



Justis- og beredskapsdepartement  
Postboks 8005 Dep

0030 Oslo

Deres referanse

12/7414-KRS

Vår referanse

13-020766ADM-GJOV

Dato

09.04.2013

### **Høring – rapport om *Avhør av særlig sårbare personer i straffesaker***

Det vises til Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev av 16. januar 2013, med frist 16. april 2013 for høringsinstansens uttalelser til ovennevnte rapport. Gjøvik tingrett har følgende merknader til rapporten:

#### *1) Avvikling av ordningen med dommerledete avhør*

Et av de viktigste forslagene fra arbeidsgruppen er at avhør av barn og andre særlig sårbare personer ikke lenger skal ledes av en dommer, men av en påtalejurist. Gjøvik tingrett støtter dette forslaget. Også vår tingrett har de seneste årene erfart en betydelig økning i antallet dommeravhør, noe som nødvendigvis medfører at slike avhør legger beslag på stadig større ressurser hos oss. Domstolene er samtidig i en presset ressursituasjon. For å ivareta hensynet til effektiv og rettssikker behandling av de saker som *må* avgjøres av domstolen – straffesaker og sivile saker – fremstår det som fornuftig og nødvendig at en slik oppgave, som kan ivaretas uten å involvere dommer, behandles utenfor domstolene. Selv om vi ikke har inntrykk av at tingretten i dag er et forsinkende ledd i saksbehandlingen, vil den foreslåtte endringen trolig også medføre at avhørene kan gjennomføres raskere enn nå, hvor lovens frist overskrides i langt de fleste tilfellene, til dels betydelig.

Vi støtter forslaget om påtaleledet avhør også av prinsipielle grunner. Som kjent er etterforskning etter den norske straffeprosessen ikke ledet av dommere. Dommeravhør fremstår slik sett som et markant unntak fra dette, og krever en særskilt begrunnelse. Riktignok har dommeravhør også som formål å tjene som bevisopptak for senere rettslig behandling av saken. Imidlertid ser vi at terskelen for at politi og påtalemyndighet fremmer begjæring om dommeravhør blir stadig lavere. Det er prisverdig, og bidrar til at barns rettssikkerhet i vid forstand bedre ivaretas. Dette har på den annen side som konsekvens at dommeravhør får tydeligere preg av å være ledd i etterforskningen, fremfor å være bevisopptak. Dette taler etter vårt syn i seg selv for at andre enn dommere leder avhørene, ikke bare på grunn av belastningen på domstolene, men også fordi dommeren tydeligere blir etterforskningsdommer.

Dommerrollen kan også fremstå som uklar i dagens ordning. Blant annet kan det i det enkelte tilfelle være usikkert hvilken plikt dommeren har til å sørge for sakens opplysning, jf. prinsippet i straffeprosessloven § 294, særlig å få frem opplysninger under dommeravhøret som kunne tale til siktedes ugunst. Dersom forslaget om påtaleledet avhør ikke gis tilslutning av departementet, bør dommerens rolle under dommeravhør tas opp til prinsipiell drøftelse og klargjøring.

Dersom de aktuelle avhør i fremtiden skal ledes av påtalejurist, må det sikres at den nye ordningen er "tilstrekkelig fleksibel, ivaretar hensynene til etterforskningen, ivaretar siktedes rettssikkerhet, skaper forutberegnelighet for de avhørte og opprettholder avhørenes høye bevisverdi", slik det heter i arbeidsgruppens rapport på side 30. Dessuten krever en slik ordning klare regler, slik at tvilsspørsmål i størst mulig grad unngås under avviklingen av avhøret og under rettens bruk av avhørene under hoved- og ankeforhandlinger. I hovedsak ivaretar forslaget de nevnte hensynene. Gjøvik tingrett har likevel merknader til noen enkeltheter i forslaget:

### *2) Rett til forsvarer*

Slik vi forstår forslaget, innebærer det blant annet en endring i mistenktes/siktedes rett til forsvarer i forbindelse med avhøret: I de tilfeller mistenkte/siktede *ikke* varsles om avhøret på forhånd, skal mistenkte/siktede ikke lenger ha rett til forsvarer (forslag til nytt femte ledd i straffeprosessloven § 98, samt uttalelser i rapporten side 38). Dette i motsetning til i dag, hvor retten til forsvarer ved dommeravhør er absolutt, men hvor det kan besluttes at forsvarer ikke skal være til stede under avhøret.

Vi kan ikke se at forslaget er tilstrekkelig begrunnet. Vår erfaring er at i en ikke ubetydelig andel av sakene unnlates varsling av siktede på forhånd av etterforskningshensyn, særlig i familievoldssaker. Når forsvarerne møter i dommeravhør i slike tilfeller i dag, utfyller de en viktig rolle under dommeravhørene, selv uten forhåndskontakt med klient: De har blitt kjent med dokumentene på forhånd, de er erfarne forsvarere som forstår sin rolle, og bidrar til at siktedes rettssikkerhet ivaretas. Det må dessuten antas at behovet for supplerende avhør minskes dersom det oppnevnes forsvarer allerede til det første avhøret. Det må også antas at dersom mistenkte/siktede skulle se behov for supplerende avhør, vil dette raskere kunne avklares dersom forsvarer er oppnevnt allerede ved første avhør. Vi har vanskelig for å forstå annet enn at det blir enn viktigere at det oppnevnes forsvarer i slike tilfeller dersom avhørene ikke lenger skal ledes av en uhildet person, men av påtalemyndigheten.

### *3) Kontradiksjon*

Som det fremgår av arbeidsgruppens rapport, har mistenkte/siktede rett til å kreve nytt avhør, dersom han ikke har fått stilt spørsmål under det første avhøret. Forslaget til § 239 annet ledd siste punktum i straffeprosessloven ivaretar dette, og denne retten er der formulert som en unntaksfri regel. Av rapporten side 39 fremgår det imidlertid at arbeidsgruppen likevel ikke har tenkt seg en absolutt rett for mistenkte/siktede: Det sies at terskelen for å kreve nytt avhør må være relativt lav, og angir enkelte momenter det skal legges vekt på ved avgjørelsen.

Det bør tilstrebes at lovtekst er i samsvar med premissene. (Lovteksten er i tillegg lite elegant utformet: "...ved en senere anledning få anledning..."). Etter vårt syn er dessuten avgjørelsen av om nytt avhør skal foretas av så stor viktighet, at det det kan være hensiktsmessig at den treffes av retten. Arbeidsgruppen drøfter rettens rolle under punkt 5.2.4.6., men konkluderer med at slik overprøving ikke bør finne sted, ut over det som allerede følger av

straffeprosessloven § 266. Avgjørelsen om supplerende avhør skal gjennomføres vil imidlertid være utpreget skjønnspreget, og det er ikke uten videre gitt at påtalemyndighetens vurdering av hva som eksempelvis er relevante tilleggsspørsmål i tilstrekkelig grad ivaretar siktedes berettigede behov. Risikoen for at avhøret ikke tillates ført som bevis på grunn av manglende kontradiksjon bør derfor minimeres, eksempelvis slik at retten treffer avgjørelsen om nytt avhør før etterforskningen er avsluttet. Det supplerende avhør trenger imidlertid ikke nødvendigvis ledes av en dommer.

Det foreslås videre i forskriftens § 10 tredje ledd at påtalemyndigheten skal kunne gi en frist for forsvareren for å begjære supplerende avhør. I bestemmelsens fjerde ledd foreslås det videre at siktede skal orienteres av politiet "om at avhøret kan spilles av under hovedforhandlingen dersom det ikke gis tilbakemelding innen fristen". Det er ikke klart om dette er en ren ordensforskrift for å sikre en effektiv saksbehandling, eller om fristen skal være preklusiv i den forstand at det ikke etter fristen kan begjæres nytt avhør eller begjære bevisavskjæring. Uttalelser på side 39 i rapporten kan tyde på at arbeidsgruppen har tenkt seg det sistnevnte. Dersom det er tilfelle, bør det vurderes om hjemmelen til å sette frist bør fremgå uttrykkelig av lovtekst ut over den generelle forskriftshjemmelen i §§ 234 og 249, siden dette kan ha ikke ubetydelige konsekvenser for mistenkte/siktede.

Vi er imidlertid også i tvil om berettigelsen av en slik regel. Dels vil dette innebære en asymmetri i forholdet mellom påtalemyndighet og mistenkte/siktede, ved at påtalemyndigheten ikke er underlagt tilsvarende frister. Dels tas det da ikke høyde for at senere etterforskning og andre undersøkelser kan utløse behov for mistenkte/siktede til å få gjennomført nye avhør etter fristens utløp. Det kan heller ikke utelukkes at forsvarerskifter vil kunne frembringe legitime behov for supplerende avhør eller grunnlag for bevisavskjæring. Dersom slike behov/grunnlag skulle melde seg, må de avveies mot andre hensyn, blant annet hensynet til vitnet. En slik avveining er å foretrekke fremfor en preklusiv frist.

#### *4) Barnevernets tilstedeværelse*

Arbeidsgruppen foreslår i utkastet til forskrift § 8 annet ledd at barnevernet skal ha anledning til å følge avhøret "med mindre den avhørte da ikke vil forklare seg, eller omfanget av forklaringen vil bli begrenset". Tas forslaget på ordet, skal det mer til for å nekte barnevernet å følge avhøret, enn for å nekte forsvarers og bistandsadvokats tilstedeværelse, idet de sistnevnte kan nektes under den utpreget skjønnsmessige norm "når etterforskningsmessige hensyn er til hinder for det".

Barnevernet gis her en fremskutt posisjon vi har vanskelig for å forstå grunnlaget for, gitt at det her er tale om et straffeprosessuelt etterforskningsskritt. I det hele er det vanskelig å følge arbeidsgruppens resonneringer rundt barnevernets tilstedeværelse, dels fordi problemstillingen er mangelfullt drøftet, dels fordi det kan synes som forslaget hviler på en misforståelse av gjeldende rett:

På side 52 i rapporten begrunnes forslaget blant annet på følgende vis: "I vurderingen av hvordan barnevernet skal underrettes om opplysningene fra et avhør er straffeprosessloven § 226 bokstav e et viktig utgangspunkt. Her fremgår det at formålet med en etterforskning inkluderer forberedelse til barnevernssak. (...) Arbeidsgruppen mener at det å la en representant fra barnevernet følge avhøret er en god og effektiv måte å underrette barnevernet på, slik at de kan utføre sine lovpålagte oppgaver. Det kan også være en god måte å sikre at bestemmelsen i straffeprosessloven § 226 bokstav e følges opp på en god måte."

Arbeidsgruppen gjengir her straffeprosessloven § 226 første ledd bokstav e noe forenklet. Det fremgår av bestemmelsen at et av formålene med etterforskningen er "å skaffe til veie de nødvendige opplysninger for" (e) "å tjene som forberedelse for barneverntjenestens behandling av spørsmålet om det skal sette i verk tiltak etter barnevernloven". Bokstav e kom inn i loven i 2003. Av forarbeidene til bestemmelsen (Ot.prp. nr. 106 (2001-2002)) fremgår det klart hva man hadde i tankene ved tilføyelsen: At etterforskning også skulle rettes mot mindreårige lovbrøyttere, der det var aktuelt å iverksette barnevernstiltak overfor den mindreårige lovbrøytteren. Det sies uttrykkelig i forarbeidene at det ikke er "meningen at politiet skal iverksette etterforskning for å opplyse barnevernssaker som ikke har tilknytning til at barnet har begått et lovbrudd. Politiet skal for eksempel ikke uavhengig av straffesak etterforske om det har skjedd omsorgssvikt."

Det er med andre ord ikke, slik rapporten kan synes å legge til grunn, et av formålene med etterforskningen å forberede barnevernssaker i sin alminnelighet. Siden den avhørsmodell som drøftes i arbeidsgruppens forslag gjelder avhør av vitner/fornærmede, ikke av lovbrøytteren selv, antar vi at henvisningen til straffeprosessloven § 226 første ledd bokstav e slett ikke kan utgjøre "et viktig utgangspunkt" for spørsmålet om barnevernet bør tillates å følge avhørene, slik arbeidsgruppen legger til grunn. Vi bemerker at heller ikke politiets opplysningsplikt overfor barnevernet etter barnevernloven § 6-4 annet ledd gir politiet rett eller plikt til å etterforske for å skaffe opplysninger om barnevernssaken.

I rapporten heter det for øvrig helt generelt at det er "ingen utfordringer knyttet til taushetsplikt" med at barnevernet som klar hovedregel tillates å følge avhøret. Utsagnet er sparsommelig begrunnet, og fremstår som for kategorisk. For det første er politiets opplysningsplikt overfor barnevernet etter barnevernloven § 6-4 annet ledd begrenset til de alvorligste sakene, der det foreligger mishandling, annen alvorlig omsorgssvikt eller vedvarende adferdsvansker. I andre tilfeller vil straffeprosessloven § 61 c første ledd nr. 2 kunne utgjøre grunnlaget for utlevering av opplysninger uhindret av taushetsplikt, men da bare for å oppnå det formål opplysningene er gitt eller innhentet for. Under et avhør vil det ofte kunne fremkomme opplysninger som ikke er omfattet av fritakene for taushetsplikt etter de nevnte bestemmelsene, slik at fritaket for taushetsplikt ikke er så altomfattende som rapporten synes å legge til grunn. I prinsippet vil det innebære brudd på taushetsplikten dersom slike opplysninger gjøres kjent for barnevernet. Forslaget tar heller ikke høyde for at etterforskningsmessige hensyn kan tale for at opplysninger ikke spres på flere instanser enn nødvendig.

Hensynet til siktede er dessuten bortimot fraværende i drøftelsen av barnevernets tilstedeværelse, annet enn som en henvisning til Justisdepartementets rapport fra 2006, der det heter at "en ikke kan se at mistenktes rettssikkerhet på noen måte svekkes". Dette krever en nærmere drøftelse og begrunnelse, men utsagnet er helt ubegrunnet både i rapporten fra 2006 og i nærværende rapport. Vi nøyer oss her med å bemerke at det ikke er vanskelig å se for seg at en siktet vil kunne reagere på at barnevernet sitter på innsiden av etterforskningen av en straffesak.

Etter vårt syn er det dessuten viktig å holde fast ved at slike avhør det her er tale om er en helt spesiell ordning, særlig fordi vitnene som utgangspunkt der har forklaringsplikt. Det har de ikke overfor barnevern eller overfor politi i andre tilfeller. Barn under 15 år skal etter forslaget også få forklaringsplikt om nærstående, typisk foreldre, jf. forslaget til endring i straffeprosessloven § 122 og 123. Dersom barnevernet som den klare hovedregel tillates å være til stede, og også kan tillates å foreslå spørsmål jf. rapporten side 53, innebærer det i praksis at barna får forklaringsplikt også overfor barneverntjenesten. Dette fordrer en mer

prinsipiell drøftelse og grundigere avveining av de ulike hensyn enn det som fremgår av rapporten.

Det bør også fastholdes og tydeliggjøres at slike avhør er straffeprosessuelle virkemidler, ikke forvaltningsrettslige virkemidler. Dersom barnevernet som klar hovedregel tillates å være til stede, samtidig som det som nevnt synes å være en stadig lavere terskel for å gjennomføre slike avhør, er det fare for at avhørene tematisk i større grad kommer til å dreie seg om omsorgssituasjonen for barna i sin alminnelighet. Det kan ikke utelukkes at lovgiver ønsker en slik utvikling, men da bør det i tilfelle være godt begrunnet.

Behovet for at barnevernet tilstrekkelig raskt får kunnskap om hva som fremkommer under avhørene kan ivaretas ved at politiet eller barnehuset gi en kortfattet muntlig rapport. Det er vanskelig å se at dette behovet ikke skulle kunne ivaretas på samme måte som når politiet blir kjent med relevante opplysninger på annen måte enn gjennom avhør av mindreårige. Det er blant annet fullt mulig å innpasse pauser i avhørene for å kunne gi barnevernet informasjon.

Gjøvik tingrett



Ola Rambjør Heide  
Tingrettsdommer