

**Høringsuttalelse
til NOU 2016:24**

Ny straffeprosesslov

Innhold

Innledning	6
Generelle merknader	6
Mange forslag om å reversere	7
Tungt språk	8
Begrepsbruk	8
Lov eller lærebok?	9
Temaer som ikke omhandles	10
Skjermet identitet	10
Politimetoden «Tegn og symptomer»	11
Kroppslig undersøkelse?	11
Personransaking?	11
Hvilke prosedyrer?	11
KK og samtaler med nærstående	12
Kapittel 2 — Påtalemyndigheten	12
§2-1 og §2-3, 2. ledd — Regjeringen ut av påtalemyndigheten?	12
§2-9 — Instruksjonsmyndighet innen samme nivå	12
Kapittel 3 — Forsvarer mm	14
§3-12 — Forsvarer ved politiavhør	14
§3-13 — Forsvarer ved fremstilling mm	14
§3-15 — Forsvarer ved tilrettelagte avhør	15
§3-25, 1. ledd, bokstav a — Bistandsadvokat ved hemmelig tvangsmiddelbruk	15
Kapittel 4 — Fornærmede	15
§ 4-2 — Fornærmedes m.fl.'s rettigheter	15
§4-5 — Bistandsadvokatens oppgaver	15
Kapittel 6 — Dokumentinnsyn mm	16
Endring av hovedregel?	16
§6-4 — Bistandsadvokats innsynsrett før tiltale	17
§6-8 — Unntak fra innsynsretten	17
Generelt	17
Bistandsadvokat	17
Opplysninger som gir grunnlag for tvangsmiddelbruk	18
Presisering av at det ikke er vitneplikt	18
Klausulering av dokumenter vs. underretningsplikten	19
Kapittel 8 — Bevisforbud	20
§8-5 — Forslag om «exclusionary rule»	20
Dagens rettstilstand	20
Våre innvendinger	20

§19-1, 4. ledd — Beslag og mulig bevisforbud	21
Kapittel 9 — Forklaringsplikt og -fritak	22
§9-3 — Fritak for «nærstående»	22
Kapittel 10 — Avhør mm.	23
§10-1 — Møteplikt til politiavhør	23
§10-2 — Forkynnelse mm?	24
§10-3 — Møteplikt for retten	24
§10-7 — Tilrettelagte avhør	24
Forsvarer ved første avhør (kontradiksjon)	24
Dårlig underbygget forslag	25
Ubegrunnet hypotese om uriktige domfellelser	25
Den nåværende ordningen – strpl. §239	25
Utvalgets forslag om tilbakestillelse	26
Reell kontra teoretisk kontradiksjon	26
Departementets tidligere vurderinger	27
Kontradiksjon fungerer i dag	28
Forholdet til EMK	28
Forskriftsforslag: Frister	28
Nåværende strpl §239 d, bokstav a	28
Nåværende strpl. §239 e	28
§10-9 — Forklaringer i retten	30
3. ledd, bokstav b — Ikke kan eller vil forklare seg om	30
4. ledd — Tidligere avgitte forklaringer	30
Kapittel 14 og 15 — Tvangsmidler	30
Generelt om varetektsfengsling og forslaget til nye begrensninger	30
Utvalgets forslag og manglende analyse/begrunnelse	30
Faktisk bruk av varetekt	31
Hvilke hensyn skal balanseres?	32
Manglende analyse: Samfunnets behov for vern mot kriminalitet	32
§14-1— Krav om «skjellig grunn»	32
«Rimelig grunn» ifm. §216l-tiltak	32
§14-3 — Kompetanse og kontroll	33
§14-10. Underretning om bruk	33
Tidspunkt for underretning	33
Hvem skal beslutte utsatt underretning?	34
Unnlatt underretning	34
§15-1 — Fengsling mm. ved unndragelsesfare	35
1. ledd — Elektronisk kontroll	35
2. ledd — Krav til strafferamme på 2 år	35
Konsekvenser	35
Surrogater ikke anvendelige for gjengangere	35
Innlevering av ID-dokumenter	36
Meldeplikt	36
Oppholdspålegg ol	36
Andre begrensninger, herunder f.eks. oppholdsforbud og elektronisk kontroll	36

§15-2 —Fengsling mm. ved bevisforspillelsesfare	36
Forslag om innstramming av bevisforspillelsesfengsling	36
2 års strafferamme	37
Eksempler på straffebud som utvalget foreslår ikke skal kunne gi grunnlag	37
Krav om «betydelig risiko for straffeforfølgningen»	38
Absolutt grense på tre måneder	38
Konsekvenser av forslaget	40
Et tenkt eksempel	40
Et eksempel fra virkeligheten	41
Flere eksempler – drap og seksualforbrytelser	42
Andre lands behov	43
§15-5 — Fengsling ved gjentakelsesfare	43
Konsekvenser av forslaget	44
2. ledd — Forslag om krav til «kvalifisert» gjentakelseskriminalitet	44
§15-7. Pågripelse for gjennomføring	46
§15-12 — Restriksjoner	46
§15-15. Løslatelse eller fremstilling for fengsling	46
1. ledd — Fremstillingsfrist	46
2. ledd — Påtalemyndighetens deltakelse i fengslingsmøte	47
§15-16 — Fengslingsforlengelse/-løslatelse mm	47
3. ledd — Maksimal fengslingsperiode på 8 uker	47
§15-17 — Fortsatt fengsling ved hovedforhandling mm.	47
Maksimal fengslingsperiode på 2 uker i påvente av dom	47
§15-18 — Plassering av fengslede i institusjon	47
§15-19 — Kausjon	48
Forskjellsbehandling(?) og den alminnelige rettsfølelse	48
Hvor kommer pengene fra?	48
Kapittel 16 — Psykiatriskundersøkelse mm	48
§16-1 — Personundersøkelser	48
Formål	48
Utvidet bruk	49
§16-2 — Observasjon mm	49
4. ledd — Beslutning om observasjon i institusjon	49
5. ledd — Plikt til å møte	49
Kapittel 17 — Kroppsundersøkelser mm	50
4. ledd – Beslutningskompetansen	50
Kapittel 18 — Ransaking mm.	50
Forslag om obligatorisk kontroll av påtalemyndighetens beslutninger	50
Kapittel 19 — Beslag mm	51
Kapittel 20 — Kommunikasjonskontroll	51
Samtaler med nærstående	51
Samtaler med advokat	53
§§20-1 — 20-4 — Lokasjonsdata	54
§20-5 — Opphør av avlytting	54

§20-6 — Lagring, sletting og «sperring»	55
§20-7 — Overskuddsinformasjon	55
§20-8 — Underretning	55
Kapittel 21 — Spaning, sporing, infiltrasjon mm.	55
§21-1, 21-4 og 21-5 — Bør dette lovfestes?	55
Nærmere om spaning	56
Definisjon av «spaning»	56
«Langvarig spaning»	57
Krav om dokumentert «plan»	57
Uklarheter inviterer til prosess	57
§21-1 m.fl. — hvem bør beslutte?	57
§21-2 — Teknisk sporing	57
§21-3 — Skjult kameraovervåking	58
Lovens ordlyd — tilsiktet realitetsendring?	58
3. ledd — Sted med mye fortrolig kommunikasjon	58
§21-4 — Infiltrasjon	58
Avlytte egen samtale	59
Begå en ellers straffbar handling	60
Beslutningsnivå	60
§21-5 — Provokasjon	61
Beslutning kun for 4 uker av gangen	61
Kapittel 28 — Påtalevedtak	62
§28-1 — Frist for påtalevedtak	62
§28-3 — Påtaleunntatelse	62
§28-7, §29-8 og 32-3 — Forslag om en variant av «Plea bargaining»	63
Kapittel 30 og kapittel 34 — Rettens saksstyring	63
§31-1, 2. ledd, §34-7 flgr, §34-10 — §34-12	63
Kapittel 31 — Rettsmøter	64
§31-2, 3. ledd	64
Kapittel 32 — Rettens avgjørelser	65
§32-3, 1. ledd — Rettens kompetanse i forhold til tiltalen	65
§32-4, 3. ledd — Grunnlaget for silingsavgjørelse	65
Kapittel 43 — Sivile krav	65
§43-6 — Krav til begjæring	65
Kapittel 44 — Sakskostnader	66
§44-2 — Mindre ansvar for tiltalte	66

Innledning

Vi opplever at høringsfristen har vært for knapp angående dette omfattende, og for oss meget viktige, forslaget. Dette gjelder særlig fordi mange av forslagene vil innebære en temmelig stor endring i forhold til någjeldende rettstilstand.

Vi har generelt valgt å holde oss til någjeldende begrepsbruk i denne høringsuttalelsen.

Innledningsvis (nedenfor) vil vi omtale noen helt generelle synspunkter. Deretter vil vi omtale to temaer som ikke er omhandlet i det fremlagte forslaget.

For å lette oversikten i denne uttalelsen, har vi etter disse innledende uttalelsene valgt å disponere merknadene etter mønster av forslaget til ny lov.

Til tross for at denne uttalelsen er noe omfangsrik, vil det være de færreste temaer vi har merknader til. Vi har vektlagt å omtale de forslagene vi finner særlig problematiske. Forslag som ikke er omtalt har vi enten ingen særlige synspunkter til, eller vi har ikke hatt kapasitet til behandle det. Et eksempel: Når loven i §14–10, 3. ledd pålegger oss å underrette den et tvangsmiddel er rettet mot allerede ved iverksettelsen, selv om det vil være til skade for etterforskningen (lovforslaget tillater kun utsettelse av dette hvis det er til *vesentlig* skade), så må ikke det at vi ikke behandler dette nedenfor fortolkes som om vi synes at det er greit.

Dersom vi synes et forslag er godt, har vi sjeldent uttalt noe til dette, men vi er ikke helt konsekvente: Hvis vi mener at det er særlig viktig at forslaget blir fulgt, kan vi ha begrunnet dette.

Generelle merknader

En fremtredende tendens ved det fremlagte forslaget er at det flytter listen for politiets og påtalemyndighetens arbeidsmuligheter. Balansen mellom samfunnets interesser i å redusere kriminaliteten og den mistenktes interesser foreslås flyttet betydelig i mistenktes/siktedes favør. I tillegg foreslås innført omfattende ubetingede legalitetskontrolltiltak, hvoretter særlig påtalemyndigheten skal kontrollere polititjenestemenn, og retten skal (gjørne «straks») kontrollere påtalemyndigheten. Summen av forslagene vil åpenbart føre til betydelige kostnader til politi, påtalemyndighet, rettsapparat og forsvarere, som ikke er forsøkt beregnet. En konsekvens vil kunne bli at straffbare handlinger, i større grad enn i dag, vil passere uten reaksjon fra samfunnets side.

Vi må derfor understreke at vi på flere områder er sterkt kritiske til utvalgets forslag om innstramminger mht. muligheten for å bruke tvangsmidler. Dette er kanskje det aller viktigste temaet for oss, men det er flere andre temaer vi synes det er svært viktig å ta opp.

Generelt kan det observeres at forslaget

- tar et rettspolitisk nytt standpunkt og flytter avbalanseringen av samfunnets behov i motsetning til mistenktes et godt stykke, dette gjelder f.eks. mht
 - bruk av tvangsmidler
 - bevisforbud
 - frist for påtalevedtak
- reverserer mye av den lovgivning som har skjedd de senere årene på bakgrunn av samfunnets behov for å tilpasse seg kriminalitetsutviklingen og/eller effektivisere strafferettspleien
- er preget av at hovedregelen er at saker er store og omfattende
- innfører ganske omfattende obligatoriske regler om legalitetskontroll, særlig
 - rettens kontroll av påtalemyndigheten, men også
 - påtalemyndighetens kontroll av politiet

Mange forslag om å reversere

Den balansen som gjennom mange år har utviklet seg mht samfunnets behov for å beskytte seg mot kriminalitet, og den mistenktes behov for rettssikkerhet, tror vi, gjennom årene, har funnet et fornuftig nivå.

Forslaget til ny straffeprosesslov inneholder overraskende mange forslag til å reversere nokså fersk lovgivning og til å stramme inn rammene for politi- og påtalemyndighet i strafferettspleien. Utkastet går langt i retning av å foreslå nye sperrer og begrensninger mht. muligheten for å etterforske kriminalitet. Forslaget bærer preg av *ett* rettspolitisk syn. Vi stiller spørsmål ved om forslaget er et godt svar på den bestillingen som lå i utvalgets mandat.

En gjennomgående kritikk fra vår side, som vil fremkomme i det følgende, er at utvalget ofte har et svakt grunnlag for sine endringsforslag. Analyser og fakta som skal begrunne et endringsforslag mangler ofte. Nedenfor påpeker vi for ofte at utvalget tilsynelatende ikke kan kjenne til hvordan de praktiske realiteter er. Når det er sagt, ser vi at utvalget har hatt en vanskelig situasjon. Innenfor den tids- og ressursrammen utvalget har hatt er det i seg selv imponerende i de hele tatt å kunne fremme et fullstendig lovutkast. Vi mener imidlertid at utvalget burde ha tatt konsekvensen av at man ikke har kunnet underbygge grunnlaget for behovet for en rekke endringsforslag, og heller ikke for valgte løsninger. Særlig tydelig blir det når utvalget, ved flere anledninger, foreslår å reversere nokså fersk lovgivning. Vi ser at

gjennomgående er denne (ferske) lovgivningen adskillig grundigere underbygget i sine forarbeider, enn det utvalget kan vise til i sine reverseringsforslag. I den situasjonen burde utvalget ha akseptert at lovutkastet i mindre grad burde hatt rettspolitiske nyvinninger som målsetting.

Tungt språk

Språket i forslaget til ny lov er generelt tungt. Det er også ordrikt. Det er ikke mulig for Oslo politidistrikt å komme med utfyllende innspill mht. dette, men språket i lovforslaget bør gjennomgås med et «Finn Erik Vinje»-blikk. Vi kan bare gi noen få eksempler (blant mange) til illustrasjon:

Eksempel 1

Forslaget til ny lovs §13–3 første pkt.: «*Anmeldelse av straffbare handlinger inngis til politiet*», mot dagens lovs §223 første punktum: «*Anmeldelse av straffbare handlinger skjer til politiet*». Verbet å inngi er mindre hverdagslig og oppleves nok av ikke-jurister som tungt, og vi har ikke klart å finne noe i NOU-en som forklarer hva utvalget vil med omformuleringen. Som med mange andre sammensatte verb oppnår man lite eller ingenting ved å bruke *inngis* istedenfor bare *gis*, men først og fremst er det vanskelig å forstå hvorfor ikke dagens ordlyd bare kan videreføres. Hvis man da ikke går for en faktisk enklere formulering som for eksempel: «*Straffbare handlinger anmeldes til politiet.*»

Eksempel 2

Hva mener man med «etter omstendighetene» i §15–15, 2. ledd? Ordene er uten innhold og kan strykes.

Eksempel 3

§7-5 innfører begrepene "alminnelige erfaringssetninger og kjensgjerninger". «Erfaringssetninger» er nokså jålete språk, og dette er uansett en tung måte å uttrykke noe nokså upresist på.

Eksempel 4

§14–1, første ledd, siste punkt: «*Det gjelder selv om tilstanden har medført at den mistenkte ikke har utvist skyld.*» Hvordan ellers skal foranstående punkt forstås?

Eksempel 5

Antallet referanser til andre bestemmelser gjør lovteksten noe tungt tilgjengelig. Se f.eks. §§ 8–6 og 8–7.

Begrepsbruk

Godt innarbeidede begreper endres (eller fjernes) i utkastet.

«*Tvangsmiddelbegrepets kjerneområde er [...] nokså klart*», skriver utvalget, men har

etter en lengre språklig utredning allikevel funnet tiden moden for å endre «tvangsmiddel» til «tvangstiltak». Vi ser ikke at dette klargjør noe som helst, og ser heller ikke at vi har et problem som må løses. Men utvalget antar i alle fall at det nye begrepet «vil være egnet til å lede tanken i riktig retning» og at det dessuten etter hvert «vil festne seg også på straffeprosessens område». Vi tror ikke våre tanker har vært i noen uriktig retning på grunn av det nåværende begrepet. Vi føler det mest naturlig å tenke på et «middel» som et verktøy vi har, mens et «tiltak» mer er noe vi har gjort.

Helt konsekvent er for øvrig ikke utvalget: Gjenopptakelseskommissjonen skal fortsatt arbeide med gjenåpning. Etter en særdeles grundig redegjørelse finner utvalget ut at begrepet bør bestå, siden det «allerede har festnet seg i rettsspråket i en slik grad at betegnelsen bør videreføres». Det siste momentet kunne med fordel vektlegges også for andre begreper.

I §13–5, 3. ledd, foreslås en lovfesting av praksisen med dokumentliste – nå betegnet som «sakens opplysninger». Utvalget uttaler at «sakens opplysninger» i denne bestemmelsen ikke sammenfaller med samme begrep i §6–1, til tross for at §13–6 viser til nettopp §6–1. Dette skaper en uklar situasjon. I merknadene står det videre at det ikke kan kreves notoritet for all informasjon som er fremkommet som ledd i etterforskningen, før utvalget konkluderer med at det etter §13–5 tredje ledd, tredje punktum «skal utarbeides dokumentliste over opplysninger som er dokumentert, og som er en del av sakens opplysninger». Dersom ordlyden endres til «Politiet skal utarbeide en oversikt over sakens dokumenter», vil denne uklarheten bli borte, og lovanvenderne slipper å gå i forarbeidene for å se hva som skal være med i dokumentlisten.

Lov eller lærebok?

I lovutkastet finnes det en del unødvendige bestemmelser, i den forstand at teksten ikke er «bestemmelser», men forskjellig annen (informativ) tekst. Motivet skal nok være at dette skal gi oversikt. Vi er ikke overbevist om at dette er en god lovgivningsteknikk.

Et illustrerende eksempel er forslaget til §2–3, 3. ledd, som i sin helhet lyder:

«Påtalemyndighetens tjenestepersoner har taushetsplikt etter politiregisterloven kapittel 6.»

At dette er fullstendig uten selvstendig innhold, er vel uomtvistet. Spørsmålet er om det tjener et fornuftig formål som forsvarer at man fyller opp lover med tekst som ikke er egentlig lovtekst. I det konkrete eksempelet må vel fordelen være, slik utvalget ser det, at noen «får vite» dette, siden det står her. Kostnaden med denne lovgivningsteknikken er flere. For det første vil det være en misforståelse dersom noen blir forledet til å tro at det «holder» å lese denne lovteksten. For det andre blir loven ordrik. Vi er ikke enig i at det «ikke gjør så mye». For det tredje vil en leser ofte lete etter et selvstendig innhold i teksten, og det kan føre til fortolkninger det ikke er grunnlag for. For det fjerde vil slike «henvisnings-tekster» alltid løpe den risiko at det det henvises til endres, uten at det er vurdert (eller endog husket på) ifm. «den eksterne» endringen.

Vi foreslår at lovforslaget gjennomgås med blick på å ta ut tekst uten selvstendig innhold. Den ledige plassen dette vil gi kan f.eks. med fordel benyttes til å redusere

antallet referanser til andre bestemmelser, eller i alle fall gjøre disse mer lesbare.

Temaer som ikke omhandles

Nedenfor vil vi ta opp to temaer som, etter det vi kan se, ikke er omhandlet i NOUen eller i forslaget til ny lov.

Skjermet identitet

Opplysninger om hvem som har deltatt i skarpe aksjoner, og eventuelt har avfyrt skudd, er ikke offentlig informasjon, men tvert imot taushetsbelagt. Dette er konklusjon som fremkommer i utredning foretatt av professor Tor-Geir Myhrer ved Politiskolen/Universitetet i Oslo². Riksadvokaten oversendte 7. juli 2006 utredningen med tilhørende forslag til departementet. Det ble foreslått innført en ny bestemmelse i straffeprosessloven §230a at det skal foretas skjermet avhør av polititjenestemenn når hensynet til noens sikkerhet eller tjenestens art gjør dette påkrevd, og politimesteren har fremsatt krav om at identiteten skjermes.

Tjenestemannens rette identitet bør behandles etter de samme regler som for anonyme vitner, og bør ikke være vedlagt saken som blir gjenstand for dokumentinnsyn. Det bør innføres en uttrykkelig bestemmelse om taushetsplikt for de som av ulike grunner er kjent med tjenestemannens identitet. Hvis det ikke tas ut tiltale foreslås taushetsplikten å være varig og absolutt, og at den ikke kan oppheves av retten.

Det fremlagte forslaget til ny straffeprosesslov bøter ikke på at plikten til å protokollere navnene til de som avhøres under en etterforskning, leder til at fornærmede – og dermed i praksis enhver – kan få tilgang til informasjonen om tjenestemannens identitet.

Undersøkelsesplikten som er forankret i EMK art. 2 hindrer ikke at tjenestemannens identitet skjermes.

Opprinnelig ble Oslo politidistrikt klar over behovet for klar lovgivning ifm de anstrengelsene vi fikk med å skjerme identiteten til tjenestemenn som hadde deltatt i en skarp aksjon, og skutt og skadet en kjent kriminell i forbindelse med et bankran («Jessheimsaken»). Det går for langt å redegjøre for detaljer her, men prosessen rundt dette var langdryg, kostbar og også usikker.

På de elleve årene som har gått siden denne hendelsen har vi opplevde trusler og krenkelser overfor tjenestemenn, herunder f.eks. skadeverk. Trusselsituasjonen er klart verre i dag, noe som bl.a. knytter seg til den internasjonale situasjonen, og ikke minst utviklingen av sosiale medier.

Vi ønsker gjerne å bidra med forslag til hvordan bestemmelser rundt dette kan utformes. Det er behovet for et system som tillater at man skjermer identiteten overfor den eller de personer/grupperinger som trusselen stammer fra.

² Utgitt som Tor-Geir Myhrer: «Skjermet Identitet – utredning og forslag til regler om skjerming av identiteten til polititjenestemenn som har deltatt i skarpe aksjoner mv.» PHS Forskning 2007:5.

Politimetoden «Tegn og symptomer»

Metoden «tegn og symptomer» er en metode for å bringe på det rene om en person er påvirket av rusmidler eller ikke. Metodikken innebærer at en person stanses og underkastes en ytre undersøkelse som krever medvirkning fra den undersøkte side. (Vurdering av pupillreaksjoner mv). Metoden brukes i stor utstrekning over hele landet, men er ikke omhandlet av noe regelverk.

Undersøkelser som har som siktemål å avdekke om straffbart forhold foreligger, og som innebærer at den undersøkte aktivt må medvirke eller tåle noe, krever skjellig grunn til mistanke om handling som kan medføre frihetsstraff. Det er uklart hva slags beslutning som må treffes når det foreligger skjellig grunn til mistanke – beslutning om personransaking (strpl. §195) eller beslutning om kroppslig undersøkelse (strpl. §157).

Oslo politidistrikt ønsker at metoden beskrives i loven, og at det klargjøres at enhver bruk av metoden skal kunne dokumenteres, men at det ikke er nødvendig å opprette anmeldelse, eller skrive egen særlig rapport, hvis det ikke ble gjort funn.

Kroppslig undersøkelse?

Hvis en beslutning om tegn og symptomer skulle kreve beslutning om kroppslig undersøkelse, følger det av någjeldende §157 at det som hovedregel må foreligge kjennelse fra retten, alternativt beslutning av påtalemyndigheten i kombinasjon med enten samtykke fra mistenkte, eller at formålet med undersøkelsen ellers vil kunne forspilles. Polititjenestemenn har ikke under noen omstendigheter kompetanse til å treffe beslutning om kroppslig undersøkelse. En slik løsning ville gjøre metoden langt på vei ubrukelig som metode for tjenestemenn i utetjeneste.

Personransaking?

Antagelig har metoden «tegn og symptomer» større likhet med personransaking enn med kroppslige undersøkelser. «Tegn og symptomer» innebærer ingen inngrep i kroppen, men er en spesiell form for ytre besiktigelse av kroppen og kroppsfunksjoner, og skiller seg hovedsakelig fra personransaking ved at den krever en viss medvirkning fra den undersøkte.

Hvilke prosedyrer?

Et svært praktisk spørsmål som knytter seg til metodebruken er hvilke prosedyrer som skal følges. Det følger av någjeldende strpl. §82 at en person får status som siktet blant annet når det er «foretatt pågripelse, ransaking, beslag eller liknende forholdsregler mot ham». Kroppslige undersøkelser vil kunne omfattes av «liknende forholdsregler». Bruk av metoden tegn og symptomer vil derfor kunne medføre status som siktet for den undersøkte. Når en mistenkt får status som siktet, antas det at hovedregelen er at det skal opprettes anmeldelse. Hvis det er en ransaking som har medført siktetstatus, forutsetter strpl. §199 annet ledd at det skal settes opp en rapport fra ransakingen. Hvis det er gjennomført kroppslig undersøkelse, følger det av påtaleinstruksen §10-8 at det skal skrives rapport fra undersøkelsen, og det gis ytterligere rapporteringsregler rudnt dette. Vi er usikre på om det i dag gjelder en ubetinget plikt til å opprette anmeldelse også hvor undersøkelsene ikke har resultert i

noe funn.

KK og samtaler med nærstående

Se side 51 nedenfor.

Kapittel 2 — Påtalemyndigheten

§2–1 og §2–3, 2. ledd — Regjeringen ut av påtalemyndigheten?

Vi har ikke noen absolutt oppfatning til utvalgets vurderinger om hvorvidt Grunnlovens bestemmelser om maktfordelingsprinsippet er til hinder for å løsrive påtalemyndigheten fra forvaltningen.

§2–9 — Instruksjonsmyndighet innen samme nivå

Utvalget foreslår å innføre intern instruksjonsmyndighet mht. påtaleavgjørelser innenfor samme nivå i påtalemyndigheten. Utvalget toner ned dette, og antyder at situasjonen i dag er «uklar».

Vi er kjent med at riksadvokat Tor-Aksel Busch gjennom flere år har antydnet at dette er uklart, og på side 12 i et brev 26. januar 2016 om Monika-saken skriver at han nå finner det *«klart at politimestrene uten særskilt hjemmel kan gi bindende pålegg om behandlingen av pågående straffesaker»*. Utover dette kjenner vi ikke til at et slikt synspunkt har vært fremmet. Riksadvokaten nevner for øvrig eksplisitt at politimesteren kan *«beslutte iverksettelse av etterforskning, pålegge*

etterforskningsskritt, beslutte gjenåpning m.v.», men det er jo ikke i helt i kjernen av spørsmålet. Hvorvidt politimesteren kan pålegge en konkret påtaleavgjørelse, berøres ikke. Heller ikke hvem ellers i «linjen» som kan instruere. Til slutt hevder riksadvokaten at politimesteren til tross for slik myndighet ikke «*selv forventes å sette seg inn i sakens enkeltheter*», men forklarer ikke hvorfor ansvar og myndighet i dette tilfellet skiller lag (jfr nedenfor).

Utvalget refererer selv til Høyesteretts plenumsdom 23. januar 2002, hvor både flertallet og mindretallet legger til grunn at det ikke er slik instruksjonsadgang. Utvalget bemerker deretter at «*Høyesterett gir ingen nærmere begrunnelse for standpunktet*», og synes formodentlig at det er en mangel. Det er det ikke. Det var ingen grunn for Høyesterett til å gå nærmere inn på dette, idet dette åpenbart ble ansett som uomtvistet allmennkunnskap.

Jfr også Johs. Andenæs i «*Politiembetsmenneskes blad*» 4. kvartal 2002. Andenæs ble foreholdt at riksadvokat Tor-Aksel Busch hadde sagt at spørsmålet «ikke var opplagt», og han ble spurt om det er slik at f.eks. politimesteren kan instruere sine underordnede i enkeltsaker. Andenæs svarer at «*Nei, etter min oppfatning kan han ikke gjøre det.*» og begrunner dette nærmere.

Uavhengig av utvalgets oppfatning av hvor klar eller uklar situasjonen er i dag, så bør vi ikke føle oss bundet av akkurat det, hvis situasjonen uansett er uheldig eller det er gode grunner for å endre den. Til det må vi først bemerke at vi ikke blir helt overbevist av utvalgets vurderinger. De betraktninger utvalget gjør på side 193–194 kan på mange måter gjøres med nøyaktig de samme ord for domstolen. Men det er helt åpenbart at det vil være en fremmed tanke at f.eks. sorenskriveren i Oslo tingrett skulle ha instruksjonsmyndighet mht. innholdet i dommer. Dagens straffeprosesslov gir påtalemyndighetens tjenestemenn deres kompetanse direkte i loven, og bakgrunnen for dette er noe av de samme tanker/hensyn.

Generelt har Oslo politidistrikt behov for selvstendige tjenestemenn som tar ansvaret for egne avgjørelser og som opptre på den bakgrunnen utad, f.eks. i retten. Vi har i praksis mye kommunikasjon og opplæring om utøvelsen av påtalemyndighet. Det er i praksis ikke et behov for oss å kunne formelt instruere om enkeltavgjørelser. I verste fall har vi teoretisk muligheten til å overta/endre et saksansvar eller å foreslå for statadvokaten å instruere. Vi kan ikke redegjøre for eksempler hvor noe slikt har vært nødvendig i de senere år. I det hele tatt må nåværende ordning sies å ha fungert uproblematisk i manns minne.

Derimot ser vi problemer med utvalgets forslag som ikke er vurdert. Eksempelvis inviterer ordningen lett til en mer tungvint saksbehandling. Videre har vi spørsmålet om ansvar for enkeltavgjørelsene. I dag er det ingen tvil om at spørsmålet om påtale avgjøres av påtaleansvarlig — ingen vil f.eks. kritisere politimesteren personlig for at det ble/ikke ble tatt ut tiltale i en sak. Hvis politimesteren derimot har instruksjonsrett blir dette annerledes, og det vil få betydelige praktiske konsekvenser for den interne organiseringen.

Kapittel 3 — Forsvarer mm

§3–12 Forsvarer ved politiavhør

Om dette temaet har meningene vært delte innad i politidistriktet. Flere mener at det er positivt at utkastet legger til rette for at forsvarer vil være til stede ved flere avhør enn tidligere, i mens andre mener at någjeldende praktisering av strpl. § 100 andre ledd sikrer mistenktes rettigheter i tilstrekkelig grad.

Vi mener at det er viktig at mistenktes rett til taushet ikke blir illusorisk i en hektisk situasjon på åstedet. Det er derfor positivt at mistenkte på åstedet uttrykkelig må ta stilling til om han ønsker forsvarer før han lar seg avhøre.

En av de viktigste strategiene Politidirektoratet har utarbeidet for å effektivisere strafferettspleien er såkalt «politiarbeid på stedet», dvs å så raskt som mulig foreta de avhør og andre etterforskningsskritt som er mulig på/ved åstedet. Det er av stor betydning for etterforskningen å få innhentet mest mulig informasjon på et så tidlig som mulig tidspunkt etter hendelsen.

Vi mener at en oppnår en riktig balanse mellom hensynet til mistenktes rett til taushet og hensynet til etterforskningen ved at det unntas fra skriftlighetskravet i situasjoner hvor avhør foretas på/ved åstedet og/eller kort tid etter at politiet for første gang kommer i kontakt med den mistenkte. Så lenge politiet på stedet gjør mistenkte oppmerksom på sine rettigheter, og forsikrer seg om at disse er forstått, må avhør kunne gjennomføres uten at et skjema eller en erklæring må fylles ut, noe som i mange tilfeller vil være upraktisk. Notoriteten sikres ved lydopptak av hva mistenkte blir gjort kjent med og dennes respons på politiets redegjørelse.

§3–13 — Forsvarer ved fremstilling mm

Utvalget foreslår at det skal være obligatorisk med forsvarer ved en rekke nye situasjoner. I siste punkt i §3–13 foreslås f.eks. at det skal oppnevnes forsvarer ved bruk av fremstilling og ved bruk av besøksforbud, og ved en rekke øvrige tilfeller – altså uavhengig av om det er noe som skal behandles for retten.

Et absolutt krav på forsvarer i disse tilfellene fremstår som unødvendig kostbart. I den grad det virkelig skulle være behov for forsvarer i slike situasjoner har vi utkastets §3-20, som er en forlengelse av dagens ordning – som fungerer godt. Med all den obligatoriske bruk av forsvarer som utvalget foreslår er det vanskeligere å se hva som er igjen, eller hvilket behov det nå vil være for «sikkerhetsventilen» i forslaget §3–20.

Forslaget bør gjennomgås slik at det bør beregnes hva alle utvalgets forslag på dette området faktisk vil koste, og dette bør, for hvert enkelt forslag, vurderes opp mot de nokså teoretiske gevinster forslagene innebærer. Vi har ikke mulighet til å gjennomføre en slik analyse innenfor rammen av denne hørings-uttalelsen, men vi må påpeke at en slik analyse ikke foreligger.

§3–15 — Forsvarer ved tilrettelagte avhør

Se omtale ifm. §10–7 på side 24 flgr.

§3–25, 1. ledd, bokstav a — Bistandsadvokat ved hemmelig tvangsmiddelbruk

Se merknad ifm. §21–2 (teknisk sporing) på side 57.

Kapittel 4 — Fornærmede

§ 4–2 — Fornærmedes m.fl.'s rettigheter

Utvalget bemerker at bistandsadvokaten er gitt innsyn i samme grad som sin klient (side 250 i NOUen), og henviser til § 6–2 første ledd, § 4–5 annet ledd bokstav a og § 4-2 bokstav d. Denne presiseringen støtter vi fullt ut.

F.eks. i sedelighetssaker, hvor forklaringer ofte står mot hverandre, vil det etter vårt syn være viktig at det ikke reises tvil om fornærmedes forklaring er tilpasset/påvirket av sakens øvrige beviser. I dette ligger ikke en mistanke om at bistandsadvokaten forsettlig bryter sin taushetsplikt, men det vil rydde en hver tvil av veien og styrke bevisverdien av fornærmedes forklaring.

§4–5 — Bistandsadvokatens oppgaver

Forslaget bør balanseres mot hensynet til sakens fremdrift. Det bør også klargjøres at bistandsadvokaten håndterer fornærmedes rettigheter *innenfor rammen av fornærmedes egne rettigheter*, f.eks. med hensyn til dokumentinnsyn. Det må f.eks. ikke kunne såes noen mistanke om at bistandsadvokat *kan* har muliggjort for fornærmede å tilpasse sin forklaring til sakens øvrige opplysninger.

Videre må ikke bruk av bistandsadvokat i unødig grad forsinke eller vanskeliggjøre saksfremdriften. I dag tas de aller fleste avhør (hvor bistandsadvokat er aktuelt) opp på lyd og bilde. I tillegg kommer fornærmede til gjennomlesning av avhøret etter at avhøret blir skrevet ut. Oslo politidistrikt erfarer at det fra noen bistandsadvokater har utviklet seg en praksis der politiet ikke kan foreta en gjennomlesning av avhør av fornærmede uten bistandsadvokaten til stede. Dette til tross for at bistandsadvokaten kanskje ikke kan møte før det er gått flere uker.

Videre har vi en del tilfeller hvor bistandsadvokaten forbyr oss å ta kontakt med fornærmede direkte. Dette skal kun skje gjennom bistandsadvokaten. Slikt forsinke og vanskeliggjøre vårt arbeide. Politiet bør ha mulighet til å kunne kontakte fornærmede direkte for ytterligere opplysninger og spørsmål, både av materiell og praktisk art underveis i etterforskningen.

Kapittel 6 — Dokumentinnsyn mm

Endring av hovedregel?

Begrepet «sakens dokumenter» endres i lovutkastet til «sakens opplysninger». Tilsynelatende er denne bestemmelsen ment å være en kodifisering av gjeldende rett hva gjelder innsyn i sakens dokumenter. Motivene skaper imidlertid uklarhet om dette. Dette kunne ha vært klargjort ifm. redegjørelsen for endret begrepsbruk, men så skjer ikke.

Utvalget uttaler at: *«Videre gir "dokumenter" assosiasjoner til papir, mens sakens opplysninger i dag gjerne lagres og formidles digitalt.»* Dette var kanskje riktig en gang, men er det åpenbart ikke i dag. Utvalget bruker selv begrep som «signere» en rekke ganger, og ser det som åpenbart at begrepet skal forstås «teknologinøytralt». Hvorfor antas at dette blir annerledes for «dokument»? Det er for øvrig tilstrekkelig å vise til en rekke høyesterettsdommer som eksplisitt omhandler dette. Når utvalget samtidig skriver at man mener at rettssituasjonen *«i det vesentlige [vil] være som etter gjeldende rett»* inviteres det til fremtidig unødvendig prosess.

Uttalelsen *«Utvalget mener det språklige uttrykket i størst mulig grad bør gi assosiasjoner til det som skal omfattes av innsynsretten, og mener uttrykket «opplysninger» best peker mot det man reelt sett krever innsyn i»* gjør det ikke så mye bedre.

Det ligger en åpenbar mulighet i at bestemmelsen, slik den i dag er foreslått utformet, i realiteten utvider innsynet – eller i alle fall åpner for innsynsbegjæringer i opplysninger som pr. i dag anses å ikke være en del av sakens dokumenter. Det er gjeldene rett at såkalte *inngangsupplysninger* og *interne dokumenter* ikke er en del av sakens dokumenter. Utkastets §6–1 lovfester tilsynelatende dette. Men samtidig inntas begrensningen *«med mindre det kan ha betydning for mistenktes forsvar»*.

Vi observerer at dette forbeholdet ikke en gang er begrenset slik som §6–8, hvor det er et krav om at det må dreie seg om opplysninger som kan være av betydning for skyld- eller straffespørsmålet.

Forbeholdet bør utgå idet den kun vil ha unødvendig prosess til følge. Inngangsupplysninger eller interne notater har etter sin karakter ikke betydning for forsvaret. Når dette i dag ikke er en del av sakens dokumenter er jo nettopp fordi opplysningene ikke har betydning for forsvaret. Det er opplysninger som har vært av betydning enten for å rette etterforskningen ett bestemt sted eller er intern bearbeidelse/vurdering av innhentede bevis.

Forbeholdet åpner for innsynsbegjæringer begrunnet med at «det kan være noe der av betydning». En prosess omkring dette vil i seg selv kunne være egnet til å avsløre opplysningene idet for eksempel en nektelse av innsyn må begrunnes av påtalemyndigheten og retten.

Slik lovteksten er utformet (med forbeholdet) blir forutberegneligheten for at opplysningene faller utenfor sakens dokumenter borte. Angående inngangsupplysninger er forutberegnelighet *særdeles viktig*. Politiet må kunne ha en visshet om at for eksempel informantopplysninger som brukes kun for å rette oppmerksomheten

mot et objekt ikke er en del av sakens opplysninger. Dette kan ikke understrekes nok. Åpnes det for innsynsbegjæringer svekkes denne forutberegneligheten vesentlig.

Vi viser også til vår objektivitetsplikt. Det er en fremmed tanke for oss å skulle undersøke opplysninger som er av betydning for mistenkte. Vi ser at noe annet naturligvis vil kunne *hevdes*. Imidlertid bør dette vurderes opp mot at vi snakker om inngangsupplysninger (etter sin art inkriminerende opplysninger) som, jfr ovenfor, pr definisjon ikke er av betydning for forsvaret.

Når det gjelder forholdet til forebyggende virksomhet ser vi også at den foreslåtte lovteksten vil åpne for begjæringer om innsyn i Politiets sikkerhetstjenestes forebyggende saker. Dette er et brudd med dagens ordning hvor det er et klart skille mellom forebyggende virksomhet og etterforskning.

§6-3

Bruken av ordet "enhver" i utkastets § 6-3 (2) bør erstattes. Av pkt. 12.4.4 og kommentaren til 6-3 fremgår at det særlig er pressen man har i tankene. Da er det etter vårt syn ikke grunnlag for å gi "enhver" rett til innsyn i sakens opplysninger. Hvis utkastets forslag om bruk av enhver opprettholdes vil dette kunne gi mange en tro på at de vil kunne få innsyn i saken. En tro som lett vil forsvinne når den konkrete vurdering i saken skal gjøres, herunder at det skal være ubetenkelig, at det særlig er pressen lovgiver har hatt for øyet, samt øvrige vilkår i § 6-4, § 6-5 flg.

§6-4 — Bistandsadvokats innsynsrett før tiltale

I §6-4, 2. ledd forelås at (forsvarer og) bistandsadvokat ikke kan nektes innsyn i dokumenter som er fremlagt for retten. Etter punkt 4 kan forsvarer gis innsyn mot taushetsplikt selv om mistenkte nektes innsyn. For bistandsadvokat kan det imidlertid ikke kreves taushetsplikt i forhold til egen klient. En slik mulighet må det åpnes for.

Det kan være skadelig for etterforskningen dersom opplysninger fra etterforskningen tilflyter en fornærmet. Fornærmede kan også stå vitner nært eller være i samme miljø som mistenkte. Fornærmede kan således bevisst eller ubevisst påvirke vitner og gi opplysninger til vitner som er skadelig for etterforskningen. Fornærmede kan også være et sentralt vitne i saken selv, og opplysninger fra saken for øvrig kan påvirke fornærmede enten på en bevisst eller ubevisst måte i forhold til dennes senere vitneforklaringer i saken.

§6-8 — Unntak fra innsynsretten

Generelt

Denne bestemmelsen er i all hovedsak lik den gamle §242a. Den er språklig noe forenklet, men det fremgår av utvalgets kommentarer at det ikke er ment å medføre noen endringer. Oslo politidistrikt har etter hvert fått en del erfaring med bruk av §242a. Etter vårt syn fungerer ordningen, og det er selvsagt nødvendig at den videreføres.

Bistandsadvokat

Dagens §242a, inneholder en uheldig begrensning ved praktisk bruk. Det er angitt at det er mistenkte og dennes forsvarer som kan nektes innsyn. Det er viktig at også en fornærmet og dennes bistandsadvokat kan nektes innsyn, da fornærmede og mistenkte ofte kan være en del av samme kriminelle miljø. Det kan således være like skadelig for en informant om fornærmede får innsyn i opplysninger som kan avsløre informantens identitet. Fornærmede kan spre dette i miljøet og/eller til mistenkte.

I lovforslagets §6-8 er det ikke angitt hvem som kan nektes innsyn, og det er ikke begrenset til mistenkte og forsvarer. Dette må forstås slik at også andre enn mistenkte og forsvarer kan nektes innsyn. Det er ønskelig at dette gjøres tilstrekkelig klart.

Opplysninger som gir grunnlag for tvangsmiddelbruk

Oslo politidistrikt har tidligere påpekt at det bør være adgang til å unnta opplysninger benyttet som grunnlag for rettens beslutning om tvangsmiddelbruk, f.eks. ransaking. Vi viser til det som er inntatt i prop. 147 L punkt 4.8 :

Bare Oslo politidistrikt har omtalt spørsmålet. Fra uttalelsen hitsettes:

«Uttrykket «ikke vil påberope som bevis i saken» i første ledd, bør endres til «ikke vil påberope som bevis ved pådømmelse av saken». Bli dette fulgt opp, kan bestemmelsens fjerde ledd utgå. Vi mener altså at det i prinsippet bør være adgang til å nekte innsyn etter denne bestemmelsen i opplysninger som f.eks. har vært påberopt for retten som grunnlag for begjæring om ordinære tvangsmidler. Slik bestemmelsen lyder i dag (og i utvalgets lovforslag), kan dette føre til resultater som neppe er tilsiktet. Til illustrasjon nevnes følgende eksempel: §242a kan påberopes i forhold til opplysninger som har vært fremlagt for retten ved begjæring om hemmelig ransaking (§200a), jfr. §242a, 4. ledd. Det samme antas å gjelde ved hastebeslutning fra påtalemyndigheten om ordinær ransaking med hjemmel i §192 jfr. §197, 2. ledd, idet ingen opplysninger har vært påberopt for retten. Begjærer man derimot rettens beslutning om ransaking i medhold av §192 jfr. §197, 1. ledd, vil man være avskåret fra å bruke §242a. Med andre ord: Adgangen til å kunne bruke §242a varierer alt etter som det er tale om hemmelig eller ordinær ransaking, og om den besluttes av påtalemyndigheten eller retten. Dette mener vi er inkonsekvent, og vi kan vanskelig se noen saklig begrunnelse for at det skal være slik.»

Slik reglene er i dag, og synes foreslått videreført, kan opplysninger som dannet grunnlag for påtalemyndighetens beslutning om ransaking i hastetilfeller unntas, da disse ikke er fremlagt for retten. Det samme kan opplysninger som har vært grunnlag for rettens beslutning om hemmelig ransaking jfr. henvisningen til §3-25 første ledd.

Men altså ikke opplysninger som dannet grunnlag for rettens beslutning om "vanlig" (ikke hemmelig) ransaking. Konsekvensen er f.eks. at man ikke kan nyttegjøre seg opplysninger fra en informant til å få tatt ut narkotika med mindre det foreligger et hastemoment. Er hastemomentet borte, og man må gå til retten for å be om ransakingsbeslutning, kan man ikke benytte informasjonen uten at denne blir gjenstand for innsyn. Dette er ofte situasjonen i praksis. En praktisk forekommende situasjon er at politiet mottar informasjon om at det selges narkotika fra en konkret leilighet. På grunn av andre oppdøkkende gjøremål, eller strategiske vurderinger, blir det ikke gjort noe med dette umiddelbart. Når det er hensiktsmessig, eller arbeidssituasjonen tillater det, har det kanskje gått flere dager. Fremdeles reduseres riktignok sjansen for positivt utfall ved øket tidsbruk, men det blir allikevel unaturlig å anføre at det haster å undersøke dette. Men det foreligger fortsatt skjellig grunn til mistanke og det er gode grunner for å undersøke om det fortsatt kan befinne seg narkotika i leiligheten. Det bør i slike tilfeller være samme grunn til å nekte innsyn i opplysninger fra informant som ved enten påtalemyndighetens beslutning om ransaking eller rettens beslutning om en hemmelig ransaking.

Presisering av at det ikke er vitneplikt

Videre savnes dagens 5. ledd (og §292a) – om at det ikke er vitneplikt i opplysninger som er unntatt fra innsyn (eller mulighet til å begjære unntak fra vitneplikt). Dette anses å være en viktig og sentral konsekvens av nektelsen av innsyn, nemlig at man heller ikke har vitneplikt om disse. Det innebærer at vitner fra politi og påtalemyndighet, og andre vitner som er kjent med opplysningene ikke har plikt til å svare på spørsmål om disse opplysningene. Dette korresponderer i dag med dagens §127 som medfører at det er tilstrekkelig at vitnet eller aktor bekrefter dette. Dette brukes da dersom vitnet får spørsmål i retten som ikke er omfattet av vitneplikten. Det er mulig at det at et vitne heller ikke skal ha vitneplikt om opplysninger det er

nektet innsyn i anses opplagt og derfor ikke er tatt med i §6-8. Politiet har imidlertid oppfattet dette som en viktig presisering. Det er ønskelig at en vurderer behovet for på opprettholde denne presiseringen og vurderer forholdet til dagens §292a.

Klausulering av dokumenter vs. underretningsplikten

Lovforslaget §6–4 vs. §14–10

Dersom det har vært skjult etterforskning i en sak, og de skjulte tvangsmidlene avsluttes og saken går over i en åpen etterforskningsfase, løper en 14 dagers frist før det skal gis underretning, jfr. §14–10. I innledningen av en slik åpen etterforskning vil det ofte være behov for å klausulere visse opplysninger inntil avhørsprosessen er kommet så langt at mistenkte har avgitt en fri forklaring omkring alle forhold. Man vil så gjøre ham kjent med bevis i den rekkefølgen som anses riktig. Dette vil i omfattende saker normalt ta mer enn 14 dager. En underretning vil da kunne ødelegge, idet man avslører hvilke metoder man har benyttet. I slike tilfeller bør behovet for klausulering gå foran underretningen, idet det ellers kan ødelegge for bruken av beviset og man får ikke fullt ut nyttegjørt seg beviset på en taktisk måte.

§14–10 åpner for utsatt underretning i tilfeller hvor underretning vil ødelegge for etterforskningen av saken. Men har det vært meningen at underretningsplikten skulle komme i veien for gjennomføre en taktisk etterforskning?

Det er ressurskrevende å måtte begjære utsatt underretning for domstolene i disse tilfellene. Det kan dreie seg om bruk av flere tvangsmidler og en rekke mistenkte. Avhørsprosessen vil være ulik for de ulike mistenkte og tidspunktet for når de vil bli gjort kjent med de ulike tiltakene vil variere. Det har tidligere vært opp til påtalemyndigheten å beslutte på hvilket tidspunkt kommunikasjonskontrollen skulle åpnes eller hvor lenge opplysninger fra spaning skulle være klausulert. Nå må det altså begjæres utsatt underretning i tillegg til at det klausuleres. I tillegg kan forsvarer bestride klausulering, slik at også denne må behandles av retten. Dette skaper en krevende situasjon mht. å få gjennomført taktiske avhør. Dette er beslutninger den polititaktiske etterforskningsleder og påtaleansvarlig bør kunne håndtere. Og som ikke bør være domstolstyrt.

Dette taler for at det enten må gis en lengre frist enn 14 dager før det må begjæres utsatt underretning, slik at man har en reell mulighet til å gjennomføre en taktisk etterforskning. Eller at en finner en løsning som foreslått under, hvoretter underretning gis til alle som har vært gjenstand for etterforskning på et felles tidspunkt når den skjulte fasen er over. Dette tidspunktet må settes slik at det ikke kommer i strid med muligheten til å gjennomføre en taktisk etterforskning med riktig bruk av resultatene fra den skjulte etterforskningen. Påtalemyndigheten må ha en viss skjønnsmessig adgang til å vurdere når tidspunktet er riktig for å underretning – eller i alle fall et visst tidsrom til rådighet til å få gjennomført de nødvendige etterforskningsskritt før underretningsplikten inntreffer eller før en begjærer utsatt underretning. I den innledende fasen vil en ikke ha tilstrekkelig oversikt. Etterforskningsledelsen må gis noe tid til å skaffe oversikt og legge en plan for avhørsprosessen knyttet til de ulike mistenkte. Det dreier seg ofte om et omfattende materiale, og mange mistenkte, i slike saker. De første ukene går normalt med til fengslinger, og innledende avhør. 14 dager er alt for kort tid til å skaffe nødvendig oversikt og legge en plan for når og på hvilken måte de ulike bevisene skal presenteres i avhør for en enkelte mistenkte.

Kapittel 8 — Bevisforbud

§8–5 — Forslag om «exclusionary rule»

Oslo politidistrikt støtter utvalgets forslag om å lovfeste vilkårene for bevisforbud for rettsstridig ervervede bevis. Vi er imidlertid uenig i utvalgets forslag til utformingen av bestemmelsen. I USA er det muligens en bevegelse bort fra en absolutt «exclusionary rule». Det er ikke sikkert at det er en god løsning at «*the criminal is to go free because the constable has blundered*». Men utvalget foreslår en bevegelse i motsatt retning hos oss.

Dagens rettstilstand

Dagens rettstilstand er i korte trekk at feil ved innhenting av bevis som hovedregel ikke er til hinder for at beviset kan føres under hovedforhandlingen. Dette følger av grunnprinsippet om fri bevisførsel. Et bevis kan likevel nektes ført etter en ulovfestet lære om avskjæring av ulovlige ervervede bevis. Denne læren er utviklet i rettspraksis, se for eksempel Rt-1999-1269. Etter denne læren skal beviset som den klare hovedregel nektes ført dersom det å føre beviset vil innebære en gjentatt eller fortsatt krenkelse av beskyttelsesverdige interesser. I andre tilfeller beror vurderingen på en interesseavveining hvor sentrale momenter vil være feilens grovhet, sakens alvorlighet mv.

Den ulovfestede læren om bevisavskjæring på straffeprosessens område er den samme som på sivilprosessens område. For sivile saker er regelen lovfestet i tvisteloven §22-7, som ifølge Høyesterett skal forstås på samme måte som den ulovfestede læren som gjelder i straffeprosessen, se Rt-2014-1105 avsnitt 48 med videre henvisninger. Vurderingstemaet er altså det samme, selv om resultatet av vurderingene i konkrete tilfeller kan bli forskjellig.

Våre innvendinger

Utvalgets forslag går ut på å endre dagens rettstilstand. Vurderingstemaet endres, og terskelen for å avskjære bevis synes nokså klart å bli senket. Vi er kritisk til dette, og vil fremheve følgende:

- Dagens rettstilstand fungerer godt og er utviklet gjennom en rekke grundige høyesterettsdommer over mange år. Forholdet til EMK er grundig vurdert, og etter politiets syn har dagens rettstilstand en fornuftig utforming. Vi er ikke kjent med at det tidligere har fremkommet noen innvendinger mot dagens rettstilstand.
- Utvalget fremhever disiplineringshensynet som begrunnelse for å endre regelen. Høyesterett har tidligere fremhevet at disiplineringshensynet ikke har samme vekt i Norge som det er blitt gitt andre steder, og at det er mer hensiktsmessig å reagere mot ulovligheter i politiet på andre måter enn ved bevisavskjæring.
- I forslaget fremkommer det at det skal vektlegges hvorvidt «*det er reagert mot beviservervet på en måte som må antas å forebygge fremtidige krenkelsers*». Etter vårt syn er det helt uakseptabelt at en tiltalt skal nyte godt av at det ikke er blitt reagert mot en tjenestemann som har begått en feil ved bevisinnhenting. For den enkelte tiltalte vil det bero på rene tilfeldigheter om dette har skjedd eller ikke.

Det vil dessuten bringe inn et moment i vurderingen som ikke har noen saklig relevans til straffesaken hvor bevisforbudet er aktuelt.

- Forslaget vil kunne medføre at den tiltalte får et incitament til å ikke anmelde ulovlige forhold i etterforskningen, fordi det vil kunne redusere muligheten hans til å kreve bevisavskjæring under hovedforhandlingen. Forslaget vil derfor paradoksalt nok bidra til at det ikke blir reagert mot ulovligheter som begås av politiet.
- Forslaget vil føre til flere anførsler om bevisavskjæring, fordi det senker terskelen for å nå frem med anførselen. Dette vil kunne gjøre hovedforhandlinger mer tid- og ressurskrevende, og saker vil kunne bli utsatt fordi man får tidsnød.
- Forslaget vil føre til at man får forskjellige regler på sivil- og straffeprosessens område. Det bør vektlegges at det er hensiktsmessig med samme regel i begge prosessordningene, og at dette bør videreføres med mindre det er gode grunner til noe annet.

Bestemmelsen bør utformes med samme ordlyd som i tvisteloven §22-7.

§19–1, 4. ledd — Beslag og mulig bevisforbud

§19–1, 4. ledd omtales her, pga. sammenhengen med §8–5.

Forslaget er problematisk – særlig ved behandling av beslag av databærer (telefon, pc, nettbrett) og hvor det er store mengder data og pretenderes å foreligge beslagsforbud.

Utvalget drøfter håndtering av beslag hvor det anføres at deler av beslaget kan være undergitt bevisforbud, og særlig problemstillingen ved beslag av store mengder materiale, typisk databeslag. Utvalget drøfter ikke det som har vært påtalemyndighetens innsigelser mot rådende oppfatning, nemlig at det er påtalemyndigheten som har primærkompetanse til å ransake og gjennomgå beslag. Noe som nå også er slått fast av Høyesterett.

Sett i lys av Høyesteretts avgjørelse av 16. desember 2017, har kanskje utvalgets drøftelse mistet sin aktualitet. Siden det foreligger må det allikevel kommenteres.

Utvalget undervurderer de praktiske utfordringer og uheldige konsekvenser den foreslåtte ordningen har for etterforskningen. Drøftelsen går ikke tilstrekkelig i dybden. Utvalget legger til grunn at retten selv eller ved medhjelper kan gå igjennom materialet og levere tilbake det som ikke er underlagt beslagsforbud.

For det første er dette i enkelte tilfeller ikke fysisk og teknisk mulig. Dersom det er snakk om en pappeske med papirer, så er jo mulig å gjøre det på den måten, men dersom det f.eks. dreier seg om en smarttelefon er det ikke mulig. Det går ikke an å gå inn i den og slette enkelte dokumenter uten å slette underliggende data – noe som igjen forringer/ødelegger politiets mulighet til å finne bevis. Løsningene som utvalget legger opp til lar seg altså ikke gjøre i praksis. Det savnes en reell diskusjon av det prinsipielle her i tillegg til hva som er teknisk mulig og praktisk gjennomførbart.

For det andre hindrer løsningen effektiv etterforskning og kriminalitetsbekjempelse.

Slik situasjonen har vært frem til i dag er helt utilfredsstillende. Det fører til at politiet må vente i svært langt tid – i flere konkrete tilfelle omkring ett år på å få gjennomgått for eksempel en telefon. I ett ferskt tilfelle ble begjæring sendt tingretten 4. januar 2016 – og i januar 2017, da høyesteretts avgjørelse i den andre saken falt, var telefonen fortsatt ikke undersøkt. I skrivende stund, mars 2017, er telefonen fortsatt ikke undersøkt selv om tingretten har returnert den til politiet i samsvar med Høyesteretts kjennelse. Dette er nå påanket og vi avventer støtteskriv. Spørsmålet forventes påanket helt til Høyesterett. Siden fremgangsmåten ikke er lovfestet medfører det u hensiktsmessig mye prosess omkring fremgangsmåten i hver enkelt sak.

Høyesteretts avgjørelse fra 16. januar 2017 avgjør hva som er gjeldende rett pr i dag. Høyesterett slår fast at det er politiet som har primærkompetansen til å gjennomgå beslag. Og på samme måte som ved annet beslag, må politiet derfor kunne gå igjennom det og velge ut det som det ønskes å tas videre beslag i og fremlegges som bevis. Dersom man under gjennomgangen kommer over materiale som kan være omfattet av bevisforbud skal dette ikke gjennomgås, men sendes til retten.

Vi ønsker at en ordning i samsvar med Høyesteretts avgjørelse lovfestes.

Kapittel 9 — Forklaringsplikt og -fritak

§9–3 — Fritak for «nærstående»

Lovutkastet foreslår at enhver er fritatt fra å forklare seg i sak mot en av sine nærmeste. Oslo politidistrikt foreslås at reglene som gjelder for barn i dag opprettholdes.

Etter Grunnloven §104 andre ledd og barnekonvensjonens artikkel 3 skal barnets beste være et grunnleggende hensyn ved handlinger og avgjørelser som berører barnet. Vitne- og forklaringsplikt kan i utgangspunktet tale både for og mot barnets beste slik at en differensiert grense (med tanke på de alvorligste sakene hvor barnet selv er involvert) vil ivareta både hensynet bak fritaksretten og barnets beste på en god måte.

Etter barnekonvensjonen artikkel 19 skal landene treffe egnede lovgivningsmessige tiltak for å beskytte barnet mot vold og seksuelle overgrep. Et generelt fritak uavhengig av alder vil medføre et steg i feil retning mot privatisering av vold og overgrep og barn vil settes i en vanskelig lojalitetskonflikt hvor de ikke forstår konsekvensene av valgene sine. Forslaget kan medføre at færre barn forklarer seg med den følge at alvorlige saker ikke oppklares. Forklaringene kan være helt nødvendige for å kunne beskytte barna mot ny vold/overgrep. Utvalget forstår, jfr side 278 i NOUen, at det for «*barn som har begynt å forklare seg, og som ikke overskuer betydningen av forklaringsfritaket eller interessene det er satt til å ivareta, er lite hensiktsmessig at spørsmålet om forklaringsfritak reises.*» Dette er også lite formålstjenlig når man ser hen til hvordan avhør av barn faktisk gjennomføres. Vi viser også til «*Notat om informasjonsplikten ved av avhør av barn etter høyesteretts kjennelse av 19.10.16*» utarbeidet av Kripes og PHS, som kan innhentes.

Se for øvrig side 51 nedenfor mht bruk av KK med nærstående samtaler.

Kapittel 10 — Avhør mm.

§10–1 — Møteplikt til politiavhør

Utvalget foreslår formelt å opprettholde plikten til å møte til politiavhør (ikke plikt til å forklare seg. Reélt foreslås denne plikten opphevet ved at vedkommende likevel ikke plikter å møte (2. ledd: hvis han gir «uttrykk for ikke å ville forklare seg». Dette 2. ledd i utkastets §10–1 bør strykes.

Forslaget er enda et eksempel på at utvalget foreslår å reversere noen forholdsvis nye lovbestemmelser som ble godt begrunnet da de ble innført, og som har fungert hensiktsmessig. Vi mener nåværende ordning ble godt begrunnet i Ot.prp. nr. 66 (2001-2002, og viser til denne. Til sammenligning er forslaget om å oppheve denne plikten begrunnet i én setning på side 580 i NOUen.

Konkret har politiet behov for å kunne legge frem bevisene i saken for mistenkte, og be om hans kommentar. Dersom han ikke ønsker å kommentere bevisene som fremlegges, vil det kunne tale mot ham. At mistenkte er gjort kjent med dette på en korrekt måte, må kunne dokumenteres av politiet, jf riksadvokatens rundskriv om avhør av 2016.

Utkastet legger opp til at mistenkte har møteplikt for retten. Politiet kan derfor oppnå at mistenkte møter ved å begjære rettslig avhør hos domstolene. Dette er imidlertid en tungvint prosess som både tar tid og krever ressurser av politi og domstol. Sterke effektivitetshensyn taler for at politiet fortsatt skal kunne kreve at mistenkte møter på politistasjonen.

Bakgrunnen for någjeldende regler er i realiteten følgende:

Politiet opplever at «dørstokkmila» er en faktor ved folks avgjørelse av om de ønsker å møte i politiavhør eller ikke (mistenkt eller vitne. Hvis politiet i innkallingen til avhør skal være pliktig til å opplyse at «du trenger ikke møte hvis du ikke har lyst», utkastets §10-2 andre ledd andre pkt. jf. §10-1 andre ledd, er det etter vårt syn all mulig grunn til å være bekymret for hvor mange som kommer til å møte i avhør. Vi erfarer at mange som i utgangspunktet er tilbakeholdne med å ville møte i avhør (har ikke tid, har ikke lyst osv.) avgir en fri og frivillig forklaring når de først møter. Oslo politidistrikt behandler årlig 70 000 straffesaker. Selv om det langtfra gjennomføres avhør i alle disse sakene, vil en økt uttrykt valgfrihet til å møte i avhør kunne få betydelige konsekvenser for blant annet saksbehandlingstid, fremdrift og effektivitet i etterforskningen.

§10–2 — Forkynnelse mm?

Noe som kan skape uklarheter, er overskriften i utkastet §10-2 (Innkalling til politiavhør), sammenholdt med utkastet §10-3 tredje ledd første pkt. om forkynning av innkalling og 3 dagers frist, og hva merknaden sier på s. 580. Lovens tekst etterlater liten tvil om at det normalt er krav om at innkalling til politiavhør skal *forkynnes*, og at det skal forkynnes 3 dager før avhøret tas. I merknaden fremkommer imidlertid at forkynning og 3 dagers frist normalt *ikke* er ment å gjelde

politiavhør. Her bør i alle fall lovens tekst klargjøre hva det er man egentlig mener. Men primært må man ikke innføre formal-krav til *forkynnelse* her.

§10–3 — Møteplikt for retten

Bestemmelsen i dagens straffeprosesslov §126 annet og tredje ledd er ikke tilpasset den rettstilstand for opplesning av tidligere avgitte forklaringer som følger av EMD's praksis. Det er av betydning at fornærmede og andre vitner møter for tingretten/lagmannsretten mht. mulighet til å tillate at tidligere avgitte politiforklaringer blir lest opp under hovedforhandlingen.

Vi viser til uttalelse i Rt.2004 s.1719 avsnitt 21:

«Det er en klar sammenheng mellom §126 annet og tredje ledd og lovens regler om adgangen til opplesning av forklaringer avgitt under etterforskningen, som ble vedtatt samtidig, og som er inntatt i §296 og §297. Sistnevnte regler er senere blitt fortolket på bakgrunn av EMK og er gitt et innhold som er modifisert i forhold til det en kan lese ut fra ordlyden. Høyesterett har behandlet dette i en lang rekke avgjørelser. Også §126 annet og tredje ledd må vurderes i relasjon til de regler som EMK oppstiller, og på bakgrunn av de retningslinjer for opplesning av blant annet politiforklaringer som EMD har trukket opp. Det at et vitne møter frem, har større betydning i dag enn tidligere for opplesningsadgangen og dermed for sakens opplysning. Etter någjeldende regler på dette området, er grunnlaget for å ha regler som i §126 annet og tredje ledd, bortfalt. Når bestemmelsene heller ikke har vært tatt i bruk i praksis, må de i dag kunne anses som "foreldet" - og ikke lenger gjeldende rett. Noe annet er at et vitne kan oppnå å få samtykke til å unnlate å møte, men dette skjer etter en vurdering av om det er nødvendig for sakens opplysning at vitnet møter.»

På denne bakgrunn er det viktig at ordlyden utformes slik at hovedregelen er at alle vitner har møteplikt for retten og ikke det motsatte som foreslått ved at vitner som ikke har forklaringsplikt, kun skal innkalles når det er grunn til det.

§10–7 — Tilrettelagte avhør

Tilrettelagte avhør ble innført den 2. oktober 2015 og har foreløpig ikke blitt evaluert. Det er derfor altfor tidlig å konkludere med at siktedes rettssikkerhet står i fare slik utvalget skisserer. En forutsetning må i det minste være at slike påstander bygger på en gjennomgang av de sakene som så langt har blitt behandlet etter de nye reglene.

Forsvarer ved første avhør (kontradiksjon)

Utvalget foreslår å tilbakeføre lovens ordning til slik den var før lovendringen i 2015. Utvalget synes (i motsetning til hva lovgiver mente for to år siden at nåværende ordning ikke gir mistenkte mulighet for en reell kontradiksjon. Oslo politidistrikt er ikke enig i det. En trygg og fri forklaring er helt avgjørende for at skyldige kan bli straffet eller at mistanke avkrefte. Tidlig varsling vil gi mistenkte mulighet til å fjerne eller forspille viktige bevis i saken.

Utvalgets avveininger fremstår som ubalanserte. Utvalget har utelukkende valgt å fokusere på det man mener er ordningen som best ivaretar siktedes rett til rettførdig rettergang. Utvalget velger systematisk å overse de grundige vurderinger som ligger til grunn for lovendringen i 2015. Oslo politidistrikt mener at dette blir for enkelt og påpeker at siktede reelt kan ha best muligheter for sitt eget forsvar med dagens ordning. Det er illustrerende at utvalget uttaler at man ikke synes det er avgjørende om dagens ordningen er innenfor EMDs praksis om EMK artikkel 6, men lar være å konkludere om dette. I realiteten er dagens ordning i god harmoni med artikkel 6.

Utvalgets hevder at dagens ordning gir «*stor systematisk risiko for uriktige domfellelser*». På bakgrunn av den påtagelige kontrasten til lovgivers vurderinger for to år siden (jfr nedenfor) mener vi at en slik påstand må underbygges. Utvalgets bekymringer fremstår som spekulative, og utvalget uttaler jo faktisk også selv at «*og det er naturlig nok ikke mulig å si noe sikkert om og i hvilken grad denne risikoen manifesterer seg*». Det er vi heller ikke enig i. Hvis det hadde vært en realitet, kan vi ikke se hvorfor dette ikke skulle være mulig.

Ubegrunnet hypotese om uriktige domfellelser

Lovutvalget synes dagens ordning gir en «*for stor systematisk risiko for uriktige domfellelser*». Utvalget begrunner dette med at «*barns forklaringer av naturlige grunner ofte vil være beheftet med svakheter*» og legger til grunn at «*[D]et skaper en ekstra risiko for uriktige domfellelser*». Forutsetningsvis må utvalget legge til grunn at retten «systematisk» ikke ser det poenget utvalget har sett, nemlig at (også) barns forklaringer fremkommer i en kontekst, og må fortolkes i det lyset. Men utvalget berører ikke dette i forhold til det helt sentrale poenget: Nettopp derfor er det en fordel om vi sikrer at barnets forklaring er mest mulig upåvirket før den avgis, i motsetning til å tilbakeføre situasjonen til en ordning hvor dette var mer usikkert.

Utvalgets fremhever som avgjørende at det vil være svært uheldig og belastende for et barn og dets utvikling om en uskyldig omsorgsperson domfelles. Det er ikke vanskelig å være enig i dette. Men det er ubalansert. Den motsatte situasjonen, og risikoen for den *etter utvalgets forslag*, berøres ikke.

Den nåværende ordningen – strpl. §239

Før straffeprosessloven §239 ble endret og iverksatt i oktober 2015 var altså ordningen tilsvarende den utvalget nå foreslår. Forsvarer var til stede under avhør av barnet, og hadde konferert med sin klient på forhånd. Av hensyn til bevisforspillingsfaren kunne forsvarer kun underrette sin klient kort tid forut for at avhøret ble gjennomført. En tidligere varsling av en mistenkt, som i familievolds-saker/ overgrepssaker også ofte er fornærmedes omsorgsperson, kan potensielt medføre farlige situasjoner for barnet, men også medføre at barnet ikke ønsker å forklare seg, eller instrueres i sin forklaring. Dette kan igjen føre til at man ikke får en riktig forklaring.

Mistenktes rettigheter er i realiteten bedre ivare tatt med den gjeldende ordningen som ble grundig vurdert i forbindelse med endringen av straffeprosessloven §239, jf. Prop.nr. 112L (2014-2015), hvor det på side 49 uttales:

«Departementet mener at ny avhørsmodell gir bedre rettssikkerhet både for barnet, de særlig sårbare voksne og siktede. Det skyldes særlig at utsatt varsling av mistenkte legger til rette for at flere saker om vold og seksuelle overgrep mot barn og særlig sårbare blir anmeldt og vil minske risikoen for at vitnene blir utsatt

for nye overgrep og trusler i tiden mellom anmeldelse og avhør. Videre mener departementet, i likhet med Agder lagmannsrett, Nedre Telemark tingrett og Det Nasjonale statsadvokatembetet, at siktedes rettssikkerhet blir bedret fordi siktede får mulighet 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 forslaget er i samsvar med våre internasjonale forpliktelser, se punkt 6.4.6.»

Utvalgets forslag om tilbakestillelse

Utvalget beskriver sitt eget forslag i det lyset at man løser et rettssikkerhetsproblem som lovgiver ikke har sett, slik at loven «*fra å innebære et systematisk innhugg i mistenktes rett til kontradiksjon, [ændres] til at unntak må begrunnes i konkrete etterforskningshensyn*». Det er nokså spenstig å hevde at lovgiver innførte et systematisk innhugg i mistenktes rettigheter for snaut to år siden.

For å kunne ivareta barnet, samt sikre en fri og upåvirket forklaring, er en konsekvens av forslaget at mistenkte igjen vil måtte få kort varsel forut for avhør, eller at det blir anvendt tvangsmidler mot mistenkte for å sikre barnet/særlig sårbare forklaring.

Reell kontra teoretisk kontradiksjon

Dagens løsning medfører en mer reell kontradiksjon enn den som eksisterte før lovendringen i 2015. Når mistenkte og forsvarer i ettertid kan se gjennom avhøret vil mistenkte få en helt annen mulighet til å kunne stille relevante spørsmål selv. Det påpekes ytterligere at siktedes rettigheter også er godt ivaretatt i praksis, gjennom de lovbestemte reglene om varsling, forkynning og frister, der både siktede og forsvarer orienteres om sin rett til å begjære supplerende avhør.

Ser man tilbake til tiden med dommeravhør, var det i praksis slik at kontradiksjonen til siktede skulle være ivaretatt ved at forsvarer var til stede under dommeravhøret og hadde mulighet til å stille spørsmål på vegne av siktede der. Med andre ord var det i realiteten forsvarers rett til kontradiksjon alene man ivaretok. Flere forsvarere uttalte selv under dommeravhørene at denne ordningen ikke ga reell kontradiksjon.

I straffesaker som betinger tilrettelagte avhør bor ofte gjerningsperson og offer sammen, og gjennomgående er gjerningspersonen også fornærmedes omsorgsperson. I mange tilfeller er begge barnets foreldre mistenkt i saken. En ordning med tilrettelagte avhør må under enhver omstendighet organiseres slik at avhør av barnet sikres før mistenkte har hatt mulighet til å snakke med barnet om mistanken. En løsning som lovutvalget foreslår, med varsel til mistenkte, vil i praksis medføre utstrakt bruk av tvangsmidler. Av hensyn til bevisforspillelse kan man derfor se for seg langt flere pågripelser, og barnet må potensielt ivaretas av andre frem mot avhør, noe som igjen medfører et usikkert og dårlig utgangspunkt for en fri og ubeheftet forklaring. En slik løsning harmonerer også dårlig med utvalgets forslag om det bør gis regler som begrenser bruken av varetekt sammenholdt med dagens situasjon. Straffesaker som gjelder for eksempel vold i nære relasjoner har svært ulik karakter, og bruk av tvangsmidler tidlig i etterforskningen før barnets forklaring, kan i mange tilfeller i ettertid fremstå som uforholdsmessig. Dette vil for eksempel være tilfelle hvor barnet i avhør ikke forklarer seg om straffbare forhold. Det vises til riksadvokatens redegjørelse om nettopp denne problemstillingen i retningslinjer for tilrettelagte avhør (2015/00483-018) avsnitt 13 fjerde avsnitt flg.

Forslaget er også av andre grunner temmelig upraktisk. For det første er det faktisk slik at man ved første tilrettelagte avhør ikke vet hvem siktede ønsker som forsvarer, fordi anmeldelsen og da avhøret som hovedregel ikke er kjent for mistenkte på det tidspunktet. Videre er det i praksis ofte slik at mistenktes/siktedes egen advokat ikke har mulighet til å stille på de fristberammede avhørene. I så fall må det sendes en stedfortreder. Erfaringsmessig kommer det da en forsvarer som ikke kjenner saken, som ikke skal ha kontakt med eller ivareta mistenkte under eller etter avhøret. Mistenktes egen advokat må uansett gjennomgå avhøret i ettertid, og videre sammen med klienten, for å kunne ivareta mistenktes rettigheter. Dersom lovgiver velger å gi forsvarer rett til å være til stede under alle tilrettelagte avhør, bør det i så fall kun gjelde de sakene, der man vet hvilken forsvarer mistenkte ønsker og vedkommende selv er i stand til å møte.

Departementets tidligere vurderinger

Lovgiver har nylig og etter en grundig utredning for å sikre barns og de svakeste i samfunnets rettsikkerhet tatt et bevisst valg, og endret loven knyttet til avhør av barn. En ordning som utvalget foreslår vil etter politiets oppfatning medføre at man tar et steg tilbake – uten at det gis en god og velbegrunnet redegjørelse for hvorfor denne endringen er nødvendig. Dersom en skal endre gjeldende ordning må det forventes at det gis eksempler på at ordningen har medført systematisk risiko for uriktige domfellelser og systematisk innhugg i retten til kontradiksjon, snarere enn påstander uten nærmere begrunnelse som kan leses i utvalgets forslag. Vi savner at utvalget vurderer hensynet til de fornærmede, og den praktiske gjennomføringen ved avhør av barn og særlig sårbare voksne ved utforming av nye forslag.

Tilrettelagte avhør ble innført i oktober 2015, og har foreløpig ikke blitt evaluert. Det er derfor etter politiets oppfatning for tidlig å konkludere med at siktedes rettsikkerhet står i fare slik utvalget skisserer, ved å benytte gjeldende avhørsform av barn og andre særlig sårbare personer.

Oslo politidistrikt er ikke enig i at dagens ordning med tilrettelagte avhør innebærer et systematisk innhugg i mistenktes rett til kontradiksjon. Om bakgrunnen for utsatt varsling av mistenkte uttaler departementet i Prop. 112 L (2014-2015) s. 53 flg. at:

«Samfunnet er forpliktet til å beskytte barn mot vold og overgrep, jf. Grunnloven §102 andre ledd og §104, EMK artikkel 3 og 8 samt barnekonvensjonen artikkel 19 og 34, og Norge er forpliktet til å treffe egnede lovgivningsmessige tiltak for å gi barn denne beskyttelsen, jf. barnekonvensjonen artikkel 4 og Lanzarotekonvensjonens artikkel 4. Det samme gjelder personer med funksjonsnedsettelse, jf. CRPD artikkel 16. Som arbeidsgruppen har redegjort for, kan barn ofte komme i en vanskelig, og av og til farlig, situasjon dersom mistenkte blir informert om avhøret før det tas. Barna kan bli utsatt for nye overgrep og de kan bli tuet eller presset til ikke å forklare seg, eller til å forklare seg usant. I de fleste sakene der barn blir utsatt for vold og seksuelle overgrep er gjerningspersonen noen barnet kjenner godt, gjerne i den nære eller utvidede familiekrets, jf. Barndommen kommer ikke i reprise, Strategi for å bekjempe vold og seksuelle overgrep mot barn og ungdom (2014-2017) punkt 4.3.»

Kontradiksjon fungerer i dag

I 2016 gjennomførte Oslo politidistrikt 409 tilrettelagte avhør, hvorav 15 var supplerende avhør. På avsnitt for seksuallovbrudd ble det gjennomført 172 tilrettelagte avhør. Av de 172 avhørene var 21 supplerende avhør. Av de 21 supplerende avhørene ble bare 2 begjært av forsvarer. De øvrige 19 ble gjennomført

etter politiets eget ønske (og da som regel med forsvarer til stede). Dersom siktede og/eller forsvarer er av den oppfatning at avhørene har mangler og/eller at de ikke får anledning til å stille nødvendige spørsmål til vitnene, er det påtagelig at ikke flere har benyttet seg av den lovbestemte retten til å begjære supplerende avhør. Det er med andre ord ikke belegg for å påstå at siktedes rett til kontradiksjon ikke er ivaretatt.

Utvalgets påstand synes å forutsette at dagens ordning, hvor mistenkte ikke er varslet og forsvarer ikke er med i avhør, vil medføre flere uriktige forklaringer fra barn, enn det som vil være tilfelle dersom mistenkte varsles på forhånd og forsvarer er med i avhør. Dette er påstander som Oslo politidistrikt ikke kjenner seg igjen i.

Forholdet til EMK

I forbindelse med at straffeprosessloven §239 ble endret og iverksatt i oktober 2015, ble spørsmålet om å ta tilrettelagte avhør av barn, veid opp mot siktedes rett til rettferdig rettergang etter Grunnloven §95 og EMK artikkel 6. Spørsmålet ble grundig vurdert og fremgår av Prop. 112 L (2014-2015). På side 32 flg. fremgår det at tilrettelagte avhør av barn og avspilling av avhør i retten vil medføre en innskrenking i siktedes rett til å kunne eksaminere vitner under hovedforhandlingen, som er utgangspunktet etter Grunnloven §95 og EMK art 6:

«EMD har imidlertid lagt til grunn at hensynet til siktedes rett til rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6 må veies opp mot vitnets rett til respekt for privatliv etter EMK artikkel 8. Det innebærer at EMK artikkel 6 nr 3 (d) om retten til å avhøre vitner kan tolkes innskrenkende når hensynet til vitnet tilsier det. Det gjelder særlig ved seksuelle overgrep og der vitnet er et barn, jf. punkt 6.4.6.»

Vi påpeker til slutt, at den praksisen man har i dag, fungerer og har fungert i andre land i lang tid. Dette gjelder blant annet i Sverige, hvor vi ikke er kjent med at det har vært problematisert at det skal være mangel på kontradiksjon.

Forskriftsforslag: Frister

Nåværende strpl §239 d, bokstav a

Det kan være gode grunner til å forskriftsregulere detaljene om tilrettelagte avhør. I så fall er det et forslag å presisere reglene i § 239 d, bokstav a som omhandler retten for bistandsadvokat til å følge avhøret. Her finner en grunn til å foreslå at ordlyden presiseres noe. For eksempel til vitnets bistandsadvokat, der vitnet selv har krav på dette. I dag har ordlyden medført ulik tolkning og fornærmedes bistandsadvokat har blitt oppnevnt i alle tilrettelagte vitneavhør tilknyttet saken. Sett i lys av bemerkningene under kapittel 10 på side 224, er dette et innspill til mulig økonomisk besparelse.

Nåværende strpl. §239 e

Bestemmelsen foreslås videreført i forskrift. Fristene på første tilrettelagte avhør er korte, men de er viktige, og det er gitt en mulig ekstrauke på alle fristene, jf. tredje ledd. Det bør i utgangspunktet være nok tid.

Det er likevel alltid unntak og det bør være en åpning for dette. I helt spesielle saker, kan det være behov for omfattende etterforskning for å avdekke hva det straffbare kan være, eller det kan være en situasjon der det ikke er mulig å avhøre barnet på grunn av traumer eller annet. I de tilfellene er det uheldig at man blir tvunget til å bryte lovbestemte frister.

For øvrig viser erfaring at én-ukesfristen i §239 e første ledd bokstav b ofte er

uhensiktsmessig. Fristen gjelder der «*fornærmede har gitt en umiddelbar og fullstendig beretning om forholdet*». Dette helt uavhengig av når forholdet har skjedd. I praksis viser det seg at politiet får mange saker som faller inn under første ledd bokstav b), og flere av dem har skjedd tilbake i tid – kanskje så langt tilbake som et halvt år eller mer. Da har politiet regelmessig et behov for å få avdekket omstendigheter omkring hendelsen(e) og/eller trenger tid til å få avhørt vitner og annet, der fristen på 1 uke (+ 1 uke) blir for kort. De korte fristene bør forbeholdes de mest alvorlige og akutte sakene. Som alminnelig synspunkt er det uheldig å regelfeste så korte tidsfrister at det overstyrer de faglige vurderingene til etterforskningsledelsen. Prioritering bør i så fall styres av hvor mye det i den enkelte sak haster å få gjennomført det aktuelle avhøret.

Av denne grunn foreslås ordlyden i bokstav b) utvidet med: «*..., dersom det er en akutt risiko eller fare for vitnet eller sakens opplysning*». Ellers bør tilfellene under første ledd bokstav b) falle inn under to-ukersfristen (2 + 1 uke), jf. §239 annet ledd. Når det gjelder supplerende avhør er det helt klart for kort frist, jfr §239 e siste ledd. Det er ikke forsvarlig å gi forsvarer og siktede en frist på under en uke til å gjennomgå et tilrettelagt avhør. Det skal gjennomføres praktisk og det skal gis rom for å komme med eventuelle supplerende spørsmål fra deres side. I tillegg forutsettes det at politiet får gjennomført avhør av siktede forut for gjennomgangen. Det er heller ikke særlig gunstig med så kort frist hva gjelder etterforskningen i sin helhet. Politiet bør få tid og mulighet til å ta vitneavhør og sikre andre spor, slik at man kan få samlet opp og sett om det er nye spørsmål som bør stilles fornærmede. I de fleste saker brytes fristen allerede ved utsendelse av brevet til siktede og forsvarer, fordi det fort tar en uke å få svar og da er allerede den lovbestemte fristen oversittet.

Da de nye reglene trådte i kraft 2. oktober 2015, forsøkte vi i Oslo politidistrikt rutinemessig å beramme et supplerende avhør parallelt med første tilrettelagte avhør. Dette for i det hele tatt å ha en mulighet til å overholde fristen for supplerende avhør. Det viste seg, etter et halvt års tid, at over 80 % av de forhåndsberammede supplerende avhørene ble avlyst. I tillegg bandt det opp både aktørens tid og plassen på Barnehuset i Oslo, tid og ressurser som ellers kunne blitt brukt til førstegangsavhør. Denne praksisen ble derfor avsluttet våren 2016.

Loven gir i dag rom for å utvide fristen dersom det er nødvendig av hensyn til etterforskningen eller siktede og det ikke er en uforholdsmessig belastning for vitnet. Realiteten er at dette unntaket er hovedregelen. Det er derfor bedre at det settes en realistisk frist på inntil 4 uker, med en mulig forlengelse dersom det er helt nødvendig.

§10–9 — Forklaringer i retten

3. ledd, bokstav b — Ikke kan eller vil forklare seg om

Vi forutsetter at man med «ikke kan» også har tenkt på alternativet «erklærer at det ikke husker» i nåværende strpl. §296 andre ledd første pkt.

4. ledd — Tidligere avgitte forklaringer

Oslo politidistrikt går i mot forslaget. Vurderingstemaet «*...bare eller i avgjørende grad...*» fra Rt. 2004, s. 1789 bør fortsatt være gjeldende. Det har blitt til etter omfattende praksis i norsk rett, og er også i tråd med EMD's praksis. En utvidelse ut over hva som kreves etter EMD's praksis er ikke påkrevd. Utelatelse av en forklaring

vil kunne bryte med hensynet til *den materielle sannhets prinsipp*, i det saken ikke blir fullstendig opplyst. Det innskrenker også prinsippet om fri bevisførsel, jfr. utkastets §7-2.

Kapittel 14 og 15 — Tvangsmidler

Generelt om varetektsfengsling og forslaget til nye begrensninger

Utvalgets forslag og manglende analyse/begrunnelse

Utvalget foreslår omfattende nye begrensninger for varetektsbruk. Forslagene synes ikke i god harmoni med bakgrunnen for oppnevningen av utvalget, slik denne og mandatet er gjengitt i NOUens side 93 flgr.

Forslagene til innskrenkningene er uheldige, og mangler tilstrekkelig begrunnelse. Et nøkternt anslag for kriminalitetens årlige kostnader³ viser at vi snakker om en årlig samfunnskostnad på over 100 milliarder kroner. Før det gjennomføres forslag som utvalget har fremmet må det beregnes hva disse vil innebære. Det er i forslaget ensidig lagt vekt på lengden av vareteksttiden, og ikke sett på virkning og konsekvenser av manglende fengsling.

Både påtalemyndigheten og retten skal foreta en forholdsmessighetsvurdering ved all tvangsmiddelbruk, herunder varetektsfengsling. Hver sak må undergis en konkret vurdering av behovet for fortsatt varetektsfengsling, og forholdsmessigheten etterprøves jevnlig av domstolen. På bakgrunn av dette er det ikke behov for alle de absolutte reglene utvalget foreslår.

De kritiske merknader som fremheves i NOUen pkt 14.4.5.2 fra de seneste tiår, knytter seg nokså utelukkende til bruken og omfanget av restriksjoner ved fengsling. Ikke ved bruk av fengsling som sådan. Denne kritikken er også grundig besvart av norske myndigheter.⁴

Utvalget skaper et problem som ikke er til stede, og "løser" deretter problemet ved å foreslå vesentlige innskrenkninger i adgangen til å varetektsfengsle. Dette er muligens den delen av utvalgets forslag Oslo politidistrikt er sterkest innsigelser mot. Utvalget opplyser å ha lagt «*stor vekt på retten til frihet*» og flere grunnlovsparagrafer mm. I et møte ved Oslo politidistrikt uttalte en av utvalgets medlemmer at vi ikke kunne fortsette å varetektsfengsle bare fordi det er praktisk/behagelig for oss. Denne uttalelsen var nok i harmoni med den holdningen vi synes gjennomsyrrer begrunnelsen for utvalgets drastiske forslag. Selv tallbruken synes vi er betenkelig. I sterk kontrast til dette er det ingen analyse om hva de nye begrensningene vil bety for kriminalitetsbekjempelsen. I utvalgets begrunnelse er det en temmelig utførlig redegjørelse for kritikk mot varetektsfengsling fra slutten av 1800-tallet (!). Nå har utvalget funnet tiden moden for å gjøre noe. La oss se litt på realiteten:

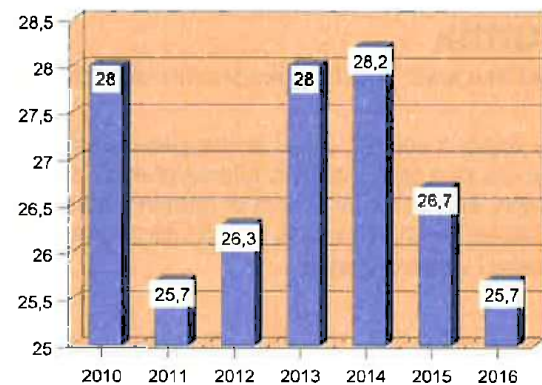
³ «Kriminalitetens kostnader», Politiinspektør Jostein Bakke, Politihøgskolens forskningsavdeling 2011

⁴ «Begjæring av varetekt med restriksjoner – en undersøkelse av praksis», Politihøgskolens forskningsavdeling 2009

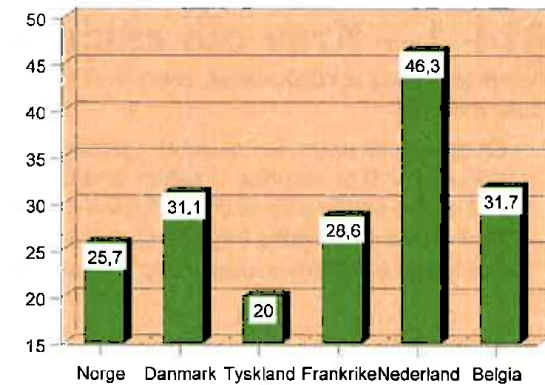
Faktisk bruk av varetekt

De senere årene er bruken av varetekt i henhold til kriminalomsorgens statistikk⁵ slik som grafen nedenfor til venstre viser. Vi ser ingen entydig økning i bruken her. En slik analyse måtte eventuelt også gå adskillig grundigere til verk, hvor man måtte se på kriminalitetsutviklingen og hva slags saker varetekt ble benyttet i.

«*Relevante sammenligninger med situasjonen i utlandet er vanskelig*» skriver utvalget. Birkbeck, University of London, publiserer imidlertid slike tall, og basert på disse vises enkelte land⁶ i grafen nedenfor til høyre. Heller ikke basert på denne sammenligningen ser bruken av varetekt i Norge ut til å være bekymringsfullt omfattende.



Norge: Varetekt som andel av alle fengselsdøgn



2016: Varetekt som andel av alle fengselsdøgn

Vi synes det er på grensen den måten utvalget bruker tall på, hvor man på en nokså spesiell måte regner seg frem til at angivelig 39% av fangebefolkningen er i varetekt. Det riktige tallet er under 26%. Det er lavere enn tidligere tall, og lavere enn mange andre land. Når det i tillegg hensyntas at det har vært en økning på ca. 25% i andelen utlendinger blant de varetektsinnsatte fra 2008 til 2014, så er dette definitivt ikke et "problem som må løses".

Hvilke hensyn skal balanseres?

Som utvalget ganske riktig tar utgangspunkt i, men presenterer ganske skjevt, så har man siden 1800-tallet vært opptatt av å balansere hensynet til den siktedes ønske om ikke å bli påført den belastningen varetektsfengsling er mot samfunnets behov for vern mot kriminalitet. I løpet av disse årene har dette spørsmålet vært gjenstand for en omfattende og kontinuerlig interesse i samfunnsdebatten. Som et resultat av lovgivningsarbeide og rettspraksis ligger vi i dag på en balanse Oslo politidistrikt mener er god.

Manglende analyse: Samfunnets behov for vern mot kriminalitet

Det er forunderlig hvor lite grundig NOUen er på dette området. Konsekvensene av uvalgets forslag vil – helt åpenbart, og også tilsiktet – være færre og kortere fengslinger. Det i seg selv føre til at samfunnets mulighet til å verne seg mot

⁵ 2016: Tall fra Institute for Criminal Policy Research, Birkbeck – University of London

⁶ Tall for Sverige mangler for 2016, men er 24,4% for 2010.

kriminelle handlinger vil reduseres. Det vil bli mer kriminalitet.

Et minimumskrav før rettstilstanden endres så dramatisk som utvalget foreslår må være at det foreligger undersøkelser og analyser som gir grunnlag for det. Det foreligger f.eks. ingen gjennomgang som viser at påtalemyndighetens – og rettens – vurderinger med hensyn til bevisforspillelsesfaren er feil. Vår oppfatning er den motsatte, at det begjæres fengsling pga. bevisforspillelsesfare når dette er tilstrekkelig begrunnet og av betydning for oppklaringen av saken. Vår erfaring er at vi i en rekke saker med sikkerhet kan si at saken ikke ville blitt oppklart og ført til domfellelse uten bruk av varetekt med restriksjoner. Dette gjelder særlig i alvorlige og kompliserte saker.

§14–1— Krav om «skjellig grunn»

Forslaget synes uproblematisk, men vi vil bemerke at det ikke løser det klassiske problemet, som kan illustreres slik:

En person er drept, knivstukket, gjerningsmannen er enten A eller B. Ingen andre gjerningsmenn enn A eller B er aktuelle. I saken er det opplysninger om at A skal besitte et bildeopptak av drapet. Det er like sannsynlig at det er A som er gjerningsmann, som at det er B som er gjerningsmann. Med kravet om skjellig begrunnet mistanke (sannsynlighetsovervekt) mot A kan det ikke ransakes hos ham for å finne opptaket, og det kan ikke tas beslag i video-opptaket.

«Rimelig grunn» ifm. §216I-tiltak

§216I bør beholdes som i dag, og ikke innlemmes i en eventuell infiltrasjons-bestemmelse, jfr hva vi skriver om dette under punktet som gjelder infiltrasjon på side 58.

Utvalget diskuterer dagens §216I og §222d, som begge har en lavere inngangsverdi ved at det kun settes som krav at det er *rimelig grunn* til å mistenke noen (§216I) og *rimelig grunn* til å tro at noen kommer til å begå en straffbar handling som nærmere beskrevet (§222d). Det har gode grunner for seg å beholde mistankekravet slik det er i disse to bestemmelsene. Begge bestemmelsene er aktuelle å benytte på et tidlig tidspunkt, hvor det kan være vanskelig å etablere skjellig grunn til mistanke, men hvor politiet like fullt må gis anledning til å iverksette tiltak som nevnt i bestemmelsene

§14–2 — Avvergende tiltak

Vi mener at voldtekt (strl. § 291) og i hvert fall grov voldtekt (strl. § 293) burde vært med i oppstillingen av hvilke mulige lovbrudd man kunne avverge med de opplistede tvangstiltak.

§14–3 — Kompetanse og kontroll

Se merknader ifm. ransaking på side 50.

§14–10. Underretning om bruk

Se merknader ifm. klausulering av dokumenter (§14–4, 2. ledd) på side 19.

Tidspunkt for underretning

Ordlyden «Underretning gis når tiltaket er avsluttet» videreføres i forslagets §14–10,

2. ledd. Ordlyden har skapt tolkningstvil hva gjelder både tidspunkt for når underretningsplikten inntre og omfanget av denne. Og de gir etter vår oppfatning ikke uttrykk for et hensiktsmessig utgangspunkt for underretningsplikten.

Ordlyden gir kanskje tilstrekkelig veiledning i enkle, små saker hvor en person er underlagt avlytting på en mobiltelefon. Det er da ganske åpenbart at den mistenkte i et slik tilfelle skal ha underretning når kommunikasjonskontrollen på denne ene telefonen avsluttes.

Dette er imidlertid sjelden eller aldri situasjonen i praksis. Når politiet etterforsker omfattende saker, for eksempel knyttet til organisert kriminalitet, går den skjulte etterforskningsfasen ofte over en lang periode som omfatter en rekke mistenkte. Kontrollen består av en rekke ulike tiltak og en rekke ulike telefoner pr. mistenkt. Metodene brukes i vekselvirkning over tid avhengig av hva som til enhver tid anses å kunne opplyse saken og gi informasjon om hva som skjer, samt sette politiet i stand til å forstå hendelsene. Det brukes kommunikasjonskontroll i form av avlytting, lokalisering og identifisering av anlegg, hemmelig ransaking, hemmelig beslag og romavlytting. De mistenkte benytter en rekke telefoner, og bytter telefoner ofte. Det er ikke uvanlig at hver mistenkt avlyttes på et stort antall ulike telefoner i løpet av en etterforskning. Ettersom hendelsesforløpet avdekkes er det nye mistenkte som kommer til og andre som av ulike årsaker forsvinner ut av saken. De ulike tiltakene brukes i ulike perioder av etterforskningen, rettet mot ulike mistenkte. I tillegg brukes annen avlytting (etter §216m – romavlytting), ransaking med utsatt underretning og beslag med utsatt underretning, bare for å nevne noe. Dette skaper en meget krevende og uoversiktlig situasjon hva gjelder underretningsplikten.

Spørsmålet etter dagens §216j er om underretningsplikten inntre

- 1) Fra det tidspunkt kontrollen mot det konkrete kommunikasjonsanlegg/sted/datasystem avsluttes, eller
- 2) Fra det tidspunktet kontrollen mot den mistenkte som kontrollen retter seg mot avsluttes, eller
- 3) Der flere mistenkte i saken er gjenstand for samme metodebruk : fra det tidspunkt metodebruken i saken som sådan er avsluttet

Politiet har så langt tolket underretningsplikten til å inntre når kontrollen avsluttes mot mistenkte (alt. 2), fordi underretning hver gang avlyttingen av en konkret telefon avsluttes ville gitt en håpløs situasjon. Vi ville da fått en lang rekke parallelle løp med utsatt underretning pr. mistenkt.

Men også denne tolkingen gir en rekke utfordringer. Dersom kontrollen avsluttes mot en mistenkt fordi han synes å være ute av hendelsesforløpet, så inntre underretningsplikten. Det vil sjelden være aktuelt å underrette så lenge etterforskningen fortsatt pågår mot de øvrige mistenkte. Vi må da begjære utsatt underretning. Dette innebærer at man kan få flere slike parallelle underretningsløp underveis i etterforskningen, rettet mot flere ulike personer som har vært mistenkt. Og hva dersom den mistenkte kommer tilbake i hendelsesforløpet, han har kanskje bare vært i utlandet i tre uker. Kommunikasjonskontroll iverksettes så på nytt, men nå på et nytt nummer. Løper da fortsatt et løp med utsatt underretning fra avlyttingen av det forrige nummeret – eller bortfaller det når kontrollen er iverksatt igjen i samme sak?

Reglene, slik de er i dag, er ikke hensiktsmessige i praksis, og de gir heller ingen økt

rettssikkerhet for den mistenkte. Dagens regler, som er foreslått videreført, medfører at det blir krevende å holde oversikten over frister og sende begjæringer til retten – uten at dette gir de mistenkte et bedre rettsvern. Det vil i praksis aldri være aktuelt å underrette en av de mistenkte midt i en lengre skjult etterforskning. Resultatet er at alle de mistenkte først vil få underretning når den skjulte etterforskningen som sådan avsluttes. Altså når saken går over i en åpen etterforskning eller evt. henlegges. Det kan ikke ses at mistenktes rettssikkerhet er styrket gjennom den gjeldende ordningen, så lenge underretning praktisk talt aldri vil bli gitt før den skjulte etterforskningen avsluttes. Realiteten vil i praksis være tilsvarende alt. 3.

Reglene skaper imidlertid svært mye ekstra arbeide for politiet, påtalemyndigheten og domstolene med å følge opp, sende begjæringer og beslutte utsatt underretning i tilfeller der utfallet egentlig er gitt så lenge etterforskningen pågår.

Det hensiktsmessige må være at reglene går ut på at underretningsplikten inntreer når det skjulte fasen avsluttes, dvs. når alle skjulte etterforskningstiltak avsluttes, og man går over i åpen fase (eller henlegger). Altså en regel i samsvar med alt. 3 ovenfor. Dette vil ikke gi de mistenkte noen dårlige stilling enn det som blir realiteten med dagens ordning, men være adskillig enklere å håndtere.

Hvem skal beslutte utsatt underretning?

Ved lovendring 17. juni 2016 ble primærkompetansen til å beslutte utsatt underretning om beslag og utleveringspålegg for inntil 8 uker flyttet fra retten til påtalemyndigheten. Det vises til pkt. 6.10.5.3 i Prop.68 L (2015-2016) om bakgrunnen for denne lovendringen. Utkastets forslag innebærer at påtalemyndigheten fratras kompetansen vi helt nylig har fått. Det synes ikke å være gitt noen begrunnelse for dette. Hvis man rent faktisk mener å fjerne kompetansen fra påtalemyndigheten burde slik begrunnelse vært gitt.

Unnlatt underretning

Det bør foreligge mulighet til unnlatt underretning også i tilfeller hvor det tas ut tiltale, og hvor tiltaket (kommunikasjonskontroll eller romavlytning) ikke skal benyttes som bevis, men unntas fra innsyn etter reglene i §6–8. Dagens §216j, 3. ledd, åpner for en mulighet til å helt unnlate underretning dersom saken henlegges. I forslaget §14–10 (4) synes adgangen til å helt unnlate underretning ikke å være begrenset til tilfeller hvor saken henlegges. Dette må gjøres tydeligere.

Også i tilfeller hvor det tas ut tiltale kan det være nødvendig å unnlate underretning. For eksempel kan nevnes situasjoner hvor det skal nektes innsyn i kontrollen etter forslaget §6–8 (tidligere §242a). Altså dersom det har vært foretatt kommunikasjonskontroll som det av hensyn å verne en informants identitet skal nektes innsyn i. I slike tilfeller må også underretning kunne unnlates. En underretning kan avdekke informantens navn som det f.eks. er informantens som gav politiet telefonnummeret som ble koblet opp. I dag er dette mer uklart, men politiet mener at "lex specialis" prinsippet tilsier at §6–8 (§242a), som er en spesial regel /unntaks regel, i dette tilfellet må gå foran §14–10, slik at underretning i et slikt tilfelle må kunne unnlates.

§15–1 — Fengsling mm. ved unndragelsesfare

1. ledd — Elektronisk kontroll

Det er foreslått å innføre elektronisk kontroll ved fengslingssurrogatene meldeplikt mv., altså som et alternativ til fengsling. Utvalget (NOUen side 319) skriver at det «ikke [er] grunn til å forkaste ordningen på det grunnlag at den ikke vil ha noen fornuftig anvendelse.» Det er vi ikke enig i. Dette surrogatet kan i praksis vanskelig erstatte fengsling, uansett grunnlaget for denne. Derimot hender det i dag at retten beslutter at det skal gis meldeplikt til politiet. Dette er et tvangsmiddel politiet sjeldent begjærer fordi det i praksis har liten grad av kontroll. Men dersom siktede har penger, et sted å bo mm, vil elektronisk kontroll gi bedre kontroll enn meldeplikt.

2. ledd — Krav til strafferamme på 2 år

Kravet om strafferamme på inntil 2 år for fengsling mm. vil naturligvis føre til at lovbrudd med lavere strafferamme vil kunne bli pådømt i mindre grad enn før. Personer med liten eller ingen tilknytning til Norge, som ofte verken har penger til opphold eller noe sted å oppholde seg, vil neppe bli værende i Norge i påvente av hovedforhandling. Alternativer til fengsling, som meldeplikt eller innlevering av pass, innebærer ingen reell sikkerhet mot unndragelse.

Konsekvenser

Krav om strafferamme på 2 år betyr altså i realiteten at man pr. definisjon anser alle straffbare forhold med strafferamme under 2 år som så bagatelmessig at de ikke kan begrunne fengsling – verken pga. fare for unndragelse eller ved bevisforspillelsesfare (se nedenfor). Vi ber om at det foretas en vurdering av hvorvidt man mener det er riktig at alle straffebud med lavere strafferamme enn 2 år er av en slik karakter at de ikke skal kunne begrunne fengsling. For øvrig: Hva med en skjerping av strafferammen ved gjentakelsestilfeller – bør man ikke da evt. kunne fengsle dersom det er flere lovbrudd som hver har en strafferamme under 2 år?

Det er åpenbart uheldig at flere av disse lovbruddene ikke kan begrunne fengsling ved fare for unndragelse (og bevisforspillelse). I mange saker vil én eller flere fornærmede oppleve å ha fått dårligere rettsvern, når saken ikke kan pådømmes fordi politiet har latt gjerningsmannen bli borte – i hht. norsk straffeprosess.

Surrogater ikke anvendelige for gjengangere

Siden dette er overfladisk behandlet i NOUen ser vi oss nødt til å gå igjennom og vurdere surrogatene angående denne gruppen:

Innlevering av ID-dokumenter

Unndragelsesfare er sjelden en utfordring angående den vanlige gjengangerkriminelle. De har for øvrig sjelden identifikasjonsdokumenter i form av pass el annet.

Meldeplikt

Bli i dag sporadisk brukt, men meldeplikt er sjeldent tilstrekkelig for å forhindre nye straffbare handlinger fra den typiske gjengangerkriminelle. Rus og tilknyttet vinningskriminalitet er styrende for deres livsførsel, som sjelden lar seg korrigere ved meldeplikt. De angjeldende lever for øvrig ofte et flyktig liv, uten rammer og faste rutiner. Dette vanskeliggjør i praksis etterlevelsen av en meldeplikt.

Oppholdspålegg ol

Ikke aktuelt for den typiske gjengangerkriminelle som vanligvis er uten bemannet bolig eller annet behandlingsopplegg. Institusjonsopphold for rusmestring ol. krever som hovedregel samtykke, samt en tidkrevende søknadsprosess. Dette anses følgelig ikke som et aktuelt umiddelbart fengslingsurrogat.

Den typiske gjengangerkriminelle har sjeldent en fungerende ansvarsgruppe eller annet hjelpeteam, og det tar tid å etablere dette. Pålegg i tilknytning til slikt opplegg anses derfor som lite aktuelt som fengslingsurrogat umiddelbart etter pågrepelse. Det kan tenkes aktuelt med overføring fra innledende varetekt og over på slikt opplegg underveis i en varetektsperiode/ i forkant av en hovedforhandling. Et slikt opplegg kan også danne grunnlag for en betinget dom, evt. en §12-soning.

Andre begrensninger, herunder f.eks. oppholdsforbud og elektronisk kontroll

Et oppholdsforbud ovenfor Oslo politidistrikts gjengangerkriminelle kan typisk knytte seg typisk til de åpne rusmiljøer i Oslo sentrum, med formål om å unngå ytterligere anmeldelser for narkotikakriminalitet med tilknyttet vinningskriminalitet. Erfaring viser imidlertid at denne gruppen stadig bryter slike forbud i behov for rusmidler, og at slike forbud derfor kun genererer ytterligere straffesaker. Den typiske vinningskriminaliteten er heller ikke stedsavhengig, og vil derfor ikke kunne forhindres ved et oppholdsforbud.

Elektronisk kontroll vil sjeldent være aktuelt for de mest aktive tilbakefallsforbryterne, hvor rusbruk er styrende for livsførselen. De har for øvrig sjeldent tilstrekkelig faste og ordnede boforhold til at elektronisk kontroll anses som egnet varetektssurrogat.

§15–2 —Fengsling mm. ved bevisforspillelsesfare

Forslag om innstramming av bevisforspillelsesfengsling

Vilkårene for fengsling på grunn av bevisforspillelsesfare foreslås strammet kraftig inn ved at

- det kreves en strafferamme på inntil 2 år,
- vilkåret om at bevisforspillelsesfaren må utgjøre en *«betydelig risiko for straffeforfølgningen»*,
- det ikke lenger skal kunne legges vekt på at siktede får muligheten til å tilpasse til forklaring, samt at
- det foreslås innført en lengste fengslingsfrist på 3 måneder.

Innledningsvis i drap og andre alvorlige saker legges det opp til en bred etterforskning hvor flere hypoteser skal undersøkes. På et så tidlig stadium har ikke politiet oversikt over forhold som hvem som er involvert, hvilke vitner som skal avhøres, miljø, persongalleri og motiv for handling. Både påtalemyndigheten og domstolen kontrollerer forholdsmessigheten og behovet for varetekt i alle saker. Det er ikke behov for den foreslåtte skjerpingen, som udiskutabelt vil kunne være til skade for sakens oppklaring. Enda en gang i dette lovforslaget, slår det oss at en dramatisk endring foreslås på et temmelig tynt grunnlag.

2 års strafferamme

Etter någjeldende straffeprosesslov vurderer påtalemyndigheten forholdsmessigheten ved all tvangsmiddelbruk. Videre kontrollerer domstolen forholdsmessigheten ved

begjæring om varetektsfengsling, herunder fare for oversoning. Det blir for enkelt når lovforslaget bestemmer at det pr definisjon heretter ikke vil være behov for varetektsfengsling for forhold som har strafferamme under 2 år fengsel. Enda en gang savner vi en redegjørelse for hva problemet egentlig består i og en analyse av hva forslaget vil koste. F.eks: Hvor mange gjerningsmenn antar vi vil gå fri på bakgrunn av en slik lovendring?

Fengsling vil uansett ikke bli for lang i disse sakene på grunn av faren for oversoning. Men det er viktig at politiet gis anledning til å sikre irretteføring og fullbyrding. Særlig gjelder dette dersom det er snakk om mer enn ett tilfelle. Dersom det er en rekke lovbrudd kan fengsling kanskje begrunnes med fare for gjentakelse, men neppe ved to til fire lovbrudd. Dessuten er også vilkårene for fengsling ved fare for gjentakelse foreslått skjerpet, noe som innebærer at også denne muligheten er langt snevrere enn tidligere.

Eksempler på straffebud som utvalget foreslår ikke skal kunne gi grunnlag
Forslaget om at fengsling ikke skal kunne bruke si det hele tatt i forhold til straffebestemmelser med under 2 års strafferamme vil f.eks. bety at følgende lovbud kan få problemer med håndhevelsen:

- hindring av offentlig tjenestemann (strl. §156)
- misbruk av offentlig uniform eller kjennetegn (strl. §165)
- ulovlig yrkes eller virksomhetsutøvelse (strl. §167)
- brudd på oppholds eller kontakt forbud (strl. §168)
- diskriminering (strl. §186)
- falsk alarm (strl. §187)
- uforsiktig omgang med skytevåpen eller eksplosiver (strl. §188)
- ulovlig bevæpning på offentlig sted (§189)
- uberettiget befatning med tilgangsdata (strl. §201)
- brudd på taushetsplikten (strl. §§209 og 211)
- ulovlig utbredelse av grove voldsskildringer (strl. §236)
- trusler (strl. §263)
- krenkelse av privatlivets fred (strl. §267)
- kroppskrenkelse (strl. §271)
- forsømmelse av hjelpeplikt (strl. §287)
- seksuell handling uten samtykke (strl. §298)
- seksuelt krenkende adferd overfor barn under 16 år (strl. §305)
- grooming (strl. §306)

Listen er ikke uttømmende.

Krav om «betydelig risiko for straffeforfølgningen»

Vilkåret innebærer ifølge utvalget en vurdering av den samlede risikoen bevisforspillelsen representerer for straffeforfølgningen. Vi kan ikke se at de momenter som der nevnes tilfører noe nytt. Dette vurderes også konkret når dagens regler anvendes og er en del av den helthetsvurdering både påtalemyndigheten og retten gjør mht. *forholdsmessigheten* av å bruke fengsling i forhold til konsekvensene av bevisforspillelsen.

Det utvalget ikke synes å ta med i betraktningen er kompleksiteten i disse vurderingene. Dette er vurderinger som det er enkelt å foreta i saker med en siktet og hvor spørsmålet er avgrenset til å vurdere om han kan forventes å påvirke to navngitte vitner og hvilke konsekvenser dette har. I de store og alvorlige sakene er

disse vurderingene så kompliserte og sammensatte at det er vanskelig å si noe konkret om faren ved hvert enkelt tiltak den siktede kan foreta seg. Det er ikke mulig å overskue hvilke tiltak siktede kan eller vil gjøre. De siktede risikerer normalt, i denne type saker, en meget lang straff og motivasjonen for å påvirke er dermed også svært høy. Generelt er det ingen tvil om at oppklaring av denne type saker avhenger av at politiet får jobbe i fred og ro med saken over noe tid for å skaffe oversikt over bevisbildet, samtidig som man i størst mulig grad prøver å unngå påvirkning av bevisene i denne tiden. Å binde opp påtalemyndighetens og rettens skjønn i for stor grad er uheldig.

Absolutt grense på tre måneder

Den foreslåtte lengstefristen på tre måneder er vi, for å si det forsiktig, svært kritiske til. Vi vet nesten ikke hvordan vi kan få understreket dette tilstrekkelig. Dette er noe helt nytt og kan ikke være gjennomtenkt.

Konsekvensen av en slik bestemmelse vil være at gjerningsmenn ikke vil bli straffet i alvorlige straffesaker slik som drap, grov narkotikakriminalitet, grove ran, gjengkriminalitet, og grov økonomisk kriminalitet. Utvalget foreslår altså dette som en absolutt regel — selv i situasjoner hvor det ikke er noen som vil hevde at det vil være uforholdsmessig med slik fengsling.

Slike løslatelser vil også være ødeleggende for saker med behov for etterforskning i utlandet. Behovet for etterforskning i utlandet øker stadig. Mennesker forflytter seg mye mer enn før, og kriminaliteten har et mer internasjonalt tilsnitt, dette gjelder ikke bare ved narkotikavirksomhet men også i forhold til drapssaker, vinningssaker, grove ran eller grove tyverier, menneskehandel og menneskesmugling. Å foreslå en frist på 3 måneder, uten mulighet for å gjøre unntak, viser mangel på innsikt i etterforskning av større saker. Det er en grov undervurdering av vanskelighetsgraden i omfattende og alvorlige saker.

I enkle straffesaker av mindre omfang, vil fengslig opp til tre måneder pga. bevisforspillelsesfare normalt være tilstrekkelig. Typisk: voldshendelser på byen, personran, ran av kiosk/butikk, vinningskriminalitet osv. Her vil det være oversiktlige faktum, med kanskje en eller to pågrepne, og det er kun snakk om et begrenset antall etterforskningsskritt som skal foretas, for eksempel noen vitneavhør. Både vårt behov og den forholdsmessighetsvurdering som skal finne sted ivaretar disse sakene.

I de større og mer kompliserte sakene er tre måneder ikke tilstrekkelig. Dette har ikke kun med ressurser å gjøre. Ressurser er selvsagt viktig, men det er ikke tilstrekkelig å bare sette inn mer ressurser for å eliminere faren for bevisforspillelse. De store sakene har hyppig en utvikling som vi ikke kan forutse innledningsvis, og som også medfører at faren for bevisforspillelse endres underveis. Noe fare for bevisforspillelse bortfaller, nye problemstillinger oppstår. Kompleksiteten i sakene er stor, mengden bevis og materiale er omfattende og persongalleriet er ofte omfattende. Ting må gjøres i riktig rekkefølge og resultatene må analyseres og vurderes av etterforskningsledelsen. Man må kjenne saken og jobbe systematisk. Det er derfor ikke slik at det er nok å bare sette inn mer folk så blir jobben gjort. Det er for eksempel ikke slik at en bare kan "få noen" til å ta et raskt avhør for å eliminere faren for bevisforspillelse i disse sakene — slik det kanskje er i mindre saker. Avhør må planlegges og forberedes taktisk, og foretas av en etterforsker som kjenner sakens faktum.

Frem til nå har politiet klart å oppklare de fleste drap som begås i Norge. Det er svært viktig at vi fortsatt får muligheten til dette. Det vil være totalt ødeleggende for etterforskningen dersom det lovfestes en frist for fengsling ved bevisforspillelsesfare. Dette gjelder også for seriesaker/nettovergrep hvor etterforskningen er svært tidkrevende. Disse sakene er det i tillegg viktig å oppklare av allmennpreventive hensyn da det legges til grunn at det er store mørketall.

I saker hvor det er snakk om fengsling utover tre måneder vil det gjennomgående være alvorlige saker hvor det en omfattende etterforskning som gjennomføres. Det innhentes typisk elektroniske spor som teledata, videoovervåkning, sosiale medier ol. Videre er politiet i disse sakene avhengig av eksterne samarbeidspartnere som for eksempel Folkehelseinstituttet (nå UiO avdeling for rettsmedisinske fag som utfører rettsmedisinsk obduksjon og sakkyndig uttalelser vedrørende biologiske spor. Til obduksjon kan en nevne at en undersøkelse av avdødes hjerne tar flere uker, da hjernen før undersøkelse må fikseres. Endelig obduksjonsrapport foreligger tidligst etter 3 måneder og resultatet har ofte direkte betydning for videre etterforskning.

Videre har mange av sakene flere involverte for eksempel gjengsaker. Flere av sakene krever internasjonal etterforskning som erfaringsmessig er tidkrevende da det må sendes rettsanmodninger. I denne type omfattende saker vil politiet sjelden være i posisjon til å konfrontere med bevisene i saken så tidlig som etter 3 måneder. Dersom man ikke er klar til å konfrontere med samtlige bevis innen de første tre månedene, vil faren for samkjøring av forklaringer med andre mistenkte eller vitner være betydelig og meget skadelig for etterforskningen. I store og komplekse saker vil man nesten aldri være klar for endelig konfrontasjonsavhør etter bare tre måneder.

Ved seriesaker mot gjerningspersoner som mistenkes for seksuallovbrudd begått mot et betydelig antall fornærmede må vi identifisere de fornærmede ved gjennomgang av beslaglagt elektronisk materialet, noe som er svært tidkrevende. Etter at de fornærmede er identifisert skal det gjennomføres avhør, herunder et stort omfang av tilrettelagte avhør.

I tillegg kommer at det ofte, som nevnt ovenfor, må foretas etterforskning i utlandet. Ved utenlands etterforskning (f.eks. pågripelse og avhør vil tre måneder så å si alltid være for kort. Det er helt urealistisk å få identifisert etterforskningsskritt, innhentet rettslige beslutninger, utformet rettsanmodning, få svar fra statsadvokaten, få oversatt og sendt rettsanmodningen, få svar fra mottaker landet, få reist til mottaker landet og gjennomført etterforskningen i løpet av tre måneder. Normalt vil rettsanmodningen ikke være sendt før det har gått nærmere to måneder. Det er normal praksis å ha skaffet seg oversikt over saken og identifiserer alle de aktuelle etterforskningsskritt før en rettsanmodning sendes. Det er ikke god skikk å ettersende tilleggsanmodninger flere ganger fordi det stadig identifiseres nye etterforskningsskritt, fordi dette er vanskelig å forholde seg til for mottakerlandet. Bare å identifisere hvilke telefonnummer det er ønskelig å innhente trafikkdata på i utlandet krever gjennomgang av beslag og analyse av innhentet trafikkdata i Norge først.

Deretter skal anmodningen mottas og fordeles og prioriteres i mottakerlandet. Det er ikke gitt at Norge får den prioriteten vi ønsker. Mange land har stor pågang av rettsanmodninger, hvilket også betyr at det tar tid. Det er vanlig å vente 3–6 måneder på å få gjennomført etterforskningsskritt i utlandet.

Konsekvenser av forslaget

Et tenkt eksempel

På grunn av at lovforslaget åpenbart ikke er tilpasset større, alvorlige saker er det nødvendig å prøve å illustrere hvor omfattende og kompleks en større etterforskning er. La oss ta utgangspunkt i en tenkt narkotikasak med beslag av ca. 20 kilo heroin. Heroinen er gjemt i et tilpasset rom i en bil, bilen står i en leid garasje. Saken har vært etterforsket over noe tid med skjulte etterforskningsmetoder som for eksempel kommunikasjonskontroll.

Innledningsvis i saken pågripes 6 personer med ulik tilknytning til narkotika partiet. Av disse er tre hjemmehørende i Norge, mens tre har kommet til Norge i løpet av de siste par dagene. Disse tre oppgir alle ulike formål med oppholdet i Norge og ulike reiseruter og ulike oppholdssteder. Bevisene i saken – herunder kommunikasjonskontroll og spaning – viser at det er ytterligere 5 personer som har en rolle uten at disse ble pågrepet ved tilslag. Av disse befinner to seg i utlandet (ikke i Norden, en mistenkes å ha reist da de andre ble pågrepet og to befinner seg sannsynligvis i Norge. Disse skal etterlyses og/eller finnes.

Rundt de pågrepne er det en rekke vitner. Dette er personer som dels er identifisert, dels navngitt med et etternavn, dels kun benevnt ved fornavn/ kallenavn eller kun knyttet til et telefonnummer. Dette er personer som de siktede snakker med i telefonen, det er utleier av garasjen, det registrert eier på bilen med stoffet og det er forrige eier av bilen. Det videre et stort antall vitner knyttet til de tre siktede som nylig ankom Norge og som må avhøres for å kontrollere forklaringene omkring formål, reise og opphold i Norge – dette er venner og kjente i hjemlandet som skal kunne bekrefte deres formål med reisen, personer i Norge som skal kunne bekrefte dette, personer de har reist sammen med osv. I tillegg er det et omfattende materiale fra kommunikasjonskontrollen og trafikkdataen som skal gjennomgås for å evt. Identifisere ytterligere vitner eller involverte.

I forhold til de mistenkte som ikke er pågrepet vil det kunne ødelegge etterforskningen dersom de pågrepne kan informere disse om at de er i politiets søkelys, at de er identifisert i etterforskningen og hvilke bevis politiet har, at det foreligger kommunikasjonskontroll ol. De mistenkte kan da kvitte seg med bevis, for eksempel de aktuelle telefonene, de kan samordne forklaringer med de pågrepne, med hverandre og snakke med vitnene. Og ikke minst så kan de unndra seg, gå i dekning, forlate kjent oppholdssted osv.

Oppklaring av denne type saker er ofte avhengig av detaljer. Det å avdekke detaljer som ikke stemmer, motstridende forklaringer osv. er ofte det som blir avgjørende for at man kan konkludere med at en forklaring ikke stemmer.

I forhold til de pågrepne, så må deres forklaringer kontrolleres. Alle kontrollerbare fakta må ettergås. Hele poenget med å sjekke ut de mistenktes forklaringer bortfaller dersom de siktede kan snakke med vitnene, om for eks: anskaffelse av bilen, garasjen, modifisering av bilen, knytning til telefoner, formål med reisen, oppholdet i Norge osv.

I denne tenkte saken må flere etterlyses internasjonalt og pågripes i utlandet og utleveres til Norge. Det er ikke realistisk at dette kan skje innen 3 måneder, spesielt ikke dersom de motsetter seg utlevering. Videre må vitner i utlandet identifiseres, og avhøres, det er ikke realistisk at dette heller kan skje i løpet av tre måneder.

Innledningsvis i etterforskningen vil det ikke være mulig å ha full oversikt over hvilke konsekvenser ulike typer for bevisforspillelse har, man kjenner ikke de ulikes roller eller deres kapasitet. Dersom det foreligger tekniske bevis, som for eksempel DNA som knytter mistenkte til bilen, vil kanskje ikke en påvirkning av et vitne bety noe. Men DNA sier ikke noe om tidspunktet det er avsatt så kanskje vitneavhøret likevel er viktig. Kanskje vil mistenkte senere i etterforskningen vedkjenne seg knytning til bilen, og avhøret av vitnet kan da miste noe av sin betydning som bevis, men det kan vi ikke vite innledningsvis osv. Utgangspunktet må derfor alltid være å søke å få innhentet vitnets forklaring uten at vitnet er blitt påvirket av siktede.

Et eksempel fra virkeligheten

Fra dette tenkte eksemplet, kan vi gå over på en reell sak. Saken gjaldt innførsel av 6 kilo heroin august 2006. Kurer ble stoppet i tollens og stoffet ble avdekket gjemt i bilen. Det fantes ingen tekniske spor som knyttet sjåføren til stoffet. Han hadde en i utgangspunktet tilforlatelig forklaring på alt fra anskaffelsen av bilen i forkant av turen, hvordan han hadde reist til hjemlandet og besøkt familien der og deretter reist til Norge for å gjenfinne en onkel som familien trodde kunne befinne seg i Norge. Han hadde også en forklaring på hvordan stoffet kunne ha kommet inn i bilen på ulike tidspunktet i løpet av denne tiden. Historien startet i Tyskland og gikk via Serbia/Kosovo, og gjennom Tyskland igjen og til Norge. For å kontrollere hans forklaring måtte politiet avhøre flere familiemedlemmer i Mitrovica i Kosovo, og 7 vitner i Tyskland (i hhv. Heilbronn, Stuttgart og Kiel). Hans forklaring ble gradvis plukket fra hverandre idet detaljer ikke ble bekreftet av vitnene. Formålet med reisen og opplysningene knyttet til bilen stemte ikke, vitnene i Heilbronn og Stuttgart bekreftet ikke verken kjennskap til reisen til Norge eller formålet, videre ble heller ikke historien om hvordan stoffet kunne ha havnet i bilen i Kiel bekreftet. Totalt sett kunne retten se bort i fra hans versjon fordi den ikke ble bekreftet.

Vedkommende ble således domfelt. Uten alle disse avhørene kunne man ikke sett bort ifra hans forklaring om reisen til Norge og at stoffet kunne havnet i bilen ved flere anledninger tidspunkter underveis. Det er slike detaljer som er avgjørende for troverdigheten.

Dersom siktede i denne saken ikke hadde vært undergitt varetekt med brev og besøkskontroll ville saken ikke kunne blitt oppklart! Etterforskningen i utlandet tok omkring 9 måneder. Det ble først foretatt politiavhør. Dersom vitnene hadde bekreftet forklaringen ville ikke ytterligere avhør vært påkrevet, i det saken da sannsynligvis ville endt med henleggelse. Men siden vitneavhørene ble avgjørende som bevis måtte det foretas rettslige avhør til bruk under hovedforhandlingen. Det var tidkrevende å få tilgang til vitnene i Kosovo, på grunn av situasjonen i landene og avhørene måtte foretas i Kraljevo i Serbia. Videre måtte det flere reiser til Tysland til for å sikre avhør i til sammen 4 ulike domstols-kretser der.

Etter politiavhørene ble det vurdert slik at bevisene var sikret og at det ikke lenger var bevisforspillelsesfare, og siktede ble fengslet pga. unndragelsesfare. Dette førte til at alle vitnene i Serbia, som var nær familie og venner, endret sine forklaringer. Ved de rettslige avhørene bekreftet de siktedes historie.

De ble ikke trodd siden de nå hadde hatt kontakt med siktede i tiden mellom politiavhørene og de rettslige avhørene. Men det ble krevende siden de måtte konfronteres i detalj med sine politiforklaringer, og dette var ikke vanlig prosedyre i Serbisk rett. Vi hadde problemer med å få protokollert dette på en slik måte at vi

kunne få synliggjort endringene i forklaringene. Retten i Serbia ville i utgangspunktet kun protokollere deres forklaringer slik de fremkom for retten og ikke hva de hadde sagt i tidligere politiavhør. Opphevelsen av brev og besøksforbudet holdt således på å få svært uheldige konsekvenser for saken selv etter at politiavhør var sikret. Lojaliteten til siktedes familie og venner vil ligge hos den siktede, ikke hos politiet. Vitner, særlig nær familie, er generelt sett villige til å lyve dersom de tror de kan «redde» siktede fra mange års fengselsstraff. Det er naivt å tro at en trussel om mulig straff for falsk forklaring hinder dette. Folk kjemper bokstavelig talt for livet – eget eller nære familiemedlemmers – og de fleste er villige til å gå langt for å unngå 15 års fengsel!

Dette er bare ett av mange eksempler. Fengsling på grunn av bevisforspillelsesfare med bruk av restriksjoner er helt avgjørende for å oppklare store alvorlige og komplekse saker. Med en lengste fengslingsfrist på 3 måneder vil langt færre slike saker bli oppklart. Ikke bare kan vi glemme å etterforske bakmannsapparatet i utlandet, vi får ikke engang domfelt kureren dersom hans forklaring ikke kan kontrolleres uten påvirkning.

Flere eksempler – drap og seksualforbrytelser

Det finnes mange eksempler på at politiet ikke hadde fått oppklart svært alvorlige saker som drap og seksuallovbrudd, dersom det hadde vært en tidsbegrensning ved fengsling hvor det foreligger bevisforspillelsesfare. Som eksempel nevnes:

- **Bestillingsdrap i gjengmiljø: LB-2011-153526:**

En person ble benyttet som leiemorder, og hadde ikke noe med miljøet å gjøre. Kommunikasjonen mellom bakmennene og personen foregikk på Facebook. Rettsanmodning til USA tok ett år å få svar på. Personen satt i varetekt, og kunne ikke samkjøre forklaringen med bakmennene mht hvorfor de hadde hatt skjult kommunikasjon på Facebook. Resultatet ble at personen og en av bakmennene ble dømt for overlagt drap. Det hadde ikke vært mulig å oppklare saken hvis ikke personen hadde sittet i varetekt med restriksjoner.

- **Bestillingsdrap/æresdrap: LB-2116-7485:**

De involverte og vitner var i familie/nære relasjoner og etterforskningen pågikk over flere år. Uten fengsling med restriksjoner over en lengre periode ville det ikke vært mulig å oppklare saken.

- **Operasjon Downhill:**

Etterforskning mot en serieovergriper fra perioden mai 2015 til mars 2017. Siktede var i hele perioden varetektsfengslet på grunn av bevisforspillelsesfare. Under etterforskningen ble det stadig identifisert nye fornærmede og det ble funnet nye bevis av stor betydning sent i etterforskningen. Etter mer enn halvannet år fant politiet noen dokumenter som siktede hadde gjemt, i en for politiet, ukjent bod. Dette var dokumenter som siktede fikk ungdommene til å skrive under på og som blant annet skulle dokumentere at ungdommene angivelig var over 16 år selv om de i virkeligheten var yngre. Flere nye fornærmede ble identifisert på bakgrunn av denne dokumentasjonen. Politiet hadde lett aktivt etter disse dokumentene i lengre tid, og det at disse dokumentene ikke var funnet utgjorde en vesentlig del av begrunnelsen for at det forelå bevisforspillelsesfare i saken.

Til slutt omfattet saken 39 fornærmede og mannen var siktet for voldtekt, seksuell omgang med mindreårig, seksuelle handlinger med mindreårig, kjøp av seksuelle tjenester og befatning med overgrepsmateriale. I siktelsen var det tatt forbehold om å nedlegge påstand om forvaring. Mannen ble ikke tiltalt i det han ble drept i fengselet mens han satt i varetekt.

Andre lands behov

Kriminalitetsbildet i dag er mer «internasjonalt» enn noen gang. Norsk politiet har satset mye på deltagelse i internasjonalt politisamarbeid og har økt antallet ansatte både i Europol og Eurojust - og behovet er fortsatt økende. Uten mulighet for

varetektsfengsling i mer enn tre måneder pga. bevisforspillelse vil vi ha store utfordringer knyttet til internasjonalt samarbeid.

§15–5 — Fengsling ved gjentakelsesfare

1981-lovens bestemmelse om gjentakelsesfengsling bør videreføres, i stedet for det forslaget som er fremlagt. Alternativt bør annet ledd i forslaget til ny §15-5 strykes. Lovens motiver bør i så fall uttale uttrykkelig at vilkårene for å varetektsfengsle på bakgrunn av gjentakelsesfare i praksis skal videreføres som i dag, selv ved endret ordlyd i str.prl. §15-5.

For øvrig er teksten «Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på karakteren av det lovbruddet mistanken gjelder, og mistenktes tidligere adferd.» ytterligere et eksempel på overflødig ord i lovteksten. Dette er så selvfølgelig at det ikke gir noen ting.

Varetektsfengsling grunnet gjentakelsesfare er et effektivt og nødvendig tvangsmiddel, spesielt for å stanse de mest aktive kriminelle gjengangere i aktive ("dårlige" perioder. Oslo politidistrikt har en egen gruppe som jobber personrettet i etterforskning og påtale opp mot ca. 30 slike aktive tilbakefallsforbrytere ("VIC-gruppen". VIC-gruppens kriminalitetsforebyggende arbeid omfatter både individualisert "rehabiliteringsarbeid" med enkelte klienter og aktiv bruk av varetektsfengsling på grunnlag av fare for gjentakelse. Slik varetektsfengsling anses som et hensiktsmessig tvangsmiddel for å sikre samfunnet mot nye forbrytelser fra den delen av gjengangergruppen hvor det ikke foreligger grunnlag for endret livsførsel (det kriminelle levesettet er ofte tett knyttet til rusmisbruk, og kriminalitetsforebygging gjennom rehabiliteringstiltak synes nytteløst dersom evne og/eller vilje til arbeid for rusfrihet ikke foreligger.

Både hensynet til samfunnsbeskyttelse og hensynet til prosessøkonomi tilsier at frihetsberøvelse overfor denne gruppen kriminelle ikke alltid kan vente til straffesaken(e) er ferdig etterforsket og rettet, men også regelmessig vil måtte skje under etterforskningen/før saken er endelig avgjort. Dette både for alvorlige og (en mengde av... mindre alvorlige straffbare handlinger.

Oslo politidistrikt er kritisk til at utvalget ønsker en generell begrensning av bruk av varetekt i forhold til dagens praksis, jf. pkt. 14.4.5.3, med en konkret innstramning av dagens regler for fengsling på grunnlag av gjentakelsesfare, jf. pkt. 14.4.5.7. Disse betraktningene fra utvalget, sammenholdt med utvalgets forslag til ny ordlyd i str.prl. §15-5, vil vanskeliggjøre en hensiktsmessig bruk av fengsling.

Hensynet til samfunnsøkonomi tilsier bruk av varetekt ovenfor gjengangerkriminelle for å sikre gjennomføring av berammet hovedforhandling, ved at siktede da er forhindret fra pådra seg ytterligere forhold som vil kunne medføre tilleggstiltaler og ny bevisførsel. Slike nye forhold vil medføre risiko for utsettelse av hovedforhandling pga. vanskeligheter med gjennomføring av denne innen rettens allerede avsatte tid, både pga. økt omfang av bevisførsel og pga. vanskeligheter for politiet med å ferdigstille etterforskningen innen berammet hovedforhandling (herunder vises til at Oslo politidistrikt av prosessøkonomiske hensyn søker fellespådømmelser i stedet for flere, mindre hovedforhandlinger og økt antall etterskuddsdommer. Endelig sikrer bruk av varetekt og fremstilling for hovedforhandling gjennomføringen i de tilfeller hvor uteblivelsesdom ikke er aktuelt (en pågripelse av den gjengangerkriminelle på rettsdagen etter manglende oppmøte til hovedforhandlingen er lite praktisk ovenfor de

uten fast bosted.

Når det gjelder bruk av fengslingssurrogater for tilbakefallsforbrytere viser vi til det vi skriver under «Surrogater ikke anvendelige for gjengangere», jfr side. 35.

Konsekvenser av forslaget

Dersom forslaget blir fulgt vil det innebære at den gruppen kriminelle som står bak et stort antall straffbare forhold, de såkalte gjengangerne, i langt mindre grad vil kunne holdes fengslet. De mest aktive kriminelle, personer med en rutinemessig kriminell livsstil, har i de senere årene blitt fulgt opp ved VIC-gruppen («Very Important Criminal») i Oslo politidistrikt. Konsekvensen vil være at disse i større grad vil begå straffbare handlinger som rammer publikum og samfunnet. Dette vil påvirke hver og en av oss, idet dette er snakk om den såkalte «hverdagskriminaliteten», herunder vinningsforbrytelser, lommetyverier, innbrudd, skadeverk ol. Færre fengslinger pga. fare for gjentagelse vil altså bety mer kriminalitet og et mer utrygt samfunn.

For de mest aktive tilbakefallsforbrytere er den individualpreventive nytten av fengslingssurrogater beskjeden, idet disse erfaringsmessig verken har evne eller vilje til å endre sitt kriminelle livsmønster. Livsmønsteret med stadig kriminalitet er for denne gruppen stort sett alltid tett forbundet med alvorlige og langvarige rusproblemer. For disse lovbrύτεerne anses pågrepelse og inkapasitering gjennom varetektsfengsling, med direkte overføring til soning som eneste, dog kun midlertidige, kriminalitetsforebyggende virkemiddel.

2. ledd — Forslag om krav til «kvalifisert» gjentakelseskriminalitet

I dag kreves det ved bruk av tvangsmiddelet en skjellig grunn til mistanke knyttet til fremlagt siktelse, en kvalifisert og nærliggende grad av gjentakelsesfare for nye forhold (med samme krav til strafferamme) og forholdsmessighet mellom mål og tvangsmiddel. Utvalget foreslår at fengsling ikke lenger skal være mulig overfor «vanlig» gjentakelseskriminalitet. Det foreslår å innføre nye alternative, skjønnsmessige rettslige skranker for varetektsfengsling på grunnlag av gjentakelsesfare, herunder ved krav om fare for gjentakelse av lovbrudd som utsetter «noens liv, helse eller frihet for fare, eller ved gjentatte lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art». Ordlyden tilsvare ordlyden i ny strl. §62, dom på tvungent psykisk helsevern for de «plagsomme utilregnelige».

Oslo politidistrikt er sterkt kritiske til utvalgets forslag. Vi kan knapt understreke dette nok. Dersom forslaget skulle bli fulgt vil det oppstå en rettssituasjon som helt åpenbart vil fremstå som støtende for publikum.

Ordlyden legger for øvrig opp til utstrakt grad av skjønn, både i forhold til hvilke handlinger som kvalifiserer for tvangsbruk og i forhold til omfanget av gjentakelser som vil kreves. Hvilken kriminalitet er ikke samfunnsskadelig? Men utvalget må se for seg en situasjon hvor vi etter hvert skal få rettspraksis på hva slags kriminalitet som i denne sammenhengen ikke er samfunnsskadelig.

Vi viser herunder til at heller ikke forarbeidene til ny strl. §62 konkretiserer hvilke kriminalitetstyper som er ment å omfattes (i utgangspunktet anses all kriminalitet som «samfunnsskadelig»). Dette i motsetning av hvordan gammel særreaksjon er oppbygd. Krav til grad av gjentakelsefare etter strl. §62 – dom på tvungent psykisk

helsevern («TPH») for de plagsomme utilregnelige – må vurderes i lys av alvorret av hvilke handlinger som forsøkes forhindret (jo mer alvorlig, jo mindre kreves av gjentakelse og omvendt).

Oslo politidistrikt vil påpeke det prinsipielt betenkelige i at de skjønnsmessige vilkårene «samfunnsskadelig» og «særlig plagsom art» vil måtte tolkes i to forskjellige rettslige sammenhenger. Dom på TPH etter strl. §62 og fengsling etter strpl. §15–5 er vidt forskjellige reaksjoner, med forskjellig innhold og varighet. Dette vil også måtte medføre ulikt innholdet av termene «samfunnsskadelig» og «særlig plagsom art», idet listen for hvilke handlinger som skal kunne medføre særreaksjon bør ligge høyere enn listen for varetekt. Det fremgår av forarbeidene, jfr Prp. 122 L (2014-2015), at terskelen for å benytte strl. §62 vil være høy, da dette er en snever unntaksregel. En lik tolkning vil medføre for strenge vilkår for bruk av strpl. §15–5, og dermed en lite praktisk anvendelse av tvangstiltaket. Det er for øvrig lite heldig med et ulikt rettslig innhold av samme juridiske termer.

Ordlydens vide grad av skjønn vil også vanskeliggjøre den praktiske anvendelsen av tvangsmiddelet. Herunder både under saksforberedelsen (med innskjerping av maksimalfrist fra 72 til 48 timer fra pågrepelse til fremstilling for retten) og under den praktiske gjennomføringen av rettsmøtet (per i dag avsettes totalt én time i retten til gjennomføring av rettsmøtet, inkludert utforming og opplesning av kjennelse).

Utvalgets forslag til ordlyd vil kreve at politiet i større grad enn i dag har gjennomført etterforskningskritt i forkant av rettsmøtet. (Samtidig som maksimalfrist reduseres fra 72 til 48 timer fra pågrepelse til fremstilling for retten.) Dette for å kunne belyse saksforholdet opp mot ordlydens krav til «samfunnsskade» og/ eller fare for forhold av «særlig plagsom art». Skjønnsmomentene rekker videre enn belysning av "skjellig grunn til mistanke" for subjektive og objektive vilkår etter dagens lovskrav i str.prl. §171, og er skjønnsstemaer som etter Oslo politidistrikts syn passer bedre innenfor rammene av en hovedforhandling enn i et fengslingsmøte.

Dette da vi i mer detaljert grad enn i dag også vil måtte belyse siktedes tidligere forhold, ikke kun antall domfellelser slik disse fremkommer av strafferegisteret, samt de konkrete forhold rundt det enkelte siktelsespunkt. All denne informasjonen må samles inn, og legges frem for påtalejurist i forkant av beslutning om varetekt og ovenfor retten ved fremstillingen. Rettens skjønnsmessige vurdering og skriftlige begrunnelse rundt vilkårene vil, sammen med øvrige vilkår for fengsling, medføre problemer med gjennomføring av rettsmøtene innen dagens tidsrammer for disse.

Oslo politidistrikt er på bakgrunn av ovennevnte bekymret for om 48-timersfristen, sammenholdt med ny ordlyd i § 15-5, vil medføre at langt færre enn i dag vil fremstilles for og varetektsfengsles etter str.prl. § 15-5 enn ved dagens praksis ved bruk av str.prl. § 171, 3. alt.. Etter Oslo politidistrikts oppfatning vil en slik nedgang skje på bekostning av samfunnsvernet og prosessøkonomi. I dette ligger at hensynet til siktedes rettssikkerhet og vern mot unødige fengslinger i tilstrekkelig grad synes ivaretatt ved dagens ordlyd i st.prl. § 171, 3. alt.. Fengsling på grunnlag av gjentakelse er i mindre grad i bruk i politidistriktets vanlige stasjonsportefølje, og forbeholdes da som regel voldsforbrytere. Politidistriktet stiller seg derfor spørrende til de samlede konsekvenser av utvalgets motivasjon for foreslått endring av ordlyd i strl. § 15-5, herunder uttalte ønsker om innskjerping av dagens praksis etter str.prl. § 171, alt. 3.

§15–7. Pågrepelse for gjennomføring

2. ledd — pågrepelse for gjennomføring

Vi slutter oss til utvalgets vurderinger og forslag med hensyn til bruk av tvang for fremstilling til personundersøkelse, prejudisiell undersøkelse og psykiatrisk og psykologisk undersøkelse.

§15–12 — Restriksjoner

Oslo politidistrikt slutter seg til hovedregelen om at isolasjon ikke skal besluttes for mer enn 2 uker av gangen. Det er imidlertid uklart hvor mye som skal til for at isolasjonen skal kunne forlenges, og hva som ligger i begrepet «*unntaksvis forlenges*». I en del saker vil det være behov for å benytte isolasjon også ut over 2 uker. Vi viser for så vidt til det som er kommentert ovenfor mht den absolutte 3-mndr-grensen (se særlig eksemplene fra side 40) med hensyn til hvilke sakstyper dette særlig vil kunne være aktuelt i.

§15–15. Løslatelse eller fremstilling for fengsling

1. ledd — Fremstillingsfrist

Det er ikke så mange år siden lovens nåværende ordning ble innført (forlenget frist). Vi viser til Justisdepartementets begrunnelse for lovforslaget den gangen, og til departementets nokså grundige evaluering av situasjonen et par år etter. Lovendringen ble, som kjent, opprettholdt, og det var fornuftig. Lovendringen har også etter vår oppfatning fungert etter hensikten, og vi kan ikke se hva som nå har skjedd som skulle endre dette.

I noen få saker vil en fremstillingsfrist den andre dagen etter pågrepelse ikke la seg overholde. Vi mener vi etterlever lovens utgangspunkt om fremstilling «snarest mulig» fullt ut. Men enkelte saker er såpass omfattende / komplekse, eller har en utvikling, som gjør at det er nødvendig å ha mulighet for fremstilling først på den tredje dagen. Dette vil også hensynta de utfordringer som melder seg ved pågrepelse på fredager, der fremstilling lørdag ikke er praktisk mulig. Ingen domstoler som har søndagsfengslinger, og vi tør ikke føle oss overbevist om at det er en ordning som uten videre vil bli innført.

2. ledd — Påtalemyndighetens deltakelse i fengslingsmøte

Oslo politidistrikt legger til grunn at bestemmelsen gjelder ved førstegangsfengsling og ikke ved fengslingsforlengelser. Ved fengslingsforlengelser bør det være opp til påtalemyndigheten å vurdere nødvendigheten av å ta del i rettsmøtet. Vårt forslag er at: «*er forbundet med betydelig ulempe, og det etter omstendighetene*» strykes i lovtekstforslaget.

§15–16 — Fengslingsforlengelse/-løslatelse mm

3. ledd — Maksimal fengslingsperiode på 8 uker

Det bør ikke innføres en absoluttfrist med hensyn fengslingstidens lengde slik

utvalget foreslår. Det vil kunne være praktisk å be om lengre fengsling i flere tilfeller, blant annet i tilfeller der det er berammet hovedforhandling noe lenger frem i tid enn 8 uker. En fornyet prøving vil da kunne være uten betydning og kreve unødvendig mye ressurser av både påtalemyndigheten, forsvarer og domstolene. En slik vurdering bør kunne overlates til rettens skjønn som i dag.

§15–17 — Fortsatt fengsling ved hovedforhandling mm.

Maksimal fengslingsperiode på 2 uker i påvente av dom

Vi kan ikke se behovet for maksimalgrensen på 2 uker som foreslått av utvalget. En slik grense påfører merarbeid, uten at det er klart hva man skal vinne med dette. Mistenkte kan uansett kreve rettens avgjørelse av fengslingsspørsmålet på ethvert tidspunkt i saken.

§15–18 — Plassering av fengslede i institusjon

Strpl. §188 har i praksis reist utfordringer i forhold til dekning av kostnadene ved institusjonsplasseringen av psykotiske varetektsfanger, jf. Rt. 2000 s. 1717. Bestemmelsen har i Oslo politidistrikt knapt vært i bruk. Det synes ikke i §15–18 å være ment noen endring i forhold til kostnadsdekningen. Av overskriften i §15–18 forstås at det fortsatt er kommunen som skal ha ansvaret for kostnadene. Det har i praksis vist seg å være en særdeles omstendelig og tilnærmet umulig oppgave for politiet å sørge for at bydelen siktede tilhører skal stille økonomisk garanti for et opphold ved en institusjon som ikke bydelen selv har valgt ut. Alternativet til bruk av §15–18 vil derfor heller være forsøk på innleggelse i det psykiske helsevern etter psykisk helsevernloven kapittel 3, med retur til varetekt så snart siktede er frisk nok til dette. Dette er i utgangspunktet helseavdelingen i fengselets ansvar å følge opp.

For de utviklingshemmede fungerer bestemmelsen tilfredsstillende, ved at siktede overføres til alternativ fengsling i Sentral fagenhet. Ordningen er statlig finansiert og det er ikke krav om samtykke fra Sentral fagenhet.

§15–19 — Kausjon

Utvalget foreslår å videreføre mulighetene for å stille kausjon til tross for at dette i praksis ikke brukes. Dette begrunnes med at mindre inngripende tiltak bør være tilgjengelige dersom det er tilstrekkelig. Vi tror at de beste grunner taler for ikke å videreføre regler om kausjon.

Forskjellsbehandling og den alminnelige rettsfølelse

En kan kanskje være enig i at det er uheldig at noen sitter i varetekt dersom sikkerhetsstillelse kunne vært tilstrekkelig for å hindre unndragelse, men problemet er at denne muligheten kun er til stede for et fåtall personer, nemlig de med god råd. Er det er greit at bemidlede kan unngå fengsling der andre ubemidlede ikke har den muligheten? Hva veier tyngst, hensynet til å unngå "klassejuss" eller hensynet til at det mildeste inngrepet skal velges.

Vi tror at allmennheten vil oppfatte det som urettferdig dersom to siktede i samme sak

blir behandlet ulikt: Den ene må sitte fengslet fordi han ikke har midler til sikkerhetsstillelse, mens den andre kan betale seg fri. Antagelig vil dette bli sett på som forskjellsbehandling, selv om realiteten er at begge vil få sin korrekte dom til slutt og at den som satt i varetekt vil få fradrag for dette.

Hvor kommer pengene fra?

Uavhengig av hva men mener om dette prinsipielle spørsmålet, er det et problem med sikkerhetsstillelse som vil dukke opp med en gang, nemlig spørsmålet om hvor stammer midlene fra? Ved alle lovbrudd som kan medføre et utbytte vil det oppstå spørsmål om midlene kan stamme fra de straffbare handlingene. Det oppstår en dobbel urettferdighet dersom en kan «betale seg fri» med midler fra straffbare handlinger. Gjelder siktelsen økonomisk kriminalitet, eller menneskehandel eller narkotikavirksomhet – som alle er egnet til å gi betydelig utbytte - kan midlene til å stille kausjonen være utbytte av de straffbare handlingene. Dette var nettopp situasjonen i det ene tilfellet en kjenner til fra de siste årene hvor en siktet forsøkte å stille kausjon. Vedkommende ble senere domfelt til en inndragning på 9 millioner kroner. Det er jo åpenbart ikke greit.

Kapittel 16 — Psykiatrisk undersøkelse mm

§16–1 — Personundersøkelser

Oslo politidistrikt mener at dagens regel om personundersøkelse, jf. strpl. §161, bør beholdes.

Formål

Formålet med personundersøkelsen synes, i forslaget, å være endret fra å være knyttet til avgjørelsen om straff eller andre forholdsregler, jf. dagens strpl. §161, til også å skulle berede grunnen for påtalevedtaket. Det uttales i NOUen på side 329 annen spalte, at det kan være behov for en personundersøkelse for å treffe riktig påtalevedtak. Påtaleunntatelser er nevnt som eksempel. Men det vil ikke være praktisk å innhente personundersøkelser i mindre saker (typisk hvor påtaleunntatelser er aktuelt, idet tids- og ressursbruken vil bli langt større enn nytten.

Viktigere er det prinsipielt betenkelige i å forskyve politiets ansvar for etterforskningen av saken til Kriminalomsorgen. Det kan med styrke hevdes at det er det man gjør når man ser for seg at det i en personundersøkelse kan komme fram opplysninger som kan få betydning for valget av påtalevedtak.

Utvidet bruk

Enda mer praktisk viktig er det at det fremgår av utkastet at personundersøkelse skal gjennomføres når det «har betydning for sakens opplysning». Dette innebærer en utvidelse sammenliknet med gjeldende rett hvor det av strpl. §161 fremgår at det som regel skal foretas personundersøkelse «når det antas å ha betydning for avgjørelsen om straff eller andre forholdsregler».

En konsekvens av dette blir at personundersøkelser blir den praktiske hovedregel. Det er nokså unyansert når utvalget hevder at man foreslår «å videreføre dagens regler». En personundersøkelse vil det i praksis sjeldent være lett å protestere på at vil kunne ha betydning for sakens opplysning, når forsvarer argumentere for dette. Innføring av en, i realiteten, skal-regel som her, oppstiller dessuten en plikt for påtalemyndigheten til å innhente en slik undersøkelse.

Det er unødvendig med en slik utvidelse. Hensynet til sakens opplysning og et forsvarlig resultat tilsier at det er tilstrekkelig å innhente slik undersøkelse når det er behov for det, hvilket er slik regelen praktiseres i dag. Dersom tyngdepunktet her forskyves, står vi i fare for å måtte innhente langt flere personundersøkelser enn det i realiteten er behov for, samt at mistenkte/siktete og eventuelt forsvarer i større grad vil kunne kreve dette og – i noen tilfeller – lykkes med å (unødvendig) få en sak utsatt.

§16–2 — Observasjon mm

4. ledd — Beslutning om observasjon i institusjon

Lovforslagets §16–2, 4. ledd: Det bør presiseres i lovteksten hvem som har beslutningsmyndighet. Det bør også fremgå hvem som fastsetter varighet av oppholdet.

5 .ledd — Plikt til å møte

Det gjøres ikke lenger skille mellom prejudisiell oppnevnt av påtalemyndighet og prejudisiell oppnevnt av retten. Dette er en viktig lovendring som har stor praktisk betydning for Oslo politidistrikt, og som vil korte ned saksbehandlingstiden i etterforskningsfasen.

Kapittel 17 — Kroppsundersøkelser mm

§ 17-1 4. ledd – Beslutningskompetansen

Vi oppfatter forslaget slik at beslutningskompetansen, der mistenkte ikke skriftlig samtykker til innhenting av biologisk materiale, flyttes fra påtalemyndigheten til retten. Dette vil etter vår oppfatning gjøre DNAarbeidet vesentlig mer tungvint, fordi det må påregnes at mange mistenkte nekter å samtykke skriftlig. Spørsmålet om innhenting av materialet kan skje må da forelegges retten. Samtidig gis det i NOUen pkt. 14.6.2 uttrykk for at man vil gjøre det enklere å innhente materiale, ved at mistankekravet fjernes. Vi vil advare mot en slik komplisering av reglene knyttet til innhenting av biologisk materiale. Flytting av kompetansen til retten vil også medføre et ikke ubetydelig merarbeid for retten. Det fremstår også noe uklart hva retten skal prøve. Forslaget må vel innebærer at den i hvert fall ikke skal prøve mistankegrunnlaget. Etter nåværende §158 er det bare innhenting av materiale hos andre enn mistenkte som krever samtykke. Og rettens kjennelse er kun nødvendig i forhold til mistenkte når det må benyttes tvang for å få innhentet materialet. Vi foreslår derfor at kravet om skriftlig samtykke fra mistenkte fjernes. (At andre enn mistenkte må (som i dag) samtykke skriftlig har etter vårt syn gode grunner for seg.)

Kapittel 18 — Ransaking mm.

Forslag om obligatorisk kontroll av påtalemyndighetens beslutninger

Det fremgår av utkastet til §14–3 at retten er gitt primærkompetansen ved alle beslutninger om bruk av tvangsmidler, med mindre annet er bestemt. I annet ledd fremgår at påtalemyndigheten er gitt hastekompetanse for alle tvangsmidlene, i tilfeller hvor formålet eller tiltaket «ellers ville kunne forspilles». I disse tilfellene må påtalemyndigheten «snarest mulig», jfr utkast §14-3, 2. ledd, bringe beslutningen inn for retten, for en etterfølgende godkjenning.

Hva gjelder ransakingsbestemmelsene fremgår det ikke av lovteksten at noe annet er bestemt hva gjelder kompetansespørsmålet, med unntak for de tilfellene politiets tjenestemenn opptrer på ferske spor. Det betyr at man etter det nye utkastet har innført en ordning hvor de beslutningene påtalemyndigheten har gjort med hjemmel i hastekompetansen, alltid må sendes inn til retten i ettertid for etterfølgende godkjenning.

Dette har ikke vært ordningen tidligere når det gjelder ransaking jfr straffeprosessloven §197, 2. ledd. Beror det på en feil at det ikke er tatt inn unntaksregler knyttet til ransaking, eller er det en tilsiktet virkning, nemlig et ønske om å overprøve og kontrollere påtalemyndighetens kompetanse i disse tilfellene?

Det fremgår av utvalgets begrunnelse på side 226 at man fastholder utgangspunktet, nemlig at retten er gitt primærkompetansen til å beslutte de mer inngripende former for ransaking, og at påtalemyndigheten og politiets operative tjenestemenn er gitt en hastekompetanse. Men det er ikke sagt noe om en evt. etterfølgende godkjenning. Det synes naturlig med en begrunnelse for en slik endring, hvis den er tilsiktet.

Ordnningen med at påtalemyndigheten er gitt kompetanse til å beslutte ransaking hvis det er fare ved opphold, jf §197 annet ledd, bør videreføres. Det bør ikke innføres en ordning hvor disse beslutningene må sendes retten for etterfølgende godkjenning. Det vil medføre ikke ubetydelig merbelastning både på påtalemyndigheten og tingretten. Prosessøkonomiske grunner taler mot dette, og det er vanskelig å se hva det skal ivareta.

Kapittel 19 — Beslag mm

Se merknader (under kapittel 8) på side 21 om lovforslagets §19–1, 4. ledd (beslag og mulig bevisforbud).

Kapittel 20 — Kommunikasjonskontroll

Samtaler med nærstående

Behandlingen av nærstående samtaler (og advokatsamtaler, jfr neste avsnitt) reiser mange prinsipielle, rettslige og praktiske problemstillinger som lovforslaget ikke løser. Dette gjelder både prinsipielle spørsmål knyttet til hvor langt vernet av nærstående

samtaler bør gå, manglende regulering av dagens rettstilstand og mangel på prosessuelle regler.

Vi savner en grundig drøfting av dagens rettstilstand. Rettstilstanden i dag er at samtaler mistenkte har med sine nærstående på kommunikasjonsavlytting eller romavlytting skal slettes og dermed ikke kan brukes som bevis – med mindre også den nærstående selv er mistenkt for en straffbar handling som kan medføre samme kontroll⁷. Begrunnelsen for dagens regel i § 216 g, bokstav b) søkes tilbake til at nærstående ikke har forklaringsplikt jfr. dagens strpl. § 122.

Denne begrunnelsen holder imidlertid ikke for å begrunne hvorfor en samtale mellom mistenkte og nærstående ikke kan brukes som bevis. Det er stor forskjell på å bli pålagt å vitne mot sin nærstående - og det at det spilles av en samtale mellom en mistenkt og en nærstående. I det sist nevnte tilfellet kreves ingen aktivitet fra den nærstående. Den nærstående blir ikke pålagt å bidra til å inkriminere sin slektning.

Det skal gjøres en avveining av motstridende interesser og i dette tilfellet har vektingen av nærstående gått for langt i forhold til hensynet til å oppklare alvorlig kriminalitet. Det er ikke tilstrekkelig begrunnet hvorfor samtaler mellom mistenkte og nærstående ikke skal kunne brukes som bevis for alvorlige straffbare handlinger. At en samtale mellom en mistenkt og en nærstående ikke kan brukes som bevis vil særlige i alvorlige saker støtte allmennhetens rettsfølelse og svekke tilliten til rettsvesenet.

La oss tenke på saker som har skapt omfattende engasjement i samfunnet de siste årene – eks. Nokas-ranet, Baneheia-saken og Sigrid-saken. La oss så tenke oss en tilsvarende alvorlig sak – et barn er borte og mistenkes drept, men er foreløpig ikke funnet. Politiet har en mistenkt som blir underlagt kommunikasjonskontroll. Det er tilstrekkelig bevis til skjellig grunn, men på langt nær nok til domfellelse. Mistenkte ringer så sin mor – mor er passiv, men mistenkte erkjenner å ha bortført og drept barnet og forteller sågar hvor liket er gjemt.

Nødrett ville begrunnet å bruke opplysningene dersom det var nødvendig for å redde liv, eks. barnet var ikke drept enda, men nødrett kan ikke benyttes når det ikke lenger er fare for liv, fordi for eksempel barnet allerede er drept.

Det er ingen tvil om at allmennheten vil reagere kraftig på at politiet sitter på opptak av en slik samtale, men ikke kan bruke den som bevis. Det kan ikke være riktig at en drapsmann skal gå fri i et slik tilfelle. Det er ikke snakk om å pålegg mor å vitne mot sin sønn om samtalen, men å spille av en samtale hvor mor ikke engang er aktiv. Og selv om mor hadde vært aktiv i samtalen, er det uansett ikke det samme som å pålegge henne å vitne mot sønnen.

Denne situasjonen oppstår stadig i vår praksis, men det har så langt ikke vært ifm. en så alvorlig sak at spørsmålet har kommet helt på spissen. Men eksemplene er mange, og her er et lite utvalg:

- en mistenkt for grov korrupsjon ringer sin nærmeste familie og de snakker åpent om hvilke muligheter han har for å slippe unna det han gjort, og hva han eventuelt kan få i straff
- en mann snakker åpent til svigersønnen om grove helerier av kunst (men det var

⁷ Jfr bl.a. Høyesteretts kjennelse 24. november 2014, HR-2014-02288

uvisst om svigersønnen var en ren medviter eller om han hadde noen rolle i den straffbare virksomheten)

- mistenkte forklarer sin bror hvordan hans venn i banken skaffer ham penger gjennom grove lånebedragerier, og brødrene ler av dette og synes det er morsomt at systemet er så lett å lure.

Dette er hverdagen, politiet hører på dette og kan ikke bruke det av hensyn til den nærstående. Man må da reise spørsmålet om de nærstående i disse situasjonene har en beskyttelsesverdig interesse. Eller om det her er et godt prinsipp som har gitt seg utslag i en regel om ikke kan begrunnes. Høyesterett har for eksempel allerede gjort unntak i et tilfelle hvor sletting ble ansett urimelig⁸ hvor mistenkte fremsetter trusler mot sin bror. Her kom Høyesterett til at det ville være urimelig om samtalen ble slettet, da den ikke kunne brukes som bevis mot mistenkte for et straffbart forhold mot den nærstående.

Videre er det problematisk i situasjoner hvor kriminaliteten er et familieforetagende. Det er stadig mer vanlig at store deler av en familie er involvert – enten som medvirkere eller i alle fall som medvitere. Det kan være vanskelig å trekke grensen til straffbar medvirkning. Men er det beskyttelsesverdig når familiemedlemmene er vel kjent med mistenktes kriminalitet og diskuterer denne åpent med mistenkte? Da blir det enda et hinder i veien for å etterforske organisert kriminalitet med mafia-liknede tilstander hvor også mor og koner er vel kjent med kriminaliteten som pågår.

Videre skaper rettstilstanden uløselige praktiske problemer når de mistenkte kan påberope seg at alle de snakker med er nærstående. Den nye trenden er at når saken kommer i retten og samtaler skal spilles av så påstår mistenkte at det er en nærstående han snakker med. Dette er ofte umulig å sjekke. Han snakker gjerne med personer som befinner seg i et annet land og det er ikke mulig å finne ut hvem som snakker på det telefonnummeret. Spesielt vanskelig er det dersom tiltalte venter til hovedforhandling med å komme med denne anførselen. Det er ikke slik at man kan slå opp i telefonkatalogen å finne ut hvem som har et telefonnummer i Nigeria. Ei heller finnes det folkeregister til hjelp, så man ikke engang får fastslått om mistenkte faktisk har en bror eller om foreldrene er i live. Regler som er utformet med de beste intensjoner om å verne en forelder eller ektefelle mot en vanskelig situasjon gir i realiteten tunge kriminelle et frikort i retten til å unngå avspilling av inkriminerende samtaler – kun ved å påstå at det er en nær slektning.

Vi står ovenfor en stadig tøffere kriminalitet – med stadig mer profesjonelle kriminelle som kjenner politiets metoder og tilpasser seg maksimalt til dette for å unngå etterforskning. Regelverket må sørge for at politiet har muligheter til å sikre og bruke bevis for å oppklare de alvorligste sakene.

Samtaler med advokat

Rettstilstanden i dag er uklar på grunn av mangel på et grundig gjennomarbeidet lovverk på området. Dette gir grunnlag for mye usikkerhet i politiet, sprikende praksis i tingrettene og mye prosess. Det fremlagte utkastet unnlater å gå inn i en rekke praktiske problemstillinger.

⁸ HR-2016-644

I hht avgjørelsene i Rt-2015-81 og Rt.-2015-1435 er det etablert en praksis hvor politiet, ved mistanke om at det kan være en advokatsamtale, sender samtalen til retten for en vurdering av om det faktisk er en beskyttet samtale. (Unntak gjelder dersom det allerede på forhånd er etablert et mistankegrunnlag mot advokaten, jfr. Rt-2015-1456).

Dette reiser flere problemstillinger som i dag må søkes løst på ulovfestet grunnlag.

Et spørsmål er om det skal oppnevnes særskilt advokat i hht. dagens §100a også i disse tilfellene? Dette er uklart fordi dette skiller seg fra de øvrige tilfeller hvor slik særskilt advokat oppnevnes. Spørsmålet som skal behandles er ikke et spørsmål om tvangsmiddelbruk, men enn vurdering av et allerede gjennomført tvangstiltak.

Dersom særskilt advokat skal oppnevnes, så er neste spørsmål hva han skal få lov til å gjøre. Kan den særskilte advokaten få tilgang til å høre samtaler og argumentere for sitt syn på om samtaler er advokatsamtaler eller ikke? Oslo tingrett har praktisert dette ulikt i ulike saker. Politiet har ikke fått høre samtaler, og kontradiksjon og partslikhet begrunner i alle fall ikke dette. Tvert imot medfører det en skjevhet mellom partene.

Videre oppstår mer praktiske spørsmål som hvorvidt rettens vurdering skal være i kjennelsesform eller beslutningsform. I disse tilfellene, hvor påtalemyndigheten ikke har hatt mulighet til å høre samtaler, er det helt avgjørende at retten gir en grundig begrunnelse som er egnet til at påtalemyndigheten kan vurdere om retten har lagt riktige kriterier til grunn for vurderingen. Også her opplever vi i praksis hele spekteret. Et ytterpunkt var f.eks. at retten begrunner sletting med at samtalen i utgangspunktet ikke synes å være en klient /advokatsamtale, men at man for sikkerhets skyld synes det var tryggest å slette.

Det siste eksempelet illustrerer også behovet for en drøfting av hva som faktisk er en beskyttet advokatsamtale. Og om hele samtalen må vurderes under ett.

Neste spørsmål som reises er tilfeller hvor retten finner at samtalen er en beskyttet samtale, men hvor advokaten samtidig inkriminerer seg på en slik måte at det kunne gitt grunnlag for tilsvarende kontroll. Må samtalen også da slettes fordi mistanken ikke forelå før samtalen? jfr. Rt-2015-1456. I nevnte Høyesterettsavgjørelse kom retten til at samtalen måtte slettes, men her var situasjonen at politiet feilaktig hadde hørt på samtaler. Hva hvis politiet ikke hører på samtalen, men følger fremgangsmåten fastsatt av Høyesteretts og sender samtalen til retten? Retten avdekker at advokaten inkriminerer seg. Kan politiet da høre på samtalen eller skal den slettes?

I et konkret tilfelle fra vår praksis blandet advokaten advokatvirksomhet og kriminalitet. Oslo tingrett kom til at samtalen skulle slettes, mens ved anke til lagmannsretten kom Borgarting til at politiet kunne høre samtalen.

Kort oppsummert: Disse problemstillingene bør drøftes, og løses i lovteksten.

§§20–1 — 20–4 — Lokasjonsdata

Vi har ikke merknader til vilkårene for bruk av kommunikasjonskontroll, romavlytting eller dataavlesning i forslaget § 20–1—§ 20–4. Dette synes å være i tråd med

gjeldende rett.

Innholdet av kontrollen synes også å være i all hovedsak den samme. I § 20–1 som gjelder annen type kommunikasjonskontroll enn avlytting, gjenfinnes avbrytning, stenging, lokalisering og identifikasjon, samt innhenting av trafikkdata. Imidlertid er vi usikre på om innhenting av lokasjonsdata – eller såkalte passive trafikkdata – omfattes. Dette ble tatt inn i § 216 b i forbindelse med lovendringen i 2016⁹. Lokasjonsdata er viktige opplysninger som gir politiet mulighet til følge eller i ettertid analysere en telefons bevegelser selv i tidsrom hvor telefonen ikke er i aktiv bruk til kommunikasjons. Adgangen til å innhente slike data må videreføres, og det bør klargjøres i lovteksten, slik at det ikke er tvilsomt at det omfattes.

§20–5 — Opphør av avlytting

Forslaget pålegger at «tiltaket straks skal opphøre dersom» bruk av det vil være i strid med bevisforbud. Vi antar at det ikke er meningen at dette skal forstås i tråd med sin ordlyd, men det evt. er *den del* av det som dette gjelder som «skal opphøre». De aller fleste snakker nå og da med en nærstående, og det kan ikke være meningen at «tiltaket» skal opphøre av den grunn. Henvisningen til bl.a. §8-3 skaper store praktiske utfordringer. Det lar seg, med noe arbeid, gjøre å avdekke om en samtalepart er lege, prest eller advokat. Å avgjøre om noen samtalepart kommer inn under kategorien i §8-3 bokstav d) er imidlertid nesten umulig med tanke på at politiet i utgangspunktet ikke har lov å høre på samtalen. Dette er et eksempel på en regel om kan virke god på papiret, men som er praktisk vanskelig.

§20–6 — Lagring, sletting og «sperring»

Hovedregelen er at materialet kan lagres. Det er også klart at materialet på et tidspunkt bør slettes. Å finne gode regler på området har vist seg å være utfordrende. Lovforslaget har definitivt ikke lyktes med dette.

Reglene synes utformet i den tro om at det dreier som 20 KK-samtaler som man kan gå igjennom og vurdere. Den som har utformet teksten har tilsynelatende sett for seg at politiet da skal gjøre en vurdering av hvilke samtaler som er brukt som bevis og skal beholdes, og resten skal vurderes oppimot om det er åpenbart uten betydning eller ikke. Så skal det som er åpenbart uten betydning slettes og resten kan sperres.

Dette er virkelighetsfjernt. En normal skjult etterforskning med kommunikasjonskontroll inneholder titusener av samtaler og sms'er. Det er ikke uvanlig at en skjult etterforskning kan vare i mellom 6 måneder til et år – og kan på det meste inneholde 100 000 samtaler og sms'er. Påtalemyndigheten har ingen praktisk mulighet til å gjøre de vurderinger loven legger opp til. Omfanget av materialet er rett og slett for stort.

Reglene må tilpasses dette. Reglene må være mer skjematiske og enkle å praktisere. Hensyn som må ivaretas er at vi må sikre at opplysningene kan benyttes i en viss tid og ved en evt. senere gjenopptagelse av saken. Ved henleggelse bør også materiale oppbevare noe tid av hensyn som nevnt i forslaget; det kan være aktuelt å søke erstatning eller materialet kan være av betydning for senere

⁹ Prop. 68 L

etterforskning eller forebygging.

§20–7 — Overskuddsinformasjon

Det er uheldig og unødvendig å knytte bruken til en strafferamme på to år. En mer fleksibel løsning som dagens, hvor det er avhengig av en vurdering i hvert enkelt tilfelle er bedre. Vi viser til det som er skrevet ovenfor vedr. fengsling, hvor en rekke straffebud med lavere strafferamme enn to år er der regnet opp til illustrasjon.

§20–8 — Underretning

Det kan ikke være nødvendigheten å opprettholde adgangen til å spørre om en har vært undergitt kontroll, nå som alle som har vært underlagt kontroll uansett skal underrettes når kontrollen er avsluttet. Bestemmelsen kan ikke ha noen reell betydning ved siden av underrettningsreglene i §14–10, og det må være tilstrekkelig at retten tar stilling til spørsmålet én gang.

Kapittel 21 — Spaning, sporing, infiltrasjon mm.

§21–1, 21–4 og 21–5 — Bør dette lovfestes?

Utkastet foreslår å lovfeste metoder som er forankret i alminnelig handlefrihet og gjennom lang rettspraksis. Begrunnelsen for å lovfeste metodene er mangelfull. Det er f.eks. ikke slik at metodene krever skriftlig lovhjemmel for å oppfylle vilkårene i EMK art. 8, nr. 2. Vi er enig med utvalgets mindretall, Kjerstin Kvande, i at en lovfesting krever en nærmere og grundigere utredning. Både behov, fordeler og ulemper og nærmere utforming bør vurderes nærmere.

Den sentrale innvendingen er at når man gir en lovhjemmel for ting som ikke har behov for en «hjemmel», så blir det nærliggende å legge til grunn at lovens oppstilling er utfyllende. Det man ikke har tenkt på av vanlige tillatte aktiviteter kan allikevel bli forbudt for politiet. Til illustrasjon: Da man i 1995 lovfestet «generalfullmakten» i politiloven fremkom det av lovens motiver at det ikke var meningen at lovens ordlyd nødvendigvis skulle være utfyllende. Når loven har vært anvendt, også i Høyesterett, ser vi at det motsatte tilsynelatende er lagt til grunn.

Videre kan vi få en utvikling der nye metoder dukker opp, og blir vurdert som ulovlige, utelukkende fordi de ikke uttrykkelig er nevnt i loven.

E.v.m. bør visse former for infiltrasjon kunne vurderes lovfestet. En evt. lovfesting av provokasjon som metode krever en mye grundigere drøftelse med hensyn til både typetilfeller som bør lovfestes og ved evt. utforming av lovtekst (se nærmere om dette under «provokasjon» nedenfor på side 61). Dersom metodene rent faktisk skal lovfestes er det avgjørende at hjemlene blir praktisk anvendelige og mest mulige fri for tolkningstvil. Samt at de ikke gir grunnlag for at de kriminelle kan tilpasse seg.

Nærmere om spaning

Spaning har alltid vært ansett som et lovlig middel både til bruk i etterretning og etterforskning og har hatt hjemmel i den alminnelige handlefriheten. Er lovfestingen et utslag av et endret syn på dette? Skal loven tolkes antitetisk slik at spaning som ikke er omfattet av definisjonen ikke lenger er lov? For eksempel kortvarig spaning eller spaning mot andre enn mistenkte, spaning mot et miljø, eller spaning på nettet?

Metoden er lite inngripende. Politiet observerer personer som er tilgjengelige for observasjon og som således må påregne å bli sett og som også kan ses av alle andre som er i området. Dersom man står foran et vindu el uten å ha trukket for gardiner må en påregne at en kan bli sett også selv om man fysisk befinner seg innendørs. Under spaning er politiet ikke kontakt med objektet for spaning og påvirker ingenting. Politiet gjør ikke mer enn det alle og enhver kan gjøre, og gjør når man beveger seg ut i det offentlige rom. Man observerer det en kan se. Også andre mennesker kan bruke optiske hjelpemidler for å se bedre. Det mangler en begrunnelse for hvorfor dette nå skulle behøve hjemmel i lov.

Definisjon av «spaning»

Selv forslaget til lovtekst er heller ikke vellykket. Definisjonen som er foreslått utkastet er ikke dekkende for hva spaning er. Definisjonen til Politimetodeutvalget gjengitt i NOUen på side 343 er således bedre og mer dekkende.

Dersom man likevel velger å lovfeste spaning må det i det minste gis en definisjon som stemmer overens med hva spaning er og det må i forarbeider el. avklares om lovfestingen er ment å ha konsekvenser for bruk av spaning utenfor lovens virkeområde eks: mot fysiske objekter, miljøer eller andre enn mistenkte for en straffbar handling eller utenfor etterforskning av straffbare handlinger (altså ved etterretning eller forebygging) .

«Langvarig spaning»

Når er en spaning langvarig og systematisk? Forslaget mangler forståelse for dynamikken i en skjult etterforskning. Spaning besluttes pr. sett (dag – kveld – natt) avhengig av konkret behov i etterforskningen. Objektene vil variere. Frekvensen vil variere. Spaning brukes som et målrettet verktøy for informasjonsinnhenting og avgjøres etter konkret behov i saken. Det foregår i svært liten grad på den måten at man setter seg ned og beslutter at fra i dag skal vi ha «langvarig spaning» mot en mistenkt. Hva nå «langvarig» er.

Krav om dokumentert «plan»

Utføringen av spaning kan ikke løsrives fra etterforskningen som sådan i en egen plan. Forslaget om at det skal foreligge en plan når det gjelder spaning fremstår som uten reell begrunnelse, da spaning er en del av etterforskningen og ikke et eget løsrevet tiltak.

Uklarheter inviterer til prosess

Lovforslaget slik det ligger i dag gir ingen avklaringer og er egnet til å skape helt unødvendig prosess. Mindre inngripende spaning kan fortsatt utføres med hjemmel i alminnelig handlefrihet. Men vi får et unødvendig og uhensiktsmessig skille mellom spaning iht. straffeprosessloven og spaning foretatt utenfor straffeprosesslovens område. Dersom dette ikke er tilstrekkelig klart i lovforarbeidene eller loven, vil dette skape unødvendig prosess. For eksempel vil forsvarer da etterspørre beslutning etter §21-6, dersom dette ikke foreligger fordi det ble ansett å være en kortvarig spaning,

vil forsvarer kunne bestride dette og anføre at en var over grensen for kortvarig og at spaningen var å anses som langvarig, også oppstår tvist om dette.

§21–1 m.fl. — hvem bør beslutte?

I utkastets §14–3 foreslås at tvangsmidler som omhandles i lovutkastets kapittel 20 og 21 skal besluttes av politimester/visepolitimester.

Oslo politidistrikt har godt over 3 000 ansatte, hvorav drøy 150 med påtalemyndighet. Når utvalget mener at det er naturlig at politimester/visepolitimester er den som i utgangspunktet behandler disse spørsmålene er dette helt virkelighetsfjernt. I dag besluttes f.eks. spaning av en polititjenestemann.

Det vil være påtaleansvarlig som i praksis sitter med den daglige vurderingen av, f.eks., en infiltrasjonen. Dersom infiltrasjonen nærmer seg en provokasjon vil det være naturlig at påtaleansvarlig tar kontakt med statsadvokaten.

Utvalgets flertall går altså til den merkverdige ytterlighet å pålegge politimester/visepolitimester *personlig* å beslutte bruk av slike, lite inngripende, etterforskningsmetoder. Dette er enda et eksempel på et dårlig underbygget forslag, hvor det ikke er foretatt noen egentlig helhets- eller konsekvensvurdering.

§21–2 — Teknisk sporing

Er det en feil i utkastets §3–25 a, hvor det angis at det skal oppnevnes særskilt forsvarer når retten behandler begjæring etter §21-2? Vi antar at det riktige her skal være begjæring etter §21-3, annet ledd, nemlig skjult kameraovervåking på privat sted, som ikke er nevnt i oppregningen i §3-25, 1. ledd, a.

§21–3 — Skjult kameraovervåking

Lovens ordlyd — tilsiktet realitetsendring?

Det uttales (NOUen side 344) at hensikten med lovforslaget i det alt vesentlige er en videreføring av gjeldende rett, men allikevel gjøres endringer i lovteksten som skaper usikkerhet. Disse endringen er ikke drøftet og det er derfor usikkert hva som er begrunnelsen for endringene og om disse er tilsiktet eller ikke.

I dagens lov, §202a er det inntatt en definisjon av hva skjult kameraovervåking er. I utkast til ny lov §21–3 er to av elementene i dagens definisjon, nemlig at

- det må dreie seg om personovervåking og
- med mulighet for opptak av bilde, fjernet.

Ved at disse to elementene nå er fjernet fra lovforslaget oppstår tvil og spørsmål om også en ren overvåking av en gjenstand uten at personer fanges opp også nå omfattes av bestemmelsen og må besluttes av retten, f.eks. et oppdaget narkotikaparti/tyvgods el . Det samme gjelder når det ikke er mulighet til opptak.

Definisjonen slik den er i gjeldene lov er dekkende og gir et naturlig utgangspunkt for

hva som bør omfattes av skjult kameraovervåking, og vi anbefaler at dette videreføres.

3. ledd — Sted med mye fortrolig kommunikasjon

Vi forstår ikke behovet for denne bestemmelsen. Det foreslås altså at det kun unntaksvis kan skje *kameraovervåking* på steder hvor fortrolige *samtaler* foretas. Men bestemmelsene om skjult kameraovervåking gir kun hjemmel for opptak av bilde og ikke lyd. Den fortrolige samtalen er således ikke berørt. Dersom det skal sikres lyd må det foreligge kjennelse for romavlytting etter §20–3.

§21–4 — Infiltrasjon

Ved infiltrasjon er politiet (eller noen som opptrer på politiets vegne) til stede i et miljø og observerer og innhenter informasjon. Under infiltrasjon kan det være kontakt mellom politiet og personer i miljøet. Formålet med infiltrasjonen vil variere, og infiltrasjons art kan variere mye. Hvor inngripende en infiltrasjon er vil derfor også variere mye, fra sporadisk tilstedeværelse i et miljø i etterretningsøyemed – via mer målrettet kontakt med miljø / personer som ledd i å innhente opplysninger om noen begår eller har begått straffbare handlinger – til relativt tett kontakt med en mistenkt over tid med tanke på å få opplysninger om en konkret straffbar handling (f.eks. et drap).

Kun det siste er etter politiets oppfatning inngripende nok til at det er aktuelt å drøfte om det kreves hjemmel i lov. Og kan dermed kanskje gi grunnlag for å drøfte om den type infiltrasjoner bør lovreguleres.

I forhold til infiltrasjon synes forslaget i utkastet å gi lite, utover en rekke uklarheter.

Første utfordring er definisjonen av infiltrasjon. Det er viktig at definisjonen er gjennomtenkt i forhold til hva man faktisk tenker å lovregulere – definisjonen må favne det som lovgiver etter en grundig drøfting finner at bør lovreguleres – men ikke mer. Favner definisjonen for vidt vil dette få utilsiktede virkninger. Slik lovutkastet foreligger nå favner lovteksten for eksempel også store deler av det som i dag drives som ordinær informantbehandling.

Hvordan infiltrasjon defineres i dag er også noe ulikt – begrepsbruken er ikke helt entydig. Men fordi det ikke er knyttet rettslige konsekvenser til begrepsbruken kommer dette problemet ikke på spissen. Ved å knytte konsekvenser til definisjonen i form av kompetanseregler og ordensregler blir dette nå av betydning.

Det foreligger videre en språklig uklarhet knyttet til hva som er ment med ordlyden «fordekt kontakt» i utkastet. Mener man med dette at man ikke opptrer i eget navn / egen identitet *eller* menes det at kontakten er fordekt i den forstand at motparten ikke er kjent med at vedkommende er politi eller opptrer på vegne av politiet?

Vi gjetter at det er det siste som menes. Utfordringene med denne tolkningen (at «fordekt» betyr at motparten er i villfarelse om at han snakker med politiet eller noen som opptrer på vegne av politiet) er at definisjonen da også vil favne ordinær informantbehandling. Ved informantbehandling bes informanter om å innhente informasjon på vegne av politiet, og de som informantene er i kontakt med vil ikke vite

at informanten opptrer på vegne av politiet. Det er uvisst om dette er tilsiktet. Det er videre uvisst om det er ment innført et skille på om informanten allerede er innarbeidet i miljøet fra før og dermed ikke kan sies å «ta kontakt», i motsetning til om informanten innarbeider seg i ett nytt miljø.

I praksis er det imidlertid ikke vanlig å omtale informasjonsinnhenting ved hjelp av informant som infiltrasjon, idet formålet ikke er å innhente bevis, selv om det strengt tatt kan falle inn under noen av de definisjonene som finnes av infiltrasjon. Det er vanlig i praksis å omtale infiltrasjon som de tilfeller hvor man enten ved tjenestemenn eller medhjelpere (uavhengig av bruk av uriktig id) innarbeider seg i et miljø for å innhente informasjon som man igjen skal benytte som bevis. Mens man kaller det informantbehandling når informasjonsinnhenting ikke skal tjene som bevis – enten fordi man er på etterretningsnivå eller i de sjeldne tilfeller man er i etterforskning, men skal nekte innsyn i informasjonen etter dagens §242 a (utkastets §6-8)

Lovfestingen støtter dette mer på spissen, og det blir nødvendig å klargjøre hva som er ment å favnes av definisjonen.

Avlytte egen samtale

Videre er tidligere §216 I inntatt i bestemmelsen. Ordlyden i utkastet er: «*Det kan foretas avlytting eller opptak av telefonsamtale eller annen kommunikasjon med en mistenkt når politiet selv deltar i samtalen eller har fått samtykke fra en samtale part*». Ordlyden i seg selv setter ingen begrensning, men spørsmålet er om plasseringen i §21-4 og knytningen til definisjonen av infiltrasjon innebærer en begrensning. Kan hjemmelen til medlytt brukes utenfor tilfeller som defineres som infiltrasjon?

Bestemmelsen benyttes i dag selvsagt ved infiltrasjon – f.eks. en politimann som opptrer under dekke for å skaffe bevis tar opp samtale med mistenkte. Men dette utgjør en svært liten del av den praktiske bruken av bestemmelsen. I de fleste tilfeller hvor §216 I brukes er det i tilfeller som ikke faller inn under verken ulovfestet eller foreslått definisjon av infiltrasjon.

Klassiske eksempler på bruk av §216I er at en fornærmet anmelder for eksempel pengeutpressing eller trusler. Så beslutes i hht. §216I at det kan gjøres opptak av samtaler som finner sted når mistenkte kontakter fornærmede, typisk ringer til fornærmede for å fremsette krav om penger eller trusler. Tilsvarende også i menneskehandel saker hvor fornærmede har brutt med menneskehandlerne, men oppsøkes / kontaktes av disse på telefon el. Da beslutes opptak for å sikre bevis i form av at menneskehandlerne forsøker å true/tvinge/presse fornærmede tilbake til for eksempel prostitusjon.

Ingen av disse situasjonene er det naturlig å kalle infiltrasjon, det er ikke naturlig å si at et vitnet tar noen «fordekt kontakt» eller «opptrer på vegne av politiet». Vitnet sitter i ro og dersom vitnet blir kontaktet av mistenkte, tas samtalen opp.

Dette kan gi svært gode bevis. Vi har konkrete eksempler fra tidligere straffesaker hvor pengeutpresser ringer fra eget telefonnummer, presenterer seg for fornærmede og fremsetter krav og omtaler tidligere trusler eller gjentar trusler. Denne muligheten må ikke gå tapt ved at adgangen nå knyttes til infiltrasjon, som vil være fåtallet av tilfeller hvor muligheten til opptak benyttes.

Det beste vil være å beholde §216 I slik den er utformet i dag, uten knytningen til infiltrasjon. Den vil da også kunne benyttes i infiltrasjonstilfellene.

Dagens §216 I krever «rimelig grunn» og ikke «skjellig grunn». Dette er fornuftig og hensiktsmessig både sett hen til inngrepets art og det forhold at det normalt kun brukes på et tidlig stadium i etterforskningen, kanskje nettopp for å avdekke om det er hold i anmeldelsen.

Begå en ellers straffbar handling

En lovfesting av adgangen til å begå ellers straffbare handlinger knyttet til en infiltrasjon er vi i utgangspunktet positive til. Forholdsmessighetsvurderingen som er angitt i utkastet er dekkende, og angir det selvfølgelig, nemlig at det må skje en helhetsvurdering som avveier alle motstridende hensyn. Det stilles imidlertid spørsmålsteget ved om knytningen oppimot det å «kunne opptre fordekt» setter noen skranker. Igjen går vi ut fra at det å opptre fordekt innebærer å utnytte en villfarelse om at man ikke er politi eller ikke opptrer på vegne av politiet. Både infiltratører og informanter kan komme en posisjon hvor det kreves / forventes at de bidrar med mindre handlinger som ellers ligger i grenselandet til medvirkning eller som kan være straffbare. Alternativet vil normalt ikke være at de blir avslørt, men vil oftest være at de mister sin posisjon eller tilgang til informasjon, og at politiet dermed mister muligheten til oppklaring av saken. Men må altså ikke begå handlingen for å beholde sitt dekke, men for å kunne være i miljøet og være i posisjon til å motta informasjon. Politiet mener at adgangen til å begå ellers straffbare handlinger ikke skal knyttets til det å opptre fordekt men kun til at den ellers straffbare handlingen anses nødvendig som ledd i infiltrasjonen og for å oppnå formålet med denne.

Beslutningsnivå

Beslutningsnivå hos politimester forutsetter en tettere involvering på taktisk nivå enn det som er praktisk mulig, jfr det vi skriver ovenfor om dette på side 57. Det kan kanskje være naturlig at beslutningsnivået for om man kan foreta en ellers straffbare handling samsvarer med påtalekompetansen for den aktuelle handlingen.

§21–5 — Provokasjon

Når det gjelder provokasjon (eller påvirkning av hendelsesforløp) omfatter dette svært ulike situasjoner. Ved provokasjon er politiet tilstede i forkant av en straffbar handling og kan gjøre handlinger som i større eller mindre påvirker andres straffbare handlinger med hensyn til tid, sted eller utførelsesmåte. Det som skiller provokasjonen fra spaning og infiltrasjon er altså muligheten for å påvirke – noe som innebærer fare for kriminalisering og fare for misbruk.

Selv om det gjøres en påvirkning behøver ikke denne påvirkningen å være verken særlig inngripende eller omfattende. Påvirkningen kan for eksempel gå ut på at politiet påvirker aktørene til å foreta overleveringen av hasj i Oslo i stedet for på Hamar. Dette kan være begrunnet i for eksempel ressurs- og kontrollhensyn. Hvorvidt overleveringen skjer i Oslo eller på Hamar har åpenbart ingenting å si for straffbarheten og kan ikke sies å være særlig inngripende. At det skjer en påvirkning kan alene ikke være tilstrekkelig til å begrunne en lovfesting da denne påvirkningen kan være svært ulik fra sak til sak. Så skal en lovfesting da forbeholdes inngripende tilfeller eller alle tilfeller? Og hvordan skal en i så fall skille mellom disse tilfellene i en

lovtekst? På grunn av de store variasjonene er det krevende og finne en god lovtekst.

Metoden vil aldri kunne detaljreguleres. Utformingen av planen i hvert enkelt tilfelle vil variere fra situasjon til situasjon. En lovregulering vil neppe innebære særlig mer enn å angi det selvsagte, nemlig at metoden under visse forutsetninger er lovlig. En lovfesting vil dermed ikke gi noe i form av avklaringer utover det som allerede er fastlagt gjennom rettspraksis og anses som gjeldende rett. Faren med en detaljert lovregulering er imidlertid åpenbar (i tillegg til det vi skriver ovenfor på side 55): De kriminelle vil tilpasse seg og lettere kunne avdekke hva politiet kan og ikke kan gjøre. Dette vil gjøre metoden mindre effektiv, kanskje til og med uten verdi.

Beslutning kun for 4 uker av gangen

I utkastets §21-4 (2) foreslås at tillatelser kan gis for 4 uker av gangen. Dersom det skal lovfestes en tidsbegrensning av perioden, er 4 uker for så vidt et naturlig utgangspunkt siden det er «normal» perioden for andre tvangsmidler («tvangstiltak»).

F.eks. infiltrasjon er imidlertid etter sin karakter svært annerledes. En infiltrasjon vil sjelden (kanskje aldri) være like inngripende eller intens som en kommunikasjonskontroll eller som andre tvangsmidler hvor 4 uker er den «normale» perioden. I de fleste tilfeller hvor politiet i dag bruker infiltrasjon som etterforskningsmetode vil en allerede fra begynnelsen vite at 4 uker er alt for lite, og man vil kanskje allerede fra begynnelsen planlegge med en periode på 6 måneder til ett år. Ofte vil en undercover operatør kun være sporadisk i kontakt med objektet slik at i løpet av en måned vil det kanskje kun være et par kontakter. De første månedene kan for eksempel planen kun være å bli kjent med objektet og ikke egentlig innhente informasjon. Inngrepets forholdsmessighet vurderes alltid forløpende av påtaleansvarlig basert på sakens alvor, mistankens styrke, oppimot varighet og intensitet. En periode på 4 uker av ganger vil derfor oppleves som unaturlig og unødvendig.

Kapittel 28 — Påtalevedtak

§28-1 — Frist for påtalevedtak

Utvalget (NOU side 356 flgr) siterer den såkalte «Jahre-rapporten» fra 2000, og slutter seg til dette:

«Fristregler løser i seg selv ingen problemer. Dersom de underliggende forhold, f.eks. etterforsknings- og påtalekapasitet, er slik at fristene ikke lar seg overholde, vil fristregler bare bli et slag i luften. I så fall er det bedre å la være å innføre dem.»

Flertallet i utvalget vil, etter å ha uttalt dette, allikevel innføre fristregler, og dersom fristen overskrides skal saken bortfalle («anses innstilt»).

En mistenkt er beskyttet mot urimelig langdryg iretteføring, både ved EMK og ved enda strengere norsk rettspraksis. I den grad en sak har trukket for lenge ut, og det skal etter nyere rettspraksis ikke mye til, vil straffen bli redusert.

Forslaget til §28–1 løser i seg selv ingen problemer. Det vil innebære flere prosesskrifter, muligens rettsmøter, hvor retten må gå inn i presumptivt større og kompliserte saker, for å vurdere fremdriften. I ytterste konsekvens at skyldige i alvorlig kriminalitet skal gå fri — det er faktisk det det står i forslaget til lovtekst.

Ordningen som den foreslåtte bestemmelsen representerer, bryter med ordningen om den tilbaketrukne rollen som domstolen har, og bør ha, i etterforskningsfasen. I tillegg nevner vi at dersom retten skal kunne settes i stand til å ta en riktig avgjørelse i disse sakene, må den få innsyn i alle sakens dokumenter, hvilket vil kunne være svært ressurskrevende for en allerede tungt belastet tingrett.

Som det fremgår av utvalgets redegjørelse har man i Danmark en tilsvarende bestemmelse, som erfaring viser at benyttes svært sjeldent. I utgangspunktet kunne det da være naturlig å spørre hva vi da skal med en tilsvarende norsk bestemmelse – hvis erfaring er at den ikke brukes? Men utvalgets forslag går lengre enn den danske bestemmelsen, mht. at vi skal risikere alvorlige konsekvenser av fristoverskridelse i Norge. Oslo politidistrikt mener, i tråd med mindretallet Schea, at en slik ordning ikke bør innføres.

§28–3 — Påtaleunntatelse

Det bør gis adgang for påtalemyndigheten til å utferdige påtaleunntatelser på vilkår av at siktede følger opp eventuelle tiltak som barneverntjenesten iverksetter. Med dette menes ikke et bindende vilkår for barneverntjenesten, men for den siktede dersom barneverntjenesten anser et tiltak i familien som barnets beste. Strpl. §69 annet ledd henviser i dag til straffeloven §37 bokstavene a til j (bokstav k er forbeholdt retten).

§28–7, §29–8 og 32–3 — Forslag om en variant av «Plea bargaining»

Vi er positive til forslaget slik det er utformet. Den foreslåtte løsning vil gjøre ordningen med tilståelsesrabatt mer konkret og lettfattelig for den mistenkte. Vi er enige i at det ikke bør være adgang til å henlegge eller nedsubsumere forhold som kompensasjon for en verdifull forklaring.

Kapittel 30 og kapittel 34 — Rettens saksstyring

§31–1, 2. ledd, §34–7 flgr, §34–10 — §34–12

Utvalget har åpenbart først og fremst hatt blikk for store og omfattende saker. Det er ikke unaturlig, når vi ser på utvalgets sammensetning. Imidlertid er virkeligheten i norsk strafferettspleie at disse sakene er unntakene.

I de store sakene er det behov for kommunikasjon mellom retten og partene på forhånd, slik heller ikke nåværende lovgivning på noen måte hindrer. Men utvalget har valgt en lovgivningsteknikk hvoretter det ikke skal være noe skille mellom store og små saker, jfr side 415 i NOUen:

Utvalget er på denne bakgrunn kommet til at reglene om saksforberedelse bør gjelde generelt, uavhengig av sakens art og størrelse. Reglene i utkastet gir anvisning på en grunnleggende fremgangsmåte som skal benyttes i alle saker, jf. §§34-1 til 34-6. Reglene er imidlertid fleksible og åpner for at mindre saker kan behandles med en helt begrenset saksforberedelse. Muligheten for hurtigbehandling av enkelte saker er således ivaretatt.

Vi er ikke så sikre på at «hurtigbehandling av enkelte saker er således ivaretatt» som utvalget er. Tvert imot er vi temmelig sikre på at det etter hvert vil skje en glidning her. I dag opplever vi f.eks. at Oslo tingrett ønsker påstandsskrift i selv de enkleste saker. For få år siden var dette ikke praksis. Tilsvarende vil det å få saken presentert for seg på forhånd i en skriftlig fremstilling være behagelig for retten og helt uten kostnader – for retten. Vi er lite i tvil om at etter hvert vil terskelen for å be om slike fremstillinger krype nedover.

Det er ikke tilfredsstillende for oss at reglene på dette området utformes så «fleksible» i forhold til sakstyper. Vi må frem for alt unngå risiko for glidning og unødvendig kostbar iretteføring. Reglene må utformes slik at dette sikres. Det må enten formuleres inn regler om begrensninger i forhold til enklere saker, eller antagelig kan vel så hensiktsmessig mange av de foreslåtte bestemmelsene strykes. Problemet i dag er jo ikke at någjeldende straffeprosesslov hindrer retten på noen

måte i de større sakene, selv om forskjellige måter å kommunisere på før hovedforhandling ikke er eksplisitt nevnt.

Kapittel 31 — Rettsmøter

§31–2, 3. ledd

I utgangspunktet foreslås fristen på 3 dagers varsel til hovedforhandling opprettholdt, men med en ny modifikasjon: *«med mindre en kortere frist er ubetenkelig»*. Dette er et meget bra forslag, som det er et praktisk behov for.

En ganske vanlig situasjon er følgende: i løpet av natten blir en person pågrepet og innbragt til vår politiarrest. Det kan dreie seg om en ordensforstyrrelse på byen, et innbrudd, eller en annen sak. Poenget er at selve saken er meget enkel, og i bunn og grunn oppklart idet vedkommende ble tatt på fersk gjerning. Den pågripne har ikke behov for tre dager til å «forberede» seg på sak. Vedkommende kan imidlertid gjerne være uten kjent bopel eller en utlending uten tilknytning til Norge. Dersom disse sakene kan føres for retten raskt eller umiddelbart, i stedet for at vedkommende må løslates først, vil dette i praksis kunne være forskjellen på domfellelse eller henleggelse.

Kapittel 32 — Rettens avgjørelser

§32–3, 1. ledd — Rettens kompetanse i forhold til tiltalen

Utvalgets flertall foreslår at retten kan fravike påtalemyndighetens subsumpsjon *hvis påtalemyndigheten gir sitt samtykke til dette*.

Oslo politidistrikt slutter seg her til mindretallets vurdering. Anklageprinsippet trekkes lengre enn nødvendig dersom retten ikke skal kunne stå fritt til å anvende loven på det forhold tiltalen gjelder. Rammen for rettens avgjørelse bør være tiltalens beskrivelse av det faktiske forholdet sammen med den rettslige karakteristikken. Flertallet uttaler at den ser få betenkeligheter med eget forslag, men realiteten er nok at kravet om samtykke vil kunne forebygge mulige anker. Det vil kanskje ikke være så naturlig å anke på grunn av en rettsanvendelse man selv har gitt samtykke til. Alternativ vil det kunne føre til flere (unødvendige) rettsforhandlinger dersom tiltalte frifinnes etter at subsumpsjonsendring nektes.

§32–4, 3. ledd — Grunnlaget for silingsavgjørelse

Oslo politidistrikt er kritisk til forslaget om at lagmannsretten skal være avskåret fra å se hen til sakens dokumenter («opplysninger») ved silingsavgjørelsen. Vi mener dagens rettstilstand bør videreføres, slik den er oppsummert i starten av pkt. 17.3.4 i NOUen, med en henvisning til blant annet Rt. 2004 s. 425 avsnitt 41, Rt. 2010 s. 597 avsnitt 17 og Rt. 2010 s. 807 avsnitt 31.

For en del opplysninger i saken vil det ha vært en utvikling underveis i

saksbehandlingen, fra innledende etterforskning til det som fremkommer for den dømmende rett. Særlig vil dette kunne gjelde forklaringer. Ikke alltid vil hele denne utviklingen komme frem for retten, langt mindre være omtalt i dom eller rettsbok (inkl. lydopptak av forklaringer). Dersom noe påberopes i anken, som åpenbart står i motstrid til ting som fremkommer av sakens opplysninger, men ikke er tatt inn i dom/rettsbok, må dette kunne påpekes i forbindelse med silingen. For eksempel kan noe påberopes som en ny opplysning i saken, mens den rent faktisk ikke er det, den fremkommer i sakens opplysninger.

Kapittel 43 — Sivile krav

Den totale arbeidsmengde som faller på påtalemyndigheten slik forslaget er utformet er ganske betydelig. Vi er skeptiske til om det i alle saker vil være mulig for påtalemyndigheten å oppfylle sine plikter etter forslaget. Kravene til fornærmede er også nokså store, jf. § 43-6 om krav til begjæringen, der fornærmede blant annet skal angi det faktiske og rettslige grunnlag for sitt krav. Vi mener at kun et fåtall av de fornærmede vil være i stand til å oppfylle de oppgaver bestemmelsen legger opp til. Påtalemyndigheten må da regne med å bistå fornærmede, noe som ytterligere øker arbeidsmengden for påtalemyndigheten.

Kapittel 44 — Sakskostnader

§44–2 — Mindre ansvar for tiltalte

Det er ikke fornuftig at terskelen for å idømme sakskostnader mot mistenkte skal heves. Enda en gang: Det foreligger ikke noe «problem» som må løses her.

Vi viser til det som fremkommer innledningsvis i kapittel 26 i utredningen. Sakskostnader idømmes sjelden eller aldri ved tilståelsesdommer. Det er ønskelig å øke antall tilståelsessaker. Hvis mistenkte «*som regel ikke bør bære sakens omkostninger*» (jf. utredningen s. 508 nederst), vil i hvert fall ikke risikoen for å måtte dekke sakskostnader få mistenkte til å velge forenklet behandling, eller å vedta et forelegg.

Den økonomiske belastningen for mistenkte skal etter vår oppfatning ikke overdrives. Kun helt unntaksvis blir mistenkte idømt fullt ansvar for omkostningene. I de aller fleste tilfeller idømmes en mer symbolsk sum, og i en god del tilfeller idømmes sakskostninger ikke av hensyn til mistenktes dårlige økonomi. Vurderingskriteriet «vidløftiggjøring» kan dessuten lett medføre en unødvendig omfattende prosess under behandlingen av saken idet det lett vil kunne kreve egen bevisførsel. Det samme vil spørsmålet om omkostningene har blitt høyere enn «nødvendig» og om dette skyldes hvordan mistenkte har opptrådt. Paradoksalt nok vil avgjørelsen av spørsmålet om sakskostnader i seg selv kunne vidløftiggjøre saken.

Tvert imot er det grunn til å forenkle dagens regler om beregning av sakskostnader. Forslaget viderefører at «*[v]ed fastsetting av sakskostnader etter første ledd regnes ikke med utgifter til medlemmer av retten eller tjenestemenn ved domstolen, eller utgifter til rettslokale*». Lignende forbehold følger av eldre rettspraksis, hvoretter

f.eks. omkostningene med et politivite ikke er relevant hvis vitnemålet skjer i vitnets arbeidstid, men er relevant hvis det skjer på en fridag. Synspunktet at disse omkostningene ikke er relevante fordi «de løper allikevel» er ikke helt ajour med dagens måte å tenke økonomi på.

Høyesterett har vist større behov for behovet for saksomkostninger, og i kjennelse i ankeutvalget 5. august 2016¹⁰ uttalt at dersom påtalemyndigheten fremlegger omkostningsoppgave så skal retten begrunne det hvis denne fravikes.

¹⁰ HR-2016-1700