordet før aktor «for å bringe forklaringen i riktig retning». Øst pd mener det er best i tråd med anklageprinsippet om aktor gis ordet først. Vi mener også det kan være uheldig for forholdet mellom den tiltalte og hans forsvarer hvis forsvareren stiller spørsmål som utilsiktet medfører at tiltalte gir et svar som ikke er gunstig for saken hans.

## Kapittel 36. Forenklet behandling

Kapitlet fremstår som en videreføring av dagens ordning uten å benytte betegnelsen tilståelsessak. Betegnelsen «tilståelsessak» er vel innarbeidet og det bør vurderes om det egentlig er hensiktsmessig å ta ut et begrep som er vel kjent av alle parter i rettssystemet.

## Kapittel 44. Sakskostnader

Utvalget ønsker å begrense domfeltes ansvar for sakskomkostninger til de tilfeller for vedkommende er særlig å bebreide, jf. Lovutkastet § 44-2. Etter Øst pd sitt syn bør gjeldende rett videreføres, slik at domfelte som hovedregel ilegges sakskostnader.

Det kan nok argumenteres for at det materielle resultatet i stor grad kan bli det samme etter nåværende og foreslått regelverk. Det er imidlertid grunn til å tro at selve ordlyden og utformingen av regelen her som ellers vil kunne ha betydning for praktiseringen. En hovedregel om ansvar for sakskomkostningene gir etter vårt syn et viktig signal til domstolene og de mistenkte, og vil således også være et incentiv for mistenkte til å unngå en hovedforhandling dersom bevisbildet tilsier det og det for øvrige ikke er rimelige grunner til at vedkommende ikke erkjenner forholdet.

Øst pd finner grunn til å påpeke at hvis man blir domfelt etter hovedforhandling, så er det fordi retten mener det ikke foreligger noen rimelig tvil om skyld. Når det ikke foreligger noen rimelig tvil om skyldspørsmålet, vil situasjonen ofte være at domfelte kan bebreides for ikke å ha tilstått og latt saken gå som en tilståelsessak. Domfelte er på forhånd kjent med sakens dokumenter og de bevis som påtalemyndigheten vil føre. I Ot.prp.nr. 45 (1993-1994) s. 5 uttalte departementet:

*"Departementet er likevel av den oppfatning at domfelte med god økonomi etter dagens praksis i for liten grad pålegges å betale en del av de faktiske kostnadene ved straffesaksbehandlingen. I særlig grad gjelder det i åpenbare saker der siktede ville spart rettsapparatet for store utgifter «ved å legge kortene på bordet» på et tidligere tidspunkt,*

*f.eks. ved å vedta et utferdiget forelegg eller ved å gi en uforbeholden tilståelse slik at saken kunne vært behandlet i forhørsrett."*

En regel lik den som følger av hovedregelen i tvisteloven § 20-1(1) vil etter vårt syn være mer i tråd med Utvalgets mandat, som forutsetningsvis ønsker at straffeprosessens og tvistelovens regler i stor grad skal være sammenfallende, og som ønsker effektive virkemidler for å øke antallet tilståelsessaker.

Øst pd er av den oppfatning at Utvalgets premisser hva gjelder saksomkostninger er basert på en misoppfatning, og vil kommentere dette i det følgende.

Utvalget er for det første av den oppfatning at domfelte ikke rår over prosessen som samfunnet har satt i gang for å undersøke saken, og at det således er urimelig at domfelte skal måtte betale for denne. Utvalget fremhever videre at situasjonen er annerledes enn for sivilprosessen hvor man selv rår over kravet.

Til dette kan det synes som om Utvalget ikke har satt seg tilstrekkelig inn i hva saksomkostningene skal dekke. Saksomkostningene knytter seg til kostnader i forbindelse med "saken", og fra HR-2016-1700-U avsnitt 10 hitsettes:

*"Bestemmelsen viser til «saken», og må derfor forstås slik at domfelte ikke kan belastes kostnader ved strafferettssystemet som ville ha påløpt uavhengig av vedkommendes sak. Ansvaret er begrenset til de konkrete kostnadene i saken, for eksempel lønnskostnader for aktor, salær til oppnevnt forsvarer og bistandsadvokat, utgifter til forkynnelse, godtgjørelse til vitner, sakkyndige og tolker og reiseutgifter, jf. Rt-2011-10 avsnitt 28."*

Det er således ikke prosessen med å undersøke saken domfelte må betale, saksomkostningsansvaret er begrenset til kostnader knyttet til selve hovedforhandlingen. Øst pd er ikke enig i at dette er noe ikke domfelte rår over, tvert i mot er det domfelte som i stor grad kan påvirke den videre behandling. Det er han som mulighet til å legge alle kortene på bordet og få saken avgjort som en tilståelsessak, og dersom han ikke gjør det må det en ordinær hovedforhandling til. Foreligger det *rimelig* tvil vil han ikke domfelles og således heller ikke ilegges saksomkostnader. Det samme vil fort bli situasjonen hvis saken for øvrig har reist vanskelige eller kompliserte spørsmål, eller det finnes rimelige grunner til at han ønsket saken prøvd av retten.

Utvalget peker dernest på at det er urimelig at domfelte må betale for den kostnadskrevende rettsprosessen som kreves i et rettssikkerhetsperspektiv. Øst pd viser til at saksomkostningene ikke

dekker "utgifter til medlemmer av retten eller tjenestemenn ved domstolen, eller utgifter til rettslokale" jf. strpl. § 437 første ledd. Etterforskingen og domstolens utgifter er domfelte i alle tilfeller ikke med på å dekke, det er kun kostnader knyttet til arbeidet for sin egen forsvarer, aktor og vitnegodtgjørelse etc. som må dekkes ved hovedforhandling. Brorparten av kostnadene ved sakens behandling for domstolene dekkes således allerede av det offentlige, og det er kun deler av "merkostnaden" ved at det må gjennomføres en alminnelig hovedforhandling som må erstattes av domfelte.

Utvalget peker videre på at det er i det offentliges interesse å etterforske og få pådømt straffesaker. Øst pd er enig i dette utgangspunktet, og etter vårt syn dekker det offentlige dette i dag også. Det er kun den manglende tilståelsen eller samtykke til pådømmelse som tilståelsessak - hvor det ikke foreligger rimelig tvil ved skyldspørsmålet - at domfelte må dekke en liten andel av kostnadene, slik som redegjort for av Høyesterett overfor.

Vi er videre uenig med Utvalget i at det fremstår som "noe underlig" at den som domfelles blir idømt saksomkostninger. Etter vårt syn er det snarere tvert imot i overensstemmelse med den alminnelige rettsfølelse at den domfelte må erstatte en andel av de merkostnadene samfunnet blir påført av at saken ikke kan gå som en tilståelsessak. Det erstatningsrettslige prinsippet om at du er ansvarlig for det økonomiske tapet du forvolder er alminnelig anerkjent og akseptert.

Utvalget påpeker at mange mistenkte i straffesaker er ressursvake, og at det derfor regelmessig vil være liten mulighet til å få dekket saksomkostningene. Til denne bemerkes at etter gjeldende rett vil heller ikke disse bli idømt saksomkostninger. Domfeltes økonomi og betjeningsevne er aktuelle momenter både etter strpl. § 436 og § 437. Videre bemerkes at det etter vårt syn i større grad enn tidligere er aktuelt å legge saksomkostninger. Dette beror både på at økonomien for befolkningen generelt er mer solid, samt at det er et bedre utbygd velferdssystem som gir gode stønadsordninger til de som trenger det. Videre er det en større andel saker hvor den domfelte har en alminnelig god økonomi, f.eks. i en del saker om trygdebedragerier, forsikringsbedragerier og kjøring i rus.

For trygdebedrageriene viser vi f.eks. til de sakene hvor mistenkte har mottatt sykepenger og jobbet ved siden av, f.eks. i en oppstartsfase av egen bedrift. Her vil mistenkte gjerne ha mottatt mer enn en alminnelig lønn en periode. På domstidspunktet kan mistenkte derfor ofte ha god økonomi, kanskje til og med på grunn av bedrageriet.

For forsikringsbedragerier og kjøring i ruspåvirket tilstand er det heller ikke slik at sakene domineres av de ressurssvake mistenkte, her kan det like gjerne være mistenkte med alminnelig god økonomi men som ikke ønsker å ta den økonomiske "støyten" ved f.eks. en selvforskyldt skade.

Avslutningsvis viser Utvalget til at ordningen med saksomkostninger kan føre til at en mistenkt vil avstå fra å begjære dyre etterforskingsskritt i frykt for å bli belastet kostnadene ved disse. Utvalgets syn her harmonerer dårlig med regelen som er foreslått i Lovutkastet § 12-2(3), hvoretter mistenkte på etterforskningsstadiet kan måtte stille sikkerhet for begjært bevissikring. I alle tilfeller er Utvalgets syn som nevnt basert på *uriktig lovforståelse*, ettersom disse kostnadene ikke vil være omfattet av saksomkostningsansvaret etter gjeldende rett.

Om rekkevidden av strpl. § 436 første ledd har Høyesterett uttalt<sup>26</sup>:

*"Ordlyden i § 436 tilsier at kostnadsansvar for den domfelte er det rettslige utgangspunktet og den praktiske hovedregelen. Det må foreligge spesielle omstendigheter for å fritta. Forarbeidene til loven bekrefter en slik forståelse, jf. Ot.prp.nr.45 (1993-1994) side 5. Men det ligger samtidig i lovens struktur og formuleringer - spesielt uttrykket «bør siktede i regelen» - en åpning for at den dømmende rett setter kostnadsansvaret ned eller lar det falle helt bort, ut fra en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. At det skal foretas en slik vurdering følger også av sammenhengen med straffeprosessloven § 437 tredje ledd, som bestemmer at utsiktene til å oppnå betaling og hensynet til siktedes økonomiske situasjon skal trekkes inn. Forarbeidene legger dessuten opp til at domfelte vil kunne fritas for kostnadsansvar i den utstrekning dette - etter en bredere vurdering - ville virke svært urimelig, jf. Ot.prp.nr.45 (1993-1994) side 5:*

*«[D]et må etter departementets mening foreligge spesielle omstendigheter dersom saksomkostninger ikke skal ilegges. Slike omstendigheter foreligger når det er klart at tiltalte ikke har økonomisk evne. Han er f.eks. uten arbeid eller andre inntektskilder. Når retten skal vurdere om domfelte har økonomisk evne, må det tas hensyn til forsørgeransvar, eventuell erstatning han er dømt til å betale fornærmede, mulighet for arbeid etter eventuell soning av fengselsstraff, om han besitter formue m.v. Videre kan man ta hensyn til lengden av den fengselsstraff han er idømt, eventuell sikring, om han er meget ung, lider av alvorlig sykdom eller hvor idømmelse av store*

---

<sup>26</sup> HR-2016-1700-U avsnitt 8 og 9.

*saksomkostninger vil vanskeliggjøre rehabilitering av domfelte. Det bør heller ikke ilegges saksomkostninger der dette av andre grunner vil virke svært urimelig.»*

Øst pd sin erfaring er at det i stor grad blir ilagt symbolske summer i tingretten, blant annet fordi påtalemyndigheten ikke selv har lagt ned det arbeidet som er nødvendig for at domstolene kan ta stilling til kravet.

Videre synes det som om domstolene i stor grad anvender alminnelige straffeutmålingsmomenter ved utmålingen av saksomkostninger. Saksomkostninger er erstatningsrettslig og ikke pønalt begrunnet, slik at alminnelige straffeutmålingsmomenter ikke bør komme til anvendelse. Allerede ved utredningen til den opprinnelige straffeprosessloven ble det kommentert at *"henvisningen til siktedes skyld er sløyyet som mindre heldig, idet den kan lede tanken i retning av straffeutmåling."*<sup>27</sup>

Domfeltes medvirkning er i alle tilfeller allerede hensyntatt ved at det kun er de kostnader ved saken slik den ble gjennomført som skal erstattes.

Etter Øst pd sitt syn vil illeggelse av høyere saksomkostninger – tilpasset domfeltes økonomiske evne - være et reelt og praktisk incentiv for å få flere tilståelsessaker. Forutsetningen er at det faktisk følges opp i praksis. Departementet har tidligere gitt sterke signaler om at domfelte i større grad skal dekke en del av de faktiske kostnadene<sup>28</sup>, uten at dette er fulgt nevneverdig opp i praksis. Vi foreslår derfor at lovens hovedregel og ordlyd bør være at den domfelte etter hovedforhandling *skal* dekke statens nødvendige kostnader, med unntaksbestemmelser tilsvarende gjeldende rett.

---

<sup>27</sup> NUT 1969:3, til lovens § 437

<sup>28</sup> Ot.prp. nr. 45 (1993-1994) s. 4 flg.