

Justisdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post til postmottak@jd.dep.no

Deres ref:
200400435- /AKN

Vår ref: #61416v1/th-th

Saksbehandler: Trude Hafslund
th@jus.no T +47 22 03 50 61

20.12.2007

Høringsuttalelse - "Rett til tolk - tolking og oversettelse i norsk straffeprosess"

Vi viser til departementets høringsbrev av 21. september 2007 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonder mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for strafferett og straffeprosess. Lovutvalget består av Harald Stabell (leder), Kristin Barth-Larsen, Sven Crogh, Arild Dyngeland, Erling Lyngtveit, Inger Marie Sunde og Torfinn Svanem.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

Innledning

Intensjonen med utarbeidelse av rapporten har vært å styrke det enkelte individs rettssikkerhet, noe Advokatforeningen mener det i disse sakene er stort behov for.

Samfunnsutviklingen de senere år har medført at det i økende grad er behov for tolk i straffesaker, og forslag om et eget regelsett hilses velkommen. De tiltak som foreslås vil i stor grad sørge for at kravet om rettfærdig rettergang blir oppfylt, samtidig som et slikt regelsett vil være i tråd med våre internasjonale forpliktelser. Advokatforeningen ser det som positivt at arbeidsgruppen i enkelte tilfeller foreslår regler som går lenger enn det som direkte følger av våre internasjonale forpliktelser.

Videre bemerkes at de foreslåtte reglene i stor grad virker oversiktlige og lette å praktisere. I forbindelse med pågripelser, avhør og førstegangs fengslinger er dette av særlig stor betydning, fordi det regelmessig vil være begrenset tid til rådighet.

Advokatforeningen er bekymret for at det i praksis alt for ofte er mangel på kvalifiserte tolker, og mener det bør iverksettes tiltak som stimulerer til at flere tar tolkeutdanning, særlig innenfor enkelte minoritetsspråk.

For videre å søke løsninger som kan avhjelpe problemet med manglende kvalifiserte tolker, vil Advokatforeningen også foreslå at norske myndigheter tar initiativ til et nordisk samarbeid på feltet. Eksempelvis kan det opprettes en fellesnordisk register over kvalifiserte tolker innen de ulike språk, slik at de nordiske landene kan utfylle hverandres kompetanse og dra nytte av de totale ressurser som finnes.

De enkelte forslagene

Forslag 1

Advokatforeningen er enig i at det er nødvendig med slike bestemmelser som foreslås og at det er hensiktsmessig at disse samles i et eget kapittel i domstolloven.

Reglene må sikre særlig to hensyn; at tolken er upartisk og at vedkommende har tilstrekkelig kompetanse. Sistnevnte gjelder både kompetanse i forhold til egen rolle, det språk det tolkes til og fra, opptreden i retten og den nødvendige terminologi. Sistnevnte medfører at det må kreves kunnskap både om terminologi som benyttes i oversettelser der politi eller domstolene er involvert, og om den aktuelle terminologi på det livsområde den konkrete saken omhandler.

Det forutsettes at opprettelsen av et nasjonalt tolkeregister innebærer at sistnevnte hensyn er ivarettatt på en god måte, idet det ellers ofte i praksis vil være vanskelig eller nærmest umulig for retten å vurdere kvaliteten på tolkningen slik den er pålagt etter forslaget § c. Kvaliteten må derfor være sikret før tolken gjør tjeneste. Det er ulike måter å gjøre dette på, for eksempel tolkeopplæring med krav om at slik opplæring skal være gjennomført, herunder i forhold til det juridiske begrepsapparatet, og dessuten registrering i tolkeregister som nevnt, basert på hvilket språk tolken behersker og på hvilke språkområder tolken er kvalifisert i, jfr. § k.

Advokatforeningen deler arbeidsgruppens syn om at manglende kjennskap til bruken av tolk hos aktørene er et rettsikkerhetsproblem.

I forhold til kravet om kvalitet fremheves særlig viktigheten av at alle aktører er kjent med hvordan kommunikasjon med tolk skal foregå, jf § g, idet dette er et område hvor svært mange i dag ikke har tilstrekkelig kunnskap, ofte heller ikke tolken selv. Videre fremheves viktigheten av at retten har ansvaret for å sørge for at tolken(e) har skikkelige arbeidsforhold og gis nødvendige pauser, jf § g, og at det som hovedregel

skal oppnevnes to tolker ved saker som varer mer enn en rettsdag, jf § f.

Det er etter Advokatforeningens syn en mangel ved forslaget at det ikke direkte regulerer spørsmålet om hvilket språk det skal tolkes til. Det er ikke uvanlig at det tolkes til et språk som ikke er morsmålet til den som har behov for tolk, for eksempel til fransk eller engelsk. Dette skjer særlig i forbindelse med førstegangsfengslinger og ved språk hvor det er mangel på tolker slik at det av den grunn er vanskelig å få tak i tolk på morsmålet.

Arbeidsgruppen fraråder bruk av et tredje språk som avhørsspråk når det gjelder politiavhør, men har ikke funnet grunn til å nedlegge et forbud idet det kan forekomme unntakstilfeller hvor slik tolking kan være akseptabelt, jf rapporten s 74. Det samme bør etter Advokatforeningens syn gjelde ved bruk av tolk i retten.

Det bør etter Advokatforeningens mening under enhver omstendighet foretas en individuell vurdering ved tilfeller der det er aktuelt med bruk av tredjespråk. Normen som anlegges for denne vurderingen bør være streng, og i alle fall bør den tilsvare normen som anvendes når man vurderer behovet for tolk som sådan.

Forslag 2

Reservasjonen "så vidt mulig" i domstolloven § 136 annet ledd, første punktum, bør gis et meget begrenset anvendelsesområde. Spørsmålet om hvem man kan benytte som translatør i stedet er ikke omtalt. Advokatforeningen mener det bør være en som har den nødvendige kompetanse, jf ovenfor, og at partene gis anledning til å uttale seg om personvalget slik som i § b. Rt 2006 s. 980 har et eksempel på oppnevning som ikke er akseptabel, idet man verken kjente kvalifikasjonene eller hadde grunnlag for å vurdere habiliteten.

Forslag 4

Advokatforeningen er enig i hovedtrekkene i forslaget om krav på tolk ved forkynning samt krav på skriftlig oversettelse ved fellende dom i straffesak, jf forslaget til nytt annet og tredje ledd i domstolloven § 160.

En er noe usikker på om det overhodet er praktisk gjennomførbart å stille oversatt avgjørelse til rådighet for domfelte innen en uke fra forkynnelsen. Det bør vurderes om det heller bør avklares ved avslutning av hovedforhandlingen (dersom siktede har møtt) om han krever oversettelse av en eventuell fellende dom.

Forslaget regulerer ikke starten for ankefristen, men det fremgår av arbeidsgruppens drøftelser på side 97 og 98 at det ikke foreslås endringer her. Etter Advokatforeningens syn er det ved en slik ordning stor fare for at den reelle ankefristen for domfelte blir for knapp ved en ordning som skissert. Det foreslås av den grunn at ankefristen først begynner å løpe når en domfelt som har ønsket oversettelse av avgjørelsen faktisk har mottatt dommen på et språk vedkommende forstår, slik at det er mulig å begrunne en anke. Dette er særlig viktig i saker hvor domfelte ikke er bistått av forsvarer, for eksempel i tilståelsessaker, foreleggssaker som bringes inn for retten og saker som gjelder kjøring i påvirket tilstand.

Dersom forslaget følges vil også eksakt dato for ankefristens utløp bli for uforutsigbar både for påtalemyndigheten, domfelte og en eventuell forsvarer siden forkynnelsen ikke ansees lovlig utført dersom fristen for oversettelse på en uke blir oversittet.

Advokatforeningen mener videre at det bør vurderes å lovfeste at det som hovedregel

skal innkalles til domsavsigelse i rettsmøte dersom siktede har vært tilstede i hovedforhandlingen og har behov for tolk. Da vil man sikre at domfelte på en betryggende måte blir gjort kjent med dommen med tolk til stede, og det antas at man ved forsvarers tilstedeværelse raskt vil få avklart om det er behov for oversettelse eller ikke. Man vil formentlig også kunne avverge en del åpenbart grunnløse anker som følge av at forsvarer er tilstede ved domsavsigelsen, noe som ikke er tilfelle ved fremmøteforkynning.

Alternativt kan man, for å sikre at de samme hensyn blir ivaretatt, lovfeste at forsvarer i disse sakstypene pålegges å møte ved fremmøteforkynning sammen med tiltalte.

Forslag 6

Advokatforeningen er enig i at det bør tas lyd eller videoopptak av forhandlingene, jf forslaget til straffeprosessloven § 23.

Forslaget skisserer at opptak skal være hovedregelen, men sier intet om hvilke unntak som kan tenkes ut over rent praktiske forhold knyttet til den tekniske gjennomføringen. Med de teknologiske løsninger som er tilgjengelige i dag ser Advokatforeningen ingen grunn til at det skal gjøres unntak fra hovedregelen med mindre helt særegne forhold skulle tilsi det. Muligheten til å gjennomgå avhørene for å sjekke for feil og mangler er her et sentralt hensyn. Det bør ikke undervurderes at faren for at aktørenes utsagn feiltolkes er til stede når en tredjepart må bistå med kommunikasjonen.

Gjennomføring av forslaget forutsetter at det skaffes til veie egnede tekniske løsninger i domstolene og opplæring i bruken av dette, noe som i svært varierende grad forefinnes i dag. Dette har for øvrig også en side til tolkens arbeidsvilkår, som i dag stort sett reguleres av den enkelte dommer i den enkelte sak ved ad hoc løsninger. Erfaringsmessig fører dette ofte til at det i rettsmøtet oppstår diskusjoner rundt lydforholdene, opplegget for tolkningen mv. Dersom man skal ha som en målsetning at partene i saker hvor det brukes tolk skal være likestilt med partene i andre saker må det settes inn betydelige tiltak i forhold til de tekniske anlegg som er i domstolene.

Opptakene av forhandlingene må antas å være en del av rettsboken, og bør etter Advokatforeningens syn oppbevares og arkiveres på samme måte som denne. Det kan ikke være noen fornuftig grunn til å makulere opptaket seks måneder etter rettskraftig dom slik arbeidsgruppen foreslår, idet etterprøving av tolkingens kvalitet vil kunne være et sentralt tema i gjenopptagelsessaker. Opptaket kan enten arkiveres hos domstolen eller hos politiet sammen med resten av straffesaksdokumentene.

Forslag 7

Tilgang til tolk ved samtale med forsvarer under saksforberedelsen er en nødvendighet for å sikre en rettferdig rettergang. Det må presiseres at tilgangen gjelder alle stadier av saken, herunder også til konferanser og telefonsamtaler, under varetekt så vel som hovedforhandling og for å vurdere bruk av rettsmidler.

Det er også viktig at det gis rett til tolk for å sikre at fornærmedes rettigheter blir ivaretatt, og også her må det presiseres at tilgangen gjelder alle stadier av saken.

Forslag 9

Advokatforeningen støtter forslaget om at retten til å få formidlet grunnlaget for

pågrepelsen på et språk man forstår skal fremgå uttrykkelig i loven. Videre støttes forslaget om krav på skriftlig oversettelse av beslutningen.

Dersom sistnevnte lovfestes er Advokatforeningen skeptisk til at fristen for oversettelse er ”så snart som mulig”. Dette åpner for skjønn i det enkelte politidistrikt, og det antas at ressursmessige hensyn i praksis vil ha stor vekt ved vurderingen. Videre er det fare for at regelen dermed vil bli praktisert ulikt, noe som er svært uheldig. Hvis det skal være noen realitet i å gi siktede en slik rettighet må oversettelsen komme med en gang.

Det foreslås derfor at det settes en absolutt frist for oversettelse av pågripelsesbeslutningen, og det vil etter foreningens syn være naturlig å sette fristen slik at siktede har krav på å motta oversettelsen samme dag som pågripelsen foretas, med unntak av når denne skjer om kvelden og natten.

Før det er besluttet at pågripelsen vil bli opprettholdt ut over 24 timer har siktede ikke krav på offentlig oppnevnt forsvarer, og det er i denne fasen behovet for å få vite det nøyaktige grunnlaget for pågripelsen på et språk man forstår er størst.

Forslag 13

Lovfesting av retten til tolk på det offentliges bekostning under gjennomgang av saksdokumentene i etterforskningsfasen (strpl § 242) er viktig for å sikre siktedes rettsikkerhet.

Advokatforeningen finner også grunn til å bemerke at man er enig i forslaget i samme bestemmelse om at mistenkte eller forsvarer kan bringe spørsmålet inn for retten dersom påtalemyndigheten avslår krav om oversettelse av saksdokumenter. En slik adgang vil formentlig innebære at terskelen for å nekte oversettelse blir høyere, og at kostnadsmessige hensyn ikke så lett vil kunne være styrende for vurderingen.

Det er imidlertid en mangel ved forslaget at det ikke omfatter krav på tolk ved gjennomgang av saksdokumenter etter at tiltale er tatt ut (strpl § 264). Advokatforeningen foreslår at det gjøres en tilsvarende endring i § 264 som i § 242.

Videre er det viktig at det ikke er tvil om hvem som i praksis skal betale kostnadene ved bruk av tolk på de ulike stadier, jf også forslag 27 om endring i påtaleinstruksen.

Forslag 14

Der er svært viktig at en siktet som presenteres et forelegg fullt ut forstår innholdet i og konsekvensene av vedtagelse/ikke vedtagelse. Særlig viktig er dette hvor forelegg presenteres ved løslatelse fra arrest, idet det lett vil kunne oppstå situasjoner hvor en siktet vil være villig til å underskrive på ”hva som helst” i håp om å bli løslatt.

Advokatforeningen peker særlig på behovet for å etablere rutiner hos politiet som sikrer notoritet rundt hva siktede har blitt gjort kjent med og på hvilken måte dette har blitt gjort. Som arbeidsgruppen påpeker tyder mye på at dagens rutiner rundt dette ved Oslo politidistrikt er mangelfulle, slik at det kan forekomme brudd på EMK art 6 (3)(a). Etter foreningens syn ivaretar arbeidsgruppens forslag om en regel i påtaleinstruksen om påtegning på forelegget (pkt 26) dette behovet i tilstrekkelig grad.

Forslag 20

Det vises til punkt 4 ovenfor hvor det foreslås at hovedregelen for forkynnelse hvor

siktede har møtt i hovedforhandling bør være domsavsigelse i rettsmøte.

Dersom forkynnelse skal foreta ved stevnevitne, støtter foreningen forslaget som skissert.

Forslag 21

Det vises til punkt 9 ovenfor vedrørende skriftlig oversettelse av pågripelsesbeslutning. Som det fremgår er foreningen kritisk til at fristen for dette settes til ” så snart som mulig”.

Det samme gjelder siktelse som gir grunnlag for varetektsfengsling eller tilståelsesdom. Advokatforeningen er redd for at vurderingen av ”så snart det er anledning til det”, uten at det settes en absolutt frist eller gis uttrykkelige signaler i forarbeidene, lett vil føre til ulik praktisering av regelen, noe som ikke er akseptabelt.

Når det gjelder oversettelse av øvrige saksdokumenter, slutter foreningen seg til uttalelsene til arbeidsgruppen om at det kan synes som det i dag overlates til forsvareren å be om at dokumenter oversettes selv om det er myndighetene som har ansvaret. Dette er ikke en holdbar praksis, og Advokatforeningen understreker viktigheten av at det fra påtalemyndighetens side foretas en reell vurdering av hvilke dokumenter som bør oversettes skriftlig for å sikre at siktedes rettigheter blir ivaretatt.

Forslag 22

Rett til tolk i avhør er et viktig prinsipp, og Advokatforeningen tiltrer forslaget om uttrykkelig lovfesting av dette.

Angivelse av hvordan avhør med tolk skal foregå er også viktig, idet det i praksis ofte mangles grunnleggende kunnskap om dette både hos den som foretar avhøret, tolken og forsvareren. Det samme gjelder dommere ved bruk av tolk i retten, jf pkt 1 ovenfor.

For øvrig støttes forslaget.

Forslag 23

Det vises til pkt 6 ovenfor om oppbevaring av lydopptak av forhandlingene i retten. Det samme bør gjelde i forhold til politiavhør. Opptak av avhør må regnes som en del av ”sakens dokumenter” og reglene om oppbevaring av øvrige saksdokumenter må gjelde tilsvarende for lydopptakene.

Forslag 25

Det vises til kommentarene til pkt 13.

Forslag 26

Det vises til kommentarene til pkt 14.

Forslag 28

Hva gjelder frist for oversettelse av fellende dom vises til bemerkningene til pkt 4.

Forslag 29

Som det fremgår av høringsbrevet er det nå opprettet et nasjonalt tolkeregister som er åpent for alle som ønsker å søke i dette.

Advokatforeningen mener, som arbeidsgruppen, at det må foreligge hjemmel for politiet og domstolen til å samkjøre opplysninger i det nasjonale registeret mot strafferegisteret for å sikre at tolken har den nødvendige vandel til å fungere som tolk i straffesaker (jf § k i forslaget til domstoloven kap 7a). Like viktig er det at det etableres rutiner for å sikre at slik kontroll faktisk blir foretatt.

Etter Advokatforeningens syn bør det også etableres åpning for at advokater som har behov for tolk i straffesaker, for eksempel ved klientkonferanser, fengselsbesøk og gjennomgang av saksdokumenter, kan forespørre politiet eller retten for å få tilgang til tolk med tilfredsstillende vandel.

Forslagene som ikke er nærmere kommentert ovenfor, støttes av advokatforeningen.

I tillegg har vi en ytterligere generell kommentar;

Skifte av tolk

Tolkning vil alltid innebære en subjektiv videreformidling – nettopp *tolkning* – av de opprinnelige meningsytringene. Dette er tolkningens natur, men deri ligger også en risiko for at ens første oppfatninger kan være vanskelige å fravike. Eksempelvis slik at opprinnelige tolkninger fastholdes når den som tolkes endrer nyanser eller vektlegger annerledes i sine forklaringer. Av denne grunn vil det kunne være å anbefale at det vurderes å benytte andre tolker i retten enn de som har vært anvendt under etterforskningen, som under kommunikasjonskontroll, avhør mv., der tolken har vært involvert i omfattende saksforberedelser.

Vennlig hilsen

Anders Ryssdal
leder

Merete Smith
generalsekretær