



RIKSADVOKATEN

Justis- og beredskapsdepartementet, Sivilavdelingen
Postboks 8005 Dep.
0030 OSLO

Sendes også: postmottak@jd.dep.no

DERES REF.:

VÅR REF.:

2013/00378-011 AMO/ggr
622.3

DATO:

21.05.2013

AVHØR AV SÆRLIGE SÅRBARE PERSONER I STRAFFESAK – HØRING

Det vises til departementets høringsbrev av 16. januar 2013 og senere telefonsamtale (Stokke/Fossgard) hvor riksadvokaten fikk forlenget høringsfrist.

Statsadvokatene er egne høringsinstanser. Hordaland har reservasjoner til forslagene. De øvrige embetene som har uttalt seg er gjennomgående positive til å erstatte dagens dommeravhørsordning med politi- og påtalestyrte avhør.

Riksadvokaten har tidligere, bl.a. i høringsbrev av 18. februar 2005 og 7. januar 2006 til henholdsvis evalueringsrapporten om "Dommeravhør og observasjon av barn" og "Barnas hus" etterlyst en samlet, prinsipiell gjennomgang av dommeravhørsordningen og full revisjon av forskriften fra 1998. Rapporten som nå foreligger gir et godt grunnlag for å vurdere om tiden er inne for mer radikale endringer.

1. Ny avhørsmodell

1.1 Historikk

Forslaget som skisseres i arbeidsgruppens rapport, bryter med det systemet en har hatt her i landet siden lovreformen i 1926. Hovedformålet med det utenrettslige avhøret som da ble innført, var å skåne barnet fra å møte i retten. Samtidig var den rådende oppfatningen at det kunne være skadelig for et barn å bli utsatt for gjentatt utspørring om traumatiske opplevelser, særlig seksuelle overgrep. En mente derfor at antallet avhør burde innskrenkes, helst til bare ett som skulle tre i stedet for barnets direkte forklaring i retten. Siden ordningen representerte et klart unntak fra bevisumiddelbarhetsprinsippet var det viktig å sikre at lovens bestemmelser om gjennomføringen og at siktedes rettigheter fullt ut ble ivaretatt. For å imøtekomme disse kravene, ble avhørsordningen lagt til domstolen.

Når riksadvokaten på denne måten trekker frem hovedpunktene i historikken, er det for å undersøke om oppfatningene og argumentene som den gang ble, og senere har vært, anført som begrunnelse for særbestemmelsene, fortsatt har samme gyldighet, eller om utviklingen nå tilsier en

annen modell. Sentralt står bruken av gjentatte avhør og dommerens tilstedeværelse som kontrollør og garantist for at alt har gått riktig for seg.

1.2 Gjentatte avhør

I dag er, som kjent, hovedregelen at gjentatte avhør så vidt mulig, skal unngås, jf. straffeprosessloven § 234 annet ledd, siste punktum. Arbeidsgruppens forslag innebærer en betydelig oppmyking, i det skranken nå er at behovet for tilleggsavhør skal være gjennomtenkt og velbegrunnet. Utspørring og terping av de samme spørsmålene som barnet allerede har besvart, eller ikke villet besvare, skal ikke forekomme.

Forskningsbaserte undersøkelser viser at det ikke er like stor grunn til skepsis mot gjentatte avhør, som tidligere antatt. Tvert om kan det spørres om dommeravhøret, slik det fungerer i dag, gir den ønskede fleksibilitet og mulighet for individuelle tilpasninger. Erfaringene fra seksuelle overgrepssaker mot barn viser at en forventning om å få med seg "alt" ofte preger dommer og avhørsperson, naturlig nok. Konsekvensen blir lange avhør som kan trette ut barnet og gjør at det blir ukonsentrert og umotivert. Stressmomentet kommer ikke minst frem i den siste fasen, etter at avhørspersonen har konferert nærmere med dem "bak speilet". Spørsmålene konsentreres da gjerne på nytt om sentrale temaer rundt selve overgrepet; når, hvor, hvordan, hvor mange ganger etc. Barnet er ofte utmattet og uinteressert på dette stadium og svarene er preget av et ønske om å bli ferdig. Etter riksadvokatens syn ville en oppdeling eller et nytt avhør med supplerende og kontrollerende spørsmål i mange tilfeller gitt et bedre resultat og vært mer hensynsfullt ovenfor barnet.

En annen innvending mot å la barnet forklare seg flere ganger, er faren for påvirkning og dermed at uriktig informasjon kan fremkomme. Til det er å si at den samme risiko gjør seg gjeldende også etter dagens system. Hvorvidt den øker ved gjentatte avhør er det vanskelig å ha noen sikker mening om. Slik riksadvokaten ser det er det trolig ikke *antallet* avhør som er avgjørende, men kvaliteten og måten de(t) gjennomføres på.

1.3 Dommers medvirkning

Ved vurderingen av dette spørsmålet er det naturlig å ta utgangspunkt i dommeravhørets dobbelte funksjon. Det er et viktig etterforskingsskritt i klarleggingen av faktum, en oppgave politiet tradisjonelt utfører. Samtidig er avhøret et bevisopptak som trer i stedet for vitnets (barnets) umiddelbare forklaring under en eventuell senere hovedforhandling. Det er sistnevnte side som først og fremst er bakgrunnen for dommerens medvirkning.

Etter lovendringen i 1994 skal dommeren som hovedregel tilkalle en særlig skikket person til å foreta avhøret. I praksis er det erfarne tjenestemenn - og kvinner med utdanning i avhørsmetodikk, og mange med videreutdanning i kommunikasjon med barn, som står for de fleste avhørene. Dommerens rolle er å påse at avhøret gjennomføres på en betryggende måte og i tråd med lovens krav, jf. straffeprosessloven § 136. Ved Riksadvokatembetet behandles årlig en rekke seksuelle overgrepssaker mot barn. Inntrykket er at dommeren så godt som aldri griper korrigerende inn i fremgangsmåten eller spørsmålstillingene. Etter riksadvokatens oppfatning skyldes dette ikke passivitet eller manglende engasjement fra dommerens side. En naturlig forklaring er at det ikke er nødvendig med noen inngripen på grunn av politiets profesjonalitet og høye bevissthet om de grunnleggende rettsikkerhetshensyn som gjør seg gjeldende i disse vanskelige sakene.

Ut fra dagens situasjon har riksadvokaten få, eller ingen betenkeligheter med at ansvaret for disse særlige avhørene overføres fra domstolen til politiet under ledelse av påtalemyndigheten. En kan vanskelig se at en erfaren politiadvokat som er vant til å foreta bevis- og påtalemessige

vurderinger, har dårligere forutsetninger for å lede og overvåke avhørene, enn vekslende dommere og dommerfullmektiger.

Et argument som har vært anført mot å fjerne dommeravhørsordningen, er at en ren politi- og påtalestyrt modell kan svekke bevisverdien av avhøret i en eventuell senere rettssak.

Riksadvokaten kan vanskelig se at dette representerer noen reell fare. Avhørene skal som i dag, tas opp på video. Med spesialinnredede rom og moderne, teknisk utstyr vil *hele* avhørssituasjonen avspilles og presenteres for retten slik den foregikk i "sann tid". Sammen med god notoritet rundt forberedelsen, gjennomføringen og oppfølgingen er det ikke grunn til å frykte at de(t) vil inngi mindre tillit enn om de(t) ledes av en dommer. Av samme grunner vil retten i de saker hvor det blir hovedforhandling få et meget godt grunnlag for å vurdere de nærmere omstendigheter rundt avhøret og validiteten av innholdet.

2. Kontradisjon

Retten til å gjøre seg kjent med anklagematerialet og til å ta til motmæle mot det, er et grunnleggende rettsprinsipp og et sentralt element i kravet om rettferdig rettergang, jf. bl.a. Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, art. 6. nr. 1 og nr. 3. Når det utenrettslige vitneavhøret trer i stedet for den umiddelbare forklaringen i retten, må det "kompenseres" ved størst mulig grad av kontradisjon på etterforskningsstadiet.

Selv om det politi- og påtalestyrte avhøret ikke medfører siktetstatus, er riksadvokaten enig i at det skal oppnevnes forsvarer for mistenkte og at mistenkte skal varsles om avhøret, med mindre adekvate grunner taler mot. Hvilke unntakstilfeller som kan være aktuelle bør omtales nærmere i særmerknadene til eventuell nytt femte ledd i straffeprosessloven § 98 eller til ny forskriftsbestemmelse.

Forskriftsutkastet § 10 behandler to situasjoner. Den ene er hvor forsvareren, etter å ha hatt kontakt med mistenkte, er til stede under avhøret og ber om at det stilles spørsmål til vitnet. Den andre er når forsvareren ikke har vært til stede. Politiet skal da oversende kopi av opptaket sammen med foreliggende saksdokumenter til forsvareren som skal gi mistenkte tilbud om å gå gjennom avhøret. Forsvareren får da en frist på maksimum tre uker for å sette frem krav om supplerende avhør.

Slik bestemmelsen er utformet fremstår fristen som preklusiv og uten krav om at mistenkte selv utrykkelig har erklært at han/hun ikke har flere spørsmål. I så fall innebærer det at mistenkte, allerede i en tidlig fase av etterforskningen, mister retten til kontradisjon. Etter riksadvokatens oppfatning kan det reises spørsmål om forskriftsutkastet på dette punktet er i samsvar med Menneskerettighetskonvensjonen. En antar at departementet vil se nærmere på problemstillingen ved sin oppfølging av rapporten.

3. Persongrupper og sakstyper som faller inn under de foreslåtte avhørsreglene

Aldersgrensen for dommeravhøret har vært endret flere ganger. Da den i 2008 ble hevet fra 14 til 16 år, ble hensynet til siktedes rettigheter i liten grad berørt. Hovedbegrunnelsen ved utvidelse av ordningen var at det kunne føre til ytterligere traumatisering og alvorlige skadevirkninger for unge i denne aldersgruppen å møte i retten. Riksadvokaten er ikke kjent med nyere forskning eller undersøkelser som støtter opp om at det virkelig er slik. Med den kunnskap som i dag finnes om skadevirkninger av seksuelle og grove fysiske overgrep har en tillit til at dommeren under den ordinære rettergang bør være i stand til å gjennomføre avhøret og styre eksaminasjonen på en hensynsfull og respektfull måte. Riksadvokaten er derfor enig i forslaget om at aldersgrensen for

den nye avhørsmodellen senkes til 15 år. Spørsmålet om ytterligere reduksjon til 14 år, lar en ligge i denne omgangen.

Dagens regler om at særordningen også omfatter vitner med psykisk utviklingshemning eller tilsvarende funksjonssvikt foreslås videreført. Dette er tilstander som først og fremst karakteriseres ved mangler på det kognitive og intellektuelle området, med flytende overganger fra lettere nedsatt evnenivå til høygradig psykisk funksjonshemming. For denne gruppen er det primært ikke den personlige belastningen som begrunner den spesielt tilrettelagte avhørsformen. Det sentrale elementet i hvordan beviset skal føres, er muligheten for å kommunisere med vitnet i retten.

I § 10 femte ledd i forskriftsutkastet, foreslås at også andre "sårbare personer" kan avgi forklaring etter bestemmelsen. Som eksempel nevnes "svært traumatiserte ofre for menneskehandel, eller vitner med andre alvorlige psykiske lidelser". Riksadvokaten er enig i at det kan forekomme tilfeller hvor hensynet til fornærmede selv, eller til sakens opplysning, taler for at fornærmede slipper å møte i retten. Men det må være rent unntaksvis, og basert på en streng vurdering. Hovedregelen er, og skal også i disse tilfellene være, at fornærmede forklarer seg direkte for den dømmende rett. For å unngå tilfeldig praksis og uthuling av det grunnleggende bevisumiddelbarhetsprinsippet bør bestemmelsens anvendelsesområde innskrenkes ytterligere. I tillegg til de avgrensingskriteriene som er opplistet (sakens alvor, vitnets alder, øvrige omstendigheter) kan dette gjøres ved å ta inn et tilleggsvilkår om at det må foreligge "tungtveiende grunner", e.l.

4. Retten til bistandsadvokat

I utvalgets forslag koples den særlige avhørsmodellen direkte sammen med retten til bistandsadvokat. Etter riksadvokatens syn er det en mindre heldig løsning.

Riksadvokaten har ikke merknader til at familievold (straffeloven § 219) likestilles med seksualforbrytelser. En har heller ikke tungtveiende innvendinger mot at ordningen utvides til overtredelser av straffeloven § 227-229 når "handlingen har skjedd på bopel eller antas begått av noen vedkommende har et særlig tillitsforhold til". Det en setter spørsmålsteget ved er om de hensyn som ligger til grunn for de foreslåtte avhørsreglene bør gjelde tilsvarende og automatisk overføres til behovet for, og retten til, bistandsadvokat. Den sistnevnte gruppen (straffeloven § 227-229) er sammensatt og vil omfatte også mindre alvorlige enkelthendelser, som verken i alvor eller konsekvens kan sammenlignes med de sakstypene som oppregnes i straffeprosessloven § 107 første ledd bokstav a-c. Selvsagt kan det også utenfor disse tilfellene, være situasjoner der det individuelle behovet for bistandsadvokat kan være like stort som ved alvorlige integritetskrenkelser. Etter riksadvokatens oppfatning bør det da løses gjennom den skjønsmessige adgangen retten har til å oppnevne bistandsadvokat også utenfor de tilfellene som regulert i loven, jf. straffeprosessloven § 107 tredje ledd.

5. Fristen for avhør

Riksadvokaten har flere ganger påpekt og innskjerpet viktigheten av at dommeravhøret gjennomføres så raskt som mulig, og i alle fall innen 2-ukersfristen i straffeprosessloven § 239 fjerde ledd. Formålet med bestemmelsen er todelt. Det ene er å sikre seg fornærmedes/vitnets forklaring så snart som mulig for å forhindre at hendelser og detaljer går i glemmeboken, samt unngå mistanke og spekulasjoner om ytre påvirkning. Det andre er at avhøret ofte danner utgangspunktet for den videre etterforskningen og informasjonsinnhenting og således er en forutsetning for at sakene ikke stopper opp, men gis nødvendig prioritet.

I dag er det et beklagelig faktum at 2-ukersfristen nærmest systematisk brytes. Flere av årsakene til at en ikke lykkes i å overholde fristen, vil falle bort ved den nye avhørsmodellen. Politiet vil ha et langt større herredømme over saken og tidspunktet for gjennomføringen av det første avhøret, i det langt færre personer vil måtte involveres. Som ved andre alvorlige straffbare forhold, må en forvente at sentrale avhør foretas kort tid etter at politiet har mottatt anmeldelse. Riksadvokaten slutter seg derfor fullt ut til forslaget om at fristen for det første avhøret etter at politiet har fått kjennskap til saken, som hovedregel skal være en uke.

6. Hvem skal kunne følge avhøret

Etter forskriftsutkastet § 8 er det avhørsleder (påtalejuristen) som bestemmer hvem som skal kunne følge avhøret som gjennomføres på barnehus. Blant de som skal kunne gis adgang er representanter fra barneverntjenesten. Etter riksadvokatens oppfatning er det uproblematisk i saker der politiet i medhold av påtaleinstruksen § 5-2 har plikt til å underrette om straffbare forhold eller hvor det er nødvendig med akutte barnevernstiltak for å beskytte barnet mot nye overgrep. Ut over disse tilfellene er riksadvokaten i tvil om barnevernet bør være til stede, og da utelukkende for å gjøre sine egne undersøkelser og vurderinger. For mange kan det oppleves som brudd på forutsetningene og tap av kontroll over egen situasjon, dersom avhøret skal brukes til annet enn til den strafferettslige etterforskningen. Et minstekrav må i alle fall være at fornærmede/vitne v/verge, samtykker.

Riksadvokatens forslag er at regelen overformuleres, slik at barnevernets tilstedeværelse er unntaket som krever en særlig begrunnelse.

7. Observasjon, jf. straffeprosessloven § 239 tredje ledd

Allerede ved lanseringen av observasjonsordningen i 1994, var det flere som utrykte skepsis til forslaget. En innvending var at den sakkyndiges tolkning og "oversettelse" av barnets atferd og utsagn lett kunne bli tillagt større vekt en det var faglig dekning for, med påfølgende risiko for uriktige avgjørelser. Andre stilte spørsmål ved forholdsmessigheten mellom ressursinnsatsen og hva som realistisk kunne forventes å komme ut av en slik observasjon. Når ordningen – tross slike saklige argumenter – likevel ble innført, skyldtes det i første rekke at en ikke så andre eller bedre alternativer for de barna som på grunn av alder eller andre forhold ikke kunne uttrykke seg verbalt eller være seg bevisst at de ble avhørt.

Etter at observasjonsordningen ble innført i 1997, har den bare vært benyttet i et fåtall saker. Så vidt en kjenner til finnes det ikke eksempler på at observasjonen, alene eller sammen med øvrig bevismateriale, har ledet til tiltale. En har heller ikke inntrykk av at den utviklingen som har skjedd innen avhørsmetodikken og kunnskapen om kommunikasjon med barn har trengt inn, eller styrket observasjonsordningen. Tvert om synes oppfatningen å være at den ikke fungerer i sin nåværende form. Riksadvokaten er enig i arbeidsgruppens forslag om at ordningen nå avvikles, selv om en foreløpig ikke har noen klar erstatningsløsning. Nyere kunnskap viser imidlertid at det finnes ubrukte muligheter, bl.a. fra erfaringer med såkalte sekvensielle avhør, jf. Tone Daviks og Åse Langballes artikkel om "Utfordringer og dilemmaer ved avhør av barn i førskolealder". (Lov og Rett nr.1. 2013 s. 3 flg.) Her har politiet og påtalemyndigheten et ansvar for å legge til rette for utprøving og utvikling av nye, kunnskapsbaserte avhørsmodeller for de yngste barna.

8. Et justert alternativ

Dersom departementet er av den oppfatning at dommere fortsatt bør delta under slike former for avhør, i strid med hva dommerstanden selv gir uttrykk for og ovennevnte synspunkter, skisseres kort et alternativt forslag til løsning.

I så fall bør det like fullt etableres en ordning hvor første avhør av barnet tas av politiet under ledelse av påtalemyndigheten i tråd med arbeidsgruppens forslag. Det understrekes at et slikt avhør vil kunne være et helt avgjørende utgangspunkt ved vurdering av det videre polititaktiske opplegg og fremgangsmåte under etterforskningen der hvor den mistenkte ikke skal varsles.

I de saker hvor påtalemyndigheten i politiet med utgangspunkt i ovennevnte avhør og de opplysninger som ellers måtte foreligge, vurderer det slik at det *kan* bli aktuelt med en positiv påtaleavgjørelse, normalt i form av tiltale, begjæres det foretatt dommeravhør i tråd med den fremgangsmåten som i dag benyttes. Før et slikt avhør foretas må mistenktes forsvarer gis tilgang til det første politiavhør, og dette vil være basis for vedkommendes anmodning om tillegsspørsmål etc. Et slikt avhør bør ikke foretas for lenge etter første politiavhør, og vurderingen av om dette er en sak å gå videre med vil nødvendigvis være preget av en viss usikkerhet. Samtidig er det ingen tvil om at flere saker vil kunne legges til side uten at dommeravhør begjæres foretatt, og presset på domstolene vil reduseres. Fremgangsmåten er også til fordel for mistenkte der hvor saken henlegges idet vedkommende ikke blir siktet og med mindre offentlig oppmerksomhet.

Med en slik ordning vil det bli minimum to avhør i saker som fremmes for retten, ett politiavhør og ett dommeravhør. Om ulemper og belastningene dette kan medføre vises til pkt 1.2 ovenfor.

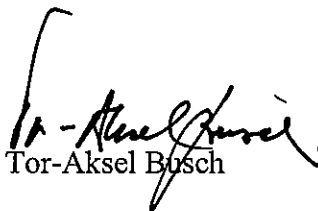
Samtidig vil endringene innebære betydelige fordeler. Det første avhøret vil kunne tas raskt, grunnlaget for å be om dommeravhør vil være forankret i en langt bedre faktumvurdering enn i dag, mistenkte blir ikke siktet på et for tidlig stadium hvilket også er en fordel for vedkommende, og forsvarerens faktagrunnlag for å vurdere tillegsspørsmål vil bli vesentlig bedre enn ved dagens dommeravhør.

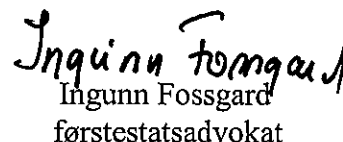
For riksadvokaten er dette justerte forslag av subsidiær karakter, men klart å foretrekke fremfor dagens ordning.

9. Avsluttende merknad

Riksadvokaten har ikke foretatt noen teknisk gjennomgang av foreliggende lov- eller forskriftsutkast. En antar at det vil bli fulgt nærmere opp og i stor grad bero på departementets stillingstaken til de sentrale forslagen i arbeidsgruppens rapport.

Høringsuttalelsene fra statsadvokatembetene er sendt departementet direkte, med riksadvokaten som gjenpartsadressat. De vedlegges derfor ikke.


Tor-Aksel Busch


Ingunn Fossgård
førstestatsadvokat