



Agder lagmannsrett

Justis- og beredskapsdepartementet
Sivilavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Deres referanse
12/7414 - KRS

Vår referanse
13-016 008 dbn

Dato
15. april 2013

Høring - rapport om "Avhør av særlig sårbare personer i straffesaker".

Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 16. januar 2013. Domstolene i Skien – Nedre Telemark tingrett og Agder lagmannsrett – gir felles høringsuttalelse i saken. Uttalelsen er også sendt per e-post til postmottak@jd.dep.no.

Uttalelsen antas etter intern behandling i domstolene representativ for dommernes oppfatning.

5. Arbeidsgruppens forslag til nye regler for avhør av barn og psykisk utviklingshemmende

Arbeidsgruppens rapport bærer preg av grundig arbeid, og gruppens forslag er overbevisende begrunnet. Vi konsentrerer oss i vår uttalelse likevel om hovedspørsmålet i rapporten.

Vi slutter oss til Arbeidsgruppens forslag om å innføre en ny modell for avhør av barn og psykisk utviklingshemmede. Ingen av dommerne i tingretten eller lagmannsretten har gitt uttrykk for at de har preferanse for å videreføre dagens ordning med dommeravhør.

Vi legger til grunn at kvaliteten på avhørene og bevisverdien av dem må antas å bli videreført i en ny avhørsmodell.

Rollefordelingen mellom politiet/påtalemyndigheten og domstolene tilsier at avhør av vitner under etterforskningen av straffesaker er en primær oppgave for politiet, jf. straffeprosessloven § 225 første ledd. Vi har med interesse merket oss Arbeidsgruppens opplysning i rapporten på

side 33 om at Norge og Island (med Norge som forbilde) er alene blant land uten dommerstyrt etterforskning om å ha dommerledede avhør av barn og psykisk utviklingshemmede.

Gjennomføringen av dommeravhør med utskrift av avhørene er ressurskrevende for domstolene. Antallet saker er økende, slik Arbeidsgruppen beskriver det i rapporten på side 28 (punkt 5.1). Spesielt har det vært en økning av saker om vold i nære relasjoner etter straffeloven § 219. Vi tar til etterretning at Arbeidsgruppen betegner utviklingen som gledelig og ønskelig, og at gruppen gir uttrykk for at en fortsatt økning av sakstallet bør være en målsetning. .

Selv om dommerens ledelse av avhørene generelt må forventes å bidra til å sikre at partenes rettssikkerhet ivaretas, og at avhørene gjennomføres på en forsvarlig måte, er det en utbredt erfaring at dommerens ledelse av avhøret ofte blir mer formell enn reell, og at dommeren fra sin posisjon utenfor avhørsrommet, undertiden på videolink, i praksis har begrensede muligheter for å styre avhøret. Uttrykket gissel ligger nær på tungen og blir ofte brukt når dommerens rolle drøftes.

Vi finner det tilstrekkelig betryggende at ansvaret for gjennomføringen av avhøret overlates til politiet under ledelse av en kvalifisert politijurist. Vi er enige i forslaget om å stille krav til formell kompetanse for avhørslederen, jf. rapporten side 40–42 (punkt 5.2.4.5) med § 5 første ledd i utkastet til ny forskrift,

Uansett hvem som leder avhøret, er avhørerens kompetanse den viktigste faktoren. Vi er også enige i forslaget om å stille krav til avhørerens kompetanse, jf. rapporten side 67–69 (punkt 7.3 og 7.4) med § 5 tredje ledd i utkastet til ny forskrift.

Avhøret har to hovedformål: Det er et etterforskningsmiddel – i likhet med politiavhør av andre fornærmede – og skal også føres som bevis under hovedforhandlingen som erstatning for et direkte avhør av fornærmede. Den viktigste og vanskeligste utfordringen ved utformingen av avhørsmodellen er avveiningene som må foretas for at disse to formålene best mulig skal kunne oppfylles under hensyn til sakens opplysning, siktedes rettigheter og hensynet til barnet.

Bevisopptaksfunksjonen – avhørets funksjon som bevismiddel i rettssaken – under rettens behandling av straffesaken – er etter vår erfaring godt ivaretatt i dagens ordning. Denne funksjonen blir samtidig langt på vei styrende for utformingen av modellen. Avhøret er et viktig og i mange saker et avgjørende bevis. Det er derfor nødvendig å sikre at avhøret vil kunne føres som bevis under hoved/ankeforhandlingen. Siktedes prosessuelle rettigheter må ivaretas. Det gjelder i første rekke retten til kontradiksjon som element i retten til rettfærdig rettergang i EMK artikkel 6 nr.1, jf. nr. 3 b. Hva dette innebærer, er det redegjort grundig for i rapporten side 34 flg. (punkt 5.4.2) og i førsteamanuensis Ruis betenkning, vedlagt rapporten. Et minimumskrav er at siktede har hatt reell mulighet for selv eller ved sin forsvarer å stille spørsmål til barnet.

Når det samtidig legges stor vekt på å unngå gjentatte avhør av barnet, noe som også er regelfestet i straffeprosessloven § 234 annet ledd tredje punktum og § 13 i forskriften om dommeravhør, kan konsekvensen bli at avhørets verdi som etterforskningsmiddel blir svekket.

Av hensyn til etterforskningen og sakens opplysning er det svært viktig at avhøret av barnet blir foretatt så tidlig som mulig, se Arbeidsgruppens rapport side 29 (punkt 5.1). Gjennomføring av dommeravhør etter dagens modell medfører i mange saker en uakseptabel utsettelse.

Det er også en innvending mot dagens ordning at begjæring om dommeravhør medfører at en mistenkt person får status som siktet med de prosessuelle rettigheter som følger av dette etter straffeprosessloven § 82, jf. Rt-1993-1118. Behovet for å få gjennomført dommeravhøret kan presse frem en siktelse på et grunnlag som viser seg å være mangelfullt. Dette er en stor belastning for den som blir siktet. Det kan dessuten medføre at påtalemyndigheten må avsløre mistanken på et så tidlig tidspunkt at det kan skade etterforskningen. Når mistenkte er et familiemedlem eller en annen med nær relasjon til barnet, kan det også utsette barnet for en viss risiko.

Det er derfor en fordel å ha mulighet for å foreta avhør av barnet tidlig uten at mistenkte får status som siktet. Selv om det på grunnlag av en anmeldelse eller andre opplysninger foreligger en mer eller mindre konkret underbygget mistanke mot en bestemt person, vil som regel dommeravhøret være av svært stor betydning for påtalemyndighetens vurdering av om det er grunnlag for å gå videre med saken.

Dersom det etter et tidlig avhør foretatt uten varsel til siktede blir besluttet å gå videre med saken, må siktedes rett til kontradiksjon ivaretas på et senere tidspunkt. Det kan da bli nødvendig med et nytt avhør. Det er viktig at innvendingene man hittil har hatt mot gjentatte avhør er svekket, se Arbeidsgruppens redegjørelse for nyere forskning på side 19–20 (punkt 3.4). For siktede må det være en fordel å kunne forberede spørsmål til fornærmede etter å ha hatt anledning til å gjennomgå dommeravhøret og andre opplysninger i saken med sin forsvarer før et nytt avhør gjennomføres. Det vil gjøre det lettere å konsentrere avhøret til supplerende spørsmål.

Etter vår oppfatning er Arbeidsgruppens forslag til regler om siktedes rett til kontradiksjon i § 10 i utkastet til ny forskrift, sammenholdt med utkast til § 239 annet ledd i straffeprosessloven, uttrykk for en fornuftig avveining av hensynene til sakens opplysning, siktedes rettigheter og belastningen for barnet. Forslaget må antas å oppfylle de krav som følger av siktedes rett til rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6.

Som nevnt av Arbeidsgruppen, og utdypet i Ruis betenkning, er det en utfordring knyttet til at EMD i dommen 28. september 2010 *A.S. mot Finland* (EMD-2007-40156) avsnitt 56 tilsynelatende forutsetter at den mistenkte alltid skal varsles om avhør av barnet. Uttalelsen er imidlertid ikke nærmere begrunnet, og det kan reises spørsmål om rekkevidden av den. Det er vanskelig å se hvilket formål et ubetinget krav om varsel skal tjene dersom verken siktede selv eller forsvareren gis rett til å være til stede ved avhøret. Vi kan vanskelig se for oss at EMD vil konstatere krenkelse i et tilfelle hvor siktedes rett til kontradiksjon er tilstrekkelig ivaretatt når avhøret føres som bevis under hovedforhandlingen, og hvor unnlatt varsel til siktede om det første avhøret er begrunnet ut fra hensynet til etterforskningen. Arbeidsgruppen har trolig rett i at man må operere med en hovedregel om varsling, supplert med en adgang til å unnlate varsel dersom etterforskningsmessige hensyn tilsier det, jf. utkast til § 239 nytt annet ledd annet punktum.

Med hensyn til fristen for første avhør bemerker vi at Arbeidsgruppens beskrivelse av svakheter ved dagens ordning i rapporten punkt 2 stemmer med våre erfaringer. Det er spesielt uheldig at det regelmessig går for lang tid fra iverksettelsen av etterforskning til dommeravhøret finner sted. Fristen på to uker overholdes bare unntaksvis. Årsaken er kapasitetsproblemer hos politiet.

Arbeidsgruppen har redegjort for nyere forskning som viser at tidsaspektet er av stor betydning for bevisverdien av avhør av barn. Dersom ny avhørsmodell blir innført i henhold til forslaget, er vi er enige med Arbeidsgruppen i at det bør settes frist på én uke for første avhør, jf. rapporten side 54–55 (punkt 5.5.3). Ettersom kapasitetsproblemer hos politiet er den viktigste årsaken til forsinkelser i dag, vil det imidlertid ikke være et tilstrekkelig virkemiddel å overføre ansvaret for avhørene til politiet uten å tilføre de ressurser som kreves.

Vi er enige i Arbeidsgruppens forslag om at grensen for bruk av avhørsmodellen for barn settes til 15 år på tidspunktet for avhøret. En slik regel gir bedre forutberegnelighet og er langt å foretrekke fremfor dagens ordning, hvor det er avgjørende om barnet på tidspunktet for hoved/ankeforhandlingen har fylt 16 år, se rapporten side 45 (punkt 5.3.2).

Vi er også enige med Arbeidsgruppen i at anvendelsesområdet for avhørsmodellen knyttes opp mot retten til bistandsadvokat, jf. rapporten side 49 (punkt 5.3.6), og at retten til bistandsadvokat utvides til å omfatte overtredelser av straffeloven §§ 227–228 der handlingen har funnet sted på bopel, eller den fornærmede hører til personkretsen som omhandles i rapporten, jf. side 31 (punkt 5.2.1).

Uttalelsen underskrives og sendes inn av meg på vegne av Agder lagmannsrett og Nedre Telemark tingrett ved sorenskriver Jahn Mydland

Med hilsen

Dag Bugge Nordén
Førstelagmann