



DET NASJONALE STATSADVOKATEMBETET
FOR BEKJEMPELSE AV ORGANISERT OG ANNEN ALVORLIG KRIMINALITET

Justisdepartementet
Pb. 8002 Dep
0030 Oslo

Deres referanse
12/7414-KRS

Vår referanse
00639-2

Dato
05. april 2013

HØRING – AVHØR AV SÆRLIG SÅRBARE PERSONER I STRAFFESAKER

Det vises til departementets høringsbrev av 05. februar d.å.

1. INNLEDNING

Som påpekt av arbeidsgruppen er et dommeravhør både et etterforskningskritt og et bevisopptak. Dette byr på særlige utfordringer og dagens ordning har etter Det nasjonale statsadvokatembetets mening svakheter som det bør gjøres noe med. Et tilbakevendende problem er blant annet at dommeravhøret ofte "sementerer" en forklaring tidlig i etterforskningen, hvilket kan være uheldig for den senere bruk i retten. I alvorlige saker med en personlig fornærmet er det svært vanlig med flere avhør av vedkommende før påtalespørsmålet avgjøres og hovedforhandling starter opp. Flere avhør anses som regel nødvendig og det fremstår derfor som uheldig at systemet med dommeravhør som hovedregel legger opp til at det kun skal gis en forklaring svært tidlig i saken. I ytterste konsekvens kan dette få betydning for sakens opplysning i retten.

Etter Det nasjonale statsadvokatembetets mening bør det nå søkes å endre prosessen med dommeravhør slik at denne blir mer effektiv og at det legges bedre til rette for sakens opplysning med tanke på senere bruk av avhøret som bevis i retten.

Når det gjelder ny regulering av avhør av vitner som anses som særlig sårbare er det viktig at regelverket gjøres mest mulig kortfattet og oversiktlig og at avhørprosessen ikke gjøres mer komplisert enn nødvendig. Etterforskning av saker med vitner som betegnes som særlig sårbare skiller seg i utgangspunktet ikke fra andre lignende saker med "vanlige" vitner og da er det viktig å tilstrebe at sakene behandles tilnærmet likt.

Videre i denne uttalelsen vil først spørsmålet om flere avhør kommenteres og deretter en del av forslagene til lovendringer og den nye forskriften. Det bemerkes at Det nasjonale statsadvokatembetet består av seks statsadvokater med lang fartstid i påtalemyndigheten og vi har til dels betydelig erfaring med bruk av dommeravhør i retten. Dette innebærer at denne uttalelse i stor grad skrives ut fra et "rettssalsperspektiv".

2. FLERE AVHØR?

2.1 Sakens opplysning

Etter Det nasjonale statsadvokatembetets mening er det en rekke gode argumenter for at det i dag bør legges opp til en ordning som innebærer muligheter for i større grad å kunne gjennomføre flere avhør også av vitner som betegnes som særlig sårbare. En forutsetning for at et avhør skal bli bra er blant annet at den som tar i mot forklaringen har satt seg grundig inn i saken. God kunnskap om hva som har fremkommet ellers i etterforskningen er ofte avgjørende for kvaliteten på det avhør som skal gjennomføres og derigjennom sakens opplysning. Dette tilsier i sin tur at et avhør som gjennomføres innledningsvis i saken ofte vil bli mangelfullt. Den som avhører mangler kunnskap som gjør at naturlige oppfølgingsspørsmål ikke blir stilt samt at vedkommende mangler forutsetninger for å konfrontere vitnet med informasjon fra den øvrige etterforskningen. Dette er uheldig og særlig når avhøret skal benyttes, kanskje som et viktig bevis, i retten. Hensynet til sakens opplysning tilsier derfor at ny lovgivning må legge til rette for at det kan gjennomføres flere avhør av særlig sårbare personer.

2.2 Hensynet til vitnet

Det vises her til riksadvokatens arbeidsgruppe av 29. januar 2009 sin rapport s. 45 hvor det redegjøres grundig for hvilken betydning gjentatte avhør av barn vil kunne ha. Rapporten underbygger klart at flere avhør av vitner som betegnes som særlig sårbare vil kunne ha positiv effekt.

2.3 Siktedes rett til kontradiksjon

Kontradiksjonsprinsippet er helt grunnleggende i norsk straffeprosess og det innebærer en fundamental rettssikkerhetsgaranti. Kjernen i prinsippet, grovt sagt, bygger på at den siktede skal ha fått muligheten til å forsvare seg og ta til motmæle. Dette sikres blant annet ved retten til innsyn i saksdokumenter, jf. straffeprosessloven § 242 og § 264, samt ved at det gis anledning til å stille spørsmål til vitner under hovedforhandling. Etter Det nasjonale statsadvokatembetets mening er det utvilsomt slik at saken best opplyses ved at vitner forklarer seg direkte for den dømmende rett og at retten til kontradiksjon best ivaretas ved en slik fremgangsmåte. Når dommeravhør trer i stedet for muntlig forklaring under hovedforhandling foreligger det ingen mulighet til å stille spørsmål til vitnet i retten slik at partene er henvist til å forholde seg til en forklaring som ofte ligger langt tilbake i tid. Dette skjerper kravet til hvordan dommeravhøret er gjennomført og da særlig med tanke på siktedes rett til kontradiksjon. Slik systemet er i dag er det nok at forsvarer, etter å ha vært i kontakt med siktede, har vært til stede under dommeravhøret og at forsvarer fikk muligheten til å stille spørsmål til vitnet. Det stilles ingen krav til forsvarers forutsetninger for å stille spørsmål og gitt at dommeravhør gjennomføres innledningsvis i etterforskningen må det legges til grunn at forsvarer ofte ikke stiller alt for sterkt. Dette er uheldig selv om den siktedes rettigheter etter EMK er ivaretatt, og tilsier at ordningen med dommeravhør nå bør endres. Som anført over bør det av flere grunner kunne gjennomføres flere avhør og Det nasjonale statsadvokatembetet legger til grunn at siktedes rett til kontradiksjon bedre ivaretas ved at forsvarer på et senere stadium i etterforskningen gis anledning til å være til stede under avhør av særlig sårbare personer og at forsvarer da gis mulighet til å stille spørsmål. Saken er på dette tidspunkt bedre belyst og forsvarers forutsetninger for å ivareta siktedes rettigheter styrkes klart. Et system som skal bygge på en slags etterfølgende "godkjenning" av et avhør, jf. forskriften § 10, har

betenkeligheter og synes å ligge i randsonen av hva EMK åpner opp for. Dette er uheldig og rettssikkerhetsmessige betraktninger tilsier at en slik løsning i liten grad bør benyttes.

3. KOMMENTARER TIL NOEN AV ARBEIDSGRUPPENS FORSLAG

3.1 Generelt

Det nasjonale statsadvokatembetet er enig med arbeidsgruppen i mange av forslagene, men generelt så bemerkes det at utkastet til ny forskrift synes noe omfattende. Det vises blant annet til at det foreslås regelfestet en del forhold som anses som selvfølgelige, jf. eksempelvis forskrift § 3 hvor det foreslås forskriftsfestet at politiet kan snakke med vitner som omfattes av forskriften § 2 første og annet ledd. Videre så gir utkastet til forskrift § 6 i det alt vesentligste uttrykk for selvfølgeligheter, men det bemerkes at presiseringer om at samme person bør gjennomføre avhørene er viktig. Det nasjonale statsadvokatembetet stiller også spørsmål ved om det er nødvendig å detaljregulere gjennomføringen av avhørene slik som foreslått i forskriften § 7.

I tillegg til at utkastet til ny forskrift synes noe omfattende er også en del av formuleringene i de enkelte bestemmelsene for unyanserte. Som eksempel her vises til forskriften § 2 femte ledd hvor det er vanskelig å forstå hva "tilsvarende funksjonssvikt" refererer seg til. Tilsynelatende vil det å være under 15 år kunne være en funksjonssvikt. Det vises også til at i utkastet til nytt annet ledd i straffeprosessloven § 234 og påtaleinstruksen § 8-12 mangler ordet "eller" etter første komma noe som gir bestemmelsene feil meningsinnhold.

3.2 Strp. § 234 nytt annet ledd og forskriften § 2

3.2.1 Gjennomføring av dommeravhør bør flyttes til politiet

Det nasjonale statsadvokatembetet er enig med arbeidsgruppen i at gjennomføringen av dommeravhørene nå bør flyttes til politiet. Dommerens tilstedeværelse under avhøret er neppe det viktigste for at forklaringen skal bli så god som mulig. Som påpekt av arbeidsgruppen vil forklaringens kvalitet i større grad avhenge av kompetansen til den som gjennomfører avhøret. Det nasjonale statsadvokatembetet kan heller ikke se at det er andre tungtveiende hensyn som tilsier at avhør av særlig sårbare personer bør gjennomføres med en dommer til stede.

En stor fordel med at ansvaret for denne type avhør flyttes til politiet er at det blir en vesentlig enklere gjennomføringsprosess som forhåpentligvis medfører at tiden fra anmeldelse til avhør reduseres betraktelig. Et annet pluss er at en slik ordning i større grad legger til rette for at det kan gjennomføres flere avhør, jf. det som er sagt under pkt. 2. Politiet gis mulighet til å starte med et enkelt politiavhør i tråd med § 234, men på lik linje med andre saker, og så på et senere tidspunkt kan et nytt avhør også med tanke på hovedforhandling gjennomføres med forsvarer til stede.

3.2.2 Hvem skal avgi forklaring etter bestemmelsen?

Arbeidsgruppens angivelse av bestemmelsens rekkevidde supplert med forskriften § 2, gir etter Det nasjonale statsadvokatembetet mening, en hensiktsmessig avgrensning. Det er viktig at bestemmelsen ikke blir for snever, men samtidig må det ikke legges opp til at særlige sårbare personer alltid skal avhøres i tråd med bestemmelsen.

3.2.3 Forsvarers tilstedværelse – bestemmelsens fjerde ledd og femte ledd

I straffesaker er forsvarer som hovedregel ikke til stede under avhør av vitner, mens regelen er den motsatte ved dagens ordning med dommeravhør. Hovedbegrunnelsen for at forsvarer skal være til stede er at hensynet til kontradiksjon skal ivaretas slik at dommeravhøret senere skal kunne brukes som bevis i retten. Dette tilsier at forsvarer ved en ny ordning kun bør kalles inn når politiet legger opp til at forklaringen også skal være et bevisopptak. Slik Det nasjonale statsadvokatembetet ser det bør utgangspunktet for det første avhøret være at dette kun skal være et etterforskingsskritt slik at forsvarer ikke skal varsles. Med et slikt utgangspunkt er det ikke nødvendig å foreta noen konkrete vurderinger av etterforskningsmessige hensyn eller lignende. Dette innebærer at det bør vurderes om det er nødvendig med et nytt fjerde ledd og femte ledd som beskrevet. Det understrekes allikevel at det må lovfestes at siktede skal varsles om avhøret og gis anledning til å stille spørsmål gjennom sin forsvarer til vitnet i tilfeller hvor det er tenkt at forklaringen skal benyttes som bevis i retten, og dette fremkommer jo da også av utkast til ny straffeprosesslov § 239.

3.3 Avhørsleder og avhører – forskriften § 5

Når det gjelder hvem som skal lede avhøret har Det nasjonale statsadvokatembetet ingen innvendinger til at dette er en påtalejurist, men det er viktig å understreke at det påhviler vedkommende et stort ansvar og det stilles derfor betydelige krav til vedkommendes kvalifikasjoner. Det er vanskelig å nærmere definere hva som skal kreves av påtalejuristen som skal opptre som avhørsleder, men et minstekrav må være at vedkommende har utvidet påtalekompetanse og har deltatt på kurs. Lengre fartstid i påtalemyndigheten synes også nødvendig.

Kravene til avhører fremstår som fornuftige og Det nasjonale statsadvokatembetet har ingen kommentarer ut over dette.

3.4 Strp. § 239 ny bestemmelse og forskriften § 10

Til disse bestemmelsene bemerkes at begge bør innføres som foreslått. Alternativt kan muligens § 239 tas inn i § 234, men dette foreslås ikke. Slik embetet ser det er det fornuftig at en bestemmelse kun angir hvordan særlig sårbare personer skal avhøres og at bestemmelsen suppleres med en tilsvarende bestemmelse hvor avhør med tanke på hovedforhandling reguleres.

3.5 Strp. § 298 ny bestemmelse

En ny bestemmelse som angitt i § 298 er nødvendig og forslaget synes å dekke de behov som oppstår ved at loven endres på andre områder.

3.6 Forslag om endring av forklaringsplikt, strp. § 122, § 123 og § 230

Det nasjonale statsadvokatembetet kan ikke se at det er avgjørende innvendinger mot å pålegge vitner under 15 år forklaringsplikt overfor politiet og at forklaringsplikten også skal gjelde forhold som faller inn under straffeprosessloven § 122. Når det gjelder fritak fra plikten til å svare på spørsmål etter straffeprosessloven § 123 så stiller saken seg annerledes. Det fremstår

blant annet som relativt drastisk at et vitne skal ha plikt til å svare på spørsmål som vil kunne inkriminere en nærstående. Etter Det nasjonale statsadvokatembetets mening er det ikke usannsynlig at et vitne ikke ønsker å forklare seg om en nærstående på en inkriminerende måte, men gjør det allikevel i den tro at vitnet er pliktig å avgi en slik forklaring. Dette vil i så fall være svært uheldig og taler for at politiet må gjøre vitner under 15 år kjent med bestemmelsen. Det bemerkes også at arbeidsgruppens begrunnelse for å innføre svarplikt for forhold som faller inn under straffeprosessloven § 123 fremstår som noe svak. En uklarhet om barn i dag skal gjøres kjent med bestemmelsen kan neppe være nok til å fjerne den helt for barn under 15 år.

Når det gjelder utkast til ny § 230 kan det kanskje reise seg et prinsipielt spørsmål og det er om vitner, uansett hvem det måtte være, skal pålegges plikt til å forklare seg for politiet? Til dette bemerkes at det anses svært lite trolig at politiet vil presse et vitne som anses som særlig sårbart og Det nasjonale statsadvokatembetet legger til grunn at bestemmelsenes viktigste funksjon er at det for fremtiden ikke er nødvendig å opplyse om at vitnet ikke har forklaringsplikt.

3.7. Retten til å følge avhør forskriften § 8 og § 11

Etter Det nasjonale statsadvokatembetets mening bør hovedregelen være at så få som mulig skal være til stede ved avhør av vitner som betegnes som særlig sårbare. En bestemmelse om dette bør derfor i minst mulig grad legge opp til at andre enn sakens aktører og eventuelt verger skal ha en rett til å være til stede. Dette innebærer at avhørsleder, etterforskere, bistandsadvokat samt verge skal kunne være til stede. Forsvarer bør kun være til stede når det skal gjennomføres avhør med tanke på bruk under hovedforhandling, jf. punkt 3.2.3.

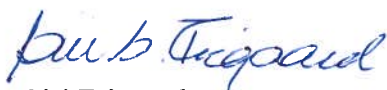
Når det gjelder representant fra barnehuset så kan ikke Det nasjonale statsadvokatembetet se avgjørende argumenter mot at en slik kan være til stede under avhør ut over at personkretsen bør gjøres så liten som mulig. Derimot er embetet skeptisk til at det skal åpnes opp for at representant fra barnevernet skal kunne være til stede. Politiet og barnevernet har ulike roller og det påhviler ikke politiet å etterforske med tanke på å opplyse en eventuell barnevernssak når barnet kun er et vitne, jf. straffeprosessloven § 226 bokstav e. Denne bestemmelsen regulerer de tilfeller hvor barnet er mistenkt, jf. Bjerke Keiserud Kommentarutgave til straffeprosessloven 4. utgave s. 839 annet avsnitt. Selv om politiet har en opplysningsplikt under etterforskningen etter påtaleinstruksen § 5-2 så tilsier ikke denne uten videre at representant fra barnevernet skal gis anledning til å overvære et politiavhør av et barn selv om opplysningsplikten da oppfylles. Det er viktig at roller ikke blandes og at instansene eventuelt farges av hverandres vurderinger. Videre bemerkes det at barnevernsansatte ofte vil være naturlige vitner og da bør de selvfølgelig ikke ha vært til stede under politiavhør i saken. Barnevernsansatte bør på denne bakgrunn som hovedregel ikke gis anledning til være til stede under avhøret.

I forskriften § 11 er bistandsadvokatens rolle nærmere beskrevet. Denne bestemmelsen fremstår som noe forvirrende som følge av at den tilsynelatende åpner opp for at samtlige bistandsadvokater i saker hvor flere slike er oppnevnt skal gis anledning til å være til stede under avhør uavhengig av om det er egen klient som skal gi forklaring. Dette vil i så fall rent kapasitetsmessig kunne sprengte rammene for avhør i saker hvor det er mange bistandsadvokater og det foreligger heller ingen god begrunnelse for hvorfor samtlige bistandsadvokater skal gis anledning til å være til stede. Hovedregelen må etter Det nasjonale statsadvokatembetets mening være at den bistandsadvokat som er oppnevnt for den som skal avhøres gis anledning til å være til stede. Bestemmelsens annet punktum synes også å ha et slikt utgangspunkt.

3.8. Rettslig forklaring under etterforskningen

Det følger av straffeprosessloven § 237 første ledd at påtalemyndigheten kan begjære rettslig avhør til bruk under etterforskningen. Av tredje ledd fremgår det at bevisopptak til bruk for hovedforhandlingen kan holdes etter straffeprosessloven § 270 hvis nærmere angitte vilkår er oppfylt. Etter Det nasjonale statsadvokatembetets mening bør adgangen til å begjære rettslig forklaring enten til bruk under etterforskningen eller til bruk under hovedforhandling fortsatt bestå i fremtiden, men dette medfører at straffeprosessloven § 270 første ledd må endres slik at tilfeller med avhør av særlig sårbare personer fanges opp. Om det er nødvendig å innskrenke påtalemyndighetens adgang begjære rettslig avhør eller bevisopptak fremstår som tvilsomt.

DET NASJONALE STATSADVOKATEMBETET



Siri Frigaard
førstestatsadvokat



Geir Evanger
statsadvokat

Kopi: Riksadvokaten – ref. 2013/00378-002 IFO/hba