NOU Norges offentlige utredninger 2016: 24

# Ny straffeprosesslov

# Norges offentlige utredninger
# 2016

Seriens redaksjon:
Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon
Informasjonsforvaltning

---

1. Arbeidstidsutvalget
   *Arbeids- og sosialdepartementet*

2. Endringer i verdipapirhandelloven
   – flagging og periodisk rapportering
   *Finansdepartementet*

3. Ved et vendepunkt: Fra ressursøkonomi til kunnskapsøkonomi
   *Finansdepartementet*

4. Ny kommunelov
   *Kommunal- og moderniseringsdepartementet*

5. Omgåelsesregel i skatteretten
   *Finansdepartementet*

6. Grunnlaget for inntektsoppgjørene 2016
   *Arbeids- og sosialdepartementet*

7. Norge i omstilling – karriereveiledning for individ og samfunn
   *Kunnskapsdepartementet*

8. En god alliert – Norge i Afghanistan 2001–2014
   *Utenriksdepartementet og Forsvarsdepartementet*

9. Rettferdig og forutsigbar – voldsskadeerstatning
   *Justis- og beredskapsdepartementet*

10. Evaluering av garantireglene i bustadoppføringslova
    *Justis- og beredskapsdepartementet*

11. Regnskapslovens bestemmelser om årsberetning mv.
    *Finansdepartementet*

12. Ideell opprydding
    *Kulturdepartementet*

13. Samvittighetsfrihet i arbeidslivet
    *Arbeids- og sosialdepartementet*

14. Mer å hente
    *Kunnskapsdepartementet*

15. Lønnsdannelsen i lys av nye økonomiske utviklingstrekk
    *Finansdepartementet*

16. Ny barnevernslov
    *Barne- og likestillingsdepartementet*

17. På lik linje
    *Barne- og likestillingsdepartementet*

18. Hjertespråket
    *Kommunal- og moderniseringsdepartementet*

19. Samhandling for sikkerhet
    *Forsvarsdepartementet*

20. Aksjeandelen i Statens pensjonsfond utland
    *Finansdepartementet*

21. Stiftelsesloven
    *Nærings- og fiskeridepartementet*

22. Aksjelovgivning for økt verdiskaping
    *Nærings- og fiskeridepartementet*

23. Innskuddsgaranti og krisehåndtering i banksektoren
    *Finansdepartementet*

24. Ny straffeprosesslov
    *Justis- og beredskapsdepartementet*

NOU Norges offentlige utredninger 2016: 24

# Ny straffeprosesslov

Utredning fra Straffeprosessutvalget oppnevnt ved kongelig resolusjon 20. juni 2014.
Avgitt til Justis- og beredskapsdepartementet 3. november 2016.

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon
Informasjonsforvaltning

Oslo 2016

ISSN 0333-2306
ISBN 978-82-583-1305-9
07 Xpress AS

# Til Justis- og beredskapsdepartementet

Straffeprosessutvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 20. juni 2014 for å foreta «en bred vurdering av lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) og i samsvar med sine vurderinger legge frem forslag til en ny alminnelig lov som skal avløse denne».

Utvalget avgir med dette sin utredning med utkast til lov om behandling av straffesaker (straffeprosessloven). Med få unntak er innstillingen enstemmig.

Oslo, 3. november 2016

Runar Torgersen
(leder)

| | | |
|---|---|---|
| Lars Groth | Kristin Fagerheim Hammervik | Hans-Petter Jahre |
| Erik Keiserud | Torunn E. Kvisberg | Tor Langbach |
| Marianne Lie | Jon Petter Rui | Trond Eirik Schea |
| Inger Marie Sunde | | Ida Melbo Øystese |

Anders Løvlie
Esben Kyhring
Sarah Rytterager
Nils Gunnar Skretting

# Innhold


**Del I** **Lovutkast, mandat og sammendrag** ... 15

**1** **Lovutkast** ... 17
1.1 Oversikt over utvalgets lovutkast ... 17
1.2 Utvalgets lovutkast ... 27

**2** **Utvalgets oppnevning, mandat og arbeid** ... 93
2.1 Utvalgets oppnevning og sammensetning ... 93
2.2 Utvalgets mandat ... 93
2.3 Utvalgets arbeid ... 98

**3** **Sammendrag** ... 101
3.1 Lovutkast, mandat og sammendrag (utredningen del I) ... 101
3.2 Grunnleggende forutsetninger for reform (utredningen del II) ... 101
3.3 Alminnelige motiver til utvalgets forslag (utredningen del III) ... 102
3.3.1 Informasjons- og kommunikasjonsteknologi ... 102
3.3.2 Innledende bestemmelser. Straffesakens aktører. Innsyn (lovutkastet del 1) ... 102
3.3.3 Bevis (lovutkastet del 2) ... 104
3.3.4 Etterforsking og tvangstiltak (lovutkastet del 3) ... 105
3.3.5 Internasjonalt samarbeid (lovutkastet del 4) ... 107
3.3.6 Påtalevedtak (lovutkastet del 5) ... 108
3.3.7 Generelle regler om rettens saksbehandling og avgjørelser (lovutkastet del 6) ... 108
3.3.8 Tingrettens behandling av straffekravet (lovutkastet del 7) ... 110
3.3.9 Anke (lovutkastet del 8) ... 111
3.3.10 Fullbyrding og gjenåpning (lovutkastet del 9) ... 112
3.3.11 Militære straffesaker (lovutkastet del 10) ... 112
3.3.12 Private straffesaker ... 113
3.3.13 Pengekrav mv. (lovutkastet del 11) ... 113
3.3.14 Økonomiske og administrative konsekvenser ... 114
3.4 Merknader til utvalgets lovforslag (utredningen del IV) ... 114

**Del II** **Grunnleggende forutsetninger for reform av straffeprosessen** 117

**4** **Kriminalitetsbildet og straffesakskjeden** ... 119
4.1 Innledning ... 119
4.2 Kriminalitetsbildets betydning for en ny straffeprosesslov ... 119
4.2.1 Generelt om kriminalitetens betydning for reguleringen av straffesaksfeltet ... 119
4.2.2 Særlig om betydningen av kriminalstatistikken ... 122
4.3 Straffesakskjeden ... 123
4.3.1 Generelt om betydningen av kunnskap om straffesaks-behandlingen ... 123
4.3.2 Betydningen av statistikk om straffesaksbehandlingen ... 124
4.3.3 Rapporten En vurdering av enkelte premisser for en ny straffeprosesslov ... 125

**5** **Grunnlovens og folkerettens skranker og føringer. Hovedprinsipper og grunnleggende hensyn i straffeprosessen** ... 129
5.1 Innledning ... 129
5.2 Overordnede rettsnormer ... 129
5.2.1 Generelt om betydningen av overordnede rettsnormer for lovarbeidet ... 129
5.2.2 Kort om ulike typer forpliktelser for staten ... 130
5.2.3 Særlig om Grunnlovens betydning ... 131
5.2.4 Særlig om internasjonale menneskerettsforpliktelser ... 131
5.2.5 Rettigheter av betydning for straffeprosessen. Retten til en rettferdig rettergang ... 132
5.3 Straffeprosessuelle prinsipper og grunntrekk ... 133
5.3.1 Straffeforfølgningsplikten og opportunitetsprinsippet ... 133
5.3.2 Anklageprinsippet ... 134
5.3.3 Offentlighetsprinsippet ... 136
5.3.4 Bevisumiddelbarhetsprinsippet ... 137
5.3.5 Muntlighetsprinsippet ... 139
5.3.6 Kontradiksjonsprinsippet ... 140

5.3.7 Retten til representasjon og prinsippet om fritt valg av forsvarer og bistandsadvokat ..... 142
5.3.8 Partslikhetsprinsippet («Equality of Arms» / «Waffengleicheit») ..... 143
5.3.9 Favor defensionis ..... 143
5.3.10 Fornærmedes deltakelse ..... 144
5.3.11 Lekfolks deltakelse ..... 144
5.4 Forholdet mellom rettssikkerhet og effektivitet på straffeprosessens område ..... 145
5.4.1 Oversikt ..... 145
5.4.2 Rettssikkerhet ..... 145
5.4.3 Effektivitet ..... 146
5.4.4 Sammenhenger mellom effektivitet og rettssikkerhet: Avhengighet og motsetning ..... 146
5.4.5 Avveining av hensynene ved motsetning mellom effektivitet og rettssikkerhet ..... 147
5.5 Sammenfattende om krav til en god prosessordning ..... 147

**Del III Alminnelige motiver** ..... 149

**6 Informasjons- og kommunikasjonsteknologi** ..... 151
6.1 Innledning ..... 151
6.2 Betydningen av teknologi for straffesaksbehandlingen og lovutformingen ..... 152
6.2.1 Bruk av teknologi i straffesaksbehandlingen ..... 152
6.2.2 Teknologiens betydning for lovutformingen ..... 153
6.2.3 Teknologinøytralitet og språkbruk ..... 153
6.3 Saksbehandlingssystemer ..... 154
6.3.1 Oversikt ..... 154
6.3.2 Interne saksbehandlingssystemer – BL, STRASAK, SSP mv. ..... 154
6.3.3 Kommunikasjonsløsninger ..... 155
6.3.4 Utvalgets vurderinger ..... 156
6.4 Kommunikasjon i straffesaksbehandlingen ..... 157
6.4.1 Oversikt ..... 157
6.4.2 Informasjonssikkerhet ..... 158
6.4.3 Kommunikasjon med domstolene ..... 160
6.4.4 Elektronisk forkynning ..... 162
6.4.5 Fjernavhør og fjernmøte ..... 164
6.5 Lyd- og bildeopptak ..... 168
6.5.1 Oversikt ..... 168
6.5.2 Lyd- og bildeopptak av politiavhør ..... 168
6.5.3 Opptak under rettsmøter ..... 170
6.5.4 Særlig om bruk av lyd- og bildeopptak under hoved- og ankeforhandling ..... 172

**7 Lovens virkeområde og forhold til folkeretten** ..... 181
7.1 Lovens virkeområde ..... 181
7.2 Lovens forhold til folkeretten ..... 182

**8 Påtalemyndigheten og dens virksomhet** ..... 184
8.1 Innledning ..... 184
8.2 Organiseringen av påtalemyndigheten ..... 184
8.2.1 Påtalemyndighetens uavhengighet. Forholdet mellom påtalemyndigheten og Kongen i statsråd ..... 184
8.2.2 Den høyere påtalemyndighet ..... 186
8.2.3 Påtalemyndigheten i politiet ..... 187
8.2.4 Spesialenheten for politisaker ..... 188
8.2.5 Andre organer med påtalemyndighet. Særlig om Kriminalomsorgens myndighet i straffesaker ..... 189
8.2.6 Særlig om instruksjons- og omgjøringsmyndighet internt i påtalemyndigheten ..... 190
8.3 Grunnleggende trekk ved påtalemyndighetens virksomhet ..... 194
8.3.1 Anklageprinsippet ..... 194
8.3.2 Straffeforfølgningsplikten ..... 194
8.3.3 Opportunitetsprinsippet ..... 195
8.3.4 Objektivitetsplikten ..... 196
8.4 Fordeling av kompetanse mellom påtalemyndighetens ulike nivåer mv. ..... 197
8.4.1 Påtalekompetanse ..... 197
8.4.2 Adgang til å møte for domstolene ..... 199
8.4.3 Ankekompetanse ..... 200
8.4.4 Fordeling av kompetanse mellom påtalemyndighetens tjenestepersoner i politiet ..... 200
8.5 Grunnlovfesting av statsanklageprinsippet og påtalemyndighetens uavhengighet ..... 201

**9 Mistenkte og forsvareren** ..... 203
9.1 Innledning ..... 203
9.2 «Mistenkte» og «siktede» ..... 203
9.2.1 Oversikt ..... 203
9.2.2 Bruken av «mistenkte» i straffeprosessloven ..... 203

9.2.3 Bruken av «siktede» i straffeprosessloven ... 204
9.2.4 Forholdet til «criminal charge» etter EMK artikkel 6 ... 204
9.2.5 Mistenktes rettsstilling ... 204
9.2.6 Siktedes rettsstilling ... 205
9.2.7 Utvalgets vurderinger og forslag ... 206
9.3 Vernet mot tvungen selvinkriminering ... 207
9.3.1 Oversikt ... 207
9.3.2 Selvinkrimineringsvernets rettslige forankring ... 207
9.3.3 Kort om begrunnelser for et vern mot selvinkriminering ... 208
9.3.4 Utvalgets vurderinger – fysiske personer ... 209
9.3.5 Utvalgets vurderinger – juridiske personer ... 209
9.4 Retten til representasjon ... 214
9.4.1 Grunnleggende hensyn ... 214
9.4.2 Oversikt over gjeldende regelverk ... 214
9.4.3 Utvalgets vurderinger og forslag ... 217

**10 Fornærmede, etterlatte, skadelidte og bistandsadvokaten** ... 224
10.1 Innledning ... 224
10.2 Oversikt over gjeldende regelverk ... 225
10.2.1 Kort om «fornærmede», «etterlatte» og «skadelidte» ... 225
10.2.2 Kort om bistandsadvokatordningen ... 225
10.3 Utvalgets vurderinger og forslag ... 226
10.3.1 Partsstatus ... 226
10.3.2 Kretsen av etterlatte ... 227
10.3.3 Bør alle fornærmede og etterlatte ha selvstendige rettigheter? ... 227
10.3.4 I hvilke saker skal fornærmede og etterlatte ha krav på bistandsadvokat? ... 228
10.3.5 Offentlig oppnevnte og privat antattebistandsadvokater ... 229
10.3.6 Begrenset oppnevning av bistandsadvokat ... 229
10.3.7 Pålegg om felles bistandsadvokat ... 229
10.3.8 Koordinerende bistandsadvokater ... 230
10.3.9 Bruk av faste bistandsadvokater ... 230

**11 Domstolene. Rettens sammensetning** ... 231
11.1 Innledning ... 231
11.2 Grunnleggende hensyn av betydning for rettens sammensetning ... 232
11.3 Overordnede rettsnormer – grunnlovsvern og folkerettslige forpliktelser ... 232
11.4 Dommersammensetningen i tingretten ... 233
11.4.1 Gjeldende rett ... 233
11.4.2 Utvalgets vurderinger og forslag ... 234
11.5 Dommersammensetningen i lagmannsretten ... 236
11.5.1 Gjeldende rett ... 236
11.5.2 Juryutvalget: NOU 2011: 13 – Når sant skal skrives ... 237
11.5.3 Utvalgets vurderinger og forslag ... 238

**12 Innsyn** ... 241
12.1 Innledning ... 241
12.2 Grunnleggende hensyn ... 241
12.3 Gjeldende rett ... 242
12.3.1 Sakens dokumenter – gjenstanden for innsyn ... 242
12.3.2 Innsyn på etterforskingsstadiet ... 242
12.3.3 Innsyn etter at tiltale er tatt ut ... 243
12.3.4 Særlig om innsyn i andre saker og i saker med flere mistenkte ... 244
12.3.5 Allmennhetens rett til innsyn i verserende straffesaker ... 244
12.3.6 Unntak fra rett til innsyn etter straffeprosessloven § 242 a ... 244
12.3.7 Innsyn i avsluttede straffesaker ... 245
12.3.8 Grunnloven og internasjonale forpliktelser ... 246
12.4 Utvalgets vurderinger og forslag ... 247
12.4.1 Innsynsrettens omfang og valg av systematikk ... 247
12.4.2 Rett til innsyn for mistenkte og forsvareren ... 250
12.4.3 Rett til innsyn for fornærmede, etterlatte, skadelidte og bistandsadvokaten ... 250
12.4.4 Allmennhetens rett til innsyn ... 250
12.4.5 Bør såkalte inngangsopplysninger for bruk av tvangstiltak kunne unntas fra innsyn? ... 252
12.4.6 Domstolskontroll ... 253
12.4.7 Omgjøring av og anke over beslutninger om å nekte innsyn ... 253

**13 Bevis** ... 255
13.1 Innledning ... 255
13.2 Alminnelige bevisregler ... 256
13.2.1 Generelt om lovfesting av alminnelige bevisregler ... 256
13.2.2 Grunnregler om behandlingen av bevis ... 256
13.2.3 Fri bevisføring ... 257
13.2.4 Bevistilbud ... 257
13.2.5 Rettens ansvar for sakens opplysning ... 258
13.2.6 Bevisvurdering ... 262
13.2.7 Beviskrav ... 262
13.2.8 Uskyldspresumsjonen ... 265
13.3 Bevisforbud ... 265
13.3.1 Oversikt ... 265
13.3.2 Sentrale hensyn ved lovregulering av bevisforbud ... 266
13.3.3 Nøytralitetsprinsipper ... 267
13.3.4 Justeringer i enkelte bevisforbud ... 269
13.3.5 Bevisforbud og beslag ... 274
13.3.6 Betydningen av at opplysninger omfattet av bevisforbud er blitt offentlig kjent ... 274
13.3.7 Bevis i mistenktes favør ... 275
13.4 Forklaringsfritak ... 277
13.4.1 Pålegg om forklaring og utlevering av bevis ved fare for straff ... 277
13.4.2 Bør barn ha rett til å avstå fra å forklare seg mot nærstående? ... 278
13.4.3 Pressen og massemedia ... 279
13.5 Forklaringer og behovet for kontradiksjon og krysseksaminasjon ... 280
13.5.1 Grunnleggende utgangspunkter ... 280
13.5.2 Betydningen av mistenktes rett til kontradiksjon og krysseksaminasjon ... 281
13.5.3 Særlig om forklaringer fra barn og andre sårbare personer ... 288
13.6 Sakkyndige ... 289
13.6.1 Oversikt ... 289
13.6.2 Gjeldende rett ... 290
13.6.3 Utvalgets vurderinger ... 291
13.7 Bevissikring i retten ... 296
13.7.1 Gjeldende rett ... 296
13.7.2 Utvalgets vurderinger ... 296

**14 Etterforsking og tvangstiltak** ... 298
14.1 Innledning ... 298
14.2 Alminnelige regler om etterforsking ... 299
14.2.1 Formålet med etterforskingen ... 299
14.2.2 Ansvaret for og styringen av etterforskingen ... 301
14.2.3 Vilkår for etterforsking ... 303
14.2.4 Grunnleggende krav til etterforskingen ... 304
14.3 Grunnvilkår og fellesregler for tvangstiltak ... 306
14.3.1 Tvangsmiddelbegrepet ... 306
14.3.2 Terminologivalg – «tvangsmiddel» eller «tvangstiltak» ... 307
14.3.3 Mistanke- og kriminalitetskrav ... 308
14.3.4 Krav til forholdsmessighet: egnethet, nødvendighet og proporsjonalitet ... 312
14.3.5 Beslutningsmyndighet ... 314
14.3.6 Tvangshjemmel for biometrisk autentisering ... 315
14.4 Meldeplikt, pågripelse og fengsling mv. ... 315
14.4.1 Oppbygningen av utkastet kapittel 15 og betydningen av minsteinngrepsprinsippet ... 315
14.4.2 Kausjon og annen sikkerhetsstillelse ... 316
14.4.3 Elektronisk kontroll ... 317
14.4.4 Frihetsinnskrenkende tiltak som kan begrense behovet for pågripelse og fengsling. Behovet for fleksibilitet og krav til presisjon i hjemmelsgrunnlaget ... 319
14.4.5 Varetektsfengsling ... 320
14.5 Personundersøkelse og psykiatrisk undersøkelse ... 329
14.5.1 Gjeldende rett ... 329
14.5.2 Utvalgets vurderinger ... 329
14.6 Kroppslig undersøkelse og identifiseringstiltak mv. ... 331
14.6.1 Gjeldende rett ... 331
14.6.2 Utvalgets vurderinger ... 331
14.7 Ransaking og undersøkelse av ting ... 332
14.7.1 Forholdet mellom ransaking, beslag, gransking og kroppslig undersøkelse ... 332
14.7.2 Hvordan bør de ulike ransakingsobjektene inndeles? ... 333
14.7.3 Betydningen av at det gis samtykke til ransaking ... 334
14.7.4 Bør det stilles et kvalifisert kriminalitetskrav for ransaking av boliger mv. i et større område? ... 335

14.7.5 Personransaking av andre enn mistenkte. Forholdet til kroppslig undersøkelse ... 335
14.7.6 Beslutningsmyndighet for ransaking ... 336
14.8 Beslag og utleveringspålegg ... 336
14.8.1 Gjenstanden for beslag og beslagsbegrepet ... 336
14.8.2 Beslagsfrihet og forholdet til bevisreglene ... 337
14.8.3 Håndteringen av spørsmål om beslagsforbud ... 337
14.8.4 Utleveringspålegg ... 341
14.9 Inngrep i kommunikasjon mv. ... 341
14.9.1 Oversikt ... 341
14.9.2 Hensyn ved reguleringen av tvangstiltak med overvåkings-karakter ... 341
14.10 Observerende, kontrollerende og påvirkende metoder ... 342
14.10.1 Oversikt ... 342
14.10.2 Lovfesting av ulovfestede metoder ... 342
14.10.3 Spaning ... 343
14.10.4 Teknisk sporing ... 343
14.10.5 Skjult kameraovervåking ... 344
14.10.6 Infiltrasjon ... 344
14.10.7 Påvirkning av hendelsesforløp og bevisprovokasjon ... 345
14.11 Inngrep i mistenktes formue. Heftelse og båndlegging ... 345
14.12 Kontakt- og oppholdsforbud ... 346

**15 Internasjonalt samarbeid** ... 347
15.1 Innledning ... 347
15.2 Oversikt over gjeldende regelverk ... 347
15.2.1 Norsk rett ... 347
15.2.2 Folkerettslige avtaler mv. ... 348
15.3 Utvalgets vurderinger og forslag ... 349
15.3.1 Generelt om regulering av internasjonalt samarbeid i ny straffeprosesslov ... 349
15.3.2 Bistand fra utenlandske myndigheter ... 350
15.3.3 Bistand til utenlandske myndigheter og internasjonale domstoler ... 351
15.3.4 Ansvarsfordeling ... 352
15.3.5 Særlig om bistand til fjernmøte og fjernavhør ... 352
15.3.6 Særlig om enkelte former for bistand som ledd i kommunikasjonsinngrep mv. ... 353
15.3.7 Enkelte særlige former for samarbeid til sjøs ... 354
15.3.8 Overføring av straffesaker ... 354

**16 Påtalevedtak** ... 356
16.1 Innledning ... 356
16.2 Frist for påtalevedtak ... 356
16.3 Påtaleunnlatelse ... 359
16.4 Henleggelse når forfølgning ikke er i det offentliges interesse ... 359
16.5 Særlig om henleggelse av kapasitetsgrunner ... 360
16.6 Påtalebegjæring som vilkår for forfølgning ... 361
16.7 Omgjøring av påtalevedtak. Særlig om vernet mot omgjøring ... 362
16.8 Særlig om straffetilsagn (plea bargaining) ... 363
16.8.1 Oversikt ... 363
16.8.2 Gjeldende rett ... 363
16.8.3 Fremmed rett ... 368
16.8.4 Tidligere utredninger ... 376
16.8.5 Utvalgets vurderinger og forslag ... 378

**17 Generelle regler om rettens saksbehandling og avgjørelser** ... 382
17.1 Dommerstyrt saksbehandling ... 382
17.1.1 Oversikt ... 382
17.1.2 Regler om aktiv saksstyring i tvisteloven og straffeprosess-loven ... 382
17.1.3 Utvalgets generelle overveielser om rettens ansvar for saksstyring ... 383
17.2 Oppdeling av forhandlingene eller avgjørelsen ... 385
17.3 Det faktiske grunnlaget for rettens avgjørelser ... 386
17.3.1 Utgangspunkter ... 386
17.3.2 Adgangen til å bygge på uomtvistede deler av under-instansens dom ... 386
17.3.3 Skriftlige redegjørelser som en del av avgjørelsesgrunnlaget mv. ... 387
17.3.4 Det faktiske grunnlaget for silingsavgjørelser ... 387
17.4 Rettens tilgang til og bruk av sakens dokumenter ... 388
17.4.1 Gjeldende rett ... 388
17.4.2 Utvalgets vurderinger og forslag ... 388

17.5 Avgjørelsesform mv. ..... 391
17.6 Anklageprinsippet. Rettens forhold til partenes krav og påstander mv. ..... 392
17.6.1 Oversikt ..... 392
17.6.2 Anklageprinsippet i ny straffeprosesslov: Generelle betraktninger ..... 392
17.6.3 Enkeltstående rettergangsskritt på etterforskingsstadiet ..... 394
17.6.4 Forholdet mellom tiltalebeslutning og dom ..... 396
17.6.5 Rettens forhold til partenes krav ..... 399
17.6.6 Rettens forhold til påtalemyndighetens straffepåstand ..... 400
17.6.7 Særlig om rettergangsstraff ..... 401
17.7 Rettens begrunnelser ..... 401
17.7.1 Oversikt ..... 401
17.7.2 Gjeldende rett ..... 402
17.7.3 Utvalgets vurderinger ..... 403
17.8 Virkninger av rettens avgjørelser. Rettskraft og tvangskraft ..... 405
17.8.1 Oversikt ..... 405
17.8.2 Forbudet mot gjentatt forfølgning. Avvisning av rettskraftig avgjorte forhold mv. ..... 406

**18 Tingrettens behandling av straffekravet** ..... 413
18.1 Forberedelse til hovedforhandling ..... 413
18.1.1 Oversikt ..... 413
18.1.2 Ulike behandlingsspor for små og store saker? ..... 414
18.1.3 Tilsvar ..... 415
18.1.4 Rettens plan for behandlingen ..... 415
18.1.5 Saksforberedende rettsmøte ..... 415
18.1.6 Avgjørelser under saksforberedelsen ..... 416
18.1.7 Skriftlig redegjørelse ..... 417
18.1.8 Felles saksfremstilling ..... 417
18.1.9 Sluttinnlegg ..... 417
18.1.10 Særlig om frist for hovedforhandling og forhåndsberammelse ..... 418
18.2 Hovedforhandling ..... 419
18.2.1 Saksstyring under hovedforhandlingen ..... 419
18.2.2 Muntlig hovedforhandling. Bruk av hjelpedokumenter, visuelle fremstillinger mv. ..... 420
18.2.3 Skriftlig bevisføring ..... 421
18.2.4 En begrenset adgang til å presentere bevis under innledningsforedraget ..... 421
18.2.5 Rekkefølgen av tiltaltes og fornærmedes forklaring ..... 422
18.3 Forenklet behandling ..... 423
18.3.1 Generelt om behovet for en enklere behandlingsmåte ..... 423
18.3.2 Kravene til mistenktes forklaring ..... 424
18.3.3 Strafferammen ..... 426
18.3.4 Behandlingsformen ..... 426

**19 Saksbehandlingsfeil** ..... 427
19.1 Innledning ..... 427
19.2 Grunnleggende hensyn ..... 427
19.3 Gjeldende rett ..... 428
19.3.1 Oversikt ..... 428
19.3.2 Innvirkning: Skillet mellom relative og absolutte saksbehandlingsfeil – bakgrunn, begrunnelse og betydning ..... 428
19.3.3 Nærmere om de relative saksbehandlingsfeil ..... 430
19.3.4 Nærmere om de absolutte saksbehandlingsfeil ..... 431
19.3.5 Rettsvirkninger av at det foreligger en saksbehandlingsfeil ..... 432
19.4 Utvalgets vurderinger ..... 433
19.4.1 Grunnleggende utgangspunkter og hensyn bak utvalgets synspunkter ..... 433
19.4.2 Bør reglene om konsekvensene av saksbehandlingsfeil gjøres generelle? ..... 433
19.4.3 Bør ordningen med relative og absolutte saksbehandlingsfeil videreføres? ..... 433
19.4.4 Nærmere om kravet til innvirkning ..... 435
19.4.5 Utforming av loven ..... 435

**20 Anke** ..... 437
20.1 Innledning ..... 437
20.2 Bakgrunn og grunnleggende hensyn ..... 437
20.3 Gjeldende rett ..... 438
20.3.1 Oversikt ..... 438
20.3.2 Nektelse og henvisning av anke over dom («ankesiling») ..... 438
20.3.3 Omfanget av ankedomstolens prøving ved anke over dom – kompetansebegrensninger ..... 439
20.3.4 Anke over kjennelser og beslutninger ..... 439

20.3.5 Rett til anke etter EMK og SP ..... 440
20.4 Utvalgets vurderinger og forslag ..... 441
20.4.1 Ankeinstansens oppgaver – utgangspunkter ..... 441
20.4.2 Saksbehandlingsregler ..... 441
20.4.3 Anke til lagmannsretten – omprøving eller etterprøving? ..... 442
20.4.4 Nektelse og henvisning av anker til lagmannsretten («ankesiling») ..... 443
20.4.5 Anke over beslutning under hoved- og ankeforhandling ..... 450
20.4.6 Gjennomføring av anke-forhandling. Adgang til skriftlig behandling av anke ..... 451
20.4.7 Bør ankedomstolen gis adgang til å prøve bevisene under skyldspørsmålet ved begrenset anke over lovanvendelsen? ..... 452
20.4.8 Ankedomstolens adgang til å endre den utmålte straffen – straffeprosessloven § 344 ..... 453
20.4.9 Domfeltes anke – endring til skade ..... 453
20.4.10 Anke til Høyesterett ..... 454
20.4.11 Ankerett for fornærmede ..... 455

**21 Fullbyrding** ..... 457

**22 Gjenåpning** ..... 459
22.1 Gjenåpning som rettsmiddel ..... 459
22.2 Gjeldende rett ..... 459
22.2.1 Vilkår for gjenåpning ..... 459
22.2.2 Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker ..... 459
22.2.3 Forholdet mellom domstol og kommisjon ..... 460
22.2.4 Folkerettslige forpliktelser ..... 460
22.3 Utvalgets vurderinger ..... 461
22.3.1 Utgangspunkter ..... 461
22.3.2 Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker ..... 461
22.3.3 Forholdet mellom gjenåpning og anke ..... 461
22.3.4 Hvilke avgjørelser bør kunne gjenåpnes? ..... 462
22.3.5 Gjenåpning og bruk av tvangstiltak ..... 464
22.3.6 Vilkårene for gjenåpning ..... 465
22.3.7 Fornærmedes og etterlattes stilling ..... 470
22.3.8 Domstolskontroll av kommisjonens avgjørelser ..... 471
22.3.9 Enkelte særlige spørsmål ..... 473

**23 Militære straffesaker** ..... 474
23.1 Innledning ..... 474
23.2 Grunnleggende hensyn ..... 474
23.3 Gjeldende rett ..... 475
23.3.1 Historisk oversikt ..... 475
23.3.2 Kort om gjeldende regelverk ..... 475
23.3.3 Den militære påtalemyndighet – organisering og hoved-oppgaver ..... 476
23.4 Utredning om generaladvokaten og krigsadvokatene ..... 477
23.5 Utvalgets vurderinger ..... 478
23.5.1 Om behovet for særskilte bestemmelser om militær rettergang ..... 478
23.5.2 Bør skillet mellom krigs- og fredstidhandlinger videreføres? ..... 478
23.5.3 Saklig virkeområde – «militære straffesaker» ..... 479
23.5.4 Militærpersoner ..... 479
23.5.5 Den militære påtalemyndighet ..... 480
23.5.6 Etterforsking av militære straffesaker ..... 481
23.5.7 Domstolsbehandlingen av militære straffesaker ..... 481
23.5.8 Særlig om militære meddommere ..... 482

**24 Private straffesaker** ..... 484
24.1 Innledning ..... 484
24.2 Oversikt over gjeldende rett ..... 484
24.3 Utenlandsk rett ..... 485
24.3.1 Dansk rett ..... 485
24.3.2 Svensk rett ..... 486
24.4 Tidligere drøftelser av behovet for private straffesaker ..... 486
24.5 Utvalgets vurderinger og forslag ..... 488

**25 Sivile krav** ..... 490
25.1 Utgangspunkt for utvalgets vurderinger ..... 490
25.1.1 Bakgrunn og utvalgets mandat ..... 490
25.1.2 Begrunnelse for ordningen ..... 490
25.1.3 Utvalgets utgangspunkt for utformingen av reglene ..... 491
25.1.4 Reguleringen av private straffesaker som kobling til reglene om sivile krav ..... 491
25.2 Fellesbehandling av straffekrav og andre krav – ensrettings-prinsippet ..... 492
25.2.1 Bakgrunn og hensyn ..... 492
25.2.2 Dansk og svensk rett ..... 493
25.2.3 Utvalgets vurdering ..... 494

25.3 Hvilke sivile krav skal behandles i straffesak? ... 497
25.3.1 Avgrensning av type krav som kan pådømmes ... 497
25.3.2 Hvem som skal kunne fremme krav, og hvem krav skal kunne rettes mot ... 497
25.3.3 Adgang for påtalemyndigheten og retten til å nekte behandling av sivile krav ... 499
25.3.4 Rettens adgang til å nekte behandling ... 500
25.4 Behandlingsform mv. ... 500
25.4.1 Påtalevedtak og rettslige forhandlinger ... 500
25.4.2 Påtalemyndighetens informasjonsplikt under etterforskingen ... 501
25.4.3 Utredning av sivile krav i straffeprosessen ... 501
25.4.4 Betydningen av mistenktes samtykke – påtalevedtak og forenklet behandling ... 501
25.4.5 Frister ... 502
25.4.6 Ansvaret for å fremme krav – forholdet mellom påtalemyndigheten og bistandsadvokaten ... 503
25.4.7 Partsstatus og innsynsrett ... 503
25.4.8 Rådighet over kravet og virkningen av at det trekkes tilbake ... 504
25.4.9 Betydningen av saksøkers fravær ... 504
25.4.10 Dommersammensetning og avstemningsregler ... 505
25.4.11 Delavgjørelse ... 505
25.4.12 Saksbehandlingsfeil ... 506
25.4.13 Sakskostnader og rettsgebyr ... 506

**26 Sakskostnader** ... 507

**27 Erstatning etter straffeforfølgning** ... 510
27.1 Innledning ... 510
27.1.1 Kort om den gjeldende erstatningsordningen ... 510
27.1.2 Oversikt over utvalgets drøftelser . 510
27.2 Grunnleggende hensyn ved utforming av regler om erstatning etter straffeforfølgning ... 511
27.2.1 Erstatningsordningens moralske grunnlag og dens funksjoner ... 511
27.2.2 Betydningen av og mulighetene for adferdsregulering ... 512
27.2.3 Betydningen av uskyldspresumsjonen ... 513
27.2.4 Betydningen av behandlingsform ... 513
27.2.5 Betydningen av de løsninger som er valgt i erstatningsretten, og hensynet til sammenheng i rettssystemet ... 514
27.3 Kravshavere ... 515
27.3.1 Mistenkte ... 515
27.3.2 Juridiske personer og erstatning i anledning straffeforfølgning ... 515
27.4 Nedsettelse av erstatning og oppreisning som følge av skadelidtes medvirkning mv. ... 516
27.4.1 Oversikt ... 516
27.4.2 Bør medvirkningsregelen inneholde et vilkår om skyld? ... 516
27.4.3 Bør medvirkningsregelen inneholde et krav om årsak mellom medvirkningshandlingen og skaden? ... 519
27.4.4 Forholdet mellom medvirkning til straffeforfølgningen og mistenktes vern mot selvinkriminering ... 519
27.4.5 Særlig om skadelidte med psykiske avvik ... 520
27.4.6 Avkorting når forfølgningen innstilles for hemmelighold av opplysninger ... 523
27.5 Prosessuelle spørsmål ved krav om erstatning etter straffeforfølgning ... 524
27.5.1 Påtalemyndighetens rolle ... 524
27.5.2 Begrensninger i tilgangen til opplysninger i straffesaken for Statens sivilrettsforvaltning ... 524
27.5.3 Forholdet til forvaltningsloven ... 524
27.5.4 Sakskostnader ved rettslig behandling ... 525
27.6 Bør reglene om erstatning i anledning straffeforfølgning gis i egen lov? ... 526

**28 Økonomiske og administrative konsekvenser** ... 528
28.1 Innledning ... 528
28.2 Konsekvenser – generelt ... 528
28.2.1 Generelt om å bedømme konsekvensene av ny lov ... 528
28.2.2 Konsekvenser – enkelte regler ... 529
28.2.3 Opplæring i ny lov ... 530
28.2.4 Tilpasninger i annet regelverk ... 530
28.3 Konsekvenser – IKT ... 530

28.3.1 Oversikt ..... 530
28.3.2 Grunnlaget for utvalgets beregninger ..... 531
28.3.3 Datasystemer i politiet, påtalemyndigheten og domstolene ..... 531
28.3.4 Konsekvenser av enkeltforslag om IKT ..... 533
28.4 Konklusjon ..... 536

**Del IV Merknader til utvalgets lovforslag** ..... 537

**29 Oppbygging av forslaget til ny straffeprosesslov og forholdet til annet regelverk** ..... 539
29.1 Straffeprosesslovens tittel og oppbygging ..... 539
29.1.1 Lovens tittel ..... 539
29.1.2 Lovens oppbygning ..... 539
29.1.3 Paragrafer – nummerering og overskrifter ..... 540
29.2 Straffeprosesslovens forhold til annet regelverk ..... 541
29.2.1 Oversikt over forholdet til annet regelverk ..... 541
29.2.2 Forholdet til sivilprosessen og tvisteloven ..... 541
29.2.3 Forholdet til domstolloven ..... 542
29.2.4 Forholdet til straffeloven og straffegjennomføringsloven ..... 542
29.2.5 Forholdet til politiregisterloven ..... 542
29.2.6 Forholdet til enkelte andre lover ..... 543
29.2.7 Behovet for revisjon av påtaleinstruksen ..... 543

**30 Merknader til de enkelte deler, kapitler og bestemmelser i utkastet til ny straffeprosesslov** ..... 544

**31 Merknader til forslag til endringer i Grunnloven og andre lover** ..... 683

**Vedlegg**
1 Lovspeil ..... 697
2 En vurdering av enkelte premisser for en ny straffeprosesslov ..... 716
3 Høring – forslag til endring av ordningen med generaladvokat og krigsadvokater ..... 764
4 Summary in English ..... 767

# *Del I*
# *Lovutkast, mandat og sammendrag*

# Kapittel 1
# Lovutkast

## 1.1 Oversikt over utvalgets lovutkast

**Lov om behandling av straffesaker (straffeprosessloven)**

**DEL 1. Innledende bestemmelser. Straffesakens aktører. Innsyn**

**Kapittel 1. Lovens virkeområde og forhold til folkeretten**
§ 1-1. Lovens virkeområde
§ 1-2. Lovens forhold til folkeretten

**Kapittel 2. Påtalemyndigheten**
§ 2-1. Påtalemyndigheten
§ 2-2. Påtalemyndighetens oppgaver. Straffeforfølgningsplikten
§ 2-3. Påtalemyndighetens objektivitetsplikt og uavhengighet. Taushetsplikt
§ 2-4. Riksadvokaten
§ 2-5. Statsadvokatene
§ 2-6. Påtalemyndigheten i politiet
§ 2-7. Kvalifikasjonskrav. Politiattest
§ 2-8. Habilitet
§ 2-9. Instruksjons- og omgjørings-myndighet
§ 2-10. Forholdet mellom påtalemyndig-heten og politiet
§ 2-11. Påtalekompetanse
§ 2-12. Adgang til å møte for domstolene
§ 2-13. Aktors kompetanse
§ 2-14. Ankekompetanse
§ 2-15. Spesialenheten for politisaker
§ 2-16. Forskrifter om påtalemyndigheten

**Kapittel 3. Mistenkte og forsvareren**
§ 3-1. Mistenktes rettigheter
§ 3-2. Uskyldspresumsjonen. Selvinkriminering
§ 3-3. Utøvelse av partsrettigheter for personer under 18 år og andre under vergemål
§ 3-4. Utøvelse av partsrettigheter for foretak
§ 3-5. Mistenktes plikter
§ 3-6. Rett til å la seg bistå av forsvarer. Fritt forsvarervalg
§ 3-7. Forsvarerens oppgaver
§ 3-8. Formelle krav for å være forsvarer. Bistand til forsvareroppdraget
§ 3-9. Habilitet
§ 3-10. Forsvarerens taushetsplikt
§ 3-11. Forsvarer under hele saken
§ 3-12. Forsvarer i politiavhør av mistenkte
§ 3-13. Forsvarer ved pågripelse og fengsling
§ 3-14. Forsvarer ved særskilte rettergangsskritt
§ 3-15. Forsvarer ved tilrettelagt avhør
§ 3-16. Forsvarer under hovedforhand-ling
§ 3-17. Forsvarer ved forenklet behand-ling
§ 3-18. Forsvarer ved anke
§ 3-19. Forsvarer ved brudd på vilkår for betinget straff, samfunnsstraff mv.

§ 3-20. Forsvarer i særlige tilfeller
§ 3-21. Avkall på forsvarer
§ 3-22. Oppnevning av forsvarer
§ 3-23. Faste forsvarere
§ 3-24. Godtgjørelse til forsvarere
§ 3-25. Særskilt advokat for mistenkte ved hemmelige etterforskingsskritt mv.
§ 3-26. Den særskilte advokatens oppgaver
§ 3-27. Forskrifter om forsvarere og særskilt advokat for mistenkte

**Kapittel 4. Fornærmede og bistandsadvokaten mv.**
§ 4-1. Fornærmede, etterlatte og skadelidte
§ 4-2. Rettigheter for fornærmede, etterlatte og andre skadelidte
§ 4-3. Rettslig bistand til fornærmede og etterlatte
§ 4-4. Utøvelse av rettigheter for personer under 18 år og andre under vergemål
§ 4-5. Bistandsadvokatens oppgaver
§ 4-6. Formelle krav for å være bistandsadvokat. Bistand til advokatoppdraget
§ 4-7. Habilitet
§ 4-8. Bistandsadvokatens taushetsplikt
§ 4-9. Rett til bistandsadvokat
§ 4-10. Koordinerende bistandsadvokat
§ 4-11. Oppnevning av bistandsadvokat. Felles bistandsadvokat
§ 4-12. Faste bistandsadvokater
§ 4-13. Godtgjørelse til bistandsadvokaten
§ 4-14. Forskrifter om bistandsadvokater

**Kapittel 5. Domstolene**
§ 5-1. Forholdet mellom domstolene og straffesakens øvrige aktører
§ 5-2. Tingrettens myndighet
§ 5-3. Lagmannsrettens myndighet
§ 5-4. Høyesteretts myndighet
§ 5-5. Tingrettens sammensetning
§ 5-6. Lagmannsrettens sammensetning
§ 5-7. Oppnevning av fagkyndige meddommere
§ 5-8. Varamedlemmer for meddommerne
§ 5-9. Høyesteretts sammensetning
§ 5-10. Verneting
§ 5-11. Adgang til å fravike vernetingsreglene

**Kapittel 6. Innsyn i sakens opplysninger**
§ 6-1. Rett til innsyn for mistenkte og forsvareren. Sakens opplysninger
§ 6-2. Rett til innsyn for fornærmede, etterlatte, skadelidte og andre med rettslig interesse
§ 6-3. Rett til innsyn for enhver
§ 6-4. Unntak fra rett til innsyn forut for tiltale
§ 6-5. Unntak fra rett til innsyn etter tiltale
§ 6-6. Unntak fra rett til innsyn når saken er avsluttet
§ 6-7. Unntak fra rett til innsyn i opplysninger om tvangstiltak som ikke er iverksatt, og om anonyme vitner
§ 6-8. Unntak fra rett til innsyn i opplysninger som ikke påberopes som bevis i saken, eller som er fremlagt som grunnlag for bruk av hemmelig tvangstiltak
§ 6-9. Saksbehandling ved begjæring om innsyn
§ 6-10. Oversendelse av sakens opplysninger etter begjæring og ved tiltale. Betingelser for tilgang
§ 6-11. Saksbehandling ved begjæring om å nekte innsyn
§ 6-12. Forskrifter om gjennomføring av innsyn mv.

**DEL 2. Bevis**

**Kapittel 7. Alminnelige regler om bevis**

§ 7-1. Forsvarlig saksopplysning. Kontradiksjon. Håndtering av bevis
§ 7-2. Fri bevisføring. Partenes bevistilbud
§ 7-3. Rettens kontroll med at bevisføringen er relevant og forholdsmessig
§ 7-4. Rettens kontroll med at bevisføringen er tilstrekkelig
§ 7-5. Bevisvurdering og beviskrav
§ 7-6. Forskrifter om lagring av bevis

**Kapittel 8. Bevisforbud**

§ 8-1. Bevisforbudenes virkninger
§ 8-2. Bevisforbud til vern om grunnleggende nasjonale interesser, regjeringskonferanser, domskonferanser og opplysninger unntatt innsyn
§ 8-3. Bevisforbud til vern om fortrolighet
§ 8-4. Bevisforbud som følge av forklaringsfritak. Pressens kildevern. Forretningshemmeligheter
§ 8-5. Bevisforbud ved rettsstridig innhenting og tilgang til bevis
§ 8-6. Unntak fra bevisforbud
§ 8-7. Behandlingsmåten ved håndheving av bevisforbud

**Kapittel 9. Forklaringsplikt og forklaringsfritak**

§ 9-1. Mistenktes taushetsrett
§ 9-2. Forklaringsplikt for vitner
§ 9-3. Forklaringsfritak for mistenktes nærstående og om inkriminerende eller belastende opplysninger
§ 9-4. Forklaringsfritak for pressen og kildevern
§ 9-5. Forklaringsfritak for forretningshemmeligheter

**Kapittel 10. Politiavhør og forklaringer i rettsmøte. Anonyme vitner**

§ 10-1. Møteplikt til politiavhør og rettslig avhør
§ 10-2. Innkalling til politiavhør
§ 10-3. Innkalling til rettslig avhør
§ 10-4. Informasjon før avhør
§ 10-5. Opplysninger mistenkte og vitner plikter å oppgi
§ 10-6. Alminnelige regler om gjennomføringen av avhør
§ 10-7. Tilrettelagt avhør. Avhør av barn og visse andre sårbare personer
§ 10-8. Opptak og nedtegning av forklaringer
§ 10-9. Føring av forklaringer under hoved- og ankeforhandling
§ 10-10. Anonyme vitner
§ 10-11. Forskrifter om tilrettelagt avhør

**Kapittel 11. Sakkyndighet**

§ 11-1. Bistand fra sakkyndig
§ 11-2. Mandat
§ 11-3. Besvarelse av mandatet. Krav til sakkyndig uttalelse
§ 11-4. Rettens oppnevning av sakkyndig
§ 11-5. Begjæring om sakkyndig
§ 11-6. Valg av rettsoppnevnt sakkyndig. Plikt til å gjøre tjeneste
§ 11-7. Krav til habilitet og uavhengighet for rettsoppnevnte og påtaleantatte sakkyndige
§ 11-8. Oppdragsbekreftelse og oppfølging. Bistand til innhenting av opplysninger
§ 11-9. Den rettsmedisinske kommisjon. Ekstern kontroll
§ 11-10. Sakkyndiges møte i retten. Forsikring
§ 11-11. Taushetsplikt
§ 11-12. Godtgjørelse
§ 11-13. Forskrifter om sakkyndighet

**Kapittel 12. Bevissikring i retten**

§ 12-1. Rettslig avhør og rettslig undersøkelse av ting

§ 12-2. Krav til begjæring om bevissikring. Sikkerhetsstillelse

**DEL 3. Etterforsking og tvangstiltak**

**Kapittel 13. Alminnelige regler om etterforsking**

§ 13-1. Formålet med etterforskingen

§ 13-2. Vilkår for etterforsking

§ 13-3. Anmeldelse

§ 13-4. Ansvaret for og styringen av etterforskingen

§ 13-5. Grunnleggende krav til etterforskingen

§ 13-6. Underretning om anmeldelse og etterforsking. Skjult etterforsking

§ 13-7. Begjæring fra mistenkte og andre om etterforskingsskritt

§ 13-8. Midlertidig utsettelse

§ 13-9. Forskrifter om utføring av etterforskingen

**Kapittel 14. Tvangstiltak. Grunnvilkår og fellesregler**

§ 14-1. Grunnvilkår for tvangstiltak. Mistanke-, kriminalitets- og forholdsmessighetskrav

§ 14-2. Tvangstiltak for å avverge en straffbar handling

§ 14-3. Myndighet til å beslutte tvangstiltak. Begjæring. Hastetilfeller. Kontroll

§ 14-4. Krav til påtalemyndighetens begjæringer og beslutninger

§ 14-5. Gjennomføring av tvangstiltak. Adgang til maktbruk og krav til skånsomhet. Innbrudd. Uriktige identifikasjonsdokumenter

§ 14-6. Plikt til å medvirke til gjennomføring av tvangstiltak. Tilgangsopplysninger. Biometrisk autentisering

§ 14-7. Taushetspålegg

§ 14-8. Varigheten av tvangstiltak

§ 14-9. Rapport om tvangstiltak

§ 14-10. Underretning om tvangstiltak. Utsatt eller unnlatt underretning

§ 14-11. Forskrifter om rapport og underretning om tvangstiltak

**Kapittel 15. Meldeplikt, pågripelse og fengsling mv.**

§ 15-1. Begrensninger i bevegelsesfriheten ved unndragelsesfare

§ 15-2. Begrensninger i bevegelsesfriheten ved bevisforspillelsesfare

§ 15-3. Begrensninger i bevegelsesfriheten av hensyn til allmenhetens retts- og trygghetsfølelse

§ 15-4. Pågripelse og fengsling etter mistenktes begjæring

§ 15-5. Begrensninger i bevegelsesfriheten ved fare for ny straffbar handling

§ 15-6. Begrensninger i bevegelsesfriheten ved vilkårsbrudd

§ 15-7. Pågripelse og fengsling av mistenkte for å sikre fremstilling

§ 15-8. Avhenting og fengslig forvaring av vitner. Fengsling for å sikre oppfyllelse av vitneplikt mv.

§ 15-9. Midlertidig overføring av frihetsberøvet person mellom Norge og utlandet

§ 15-10. Pågripelse og fengsling av utilregnelige

§ 15-11. Fengsling av mistenkte under 18 år

§ 15-12. Restriksjoner under pågripelse og fengsling. Isolasjon

§ 15-13. Beslutningsmyndighet og adgang til rettslig prøving

§ 15-14. Underretning til nærstående om pågripelse og fengsling

§ 15-15. Løslatelse eller fremstilling for fengsling

§ 15-16. Fengslingsforlengelse. Løslatelse ved manglende fremdrift
§ 15-17. Fortsatt fengsling ved hovedforhandling og etter dom
§ 15-18. Plassering av fengslede i institusjon eller kommunal boenhet
§ 15-19. Sikkerhetsstillelse
§ 15-20. Forskrifter om elektronisk kontroll og om forholdene i politiarrest mv.

**Kapittel 16. Personundersøkelse, psykiatrisk undersøkelse og psykologisk undersøkelse**
§ 16-1. Personundersøkelse
§ 16-2. Psykiatrisk undersøkelse og psykologisk undersøkelse. Opphold i institusjon
§ 16-3. Forskrifter om personundersøkelse, psykiatrisk undersøkelse og psykologisk undersøkelse

**Kapittel 17. Kroppsundersøkelse og identifiseringstiltak mv.**
§ 17-1. Kroppsundersøkelse av mistenkte
§ 17-2. Innhenting av biologisk materiale for utelukkelse eller identifikasjon
§ 17-3. Undersøkelser med registreringsformål
§ 17-4. Forskrifter om bruk av prøver og analysedata i forskning

**Kapittel 18. Ransaking og undersøkelse av ting**
§ 18-1. Ransaking av mistenktes person og bolig mv.
§ 18-2. Ransaking av andre enn mistenktes bolig mv. og deres person
§ 18-3. Ransaking av boliger mv. i et større område
§ 18-4. Ransaking av offentlig tilgjengelige bygninger og utendørsarealer
§ 18-5. Hemmelig ransaking
§ 18-6. Gjennomføring av ransaking
§ 18-7. Undersøkelse av ting
§ 18-8. Avsperring av steder og pålegg

**Kapittel 19. Beslag og utleveringspålegg. Inndragning besluttet av påtalemyndigheten**
§ 19-1. Beslag av bevis og ting som kan inndras eller utleveres. Rettslig kontroll
§ 19-2. Hemmelig beslag
§ 19-3. Krav til beslagsrapport
§ 19-4. Realisering av beslag. Bortfall og tilbakelevering. Tvist om rett til tingen
§ 19-5. Inndragning besluttet av påtalemyndigheten. Farlige gjenstander, våpenetterligninger og ting uten kjent persontilknytning
§ 19-6. Sikringspålegg
§ 19-7. Utleveringspålegg. Pålegg med virkning for fremtiden. Sikkerhetsstillelse.
§ 19-8. Hemmelig utleveringspålegg
§ 19-9. Forskrifter om behandling av databeslag og oppbevaring av bevis

**Kapittel 20. Inngrep i kommunikasjon mv.**
§ 20-1. Innhenting av opplysninger om kommunikasjonsinnretninger. Avbryting av kommunikasjon
§ 20-2. Avlytting og avlesing av kommunikasjonsinnretning. Identifisering av innretning
§ 20-3. Romavlytting mv.
§ 20-4. Dataavlesing
§ 20-5. Opphør av avlytting og opptak på grunn av bevisforbud mv. Sletting
§ 20-6. Lagring. Sletting og sperring av opplysninger etter endelig avgjørelse
§ 20-7. Taushetsplikt og adgang til å benytte informasjon

§ 20-8. Underretning til personer som har vært underlagt kommunikasjonskontroll
§ 20-9. Kontrollutvalget
§ 20-10. Forskrifter om inngrep i kommunikasjon og om Kontrollutvalget

**Kapittel 21. Observerende, kontrollerende og påvirkende tiltak**
§ 21-1. Spaning
§ 21-2. Teknisk sporing
§ 21-3. Skjult kameraovervåking
§ 21-4. Infiltrasjon. Adgang til å foreta ellers straffbare handlinger. Avlytting og opptak av samtale med samtykke fra en samtalepart
§ 21-5. Påvirkning av hendelsesforløp og bevisprovokasjon
§ 21-6. Beslutningsmyndighet og krav til gjennomføring, kontroll og dokumentasjon
§ 21-7. Forskrifter om observerende, kontrollerende og påvirkende tiltak

**Kapittel 22. Inngrep i mistenktes formue. Heftelse og båndlegging**
§ 22-1. Heftelse
§ 22-2. Båndlegging av formue ved unndragelse
§ 22-3. Båndlegging av formue i terrorsaker. Utsatt underretning
§ 22-4. Iverksetting
§ 22-5. Rettslig prøving. Tvist om rett til formuesgode
§ 22-6. Opphør

**Kapittel 23. Kontakt- og oppholdsforbud**
§ 23-1. Kontakt og oppholdsforbud ved fare for personkrenkelse
§ 23-2. Oppholdsforbud i eget hjem
§ 23-3. Oppholdsforbud rettet mot barn
§ 23-4. Oppholdsforbud ved fare for voldelige sammenstøt mellom grupper
§ 23-5. Forutsetninger for forbud og varighet
§ 23-6. Underretning mv.
§ 23-7. Rettslig prøving

**DEL 4. Internasjonalt samarbeid**

**Kapittel 24. Bistand fra utenlandske myndigheter**
§ 24-1. Anmodning til utenlandsk myndighet om bistand. Beslutningsmyndighet mv.
§ 24-2. Krav til anmodningens innhold
§ 24-3. Oversendelsesmåte
§ 24-4. Vilkår for bistand fra utenlandsk myndighet
§ 24-5. Forskrifter om utforming og oversendelse av anmodning til utlandet

**Kapittel 25. Bistand til utenlandske myndigheter og internasjonale domstoler**
§ 25-1. Bistand etter anmodning fra utenlandsk myndighet og internasjonal domstol
§ 25-2. Forholdet til norsk rett. Bruk av tvangstiltak
§ 25-3. Plikt til å etterkomme anmodning fra utenlandsk myndighet. Avslagsgrunner
§ 25-4. Ansvar for behandlingen. Prøving av anmodning fra utenlandsk myndighet
§ 25-5. Anmodning om særskilt fremgangsmåte. Varsel til partene
§ 25-6. Frister. Ufullstendig anmodning
§ 25-7. Kostnader
§ 25-8. Vilkår for bistand til utenlandsk myndighet. Spesialitetsprinsippet
§ 25-9. Svar til anmodende myndighet i utlandet
§ 25-10. Rettslig fjernmøte og fjernavhør etter anmodning fra utenlandsk myndighet
§ 25-11. Overlevering av beslaglagte ting til utenlandsk myndighet

§ 25-12. Særlige former for bistand i anledning inngrep i kommunikasjon mv.
§ 25-13. Forskrifter om bistand til utenlandsk myndighet

**Kapittel 26. Bording av fartøy mv.**
§ 26-1. Samarbeid om bording av fartøy mv.
§ 26-2. Samarbeid om særskilte operasjoner utenfor Norges territorialfarvann

**Kapittel 27. Overføring av straffesaker**
§ 27-1. Overføring av straffesak til utlandet
§ 27-2. Overføring av straffesak fra utlandet til Norge
§ 27-3. Overføring av straffesak til eller fra internasjonal domstol

**DEL 5. Påtalevedtak**

**Kapittel 28. Avgjørelse av påtalespørsmålet mv.**
§ 28-1. Frist for påtalevedtak
§ 28-2. Henleggelse
§ 28-3. Påtaleunnlatelse
§ 28-4. Overføring til konfliktråd
§ 28-5. Forelegg
§ 28-6. Tiltale
§ 28-7. Tilsagn om straffepåstand
§ 28-8. Utforming av påtalevedtak
§ 28-9. Underretning om påtalevedtak

**Kapittel 29. Omgjøring og overprøving av påtalevedtak mv.**
§ 29-1. Generelt om omgjøring av påtalevedtak
§ 29-2. Overordnet påtalemyndighets omgjøringsadgang
§ 29-3. Omgjøring av vedtak om henleggelse
§ 29-4. Omgjøring av vedtak om påtaleunnlatelse
§ 29-5. Omgjøring av vedtak om overføring til konfliktråd
§ 29-6. Opphevelse av vedtatt forelegg
§ 29-7. Endring av tiltalen. Frafall
§ 29-8. Omgjøring av straffetilsagn
§ 29-9. Klage over påtalevedtak
§ 29-10. Rettslig prøving av vedtak om påtaleunnlatelse
§ 29-11. Anke over vedtatt forelegg
§ 29-12. Gjenåpning ved vedtatt forelegg

**DEL 6. Generelle regler om rettens saksbehandling og avgjørelser**

**Kapittel 30. Saksstyring og veiledning. Virkning av at sak er reist. Forening og oppdeling av straffesaker**
§ 30-1. Rettens saksstyring og veiledning
§ 30-2. Avvisning på grunn av verserende sak. Utsettelse
§ 30-3. Forening av saker
§ 30-4. Oppdeling av forhandlingene eller avgjørelsen

**Kapittel 31. Rettsmøter**
§ 31-1. Behandling i rettsmøte. Fjernmøte
§ 31-2. Innkalling til og varsling om rettsmøte
§ 31-3. Utgiftsdekning og møtegodtgjørelse
§ 31-4. Mistenktes plikt til å møte og ta del i rettsmøte
§ 31-5. Utelukkelse fra rettsmøte
§ 31-6. Utsettelse av rettsmøte

**Kapittel 32. Rettens avgjørelser**
§ 32-1. Tidspunktet for rettens avgjørelser
§ 32-2. Avgjørelsesform. Dommer og beslutninger
§ 32-3. Rettens forhold til partenes krav og påstander mv.

§ 32-4. Det faktiske grunnlaget for rettens avgjørelser
§ 32-5. Det rettslige grunnlaget for rettens avgjørelser
§ 32-6. Rådslagning og avstemning
§ 32-7. Begrunnelse
§ 32-8. Skriftlig utforming og innhold
§ 32-9. Avsigelse
§ 32-10. Underretning
§ 32-11. Virkninger av rettens avgjørelser
§ 32-12. Rettskraft
§ 32-13. Krav om inndragning etter rettskraftig dom
§ 32-14. Felles avgjørelse i saker med rettskraftig dom
§ 32-15. Tilleggsavgjørelse
§ 32-16. Omgjøring
§ 32-17. Retting

**Kapittel 33. Fravær fra rettsmøter. Fraværsavgjørelse mv.**
§ 33-1. Gyldig fravær
§ 33-2. Gjennomføring av rettsmøter ved fravær
§ 33-3. Fraværsavgjørelse
§ 33-4. Ny behandling eller omgjøring etter fraværsavgjørelse mv.

**DEL 7. Tingrettens behandling av straffekravet**

**Kapittel 34. Forberedelse til hovedforhandling**
§ 34-1. Påtalemyndighetens oversendelse til retten
§ 34-2. Rettens innledende behandling
§ 34-3. Påtalemyndighetens underretning til tiltalte mv. Oversendelser
§ 34-4. Forsvarers tilsvar
§ 34-5. Bistandsadvokatens tilsvar mv.
§ 34-6. Endringer i tiltalebeslutningen eller bevistilbudet
§ 34-7. Saksstyring. Videre saksforberedelse ved behov
§ 34-8. Rettens tilgang til sakens opplysninger
§ 34-9. Saksforberedende rettsmøte
§ 34-10. Skriftlig redegjørelse
§ 34-11. Felles saksfremstilling
§ 34-12. Sluttinnlegg
§ 34-13. Avvisning, heving og frifinnelse under saksforberedelsen

**Kapittel 35. Hovedforhandling**
§ 35-1. Rettens styring av hovedforhandlingen
§ 35-2. Muntlig hovedforhandling
§ 35-3. Innledning av forhandlingene
§ 35-4. Bevisføringen
§ 35-5. Prosedyre. Avslutning av forhandlingene

**Kapittel 36. Forenklet behandling**
§ 36-1. Vilkår for forenklet behandling
§ 36-2. Krav til begjæring om forenklet behandling
§ 36-3. Rettens behandling

**DEL 8. Anke**

**Kapittel 37. Ankeadgang og ankeerklæring**
§ 37-1. Ankerett, ankegjenstand og ankegrunner
§ 37-2. Begrensninger i adgangen til å anke over beslutning
§ 37-3. Begrensninger i adgangen til å anke over dom
§ 37-4. Ankefrist
§ 37-5. Motanke
§ 37-6. Ankeerklæringen
§ 37-7. Frafall av erklært anke
§ 37-8. Utsettende virkning ved anke over beslutning
§ 37-9. Foreløpig behandling av ankesaken ved den domstol som mottar anke

**Kapittel 38. Avvisning og henvisning av anke**

§ 38-1. Ankedomstolens plikter når anken er mottatt. Retting. Avvisning

§ 38-2. Nektelse av anke over beslutning til Høyesterett

§ 38-3. Nektelse av og samtykke til realitetsbehandling av anke over dom

§ 38-4. Saksbehandling ved spørsmål om avvisning og henvisning av anke

§ 38-5. Henvisning

**Kapittel 39. Realitetsbehandling av anke**

§ 39-1. Behandlingsform og avgjørelsesgrunnlag ved anke over beslutning

§ 39-2. Behandlingsform og avgjørelsesgrunnlag ved anke over dom

§ 39-3. Rettens forhold til ankegrunnene ved anke over beslutning

§ 39-4. Rettens forhold til ankegrunnene ved anke over dom

§ 39-5. Forberedelse til ankeforhandling. Berammelse

§ 39-6. Gjennomføring av ankeforhandling

§ 39-7. Realitetsbehandling av anke til Høyesterett

§ 39-8. Avgjørelse av anke over beslutning

§ 39-9. Avgjørelse av anke over dom når det er anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet

§ 39-10. Avgjørelse av anke over dom når det er anket over saksbehandlingen

§ 39-11. Avgjørelse av anke over dom når det er anket over lovanvendelsen eller reaksjonsfastsettelsen

§ 39-12. Videre behandling av saken etter opphevelse

**DEL 9. Fullbyrding og gjenåpning**

**Kapittel 40. Fullbyrding**

§ 40-1. Fullbyrding av straff eller annen strafferettslig reaksjon

§ 40-2. Iverksetting

§ 40-3. Pålegg om oppmøte til fullbyrding. Avhenting

§ 40-4. Tvist om fullbyrding. Fastsetting av straff ved utlevering

§ 40-5. Forskrifter om fullbyrding

**Kapittel 41. Gjenåpning**

§ 41-1. Avgjørelser som kan gjenåpnes

§ 41-2. Beslutningsmyndighet. Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker

§ 41-3. Rett til å begjære gjenåpning

§ 41-4. Krav til begjæring om gjenåpning

§ 41-5. Gjenåpning til domfeltes gunst på grunn av nytt bevis eller en ny omstendighet

§ 41-6. Gjenåpning til mistenktes ugunst på grunn av nytt bevis eller en ny omstendighet

§ 41-7. Gjenåpning til domfeltes gunst på grunn av forhold ved lovanvendelsen

§ 41-8. Gjenåpning til domfeltes gunst på grunn av feil ved saksbehandlingen

§ 41-9. Gjenåpning til mistenktes ugunst på grunn av feil ved saksbehandlingen

§ 41-10. Gjenåpning til domfeltes gunst i særlige tilfeller

§ 41-11. Gjenåpning av dommer eldre enn 25 år

§ 41-12. Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker. Uavhengighet

§ 41-13. Kommisjonens sammensetning

§ 41-14. Regler om habilitet, taushetsplikt og politiattest

§ 41-15. Kommisjonens utrednings-, behandlings- og begrunnelsesplikt

§ 41-16. Avgjørelsesmyndighet
§ 41-17. Kommisjonens forhold til partene
§ 41-18. Kommisjonens forhold til fornærmede og etterlatte
§ 41-19. Avhør
§ 41-20. Tvangstiltak. Bevissikring. Sakkyndige
§ 41-21. Muntlige høringer
§ 41-22. Valg av domstol til å behandle gjenåpnet sak
§ 41-23. Behandling av gjenåpnet sak
§ 41-24. Domstolsprøving av kommisjonens avgjørelser
§ 41-25. Tilbakekall av begjæring om gjenåpning

**DEL 10. Militære straffesaker**

**Kapittel 42. Militære straffesaker**
§ 42-1. Militære straffesaker
§ 42-2. Militærperson
§ 42-3. Den militære påtalemyndighet
§ 42-4. Etterforsking av militære straffesaker. Forholdet mellom den militære påtalemyndighet og militærpolitiet
§ 42-5. Påtalekompetanse
§ 42-6. Orientering om påtalevedtak til militær sjef
§ 42-7. Adgang til å møte for domstolene
§ 42-8. Hoved- og ankeforhandling i tiltaltes fravær
§ 42-9. Forelegg på arrest
§ 42-10. Forskrifter om ordningen av den militære påtalemyndighet mv.

**DEL 11. Pengekrav mv.**

**Kapittel 43. Sivile krav**
§ 43-1. Behandling av erstatningskrav sammen med påtalevedtak
§ 43-2. Pådømmelse av rettskrav
§ 43-3. Saksbehandling
§ 43-4. Informasjon til skadelidte mfl.
§ 43-5. Forsvarerens og bistandsadvokatens ansvar for sivile krav
§ 43-6. Krav til begjæring mv.
§ 43-7. Saksbehandling. Underretning til skadelidte. Utredning
§ 43-8. Vilkår for ikke å fremme krav til pådømmelse
§ 43-9. Ansvar for kravet ved rettslig behandling
§ 43-10. Rettslig behandling. Utsettelse, frafall, oppfyllelse
§ 43-11. Pådømmelse. Dom for del av kravet. Ensrettingsprinsippet. Oppfyllelse
§ 43-12. Krav som ikke tas til behandling. Ny behandling av krav. Nye krav. Særskilt anke
§ 43-13. Begjæring om ankebehandling. Saksbehandling
§ 43-14. Ankebehandling. Bortfall
§ 43-15. Innkreving
§ 43-16. Gjenåpning
§ 43-17. Sakskostnader

**Kapittel 44. Sakskostnader**
§ 44-1. Krav om dekning av sakskostnader når saken ender uten konstatering av straffansvar
§ 44-2. Statens krav om dekning av sakskostnader
§ 44-3. Avgjørelse av krav om sakskostnader
§ 44-4. Mistenktes forsvarer og retten til dekning av sakskostnader

**Kapittel 45. Erstatning etter straffeforfølgning**
§ 45-1. Statens erstatningsansvar i anledning straffeforfølgning
§ 45-2. Mistenkte og domfeltes rett til erstatning for økonomisk tap
§ 45-3. Mistenkte og domfeltes rett til oppreisningserstatning
§ 45-4. Erstatning til tredjepersoner
§ 45-5. Erstatning ved aksjoner om bord på utenlandsk skip eller fartøy

§ 45-6. Erstatning til juridiske personer
§ 45-7. Skadelidtes medvirkning og erstatningsutmåling
§ 45-8. Tilbakebetaling. Regress
§ 45-9. Foreldelse
§ 45-10. Samordning av utbetaling med internasjonale og utenlandske myndigheter
§ 45-11. Avgjørelsesmyndighet og saksbehandling
§ 45-12. Rettslig prøving
§ 45-13. Forskrifter om erstatning etter straffeforfølgning

**DEL 12. Ikrafttredelse mv.**

**Kapittel 46. Ikrafttredelse og opphevelse og endring av lover**
§ 46-1. Ikrafttredelse
§ 46-2. Opphevelse av lover
§ 46-3. Lovendringer

## 1.2 Utvalgets lovutkast

### Lov om behandling av straffesaker (straffeprosessloven)

### DEL 1. Innledende bestemmelser. Straffesakens aktører. Innsyn

### Kapittel 1. Lovens virkeområde og forhold til folkeretten

§ 1-1. *Lovens virkeområde*

(1) Saker om straff og andre strafferettslige reaksjoner behandles etter reglene i denne lov.

(2) Saker om bistand til utenlandsk myndighet i forbindelse med strafferettslig forfølgning i annen stat behandles etter kapittel 25. Sivile krav og krav om sakskostnader behandles sammen med sak som nevnt i første ledd etter kapittel 43 og 44. Krav om erstatning etter straffeforfølgning behandles etter kapittel 45.

§ 1-2. *Lovens forhold til folkeretten*

Loven gjelder med de begrensninger som følger av folkerettens regler om immunitet og jurisdiksjon.

### Kapittel 2. Påtalemyndigheten

§ 2-1. *Påtalemyndigheten*

Påtalemyndigheten består av

a) riksadvokaten, statsadvokatene og påtalemyndigheten i politiet, jf. §§ 2-4 til 2-6,
b) Spesialenheten for politisaker, jf. § 2-15, og
c) den militære påtalemyndighet, jf. § 42-3.

§ 2-2. *Påtalemyndighetens oppgaver. Straffeforfølgningsplikten*

Påtalemyndigheten skal forfølge overtredelser av straffelovgivningen når ikke annet er bestemt ved lov. Som ledd i forfølgningen skal påtalemyndigheten

a) beslutte og lede etterforsking,
b) beslutte og fremsette begjæring om tvangstiltak,
c) avgjøre spørsmålet om påtale,
d) møte for domstolene, og
e) sende avgjørelser til fullbyrding.

§ 2-3. *Påtalemyndighetens objektivitetsplikt og uavhengighet. Taushetsplikt*

(1) Påtalemyndigheten skal opptre objektivt i hele sin virksomhet.

(2) Ingen kan instruere påtalemyndigheten i enkeltsaker eller omgjøre påtalemyndighetens avgjørelser.

(3) Påtalemyndighetens tjenestepersoner har taushetsplikt etter politiregisterloven kapittel 6.

§ 2-4. *Riksadvokaten*

(1) Riksadvokaten leder påtalemyndigheten og kan gi generelle bestemmelser om påtalemyndighetens virksomhet.

(2) Riksadvokaten er embetsmann og kan avskjediges av Kongen uten dom etter Grunnloven § 22 første ledd.

(3) Ved riksadvokatens kontor kan det utnevnes eller ansettes

a) assisterende riksadvokat, som er embetsmann, og som kan utøve myndighet på riksadvokatens vegne, og
b) statsadvokater og riksadvokatfullmektiger, som etter fullmakt kan utøve myndighet på riksadvokatens vegne.

(4) Riksadvokaten kan selv ansette riksadvokatfullmektiger.

§ 2-5. *Statsadvokatene*

(1) Statsadvokatene, herunder førstestatsadvokatene, er embetsmenn og overordnet påtalemyndigheten i politiet.

(2) Kongen fastsetter antallet statsadvokater, deres ansvarsområder og stedet for embetskontoret. Ved hvert kontor utnevnes en førstestatsadvokat som leder og én eller flere statsadvokater.

(3) Statsadvokatene skal føre tilsyn med straffesaksbehandlingen i politiet og gi faglig veiledning til påtalemyndigheten i politiet.

§ 2-6. *Påtalemyndigheten i politiet*

(1) Påtalemyndigheten i politiet er

a) politimestrene, sjefen for Kripos og sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste,
b) visepolitimestrene, de assisterende sjefene for Kripos og Politiets sikkerhetstjeneste,
c) politiinspektørene, og
d) politiadvokatene og politifullmektigene.

(2) Påtalemyndigheten i politiet skal påse at straffesaksbehandlingen i politidistriktene skjer i samsvar med loven.

§ 2-7. *Kvalifikasjonskrav. Politiattest*

(1) Påtalemyndighetens tjenestepersoner skal ha mastergrad i rettsvitenskap eller tilsvarende grad. Kongen kan gjøre unntak fra kravet for tjenestepersoner nevnt i § 2-6 første ledd bokstav a og b.

(2) Tilsettingsmyndigheten kan kreve uttømmende politiattest.

§ 2-8. *Habilitet*

(1) Tjenesteperson som hører til påtalemyndigheten, eller en som handler på vegne av denne, er inhabil når det foreligger forhold som er egnet til å svekke tilliten til vedkommendes upartiskhet. Den som står i et forhold til saken som nevnt i domstolloven § 106 nr. 1–5, er i alle tilfeller inhabil. Når en tjenesteperson er inhabil, er også direkte underordnede ved samme tjenestested inhabile.

(2) Den som er inhabil, kan ikke utøve påtalemyndighet eller handle på påtalemyndighetens vegne. Tjenestehandling som ikke uten skade kan utsettes eller overlates til en annen, kan likevel utføres.

(3) Tjenestepersonen skal av eget tiltak vurdere sin habilitet. Dersom det kreves av en part eller for øvrig er grunn til det, skal spørsmålet om habilitet avgjøres av tjenestepersonens nærmeste overordnede. For riksadvokatens vedkommende avgjøres spørsmålet av Kongen i statsråd. Departementet kan likevel beslutte at riksadvokaten ikke er inhabil.

§ 2-9. *Instruksjons- og omgjøringsmyndighet*

(1) Overordnet påtalemyndighet har instruksjons- og omgjøringsmyndighet og kan blant annet

a) beordre etterforsking,
b) overføre en sak til en annen underordnet eller selv overta behandlingen,
c) gi ordre om avgjørelsen av spørsmålet om påtale, og
d) omgjøre vedtak etter kapittel 29.

(2) Ved det enkelte kontor eller politidistrikt har lederen instruksjonsmyndighet etter første ledd og samme omgjøringsmyndighet som den som har truffet vedtaket.

§ 2-10. *Forholdet mellom påtalemyndigheten og politiet*

Riksadvokaten, statsadvokatene og påtalemyndigheten i politiet kan gi pålegg direkte til tjenestepersoner i politiet som ikke tilhører påtalemyndigheten, om behandlingen av saker etter denne lov.

§ 2-11. *Påtalekompetanse*

(1) Riksadvokaten avgjør spørsmålet om påtale når saken gjelder lovbrudd

a) begått i tjenesten av personer som er tilsatt av Kongen,
b) som kan straffes med fengsel inntil 30 år,
c) som kan straffes med fengsel inntil 21 år, unntatt forsøk på slikt lovbrudd,
d) etter straffeloven kapittel 17 eller §§ 151 til 154, 183 eller 211, og
e) som forfølges i medhold av straffeloven § 5 tredje og femte ledd, unntatt når forfølgningen skjer etter anmodning fra fremmed stat.

(2) Statsadvokaten kan avgjøre spørsmålet om påtale når avgjørelsen ikke hører under riksadvokaten.

(3) Påtalemyndigheten i politiet kan avgjøre spørsmålet om påtale når saken gjelder lovbrudd

a) som kan straffes med fengsel inntil 2 år, unntatt overtredelse av straffeloven § 221 når forklaringen er avgitt i straffesak,
b) etter straffeloven §§ 233, 235, 254 og 272 når handlingen ikke har hatt døden til følge, 273, 322, 325, 333 første ledd, 338 første ledd, 352 første ledd, 367 første ledd, 372, 393 og 405, og
c) etter tolloven § 16-7 og utlendingsloven § 108 tredje ledd, jf. sjette ledd.

Påtalemyndigheten i politiet kan treffe beslutning om henleggelse i alle saker.

(4) Riksadvokaten kan ved generell instruks og i den enkelte sak overlate beslutning etter første ledd bokstav c til statsadvokaten og ved generell instruks bestemme at avgjørelse som hører under statsadvokaten, kan treffes av påtalemyndigheten i politiet. Statsadvokaten kan i den enkelte sak overlate avgjørelsen av

spørsmålet om påtale til påtalemyndigheten i politiet.

§ 2-12. *Adgang til å møte for domstolene*

(1) For Høyesterett møter riksadvokaten, eller etter riksadvokatens beslutning

a) statsadvokat,
b) riksadvokatfullmektig, eller
c) advokat med møterett for Høyesterett.

(2) For lagmannsrett møter i ankeforhandling

a) statsadvokat,
b) riksadvokatfullmektig, etter beslutning fra riksadvokaten,
c) tjenesteperson som tilhører påtalemyndigheten i politiet, i sak om lovbrudd som kan medføre fengsel inntil 6 år, og hvor det ikke vil bli nedlagt påstand om forvaring, tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg, og ellers etter beslutning fra den som har påtalekompetansen, eller
d) advokat, etter beslutning fra den som har påtalekompetansen.

(3) For tingrett møter i hovedforhandling

a) personer som nevnt i annet ledd, eller
b) tjenesteperson i politiet som ikke tilhører påtalemyndigheten, i sak hvor det har vært utferdiget forelegg.

(4) Utenfor hoved- eller ankeforhandling kan

a) enhver i påtalemyndigheten møte for tingrett og lagmannsrett, og
b) tjenesteperson i politiet som ikke hører til påtalemyndigheten, møte for tingrett.

§ 2-13. *Aktors kompetanse*

Under hoved- og ankeforhandling kan den som møter for påtalemyndigheten,

a) endre tiltalen, jf. § 29-7 første ledd,
b) frafalle tiltalen, jf. § 29-7 annet ledd,
c) omgjøre straffetilsagn, jf. § 29-8, og
d) frafalle anken eller gi samtykke etter § 37-7.

§ 2-14. *Ankekompetanse*

(1) Anke over dom og over beslutning om avvisning besluttes av statsadvokaten, med mindre riksadvokaten har besluttet tiltale. Videre anke etter § 37-2 fjerde ledd besluttes av statsadvokaten. Ellers kan anke besluttes av enhver i påtalemyndigheten.

(2) Rettens avgjørelser kan vedtas av den myndighet som kan beslutte anke etter første ledd. Påtalemyndigheten i politiet kan likevel vedta dom og beslutning om avvisning i saker der den har besluttet tiltale. Beslutning om vedtakelse kan omgjøres av overordnet påtalemyndig innen ankefristen.

§ 2-15. *Spesialenheten for politisaker*

(1) Spesialenheten for politisaker er direkte underordnet riksadvokaten og behandler saker

a) om lovbrudd begått i tjenesten av tjenesteperson tilknyttet politiet eller påtalemyndigheten angitt i § 2-1 bokstav a og c,
b) der noen dør eller blir alvorlig skadet i forbindelse med virksomheten til tjenestepersoner nevnt i bokstav a, og
c) som overføres enheten av riksadvokaten etter § 2-9 første ledd bokstav b.

(2) Sjefen for enheten er embetsmann og har myndighet som statsadvokat. Det kan utnevnes en assisterende sjef for enheten, som er embetsmann, og som kan utøve myndighet på sjefens vegne. Sjefen for enheten kan ansette personer som etter fullmakt kan utøve myndighet på vedkommendes vegne.

§ 2-16. *Forskrifter om påtalemyndigheten*

Kongen i statsråd kan gi forskrift om påtalemyndigheten og dens virksomhet.

## Kapittel 3. Mistenkte og forsvareren

§ 3-1. *Mistenktes rettigheter*

Mistenkte er den forfølgningen retter seg mot. Mistenkte har rett til å

a) bli behandlet som uskyldig og til ikke å tvinges til å bidra til egen domfellelse, jf. § 3-2,
b) bli gjort kjent med mistanken og hva saken gjelder etter §§ 10-4, 13-6, 14-10 og 28-9,
c) gjøre seg kjent med sakens opplysninger etter kapittel 6,
d) la seg bistå av forsvarer etter eget valg etter § 3-6,
e) imøtegå bevis og anføre omstendigheter til sin fordel etter §§ 7-1, 10-9, 32-4, 32-5 og 35-4,
f) fremme begjæring om etterforsking overfor påtalemyndigheten eller retten etter § 13-7,
g) ta del i alle rettsmøter, med mindre annet er bestemt,
h) anke avgjørelser etter kapittel 37, og
i) få saken avgjort innen rimelig tid, jf. §§ 13-5 annet ledd, 28-1 første ledd, 30-1, 32-1 og 35-1.

§ 3-2. *Uskyldspresumsjonen. Selvinkriminering*

(1) Mistenkte skal anses som uskyldig inntil det foreligger en endelig avgjørelse som konstaterer straffansvar.

(2) Mistenkte skal ikke tvinges til å bidra til straffeforfølgningen mot seg og har rett til å forholde seg taus og til ikke å utlevere bevis, jf. §§ 9-1 og 19-7 første ledd. Dette gjelder ikke når mistenkte er et foretak. Mistenkte skal gjøres kjent med retten etter første punktum.

§ 3-3. *Utøvelse av partsrettigheter for personer under 18 år og andre under vergemål*

(1) Har mistenkte verge, utøver vergen rettighetene etter § 3-1. Mistenkte som har fylt 15 år, kan utøve rettighetene selv, med mindre vedkommende er i en tilstand som angitt i straffeloven § 20 første ledd bokstav b til d, eller av andre grunner ikke er i stand til å ivareta sine interesser.

(2) Dersom mistenkte som ikke har verge, ikke er i stand til å ivareta sine interesser i saken av grunner som nevnt i første ledd, skal det oppnevnes verge for straffeforfølgningen.

(3) Dersom mistenktes verge ikke kan eller vil ivareta mistenktes interesser i saken, skal Fylkesmannen oppnevne en midlertidig verge.

§ 3-4. *Utøvelse av partsrettigheter for foretak*

Mistenkte foretak utpeker en person som utøver partsrettighetene etter § 3-1. Det bør så vidt mulig ikke utpekes noen som selv er eller kan bli mistenkt i tilknytning til saken.

§ 3-5. *Mistenktes plikter*

(1) Mistenkte plikter under straffeforfølgningen å oppgi navn, fødselsdato, stilling og bostedsadresse til offentlig myndighet.

(2) Mistenkte plikter etter innkalling å møte til
a) politiavhør, jf. § 10-1,
b) rettsmøter, jf. § 31-4, og
c) undersøkelse etter §§ 16-1 og 16-2.

§ 3-6. *Rett til å la seg bistå av forsvarer. Fritt forsvarervalg*

(1) Mistenkte har rett til å la seg bistå av forsvarer under straffeforfølgningen. Mistenkte kan la forsvaret utføres av flere.

(2) Mistenkte velger fritt sin forsvarer. For oppnevning av forsvarer gjelder § 3-22.

§ 3-7. *Forsvarerens oppgaver*

(1) Forsvareren skal ivareta mistenktes interesser og rettigheter og herunder påse at mistenkte
a) ikke utsettes for umenneskelig eller nedverdigende behandling,
b) ikke berøves friheten uten lovlig grunn,
c) får en rettferdig rettergang, og
d) gis råd og veiledning om forsvaret, herunder om betydningen av å avgi forklaring eller forholde seg taus.

(2) Ved utførelsen av oppdraget kan forsvareren
a) gjøre seg kjent med sakens opplysninger etter kapittel 6,
b) kommunisere fortrolig og uforstyrret med mistenkte,
c) ta del i politiavhør av mistenkte og stille spørsmål,
d) ta del i tilrettelagt avhør etter § 10-7,
e) fremme begjæringer overfor påtalemyndigheten og retten, og
f) ta del i rettsmøter.

§ 3-8. *Formelle krav for å være forsvarer. Bistand til forsvareroppdraget*

(1) Forsvaret kan utføres av
a) advokat med norsk advokatbevilling, eller
b) utenlandsk advokat eller annen skikket person når det er ubetenkelig, jf. § 3-9.

Som forsvarer ved Høyesterett brukes advokat med møterett for Høyesterett.

(2) Forsvareroppdraget skal utføres av den som påtar seg det. Advokatfullmektig kan bistå ved utførelsen av oppdraget med de begrensinger som følger av domstolloven § 223. Forsvareren kan også la seg bistå av andre når det er hensiktsmessig og ubetenkelig.

§ 3-9. *Habilitet*

(1) Ingen som selv er mistenkt, fornærmet eller etterlatt, eller som står i et slikt forhold til mistenkte, fornærmede eller etterlatte som nevnt i [advokatloven § 76 første ledd], kan være forsvarer.

(2) Samme person eller noen fra samme kontor kan ikke være forsvarer for flere mistenkte når det er holdepunkter for at disse har eller kan få motstridende interesser i saken. Det samme gjelder når andre ved kontoret er bistandsadvokat i saken.

(3) Ingen kan være forsvarer når det foreligger andre forhold som kan være til hinder for uavhengig bistand, eller det ellers er utilrådelig at vedkommende gjør tjeneste i saken.

§ 3-10. *Forsvarerens taushetsplikt*

(1) Forsvareren og andre i forsvarerens tjeneste plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det vedkommende i saken får vite om
a) noens personlige forhold, eller
b) tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å holde hemmelig av hensyn til den opplysningene angår.

(2) Taushetsplikten er ikke til hinder for at opplysningene brukes i den utstrekning det er nødvendig for å ivareta mistenktes interesser i saken.

§ 3-11. *Forsvarer under hele saken*

Mistenkte skal alltid ha forsvarer når

a) vedkommende er under 18 år, og det i saken kan bli spørsmål om å idømme ubetinget fengsel, samfunnsstraff eller ungdomsstraff,
b) det er grunn til å anta at mistenkte på grunn av sin fysiske eller psykiske tilstand ikke er i stand til å ivareta sine interesser, eller
c) fornærmede har rett til bistandsadvokat.

Første punktum gjelder likevel ikke ved skjult etterforsking etter § 13-6 femte ledd.

§ 3-12. *Forsvarer i politiavhør av mistenkte*

Mistenkte skal ha forsvarer ved politiavhør av vedkommende når det i saken kan bli spørsmål om å idømme ubetinget fengsel, samfunnsstraff eller ungdomsstraff.

§ 3-13. *Forsvarer ved pågripelse og fengsling*

Den som er pågrepet, skal ha forsvarer straks det er grunn til å tro at frihetsberøvelsen vil vare utover 24 timer, eller utover 12 timer dersom mistenkte er under 18 år, og så lenge vedkommende er frihetsberøvet. Forsvarer skal møte til rettsmøte om fengsling. Mistenkte skal ha forsvarer når det skal treffes beslutning om tiltak som nevnt i § 15-1 første ledd bokstav a til e.

§ 3-14. *Forsvarer ved særskilte rettergangsskritt*

Mistenkte skal ha forsvarer

a) ved rettslig avhør av vedkommende,
b) ved bevisopptak til bruk under hovedforhandling i sak hvor det skal oppnevnes forsvarer etter § 3-16,
c) ved rettsmøte som avholdes for å avgjøre om det skal iverksettes tiltak for å sikre hemmelighold av et vitnes identitet, jf. § 10-10,
d) ved rettslig behandling av sak om oppholdsforbud etter § 23-1 ved mistanke om overtredelse av straffeloven § 282 om mishandling i nære relasjoner, oppholdsforbud i eget hjem etter § 23-2 eller kontaktforbud i eget hjem etter straffeloven § 57, og
e) i sak om båndlegging etter § 22-2.

§ 3-15. *Forsvarer ved tilrettelagt avhør*

Mistenkte skal ha forsvarer ved tilrettelagt avhør etter § 10-7.

§ 3-16. *Forsvarer under hovedforhandling*

Tiltalte skal ha forsvarer under hovedforhandling etter kapittel 35. Utenfor tilfellene i § 3-11 gjelder dette likevel ikke saker

a) etter vegtrafikkloven §§ 22 første og femte ledd og 24 første ledd, jf. § 31, når det ikke er spørsmål om å idømme ubetinget fengselsstraff, samfunnsstraff eller ungdomsstraff,
b) der forelegg har vært utferdiget, og det kun er spørsmål om å idømme bot,
c) om rettslig prøving av beslutning om påtaleunnlatelse etter § 29-10, når det kun er spørsmål om å idømme straffutmålingsutsettelse, eller
d) som kun gjelder inndragning.

§ 3-17. *Forsvarer ved forenklet behandling*

Mistenkte skal ha forsvarer ved forenklet behandling etter kapittel 36 når det er spørsmål om å idømme ubetinget fengsel, samfunnsstraff eller ungdomsstraff.

§ 3-18. *Forsvarer ved anke*

(1) Mistenkte som har hatt krav på forsvarer etter §§ 3-14 og 3-16, skal ha forsvarer ved vurderingen av spørsmål om anke og under behandlingen av anken.

(2) Mistenkte skal ha forsvarer ved realitetsbehandling av anke over dom og muntlig behandling av anke over beslutning, jf. kapittel 39.

§ 3-19. *Forsvarer ved brudd på vilkår for betinget straff, samfunnsstraff mv.*

(1) Domfelte skal ha forsvarer når det er spørsmål om å fastsette eller fullbyrde ubetinget frihetsstraff etter brudd på vilkårene for

a) straffutmålingsutsettelse, jf. straffeloven § 60 tredje ledd, jf. § 39 annet ledd,
b) fullbyrdingsutsettelse, jf. straffeloven § 39 annet ledd,
c) løslatelse på prøve fra fengselsstraff, jf. straffegjennomføringsloven § 44 annet ledd,
d) løslatelse på prøve fra forvaring, jf. straffeloven § 46 første ledd, eller
e) samfunnsstraff, jf. straffeloven § 52 første ledd bokstav a.

(2) Domfelte skal ha forsvarer i saker om opphevelse eller endring av vilkår for prøveløslatelse fra forvaring etter straffeloven § 45 femte ledd.

§ 3-20. *Forsvarer i særlige tilfeller*

Mistenkte skal ha forsvarer når sakens art og omfang tilsier det, eller andre særlige forhold tilsier at det er behov for det.

§ 3-21. *Avkall på forsvarer*

Mistenkte som er over 18 år, kan skriftlig gi avkall på forsvarer når det er ubetenkelig. Det kan likevel ikke gis avkall på forsvarer etter §§ 3-11, 3-13, 3-15, 3-19 annet ledd og 3-20. Mistenkte skal

før det gis avkall, gjøres kjent med retten til å rådføre seg med forsvarer betalt av det offentlige.

§ 3-22. *Oppnevning av forsvarer*

(1) Retten skal etter begjæring eller av eget tiltak oppnevne forsvarer etter §§ 3-11 til 3-20. Påtalemyndigheten kan likevel oppnevne forsvarer etter §§ 3-12, 3-13 og 3-15. Retten kan omgjøre påtalemyndighetens beslutning.

(2) Mistenktes ønske om en bestemt forsvarer skal etterkommes, med mindre oppnevning vil føre til forsinkelse av betydning. Tilsvarende gjelder ved spørsmål om hvorvidt oppnevningen skal stå ved lag.

(3) Det skal oppnevnes flere forsvarere dersom hensynet til effektiv og rettssikker behandling av saken gjør det nødvendig.

(4) Oppdraget kan avgrenses.

§ 3-23. *Faste forsvarere*

(1) Domstoladministrasjonen antar et tilstrekkelig antall faste forsvarere ved tingrettene, lagmannsrettene og Høyesterett som gjør tjeneste når mistenkte ikke ønsker en bestemt forsvarer.

(2) De faste forsvarerne oppnevnes etter tur med mindre

a) det vil føre til forsinkelse av betydning, eller
b) andre særlige forhold tilsier at en fraviker rekkefølgen.

§ 3-24. *Godtgjørelse til forsvarere*

(1) Forsvarer oppnevnt etter § 3-22 første ledd har krav på godtgjørelse av staten for nødvendig arbeid i saken. Ved forsvarerbytte skal det som regel gjøres fradrag for arbeid som er utført.

(2) Forsvareren skal ikke motta godtgjørelse utover det som fastsettes av retten, med mindre mistenkte før oppnevningen har samtykket i privat betaling, og forsvareren har gitt avkall på godtgjørelse etter første ledd.

(3) Er det etter mistenktes ønske oppnevnt en forsvarer som har kontor utenfor lagdømmet, kan Kongen gi forskrift om i hvilken utstrekning forsvareren skal få skyss-, kost- og fraværsgodtgjørelse. For saker ved Høyesterett er det retten som bestemmer dette.

(4) Etter begjæring kan det tilkjennes godtgjørelse til forsvarer som ikke er oppnevnt etter første ledd, når det er rimelig. Begjæringen må fremsettes innen saken er endelig avgjort.

§ 3-25. *Særskilt advokat for mistenkte ved hemmelige etterforskingsskritt mv.*

(1) Det skal oppnevnes særskilt advokat for mistenkte når retten skal behandle begjæring om

a) bruk av hemmelige tvangstiltak som nevnt i §§ 18-5, 19-2, 19-8, 20-1 til 20-4, 21-2 og 22-3,
b) å begrense mistenktes rett til innsyn etter § 6-8,
c) bevisforbud etter § 8-2 bokstav d,
d) tiltak for å sikre hemmelighold av et vitnes identitet, og det er begjært at forsvarer ikke skal opplyses om vitnets navn eller gis andre opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent, jf. § 10-10.

(2) Oppnevning skal likevel unnlates i saker som nevnt i første ledd bokstav b der påtalemyndigheten ikke motsetter seg at den mistenktes forsvarer får innsyn i opplysningene mot å bli pålagt taushetsplikt, og forsvareren mottar opplysningene.

(3) Bestemmelsene om krav til forsvarere, oppnevning og godtgjørelse, jf. §§ 3-8, 3-9, 3-22 og 3-24, gjelder tilsvarende.

§ 3-26. *Den særskilte advokatens oppgaver*

(1) Den særskilte advokaten

a) skal på samfunnets vegne ivareta den mistenktes interesser og rettigheter i forbindelse med rettens behandling av begjæringer som nevnt i § 3-25, og
b) har taushetsplikt om alt som kommer frem i tilknytning til behandling av begjæring som nevnt i § 3-25, herunder overfor mistenkte og mistenktes forsvarer.

(2) Ved utførelsen av oppdraget har advokaten rett til å

a) gjøre seg kjent med begjæringen og grunnlaget for den,
b) få innsyn i sakens opplysninger etter kapittel 6,
c) få varsel om rettsmøte etter § 31-2 annet ledd første punktum,
d) uttale seg før retten treffer avgjørelse, og
e) anke rettens beslutning etter kapittel 37.

(3) Den særskilte advokaten kan ikke gjøre tjeneste som forsvarer i saken.

§ 3-27. *Forskrifter om forsvarere og særskilt advokat for mistenkte*

(1) Kongen gir forskrift om kvalifikasjonskrav for faste forsvarere og om antakelse av faste forsvarere.

(2) Kongen kan gi forskrift om

a) utenlandske advokaters adgang til å være forsvarer,
b) påtalemyndighetens oppnevning av forsvarer,
c) oppnevning av forsvarer i saker hvor det vil bli gitt opplysninger som er sikkerhetsgradert etter sikkerhetsloven, og
d) oppnevning av særskilt advokat for mistenkte.

## Kapittel 4. Fornærmede og bistandsadvokaten mv.

§ 4-1. *Fornærmede, etterlatte og skadelidte*

(1) Fornærmede er den som er direkte krenket ved en straffbar handling.

(2) Etterlatte er ektefelle eller samboer, barn og foreldre av en som er død som følge av en straffbar handling. Rettigheter etter loven disponeres av én av de etterlatte i rekkefølge som nevnt i første punktum. Var avdøde under 18 år, tilkommer rettighetene alltid først den som hadde foreldreansvar.

(3) Skadelidte er den som har lidt skade eller tap ved en straffbar handling.

§ 4-2. *Rettigheter for fornærmede, etterlatte og andre skadelidte*

(1) Fornærmede og etterlatte har rett til å

a) la seg bistå etter § 4-3,
b) bli underrettet om anmeldelse og etterforsking etter § 13-6,
c) klage over påtalevedtak etter § 29-9,
d) få innsyn i sakens opplysninger etter kapittel 6,
e) ta del i rettsmøter, med mindre annet er bestemt,
f) forklare seg,
g) gi avsluttende bemerkninger før saken tas opp til doms etter § 35-4 fjerde ledd,
h) bli underrettet om at en anke er henvist til behandling eller bortfalt etter § 32-10,
i) motta godtgjørelse etter særskilt lov så langt vedkommende deltar under hoved- og ankeforhandlingen,
j) fremme sivilt krav i straffesaken etter kapittel 43,
k) anmode om etterforskingsskritt etter § 13-7,
l) uttale seg om gjenåpning etter § 41-18, og
m) gjøres kjent med rettighetene etter denne bestemmelsen, jf. § 10-4 fjerde ledd.

(2) Andre skadelidte har rett til å

a) få innsyn i sakens opplysninger etter kapittel 6,
b) fremme sivilt krav i straffesaken etter kapittel 43, og
c) la seg bistå av prosessfullmektig etter tvisteloven kapittel 3 ved behov.

§ 4-3. *Rettslig bistand til fornærmede og etterlatte*

Fornærmede og etterlatte har rett til å la seg bistå av

a) bistandsadvokat etter § 4-9,
b) prosessfullmektig etter tvisteloven kapittel 3, og
c) påtalemyndigheten når den fremmer sivile krav i saken etter § 43-9 tredje ledd på fornærmede og etterlattes vegne.

§ 4-4. *Utøvelse av rettigheter for personer under 18 år og andre under vergemål*

Har fornærmede eller etterlatte verge, utøver vergen rettighetene etter § 4-2. Fornærmede og etterlatte som har fylt 15 år, kan utøve rettighetene selv, med mindre vedkommende er i en tilstand som angitt i straffeloven § 20 første ledd bokstav b til d, eller av andre grunner ikke er i stand til å ivareta sine interesser.

§ 4-5. *Bistandsadvokatens oppgaver*

(1) Bistandsadvokaten skal ivareta fornærmede og etterlattes interesser og rettigheter i saken og gi slik annen hjelp og støtte som er naturlig og rimelig.

(2) Ved utførelsen av oppdraget kan bistandsadvokaten

a) utøve fornærmede og etterlattes rettigheter på deres vegne,
b) ta del i politiets avhør av fornærmede og etterlatte og stille ytterligere spørsmål, og i nødvendig utstrekning delta ved åstedsbefaringer, rekonstruksjoner og lignende,
c) i nødvendig utstrekning ta del i rettsmøter og stille spørsmål til fornærmede og etterlatte vedkommende representerer og supplerende spørsmål til tiltalte og vitner,
d) foreslå supplerende bevisføring om straffekravet etter § 34-5,
e) uttale seg om prosessuelle spørsmål som angår fornærmede eller etterlatte, og
f) underrettes om rettsavgjørelser i saken etter § 32-10.

§ 4-6. *Formelle krav for å være bistandsadvokat. Bistand til advokatoppdraget*

(1) Bistandsadvokatoppdraget kan utføres av

a) advokat med norsk advokatbevilling, eller
b) utenlandsk advokat når det er ubetenkelig, jf. § 4-7.

Som bistandsadvokat ved Høyesterett brukes advokat med møterett for Høyesterett.

(2) Bistandsadvokatoppdraget skal utføres av den som påtar seg det. Advokatfullmektig kan bistå ved utførelsen av oppdraget med de begrensninger som følger av domstolloven § 223. Bistandsadvokaten kan også la seg bistå av andre når det er hensiktsmessig og ubetenkelig.

§ 4-7. *Habilitet*

(1) Ingen som selv er mistenkt, fornærmet eller etterlatt, eller som står i et slikt forhold til fornærmede, etterlatte eller mistenkte som nevnt i [advokatloven § 76], kan være bistandsadvokat.

(2) Samme person eller personer fra samme kontor kan ikke være bistandsadvokat for flere fornærmede eller etterlatte når det er holdepunkter for at disse har eller kan få motstridende interesser i saken. Det samme gjelder når andre ved kontoret er forsvarer i saken.

(3) Ingen kan være bistandsadvokat når det er utilrådelig at vedkommende gjør tjeneste i saken.

§ 4-8. *Bistandsadvokatens taushetsplikt*

(1) Bistandsadvokaten eller andre i bistandsadvokatens tjeneste plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det vedkommende i saken får vite om

a) noens personlige forhold, eller
b) tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å holde hemmelig av hensyn til den opplysningene angår.

(2) Taushetsplikten er ikke til hinder for at opplysningene brukes i den utstrekning det er nødvendig for å ivareta klientens interesser i saken.

§ 4-9. *Rett til bistandsadvokat*

(1) Fornærmede har rett til bistandsadvokat i saker

a) om overtredelse av straffeloven §§ 253, 257, 266 a, 274, 282, 284, 291, 294, 295, 296, 299, 302, 312, 314 og 327,
b) hvor det er grunn til å tro at fornærmede som følge av handlingen får betydelig skade på kropp eller helse, og
c) der mistenkte har fått oppnevnt forsvarer for å delta i ungdomsstormøte.

(2) Etterlatte som hadde foreldreansvar, har rett til bistandsadvokat.

(3) Fornærmede, etterlatte og andre kan få bistandsadvokat når sakens art, alvor, hensynet til den berørte eller andre særlige forhold tilsier det.

(4) Ved rettens behandling av kontakt- eller oppholdsforbud har den som skal beskyttes, krav på bistandsadvokat når tiltaket

a) gjelder eget hjem, jf. § 23-2, eller
b) er ilagt på grunn av mistanke om overtredelse av straffeloven § 282.

(5) Fornærmede har likevel ikke rett til bistandsadvokat i saker som nevnt i første ledd bokstav a og c når sakens karakter og forhold ved fornærmede gjør bruk av bistandsadvokat unødvendig.

§ 4-10. *Koordinerende bistandsadvokat*

Én eller flere bistandsadvokater kan, når det er hensiktsmessig, gis i oppgave å

a) samordne bistandsadvokatenes syn på ulike spørsmål i anledning saken, og
b) stille spørsmål og fremsette krav for andre bistandsadvokater.

§ 4-11. *Oppnevning av bistandsadvokat. Felles bistandsadvokat*

(1) Bistandsadvokat oppnevnes av retten eller påtalemyndigheten. I hastetilfeller kan bistandsadvokat oppnevnes av tjenesteperson i politiet som ikke tilhører påtalemyndigheten. Beslutninger om oppnevning skal forelegges retten så raskt som mulig. Retten kan omgjøre beslutningen.

(2) Fornærmede og etterlattes ønske om en bestemt bistandsadvokat skal etterkommes, med mindre oppnevning vil føre til forsinkelse av betydning. Tilsvarende gjelder ved spørsmål om hvorvidt oppnevningen skal stå ved lag. Retten kan bestemme at én bistandsadvokat skal utføre hele eller deler av oppdraget for flere fornærmede eller etterlatte, når det ikke er holdepunkter for at det foreligger eller kan oppstå motstridende interesser, og det er hensiktsmessig for gjennomføringen på grunn av

a) antallet fornærmede og etterlatte med krav på bistandsadvokat,
b) sakens omfang og kompleksitet,
c) prosessøkonomiske hensyn, eller
d) andre særlige forhold.

(3) Oppdraget kan avgrenses.

(4) Hvis fornærmede dør, avgjør retten om oppnevning skal stå ved lag

§ 4-12. *Faste bistandsadvokater*

(1) Domstoladministrasjonen antar et tilstrekkelig antall faste bistandsadvokater ved tingrettene, lagmannsrettene og Høyesterett som gjør tjeneste når fornærmede eller etterlatte ikke ønsker en bestemt bistandsadvokat.

(2) Faste bistandsadvokater gjør tjeneste etter tur med mindre

a) det vil føre til forsinkelse av betydning, eller
b) andre særlige forhold tilsier at en fraviker rekkefølgen.

§ 4-13. *Godtgjørelse til bistandsadvokaten*

Bistandsadvokat oppnevnt etter § 4-11 har krav på godtgjørelse av staten. Om godtgjørelsen gjelder § 3-24 tilsvarende.

§ 4-14. *Forskrifter om bistandsadvokater*

(1) Kongen gir forskrift om kvalifikasjonskrav for faste bistandsadvokater og om antakelsen av faste bistandsadvokater.

(2) Kongen kan gi forskrift om oppnevning av bistandsadvokat som ikke besluttes av retten og om statens dekning av merutgifter ved oppnevning av bistandsadvokat med kontor utenfor lagdømmet.

## Kapittel 5. Domstolene

§ 5-1. *Forholdet mellom domstolene og straffesakens øvrige aktører*

(1) Domstolene behandler bare saker etter begjæring. Behandlingen opphører dersom begjæringen tas tilbake.

(2) Retten prøver av eget tiltak om den som fremsetter en begjæring, er berettiget til det.

§ 5-2. *Tingrettens myndighet*

Tingrettene behandler saker i første instans.

§ 5-3. *Lagmannsrettens myndighet*

Lagmannsrettene behandler anke over tingrettens avgjørelser, med mindre anken behandles av Høyesterett etter § 5-4 bokstav b.

§ 5-4. *Høyesteretts myndighet*

Høyesterett behandler, med de begrensninger som følger av §§ 37-2 og 37-3,

a) anke over lagmannsrettens avgjørelser, og
b) anke over tingrettens avgjørelser når saken reiser særlig viktige prinsipielle spørsmål som det er av betydning raskt å få Høyesteretts standpunkt til, og det er forsvarlig å unnlate behandling i lagmannsretten.

§ 5-5. *Tingrettens sammensetning*

(1) Tingretten settes med én fagdommer

a) utenfor hovedforhandling, jf. domstolloven § 21 annet ledd,
b) i saker om forenklet behandling etter kapittel 36, og
c) når tiltale er reist etter at forelegg ikke er vedtatt, det kun er spørsmål om å idømme bot, og retten ikke finner behandlingsmåten betenkelig.

(2) Tingretten settes med én fagdommer og to meddommere ved hovedforhandling i andre tilfeller enn etter første ledd bokstav c. I saker som er omfattende, eller hvor særlige forhold foreligger, kan tingretten settes med to fagdommere og tre meddommere. Beslutninger etter annet punktum treffes av domstolens leder eller den vedkommende bemyndiger, og kan ikke ankes.

(3) Retten kan settes med fagkyndige meddommere når det er behov for det, jf. § 5-7. Er flere forhold forent til behandling i én sak, behandles hele saken med fagkyndige meddommere.

(4) Fagdommeren kan treffe avgjørelser som ikke etter sin art hører til hovedforhandlingen.

§ 5-6. *Lagmannsrettens sammensetning*

(1) Lagmannsretten settes med tre fagdommere

a) utenfor ankeforhandling, jf. domstolloven § 12, og
b) ved ankeforhandling som gjelder saksbehandlingen eller lovanvendelsen.

(2) Lagmannsretten settes, [med mindre annet følger av …], med tre fagdommere og fire meddommere ved ankeforhandling som gjelder

a) bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, eller
b) reaksjonsfastsettelsen.

(3) Retten kan i saker etter annet ledd settes med fagkyndige meddommere når det er behov for det, jf. § 5-7. Er flere forhold forent til behandling i én sak, behandles hele saken med fagkyndige meddommere.

(4) Avgjørelser under saksforberedelsen etter § 39-5, jf. kapittel 34, treffes av saksforberedende dommer. Avgjørelser etter §§ 10-10, 34-13 og 39-2 annet ledd treffes av tre dommere.

(5) Rettens leder kan treffe avgjørelser som ikke etter sin art hører til ankeforhandlingen.

§ 5-7. *Oppnevning av fagkyndige meddommere*

Fagkyndige meddommere oppnevnes av retten, jf. domstolloven § 94. Partene skal få uttale seg om oppnevningen og kan foreslå fagkyndige meddommere.

§ 5-8. *Varamedlemmer for meddommerne*

I langvarige saker, eller i andre saker hvor konsekvensene av forfall tilsier det, kan retten beslutte oppnevning av varamedlemmer for meddommerne. Varamedlemmene skal følge forhandlingene og tre inn i retten om noen får forfall.

§ 5-9. *Høyesteretts sammensetning*

(1) Dommersammensetningen i Høyesterett er fastsatt i domstolloven § 5.

(2) Høyesteretts ankeutvalg avgjør

a) anke over beslutning, med mindre saken henvises til behandling i avdeling etter domstolloven § 5 første ledd annet punktum,

b) om anke over dom skal fremmes for avdeling etter §§ 38-2 og 38-3 annet ledd,
c) om det skal gis samtykke til behandling av anke over tingrettens avgjørelse etter § 5-4 første ledd bokstav b.

§ 5-10. *Verneting*

(1) Enkeltstående rettergangsskritt foretas som regel i den rettskrets der den som skal avhøres, bor eller oppholder seg, eller der den ting som rettshandlingen gjelder, antas å være.

(2) Hovedforhandling holdes i den rettskrets der den straffbare handling påstås foretatt, eller i en av de rettskretser der den kan være foretatt. Ved gjenåpning gjelder § 41-22.

(3) Er den straffbare handling foretatt om bord i norsk skip eller luftfartøy under reise i eller utenfor riket, kan hovedforhandling etter påtalemyndighetens valg holdes i den rettskrets der skipet eller luftfartøyet har hjemsted, eller der det først anløper, eller der etterforsking først blir satt i verk. Tilsvarende gjelder når handlingen er foretatt om bord på norsk boreplattform eller lignende flyttbar innretning under reise i eller utenfor riket. For luftfartøy regnes eierens bopel eller forretningskontor som hjemsted.

§ 5-11. *Adgang til å fravike vernetingsreglene*

(1) Kan det ikke påvises verneting etter § 5-10, ville forfølgning ved vernetinget medføre vesentlig ulempe, forsinkelse eller utgift, eller er det for øvrig hensiktsmessig for sakens opplysning, kan påtalemyndigheten velge verneting der saken antas lettest å kunne bli opplyst.

(2) Forhold som forenes til behandling i én sak etter § 30-3, kan forfølges i enhver rettskrets der et av forholdene kunne ha vært forfulgt. Ved valg av verneting skal påtalemyndigheten vurdere momentene i første ledd. Blir det besluttet at sakene likevel ikke skal forenes etter at de er innkommet domstolen, bestemmer retten om sak som bare på grunn av foreningen er brakt inn for den, skal fremmes til pådømmelse.

(3) Vernetingsreglene kan fravikes med mistenktes samtykke. Dersom mistenkte møter, prøver retten ikke av eget tiltak om saken er brakt inn for riktig domstol.

(4) Med samtykke fra den rett saken er brakt inn for, kan påtalemyndigheten overføre forfølgningen av en påbegynt sak til en annen domstol der det er verneting for saken. Dersom det under hovedforhandlingen fremkommer nye opplysninger av betydning for valg av verneting, avgjør retten om saken skal fortsette for den domstol den er brakt inn for.

## Kapittel 6. Innsyn i sakens opplysninger

§ 6-1. *Rett til innsyn for mistenkte og forsvareren. Sakens opplysninger*

(1) Mistenkte og forsvareren har rett til innsyn i sakens opplysninger med mindre annet er bestemt i dette kapitlet.

(2) Sakens opplysninger omfatter all informasjon som er fremkommet som ledd i etterforskingen eller rettens behandling av saken. Informasjon som stammer fra politiets forebyggende virksomhet eller som foranlediget etterforskingen, omfattes ikke, med mindre den kan ha betydning for mistenktes forsvar. Det samme gjelder opplysninger utarbeidet for intern bruk.

§ 6-2. *Rett til innsyn for fornærmede, etterlatte, skadelidte og andre med rettslig interesse*

Fornærmede, etterlatte og skadelidte har, med mindre annet er bestemt i dette kapitlet, rett til innsyn i sakens opplysninger så langt det er nødvendig for at de skal kunne ivareta sine interesser. Det samme gjelder den som har rettslig interesse i en sak hvor opplysningene kan ha betydning.

§ 6-3. *Rett til innsyn for enhver*

(1) Enhver har rett til innsyn i
a) tiltalebeslutningen, når den er forkynt for tiltalte, og det ikke er sannsynlig at saken helt eller delvis vil bli ført for lukkede dører, og
b) rettsavgjørelser, med mindre annet er bestemt, eller retten har unntatt avgjørelsen eller en del av den fra offentlig gjengivelse etter domstolloven § 130.

(2) Enhver har ellers rett til innsyn i sakens opplysninger når det er ubetenkelig. Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på om opplysningene angår personlige forhold, hensynet til sakens behandling og allmennhetens behov for informasjon. Innsyn i opptak av rettsmøter etter domstolloven § 134 b krever domstolens samtykke og skal kun unntaksvis skje utenfor domstolen.

§ 6-4. *Unntak fra rett til innsyn forut for tiltale*

(1) Under etterforskingen kan det nektes innsyn i opplysninger dersom innsyn kan være til skade eller utgjøre en fare for
a) grunnleggende nasjonale interesser,
b) tredjeperson,
c) etterforskingens øyemed,
d) at identiteten til et anonymt vitne, jf. § 10-10, blir kjent,
e) andre saker, eller
f) muligheten for bruk av tvangstiltak i fremtidig etterforsking.

(2) Forsvareren og bistandsadvokaten kan ikke nektes innsyn i opplysninger som har vært fremlagt i rettsmøte, unntatt opplysninger fremlagt i rettsmøte hvor mistenkte har fått oppnevnt særskilt advokat etter § 3-25.

(3) For tilfeller som nevnt i første ledd bokstav a gjelder sikkerhetsloven § 12.

(4) Forsvareren kan ved løfte om taushet gis innsyn selv om mistenkte nektes innsyn etter denne bestemmelsen.

§ 6-5. *Unntak fra rett til innsyn etter tiltale*

Etter tiltale kan det nektes innsyn i opplysninger

a) som bør holdes hemmelig av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser, med mindre opplysningene kan ha betydning for mistenktes forsvar, og
b) om anonyme vitner, jf. § 10-10.

§ 6-6. *Unntak fra rett til innsyn når saken er avsluttet*

(1) Når saken er avsluttet, skal det nektes innsyn i

a) opplysninger som det av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser ville være betenkelig å gi innsyn i,
b) opplysninger som kan føre til at identiteten til et anonymt vitne, jf. § 10-10, blir kjent,
c) beslutninger i saker som nevnt i § 3-25 første ledd bokstav a til d, og
d) opplysninger som det er grunn til å frykte at vil bli benyttet på urettmessig vis.

(2) Personer som ikke har rett til innsyn etter §§ 6-1 og 6-2, kan nektes innsyn i

a) saker som er eldre enn 5 år,
b) saker som bare identifiseres ved mistenktes navn,
c) personaliarapporter og andre opplysninger som Kongen i forskrift bestemmer skal arkiveres særskilt, og
d) taushetsbelagte personopplysninger fra annet offentlig organ, som organet ikke har innhentet for bruk i straffesaken.

§ 6-7. *Unntak fra rett til innsyn i opplysninger om tvangstiltak som ikke er iverksatt, og om anonyme vitner*

Det kan nektes innsyn i opplysninger om tvangstiltak som ikke er iverksatt. Er det begjært tiltak etter § 10-10, kan det ikke gis innsyn i opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent. Avslås begjæringen, gis det ikke innsyn i slike opplysninger med mindre de benyttes.

§ 6-8. *Unntak fra rett til innsyn i opplysninger som ikke påberopes som bevis i saken, eller som er fremlagt som grunnlag for bruk av hemmelig tvangstiltak*

(1) Det skal nektes innsyn i opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil benytte som bevis eller som er fremlagt for retten som grunnlag for bruk av tvangstiltak som nevnt i § 3-25 første ledd, når det antas å være nødvendig for å hindre at

a) det begås et alvorlig lovbrudd som krenker liv, helse eller frihet,
b) muligheten for en person til å delta i skjult etterforsking av andre saker blir vesentlig vanskeliggjort,
c) politiets muligheter til å forebygge eller etterforske lovbrudd blir vesentlig vanskeliggjort fordi informasjon om andre saker eller om politiets metodebruk blir kjent,
d) politiets samarbeid med et annet lands myndigheter blir vesentlig vanskeliggjort, eller
e) identiteten til en person som har gitt opplysninger til politiet, blir avslørt.

(2) Nektelsen må ikke i noe tilfelle medføre vesentlige betenkeligheter av hensyn til mistenktes forsvar.

(3) Tas en begjæring som omhandler forhold nevnt i denne bestemmelsen, ikke til følge, kan innsyn likevel nektes dersom saken henlegges etter § 28-2 annet ledd bokstav d.

§ 6-9. *Saksbehandling ved begjæring om innsyn*

(1) Begjæring om innsyn rettes til påtalemyndigheten i det politidistrikt som leder etterforskingen, eller vedkommende domstol som har behandlet saken.

(2) Begjæringen skal angi grunnlaget for innsyn og hvilke opplysninger det kreves innsyn i.

(3) Spørsmålet om innsyn bedømmes for hver enkelt opplysning.

(4) Blir innsyn nektet, kan spørsmålet begjæres avgjort av retten.

§ 6-10. *Oversendelse av sakens opplysninger etter begjæring og ved tiltale. Betingelser for tilgang*

(1) Når det gis innsyn etter begjæring, jf. § 6-9, eller når det tas ut tiltale, skal sakens opplysninger på forsvarlig og hensiktsmessig måte gjøres tilgjengelige for den som har rett til innsyn. Forsvarer eller bistandsadvokat skal så vidt mulig gis innsyn ved kopi.

(2) Når særlige forhold tilsier det, kan påtalemyndigheten sette betingelser for tilgangen til opplysningene, herunder forby utlån til tiltalte eller at opplysningene blir mangfoldiggjort.

§ 6-11. *Saksbehandling ved begjæring om å nekte innsyn*

(1) Spørsmål om å nekte innsyn etter § 6-8 behandles av retten ved en særskilt dommer, etter begjæring fra statsadvokaten. Begjæringen skal angi grunnlaget for nektelse og hvilke opplysninger som kreves unntatt. Begjæringen bør fremsettes samtidig med avgjørelse av spørsmålet om påtale etter kapittel 28, og som regel ikke senere enn 2 uker før hovedforhandlingen starter.

(2) Beslutning om å nekte innsyn kan bare omgjøres dersom det har kommet til nye opplysninger som tilsier at vilkårene for nektelsen ikke lenger er oppfylt. Beslutning om ikke å omgjøre kan ikke ankes.

(3) Alle skal bevare taushet om at det er begjært eller besluttet nektet innsyn etter denne bestemmelsen. Rettens avgjørelse og begjæring med tilhørende opplysninger som ligger til grunn for den, er unntatt fra innsyn.

(4) En avgjørelse om å nekte innsyn er bindende også under hovedforhandlingen, med mindre påtalemyndigheten likevel vil legge frem opplysningene, eller grunnen til å nekte innsyn har falt bort, og tungtveiende hensyn tilsier at avgjørelsen omgjøres.

§ 6-12. *Forskrifter om gjennomføring av innsyn mv.*

Kongen kan gi forskrift om

a) gjennomføring av innsyn etter dette kapitlet,
b) innsyn i lyd- og bildeopptak fra rettsmøter, og
c) tilgang til unike gjenstander som ikke kan mangfoldiggjøres.

## DEL 2. Bevis

### Kapittel 7. Alminnelige regler om bevis

§ 7-1. *Forsvarlig saksopplysning. Kontradiksjon. Håndtering av bevis*

(1) Enhver som treffer avgjørelse etter denne lov, skal påse at den bygger på bevis som gir et korrekt og tilstrekkelig avgjørelsesgrunnlag.

(2) Partene skal gis mulighet til å imøtegå bevis før avgjørelsen treffes, med mindre annet er bestemt, eller det følger av avgjørelsens art.

(3) Bevis skal innhentes og behandles på en måte som sikrer og bevarer bevisenes pålitelighet.

§ 7-2. *Fri bevisføring. Partenes bevistilbud*

(1) Partene kan fritt føre bevis for retten med mindre annet er bestemt, jf. § 7-3, kapittel 8 og § 10-9 fjerde ledd første punktum.

(2) Partene skal, når det er bestemt i denne lov, retten ber om det, eller det er grunn til det, gi retten

a) en oversikt over de bevis som ønskes ført,
b) en kort begrunnelse for hva det enkelte bevis skal godtgjøre, og opplysninger av betydning for vurderingen av beviset, og
c) opplysning om aktuelle spørsmål om bevisføring og bevisforbud.

§ 7-3. *Rettens kontroll med at bevisføringen er relevant og forholdsmessig*

(1) Retten skal nekte at det føres bevis som ikke angår saken eller ikke har beviskraft.

(2) Retten skal også nekte at det føres bevis når bidraget til sakens opplysning ikke står i et rimelig forhold til

a) hensynet til effektiv saksavvikling,
b) faren for at beviset virker villedende eller forstyrrende, eller
c) den skade bevisføringen kan påføre mistenkte, fornærmede, et vitne eller en tredjeperson.

§ 7-4. *Rettens kontroll med at bevisføringen er tilstrekkelig*

Når hensynet til sakens opplysning tilsier det, skal retten ta opp spørsmål om ytterligere bevisføring med partene, jf. § 30-1. Uten hensyn til partenes standpunkt kan retten beslutte ytterligere bevisføring, men i alminnelighet ikke for å opplyse saken til mistenktes ugunst.

§ 7-5. *Bevisvurdering og beviskrav*

Avgjørelsen av om et faktisk forhold skal legges til grunn som tilstrekkelig underbygget, skal treffes etter en samlet vurdering av bevisene i lys av alminnelige erfaringssetninger og kjensgjerninger. For straffansvar kreves bevis utover enhver rimelig tvil.

§ 7-6. *Forskrifter om lagring av bevis*

Kongen kan gi forskrift om lagring av bevis, jf. § 7-1 tredje ledd.

### Kapittel 8. Bevisforbud

§ 8-1. *Bevisforbudenes virkninger*

Straffesakens aktører kan ikke innhente eller benytte bevis som er omfattet av forbud etter §§ 8-2 til 8-5 på noe stadium av prosessen, med mindre annet er bestemt.

§ 8-2. *Bevisforbud til vern om grunnleggende nasjonale interesser, regjeringskonferanser, domskonferanser og opplysninger unntatt innsyn*

Det gjelder bevisforbud for

a) opplysninger som er hemmelige av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser,
b) innholdet i regjeringsnotater og drøftelser i regjeringskonferanser,
c) drøftelser i domskonferanser, og
d) opplysninger som er unntatt innsyn etter §§ 6-7 annet punktum og 6-8.

§ 8-3. *Bevisforbud til vern om fortrolighet*

(1) Det gjelder bevisforbud for fortrolig kommunikasjon med
a) prester eller forstandere i registrerte trossamfunn,
b) advokater, forsvarere, meklingsmenn i ekteskapssaker,
c) leger, psykologer, apotekere, jordmødre, sykepleiere og annet helsepersonell etter helsepersonelloven § 48, og
d) andre i stillinger som innebærer sjelesorg, sosialt hjelpearbeid, rettshjelp eller medisinsk behandling som må likestilles med virksomhet angitt i bokstav a til c.

Det gjelder også bevisforbud for materiale som står i nær sammenheng med den fortrolige kommunikasjonen.

(2) Det gjelder bevisforbud for opplysninger som er underlagt lovbestemt taushetsplikt for noen i arbeid eller tjeneste for
a) forvaltningsorgan,
b) familievernkontor,
c) postoperatør,
d) tilbyder av tilgang til elektronisk kommunikasjonsnett eller elektronisk kommunikasjonstjeneste,
e) elektronisk kommunikasjonsinstallatør, eller
f) statens lufthavnsselskap.

(3) Det gjelder bevisforbud om innholdet i rettsforhandlinger som en domstol har pålagt de tilstedeværende taushet om.

§ 8-4. *Bevisforbud som følge av forklaringsfritak. Pressens kildevern. Forretningshemmeligheter*

Det gjelder bevisforbud for
a) opplysninger som er omfattet av pressens vern av kilder etter § 9-4, og
b) forretnings- eller driftshemmeligheter noen har rett til ikke å forklare seg om etter § 9-5.

§ 8-5. *Bevisforbud ved rettsstridig innhenting og tilgang til bevis*

Det gjelder bevisforbud for opplysninger som er innhentet eller tilgjengeliggjort på rettsstridig måte, når det er grunn til det. Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på
– det rettsstridige beviservervets grovhet,
– om bruken av beviset vil krenke beskyttelsesverdige interesser, og
– om det er reagert mot beviservervet på en måte som må antas å forebygge fremtidige krenkelser.

§ 8-6. *Unntak fra bevisforbud*

(1) Det gjelder ikke bevisforbud ved samtykke fra
a) Kongen i tilfeller som nevnt i § 8-2 bokstav a,
b) påtalemyndigheten i tilfeller som nevnt i § 8-2 bokstav d,
c) den som har krav på hemmelighold i tilfeller som nevnt i § 8-3,
d) rett myndighet i tilfeller som nevnt i § 8-3 annet ledd, og
e) den som er vernet etter §§ 9-4 og 9-5 i tilfeller som nevnt i § 8-4.

(2) Det gjelder ikke bevisforbud etter § 8-3 annet ledd når særlige forhold tilsier unntak fra bevisforbudet.

(3) Det gjelder ikke bevisforbud etter §§ 8-3 første ledd eller 8-4 hvis noen som nevnt i bestemmelsene med skjellig grunn mistenktes å være medskyldig i det straffbare forholdet.

(4) Det gjelder ikke bevisforbud ved nærliggende fare for at mistenkte vil bli uriktig straffet eller ilagt en vesentlig strengere reaksjon uten beviset.

§ 8-7. *Behandlingsmåten ved håndheving av bevisforbud*

(1) Retten kan pålegge taushet om bevis som tillates etter § 8-6, med mindre samtykke etter bestemmelsens første ledd gjør unntak også for slikt pålegg.

(2) Spørsmål om å gjøre unntak fra bevisforbud etter § 8-6 annet ledd, jf. § 8-3 annet ledd, skal forelegges rett myndighet til uttalelse.

(3) Spørsmål om å gjøre unntak fra bevisforbud etter § 8-6 fjerde ledd, jf. § 8-2 bokstav a eller d, behandles med særskilt advokat og dommer etter §§ 3-25 og 6-11.

## Kapittel 9. Forklaringsplikt og forklaringsfritak

§ 9-1. *Mistenktes taushetsrett*

Mistenkte kan la være å forklare seg.

§ 9-2. *Forklaringsplikt for vitner*

(1) Vitner plikter å forklare seg for retten.

(2) Forklaringsplikt for politiet har bare
a) personer som avhøres etter § 10-7 første ledd første punktum,

b) offentlige tjenestemenn og andre som handler på vegne av stat eller kommune om forhold de er blitt kjent med i sin stilling eller sitt verv, dersom dette kan skje uten å krenke taushetsplikt de har etter lov, forskrift eller instruks, og
c) personer som har taushetsplikt etter finansforetaksloven § 9-6, forsikringsloven § 1-6, verdipapirhandelloven § 10-9 eller verdipapirregisterloven § 8-1 om forhold som omfattes av taushetsplikten eller taushetsplikt etter avtale.

(3) Forklaringsplikt innebærer også at vitnet må friske opp sin kjennskap til saken, blant annet ved å undersøke eller gjennomgå bevis som vitnet har tilgang til, herunder regnskap, møtereferater mv., og om nødvendig gjøre notater eller ta med gjenstander, hvis den som har innkalt vitnet, har anmodet om det.

§ 9-3. *Forklaringsfritak for mistenktes nærstående og om inkriminerende eller belastende opplysninger*

(1) Enhver er fritatt fra å forklare seg i sak mot en av sine nærmeste, jf. straffeloven § 9.

(2) Enhver er fritatt fra å besvare et spørsmål når svaret kan
a) utsette vedkommende eller en av dennes nærmeste for straff, eller
b) medføre et vesentlig tap av sosialt omdømme eller vesentlig velferdstap av annen art for vedkommende eller en av dennes nærmeste, og sakens art, svarets betydning for sakens opplysning og forholdene ellers gjør det urimelig å kreve at vedkommende forklarer seg.

§ 9-4. *Forklaringsfritak for pressen og kildevern*

(1) Ingen har forklaringsplikt om opplysninger fra fortrolig kommunikasjon i sitt journalistiske virke eller om kildene til opplysningene. Forklaringsfritaket gjelder også materiale som står i nær sammenheng med den fortrolige kommunikasjonen.

(2) Det gjelder likevel forklaringsplikt når særlige forhold unntaksvis tilsier det. Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på
– om forklaringen er nødvendig for sakens opplysning,
– om vektige samfunnsinteresser tilsier at opplysningen gis, og
– journalistens arbeid og den samfunnsmessige betydningen av dette.

§ 9-5. *Forklaringsfritak for forretningshemmeligheter*

Ingen har forklaringsplikt om forretnings- eller driftshemmeligheter hvis ikke hensynet til sakens opplysning gjør forklaring påkrevd.

## Kapittel 10. Politiavhør og forklaringer i rettsmøte. Anonyme vitner

§ 10-1. *Møteplikt til politiavhør og rettslig avhør*

(1) Vitner som bor eller oppholder seg i Norge, har etter innkalling plikt til å møte for politiet og retten, med mindre annet er bestemt. For mistenkte gjelder det samme overfor politiet. Mistenkte plikter å møte til rettsmøte etter § 31-4.

(2) Den som har gitt klart uttrykk for ikke å ville forklare seg, har ikke møteplikt for politiet, med mindre vedkommende har forklaringsplikt etter § 9-2 annet ledd.

(3) Møteplikt gjelder ikke for den som har gyldig fravær etter § 33-1 første ledd. Vedkommende skal straks gi melding om fravær.

§ 10-2. *Innkalling til politiavhør*

(1) Påtalemyndigheten kan innkalle til politiavhør. Den som ikke har adgang til å avgi forklaring eller ikke har møteplikt etter § 10-1 annet og tredje ledd, skal ikke innkalles.

(2) Innkallingen skal opplyse om hva saken gjelder, formålet med avhøret, tid og sted for oppmøtet og virkningene av ikke å møte uten gyldig fravær. Det skal også opplyses om unntaket fra møteplikt etter § 10-1 annet ledd.

(3) Innkalling skal så vidt mulig skje senest 3 dager før tidspunktet for oppmøte og skal forkynnes, med mindre forkynning er åpenbart unødvendig. Innkalles et barn under 14 år som vitne, forkynnes innkallingen for barnets foresatte, som i så fall er ansvarlige for at barnet møter. Er barnet under 18 år, skal de foresatte i alminnelighet underrettes, og i så fall plikter de foresatte å sørge for at barnet så vidt mulig får anledning til å møte, og skal straks gi underretning om dette ikke kan skje.

§ 10-3. *Innkalling til rettslig avhør*

(1) Påtalemyndigheten eller retten kan innkalle vitner til rettsmøte for avhør. Forsvarer kan innkalle vitner for mistenkte. Mistenkte innkalles til rettsmøte etter § 31-2.

(2) Vitner som ikke har adgang til å forklare seg, skal som regel ikke innkalles. Vitner som ikke har forklaringsplikt, kan innkalles når det er grunn til det. Spørsmål om forklaringsadgang og

forklaringsplikt bør så vidt mulig avklares før innkalling skjer.

(3) For innkallingen gjelder § 10-2 annet ledd første punktum og tredje ledd tilsvarende. Det skal i tillegg opplyses om rett til utgiftsdekning og møtegodtgjørelse, jf. § 31-3.

(4) Innkaller forsvareren vitner etter første ledd, kan retten kreve at det blir innbetalt et tilstrekkelig beløp til å dekke utgiftene. Finner retten at det har vært rimelig grunn til innkallingen, erstattes utgiftene av staten.

§ 10-4. *Informasjon før avhør*

(1) Mistenkte skal før første avhør gjøres kjent med

a) retten til å forholde seg taus,
b) hva saken gjelder,
c) hva et avhør innebærer, og hva det benyttes til,
d) retten til å la seg bistå av forsvarer, og om slik bistand dekkes av det offentlige,
e) betydningen av uforbeholden tilståelse som formildende omstendighet, jf. straffeloven § 78 bokstav f, og
f) reglene om forenklet behandling etter kapittel 36 og straffetilsagn etter §§ 28-7 og 29-8 når det er aktuelt med sikte på nødvendige avklaringer.

Ved gjentatte avhør skal mistenkte på ny gjøres oppmerksom på forhold som nevnt i bokstav a til f når det er grunn til det.

(2) Enhver skal før avhør gjøres oppmerksom på reglene om forklaringsplikt og aktuelle forklaringsforbud og forklaringsfritak, jf. kapittel 8 og 9. Dette gjelder likevel ikke vitner som på grunn av alder eller psykisk avvikstilstand ikke har forutsetninger for å ta stilling til om vedkommende bør forklare seg. Oppgir noen at de ikke har rett eller plikt til å forklare seg etter reglene i kapittel 8 eller §§ 9-3 til 9-5, skal dette legges til grunn med mindre det er holdepunkter for det motsatte.

(3) Enhver som skal forklare seg, skal oppfordres til å avgi en fullstendig og sannferdig forklaring og gjøres oppmerksom på det ansvar som følger med uriktig anklage, jf. straffeloven § 222. Vitner skal også informeres om det ansvar som følger med uriktig forklaring, jf. straffeloven § 221.

(4) Fornærmede og etterlatte skal før første avhør gjøres kjent med sine rettigheter i saken, jf. § 4-2 første ledd.

§ 10-5. *Opplysninger mistenkte og vitner plikter å oppgi*

(1) Enhver som avhøres, skal før vedkommende forklarer seg, svare på spørsmål om navn, fødselsdato, stilling og bostedsadresse.

(2) Ved avhør i retten kan rettens leder tillate at mistenkte eller vitnet oppgir arbeidssted i stedet for bopel. I så fall kan det kreves at bopel oppgis skriftlig til retten. Er det fare for at vedkommende eller en av vedkommendes nærmeste etter straffeloven § 9 ellers kan bli utsatt for et lovbrudd som krenker liv, helse eller frihet, eller for vesentlig velferdstap av annen art, kan arbeidsstedet oppgis skriftlig.

(3) Vitner skal redegjøre for sitt forhold til mistenkte og fornærmede. De skal også opplyse om andre omstendigheter som kan ha betydning for bedømmelsen av forklaringen.

§ 10-6. *Alminnelige regler om gjennomføringen av avhør*

(1) Avhør skal gjennomføres hensynsfullt og på en måte som sikrer god kommunikasjon. Er vedkommende ung, i en psykisk avvikstilstand, døv, stum, eller tilsier andre forhold en særlig kommunikasjonsform, må det tas hensyn til dette. Enhver som ikke har tilstrekkelige ferdigheter i norsk, har rett til at det kommuniseres på et språk vedkommende behersker, om nødvendig med tolk.

(2) Tortur, trusler, tvang, forledelse, bruk av midler som nedsetter bevisstheten eller evnen til fri selvbestemmelse, eller testing av fysiologiske reaksjoner skal ikke benyttes. Avhøret skal heller ikke trette ut den som avhøres.

(3) Det skal ikke stilles spørsmål som ved innhold eller form innbyr til svar i en bestemt retning, eller forutsetter noe som er tvilsomt, med mindre det gjøres for å prøve påliteligheten av opplysninger den som forklarer seg, tidligere har gitt, eller andre særlige forhold gjør det forsvarlig.

(4) Har den som avhøres, verge, skal vergen som regel gis anledning til å delta og uttale seg. Den som møter med barn under 16 år i retten, har krav på godtgjørelse som fastsatt for vitner.

(5) Vitner avhøres enkeltvis med mindre forklaringene gir grunn til å stille dem opp mot hverandre.

(6) Mistenkte skal gis anledning til å gjendrive de grunner som mistanken beror på, og anføre de omstendigheter som taler til fordel for vedkommende, jf. § 13-5 første ledd.

§ 10-7. *Tilrettelagt avhør. Avhør av barn og visse andre sårbare personer*

(1) Politiets avhør av vitner under 16 år eller som er psykisk utviklingshemmet eller har tilsvarende funksjonssvikt, skal som regel foretas av en særlig skikket person under ledelse av påtalemyndigheten, når saken gjelder overtredelse av straffeloven kapittel 26 eller §§ 273, 275, 282 eller 284. Avhør kan også ellers gjennomføres etter denne bestemmelsen når hensynet til den som skal avhøres, og sakens karakter tilsier det.

(2) Avhøret gjennomføres så snart som mulig etter at etterforskingen ble igangsatt, eller påtalemyndigheten ble klar over behovet for avhør. Spørsmål som ønskes stilt av forsvarer eller bistandsadvokat, forelegges den som foretar avhøret. Spørsmålene skal stilles med mindre det er klart utilrådelig av hensyn til vitnet eller etterforskingen.

(3) Varsel til mistenkte om avhøret kan utsettes dersom hensynet til etterforskingen krever det. Dersom mistenkte ikke er kjent med avhøret, skal den som foretar avhøret, særlig iaktta mistenktes interesser. Mistenkte skal varsles snarest mulig etter avhøret og orienteres om retten til å kreve supplerende avhør, jf. § 13-7.

(4) Mistenkte skal snarest mulig orienteres skriftlig om at avspilling av avhøret kan tre i stedet for avhør under hovedforhandling, jf. § 10-9 tredje ledd bokstav c.

§ 10-8. *Opptak og nedtegning av forklaringer*

(1) Politiforklaringer skal sikres med lyd- og bildeopptak, med mindre det etter sakens art eller forklaringens betydning er unødvendig. Dersom det ikke gjøres opptak, skal forklaringen nedtegnes så raskt som mulig, jf. § 13-5 tredje ledd.

(2) Det skal snarest mulig skrives rapport fra avhøret med

a) sammendrag med opplysninger av betydning for saken,
b) angivelse av avhørets varighet, og
c) angivelse av om lovens krav er fulgt, jf. §§ 10-4 og 10-6.

Rapporten skal leses opp for eller gjennomleses av den som er avhørt, og så vidt mulig forelegges vedkommende for rettelser og merknader.

(3) Rettslige forklaringer skal dokumenteres etter reglene i domstolloven §§ 134 a til 134 c.

§ 10-9. *Føring av forklaringer under hoved- og ankeforhandling*

(1) Under hoved- og ankeforhandling skal forklaringer gis muntlig og direkte for den dømmende rett, med mindre annet er bestemt. Mistenkte har rett til å imøtegå forklaringer og skal gis anledning til å stille spørsmål til vitnene i saken, jf. §§ 7-1 annet ledd og 35-4 tredje ledd og femte ledd.

(2) Lyd- og bildeopptak av en forklaring avgitt for retten eller i tilrettelagt avhør etter § 10-7 skal som regel spilles av for helt eller delvis å tre i stedet for muntlig og direkte avhør når hensynet til forsvarlig saksopplysning ikke taler mot det. Ved vurderingen skal det særlig tas hensyn til partenes syn.

(3) Forklaring avgitt i anledning saken kan ellers gjengis dersom den

a) er i strid med det som forklares for retten,
b) omhandler forhold som mistenkte eller vitnet ikke kan eller vil forklare seg om,
c) er avgitt av et vitne som ikke har møtt, og muntlig og direkte avhør ikke er mulig eller gjennomføringen vil være uforholdsmessig, eller
d) er avgitt av mistenkte som er fraværende uten gyldig grunn.

(4) Tidligere avgitt forklaring kan ikke føres etter annet eller tredje ledd dersom det strider mot mistenktes rett til imøtegåelse, jf. § 7-1 annet ledd. Er retten til imøtegåelse uttrykkelig frafalt av partene, kan forklaringen i alle tilfeller gjengis. Felles saksfremstilling etter § 34-11 kan gjengis selv om den inneholder elementer av forklaring.

§ 10-10. *Anonyme vitner*

(1) Tiltak som sikrer hemmelighold av et vitnes identitet, kan besluttes av retten etter begjæring fra statsadvokaten når det er nødvendig til vern av person eller offentlig interesse som angitt i § 6-8 første ledd bokstav a til e, og det ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til mistenktes forsvar.

(2) Vitnets navn og forhold av betydning for spørsmålet om tiltak etter første ledd skal gjøres kjent for sakens aktører, foruten mistenkte. Ved særlig behov for å beskytte vitnet kan slik informasjon likevel holdes hemmelig for lekdommere, forsvarer og bistandsadvokat. Forsvareren og bistandsadvokaten kan motsette seg å motta opplysningene.

(3) Den som mottar opplysninger etter annet ledd, plikter å bevare taushet om disse. Taushetsplikten faller bare bort hvis retten avslår begjæringen om tiltak etter første ledd, og det er klart at påtalemyndigheten likevel vil benytte forklaringen.

(4) Bare de dommerne som er gjort kjent med taushetsbelagte opplysninger, behandler begjæringen. Aktører som ikke skal motta opplys-

ningene, kan pålegges å forlate rettsmøtet når begjæringen behandles.

§ 10-11. *Forskrifter om tilrettelagt avhør*

Kongen kan gi forskrift om tilrettelagt avhør etter § 10-7.

## Kapittel 11. Sakkyndighet

§ 11-1. *Bistand fra sakkyndig*

(1) Partene, fornærmede og retten kan søke bistand hos personer med særlig kunnskap eller erfaring på et bestemt felt.

(2) Den sakkyndige kan antas av partene eller fornærmede eller oppnevnes av retten etter reglene i dette kapitlet.

§ 11-2. *Mandat*

(1) Er den sakkyndige antatt av påtalemyndigheten eller oppnevnt av retten, skal det utarbeides skriftlig mandat. Mandatet kan gis muntlig dersom særlige forhold tilsier det. Når mistenkte eller fornærmede antar sakkyndig, bør det utarbeides mandat.

(2) Det skal fremgå av mandatet

a) hvilke spørsmål den sakkyndige skal uttale seg om,
b) hvilken type kunnskap som etterspørres,
c) hvilket faktisk grunnlag sakkyndiguttalelsen skal bygge på,
d) at det skal gis uttrykk for eventuell usikkerhet,
e) hva som er oppdragets omfang, herunder om den sakkyndige i tillegg til skriftlig redegjørelse skal forklare seg i retten,
f) at oppdragsgiver skal kontaktes ved spørsmål om mandatets innhold, herunder hvordan oppdraget skal utføres,
g) hvilken frist som gjelder for besvarelse, og
h) at det skal gis oppdragsbekreftelse etter § 11-8.

(3) Endringer i mandatet skal fastsettes skriftlig.

(4) Når retten oppnevner sakkyndig, kan den pålegge påtalemyndigheten, forsvareren eller bistandsadvokaten å utarbeide forslag til mandat eller til endring i mandatet.

§ 11-3. *Besvarelse av mandatet. Krav til sakkyndig uttalelse*

(1) En rettsoppnevnt sakkyndig skal besvare mandatet skriftlig i et klart og tydelig språk. Besvarelsen kan gis muntlig dersom særlige forhold tilsier det. Uttalelsen skal

a) baseres på etterprøvbar kunnskap,
b) skille mellom premisser, vurderinger og konklusjon,
c) tydeliggjøre eventuell usikkerhet,
d) oppgi om det er innhentet opplysninger, og
e) leveres til fastsatt frist.

(2) Endringer i besvarelsen skal skje skriftlig.

(3) Reglene i første og annet ledd bør følges av enhver sakkyndig så langt de passer.

§ 11-4. *Rettens oppnevning av sakkyndig*

(1) Retten skal oppnevne sakkyndig etter begjæring fra

a) påtalemyndigheten, med mindre saken gjelder et forhold som ikke er straffbart, eller straffansvaret er falt bort, og
b) mistenkte, dersom påtalemyndigheten ikke etterkommer ønske om sakkyndigbistand som har betydning for saken.

(2) Retten kan av eget tiltak oppnevne sakkyndig når det anses nødvendig for å få saken tilstrekkelig opplyst, jf. § 7-4. Etter at tiltale er reist kan retten avslå begjæringer etter første ledd dersom uttalelser fra den sakkyndige som begjæres oppnevnt, ikke har betydning for saken.

§ 11-5. *Begjæring om sakkyndig*

(1) I begjæring til retten om oppnevning av sakkyndig skal det angis

a) hvilke spørsmål den sakkyndige skal uttale seg om,
b) hvilken betydning det vil ha for saken å få spørsmålene nærmere avklart, og
c) hvilken type fagkyndighet det antas å være behov for.

(2) Begjæringen bør inneholde forslag til

a) mandat, og
b) hvem som kan oppnevnes, med opplysninger om bindinger til sakens aktører.

(3) Før begjæring inngis, bør motparten og fornærmede gis anledning til å uttale seg.

(4) Ved begjæring til påtalemyndigheten om at det skal antas sakkyndig, skal bestemmelsene i første til tredje ledd iakttas.

§ 11-6. *Valg av rettsoppnevnt sakkyndig. Plikt til å gjøre tjeneste*

(1) Sakkyndig som oppnevnes av retten, plikter å gjøre tjeneste. Det skal oppnevnes én sakkyndig med mindre spørsmålet som skal besvares, krever flere sakkyndige.

(2) Den sakkyndige skal forut for oppnevningen kontaktes for å avklare forutsetningene for oppdraget og om vedkommende ønsker og har anledning til å påta seg det. Erklærer vedkommende seg uvillig, bør en annen som regel oppnevnes.

(3) Er det opprettet faste utvalg av sakkyndige, velges den sakkyndige som regel fra disse.

(4) Foreslår partene den samme sakkyndige, oppnevnes denne med mindre særlige forhold taler imot det.

(5) Kongen kan opprette utvalg av sakkyndige for bestemte sakstyper.

§ 11-7. *Krav til habilitet og uavhengighet for rettsoppnevnte og påtaleantatte sakkyndige*

(1) Som sakkyndig skal retten ikke oppnevne noen som etter domstolloven § 106 eller § 108 ville være inhabil som dommer. Oppnevning bør unngås når tilknytning til partene, andre sakkyndige eller andre forhold gjør at det kan reises tvil om den sakkyndiges uavhengighet eller upartiskhet.

(2) Kravene etter første ledd kommer så vidt mulig til anvendelse for sakkyndig som antas av påtalemyndigheten.

§ 11-8. *Oppdragsbekreftelse og oppfølging. Bistand til innhenting av opplysninger*

(1) Den sakkyndige skal skriftlig

a) bekrefte at oppdraget er mottatt,
b) dokumentere sine faglige forutsetninger for utførelsen av oppdraget, herunder utdannelse og erfaring, og
c) opplyse om eventuell tilknytning til partene eller andre involverte.

Oppdragsbekreftelsen kan gis muntlig dersom særlige forhold tilsier det.

(2) Sakkyndige skal informere om eventuelle endringer i forutsetningene for oppdraget.

(3) Rettsoppnevnt sakkyndig kan henvende seg til retten for å få bistand til å innhente opplysninger fra partene eller andre.

§ 11-9. *Den rettsmedisinske kommisjon. Ekstern kontroll*

(1) Det skal for hele riket være en kommisjon som veiledende organ i medisinske spørsmål. Medlemmene oppnevnes av Kongen. Kommisjonen kan deles i flere avdelinger.

(2) Erklæringer og uttalelser gitt av sakkyndige skal forelegges kommisjonen når fagområdet faller inn under kommisjonens virksomhet.

(3) Den sakkyndige skal, med mindre annet er bestemt, straks sende kommisjonen

a) en kopi av erklæringen som overleveres oppdragsgiver, og
b) uttalelser som avviker fra eller utfyller erklæringen på vesentlige punkter.

(4) Kommisjonen skal gjøre oppdragsgiver oppmerksom på eventuelle mangler.

(5) Kongen kan opprette utvalg for å evaluere sakkyndigerklæringer på andre bestemte fagfelt.

§ 11-10. *Sakkyndiges møte i retten. Forsikring*

(1) Sakkyndige innkalles for retten og møter og avhøres der etter reglene om vitner. Retten kan likevel tillate den sakkyndige å ta del under hele forhandlingen, stille spørsmål til parter og vitner og stille spørsmål til og rådføre seg med andre sakkyndige.

(2) Den sakkyndige skal bekrefte med forsikring at vervet er utført og vil fullføres samvittighetsfullt og etter beste overbevisning.

(3) En sakkyndig som deltar i rettslig bevissikring etter kapittel 12, avgir forsikring før undersøkelsen tar til.

§ 11-11. *Taushetsplikt*

Sakkyndige har taushetsplikt om det de får kjennskap til i anledning oppdraget. Domstolloven § 63 a kommer tilsvarende til anvendelse.

§ 11-12. *Godtgjørelse*

(1) Sakkyndig oppnevnt av retten har krav på godtgjørelse etter særskilt lov.

(2) Fastsatt godtgjørelse kan etter klage eller av eget tiltak prøves av departementet.

(3) Retten dekker kostnader til sakkyndige som mistenkte eller fornærmede har antatt, dersom bistanden var nødvendig.

§ 11-13. *Forskrifter om sakkyndighet*

Kongen kan gi forskrift om

a) utformingen av mandat og tilleggsmandat til sakkyndige,
b) oppnevning av sakkyndige i saker hvor det vil bli gitt opplysninger som er sikkerhetsgradert etter sikkerhetsloven,
c) Den rettsmedisinske kommisjon og dens arbeidsordning og andre utvalg for å evaluere sakkyndigerklæringer på bestemte fagfelt,
d) godtgjørelse til sakkyndig antatt av påtalemyndigheten, og
e) antakelse av faste sakkyndige.

## Kapittel 12. Bevissikring i retten

§ 12-1. *Rettslig avhør og rettslig undersøkelse av ting*

Bevis kan sikres i rettsmøte ved avhør eller undersøkelse av ting når det er særskilt bestemt eller

a) det er fare for at beviset ellers kan gå tapt eller verdien av det bli forringet,
b) et vitne med forklaringsplikt for retten ikke vil forklare seg for politiet,
c) et vitne er fritatt for møteplikt etter § 10-1 tredje ledd, jf. § 33-1 første ledd, eller

d) beviset ikke kan føres under hoved- eller ankeforhandling uten uforholdsmessig ulempe eller utgift.

§ 12-2. *Krav til begjæring om bevissikring. Sikkerhetsstillelse*

(1) Før tiltalen er oversendt retten, kan bevissikring etter § 12-1 skje etter begjæring fra påtalemyndigheten eller mistenkte.

(2) Når påtalemyndigheten begjærer bevissikring, bedømmer den selv om vilkårene er til stede. Forut for tiltale plikter retten å etterkomme begjæringen, med mindre den finner at

a) det forhold etterforskingen gjelder, ikke er straffbart,
b) straffansvaret er falt bort, eller
c) det ikke er lovlig adgang til å ta begjæringen til følge.

(3) Begjærer mistenkte bevissikring, kan retten kreve at det blir innbetalt et tilstrekkelig beløp til å dekke utgiftene. Finner påtalemyndigheten eller den dømmende rett at det har vært rimelig grunn til bevissikringen, erstattes utgiftene av staten.

(4) Når bevissikring blir begjært, skal underretning samtidig gis til motparten, bistandsadvokaten og den som fremmer sivile krav etter kapittel 43.

## DEL 3. Etterforsking og tvangstiltak

### Kapittel 13. Alminnelige regler om etterforsking

§ 13-1. *Formålet med etterforskingen*

(1) Etterforskingen skal skaffe til veie slike opplysninger om et mulig straffbart forhold som er nødvendige for å

a) avgjøre spørsmålet om påtale,
b) forberede rettens behandling av skyld- og reaksjonsspørsmål, og
c) sikre fullbyrding av straff og andre reaksjoner.

(2) Etterforsking kan også skje for å

a) avverge en straffbar handling,
b) forberede barneverntjenestens behandling av spørsmål om tiltak overfor mistenkte etter barnevernloven kapittel 4 i anledning det forhold mistanken gjelder, eller
c) avklare årsaksforhold og hendelsesforløp ved brann og andre ulykker, forsvinninger eller når noen dør plutselig og uventet.

§ 13-2. *Vilkår for etterforsking*

(1) Etterforsking kan skje når og så lenge det er rimelig grunn til nærmere undersøkelser om et mulig eller forestående straffbart forhold. Ved vurderingen av om etterforsking skal iverksettes, skal det tas hensyn til

- sannsynligheten for at det er eller vil bli begått et straffbart forhold,
- sakens karakter,
- forventet ressursbruk, og
- sakens antatte utfall.

(2) Etterforsking kan besluttes selv om mistenkte ikke er tilregnelig, jf. straffeloven § 20. Dette gjelder også når tilstanden har medført at mistenkte ikke har utvist skyld.

(3) Etterforsking med formål som nevnt i § 13-1 annet ledd bokstav c kan foretas når det er rimelig grunn til nærmere undersøkelser, uten hensyn til om det er holdepunkter for at det foreligger straffbart forhold.

§ 13-3. *Anmeldelse*

Anmeldelse av straffbare handlinger inngis til politiet. Muntlig anmeldelse skal skrives ned, dateres og så vidt mulig signeres av anmelder.

§ 13-4. *Ansvaret for og styringen av etterforskingen*

(1) Etterforsking besluttes, ledes og avsluttes av påtalemyndigheten. Etterforskingen skal styres, slik at formålet etter § 13-1 ivaretas, og kravene til gjennomføring etter § 13-5 overholdes. Tjenestepersoner i politiet som ikke tilhører påtalemyndigheten, kan iverksette etterforsking så langt det følger av fullmakt.

(2) Etterforskingen utføres som regel av tjenestepersoner i politiet som ikke tilhører påtalemyndigheten. Selv om det ikke foreligger beslutning etter første ledd, kan det foretas etterforskingsskritt som ikke uten skade kan utsettes.

§ 13-5. *Grunnleggende krav til etterforskingen*

(1) Etterforskingen skal være objektiv. Både det som taler mot og det som taler til fordel for en mistenkt, skal søkes klarlagt. Etterforskingen skal være så hensynsfull som mulig, herunder slik at ingen unødig utsettes for mistanke eller ulempe.

(2) Etterforskingen skal utføres planmessig, konsentrert og hurtig, herunder slik at spørsmålet om påtale kan avgjøres innen rimelig tid, jf. § 28-1 første ledd.

(3) Etterforskingen skal dokumenteres. Opplysninger av betydning som ikke er sikret på annen måte, skal nedtegnes. Det skal utarbeides en oversikt over sakens opplysninger, jf. § 6-1.

§ 13-6. *Underretning om anmeldelse og etterforsking. Skjult etterforsking*

(1) Underretning om anmeldelse og beslutning om å iverksette etterforsking skal som regel

gis mistenkte, fornærmede, direkte skadelidte, etterlatte og berørte myndigheter.

(2) Forsvarer og bistandsadvokat skal så vidt mulig og med rimelig varsel underrettes om etterforskingsskritt når de har rett til å delta.

(3) Barneverntjenesten skal som regel underrettes om iverksatt etterforsking og om avhør av mistenkte når vedkommende er under 18 år, og forholdet ikke er bagatellmessig.

(4) De som skal underrettes etter første ledd, skal i rimelig utstrekning holdes orientert om sakens utvikling og fremdrift.

(5) Underretning og varsling etter denne bestemmelsen kan utsettes eller unnlates helt av grunner som nevnt i § 6-4 første ledd.

§ 13-7. *Begjæring fra mistenkte og andre om etterforskingsskritt*

(1) Mistenkte, fornærmede og etterlatte kan fremsette begjæring til påtalemyndigheten om etterforskingsskritt. Begjæringen skal fremsettes så snart det er rimelig foranledning til det, og skal begrunnes. Påtalemyndigheten kan fastsette en frist for å fremme begjæring.

(2) Begjæring fra mistenkte skal etterkommes når det anses rimelig av hensyn til vedkommendes forsvar eller for å avkrefte mistanken.

(3) Den som har fremmet begjæringen, skal straks underrettes om påtalemyndighetens beslutning. Mistenkte kan kreve at begjæringen forelegges retten for avgjørelse.

§ 13-8. *Midlertidig utsettelse*

(1) Etterforskingen kan utsettes midlertidig dersom den for en lengre eller ubestemt tid ikke kan ferdigstilles fordi mistenkte oppholder seg på ukjent sted eller i utlandet, eller det foreligger andre hindringer.

(2) Etterforskingen gjenopptas så snart hindringen bortfaller.

§ 13-9. *Forskrifter om utføring av etterforskingen*

Kongen kan gi forskrift om hvem som skal utføre etterforskingen i bestemte tilfeller.

## Kapittel 14. Tvangstiltak. Grunnvilkår og fellesregler

§ 14-1. *Grunnvilkår for tvangstiltak. Mistanke-, kriminalitets- og forholdsmessighetskrav*

(1) Tvangstiltak etter denne del kan bare benyttes når det foreligger skjellig grunn til å mistenke at det er begått en straffbar handling, med mindre annet er bestemt. For tiltak rettet mot en som er mistenkt for å ha begått handlingen, gjelder mistankekravet overfor vedkommende. Tvangstiltak kan benyttes overfor personer som ikke er tilregnelige, jf. straffeloven § 20. Det gjelder selv om tilstanden har medført at den mistenkte ikke har utvist skyld.

(2) Tvangstiltak kan bare benyttes når inngrepet er nødvendig og forholdsmessig. Ved vurderingen skal det tas hensyn til om mindre inngripende tiltak i tilstrekkelig grad kan ivareta formålet, og

- sannsynligheten for at formålet med tiltaket vil bli ivaretatt,
- inngrepets virkning for den som rammes, og
- sakens karakter.

§ 14-2. *Tvangstiltak for å avverge en straffbar handling*

(1) Tvangstiltak etter kapittel 18 til 21 og § 22-3 kan benyttes som ledd i etterforskingen når det er grunn til å tro at noen kommer til å begå en handling som rammes av straffeloven §§ 131 eller 134 eller av §§ 232 eller 328, jf. § 79 bokstav c, eller av § 275.

(2) Politiets sikkerhetstjeneste kan også gis tillatelse til å benytte slike tvangstiltak når det er grunn til å tro at noen kommer til å begå en handling som rammes av

a) straffeloven kapittel 17 eller §§ 133, 135, 136, 136 a eller 142 eller av §§ 139, 140, 192, 194, 238, 239, 240, 241, 242, 355, 356, 357 eller 358, og som begås med sabotasjehensikt, eller av §§ 251, 254, 256, 263 eller 273, og som retter seg mot medlemmer av kongehuset, Stortinget, regjeringen, Høyesterett eller representanter for tilsvarende organer i andre stater, eller
b) lov 18. desember 1987 nr. 93 om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi m.v. § 5.

(3) Tillatelse til å benytte tvangstiltak som nevnt i §§ 18-5, 20-2, 20-3, 20-4 og 21-3 annet ledd kan bare gis når det antas å være av vesentlig betydning for etterforskingen. Politiets sikkerhetstjeneste kan bare gis tillatelse til å benytte tvangstiltak som nevnt i §§ 20-3, 20-4 og 21-3 annet ledd når det er grunn til å tro at noen kommer til å begå en handling som rammes av straffeloven §§ 121, 123, 125, 126, 131, 133, 134 eller 142, eller av §§ 251, 254, 256, 263, 273 eller 275 og som retter seg mot medlemmer av kongehuset, Stortinget, regjeringen, Høyesterett eller representanter for tilsvarende organer i andre stater.

§ 14-3. *Myndighet til å beslutte tvangstiltak. Begjæring. Hastetilfeller. Kontroll*

(1) Retten beslutter tvangstiltak etter påtalemyndighetens begjæring med mindre annet er

bestemt. Påtalemyndigheten kan også når den selv er gitt beslutningsmyndighet, begjære rettens beslutning hvis forholdene tilsier det. Når påtalemyndigheten i politiet fremmer begjæring eller treffer beslutning om tiltak etter kapittel 20 eller 21, avgjør politimesteren eller visepolitimesteren spørsmålet. I politimesterens fravær kan vedkommendes faste stedfortreder treffe avgjørelsen. Politimesteren kan, med skriftlig samtykke fra førstestatsadvokaten, bestemme at også andre av påtalemyndighetens tjenestepersoner i ledende stillinger skal ha samme kompetanse som politimesterens faste stedfortreder.

(2) Påtalemyndigheten kan beslutte tvangstiltak dersom formålet med tiltaket ellers vil kunne forspilles. Spørsmål om å opprettholde tvangstiltak skal snarest mulig bringes inn for retten. Beslutning om tvangstiltak etter kapittel 20 og §§ 18-5, 19-2, 19-6 første ledd annet punktum, 19-8 og 22-5 skal forelegges retten for etterfølgende godkjennelse senest innen 24 timer etter at tvangstiltaket ble iverksatt.

(3) Tjenestepersoner i politiet som ikke tilhører påtalemyndigheten, kan dersom formålet med tiltaket ellers vil kunne forspilles, foreta

a) pågripelse,
b) ransaking og avsperring av steder mv.,
c) beslag, og
d) undersøkelse av ting.

Rapport om slike tvangstiltak skal straks forelegges påtalemyndigheten, som fører kontroll med de inngrep som er gjort, og treffer nødvendige beslutninger.

(4) Beslutning etter denne bestemmelsen kan til enhver tid omgjøres.

§ 14-4. *Krav til påtalemyndighetens begjæringer og beslutninger*

(1) Påtalemyndighetens begjæringer og beslutninger om tvangstiltak skal være skriftlige og angi hva tiltaket går ut på, hvem det retter seg mot, og opplysninger om det rettslige og faktiske grunnlaget for tiltaket, herunder formålet.

(2) Dersom det ikke er tid til å utforme skriftlig beslutning uten at formålet med tiltaket vil kunne forspilles, kan beslutningen gis muntlig. I så fall skal den snarest mulig nedtegnes.

§ 14-5. *Gjennomføring av tvangstiltak. Adgang til maktbruk og krav til skånsomhet. Innbrudd. Uriktige identifikasjonsdokumenter*

(1) Tvangstiltak gjennomføres som regel av tjenestepersoner i politiet som ikke tilhører påtalemyndigheten, jf. § 13-4 annet ledd.

(2) Tvangstiltak skal gjennomføres så skånsomt som mulig. Det kan benyttes nødvendig makt og iverksettes tiltak som medfører skade.

(3) Det kan foretas innbrudd for å plassere utstyr for å gjennomføre

a) ransaking etter kapittel 19,
b) teknisk sporing etter § 21-2,
c) skjult kameraovervåking på privat sted etter § 21-3 annet ledd,
d) romavlytting etter § 20-3, eller
e) dataavlesing etter § 20-4.

(4) Det kan benyttes uriktige identifikasjonsdokumenter når det er nødvendig for gjennomføring av tvangstiltak. Påtalemyndigheten kan beslutte bruk av slike dokumenter, som offentlig myndigheter plikter å utstede etter begjæring.

§ 14-6. *Plikt til å medvirke til gjennomføring av tvangstiltak. Tilgangsopplysninger. Biometrisk autentisering*

(1) Påtalemyndigheten kan pålegge enhver som har vitneplikt i saken, å utlevere nøkler, koder, passord og lignende for å få tilgang til sted eller datasystem når det er nødvendig for å gjennomføre et tvangstiltak. Eier eller tilbyder av nett eller tjeneste kan pålegges å yte nødvendig bistand for gjennomføringen av tvangstiltak etter § 19-7 annet ledd og kapittel 20. Enhver som plikter å vitne i saken, kan pålegges å yte nødvendig bistand for å gjennomføre tvangstiltak etter kapittel 22.

(2) Enhver kan pålegges å medvirke til biometrisk autentisering, ved bruk av fingeravtrykk eller andre biologiske kjennetegn, for å sikre tilgang til sted eller datasystem når det er nødvendig for å gjennomføre et tvangstiltak, eller for å verifisere at vedkommende har tilgang til stedet eller datasystemet. Motsetter vedkommende seg autentiseringen, kan den gjennomføres med tvang.

§ 14-7. *Taushetspålegg*

(1) Retten eller påtalemyndigheten kan pålegge enhver som har vitneplikt i saken, og som får kjennskap til et tvangstiltak, å bevare taushet om tiltaket.

(2) Taushetspålegg gitt av påtalemyndigheten skal så vidt mulig gis skriftlig. Et muntlig pålegg skal snarest mulig nedtegnes.

(3) Personer påtalemyndigheten pålegger taushet, kan kreve at pålegget bringes inn for retten til avgjørelse. Påtalemyndigheten skal opplyse om adgangen til overprøving.

§ 14-8. *Varigheten av tvangstiltak*

Rettens tillatelse til å benytte tvangstiltak skal ikke gis for lengre tid enn nødvendig og kan gis for inntil 4 uker av gangen, med mindre annet er bestemt. Påtalemyndigheten skal avslutte tvangstiltaket før utløpet av den fastsatte frist, dersom vilkårene for tiltaket ikke lenger er til stede, herunder at det ikke lenger er tilstrekkelig behov for det.

§ 14-9. *Rapport om tvangstiltak*

Det skal snarest mulig settes opp en rapport om gjennomført tvangstiltak, med angivelse av resultatet av tiltaket.

§ 14-10. *Underretning om tvangstiltak. Utsatt eller unnlatt underretning*

(1) Den et tvangstiltak er rettet mot, skal ved iverksettelsen underrettes om det rettslige og faktiske grunnlaget for tvangstiltaket og om adgangen til rettslig prøving, med mindre annet er bestemt. Foreligger det skriftlig beslutning, skal vedkommende ha et eksemplar av denne.

(2) Det gis ikke underretning om pågående tvangstiltak etter kapittel 20 eller 21 eller om tiltak som etter særskilt bestemmelse besluttes uten at mistenkte eller andre tiltaket rammer, varsles eller gis anledning til å uttale seg. Underretning gis når tiltaket er avsluttet, med mindre annet er bestemt.

(3) Underretningen kan utsettes dersom underretning vil være til vesentlig skade for etterforskingen i saken eller en annen verserende sak hvor det kan besluttes utsatt underretning, eller hensynet til politiets etterforskingsmetoder eller omstendighetene for øvrig gjør det nødvendig. Begjæring om utsatt underretning må fremsettes innen 2 uker etter at tiltaket er avsluttet. Retten kan beslutte utsatt underretning for inntil 8 uker av gangen, og inntil 4 måneder av gangen dersom etterforskingens art eller andre særlige omstendigheter tilsier at fornyet prøving etter 8 uker vil være uten betydning.

(4) Underretning skal gis senest når tiltale tas ut, eller saken henlegges, og fristen etter § 29-2 første ledd har gått ut. Retten kan likevel bestemme at underretning skal unnlates helt av grunner som angitt for utsettelse i tredje ledd. Dersom det av slike grunner er nødvendig, kan påtalemyndigheten treffe midlertidig beslutning om utsatt underretning, men ikke utover 24 timer.

§ 14-11. *Forskrifter om rapport og underretning om tvangstiltak*

Kongen kan gi forskrift om krav til rapport og underretning om tvangstiltak, jf. §§ 14-9 og 14-10.

## Kapittel 15. Meldeplikt, pågripelse og fengsling mv.

§ 15-1. *Begrensninger i bevegelsesfriheten ved unndragelsesfare*

(1) Er det grunn til å frykte at mistenkte ellers vil unndra seg forfølgningen eller fullbyrdingen av straff eller andre forholdsregler, kan det besluttes at vedkommende skal

a) innlevere pass, førerkort eller lignende dokument,
b) fremstille seg for politiet eller andre til bestemte tider,
c) oppholde seg et bestemt sted, stå under tilsyn av eller pålegges kontakt med Kriminalomsorgen, barnevernet eller andre, følge undervisnings- eller behandlingsopplegg eller gis andre passende pålegg,
d) unnlate å oppsøke bestemte steder eller personer eller pålegges andre passende begrensninger,
e) stille sikkerhet, jf. § 15-19,
f) pågripes, eller
g) fengsles.

Ved pålegg etter bokstav c og d kan det besluttes at mistenkte skal undergis elektronisk kontroll.

(2) Fengsling kan bare besluttes når mistanken gjelder overtredelse av straffebud som etter loven kan medføre fengsel i 2 år eller mer.

§ 15-2. *Begrensninger i bevegelsesfriheten ved bevisforspillelsesfare*

(1) Er det nærliggende fare for at mistenkte ellers vil forspille bevis i saken, kan det besluttes tiltak som angitt i § 15-1 første ledd.

(2) Fengsling kan bare besluttes når mistanken gjelder overtredelse av straffebud som etter loven kan medføre fengsel i 2 år eller mer, og faren for bevisforspillelse utgjør en betydelig risiko for straffeforfølgningen. Fare for at mistenkte tilpasser sin egen forklaring, skal ikke tas i betraktning ved vurderingen.

(3) Mistenkte kan ikke holdes fengslet i mer enn 3 måneder etter denne bestemmelsen.

§ 15-3. *Begrensninger i bevegelsesfriheten av hensyn til allmenhetens retts- og trygghetsfølelse*

Er det egnet til å støte allmennhetens rettsfølelse eller skape utrygghet om mistenkte er på

frifot, kan det besluttes tiltak som angitt i § 15-1 første ledd dersom

a) mistanken gjelder overtredelse av et straffebud som kan medføre straff av fengsel i mer enn 10 år, eller av straffeloven §§ 272 eller 274, og
b) det foreligger tilståelse eller andre forhold som i særlig grad styrker mistanken mot vedkommende.

§ 15-4. *Pågripelse og fengsling etter mistenktes begjæring*

Mistenkte som selv begjærer det overfor påtalemyndigheten, kan pågripes og fengsles for å foregripe soning når det er ubetenkelig.

§ 15-5. *Begrensninger i bevegelsesfriheten ved fare for ny straffbar handling*

(1) Er det påkrevd for å hindre at mistenkte på ny begår en straffbar handling, kan det besluttes tiltak som angitt i § 15-1 første ledd. Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på karakteren av det lovbruddet mistanken gjelder, og mistenktes tidligere adferd.

(2) Fengsling kan bare besluttes for å hindre at mistenkte på ny begår lovbrudd som utsetter noens liv, helse eller frihet for fare, eller ved gjentatte lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art.

§ 15-6. *Begrensninger i bevegelsesfriheten ved vilkårsbrudd*

Er noen med skjellig grunn mistenkt for vilkårsbrudd som nevnt i straffeloven §§ 39 annet ledd, 46 første ledd eller 52 første ledd bokstav a, jf. straffegjennomføringsloven § 44 annet ledd annet punktum, kan det besluttes tiltak som angitt i § 15-1 når

a) det er grunn til å frykte at vedkommende ellers vil unndra seg fullbyrdingen av straff eller andre forholdsregler,
b) vedkommende overfor påtalemyndigheten selv begjærer det for å foregripe soning, og det er ubetenkelig, eller
c) det er påkrevd for å hindre at vedkommende på ny bryter vilkår.

§ 15-7. *Pågripelse og fengsling av mistenkte for å sikre fremstilling*

(1) En mistenkt som uteblir fra politiavhør etter innkalling etter § 10-2, kan pågripes og fremstilles for å få avklart om vedkommende er villig til å forklare seg.

(2) En mistenkt som uteblir fra personundersøkelse etter innkalling etter § 16-1 fjerde ledd eller fra psykiatrisk eller psykologisk undersøkelse etter innkalling etter § 16-2 femte ledd, kan pågripes og fremstilles for undersøkelse. En mistenkt som har uteblitt fra undersøkelse etter § 16-2, eller har møtt beruset, kan fengsles for å sikre gjennomføring av slik undersøkelse når det er grunn til å frykte at vedkommende igjen vil utebli eller møte beruset.

(3) En mistenkt som uteblir fra rettsmøte, kan pågripes og fremstilles eller fengsles til senere rettsmøte. Når det er grunn til å frykte at mistenkte vil utebli fra eller møte beruset til berammet hovedforhandling, kan vedkommende pålegges å stille sikkerhet, pågripes eller fengsles. Fengsling kan bare besluttes når mistenktes tilstedeværelse er nødvendig for gjennomføringen av rettsmøtet, jf. § 33-2.

(4) Det kan besluttes pågripelse av mistenkte for å få gjennomført forkynning av dom når

a) en mistenkt uteblir fra forkynning etter domstolloven § 159 a annet ledd, eller
b) forsøk på å forkynne dommen ikke har lykkes, og det har gått mer enn 1 måned siden dommen ble avsagt.

(5) En mistenkt som møter beruset til politiavhør, rettsmøte, undersøkelse eller fremmøteforkynning kan holdes pågrepet inntil vedkommende ikke lenger er påvirket.

§ 15-8. *Avhenting og fengslig forvaring av vitner. Fengsling for å sikre oppfyllelse av vitneplikt mv.*

(1) Et vitne som er kjent med innkalling til politiavhør etter § 10-2, og uteblir, kan avhentes og fremstilles for å få avklart om vedkommende er villig til å forklare seg for politiet.

(2) Et vitne kan pålegges å stille sikkerhet for oppmøte eller avhentes og holdes i fengslig forvaring inntil vedkommende kan bli avhørt,

a) ved uteblivelse eller når vedkommende forlater rettsstedet uten gyldig fravær,
b) når vedkommende møter beruset til rettsmøte, eller
c) når forhold ved vitnet gir grunn til å frykte at vedkommende vil utebli fra eller møte beruset til berammet hovedforhandling.

Reglene om fengsling gis anvendelse for fengslig forvaring så langt de passer.

(3) Nekter en person å etterkomme rettskraftig pålegg om å gi forklaring, kan det besluttes fengslig forvaring til plikten oppfylles. Det samme gjelder dersom pålegg etter §§ 14-6 første ledd, 19-6 eller 19-7 ikke etterkommes. Vedkommende kan likevel ikke holdes fengslet i mer enn 3 måneder i samme sak eller i annen sak om samme forhold.

§ 15-9. *Midlertidig overføring av frihetsberøvet person mellom Norge og utlandet*

(1) En person som er frihetsberøvet i utlandet, kan midlertidig overføres til Norge av hensyn til behandlingen av en straffesak her i landet. Uten hensyn til de øvrige vilkårene i kapittel 14 kan personen holdes frihetsberøvet som forutsatt i beslutning om tilsvarende tiltak i samsvar med den annen stats lovgivning, når det er forholdsmessig, jf. § 14-1 annet ledd. Er ikke vilkårene oppfylt, skal personen tilbakeføres til den annen stat innen en frist retten fastsetter. Frihetsberøvelsen skal straks opphøre dersom vedkommende utenlandske myndighet anmoder om det.

(2) En person som er frihetsberøvet her i landet på grunn av straffbar handling, kan midlertidig overføres til utlandet av hensyn til behandlingen av en straffesak i Norge. Samtykker personen skriftlig til overføringen, kan avgjørelsen treffes av påtalemyndigheten. Vedkommende kan holdes fengslet i utlandet så lenge det foreligger avgjørelse om frihetsberøvelse i Norge. Bortfaller grunnlaget for frihetsberøvelsen, skal påtalemyndigheten straks underrette vedkommende utenlandske myndighet.

(3) Den som overføres til Norge, skal ikke straffeforfølges, berøves friheten eller undergis annen frihetsinnskrenkning på grunn av handling eller dom fra tiden før overføringen. Ved overføring av person til utlandet skal det fastsettes vilkår om tilsvarende begrensninger.

§ 15-10. *Pågripelse og fengsling av utilregnelige*

Personer som ikke er tilregnelige etter straffeloven § 20 bokstav b til d, kan bare pågripes og fengsles når det er sannsynlig at det vil bli reist sak om overføring til tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg, jf. straffeloven §§ 62 og 63, eller det er reist sak om eller avsagt dom for slik reaksjon.

§ 15-11. *Fengsling av mistenkte under 18 år*

(1) Personer under 15 år kan ikke fengsles. En mistenkt under 18 år kan bare helt unntaksvis fengsles.

(2) Fremstilling for retten av en mistenkt under 18 år skal skje senest 24 timer etter pågripelsen. Barneverntjenesten skal

a) varsles om fremstillinger,
b) ta del i fengslingsmøter, og
c) overfor retten uttale seg om behovet for tiltak etter barnevernloven kapittel 4 og gi informasjon om det arbeidet som pågår med å iverksette tiltak.

(3) Tillatelse til fengsling kan ikke gis for mer enn inntil 2 uker av gangen.

(4) Mistenkte under 18 år kan ikke helt nektes samvær med andre innsatte, jf. § 15-12 første ledd bokstav d. Restriksjoner etter § 15-12 første ledd bokstav b og c skal så vidt mulig ikke omfatte kontakt med omsorgspersoner.

§ 15-12. *Restriksjoner under pågripelse og fengsling. Isolasjon*

(1) I den utstrekning hensynet til etterforskingen i saken tilsier det, kan det besluttes at den som pågripes eller fengsles etter § 15-2, skal undergis kontroll med eller nektes helt eller delvis

a) adgang til nyhetskilder,
b) korrespondanse,
c) besøk, og
d) samvær med andre innsatte.

Mistenkte kan bare helt nektes samvær med andre innsatte når slik isolasjon antas å være av vesentlig betydning for etterforskingen.

(2) Isolasjon kan ikke besluttes for lenger enn 2 uker av gangen og kan bare unntaksvis forlenges.

(3) Besøk fra og korrespondanse med forsvareren kan ikke begrenses. Det samme gjelder kontakt med offentlig myndighet med mindre annet unntaksvis fastsettes uttrykkelig.

(4) Påtalemyndigheten kan beslutte restriksjoner etter første ledd når mistenkte er pågrepet. Retten kan overlate til påtalemyndigheten å bestemme omfang og gjennomføring av restriksjoner under fengsling.

§ 15-13. *Beslutningsmyndighet og adgang til rettslig prøving*

(1) Påtalemyndigheten kan treffe beslutning om tiltak som angitt i § 15-1 første ledd bokstav a til f og om avhenting etter § 15-8. Den beslutningen gjelder, kan kreve den brakt inn for retten.

(2) Enhver som treffer mistenkte på fersk gjerning eller forfølger mistenkte på ferske spor, kan foreta pågripelse etter §§ 15-1, 15-2 og 15-5. Den pågrepne skal straks overgis til politiet når andre har foretatt pågripelsen.

§ 15-14. *Underretning til nærstående om pågripelse og fengsling*

(1) Når pågripelse er foretatt, skal påtalemyndigheten straks underrette mistenktes nærmeste med mindre

a) det vil være til vesentlig skade for etterforskingen, eller
b) mistenkte motsetter seg det, og ikke særlige forhold tilsier at det gis underretning.

(2) Fremstilles mistenkte for fengsling etter § 15-15, avgjøres spørsmålet om å unnlate underretning etter første ledd bokstav a av retten.

§ 15-15. *Løslatelse eller fremstilling for fengsling*

(1) Den som er pågrepet, skal løslates eller fremstilles for retten med begjæring om fengsling snarest mulig og senest den andre dagen etter pågripelsen. Domstolloven § 149 første ledd gjelder ikke ved beregning av fristen.

(2) Påtalemyndigheten skal ta del ved behandlingen av fengslingsspørsmålet med mindre det er forbundet med betydelig ulempe, og det etter omstendighetene vurderes som unødvendig.

(3) Tiltak som angitt i § 15-1 første ledd bokstav a til e faller bort når mistenkte fengsles.

§ 15-16. *Fengslingsforlengelse. Løslatelse ved manglende fremdrift*

(1) Ved begjæring om fengslingsforlengelse skal det om etterforskingen opplyses

a) hva som er gjort siden forrige fengslingsmøte,
b) hva som gjenstår, og
c) når den ventes avsluttet.

(2) Mistenkte kan gi avkall på retten til å ta del i rettsmøtet. Mistenkte kan også samtykke til at fengslingsspørsmålet behandles skriftlig.

(3) Fengslingstillatelsen kan forlenges med inntil 8 uker dersom forhold ved etterforskingen eller andre særlige forhold tilsier at fornyet prøving innen 4 uker er uten betydning.

(4) Mistenkte skal løslates når fristen i fengslingsbeslutningen er utløpt, og ellers når

a) vilkårene for fengsling ikke lenger er til stede, eller
b) saken ikke fremmes med tilstrekkelig hurtighet, og fortsatt varetekt av den grunn ikke er rimelig.

§ 15-17. *Fortsatt fengsling ved hovedforhandling og etter dom*

(1) Mistenkte kan holdes fortsatt fengslet uten forlengelse etter § 15-16

a) under hovedforhandlingen,
b) inntil 2 uker i påvente av dom, og
c) inntil 4 uker etter ubetinget dom på frihetsstraff eller dom som forkaster anke over slik dom.

Den dømmende rett kan løslate mistenkte eller sette en kortere frist enn angitt i bokstav b og c. Mistenkte kan kreve rettens avgjørelse.

(2) Mistenkte skal straks løslates ved frifinnelse, betinget dom eller når det bare blir ilagt straff av bot, samfunnsstraff eller fengsel som er avsonet ved fengsling. Den dømmende rett kan likevel fengsle mistenkte dersom påtalemyndigheten begjærer det og på stedet anker eller varsler innstilling om anke.

§ 15-18. *Plassering av fengslede i institusjon eller kommunal boenhet*

Retten kan med samtykke fra stedsansvarlig beslutte fengsling i institusjon eller kommunal boenhet når den som frihetsberøves, er i en tilstand som tilsier det. Det kreves likevel ikke samtykke når mistenkte på fengslingstidspunktet er psykotisk eller psykisk utviklingshemmet, jf. straffeloven § 20 bokstav b eller bokstav c. Det regionale helseforetaket i mistenktes bostedsregion eller fagenheten for tvungen omsorg bør få anledning til å uttale seg før beslutningen treffes, og avgjør hvilken institusjon mistenkte skal oppholde seg i.

§ 15-19. *Sikkerhetsstillelse*

(1) Ved sikkerhetsstillelse etter dette kapitlet skal det utformes og underskrives en erklæring som angir

a) de forpliktelser sikkerheten stilles for, og vilkårene for at ansvar skal inntre,
b) beløpets størrelse, og
c) hvem som stiller sikkerhet.

(2) Ansvaret for den som har stilt sikkerhet, opphører når

a) mistenkte fremstilles for politiet,
b) sikkerheten sies opp på et tidspunkt mistenkte er tilgjengelig for påtalemyndigheten, eller
c) det har vært mulig å iverksette fullbyrdingen av dom i saken.

(3) Retten avgjør om de forpliktelser som sikkerheten er stilt for, er brutt. Ansvaret kan nedsettes eller bortfalle når en mistenkt som er unnveket, frivillig kommer tilbake eller pågripes, eller når det ellers er rimelig.

(4) Det beløp den som har stilt sikkerhet holdes ansvarlig for, tilfaller staten. Har mistenkte selv stilt sikkerhet, dekkes likevel først den fornærmedes krav på erstatning eller oppreisning.

§ 15-20. *Forskrifter om elektronisk kontroll og om forholdene i politiarrest mv.*

Kongen kan gi forskrift om elektronisk kontroll, og om bruken av og forholdene i politiarrest, herunder regler om elektronisk overvåking.

## Kapittel 16. Personundersøkelse, psykiatrisk undersøkelse og psykologisk undersøkelse

§ 16-1. *Personundersøkelse*

(1) Personundersøkelse er innhenting og systematisering av opplysninger om mistenktes personlighet, livsforhold og fremtidsutsikter, og skal gjennomføres når

a) det har betydning for sakens opplysning, eller
b) mistenkte var under 18 år på handlingstidspunktet, med mindre det er klart uhensiktsmessig, eller saken gjelder ikke vedtatt forelegg eller påtaleunnlatelse som bringes inn for retten.

(2) Påtalemyndigheten kan beslutte at det skal gjennomføres personundersøkelse.

(3) Personundersøkelsen utføres av en person hos eller utpekt av Kriminalomsorgen. Kriminalomsorgen fører register over personundersøkelser.

(4) Mistenkte skal varsles om at det er besluttet å foreta personundersøkelse, og plikter å møte etter innkalling.

§ 16-2. *Psykiatrisk undersøkelse og psykologisk undersøkelse. Opphold i institusjon*

(1) Mistenkte kan underkastes psykiatrisk eller psykologisk undersøkelse av oppnevnte sakkyndige når det er nødvendig for å få avklart forhold av betydning for straffrihet eller straffnedsettelse etter straffeloven §§ 20, 21 og 78 bokstav d, eller for idømmelse av forvaring, jf. straffeloven § 40 femte ledd. Påtalemyndigheten kan beslutte at det skal foretas en foreløpig undersøkelse.

(2) Det skal utføres psykiatrisk eller psykologisk undersøkelse når det er aktuelt å idømme

a) tvungent psykisk helsevern etter straffeloven §§ 62 og 65,
b) tvungen omsorg etter straffeloven §§ 63 og 65, eller
c) overføring til anstalt under kriminalomsorgen etter psykisk helsevernloven § 5-6.

(3) I alminnelighet skal det oppnevnes to sakkyndige, hvorav minst én skal være godkjent som spesialist.

(4) Det kan besluttes observasjon under opphold i institusjon når det er nødvendig for gjennomføring av undersøkelsen.

(5) Mistenkte plikter å møte til undersøkelse etter innkalling.

§ 16-3. *Forskrifter om personundersøkelse, psykiatrisk undersøkelse og psykologisk undersøkelse*

Kongen kan gi forskrift om fremgangsmåten ved undersøkelser etter dette kapitlet.

## Kapittel 17. Kroppsundersøkelse og identifiseringstiltak mv.

§ 17-1. *Kroppsundersøkelse av mistenkte*

(1) Mistenktes kropp kan undersøkes når det antas å være av betydning for opplysning av saken, og undersøkelsen kan gjennomføres uten fare eller betydelig smerte. Biologisk materiale, herunder blod, urin og hår, kan innhentes for nærmere undersøkelse.

(2) Det kan innhentes biologisk materiale i form av spytt- eller celleprøve fra munnhule for å utelukke eller identifisere mistenkte uten hensyn til mistankekravet i § 14-1.

(3) Det kan alltid tas fingeravtrykk og fotografi av mistenkte.

(4) Påtalemyndigheten treffer beslutning etter tredje ledd og kan treffe beslutning om innhenting av biologisk materiale i form av spytt- eller celleprøve fra munnhule når mistenkte samtykker skriftlig.

§ 17-2. *Innhenting av biologisk materiale for utelukkelse eller identifikasjon*

(1) For å utelukke eller identifisere en gjerningsperson kan det innhentes fingeravtrykk eller biologisk materiale i form av spytt- eller celleprøve fra munnhule fra enhver som samtykker skriftlig.

(2) Påtalemyndigheten kan treffe beslutning etter første ledd.

(3) Materialet og analyseresultater skal tilintetgjøres når formålet med undersøkelsen er oppnådd, unntatt når oppbevaring er nødvendig for å dokumentere analyseinstitusjonens virksomhet.

§ 17-3. *Undersøkelser med registreringsformål*

(1) For registrering i DNA-registerets identitetsregister etter politiregisterloven § 12 annet ledd kan det tas spytt- eller celleprøve fra munnhule.

(2) For registrering etter politiregisterloven § 13 og for registrering av personer som er besluttet utvist eller utlevert til fremmed stat, kan det tas fingeravtrykk og fotografi.

(3) Inngrep etter første og annet ledd kan skje uten hensyn til mistankekravet i § 14-1.

(4) Påtalemyndigheten kan treffe beslutning etter første og annet ledd.

§ 17-4. *Forskrifter om bruk av prøver og analysedata i forskning*

Kongen kan gi nærmere bestemmelser om bruk i forskningsøyemed av prøver og analysedata innhentet etter dette kapitlet.

## Kapittel 18. Ransaking og undersøkelse av ting

§ 18-1. *Ransaking av mistenktes person og bolig mv.*

(1) Mistenktes person, fremkomstmiddel, bolig eller kontor eller annet rom eller oppbevaringssted kan ransakes for å

a) søke etter bevis,
b) søke etter ting som kan beslaglegges med sikte på inndragning, eller som det kan tas heftelse i, eller
c) iverksette pågripelse.

(2) For å iverksette en besluttet pågripelse kan tjenesteperson i politiet som ikke tilhører påtalemyndigheten, ransake sted der det er særlig grunn til å anta at mistenkte oppholder seg.

§ 18-2. *Ransaking av andre enn mistenktes bolig mv. og deres person*

(1) Hos andre enn mistenkte kan ransaking som angitt i § 18-1 skje når

a) handlingen mistanken gjelder, er foretatt der,
b) mistenkte har vært pågrepet der,
c) mistenkte har vært der under forfølgning på fersk gjerning eller ferske spor, eller
d) andre forhold gir særlig grunn til det.

(2) Andre enn mistenkte kan ransakes på person når konkrete omstendigheter gir særlig grunn til det.

(3) Tjenestepersoner i politiet som ikke tilhører påtalemyndigheten, kan ikke beslutte ransaking etter annet ledd.

§ 18-3. *Ransaking av boliger mv. i et større område*

I et nærmere bestemt område kan steder som angitt i § 18-1 første ledd ransakes med formål som nevnt i bestemmelsen når mistanken gjelder en handling som etter loven kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer.

§ 18-4. *Ransaking av offentlig tilgjengelige bygninger og utendørsarealer*

(1) Bygning eller sted som er tilgjengelig for enhver, og utendørsområder som ikke er særlig skjermet, og som etter sin art er tilgjengelig for en større gruppe personer, kan, uten hensyn til mistankekravet i § 14-1 første ledd, ransakes med formål som angitt i § 18-1 første ledd.

(2) Påtalemyndigheten kan beslutte ransaking etter første ledd.

(3) Kravet til skriftlig beslutning etter § 14-4 gjelder ikke.

(4) Underretning etter § 14-10 om ransaking etter denne bestemmelsen kan unnlates.

§ 18-5. *Hemmelig ransaking*

Ransaking etter dette kapitlet kan skje uten at mistenkte eller andre tiltaket er rettet mot, varsles eller gis anledning til å uttale seg, når det antas å være av vesentlig betydning for etterforskingen, og mistanken gjelder overtredelse av

a) straffebud som etter loven kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer,
b) straffeloven §§ 121, 123, 125, 126, 127 jf. 123, 128 første punktum, 129, 136, 136 a, 145, 146, 231, 254, 257, 311, 332 jf. 231, 335 jf. 231, 337 jf. 231, eller 340 jf. 231, eller
c) utlendingsloven § 108 femte ledd.

§ 18-6. *Gjennomføring av ransaking*

(1) Ransaking skal ikke gjennomføres på helligdager eller om natten, med mindre formålet ellers vil kunne forspilles. Dette gjelder likevel ikke dersom det er alminnelig adgang til stedet på det aktuelle tidspunktet.

(2) Ransaking av person skal så vidt mulig utføres av en av samme kjønn som den som ransakes, når det er grunn til det.

§ 18-7. *Undersøkelse av ting*

(1) Ting som kan ha betydning som bevis, eller sted som kan ransakes, kan undersøkes nærmere.

(2) Påtalemyndigheten kan beslutte undersøkelse etter første ledd.

(3) Kravet til skriftlig beslutning etter § 14-4 gjelder ikke.

(4) Undersøkelsen skal om mulig foretas slik at ny undersøkelse kan gjennomføres.

§ 18-8. *Avsperring av steder og pålegg*

(1) For å sikre bevis kan det uten hensyn til mistankekravet i § 14-1 første ledd, besluttes å

a) stenge eller sperre av bestemte områder, bygninger eller rom,
b) forby flytting eller berøring av bestemte ting, og
c) iverksette lignende tiltak.

(2) Påtalemyndigheten kan beslutte tiltak etter første ledd.

(3) Enhver som rammes av tiltaket, kan kreve beslutningen brakt inn for retten. Påtalemyndigheten skal gjøre vedkommende kjent med dette.

## Kapittel 19. Beslag og utleveringspålegg. Inndragning besluttet av påtalemyndigheten

§ 19-1. *Beslag av bevis og ting som kan inndras eller utleveres. Rettslig kontroll*

(1) Det kan tas beslag i ting som antas å

a) ha betydning som bevis,
b) kunne inndras, eller
c) være i noens urettmessige besittelse, for å muliggjøre overlevering til rette vedkommende.

(2) Påtalemyndigheten kan beslutte slikt beslag.

(3) Enhver som treffer mistenkte på fersk gjerning, eller forfølger mistenkte på ferske spor, kan ta beslag dersom formålet med beslaget ellers vil kunne forspilles.

(4) Er det spørsmål om beslagsforbud, skal påtalemyndigheten bringe spørsmålet om hvorvidt beslaget kan opprettholdes, inn for retten. Beslaget skal så vidt mulig overleveres slik at bare retten får kjennskap til innholdet. Reglene om bevisforbud i kapittel 8 gjelder ikke ved beslag etter første ledd bokstav c.

(5) Enhver som rammes av et beslag, kan kreve spørsmålet om hvorvidt beslaget skal opprettholdes, brakt inn for retten. Påtalemyndigheten skal gjøre vedkommende kjent med dette.

§ 19-2. *Hemmelig beslag*

Det kan tas beslag uten at mistenkte eller andre inngrepet rammer, varsles eller gis anledning til å uttale seg, når det er nødvendig av hensyn til etterforskingen.

§ 19-3. *Krav til beslagsrapport*

Beslaget skal opptegnes nøyaktig og merkes slik at forveksling unngås. Den som rammes, skal så vidt mulig få kvittering for beslaget.

§ 19-4. *Realisering av beslag. Bortfall og tilbakelevering. Tvist om rett til tingen*

(1) Er det fare for at en ting som er beslaglagt med sikte på inndragning, raskt vil bli ødelagt, kan den selges.

(2) Beslag faller bort når saken er endelig avgjort, med mindre det er grunn til å regne med at saken kan bli begjært gjenåpnet, eller andre særlige forhold tilsier at beslaget opprettholdes.

(3) Når et beslag er falt bort, og tingen ikke inndras, utleveres det til den person beslaget ble tatt hos. Beslaglagte ting som er fravendt noen ved en straffbar handling, skal utleveres til den berettigede. Er det tvist om hvem som har rett til tingen, avgjør retten om den skal holdes tilbake inntil det har vært anledning til å få spørsmålet avgjort ved dom, eller om utlevering skal skje straks. Det kan stilles krav om sikkerhet for utlevering.

§ 19-5. *Inndragning besluttet av påtalemyndigheten. Farlige gjenstander, våpenetterligninger og ting uten kjent persontilknytning*

(1) Påtalemyndigheten kan beslutte inndragning av

a) beslaglagte ting som er egnet til bruk ved kroppskrenkelse og som kan inndras etter straffeloven § 69 første ledd bokstav c,
b) etterligninger av våpen som kan inndras etter straffeloven § 70 første ledd annet punktum, eller
c) beslaglagte ting for øvrig dersom inndragning kan skje etter straffeloven § 74, og verken eieren, lovbryteren eller besitteren er kjent.

Treffes det beslutning om påtale etter §§ 28-3 til 28-6, skal krav om inndragning av ting som angitt i bokstav a eller b tas med i saken.

(2) Eieren eller besitteren av en beslaglagt ting skal så vidt mulig gis skriftlig underretning om inndragning ved kopi av beslutningen, med mindre tingen er av ubetydelig verdi.

(3) Eier eller besitter kan kreve beslutningen forelagt for retten

a) innen 1 måned etter at underretningen er kommet frem,
b) innen 6 måneder etter at beslaget ble foretatt, når underretning ikke er gitt, eller
c) etter utløpet av fristene i bokstav a og b når oversittelsen ikke bør legges vedkommende til last, eller når særlige forhold ellers tilsier det.

§ 19-6. *Sikringspålegg*

(1) Det kan som ledd i etterforskingen gis pålegg om lagring for inntil 90 dager av gangen av elektroniske data som antas å ha betydning som bevis, uten hensyn til mistankekravet i § 14-1 første ledd. Når det er nødvendig av hensyn til etterforskingen, kan det gis slikt pålegg uten at mistenkte eller andre inngrepet rammer, varsles eller gis anledning til å uttale seg.

(2) Påtalemyndigheten kan treffe beslutning om sikringspålegg. Påtalemyndigheten kan også treffe beslutning om utlevering av trafikkdata som er nødvendige for å spore hvor dataene som omfattes av sikringspålegget, kom fra, og hvor de eventuelt ble sendt til.

§ 19-7. *Utleveringspålegg. Pålegg med virkning for fremtiden. Sikkerhetsstillelse.*

(1) Den som besitter ting som antas å ha betydning som bevis, kan pålegges å utlevere beslaget til politiet, såfremt vedkommende har

forklaringsplikt for retten eller for politiet i saken etter § 9-2.

(2) Den som i fremtiden vil komme i besittelse av en ting som angitt i første ledd, kan pålegges å utlevere den straks den mottas, når mistanken gjelder overtredelse av straffebud som etter loven kan medføre fengsel i 6 år eller mer, eller av straffeloven §§ 121, 123, 125 eller 126. Bestemmelsen i første punktum gjelder ikke for utlevering av trafikkdata, jf. § 20-2 annet ledd bokstav a.

(3) Pålegg om å utlevere tingen kan utsettes mot at det blir stilt sikkerhet for at tingen på oppfordring vil bli lagt frem eller utlevert. Det skal angis nøyaktig hvilken ting sikkerheten stilles for, og vilkårene for at ansvar skal inntre.

(4) Uten at det foreligger mistanke om straffbart forhold, kan det gis pålegg om utlevering etter første og annet ledd for formål som angitt i § 13-1 annet ledd bokstav c dersom sterke allmenne hensyn tilsier det.

(5) Påtalemyndigheten kan beslutte utleveringspålegg etter fjerde ledd og for øvrig treffe beslutninger etter denne bestemmelsen når den pålegget retter seg mot, har forklaringsplikt overfor politiet.

§ 19-8. *Hemmelig utleveringspålegg*

Det kan gis utleveringspålegg uten at mistenkte eller andre inngrepet rammer, varsles eller gis anledning til å uttale seg, når det er nødvendig av hensyn til etterforskingen.

§ 19-9. *Forskrifter om behandling av databeslag og oppbevaring av bevis*

Kongen kan gi forskrift om fremgangsmåten ved behandlingen av databeslag, herunder om hvem som kan bistå retten ved behandlingen, og om oppbevaring av bevis.

## Kapittel 20. Inngrep i kommunikasjon mv.

§ 20-1. *Innhenting av opplysninger om kommunikasjonsinnretninger. Avbryting av kommunikasjon*

(1) Det kan innhentes opplysninger om telefoner, datamaskiner eller annen kommunikasjonsinnretning som den mistenkte kan antas å ha brukt eller ville bruke, herunder for å identifisere eller lokalisere innretningen, og om innretning som i et bestemt tidsrom har vært satt eller blir satt i forbindelse med denne, når mistanken gjelder overtredelse av

a) straffebud som etter loven kan medføre straff av fengsel i 6 år eller mer, eller
b) straffeloven kapittel 21 eller §§ 121, 123, 125, 126, 128 første punktum, 146, 198, 231, 266, 306, 311, 332 jf. 231, 335 jf. 231, 337 jf. 231, eller 340 jf. 231.

For å få tilgang til opplysninger som nevnt kan det overføres skjulte signaler til kommunikasjonsinnretningen tiltaket gjelder.

(2) På samme vilkår kan kommunikasjon til eller fra kommunikasjonsinnretning som angitt i første ledd avbrytes, eller innretningen kan stenges for kommunikasjon.

§ 20-2. *Avlytting og avlesing av kommunikasjonsinnretning. Identifisering av innretning*

(1) Kommunikasjon til og fra bestemte telefoner, datamaskiner eller andre kommunikasjonsinnretninger som den mistenkte kan antas å ville bruke, kan avlyttes eller avleses når mistanken gjelder overtredelse av

a) straffebud som etter loven kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer,
b) straffeloven §§ 121, 123, 125, 126, 127 jf. 123, 128 første punktum, 129, 136, 136 a, 145, 146, 231, 254, 257, 311, 332 jf. 231, 335 jf. 231, 337 jf. 231, eller 340 jf. 231, eller
c) lov 18. desember 1987 nr. 93 om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi m.v. § 5, eller utlendingsloven § 108 femte ledd.

(2) Det kan bare unntaksvis foretas avlytting eller avlesing av kommunikasjonsinnretning som

a) er tilgjengelig for et større antall personer, eller
b) tilhører eller erfaringsmessig benyttes av personer i virksomhet som nevnt i §§ 8-3 første ledd eller 8-4 første ledd bokstav a.

(3) Tiltaket skal innrettes slik at samtaler mellom utenforstående i minst mulig grad fanges opp.

(4) For å identifisere kommunikasjonsinnretning som den mistenkte bruker, kan det med sikte på tiltak etter første ledd foretas teknisk avlytting eller avlesing i et avgrenset område. Identifiseringen skal skje slik at den så vidt mulig ikke rammer tredjeperson, og skal avbrytes straks det er klart at den mistenkte ikke bruker kommunikasjonsinnretningen.

§ 20-3. *Romavlytting mv.*

(1) Det kan foretas avlytting av mistenkte der vedkommende oppholder seg eller antas å ville oppholde seg, når det antas å være av vesentlig betydning for etterforskingen, og mistanken gjelder overtredelse av straffeloven §§ 131 eller 134, eller av §§ 232 annet ledd eller 328, jf. § 79 bokstav c, eller av § 275.

(2) Det kan bare unntaksvis foretas avlytting av

a) offentlig sted eller sted som er tilgjengelig for utenforstående, eller
b) sted hvor personer erfaringsmessig kommuniserer fortrolig i tilknytning til virksomhet som nevnt i §§ 8-3 første ledd eller 8-4 første ledd bokstav a, jf. § 9-4.

(3) Avlyttingen må innrettes slik at samtaler mellom utenforstående i minst mulig grad fanges opp.

(4) Tillatelse til avlytting kan gis for inntil 2 uker av gangen.

§ 20-4. *Dataavlesing*

(1) Det kan foretas avlesing av ikke offentlig tilgjengelige opplysninger i et datasystem når det antas å være av vesentlig betydning for etterforskingen, og mistanken gjelder overtredelse av

a) straffebud som etter loven kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer,
b) straffeloven §§ 121, 123, 125, 126, 127 jf. 123, 128 første punktum, 129, 136, 136 a, 232, 254, 257, 311, 333, 337 jf. 231, eller 340 jf. 231, eller
c) lov 18. desember 1987 nr. 93 om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi m.v. § 5 eller utlendingsloven § 108 femte ledd.

(2) Det kan bare gis tillatelse til å avlese bestemte datasystemer eller brukerkontoer til nettverksbaserte kommunikasjons- og lagringstjenester som den mistenkte besitter eller kan antas å ville bruke. Avlesingen kan omfatte kommunikasjon, elektronisk lagrede data og andre opplysninger om bruk av datasystemet eller brukerkontoen.

(3) Tillatelse kan gis for inntil 2 uker av gangen. Utstyr som er benyttet for å gjennomføre dataavlesingen, skal fjernes snarest mulig etter avlesingsperiodens utløp.

(4) Dataavlesing kan bare utføres av personell som er særlig skikket til det, og som utpekes av politimesteren, sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste eller den som bemyndiges. Avlesingen kan foretas ved hjelp av tekniske innretninger, dataprogram eller på annen måte. Politiet kan bryte eller omgå beskyttelse i datasystemet dersom det er nødvendig for å kunne gjennomføre avlesingen. Tekniske innretninger og dataprogram kan installeres i datasystemet og i annen maskinvare som kan knyttes til datasystemet.

(5) Dataavlesingen skal innrettes slik at det ikke unødig fanges opp opplysninger om andre enn mistenktes bruk av datasystemet. Avlesingen skal utføres slik at det ikke unødig voldes fare for driftshindring eller for skade på utrustning eller data. Politiet skal så vidt mulig avverge fare for at noen som følge av gjennomføringen settes i stand til å skaffe seg uberettiget tilgang til datasystemet eller vernet informasjon eller til å begå andre straffbare handlinger.

§ 20-5. *Opphør av avlytting og opptak på grunn av bevisforbud mv. Sletting*

(1) Tiltak etter §§ 20-1 til 20-4 skal straks opphøre når det blir klart at det griper inn i opplysninger som omfattes av bevisforbud etter §§ 8-2, 8-3 eller 8-4, eller som angitt i § 9-3 første ledd med mindre tiltaket er rettet mot person som med skjellig grunn mistenkes å være medskyldig i det straffbare forhold.

(2) Alle opplysninger som etter reglene i første ledd ikke skal innhentes, skal slettes så snart som mulig.

§ 20-6. *Lagring. Sletting og sperring av opplysninger etter endelig avgjørelse*

(1) Opplysninger innhentet etter §§ 20-1 til 20-4 kan lagres.

(2) Er saken avgjort ved rettskraftig dom, skal alle opplysninger som ikke er fremlagt som bevis i saken, slettes dersom de åpenbart er uten betydning for saken, og ellers sperres. Med sperring menes markering av materiale i den hensikt å begrense den fremtidige behandlingen av dette.

(3) Henlegges saken, skal materiale fra kommunikasjonskontroll slettes etter at klagefristen i § 29-9 annet ledd er utløpt. Klages det over henleggelsesbeslutningen, skal sletting utsettes til etter at klagen er endelig avgjort. Påtalemyndigheten kan likevel beslutte at materialet i stedet skal sperres, dersom det er grunn til å regne med at mistenkte vil kreve erstatning i anledning av forfølgning, eller at materialet kan få vesentlig betydning for senere etterforsking eller forebygging av en straffbar handling.

§ 20-7. *Taushetsplikt og adgang til å benytte informasjon*

Alle skal bevare taushet om at det er begjært eller besluttet tiltak etter §§ 20-1 til 20-4 og om opplysninger som fremkommer ved tiltaket, og grunnlaget for og begjæring eller beslutning om dette. Opplysningene kan likevel brukes i straffesak om overtredelse av straffebud som etter loven kan medføre fengsel i 2 år, eller for å gi opplysninger til kontrollutvalget.

§ 20-8. *Underretning til personer som har vært underlagt kommunikasjonskontroll*

(1) Enhver skal på begjæring som fremsettes for påtalemyndigheten, gis underretning om hvorvidt det har vært iverksatt tiltak mot vedkommende etter dette kapitlet. Dette gjelder likevel ikke i saker om overtredelse av straffeloven kapittel 17 og for tiltak som er besluttet før 21. april 1995.

(2) Underretning gis tidligst 1 år etter at tiltaket er avsluttet.

(3) Retten kan etter begjæring fra påtalemyndigheten beslutte at underretning skal unnlates eller utsettes i et nærmere fastsatt tidsrom dersom det vil være til skade for etterforskingen at underretning gis, eller andre forhold taler for at underretning bør unnlates eller utsettes. Avgjørelsen treffes uten at mistenkte eller den avgjørelsen ellers rammer, gis adgang til å uttale seg, og beslutningen blir ikke meddelt dem.

§ 20-9. *Kontrollutvalget*

(1) Kontrollutvalget skal føre kontroll med påtalemyndighetens behandling av saker etter dette kapitlet. Dette gjelder likevel ikke saker som omfattes av EOS-kontrolloven.

(2) Utvalget skal bestå av minst tre medlemmer og ett eller flere varamedlemmer oppnevnt av Kongen. Lederen må ha mastergrad i rettsvitenskap eller tilsvarende grad.

(3) Politiet og påtalemyndigheten skal gi utvalget de opplysninger, dokumenter, lydopptak mv. om kommunikasjonskontroll som utvalget finner nødvendig av hensyn til sin kontrollfunksjon.

(4) Utvalget kan innkalle enhver av politiet og påtalemyndighetens tjenepersoner til avhør, og dessuten andre som bistår ved kommunikasjonskontroll. Alle disse har plikt til å forklare seg for utvalget uten hensyn til taushetsplikt.

§ 20-10. *Forskrifter om inngrep i kommunikasjon og om Kontrollutvalget*

(1) Kongen gir forskrift om Kontrollutvalgets oppgaver og saksbehandling, jf. § 20-9.

(2) Kongen kan gi forskrift til utfylling og gjennomføring av bestemmelsene i dette kapitlet, herunder om sletting og sperring av materiale fra kommunikasjonskontroll.

## Kapittel 21. Observerende, kontrollerende og påvirkende tiltak

§ 21-1. *Spaning*

Det kan uten hensyn til mistankekravet i § 14-1 første ledd foretas systematisk eller langvarig observasjon av mistenkte på offentlig sted, og mot privat lukket sted dersom den som observerer, befinner seg utenfor. Det kan anvendes optisk utstyr.

§ 21-2. *Teknisk sporing*

Det kan plasseres teknisk peileutstyr i klær eller på ting som den mistenkte bærer på seg eller med seg, eller på annen gjenstand for å klarlegge hvor den mistenkte eller gjenstanden befinner seg, når mistanken gjelder overtredelse av

a) straffebud som etter loven kan medføre straff av fengsel i 6 år eller mer, eller
b) straffeloven §§ 121, 123, 125, 126, 128 første punktum, 146, 198 eller 254.

§ 21-3. *Skjult kameraovervåking*

(1) Det kan foretas vedvarende eller regelmessig gjentatt skjult kameraovervåking ved bruk av fjernbetjent eller automatisk virkende kamera på eller fra offentlig sted når slik overvåking antas å være av vesentlig betydning for etterforskingen.

(2) På privat sted som ikke er noens private hjem, kan det foretas slik skjult kameraovervåking der det antas at den mistenkte vil oppholde seg, når slik overvåking antas å være av vesentlig betydning for etterforskingen, og mistanken gjelder overtredelse av

a) straffebud som etter loven kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer,
b) straffeloven §§ 121, 123, 125, 126, 127 jf. 123, 128 første punktum, 129, 136, 136 a, 231, 254, 257, 311, 332 jf. 231, 335 jf. 231, 337 jf. 231 eller 340 jf. 231, eller
c) lov 18. desember 1987 nr. 93 om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi m.v. § 5 eller utlendingsloven § 108 femte ledd.

(3) Det kan bare unntaksvis foretas overvåking etter annet ledd av sted hvor personer erfaringsmessig kommuniserer fortrolig i tilknytning til virksomhet som nevnt i §§ 8-3 første ledd eller 8-4 første ledd bokstav a, jf. § 9-3.

§ 21-4. *Infiltrasjon. Adgang til å foreta ellers straffbare handlinger. Avlytting og opptak av samtale med samtykke fra en samtalepart*

(1) Polititjenesteperson eller en som opptrer på vegne av politiet, kan uten hensyn til mistankekravet i § 14-1 første ledd, ta fordekt kontakt med en person for å fremskaffe informasjon. For å kunne opptre fordekt kan det begås ellers straffbare handlinger som er nødvendige for å kunne opptre fordekt, og som ikke går ut over hva som er forsvarlig under hensyn til oppdragets viktighet og hvilke interesser som krenkes. Det kan foretas

avlytting eller opptak av telefonsamtale eller annen kommunikasjon med en mistenkt når politiet enten selv deltar i samtalen eller har fått samtykke fra en av samtalepartene.

(2) Tillatelsen kan gis for inntil 4 uker av gangen.

§ 21-5. *Påvirkning av hendelsesforløp og bevisprovokasjon*

(1) Påvirkning av en straffbar handling kan foretas for å fremskaffe bevis eller kontrollere et hendelsesforløp. Påvirkningen må ikke fremprovosere en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått.

(2) En straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått, kan likevel fremprovoseres for å skaffe bevis for lovbrudd som allerede er begått, eller bringe til rette en gjenstand. Den fremprovoserte handlingen kan ikke påtales.

(3) Tillatelse kan gis for inntil 4 uker av gangen.

§ 21-6. *Beslutningsmyndighet og krav til gjennomføring, kontroll og dokumentasjon*

(1) Påtalemyndigheten kan beslutte tiltak etter dette kapitlet, unntatt etter § 21-3 om skjult kameraovervåking.

(2) Det skal utarbeides en plan for tiltak etter dette kapitlet. Tiltaket må gjennomføres slik at det kontrolleres og kan dokumenteres.

§ 21-7. *Forskrifter om observerende, kontrollerende og påvirkende tiltak*

Kongen kan gi forskrift om tiltak etter dette kapitlet.

## Kapittel 22. Inngrep i mistenktes formue. Heftelse og båndlegging

§ 22-1. *Heftelse*

(1) Det kan besluttes heftelse av et bestemt beløp i formuesgoder som tilhører mistenkte, når det er grunn til å frykte for at fullbyrding av bot, inndragning, saksomkostninger, erstatning eller oppreisning som vedkommende er eller antas å ville bli ilagt, ellers vil bli forspilt eller i vesentlig grad vanskeliggjort. Heftelse kan besluttes inntil kravet som skal sikres, er rettskraftig avgjort.

(2) Heftelse kan avverges ved at mistenkte stiller sikkerhet.

(3) Heftelse kan besluttes av påtalemyndigheten.

§ 22-2. *Båndlegging av formue ved unndragelse*

(1) Det kan besluttes å båndlegge mistenktes formue slik at vedkommende mister retten til å rå over denne på annen måte enn ved gjenkallelig testament når vedkommende, ved flukt eller ved å oppholde seg i utlandet og ikke etterkomme oppfordring om å innfinne seg i riket, unndrar seg

a) forfølgning når det foreligger skjellig grunn til mistanke om overtredelse av et straffebud som etter loven kan medføre straff av fengsel i 2 år eller mer, eller
b) idømt straff av fengsel i 1 år eller mer.

(2) Før retten treffer beslutning etter første ledd, skal forsvarer være hørt. Har mistenkte ikke allerede forsvarer, skal forsvarer oppnevnes etter § 3-14.

§ 22-3. *Båndlegging av formue i terrorsaker. Utsatt underretning*

(1) For å forhindre fremtidige terrorhandlinger kan det når mistanken gjelder overtredelse av straffeloven §§ 131, 133, 134 eller 135, besluttes å båndlegge formuesgoder som tilhører

a) den mistenkte
b) et foretak som den mistenkte eier eller har kontroll over, eller
c) et foretak eller en person som handler på vegne av eller etter instruks fra noen som nevnt i bokstav a eller b.

(2) Båndlegging etter første ledd kan besluttes av sjefen eller den stedfortredende sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste, eller en statsadvokat. Er det nødvendig av hensyn til etterforskingen, kan det besluttes båndlegging uten at mistenkte eller andre inngrepet rammer, varsles eller gis anledning til å uttale seg.

§ 22-4. *Iverksetting*

(1) Beslutning om heftelse og båndlegging settes i verk av politiet eller namsmannen. Ved iverksettingen gjelder tvisteloven §§ 33-5 til 33-8 tilsvarende. Er det fare for at en sikret løsøregjenstand raskt vil bli ødelagt, kan påtalemyndigheten beslutte å selge den.

(2) Påtalemyndigheten sørger for at beslutning etter dette kapitlet tinglyses og kunngjøres etter domstolloven § 181 annet ledd. Eier mistenkte registrert skip eller luftfartøy, skal beslutningen også anmerkes i vedkommende register. Overfor godtroende tredjeperson har beslutningen først virkning fra tinglysningen eller registreringen. Tinglysing hindrer likevel ikke rettsvinning etter lov 2. juni 1978 nr. 37 om godtroerverv av løsøre.

(3) Ved båndlegging oppnevner retten, når det er nødvendig, en tilsynsperson til å forvalte formuen og påse at det ikke tilflyter mistenkte personlig noen inntekt av den. Reglene i lov 12. mai

2015 nr. 27 om forsvunne personar § 6 får anvendelse så langt de passer.

§ 22-5. *Rettslig prøving. Tvist om rett til formuesgode*

(1) Beslutning etter §§ 22-1 og 22-3 skal snarest mulig bringes inn for retten. Før retten treffer beslutning, skal mistenkte og andre saken gjelder, utenfor tilfellene i § 22-3 annet ledd annet punktum, varsles og gis anledning til å uttale seg.

(2) Hevder en tredjeperson å ha rett til et formuesgode som sikres etter dette kapitlet, avgjør retten om inngrep skal unnlates mot eller uten at det blir stilt sikkerhet.

§ 22-6. *Opphør*

(1) Heftelse og båndlegging faller bort når påtalemyndigheten frafaller inngrepet, eller når retten beslutter det.

(2) Ved båndlegging av formuesgoder etter § 22-3 skal påtalemyndigheten snarest mulig vurdere om det er grunnlag for å ta beslag eller heftelse i formuesgodene, jf. §§ 19-1 og 22-1. Båndlegging etter bestemmelsen faller senest bort når saken er endelig avgjort.

## Kapittel 23. Kontakt- og oppholdsforbud

§ 23-1. *Kontakt- og oppholdsforbud ved fare for personkrenkelse*

Er det grunn til å tro at en person vil opptre kvalifisert krenkende eller belastende overfor en annen eller en nærmere avgrenset krets av personer, kan påtalemyndigheten forby eller sette vilkår for vedkommendes

a) kontakt med den eller dem det gjelder, eller
b) opphold på et bestemt sted.

§ 23-2. *Oppholdsforbud i eget hjem*

Er det nærliggende fare for at en person vil begå en straffbar handling overfor noen vedkommende bor sammen med, kan påtalemyndigheten forby eller sette vilkår for opphold i eget hjem.

§ 23-3. *Oppholdsforbud rettet mot barn*

Er det grunn til å tro at opphold på et bestemt sted øker faren for at en person under 15 år begår en ellers straffbar handling, kan påtalemyndigheten forby eller sette vilkår for opphold på stedet.

§ 23-4. *Oppholdsforbud ved fare for voldelige sammenstøt mellom grupper*

Er det fare for voldsutøvelse som ledd i et gjensidig oppgjør mellom grupper som bruker voldelige midler, kan påtalemyndigheten beslutte oppholdsforbud på bestemt sted, herunder eiendom som er tilholdssted for én av gruppene, hvis opphold der kan føre til skade på utenforstående personer som oppholder seg i nærheten. Forbudet kan rettes mot bestemte personer med tilknytning til en av gruppene eller unntaksvis mot enhver med slik tilknytning.

§ 23-5. *Forutsetninger for forbud og varighet*

(1) Forbud etter §§ 23-1 og 23-2 kan bare besluttes etter begjæring fra den som skal beskyttes, eller når allmenne hensyn krever det.

(2) Før det treffes beslutning etter § 23-3, skal barnet gis mulighet til å uttale seg og vergen spørres om vedkommende vil samtykke skriftlig i oppholdsforbudet. Det skal opplyses om at påtalemyndigheten må bringe forbudet inn for retten dersom vergen ikke samtykker, jf. § 23-7.

(3) Forbud kan gis for inntil

a) 1 år av gangen etter §§ 23-1 og 23-4,
b) 3 måneder av gangen etter § 23-2, og
c) 6 måneder av gangen etter § 23-3.

§ 23-6. *Underretning mv.*

(1) Beslutning om å ilegge forbud rettet mot en bestemt person etter dette kapitlet skal forkynnes for vedkommende. Forbud etter § 23-4 som retter seg mot enhver med gruppetilknytning, kunngjøres ved oppslag.

(2) Ved forbud etter §§ 23-1, 23-2 eller 23-4 skal det informeres om følgene av å bryte forbudet, jf. straffeloven § 168. Ved forbud etter § 23-1, og etter § 23-4 når beslutningen er rettet mot en bestemt person, skal det informeres om adgangen til å kreve beslutningen brakt inn for retten.

(3) Den et forbud etter §§ 23-1 og 23-2 skal beskytte, skal underrettes ved kopi av beslutningen. Også beslutning om ikke å ta en begjæring om forbud etter disse bestemmelsene til følge, skal være skriftlig. Den som har fremsatt en begjæring som ikke er tatt til følge, underrettes med kopi av beslutningen og opplysning om retten til å bringe avslaget inn for retten etter § 23-7.

§ 23-7. *Rettslig prøving*

(1) Påtalemyndigheten skal uten opphold bringe inn for retten beslutning om oppholdsforbud etter

a) § 23-2,
b) § 23-3 dersom vergen ikke samtykker i oppholdsforbudet, og
c) § 23-4 når forbudet ikke er rettet mot en bestemt person.

(2) Den et forbud etter dette kapitlet er rettet mot, kan ellers straks eller senere kreve beslutningen brakt inn for retten.

(3) En beslutning om ikke å ilegge forbud etter §§ 23-1 og 23-2 kan bringes inn for retten av den forbudet skal beskytte.

(4) Den et forbud etter §§ 23-1 eller 23-2 er rettet mot, skal så vidt mulig varsles om rettsmøte etter første ledd ved forkynning. Den som skal vernes av forbudet, varsles.

## DEL 4. Internasjonalt samarbeid

### Kapittel 24. Bistand fra utenlandske myndigheter

§ 24-1. *Anmodning til utenlandsk myndighet om bistand. Beslutningsmyndighet mv.*

(1) Påtalemyndigheten og retten kan anmode utenlandsk myndighet om bistand i straffesak. Retten kan overlate til påtalemyndigheten å fremsette slik anmodning.

(2) Før det fremsettes anmodning etter begjæring fra mistenkte, kan retten kreve at det blir innbetalt et tilstrekkelig beløp til å dekke utgiftene. Finner påtalemyndigheten eller retten at det har vært rimelig grunn til å fremsette anmodningen, erstattes utgiftene av staten.

(3) Anmodes det om bruk av tvangstiltak, skal det foreligge særskilt beslutning om tiltaket etter del 3.

§ 24-2. *Krav til anmodningens innhold*

(1) Anmodningen skal utformes i overensstemmelse med de kravene som følger av folkerettslig avtale, og skal uansett inneholde

a) opplysninger om hvilken myndighet som fremsetter anmodningen,
b) en angivelse av den bistand som ønskes,
c) en kort begrunnelse for anmodningen, og
d) opplysninger som kan lette gjennomføringen, herunder kontaktopplysninger når anmodningen gjelder person.

(2) Beslutning om tvangstiltak etter § 24-1 tredje ledd skal vedlegges.

(3) Anmodningen med vedlegg skal være utferdiget på eller oversatt til det offisielle språk i vedkommende stat, med mindre annet er avtalt.

§ 24-3. *Oversendelsesmåte*

Anmodning etter §§ 24-1 og 24-2 skal sendes direkte til utenlandsk myndighet når det er adgang til det etter folkerettslig avtale eller bestemmelser fastsatt i forskrift. I andre tilfeller eller dersom særlige forhold tilsier det, sendes anmodningen via departementet.

§ 24-4. *Vilkår for bistand fra utenlandsk myndighet*

Vilkår for bistand som følger av avtale, eller som er fastsatt av utenlandsk myndighet i den enkelte sak, skal overholdes, herunder skal opplysninger bare benyttes som forutsatt.

§ 24-5. *Forskrifter om utforming og oversendelse av anmodning til utlandet*

Kongen kan gi forskrift om utforming av anmodning og om oversendelsesmåten ved fremsettelse av anmodning til utenlandsk myndighet etter dette kapitlet.

### Kapittel 25. Bistand til utenlandske myndigheter og internasjonale domstoler

§ 25-1. *Bistand etter anmodning fra utenlandsk myndighet og internasjonal domstol*

(1) Utenlandsk myndighet kan gis bistand i forbindelse med strafferettslig forfølgning i vedkommende stat etter reglene i dette kapitlet.

(2) Reglene gis tilsvarende anvendelse ved bistand til internasjonal domstol, med mindre annet er bestemt ved lov.

§ 25-2. *Forholdet til norsk rett. Bruk av tvangstiltak*

(1) Ved bistand til utenlandsk myndighet gis norsk rett tilsvarende anvendelse, med mindre annet er bestemt i dette kapitlet.

(2) Bistand kan ytes selv om den handlingen som ligger til grunn for anmodningen, ikke er straffbar etter norsk lov. Tvangstiltak kan likevel bare anvendes når

a) handlingen forfølgningen gjelder, eller en tilsvarende handling er straffbar etter norsk lov, og
b) tilsvarende tiltak kunne vært anvendt i anmodende stat.

§ 25-3. *Plikt til å etterkomme anmodning fra utenlandsk myndighet. Avslagsgrunner*

(1) Anmodning om bistand fra utenlandsk myndighet skal så vidt mulig etterkommes.

(2) Anmodningen skal avslås dersom gjennomføringen vil krenke grunnleggende nasjonale interesser eller stride mot rettsordenen.

(3) Anmodningen kan avslås dersom

a) den gjelder et politisk lovbrudd, og anmodende stat ikke er tilsluttet Schengen-samarbeidet eller Den europeiske union,
b) den gjelder et militært lovbrudd som ikke er straffbart etter den alminnelige straffelovgivningen i anmodende stat,

c) den myndighet som gjennomfører anmodningen, har kjennskap til at det i Norge eller annen stat pågår sak om, er avsagt dom for eller truffet annen avgjørelse av det forholdet anmodningen gjelder, eller
d) andre tungtveiende grunner taler for det.

§ 25-4. *Ansvar for behandlingen. Prøving av anmodning fra utenlandsk myndighet*

(1) Anmodning som ikke er fremsatt overfor departementet, skal sendes dit, med mindre det etter folkerettslig avtale eller bestemmelser fastsatt i forskrift er adgang til direkte oversendelse til påtalemyndigheten.

(2) Departementet kan til enhver tid avslå en anmodning fra utenlandsk myndighet. Dersom departementet ikke avslår anmodningen, sendes den påtalemyndigheten.

(3) Påtalemyndigheten behandler anmodningen og prøver om den kan etterkommes. Er det nødvendig med rettens avgjørelse eller annen medvirkning fra domstolene, fremmes begjæring for retten. Retten prøver ikke om gjennomføringen vil krenke grunnleggende nasjonale interesser, jf. § 25-3 annet ledd.

§ 25-5. *Anmodning om særskilt fremgangsmåte. Varsel til partene*

(1) Anmodning om særskilte formkrav eller en bestemt fremgangsmåte skal søkes etterkommet. For å etterkomme slik anmodning kan norske regler fravikes i den grad det er forenlig med sentrale rettsprinsipper og rettigheter.

(2) Varsel til partene om rettsmøte er ikke nødvendig, med mindre det uttrykkelig er anmodet om dette.

§ 25-6. *Frister. Ufullstendig anmodning*

(1) Anmodningen skal behandles så raskt som mulig. Anmodende myndighet skal underrettes dersom en frist angitt i anmodningen ikke kan overholdes.

(2) Er anmodningen mangelfull, eller er det av hensyn til behandlingen behov for ytterligere opplysninger, skal anmodende myndighet gis anledning til å rette eller supplere anmodningen.

§ 25-7. *Kostnader*

Dersom bistanden vil medføre vesentlige kostnader, skal det vurderes om disse skal kreves dekket av anmodende myndighet, med mindre det vil stride mot folkerettslig avtale. Anmodende myndighet skal i så fall varsles før anmodningen gjennomføres.

§ 25-8. *Vilkår for bistand til utenlandsk myndighet. Spesialitetsprinsippet*

(1) Når anmodningen besvares, skal det stilles vilkår om at opplysninger ikke uten samtykke kan gis videre eller anvendes i forbindelse med behandling av andre saker eller til annet formål enn det som er angitt i anmodningen.

(2) Det kan ellers stilles vilkår som ikke strider mot folkerettslig avtale.

§ 25-9. *Svar til anmodende myndighet i utlandet*

Anmodningen besvares samme vei som den er oversendt. Svaret skal likevel sendes via departementet dersom spørsmål om avslag etter § 25-3 har vært reist under behandlingen, eller andre særlige forhold tilsier det.

§ 25-10. *Rettslig fjernmøte og fjernavhør etter anmodning fra utenlandsk myndighet*

(1) Retten kan tillate at en person som straffeforfølges i utlandet, tar del i domstolsbehandlingen der gjennom fjernmøte fra norsk domstol, når vedkommende samtykker, og det anses ubetenkelig.

(2) Retten kan tillate at utenlandsk domstol gjennomfører fjernavhør fra norsk domstol av vitne som befinner seg i Norge. Slikt avhør kan også etter påtalemyndighetens tillatelse gjennomføres fra politistasjon, fengsel eller annen institusjon når den som skal avhøres, samtykker, og det anses ubetenkelig.

(3) En norsk dommer eller offentlig tjenestemann skal være til stede og kontrollere identiteten til mistenkte eller vitnet.

(4) Fjernmøte og fjernavhør gjennomføres etter anmodende stats lovgivning. Retten skal likevel føre kontroll med at gjennomføringen er forenlig med sentrale rettsprinsipper og rettigheter, herunder reglene om bevisforbud og forklaringsfritak.

§ 25-11. *Overlevering av beslaglagte ting til utenlandsk myndighet*

(1) Påtalemyndigheten kan beslutte at beslaglagte ting som kan ha betydning som bevis ved forfølgningen i annen stat, skal overleveres til myndighetene der.

(2) Overlevering skal som regel bare skje på vilkår om at tingen uten kostnad tilbakeleveres så snart som mulig og senest når saken er endelig avgjort, og uten opphold dersom beslaget oppheves i Norge.

§ 25-12. *Særlige former for bistand i anledning inngrep i kommunikasjon mv.*

(1) Utenlandsk myndighet kan gis tillatelse til å gjennomføre tilsvarende tiltak som angitt i kapittel 20 om inngrep i kommunikasjon mv. rettet mot person som befinner seg i Norge, når det er grunnlag for inngrepet etter norske regler.

(2) Påtalemyndigheten kan tillate gjennomføring av beslutning fra utenlandsk myndighet om tilsvarende tiltak som angitt i kapittel 20 om inngrep i kommunikasjon mv. rettet mot person som ikke befinner seg i Norge.

(3) Når det som ledd i bistand innhentes opplysninger etter § 19-7 annet ledd om utleveringspålegg med virkning for fremtiden eller kapittel 20 om inngrep i kommunikasjon mv., kan påtalemyndigheten beslutte at opplysningene skal overføres direkte til utenlandsk myndighet.

§ 25-13. *Forskrifter om bistand til utenlandsk myndighet*

Kongen kan gi forskrift om

a) oversendelse av anmodning fra utenlandsk myndighet, herunder om adgangen til direkte oversendelse etter § 25-4 første ledd,
b) fjernmøte og fjernavhør etter § 25-10, herunder om kontroll med gjennomføringen, føring av rettsbok og bruk av tolk, og
c) bistand i anledning inngrep i kommunikasjon mv. etter § 25-12.

## Kapittel 26. Bording av fartøy mv.

§ 26-1. *Samarbeid om bording av fartøy mv.*

(1) I samsvar med folkerettslig avtale kan påtalemyndigheten

a) gi tillatelse til eller anmode om at utenlandsk myndighet border et norsk fartøy og gjør bruk av tvangstiltak etter statens egen lovgivning,
b) gjøre gjeldende primær jurisdiksjon for Norge når utenlandsk myndighet har bordet norsk fartøy,
c) beslutte bording av utenlandsk fartøy etter anmodning eller tillatelse fra utenlandsk myndighet, og
d) beslutte at personer som er pågrepet av norske myndigheter ved bording av utenlandsk fartøy, skal overføres til flaggstaten.

(2) Det kan stilles vilkår etter § 25-8 annet ledd. Tillatelse etter første ledd bokstav a skal normalt ikke gis hvis de aktuelle bestemmelser om bruk av tvangstiltak i vedkommende stat er vesentlig mindre betryggende enn de tilsvarende norske bestemmelsene.

§ 26-2. *Samarbeid om særskilte operasjoner utenfor Norges territorialfarvann*

Kongen kan gi forskrift om behandlingen av saker om straff utenfor norsk territorialfarvann som ledd i samarbeid med andre stater. I den utstrekning det er nødvendig av hensyn til de rådende forhold eller formålet med samarbeidet, kan det fastsettes at deler av loven ikke skal gjelde og gis særlige regler. Herunder kan det gis regler om bruk av tvangstiltak på andre vilkår enn det som fremkommer av denne lov, og om overføring til annen stat av personer som er pågrepet av norske myndigheter.

## Kapittel 27. Overføring av straffesaker

§ 27-1. *Overføring av straffesak til utlandet*

(1) Påtalemyndigheten kan anmode utenlandsk myndighet om å overta straffeforfølgning dersom mistenkte er bosatt i den annen stat, eller forfølgning av andre grunner bør skje der.

(2) Er det tvilsomt om overtredelsen er straffbar etter den annen stats lovgivning, skal spørsmålet søkes avklart før anmodning etter første ledd fremsettes.

(3) Med anmodningen oversendes sakens opplysninger. Krav til anmodningens innhold etter § 24-2 og krav til oversendelsesmåte etter § 24-3 gjelder tilsvarende.

(4) Etterkommer utenlandsk myndighet anmodningen, anses forfølgningen i Norge innstilt. Forfølgningen kan tas opp på ny dersom ansvaret tilbakeføres til påtalemyndigheten i Norge.

§ 27-2. *Overføring av straffesak fra utlandet til Norge*

(1) Etter anmodning fra utenlandsk myndighet kan påtalemyndigheten overta straffeforfølgning dersom mistenkte er bosatt i Norge, eller forfølgning av andre grunner bør skje her. § 25-6 om frister og ufullstendig anmodning gjelder tilsvarende.

(2) Anmodningen skal avslås dersom

a) handlingen anmodningen gjelder, ikke er straffbar etter norsk lov,
b) straffansvar i Norge er foreldet,
c) forholdet anmodningen gjelder, er endelig avgjort, jf. § 32-12 annet ledd, eller
d) grunnleggende nasjonale interesser tilsier det.

(3) Anmodende myndighet skal underrettes om avgjørelsen, og, hvis saken overtas, om utfallet.

§ 27-3. *Overføring av straffesak til eller fra internasjonal domstol*

Reglene etter §§ 27-1 og 27-2 kommer tilsvarende til anvendelse ved overføring av straffesak til eller fra internasjonal domstol, med mindre annet er bestemt ved lov.

## DEL 5. Påtalevedtak

### Kapittel 28. Avgjørelse av påtalespørsmålet mv.

§ 28-1. *Frist for påtalevedtak*

(1) Spørsmålet om påtale skal avgjøres så snart saken er tilstrekkelig opplyst, og innen rimelig tid etter at noen er å anse som mistenkt.

(2) Mistenkte kan 1 år og 6 måneder etter at vedkommende er gjort kjent med mistanken mot seg, bringe spørsmålet om hvorvidt saken fremmes med tilstrekkelig hurtighet, inn for retten. Dersom videre forfølgning mot mistenkte vil være urimelig, kan retten beslutte at spørsmålet om påtale skal avgjøres innen en bestemt frist, som skal være minst 3 måneder. Ved vurderingen skal det legges vekt på belastningen for mistenkte, herunder som følge av varetektsfengsling, og sakens karakter, hensynet til fornærmede og forholdene for øvrig. Fristen kan forlenges etter begjæring fra påtalemyndigheten. Dersom det ikke fastsettes noen frist, kan spørsmålet tidligst prøves på ny etter 6 måneder.

(3) Er ikke spørsmålet om påtale avgjort innen en frist fastsatt etter annet ledd, anses forfølgningen innstilt.

§ 28-2. *Henleggelse*

(1) Saken skal henlegges når straffansvar eller strafferettslige reaksjoner ikke kan gjøres gjeldende av rettslige eller bevismessige grunner.

(2) Saken kan henlegges når forfølgning ikke er i det offentliges interesse, herunder fordi

a) forholdet er bagatellmessig, og berørte interesser ikke i avgjørende grad taler for forfølgning,
b) forfølgning vil medføre saksbehandlingstid og kostnader eller øvrig ressursbruk som ikke står i rimelig forhold til sakens betydning,
c) forholdet kan medføre administrativ sanksjon, og det er mest hensiktsmessig at forholdet forfølges administrativt, eller
d) det foreligger rettskraftig avgjørelse om ikke å ta en begjæring om å nekte innsyn etter § 6-11, jf. § 6-8, til følge.

(3) Har en person som ikke er fylt 15 år, begått en ellers straffbar handling, kan saken etter henleggelse overføres til barneverntjenesten.

§ 28-3. *Påtaleunnlatelse*

(1) Selv om straffskyld anses bevist, kan påtale unnlates når

a) overveiende grunner tilsier det, eller
b) reglene for straffutmålingen ved sammenstøt av flere lovbrudd medfører at ingen eller bare en mindre straff ville komme til anvendelse.

(2) Påtaleunnlatelse etter første ledd bokstav a kan gjøres betinget av at mistenkte i en prøvetid ikke gjør seg skyldig i ny straffbar handling. Det kan fastsettes vilkår etter straffeloven §§ 36 og 37 første ledd bokstav a til h, og om at mistenkte skal betale erstatningskrav, jf. § 43-1. Mistenkte skal så vidt mulig på forhånd gis adgang til å uttale seg om vilkårene.

(3) Prøvetiden etter annet ledd er 2 år fra beslutningen ble truffet, men ikke lenger enn foreldelsesfristen. Var mistenkte under 18 år på handlingstidspunktet, kan det fastsettes en kortere prøvetid.

(4) I prøvetiden kan vilkårene etter annet ledd oppheves eller endres, og det kan settes nye vilkår, når mistenktes forhold gir grunn til det.

§ 28-4. *Overføring til konfliktråd*

(1) Når straffskyld anses bevist, og saken er egnet for det, kan den overføres til konfliktråd for

a) mekling,
b) ungdomsoppfølging, dersom mistenkte var under 18 år på handlingstidspunktet, eller
c) annen oppfølging.

(2) Overføring krever samtykke etter konfliktrådsloven § 11. Varigheten av oppfølgingen etter første ledd bokstav b og c fastsettes av påtalemyndigheten og kan ikke overstige 1 år.

(3) Overføringen kan skje på vilkår etter reglene i § 28-3 annet til fjerde ledd.

§ 28-5. *Forelegg*

(1) Mistenkte kan tilbys å vedta strafferettslig reaksjon uten domstolsprøving når riktig reaksjon anses å være

a) bot,
b) rettighetstap med en varighet på inntil 3 år, som ikke kan gjelde tap av stilling, retten til å inneha stilling eller retten til å utøve næringsvirksomhet, med unntak for binæring,
c) inndragning, eller
d) tap av retten til å føre motorvogn eller til å drive persontransport mot vederlag mv., jf. straffeloven § 30 bokstav h.

Det kan stilles vilkår om at mistenkte skal betale erstatningskrav etter § 43-1 og saksomkostninger etter § 44-2.

(2) Aksepterer mistenkte forelegget, skjer vedtakelse ved signatur.

(3) Krav om inndragning som knytter seg til et straffbart forhold, kan fremmes etter at et forelegg er vedtatt, når kravet ikke var omfattet av forelegget, og mistenkte ble varslet om det før vedtakelsen.

§ 28-6. *Tiltale*

(1) Når saken ikke avgjøres etter §§ 28-2 til 28-5, skal det reises tiltale med krav om straff eller andre strafferettslige reaksjoner.

(2) Saken bringes inn for retten til hovedforhandling etter kapittel 34 og 35 eller forenklet behandling etter kapittel 36.

(3) Beslutning om tiltale kan utsettes midlertidig når domstolsbehandling ikke kan skje av grunner som nevnt i § 13-8 første ledd.

§ 28-7. *Tilsagn om straffepåstand*

(1) Når mistenkte ved tilståelse eller på annen måte bidrar med opplysninger av betydning, kan påtalemyndigheten forplikte seg til å nedlegge en bestemt påstand om straff.

(2) Mistenkte skal på forhånd gjøres kjent med adgangen til og vilkårene for omgjøring etter § 29-8.

§ 28-8. *Utforming av påtalevedtak*

(1) Beslutning etter §§ 28-2 til 28-7 skal utformes skriftlig, angi mistenktes navn, fødselsdato og adresse når dette er kjent, og være datert og signert av den som har truffet avgjørelsen.

(2) Beslutning om henleggelse skal inneholde en kort angivelse av saken og grunnlaget for avgjørelsen. Nærmere begrunnelse gis ikke, med mindre hensynet til partene eller offentligheten tilsier det.

(3) Øvrige beslutninger som påtalemyndigheten treffer etter dette kapitlet skal angi

a) det straffebud som er anvendt, med gjengivelse av den delen av innholdet som har betydning i saken,
b) en kort, men så vidt mulig nøyaktig beskrivelse av det faktiske forhold beslutningen gjelder, med opplysning om tid og sted, og
c) eventuelle vilkår for beslutningen.

(4) Forelegg skal i tillegg angi

a) de krav som gjøres gjeldende,
b) antatt påstand om straff eller andre strafferettslige reaksjoner dersom saken må behandles for domstolene, og
c) en frist for vedtakelse, som skal gi mistenkte rimelig betenkningstid, og som ikke i noe tilfelle kan settes kortere enn 3 dager.

(5) Tiltalen skal i tillegg angi

a) den domstol saken hører under, og
b) andre krav enn straff, dersom slike fremsettes.

§ 28-9. *Underretning om påtalevedtak*

(1) Underretning om avgjørelsen av påtalespørsmålet, med opplysning om adgangen, fristen og fremgangsmåten for å kreve overprøving, skal gis skriftlig til

a) mistenkte,
b) fornærmede som har anmeldt forholdet, eller som er avhørt i saken,
c) etterlatte,
d) berørte myndigheter, og
e) andre med klagerett.

(2) Underretning om forelegg til andre enn mistenkte skjer bare dersom forelegget vedtas.

(3) Underretning om tiltale skjer etter § 34-3.

(4) Underretning om henleggelse kan utsettes eller unnlates helt når etterforskingen har vært skjult, og det er nærliggende fare for at underretning vil kunne skade mulighetene for senere oppklaring av saken eller av andre saker.

## Kapittel 29. Omgjøring og overprøving av påtalevedtak mv.

§ 29-1. *Generelt om omgjøring av påtalevedtak*

(1) En avgjørelse av spørsmålet om påtale og et tilsagn om straffepåstand kan omgjøres til gunst for mistenkte med de begrensninger som følger av §§ 29-6 og 29-7 annet ledd.

(2) Omgjøring til skade for mistenkte kan skje når vedkommende ikke er kjent med avgjørelsen, eller det følger av §§ 27-1 fjerde ledd, 29-2 til 29-5, 29-7 første ledd eller 29-8.

§ 29-2. *Overordnet påtalemyndighets omgjøringsadgang*

(1) Overordnet påtalemyndighet kan innen 3 måneder omgjøre en avgjørelse av påtalespørsmålet, enten av eget tiltak eller etter klage, jf. § 29-9.

(2) Fristen etter første ledd gjelder selv om beslutningen ikke er truffet av kompetent påtalemyndighet. Fristen avbrytes når skriftlig underretning om omgjøringen sendes mistenkte. Ved rettidig klage løper fristen fra det tidspunkt påtalemyndigheten mottok klagen.

§ 29-3. *Omgjøring av vedtak om henleggelse*

Beslutning om henleggelse av bevismessige grunner etter § 28-2 første ledd kan omgjøres når nye avgjørende bevis avdekkes. Er henleggelse

besluttet av grunner som nevnt i § 28-2 annet ledd bokstav d, kan beslutningen omgjøres når grunnen er bortfalt.

§ 29-4. *Omgjøring av vedtak om påtaleunnlatelse*

(1) Beslutning om påtaleunnlatelse kan omgjøres når vilkårene for påtaleunnlatelsen ikke overholdes, eller mistenkte setter seg ut over pålegg fra Kriminalomsorgen. Omgjøring kan skje inntil 3 måneder etter utløpet av prøvetiden.

(2) Beslutning etter § 28-3 første ledd bokstav a kan omgjøres når det innen 1 år reises tiltale for et annet forhold begått før beslutningen om påtaleunnlatelse. Domfelles ikke mistenkte for forholdet, blir påtaleunnlatelsen stående, med mindre retten finner at mistenkte må frifinnes for det forhold det er gitt påtaleunnlatelse for.

(3) Beslutning etter § 28-3 første ledd bokstav b kan omgjøres dersom mistenkte ikke domfelles for det eller de forhold som ble forfulgt.

§ 29-5. *Omgjøring av vedtak om overføring til konfliktråd*

(1) Beslutning om overføring til konfliktråd kan omgjøres når

a) vilkår for overføringen ikke overholdes,
b) saken er overført til mekling, og møtet ikke gjennomføres på grunn av mistenktes forhold, avtale ikke kommer i stand, eller mistenkte vesentlig bryter eller trekker seg fra avtalen, eller
c) saken er overført til ungdomsoppfølgning eller annen oppfølging, og det ikke oppnås enighet om plan etter konfliktrådsloven §§ 25 eller 36, eller det inntrer brudd som nevnt i konfliktrådsloven §§ 33 tredje og fjerde ledd eller 36 annet ledd.

(2) Omgjøring kan skje inntil 3 måneder etter at påtalemyndigheten ble kjent med forhold som nevnt i første ledd, eller behandlingen i konfliktrådet er avsluttet eller fastsatt prøvetid utløpt.

§ 29-6. *Opphevelse av vedtatt forelegg*

Vedtakelse av strafferettslig reaksjon etter § 28-5 kan oppheves til gunst for mistenkte av overordnet påtalemyndighet.

§ 29-7. *Endring av tiltalen. Frafall*

(1) Tiltalen kan endres inntil saken er tatt opp til avgjørelse, også til skade for tiltalte. For utvidelse med nye straffbare forhold gjelder § 30-3.

(2) Tiltalen kan frafalles inntil dom er avsagt i første instans, og ellers når

a) dommen er opphevet,
b) det er anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet,
c) saken henlegges etter § 28-2 annet ledd bokstav d, eller
d) tiltalte er død.

§ 29-8. *Omgjøring av straffetilsagn*

Tilsagn etter § 28-7 kan omgjøres dersom mistenkte ikke står ved tilståelsen eller opplysningene som er gitt. Det samme gjelder dersom det viser seg at mistenktes forhold er mer alvorlig enn vedkommende har forklart, eller det avdekkes andre forhold som mistenkte står bak, og de nye opplysningene kan få vesentlig betydning for straffen.

§ 29-9. *Klage over påtalevedtak*

(1) Beslutning etter §§ 28-2 til 28-4 og 28-6 kan påklages til nærmeste overordnede påtalemyndighet av

a) mistenkte,
b) fornærmede og andre med rettslig klageinteresse, og
c) et forvaltningsorgan, når beslutningen direkte gjelder organets saksområde.

Det samme gjelder beslutning om å avvise en klage. Mistenkte kan ikke påklage beslutning etter §§ 28-3 første ledd bokstav a eller 28-6. Avgjørelse i klagesaken kan ikke påklages.

(2) Fristen for å klage er 3 uker fra det tidspunkt underretning om beslutningen kom frem til den klageberettigede eller vedkommende fikk eller burde ha skaffet seg kjennskap til den. For andre enn mistenkte utløper fristen senest 3 måneder etter at beslutningen ble truffet.

(3) Klagen skal sendes til den myndighet som har truffet beslutningen. Mistenkte og andre med rettslig klageinteresse skal underrettes. Klagen skal snarest mulig oversendes nærmeste overordnede påtalemyndighet for avgjørelse.

§ 29-10. *Rettslig prøving av vedtak om påtaleunnlatelse*

(1) En mistenkt som hevder seg uskyldig i et forhold som er avgjort ved påtaleunnlatelse, kan kreve at påtalemyndigheten bringer saken inn for retten ved tiltale, med mindre saken henlegges.

(2) Kravet må fremsettes innen 1 måned fra det tidspunkt mistenkte mottok underretning om beslutningen og om adgangen og fristen for å kreve sak reist. §§ 37-4 femte ledd og 38-1 første ledd bokstav a gjelder tilsvarende.

§ 29-11. *Anke over vedtatt forelegg*

(1) Vedtakelse av forelegg kan ankes av partene etter reglene for anke over dom, jf. kapittel 37 til 39. For mistenkte løper ankefristen fra vedtakelsen.

(2) Anke kan bare skje på grunnlag av

a) at vedtakelsen ikke er bindende som viljeserklæring,
b) feil ved saksbehandlingen,
c) feil ved lovanvendelsen til skade for mistenkte, eller
d) at straffansvaret var foreldet.

(3) Tas anken til følge, oppheves vedtakelsen. Ellers forkastes anken.

§ 29-12. *Gjenåpning ved vedtatt forelegg*

(1) Vedtatt forelegg kan gjenåpnes på vilkår som nevnt i §§ 41-5 til 41-11. Begjæringen skal settes frem for tingretten og skal utformes i samsvar med § 41-4.

(2) Blir gjenåpning besluttet, behandles saken av tingretten.

## DEL 6. Generelle regler om rettens saksbehandling og avgjørelser

### Kapittel 30. Saksstyring og veiledning. Virkning av at sak er reist. Forening og oppdeling av straffesaker

§ 30-1. *Rettens saksstyring og veiledning*

(1) Retten skal styre saken for å oppnå en forsvarlig, konsentrert og effektiv behandling samt gi partene veiledning for å bidra til en riktig avgjørelse. Saksstyringen og veiledningen skal ikke skje på en måte som kan være egnet til å svekke tilliten til rettens uavhengighet eller objektivitet.

(2) Retten kan oppfordre partene til å bidra med slike avklaringer som saken gir grunn til, fastsette frister for partenes innlegg og treffe nødvendige avgjørelser om behandlingen.

§ 30-2. *Avvisning på grunn av verserende sak. Utsettelse*

(1) En ny sak om et krav som allerede er gjenstand for domstolsbehandling, skal avvises.

(2) Behandlingen av en straffesak kan utsettes inntil et omtvistet forhold av betydning er nærmere klarlagt i høyere instans eller en annen sak for domstolene.

§ 30-3. *Forening av saker*

(1) Flere saker, herunder forfølgning mot samme person for flere straffbare forhold eller mot flere personer, kan behandles samlet når det er hensiktsmessig, og ikke berørte interesser i vesentlig grad taler mot det.

(2) Etter påbegynt hovedforhandling kan nye straffbare forhold bare tas til behandling når tiltalte samtykker eller gir en uforbeholden tilståelse. For lagmannsretten kan slik utvidelse bare skje på vilkår som nevnt når retten er satt med meddommere, og det er ubetenkelig.

§ 30-4. *Oppdeling av forhandlingene eller avgjørelsen*

(1) Når flere straffbare forhold behandles samlet, kan det forhandles særskilt for hver enkelt handling eller mistenkt. De enkelte forhold kan avgjøres for seg.

(2) Det kan også ellers forhandles særskilt om enkelte spørsmål, herunder om saken skal avvises. Dersom saken etter slike forhandlinger ikke avgjøres etter § 32-1, kan retten, når det er hensiktsmessig, treffe særskilt beslutning om skyldspørsmålet eller enkelte deler av det, herunder om

a) tiltalte har foretatt den handling tiltalen gjelder,
b) tiltalte har utvist nødvendig skyld eller var tilregnelig,
c) rettsforhold av betydning for straffbarheten av handlingen,
d) andre nødvendige betingelser for straffansvar er til stede.

(3) Ved avsigelse av dom kan særskilt beslutning etter annet ledd fravikes til gunst for tiltalte når den videre behandlingen viser at det er grunnlag for det.

### Kapittel 31. Rettsmøter

§ 31-1. *Behandling i rettsmøte. Fjernmøte*

(1) Rettsmøte avholdes når det er angitt i loven, eller retten beslutter det.

(2) Mistenkte kan ikke delta ved bruk av fjernmøteteknikk etter domstolloven § 122 a i rettsmøte som gjelder

a) fengsling etter § 15-15,
b) fengslingsforlengelse etter § 15-16, når det er spørsmål om bruk av isolasjon eller det er gått mer enn 12 uker siden fengsling med mistenktes tilstedeværelse, og mistenkte ikke har samtykket til slik deltakelse, eller
c) hovedforhandling, forenklet behandling eller ankeforhandling der retten skal prøve bevisene under skyldspørsmålet, med mindre tiltalte samtykker, og det er ubetenkelig.

(3) Dersom antallet fornærmede og etterlatte gjør at gjennomføring av rettsmøte ellers vil medføre uforholdsmessige omkostninger eller vil

måtte skje i lokale som ikke er egnet, kan retten beslutte at fornærmede, etterlatte og deres representanters deltakelse skal skje ved fjernmøte eller ved at de mottar lyd- og bildeoverføring fra rettslokalet på nærmere angitt sted.

§ 31-2. *Innkalling til og varsling om rettsmøte*

(1) Retten skal ved forkynning innkalle mistenkte til hovedforhandling og ankeforhandling der retten skal prøve bevisene under skyldspørsmålet, og til andre rettsmøter når mistenktes deltakelse er hensiktsmessig. Når mistenkte ikke innkalles, skal vedkommende varsles med mindre annet er bestemt. Innkalling og varsling kan unnlates når mistenkte er i en psykisk tilstand som innebærer manglende evne til å forstå hva saken gjelder eller at deltakelse vil være skadelig for vedkommende.

(2) Retten skal sørge for nødvendig varsel om rettsmøter til påtalemyndigheten, forsvareren og bistandsadvokaten. Fornærmede og etterlatte varsles når det er grunn til det.

(3) Innkalling og varsling skal skje i rimelig tid. Tiltalte har krav på innkalling senest 3 dager før hoved- og ankeforhandling, med mindre en kortere frist er ubetenkelig. Mistenkte skal så vidt mulig innkalles eller varsles senest 24 timer før andre rettsmøter.

(4) Innkallingen og varselet skal angi saken og formålet med rettsmøtet samt opplysninger om tid og sted. Ved innkalling skal det opplyses om virkningene av ikke å møte, reglene om gyldig fravær og rett til utgiftsdekning og møtegodtgjørelse.

(5) Retten kan overlate til påtalemyndigheten å sørge for innkalling og varsling etter denne bestemmelsen.

(6) Vitner og sakkyndige innkalles etter §§ 10-3 og 11-10 første ledd.

§ 31-3. *Utgiftsdekning og møtegodtgjørelse*

(1) Retten eller påtalemyndigheten kan beslutte at mistenktes utgifter i anledning et rettsmøte helt eller delvis skal dekkes av det offentlige når

a) vedkommende er ute av stand til å betale,
b) utgiftene må betraktes som betydelig for mistenkte, eller
c) andre særlige forhold tilsier det.

(2) Andre enn mistenkte har krav på utgiftsdekning og godtgjørelse etter § 11-12 eller særskilt lov.

§ 31-4. *Mistenktes plikt til å møte og ta del i rettsmøte*

(1) Mistenkte plikter etter innkalling å møte til rettsmøter med mindre vedkommende har gyldig fravær.

(2) Under hovedforhandling og ankeforhandling der retten skal prøve bevisene under skyldspørsmålet, skal tiltalte ta del under hele forhandlingen. Retten kan likevel tillate at tiltalte fratrer etter avgitt forklaring. I andre rettsmøter mistenkte er innkalt til, avgjør retten i hvilken utstrekning mistenktes deltakelse er nødvendig.

§ 31-5. *Utelukkelse fra rettsmøte*

(1) Et vitne skal som regel utelukkes fra rettsmøtet inntil forklaring er gitt. Fornærmede skal likevel bare utelukkes når andre fornærmede forklarer seg, eller hensynet til sakens opplysning for øvrig tilsier det.

(2) Retten kan utelukke mistenkte eller andre fra rettsmøtet eller deler av det, eller iverksette andre egnede tiltak, så langt det er nødvendig for å

a) ivareta hensynet til grunnleggende nasjonale interesser,
b) beskytte identiteten til et anonymt vitne, jf. § 10-10,
c) verne den som avgir forklaring,
d) motvirke at et vitne eller en mistenkt forklarer seg forbeholdent, eller
e) hindre at etterforskingen blir skadelidende.

(3) Utelukkes mistenkte, fornærmede, etterlatte eller skadelidte, skal vedkommende straks grunnen til utelukkelsen bortfaller, gis tilgang til de opplysninger som er fremkommet under fraværet, med mindre opplysningene er unntatt fra innsyn etter kapittel 6.

§ 31-6. *Utsettelse av rettsmøte*

(1) Rettsmøte kan utsettes når det er nødvendig som følge av

a) noens fravær, jf. § 33-2,
b) partenes rett til kontradiksjon, jf. §§ 32-4 fjerde ledd og 32-5 annet ledd,
c) partenes rett til å føre bevis, jf. § 7-2,
d) rettens ansvar for sakens opplysning, jf. § 7-4, eller
e) andre tungtveiende grunner.

(2) Ved utsettelse skal det så vidt mulig fastsettes ny tid for rettsmøte.

(3) I rettsmøtet etter utsettelse skal forhandlingene gjentas så langt det er nødvendig for å sikre et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag.

## Kapittel 32. Rettens avgjørelser

§ 32-1. *Tidspunktet for rettens avgjørelser*

(1) Retten treffer avgjørelse så snart saken er tilstrekkelig opplyst, og det i nødvendig utstrekning er gjort klart overfor partene at den tas opp til avgjørelse.

(2) Viser det seg senere at det er nødvendig med ytterligere innlegg fra partene for å oppnå et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag, skal retten sørge for dette.

(3) Dersom avgjørelse etter muntlig behandling ikke kan treffes innen rettsmøtets avslutning, skal retten meddele partene når avgjørelsen kan forventes avsagt, og hvordan underretning om avgjørelsen skal skje.

§ 32-2. *Avgjørelsesform. Dommer og beslutninger*

(1) Ved dom treffes rettens avgjørelse av

a) krav om straff eller andre strafferettslige reaksjoner, og
b) anke over dom, unntatt avgjørelse som nekter anken fremmet.

(2) Andre avgjørelser treffes ved beslutning.

§ 32-3. *Rettens forhold til partenes krav og påstander mv.*

(1) Retten kan bare avgjøre krav som er reist av partene, jf. § 5-1 første ledd. Avgjørelsen må ligge innenfor rammen av partenes påstander. Retten kan likevel dømme for overtredelse av et annet straffebud enn etter tiltalen når påtalemyndigheten ikke motsetter seg det. Ved fastsettelse av straff og andre strafferettslige reaksjoner enn inndragning er retten ikke bundet av påstandene. Foreligger bindende tilsagn etter § 28-7, kan retten likevel bare gå utover påstanden det er gitt tilsagn om, når det fremstår som klart at reaksjonsfastsettelsen ellers vil bli feil.

(2) Til skade for mistenkte kan retten bare bygge på et faktisk grunnlag som er påberopt. Ved avgjørelsen av skyldspørsmålet kan retten ikke gå utenfor det forhold som er beskrevet i tiltalen, men den er ikke bundet av tiltalens nærmere angivelse av tid, sted og andre omstendigheter.

(3) Frafalles et krav, skal saken heves. Frafalles tiltalen under hovedforhandlingen av grunner som nevnt i § 28-2, skal retten likevel avsi frifinnelsesdom. Det samme gjelder når tiltalen frafalles etter at det er anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet eller i medhold av § 29-7 annet ledd bokstav d.

§ 32-4. *Det faktiske grunnlaget for rettens avgjørelser*

(1) Rettens avgjørelser treffes på grunnlag av sakens opplysninger.

(2) Avgjørelse etter hoved- og ankeforhandling treffes på grunnlag av behandlingen i rettsmøte. Ankedomstolen kan i tillegg bygge på faktiske sider ved underinstansens dom, som ikke er omtvistet.

(3) Beslutning om å nekte en anke over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet eller reaksjonsfastsettelsen fremmet til domfeltes ugunst, kan bare bygges på underinstansens dom med rettsbok.

(4) Retten kan bare bygge avgjørelsen på et grunnlag som partene har hatt rimelig anledning til å uttale seg om, jf. § 7-1 annet ledd.

§ 32-5. *Det rettslige grunnlaget for rettens avgjørelser*

(1) Retten skal anvende rettsregler av eget tiltak. Dersom reglene ikke fullt forsvarlig kan belyses på annen måte, kan retten bestemme at det skal føres bevis om rettsspørsmål av betydning, eller tillate partene å føre slike bevis.

(2) Partene skal gis rimelig anledning til å uttale seg om rettsanvendelsen og til å imøtegå anførsler og argumentasjon om rettsspørsmål.

§ 32-6. *Rådslagning og avstemning*

(1) I saker som skal avgjøres av flere dommere etter muntlig behandling, skal det holdes rådslagning med alle dommere til stede. Rådslagningen avholdes så vidt mulig straks etter at forhandlingene er avsluttet. I enhver sak kan en dommer kreve inntil to rådslagninger. Meddommerne skal gjøres kjent med denne retten.

(2) Det skal stemmes særskilt over skyldspørsmålet og ellers for hvert krav eller prosessuelt rettsforhold som skal avgjøres. Er det flere grunner for å avvise eller heve en sak, oppheve en anket avgjørelse eller beslutte oppfriskning eller gjenåpning, stemmes det særskilt over hver grunn.

(3) En dommer som er blitt overstemt, skal ta del i de følgende avstemninger som saken gir grunn til. Den som har stemt for frifinnelse, herunder i anledning særskilt beslutning etter § 30-4 annet ledd, skal likevel ikke delta i videre avstemninger som hører under skyldspørsmålet, men skal anses å stemme til gunst for tiltalte.

(4) Hver avgjørelse treffes ved stemmeflertall. Avgjørelse av skyldspørsmålet til skade for tiltalte krever i lagmannsrett fem stemmer.

(5) Står stemmene likt, gjelder ved avgjørelser om straff og andre strafferettslige reaksjoner det standpunktet som er gunstigst for tiltalte. Ellers gjør rettslederens stemme utslaget. Er det flere enn to standpunkt når straff eller andre rettsfølger skal fastsettes, og ingen har flertall, legges stemmene som er ugunstigst for tiltalte, til de nærmest følgende til det blir flertall for det gunstigere resultat.

(6) Bare protokollføreren har adgang til å overvære rådslagningen og avstemningen om ikke rettens leder gir særlig tillatelse til andre som av hensyn til sin juridiske utdanning eller av lignende grunner ønsker å være til stede.

§ 32-7. *Begrunnelse*

(1) Dommer skal begrunnes. Beslutninger skal begrunnes, med mindre det etter avgjørelsens art og øvrige omstendigheter er forsvarlig å unnlate det.

(2) Ved vurderingen av i hvilken utstrekning begrunnelse skal gis, skal det særlig legges vekt på

- avgjørelsens innhold og betydning for partene,
- om det er grunn til å tro at noen part vil være uenig i avgjørelsen,
- ankeinstansens muligheter for overprøving,
- hvilken instans som treffer avgjørelsen, og
- offentlighetens behov for informasjon.

(3) Så langt det er nødvendig for å forklare avgjørelsen, skal begrunnelsen omfatte

a) fremstilling av saken,
b) angivelse av partenes krav og påstander, og
c) redegjørelse for rettens bevisvurdering og rettsanvendelse.

(4) Det skal opplyses om avgjørelsen er enstemmig. Ved dissens skal det fremgå hvem som er uenig, og hvilke punkter uenigheten gjelder.

§ 32-8. *Skriftlig utforming og innhold*

(1) Rettens avgjørelser skal utformes skriftlig med begrunnelse etter § 32-7 samt en nøyaktig angivelse av resultatet, med mindre det er åpenbart unødvendig. Det skal opplyses om

a) domstolen,
b) sakens nummer,
c) rettens medlemmer,
d) partene, og
e) tiden og stedet for avsigelsen.

(2) Dommer, samt beslutninger som ikke føres inn i rettsboken etter domstolloven § 134 a, skal signeres av rettens medlemmer.

§ 32-9. *Avsigelse*

(1) En avgjørelse anses avsagt når den er signert av rettens medlemmer eller opplest i rettsmøte med rettens medlemmer til stede.

(2) Når en sak er behandlet muntlig i Høyesterett, avsies avgjørelsen ved muntlig avstemning. Avgjørelsen anses avsagt når rettens leder som siste dommer har stemt.

§ 32-10. *Underretning*

(1) Retten skal snarest mulig sørge for at sakens parter, forsvareren, bistandsadvokaten og andre en avgjørelse angår, blir underrettet om avgjørelsen. Domfelte skal gjøres kjent med hva dommen går ut på, herunder eventuelle vilkår for dommen og mulige følger av brudd på vilkårene.

(2) Dommer og beslutninger som avslutter saken, samt beslutning om retting av slike avgjørelser, skal forkynnes for mistenkte. Ellers kan underretning skje etter domstolloven § 186.

(3) Når underretning skjer i rettsmøte, kan en muntlig fremstilling av hovedpunktene i avgjørelsen tre i stedet for opplesning.

(4) Er det adgang til å anke, skal retten gi opplysning om frist og fremgangsmåte, og om adgangen til og virkningen av å vedta avgjørelsen før ankefristens utløp.

§ 32-11. *Virkninger av rettens avgjørelser*

(1) Retten er bundet av sine avgjørelser når de er avsagt, med mindre annet er bestemt.

(2) En beslutning har virkning for partene når den er avsagt, med mindre annet følger av § 37-8 om utsettende virkning ved anke.

(3) En dom er bindende for partene når den er rettskraftig, jf. § 32-12 første ledd.

§ 32-12. *Rettskraft*

(1) En avgjørelse er rettskraftig når den er vedtatt av partene, eller fristen for anke er utløpt. Ved anke blir avgjørelsen rettskraftig når saken er endelig avgjort i høyere instans eller etter ny behandling i lavere instans.

(2) Retten skal avvise en ny sak om et forhold som er avgjort mot tiltalte ved

a) rettskraftig dom,
b) endelig avgjørelse av påtalespørsmålet,
c) endelig vedtak om administrativ sanksjon, eller
d) utenlandsk avgjørelse som etter folkerettslig avtale eller bestemmelse som Kongen kan gi, stenger for forfølgning.

§ 32-13. *Krav om inndragning etter rettskraftig dom*

(1) Krav om inndragning som knytter seg til et straffbart forhold, kan fremmes etter at en fellende dom er rettskraftig, når inndragningskravet ikke ble behandlet under straffesaken, og domfelte ble varslet om det før dommen ble avsagt.

(2) Dommens avgjørelse av skyldspørsmålet legges uprøvd til grunn i den senere inndragningssaken i den utstrekning den er avgjørende for spørsmålet om inndragning.

§ 32-14. *Felles avgjørelse i saker med rettskraftig dom*

(1) Er noen ved forskjellige dommer idømt straff uten at det er tatt hensyn til straffeloven § 82, kan den rett som avsa den siste fellende dom, etter begjæring ta sakene opp til felles avgjørelse til domfeltes gunst.

(2) Avgjørelsen skal så vidt mulig treffes av den eller de dommere som avsa den tidligere dom.

§ 32-15. *Tilleggsavgjørelse*

(1) Er det ikke truffet avgjørelse om noe som skulle vært avgjort, kan tilleggsavgjørelse avsies når det settes frem begjæring om det innen ankefristen.

(2) Tilleggsavgjørelse skal så vidt mulig treffes av den eller de dommere som avsa den opprinnelige avgjørelsen.

(3) Ved begjæring om tilleggsavgjørelse stopper ankefristen. Blir tilleggsavgjørelse avsagt, løper en ny ankefrist. Blir begjæringen ikke tatt til følge, fortsetter fristen sitt løp.

§ 32-16. *Omgjøring*

(1) Saksstyrende beslutninger kan omgjøres av den rett som har avsagt dem, når det ikke er uforholdsmessig tyngende for en part som har innrettet seg etter avgjørelsen. Beslutninger under saksforberedelsen er ikke bindende ved hoved- og ankeforhandlingen eller annet rettsmøte hvor saken avgjøres.

(2) En beslutning om saksbehandlingen av overordnet domstol kan bare fravikes på grunnlag av nye opplysninger.

(3) En beslutning avsagt av ankeinstans i spørsmål som gjelder saksbehandlingen ved underordnet domstol, er ikke bindende ved senere avgjørelser om samme spørsmål i ankeinstansen.

§ 32-17. *Retting*

(1) Retten skal rette en avgjørelse som på grunn av skrive- eller regnefeil, forglemmelse eller lignende klar feil har fått en utforming som ikke stemte med rettens mening. Retting kan skje selv om avgjørelsen er rettskraftig.

(2) Beslutning om retting skal så vidt mulig treffes av den eller de dommere som avsa avgjørelsen. Hadde retten flere medlemmer, kan lederen treffe avgjørelsen når det ikke er tvil om hvordan rettingen skal utføres.

(3) Beslutning om retting skal tilføyes avgjørelsen slik at det fremgår hva som er rettet.

(4) At avgjørelsen rettes, eller begjæres rettet, er uten betydning for ankefristen.

## Kapittel 33. Fravær fra rettsmøter. Fraværsavgjørelse mv.

§ 33-1. *Gyldig fravær*

(1) Gyldig fravær foreligger dersom sykdom eller andre hindringer utenfor vedkommendes kontroll gjør det umulig eller uforholdsmessig byrdefullt å møte for retten.

(2) Den som mener å ha gyldig fravær, skal straks gi retten melding om dette.

§ 33-2. *Gjennomføring av rettsmøter ved fravær*

(1) Et rettsmøte kan gjennomføres selv om innkalling eller varsling ikke kan skje, eller noen som er innkalt eller varslet, ikke møter, når utsettelse vil medføre uforholdsmessig forsinkelse eller ulempe.

(2) Hoved- eller ankeforhandling kan gjennomføres i tiltaltes fravær når

a) det er klart at avgjørelsen vil gå ut på avvisning, heving eller frifinnelse,
b) retten ikke skal prøve bevisene under skyldspørsmålet, med mindre tiltalte er eller skulle vært innkalt, og det er sannsynliggjort at fraværet er gyldig,
c) tiltalte er i en tilstand som nevnt i § 31-2 første ledd siste punktum, eller
d) tiltalte blir utvist etter domstolloven § 133 eller forlater rettsmøtet uten rettens tillatelse, med mindre deltakelsen er nødvendig for sakens opplysning.

(3) Hovedforhandling og ankeforhandling etter påtalemyndighetens anke over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet kan utenfor tilfellene i annet ledd gjennomføres i tiltaltes fravær når

a) det ikke er spørsmål om å idømme fengsel i mer enn 1 år, forvaring eller overføring til tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg,

b) deltakelsen ikke er nødvendig for sakens opplysning,
c) det foreligger lovlig innkalling, eller tiltalte har unnveket etter at tiltalen ble forkynt, og
d) det ikke er sannsynliggjort at fraværet er gyldig.

Med tiltaltes samtykke kan forhandlingene gjennomføres selv om vilkårene etter bokstav c og d ikke er til stede.

(4) Hoved- og ankeforhandling kan ikke gjennomføres uten aktor eller forsvarer etter §§ 3-16 og 3-18 annet ledd, jf. § 3-22, med mindre det er klart at avgjørelsen vil gå ut på avvisning, heving eller frifinnelse. Rettsmøte om forenklet behandling etter kapittel 36 kan ikke gjennomføres uten forsvarer etter § 3-17, jf. § 3-22.

§ 33-3. *Fraværsavgjørelse*

(1) Anke fra tiltalte over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet skal avvises dersom
a) tiltalte er lovlig innkalt til ankeforhandling og er uteblitt uten at det er sannsynliggjort at fraværet er gyldig, eller
b) innkalling ikke har kunnet skje fordi tiltalte har unnveket.

Avgjørelsen er ikke til hinder for prøving etter § 39-4.

(2) En ankesak kan heves når det har gått mer enn 2 år siden tiltalte erklærte anke, og ankeforhandling ikke er holdt fordi vedkommende ikke har vært mulig å innkalle eller har hatt gyldig fravær.

§ 33-4. *Ny behandling eller omgjøring etter fraværsavgjørelse mv.*

(1) Når det er avsagt fellende dom etter behandling i tiltaltes fravær, jf. § 33-2 tredje ledd, kan saken kreves behandlet på ny når vilkårene for behandlingen ikke var til stede, fordi tiltalte ikke hadde unnveket eller fordi fraværet var gyldig. Beslutning om avvisning etter § 33-3 første ledd kan på samme vilkår kreves omgjort. Ny behandling eller omgjøring kan bare kreves når tiltalte ikke kan bebreides for å ha unnlatt å melde fra i tide.

(2) Beslutning om heving etter § 33-3 annet ledd kan kreves omgjort når tiltalte ikke kan bebreides for hevingsgrunnen, eller det ville virke urimelig ikke å behandle anken.

(3) Begjæring etter første ledd må settes frem innen utløpet av ankefristen for den domstol som har avsagt avgjørelsen. Begjæring etter annet ledd kan settes frem inntil 2 uker etter at tiltalte ble kjent med beslutningen, eller burde ha skaffet seg kunnskap om den. Ellers behandles begjæringen etter reglene om anke over beslutning. Avgjørelsen treffes av rettens leder.

(4) Er avgjørelsen begjæringen gjelder, anket, skal ankebehandlingen utsettes inntil begjæringen er endelig avgjort. Tas begjæringen til følge, og domfelte uteblir fra hoved- eller ankeforhandlingen uten at gyldig fravær er sannsynliggjort, skal saken heves, og den opprinnelige avgjørelsen bli stående.

## DEL 7. Tingrettens behandling av straffekravet

### Kapittel 34. Forberedelse til hovedforhandling

§ 34-1. *Påtalemyndighetens oversendelse til retten*

(1) Når det er besluttet å reise tiltale, sender påtalemyndigheten til retten
a) tiltalebeslutningen, jf. § 28-6, jf. § 28-8,
b) bevisoppgave, med opplysninger som angitt i § 7-2 annet ledd,
c) utdrag av sakens opplysninger av betydning for bevisføringen,
d) forslag til hvordan saken bør behandles, og
e) opplysninger av betydning for spørsmålet om oppnevning av forsvarer og bistandsadvokat.

(2) Når det er nødvendig for å sikre en forsvarlig og konsentrert behandling, herunder gi tiltalte grunnlag for å forberede sitt forsvar, skal påtalemyndigheten av eget tiltak utarbeide en skriftlig redegjørelse for saken.

§ 34-2. *Rettens innledende behandling*

(1) Straks retten mottar oversendelse etter § 34-1, skal den prøve om saken kan tas til behandling. Påtalemyndigheten skal gis anledning til å rette feil som kan avhjelpes.

(2) Tas saken til behandling, skal retten
a) ta stilling til om det skal oppnevnes forsvarer og bistandsadvokat, jf. §§ 3-22 og 4-11,
b) vurdere om tilsvar etter § 34-4 kan unnlates, og om fristene etter §§ 34-4 og 34-5 skal fravikes, og
c) beramme eller sette av tid til hovedforhandling i samråd med påtalemyndigheten, forsvareren og bistandsadvokaten.

(3) Hovedforhandling skal avholdes så snart som mulig etter at saken kom inn til retten. Dersom tiltalte er varetektsfengslet eller er under 20 år, skal hovedforhandlingen så vidt mulig være påbegynt innen 6 uker.

§ 34-3. *Påtalemyndighetens underretning til tiltalte mv. Oversendelser*

(1) Påtalemyndigheten skal sørge for at tiltalebeslutningen snarest mulig forkynnes for tiltalte.

(2) En tiltalt som ikke har forsvarer, skal samtidig med forkynning av tiltalen

a) gis kopi av påtalemyndighetens bevisoppgave,
b) underrettes om retten til å gjøre seg kjent med sakens opplysninger, jf. § 6-10, og
c) oppfordres til snarest mulig å melde ifra om ytterligere bevis som ønskes ført.

(3) Påtalemyndigheten skal snarest mulig sende forsvarer og bistandsadvokat materiale som er oversendt retten etter § 34-1, sammen med sakens øvrige opplysninger, jf. § 6-10.

(4) Påtalemyndigheten skal underrette fornærmede og etterlatte om at tiltale er utferdiget, samt om deres rett til å gjøre seg kjent med tiltalebeslutningen og sakens øvrige opplysninger, jf. § 6-10.

§ 34-4. *Forsvarers tilsvar*

(1) Forsvareren skal gi skriftlig tilsvar til retten, påtalemyndigheten og bistandsadvokaten innen 3 uker etter at saken er mottatt etter § 34-3, eller innen en frist retten fastsetter. Retten kan bestemme at tilsvar kan unnlates.

(2) Tilsvaret bør så langt forsvareroppdraget tilsier det, angi

a) hvilke deler av sakens faktiske og rettslige sider forsvaret anser som omtvistet,
b) hvilke bevis forsvaret vil føre, med opplysninger som nevnt i § 7-2 annet ledd,
c) om ytterligere etterforskingsskritt begjæres etter § 13-7, og
d) merknader til hvordan saken bør behandles.

Tillegg til påtalemyndighetens utdrag av sakens opplysninger etter § 34-1 første ledd bokstav c skal vedlegges.

(3) Mener forsvareren at saken må avvises, eller at tiltalte må frifinnes, fordi det forhold som er beskrevet i tiltalebeslutningen, ikke er straffbart, eller straffansvaret etter beskrivelsen er falt bort, skal retten, påtalemyndigheten og bistandsadvokaten snarest mulig gjøres oppmerksom på det.

§ 34-5. *Bistandsadvokatens tilsvar mv.*

(1) Når bistandsadvokaten finner grunn til å gi tilsvar om straffekravet, skal tilsvaret sendes retten og partene innen 3 uker etter at saken er mottatt etter § 34-3, eller innen en frist retten fastsetter.

(2) Merknader til tiltalebeslutningen og forslag til ytterligere bevisføring om straffekravet skal rettes til påtalemyndigheten.

§ 34-6. *Endringer i tiltalebeslutningen eller bevistilbudet*

(1) Endret tiltale skal forkynnes for tiltalte og sendes retten, forsvareren og bistandsadvokaten.

(2) Ønsker noen av partene å føre ytterligere bevis, eller å frafalle bevis, skal retten, motparten og bistandsadvokaten snarest mulig varsles om dette.

§ 34-7. *Saksstyring. Videre saksforberedelse ved behov*

(1) Retten skal legge en plan for den videre behandlingen, herunder fastsette frister for innlegg fra partene og treffe nødvendige beslutninger, jf. § 30-1 annet ledd.

(2) I den utstrekning det er nødvendig for å sikre en forsvarlig og konsentrert behandling, skal retten så vidt mulig avklare

a) hvilke deler av sakens faktiske og rettslige sider som er omtvistet,
b) omfanget av og andre spørsmål i tilknytning til bevisføringen,
c) om behandlingen av saken bør deles opp,
d) tidsrammer for de ulike delene av hovedforhandlingen, og
e) andre forhold av betydning.

(3) Avgjørelser om saksbehandlingen, herunder om bevisføringen, skal treffes så tidlig som mulig. Avgjørelsen kan likevel utsettes til hovedforhandlingen når det er nødvendig for å sikre et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag, eller når særlige forhold ellers tilsier det.

§ 34-8. *Rettens tilgang til sakens opplysninger*

Retten skal gis tilgang til sakens opplysninger når den finner behov for det av hensyn til saksforberedelsen eller den videre behandlingen av saken.

§ 34-9. *Saksforberedende rettsmøte*

Retten kan beslutte at det skal holdes rettsmøte under saksforberedelsen, jf. § 31-1 første ledd. Tiltalte, fornærmede og etterlatte innkalles bare når deres tilstedeværelse er nødvendig.

§ 34-10. *Skriftlig redegjørelse*

(1) Retten kan pålegge påtalemyndigheten å utarbeide en skriftlig redegjørelse for saken, eller for særlige spørsmål saken reiser. Redegjørelsens form og omfang bestemmes av retten, som også fastsetter en passende frist.

(2) Retten skal forelegge redegjørelsen for forsvareren og bistandsadvokaten, med frist for eventuelle merknader.

§ 34-11. *Felles saksfremstilling*

Retten kan oppfordre påtalemyndigheten og forsvareren til å utarbeide en felles saksfremstilling med sikte på å avklare om og eventuelt hvilke deler av sakens faktiske sider som er omforent. Fremstillingens form og omfang bestemmes av retten, som også fastsetter en passende frist.

§ 34-12. *Sluttinnlegg*

(1) Retten kan overfor partene fastsette en frist for å inngi sluttinnlegg, som kort bør angi

a) hvilke rettslige og faktiske spørsmål som anses omtvistet,
b) de bevis parten vil føre, og
c) en fremdriftsplan for hovedforhandlingen.

(2) Retten skal forelegge sluttinnleggene for bistandsadvokaten, med frist for eventuelle merknader.

(3) Retten kan oppfordre påtalemyndigheten, forsvareren og bistandsadvokaten til å utarbeide et felles utkast til fremdriftsplan.

§ 34-13. *Avvisning, heving og frifinnelse under saksforberedelsen*

Under saksforberedelsen kan retten

a) avvise eller heve saken, eller
b) frifinne tiltalte fordi det forhold som er beskrevet i tiltalebeslutningen, ikke er straffbart, eller straffansvaret etter beskrivelsen er falt bort.

## Kapittel 35. Hovedforhandling

§ 35-1. *Rettens styring av hovedforhandlingen*

Retten skal avklare om hovedforhandlingen kan foregå som planlagt under saksforberedelsen, og for øvrig påse at hovedforhandlingen gjennomføres konsentrert og forsvarlig. Saksstyringen skal særlig motvirke

a) uklarheter og misforståelser,
b) unødige avbrytelser eller gjentakelser,
c) forhandlinger om spørsmål som er uten betydning for avgjørelsen, eller som er tilstrekkelig drøftet, og
d) unødig ressurs- og tidsbruk for aktørene og andre, herunder at vitner ikke får forklare seg til det tidspunkt som ble fastsatt i innkallingen.

§ 35-2. *Muntlig hovedforhandling*

(1) Hovedforhandlingen er muntlig med mindre annet er bestemt i denne lov. For å lette fremstillingen av argumentasjon og bevisføring, kan det benyttes disposisjon, illustrasjon, oversikt eller annet hjelpemiddel.

(2) Bevis føres på den måte som best sikrer sakens opplysning, effektiv saksavvikling og hensynet til offentlighet. Forklaringer føres som angitt i § 10-9. Skriftlige bevis leses opp, med mindre opplesning vil være uforholdsmessig tidkrevende, og det er forsvarlig å unnlate opplesning.

§ 35-3. *Innledning av forhandlingene*

(1) Rettens leder åpner forhandlingene ved å presentere tiltalte og tilstedeværende forsvarer, aktor, fornærmede og bistandsadvokat og til slutt rettens medlemmer. Deretter angir rettens leder kort hva saken handler om, og gir så aktor ordet for opplesning av tiltalen.

(2) Rettens leder spør den tiltalte om vedkommende erklærer seg skyldig etter tiltalen. Rettens leder oppfordrer så den tiltalte til å følge nøye med og gjør vedkommende oppmerksom på retten til å bli hørt gjennom forhandlingene, jf. § 35-4 femte ledd.

(3) Aktor gir deretter en kort redegjørelse for hva som er gjenstand for tiltalen, sentrale bevistemaer og hvilke bevis som vil bli ført. Forsvarer gis anledning til å knytte bemerkninger til aktors redegjørelse og angi bevis som vil bli ført. Det kan presenteres bevis etter § 35-4 når formålet med innledningsforedraget tilsier det.

§ 35-4. *Bevisføringen*

(1) Tiltalte forklarer seg først, med mindre annet er bestemt i det følgende eller for øvrig er hensiktsmessig, jf. § 35-1. Fornærmede, etterlatte og andre vitner forklarer seg før tiltalte når det er grunn til det. Det skal særlig legges vekt på sakens karakter og belastningen ved å måtte forklare seg senere.

(2) Aktors bevisføring finner som regel sted før forsvarerens. Når noen forklarer seg, kan det åpnes for supplerende bevisføring når hensynet til sakens opplysning tilsier det.

(3) Etter at en part har ført et bevis, gis motparten og deretter bistandsadvokaten anledning til å stille spørsmål og til å supplere bevisføringen.

(4) Fornærmede og etterlatte gis anledning til å komme med avsluttende bemerkninger etter den øvrige bevisføringen og kan gi en kort fremstilling av hvilke konsekvenser den handlingen straffesaken gjelder, har medført for vedkommende.

(5) Tiltalte skal i rimelig utstrekning gis anledning til å kommentere bevisføringen underveis.

§ 35-5. *Prosedyre. Avslutning av forhandlingene*

(1) Partene får ordet to ganger hver til prosedyre. Aktor får ordet først. Påstand nedlegges i første innlegg

(2) Tiltalte gjøres så oppmerksom på sin rett til avsluttende bemerkninger.

(3) Etter prosedyren og tiltaltes bemerkninger avsluttes forhandlingene.

## Kapittel 36. Forenklet behandling

§ 36-1. *Vilkår for forenklet behandling*

(1) En sak kan pådømmes i rettsmøte uten hovedforhandling når påtalemyndigheten begjærer det, og tiltalte overfor retten avgir en uforbeholden tilståelse som støttes av de øvrige opplysningene i saken. Dette gjelder likevel ikke når

a) saken gjelder overtredelse av straffebud som etter loven kan medføre fengsel i mer enn 10 år,
b) påtalemyndigheten nedlegger påstand om forvaring eller overføring til tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg,
c) det er betenkelig av hensyn til sakens alvor, offentlighetens interesse i en grundig behandling eller øvrige omstendigheter.

(2) Overtredelse av vegtrafikkloven §§ 22 eller 24, jf. § 31, kan pådømmes selv om tiltalte ikke avgir en uforbeholden tilståelse når vedkommende erklærer seg skyldig.

§ 36-2. *Krav til begjæring om forenklet behandling*

Begjæring om forenklet behandling skal inneholde

a) tiltalebeslutningen, jf. § 28-6, jf. § 28-8,
b) sakens opplysninger med en oversikt over saksforholdet og sentrale bevis,
c) en begrunnet påstand om straff og opplysning om det er gitt straffetilsagn etter § 28-7,
d) opplysning om tilståelsen,
e) en vurdering av om det foreligger omstendigheter som taler mot forenklet behandling, jf. § 36-1 første ledd bokstav c, og
f) opplysning om hvorvidt det vil møte aktor til rettsmøtet.

§ 36-3. *Rettens behandling*

Dom skal avsies ved rettsmøtets avslutning når det er grunnlag for det. Er vilkårene for pådømmelse etter forenklet behandling ikke til stede, sendes saken tilbake til påtalemyndigheten med en angivelse av grunnen til at saken ikke kunne pådømmes.

# DEL 8. Anke

## Kapittel 37. Ankeadgang og ankeerklæring

§ 37-1. *Ankerett, ankegjenstand og ankegrunner*

Rettens avgjørelser kan ankes på grunn av feil ved innholdet eller saksbehandlingen med mindre annet er bestemt. Anke kan inngis av enhver som har rettslig interesse i det. Forsvareren kan på mistenktes vegne anke avgjørelser om innsyn etter § 6-4, om tiltak for å sikre hemmelighold av et vitnes identitet etter § 10-10 og om heving etter § 33-3 annet ledd.

§ 37-2. *Begrensninger i adgangen til å anke over beslutning*

(1) Beslutninger om saksbehandlingen kan ikke ankes når det følger av særlig lovbestemmelse eller beslutningens art, med mindre det ankes på grunnlag av at avgjørelsen er uforsvarlig eller urimelig.

(2) Beslutning truffet under hovedforhandling eller ankeforhandling kan bare ankes når den er uten betydning for gjennomføringen av forhandlingene, eller når den

a) avviser, hever eller utsetter saken,
b) avslår oppnevning av forsvarer eller bistandsadvokat,
c) gjelder bruk av tvangstiltak, rettergangsstraff, erstatning eller sakskostnader,
d) gjelder vitneplikt eller utleveringsplikt,
e) er truffet etter §§ 6-8 eller 8-2 bokstav d, eller
f) gjelder spørsmål som retten samtykker i at bør avklares ved anke av hensyn til den videre behandling av saken.

(3) Beslutninger som kan brukes som ankegrunn mot dom, kan ikke ankes særskilt.

(4) Lagmannsrettens avgjørelse av en anke over beslutning kan bare ankes når den gjelder

a) avvisning av en sak fra domstolene,
b) den generelle forståelse av en rettsregel,
c) saksbehandlingen ved lagmannsretten, eller
d) avgjørelse om forklaringsfritak etter § 9-4.

(5) En beslutning om å tillate en anke fremmet kan ikke ankes.

§ 37-3. *Begrensninger i adgangen til å anke over dom*

Anke til Høyesterett kan ikke begrunnes med feil ved bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet.

§ 37-4. *Ankefrist*

(1) Fristen for anke er 2 uker fra tidspunktet for underretning etter § 32-10, jf. domstolloven

§ 147. Ankefristen for beslutning etter § 33-3 annet ledd om heving løper fra avgjørelsen er avsagt.

(2) For påtalemyndigheten løper fristen for beslutning om avvisning og dom fra den har kommet inn til den ankeberettigedes tjenestested. Fristen løper likevel ut senest 4 uker etter at avgjørelsen er kommet inn til møtende aktors tjenestested. Dersom saken gjelder flere forhold, og riksadvokaten har ankekompetansen for enkelte av dem, gjelder riksadvokatens ankefrist for alle forholdene. Påtalemyndighetens anke må være avgitt til forkynning for mistenkte før ankefristen utløper.

(3) Avgjørelser av betydning for sakens fremdrift skal ankes uten ugrunnet opphold og senest innen tre dager, med mindre retten fastsetter en lengre ankefrist.

(4) Støtteskriv til anken skal inngis innen 1 uke.

(5) En anke som er fremsatt for sent, kan behandles dersom særlige forhold tilsier at anken blir prøvd, og den fremsettes innen 2 uker etter at det forhold som har fremkalt forsinkelsen, falt bort.

§ 37-5. *Motanke*

(1) Er det anket over dom, kan den annen part erklære motanke. Motanken faller bort dersom hovedanken trekkes, avvises eller nektes fremmet.

(2) Motanke må erklæres innen 1 uke. For tiltalte løper fristen fra forkynningen av påtalemyndighetens anke. For påtalemyndigheten løper fristen fra den dag tiltaltes anke er kommet inn til den ankeberettigedes tjenestested.

§ 37-6. *Ankeerklæringen*

(1) Ankeerklæringen skal angi

a) nødvendige opplysninger om saken og partene,
b) om det ankes over hele eller bestemte deler av avgjørelsen,
c) om anken gjelder bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, eller om den er begrenset til lovanvendelsen, reaksjonsfastsettelsen eller saksbehandlingen,
d) de feil som gjøres gjeldende, med angivelse av de faktiske forhold og den rettslige forståelse som tilsier at det er begått en feil, nye bevis som påberopes og
e) den endring som påstås.

(2) Anken inngis skriftlig eller muntlig til den domstol som har truffet avgjørelsen, og sendes til motparten. Domstolen skal gi nødvendig bistand til utarbeidelse av anken. Er domfelte frihetsberøvet, skal den frihetsberøvende myndighet legge til rette for bistand.

(3) Ankeerklæringen skal dateres og signeres. Anke over beslutning kan signeres av forsvareren.

(4) Søknad om samtykke til direkte anke til Høyesterett, jf. § 5-4 bokstav b, fremsettes sammen med ankeerklæringen og sakens opplysninger til den tingrett som har truffet avgjørelsen.

§ 37-7. *Frafall av erklært anke*

Anken kan trekkes inntil ankeforhandling begynner, og når motparten samtykker, inntil forhandlingen er slutt, eller inntil anken er avgjort skriftlig.

§ 37-8. *Utsettende virkning ved anke over beslutning*

(1) En beslutning som er påanket, har virkning etter sitt innhold fra den er avsagt, med mindre det er bestemt i loven, av den rett som har truffet den påankede avgjørelsen, eller av ankedomstolen at anken skal ha utsettende virkning.

(2) Anke fra noen som er pålagt å avgi forklaring eller forsikring, utlevere bevis eller gjøre tjeneste som sakkyndig, har utsettende virkning.

§ 37-9. *Foreløpig behandling av ankesaken ved den domstol som mottar anken*

(1) Den ankende part skal gis en kort frist for å rette feil og mangler i ankeerklæringen.

(2) Retten skal sende anken til motparten med frist for uttalelse. Dette gjelder ikke når påtalemyndigheten anker et avslag på begjæring om bruk av tvangstiltak som skal holdes hemmelig.

(3) Retten skal vurdere om den påankede avgjørelsen bør omgjøres etter § 32-16 eller rettes etter § 32-17. Dersom avgjørelsen eller en del av den ikke omgjøres, sendes ankeerklæringen uten opphold til ankedomstolen.

(4) Er det anket direkte til Høyesterett etter § 5-4 bokstav b, skal tingretten sende saken til Høyesteretts ankeutvalg. Avslås direkte behandling i Høyesterett, sendes saken til lagmannsretten.

## Kapittel 38. Avvisning og henvisning av anke

§ 38-1. *Ankedomstolens plikter når anken er mottatt. Retting. Avvisning*

(1) Ankedomstolen skal avgjøre om anken fyller lovens krav. Anken skal avvises når den

a) er for sent fremsatt,
b) ikke fyller kravene etter § 37-6, eller
c) har annen feil som gjør at den ikke kan behandles.

(2) Retten kan unnlate å ta stilling til spørsmålet om avvisning etter første ledd når det er klart at anken må nektes fremmet etter § 38-3.

§ 38-2. *Nektelse av anke over beslutning til Høyesterett*

Anke over beslutning til Høyesterett kan nektes fremmet når

a) anken ikke reiser spørsmål av betydning utenfor den foreliggende sak, og heller ikke andre hensyn taler for at anken realitetsbehandles, eller
b) påtalemyndigheten har anket til mistenktes ugunst og anken gjelder spørsmål av mindre betydning, eller det ellers ikke er grunn til at anken realitetsbehandles.

§ 38-3. *Nektelse av og samtykke til realitetsbehandling av anke over dom*

(1) Anke over dom til lagmannsretten kan nektes fremmet når

a) det er klart at anken ikke vil føre frem, eller
b) påtalemyndigheten har anket til tiltaltes ugunst, og anken gjelder spørsmål av mindre betydning, eller det ellers ikke er grunn til at anken realitetsbehandles.

Anke som gjelder forhold hvor påtalemyndigheten ikke har påstått og det ikke er idømt annen reaksjon enn bot, inndragning eller tap av retten til å føre motorvogn kan ikke fremmes uten rettens samtykke. Samtykke skal bare gis når særlige forhold tilsier det. Kravet om samtykke gjelder ikke når mistenkte er et foretak, jf. straffeloven kapittel 4.

(2) Anke over dom til Høyesterett kan tillates fremmet når

a) anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak, eller
b) det av andre grunner er særlig viktig å få saken prøvd i Høyesterett.

Anke som er til tiltaltes gunst og gjelder forhold tiltalte første gang er domfelt for i lagmannsretten, skal fremmes med mindre det er klart at anken ikke vil føre frem.

§ 38-4. *Saksbehandling ved spørsmål om avvisning og henvisning av anke*

(1) Avgjørelse etter §§ 38-1 til 38-3 treffes uten muntlige forhandlinger. Partene kan uttale seg etter §§ 32-4 fjerde ledd og 32-5 annet ledd. Andre anken har betydning for, kan inngi skriftlig uttalelse om saken.

(2) Før det treffes avgjørelse om avvisning etter § 38-1, skal det gis en kort frist for å rette feil som kan avhjelpes.

(3) Når anke over dom omfatter flere ankegrunner, prøver lagmannsretten som regel spørsmålet om henvisning av anke over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet først. Retten kan likevel vurdere om det er grunnlag for opphevelse eller frifinnelse etter § 39-2 annet ledd. Ellers prøver retten som regel anke over saksbehandlingen først.

(4) Nektelser etter §§ 38-2 og 38-3 krever enstemmighet. Nektelsen kan omgjøres til gunst for mistenkte når særlige forhold tilsier det. Avgjørelser etter §§ 38-2 bokstav b og 38-3 første ledd annet punktum kan treffes uten begrunnelse, jf. § 32-7 første ledd.

(5) Nektelse etter § 38-3 første ledd, eller avslag på begjæring om omgjøring etter fjerde ledd, kan ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

§ 38-5. *Henvisning*

Blir ikke anken avgjort etter §§ 38-1, 38-2 eller 38-3 første ledd, skal den henvises til realitetsbehandling etter kapittel 39. Når det er hensiktsmessig for den videre ankebehandlingen, skal henvisningsbeslutningen angi hvilke faktiske og rettslige forhold behandlingen bør konsentreres om.

## Kapittel 39. Realitetsbehandling av anke

§ 39-1. *Behandlingsform og avgjørelsesgrunnlag ved anke over beslutning*

Anke over beslutning avgjøres normalt etter skriftlig behandling. Retten kan beslutte muntlige forhandlinger når særlige forhold tilsier det. Avgjørelsen om behandlingsform kan ikke ankes eller brukes som ankegrunn.

§ 39-2. *Behandlingsform og avgjørelsesgrunnlag ved anke over dom*

(1) Anke over dom avgjøres etter ankeforhandling etter § 39-6, med mindre annet er bestemt.

(2) Anke over dom til lagmannsretten kan avgjøres uten ankeforhandling, jf. § 5-6 fjerde ledd, når det er klart at

a) tiltalte må frifinnes av grunner som angitt i § 34-13 første ledd bokstav b,
b) tiltalte må domfelles etter en mildere straffebestemmelse eller til en mildere reaksjon, eller
c) dommen må oppheves på grunn av feil ved lovanvendelsen under skyldspørsmålet, reaksjonsfastsettelsen eller saksbehandlingen.

(3) Ved anke til lagmannsretten kan det utenfor tilfellene nevnt i annet ledd besluttes at saken

skal behandles skriftlig, når partene samtykker, eller det er åpenbart hensiktsmessig og forsvarlig. Retten skal sikre et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag og kan om nødvendig omgjøre beslutningen.

(4) Anke over dom til Høyesterett kan avgjøres skriftlig når Høyesteretts ankeutvalg finner det klart at

a) tiltalte må frifinnes på vilkår som angitt i § 34-13 første ledd bokstav b, eller
b) dommen må oppheves på grunn av feil ved lovanvendelsen under skyldspørsmålet, reaksjonsfastsettelsen eller saksbehandlingen.

(5) Avgjørelser etter annet til fjerde ledd krever enstemmighet.

§ 39-3. *Rettens forhold til ankegrunnene ved anke over beslutning*

Ved anke over beslutning kan ankedomstolen innenfor rammene av § 37-2 prøve ankegrunner som ikke er påberopt.

§ 39-4. *Rettens forhold til ankegrunnene ved anke over dom*

(1) Ved anke over dom skal ankebehandlingen, når ikke annet er bestemt, bare omhandle de ankegrunner som er fremmet til behandling, jf. § 37-6 første ledd bokstav c, og konsentreres om de spørsmål som er angitt i henvisningsbeslutningen, jf. § 38-5.

(2) Retten kan prøve feil ved lovanvendelsen, reaksjonsfastsettelsen eller saksbehandlingen av betydning for dommen, selv om det ikke er anket over feilen, når særlige forhold tilsier det. Reaksjonsfastsettelsen til skade for mistenkte kan bare prøves etter henvisning.

(3) Til gunst for tiltalte kan retten tillegge en feil virkning for deler av saken som ikke omfattes av anken, dersom feilen har betydning også for disse. Det samme gjelder dersom feilen har betydning for andre domfelte i sak som har vært forent til felles behandling.

(4) Ved prøving av saksbehandlingen er retten ikke bundet av avgjørelser truffet etter anke over beslutning.

§ 39-5. *Forberedelse til ankeforhandling. Berammelse*

Forberedelse til muntlig forhandling ved anke over beslutning skal normalt skje skriftlig. Ved anke over dom forberedes ankeforhandlingen etter kapittel 34 om forberedelse til hovedforhandling. Dersom tiltalte er varetektsfengslet eller under 20 år skal ankeforhandling for lagmannsretten finne sted senest 8 uker fra beslutningen om å henvise anken ble truffet.

§ 39-6. *Gjennomføring av ankeforhandling*

(1) Ankeforhandling gjennomføres etter bestemmelsene om hovedforhandling, jf. kapittel 35, så langt de passer, og ikke annet er bestemt. Forhandlingene skal konsentreres om det som er tatt opp i anken, og som er omtvistet. Bevis om uomtvistede sider ved underinstansens dom skal som regel ikke føres, jf. § 32-4 annet ledd annet punktum.

(2) Den ankende part skal som regel ha ordet først. Har begge parter anket, avgjør rettens leder hvem som skal ha ordet først.

§ 39-7. *Realitetsbehandling av anke til Høyesterett*

(1) Bevisføringen i Høyesterett skjer etter § 35-4, men uten at vitner forklarer seg for retten. Sakkyndige kan likevel avhøres umiddelbart for Høyesterett. Retten kan tillate at tiltalte får ordet.

(2) Høyesterett kan etter begjæring fra partene eller av eget tiltak beslutte bevisopptak etter § 12-1.

§ 39-8. *Avgjørelse av anke over beslutning*

(1) Ved anke over beslutning kan retten treffe ny avgjørelse når den har grunnlag for det. Foreligger det saksbehandlingsfeil, kan retten oppheve beslutningen, når

a) grunnleggende forutsetninger for å behandle saken ikke forelå,
b) beslutningsgrunnene hindrer prøving av anken, eller
c) feilen kan ha innvirket på avgjørelsen.

Fører anken ikke frem, forkastes den.

(2) Høyesteretts ankeutvalg kan forkaste en anke over beslutning uten begrunnelse når det er klart at anken ikke fører frem.

§ 39-9. *Avgjørelse av anke over dom når det er anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet*

(1) Anke over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet avgjøres ved dom, jf. § 32-2 første ledd.

(2) Gjelder anken bare enkelte forhold tiltalte ble domfelt for i tingretten, skal retten ved fellende dom fastsette en felles straff for alle de straffbare forholdene. Blir tiltalte frifunnet, fastsettes ny straff for de forhold hvor domfellelsen blir stående.

§ 39-10. *Avgjørelse av anke over dom når det er anket over saksbehandlingen*

(1) Foreligger det feil ved underinstansens saksbehandling, skal dommen oppheves når feilen går ut på at

a) saken allerede er rettskraftig avgjort,
b) saken ikke er reist av rett myndighet,
c) saken i strid med loven er fremmet i tiltaltes fravær,
d) tiltalte ikke har hatt forsvarer slik loven krever,
e) dommen er avsagt av en rett som ikke var domsmyndig i saken,
f) domstolen ikke var lovlig besatt; likevel tillegges det ikke ubetinget virkning at en sak feilaktig er pådømt med meddommere, at det ikke har vært like mange meddommere av hvert kjønn, at den er pådømt med meddommere av de alminnelige utvalg i stedet for av det særlige, eller med oppnevnte meddommere i stedet for uttrukne,
g) andre grunnleggende forutsetninger for å behandle saken ikke forelå, eller
h) domsgrunnene hindrer prøving av anken.

Andre feil skal føre til opphevelse av dommen eller de deler av den som feilen knytter seg til, når feilen kan ha innvirket på avgjørelsen.

(2) Når en dom blir opphevet, skal også hovedforhandlingen oppheves når det er nødvendig for en forsvarlig videre behandling.

(3) Anke fra påtalemyndigheten over saksbehandlingsregler som utelukkende er gitt til vern for tiltalte, kan ikke føre til endring etter § 39-4 som er til skade for vedkommende.

(4) Dersom tiltalte er domfelt for flere forhold i underinstansen, skal retten ved opphevelse for enkelte forhold fastsette ny straff for de forhold hvor domfellelsen blir stående. Straffen kan ikke settes høyere enn den samlede straff som var ilagt ved den påankede dom.

(5) Anke som ikke fører frem, forkastes.

§ 39-11. *Avgjørelse av anke over dom når det er anket over lovanvendelsen eller reaksjonsfastsettelsen*

(1) Foreligger det feil ved underinstansens lovanvendelse, kan retten avgjøre anken ved ny dom dersom underinstansens beskrivelse av saksforholdet gir tilstrekkelig grunnlag for det. Ellers oppheves dommen.

(2) Foreligger det feil ved underinstansens reaksjonsfastsettelse, fastsettes ny straff. Retten kan bare endre den utmålte straff når det fremstår klart at reaksjonsfastsettelsen er feil, eller retten domfeller etter en annen straffebestemmelse.

(3) Når en dom blir opphevet, skal også hovedforhandlingen oppheves når det er nødvendig for en forsvarlig videre behandling.

(4) Anke fra påtalemyndigheten til gunst for tiltalte kan ikke føre til endring som er til skade for vedkommende.

(5) Dersom tiltalte er domfelt for flere forhold i underinstansen, skal retten ved opphevelse eller frifinnelse for enkelte forhold fastsette ny straff for de forhold hvor domfellelsen blir stående. Dersom det ikke er anket over reaksjonsfastsettelsen, kan straffen ikke settes høyere enn den samlede straff som var ilagt ved den påankede dom.

(6) Anke som ikke fører frem, forkastes.

§ 39-12. *Videre behandling av saken etter opphevelse*

(1) Blir hovedforhandlingen opphevet, skal underinstansen beramme ny hovedforhandling.

(2) Ved ny hovedforhandling skal nye dommere delta. Er bare dommen opphevet, avsier underinstansen ny dom med de samme dommere.

(3) Gjelder den opphevede dom flere forhold, og opphevelsesgrunnen bare gjelder enkelte av dem, skal retten for de øvrige forhold legge til grunn den avgjørelse av skyldspørsmålet som er tatt i den første dom. §§ 39-10 tredje ledd og 39-11 fjerde ledd om anke til gunst for domfelte gjelder tilsvarende.

## DEL 9. Fullbyrding og gjenåpning

### Kapittel 40. Fullbyrding

§ 40-1. *Fullbyrding av straff eller annen strafferettslig reaksjon*

(1) Idømt straff eller annen strafferettslig reaksjon

a) kan fullbyrdes før dommen er rettskraftig, dersom domfelte begjærer det og det er ubetenkelig, eller
b) skal fullbyrdes straks dommen er rettskraftig.

(2) Straff eller annen strafferettslig reaksjon som er fastslått i et forelegg, kan fullbyrdes når forelegget er vedtatt. Blir vedtakelsen påanket etter § 29-11, kan fullbyrding likevel ikke skje før saken er avgjort.

(3) Dersom bot ikke betales, og pengene ikke lar seg inndrive, kan fullbyrding skje ved avsoning av subsidiær fengselsstraff når

a) den bøtelagte har økonomisk evne til å betale for seg, eller
b) allmenne hensyn tilsier at fengselsstraff fullbyrdes.

(4) Til fullbyrdingen medregnes etter reglene i straffeloven § 83 den tid domfelte i anledning saken har vært frihetsberøvet etter avsagt dom.

§ 40-2. *Iverksetting*

(1) Fullbyrding iverksettes av

a) Kriminalomsorgen når det gjelder frihetsstraff, samfunnsstraff og ungdomsstraff,
b) Statens innkrevingssentral når det gjelder bøter, og
c) politiet i andre tilfeller.

(2) Iverksetting skal utsettes

a) når fullbyrding av frihetsstraff eller samfunnsstraff er utilrådelig på grunn av domfeltes psykiske tilstand eller helse for øvrig, eller
b) frem til søknad om benådning er behandlet, dersom påtalemyndigheten eller den dømmende rett har anbefalt at straffen ettergis eller gjøres betinget.

(3) Iverksetting kan utsettes av

a) den dømmende rett eller ankedomstolen når det er spørsmål om å fremme en for sent fremsatt anke over dom til behandling etter § 37-4 femte ledd, eller en begjæring om gjenåpning er tatt til følge,
b) departementet når en begjæring om benådning er til behandling,
c) departementet i en prøveperiode på inntil 1 år når særlige forhold tilsier det og domfelte samtykker, eller
d) Kriminalomsorgen når særlige forhold tilsier det.

Utsettelse etter bokstav c kan forlenges. Utsettelse etter bokstav d kan gjøres betinget av sikkerhetsstillelse eller andre vilkår.

(4) Fullbyrding kan avbrytes av departementet når det er begjært gjenåpning, domfelte samtykker, og avbrudd er nødvendig for å hindre urett.

§ 40-3. *Pålegg om oppmøte til fullbyrding. Avhenting*

(1) Fullbyrding av straff overfor noen som er på frifot, skal skje ved pålegg om å møte til fastsatt tid og sted for å påbegynne gjennomføringen.

(2) Unnlater noen å etterkomme pålegg etter første ledd, kan vedkommende på Kriminalomsorgens begjæring avhentes av politiet for å iverksette fullbyrding.

§ 40-4. *Tvist om fullbyrding. Fastsetting av straff ved utlevering*

(1) Den som straff skal fullbyrdes overfor, kan kreve at retten avgjør tvist om

a) tolkning av en dom eller et forelegg,
b) beregning av straffetiden eller lignende spørsmål som gjelder fullbyrdingen,
c) hvorvidt fullbyrdingen skjer overfor rette vedkommende, og
d) hvorvidt vedkommende er i en tilstand som nevnt i § 40-2 annet ledd bokstav a.

(2) Tredjeperson som rammes dersom en avgjørelse om inndragning fullbyrdes, kan bringe spørsmålet om hvorvidt fullbyrdingen kan gjennomføres, inn til retten.

(3) Er en domfelt overlevert eller utlevert til Norge for straffullbyrding på grunnlag av en dom som omfatter flere handlinger, og kan overlevering eller utlevering etter loven i den fremmende staten bare skje for noen av handlingene, fastsetter retten ved beslutning, etter begjæring fra påtalemyndigheten, straff for de handlingene som overlevering eller utlevering kan skje for.

§ 40-5. *Forskrifter om fullbyrding*

Kongen kan gi forskrift om

a) utsatt fullbyrding,
b) innkalling og avhenting etter § 40-3,
c) påtalemyndighetens, departementets, Kriminalomsorgens og Statens innkrevingssentrals behandling av saker om fullbyrding, og
d) at det kan gis pålegg om å betale renter og gebyr på ubetalte bøter og andre utgifter som påløper ved tvangsinndriving eller ved inndragning, og at dom eller forelegg på bot eller inndragning skal være tvangsgrunnlag for slike tilleggskrav.

## Kapittel 41. Gjenåpning

§ 41-1. *Avgjørelser som kan gjenåpnes*

(1) Rettskraftige dommer og beslutninger som avviser en sak, avskjærer videre straffeforfølgning eller nekter fremmet eller avviser anke over dom, kan gjenåpnes etter dette kapitlet. Forelegg kan gjenåpnes etter § 29-12.

(2) Avgjørelse om inndragning kan gjenåpnes når vilkårene i tvisteloven §§ 31-3 første ledd bokstav a til d, 31-4 og 31-5 er oppfylt. Saken behandles etter dette kapitlet.

§ 41-2. *Beslutningsmyndighet. Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker*

(1) Beslutning om gjenåpning treffes av Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker etter begjæring, jf. § 41-3.

(2) Sak som er besluttet gjenåpnet, behandles i de alminnelige domstolene etter reglene i §§ 41-22 og 41-23.

§ 41-3. *Rett til å begjære gjenåpning*

(1) Gjenåpning kan begjæres av sakens parter.

(2) Dersom domfelte er død, kan gjenåpning til gunst også begjæres av, i rekkefølge, ektefelle

eller samboer, slektninger i rett opp- eller nedstigende linje, søsken og arvinger.

§ 41-4. *Krav til begjæring om gjenåpning*

En begjæring om gjenåpning skal angi

a) avgjørelsen som angripes,
b) det rettslige grunnlaget for gjenåpning, og
c) de forhold som tilsier gjenåpning.

§ 41-5. *Gjenåpning til domfeltes gunst på grunn av nytt bevis eller en ny omstendighet*

En avgjørelse skal gjenåpnes når det opplyses om et nytt bevis eller en ny omstendighet som synes egnet til å føre til avvisning, frifinnelse, anvendelse av en mildere strafferegel eller en vesentlig mildere rettsfølge. Det kan likevel ikke påberopes bevis eller omstendigheter som vedkommende burde ha gjort gjeldende i saken, med mindre det er idømt frihetsstraff, reaksjon etter straffeloven §§ 62 eller 63 eller rettighetstap.

§ 41-6. *Gjenåpning til mistenktes ugunst på grunn av nytt bevis eller en ny omstendighet*

En avgjørelse skal gjenåpnes når det opplyses om et nytt bevis eller en ny omstendighet som tilsier at mistenkte er skyldig i den straffbare handling eller en vesentlig grovere straffbar handling enn den som er idømt. Dette gjelder likevel ikke dersom påtalemyndigheten burde gjort beviset eller omstendigheten gjeldende tidligere.

§ 41-7. *Gjenåpning til domfeltes gunst på grunn av forhold ved lovanvendelsen*

En avgjørelse kan gjenåpnes til gunst for domfelte på grunn av forhold ved lovanvendelsen når avgjørelsen bygger på

a) klart manglende lovhjemmel,
b) en lovtolkning som Høyesterett har fraveket, eller
c) en regel i strid med folkeretten, og dette er fastslått av en internasjonal domstol eller FNs menneskerettskomité i sak mot Norge, og ny behandling må antas å føre til en annen avgjørelse.

§ 41-8. *Gjenåpning til domfeltes gunst på grunn av feil ved saksbehandlingen*

(1) En avgjørelse skal gjenåpnes dersom det er klart at saken skulle vært avvist fordi den allerede var endelig avgjort, eller saken i strid med loven ble fremmet i tiltaltes fravær.

(2) En avgjørelse skal gjenåpnes til gunst for domfelte når det ikke kan utelukkes at det har innvirket på avgjørelsen at

a) en dommer var utelukket fra dommerstillingen eller inhabil,
b) en aktør eller noen som har bistått denne, har gjort seg skyldig i straffbart forhold i tilknytning til saken,
c) et vitne har gitt falsk forklaring i saken, eller
d) et bevis i saken er falskt eller forfalsket.

Saken skal likevel ikke gjenåpnes dersom feilen kunne vært gjort gjeldende under saken.

(3) En avgjørelse skal gjenåpnes når saksbehandlingen som lå til grunn for den, er i strid med en folkerettslig regel som Norge er bundet av, og dette er fastslått av en internasjonal domstol eller FNs menneskerettskomité i sak mot Norge, og gjenåpning er nødvendig for å bøte på den skade som feilen har medført.

§ 41-9. *Gjenåpning til mistenktes ugunst på grunn av feil ved saksbehandlingen*

En avgjørelse skal gjenåpnes når det er grunn til å anta at en frifinnelse, anvendelse av en vesentlig for mild straffebestemmelse eller en vesentlig for mild straff skyldes at

a) mistenkte har gjort seg skyldig i straffbart forhold i tilknytning til saken,
b) en aktør eller noen som har bistått denne, har gjort seg skyldig i straffbart forhold i tilknytning til saken, og forholdet etter loven kan medføre fengsel i mer enn to år,
c) et vitne har gitt uriktig forklaring i saken, jf. straffeloven § 221, eller
d) et bevis i saken er falsk eller forfalsket.

§ 41-10. *Gjenåpning til domfeltes gunst i særlige tilfeller*

En avgjørelse kan gjenåpnes til gunst for mistenkte når særlige forhold gjør det tvilsomt om avgjørelsen er riktig, og tungtveiende hensyn tilsier at spørsmålet om mistenktes straffansvar blir prøvd på ny.

§ 41-11. *Gjenåpning av dommer eldre enn 25 år*

For avgjørelser som har vært rettskraftige i 25 år, kreves det for gjenåpning etter §§ 41-5 til 41-10 at det foreligger forhold som gjør det meget tvilsomt at dommen er riktig.

§ 41-12. *Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker. Uavhengighet*

(1) Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker kan ikke instrueres om utføringen av sin myndighet.

(2) Kommisjonen bestemmer selv sin arbeidsmåte og tilsetter et nødvendig antall saksforberedere.

§ 41-13. *Kommisjonens sammensetning*

(1) Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker skal ha fem faste medlemmer og tre varamedlemmer.

(2) Kommisjonens leder, nestleder, ett annet fast medlem og to av varamedlemmene skal ha mastergrad i rettsvitenskap eller tilsvarende grad.

(3) Kommisjonens leder utnevnes av Kongen i statsråd for en periode på 7 år uten adgang til gjenutnevning. Kommisjonens øvrige medlemmer og varamedlemmer oppnevnes av Kongen i statsråd for en periode på 3 år med adgang til én gjenoppnevning.

(4) Dersom kommisjonen ellers ikke vil være vedtaksfør, kan stedfortredere for kortere tid eller for én enkelt sak oppnevnes av departementet.

§ 41-14. *Regler om habilitet, taushetsplikt og politiattest*

(1) Kommisjonens medlemmer og andre som handler på vegne av den, kan ikke delta i behandlingen av en sak når personen ville ha vært inhabil etter reglene i domstolloven §§ 106 til 108. Har noen tidligere handlet i saken for eller på vegne av kommisjonen, er vedkommende inhabil bare dersom vilkårene i domstolloven § 108 er oppfylt. De øvrige reglene i domstolloven kapittel 6 gjelder tilsvarende så langt de passer. Kommisjonen avgjør selv spørsmål om habilitet.

(2) Kommisjonens medlemmer og andre som handler på vegne av den, har taushetsplikt etter reglene i domstolloven § 63 a.

(3) Det kan kreves utstedt uttømmende politiattest for lederen, nestlederen, medlemmene og de ansatte i kommisjonen og for andre som utfører arbeid eller tjeneste i saker for kommisjonen.

§ 41-15. *Kommisjonens utrednings-, behandlings- og begrunnelsesplikt*

(1) Kommisjonen skal av eget tiltak sørge for at saken er forsvarlig opplyst, før den avgjør om en begjæring om gjenåpning skal tas til følge.

(2) Avgjørelsen skal forberedes, avgjøres og begrunnes uten ugrunnet opphold.

§ 41-16. *Avgjørelsesmyndighet*

(1) Om begjæringen skal tas til følge, avgjøres av fem medlemmer, hvorav minst tre med kvalifikasjoner som nevnt i § 41-13 annet ledd.

(2) Kommisjonens leder eller nestleder kan

a) avvise begjæringer rettet mot avgjørelser som etter sin art ikke kan gjenåpnes, eller som angir en grunn som etter loven ikke kan føre til gjenåpning, og
b) forkaste begjæringer som åpenbart ikke kan føre frem.

(3) Avgjørelser av betydning for saksbehandlingen tas av kommisjonens leder eller nestleder og to andre medlemmer. Beslutning om bruk av tvangstiltak for å gjennomføre avhør etter § 41-19 treffes av kommisjonens leder eller nestleder.

(4) Avgjørelser treffes med alminnelig flertall.

§ 41-17. *Kommisjonens forhold til partene*

(1) Kommisjonen har plikt til å veilede den som begjærer gjenåpning slik at vedkommende kan ivareta sine interesser.

(2) Kommisjonen kan oppnevne forsvarer etter reglene i kapittel 3, som gjelder så langt de passer.

(3) Begjæringen skal, med mindre den avvises eller forkastes, forelegges den annen part sammen med øvrige opplysninger av betydning.

§ 41-18. *Kommisjonens forhold til fornærmede og etterlatte*

(1) Fornærmede og etterlatte i lovbestemt rekkefølge skal dersom saken tilsier det,

a) underrettes om begjæringen,
b) gis anledning til å uttale seg skriftlig,
c) gis anledning til å forklare seg for kommisjonen etter reglene i § 41-19, og
d) få oppnevnt bistandsadvokat etter reglene i kapittel 4, som gjelder så langt de passer.

(2) Fornærmede og etterlatte skal varsles dersom gjenåpning besluttes.

§ 41-19. *Avhør*

Kommisjonen eller en som handler på vegne av den, kan foreta avhør av mistenkte og vitner etter reglene om politiavhør i kapittel 10. Reglene om innkalling og om møte- og vitneplikt for retten gjelder tilsvarende for kommisjonen. Innkalles mistenkte eller et vitne, skal tre av kommisjonens medlemmer ta del under avhøret.

§ 41-20. *Tvangstiltak. Bevissikring. Sakkyndige*

(1) Kommisjonen kan

a) gi utleveringspålegg etter § 19-7,
b) foreta undersøkelse av ting etter reglene i § 18-7,
c) treffe avgjørelse om unntak fra bevisforbud etter § 8-6 annet ledd, og
d) oppnevne sakkyndig etter reglene i kapittel 11.

(2) Kommisjonen kan begjære

a) bevissikring etter kapittel 12, og
b) bruk av tvangstiltak etter kapittel 14 til 21.

(3) I særlige tilfeller kan kommisjonen anmode påtalemyndigheten om å utføre nærmere angitte etterforskingsskritt.

(4) Påtalemyndigheten kan benytte tvangstiltak for å avklare om en sak skal begjæres gjenåpnet, men ikke beslutte begrensninger i bevegelsesfriheten av hensyn til allmenhetens retts- og trygghetsfølelse etter § 15-3 før det er truffet beslutning om å begjære gjenåpning.

§ 41-21. *Muntlige høringer*

(1) Kommisjonen kan avholde muntlig høring.

(2) Muntlig høring holdes for åpne dører. Kommisjonen kan beslutte at høringen skal holdes for stengte dører i medhold av reglene i domstolloven kapittel 7.

§ 41-22. *Valg av domstol til å behandle gjenåpnet sak*

(1) Er gjenåpning besluttet, skal saken henvises til en domstol som er sideordnet den rett som har avsagt den angrepne avgjørelse.

(2) Er det truffet avgjørelse i flere instanser, regnes den domstol som i siste instans har prøvd den side av avgjørelsen som angrepet rettes mot, for å ha truffet avgjørelsen.

(3) Er avgjørelsen som skal gjenåpnes, truffet av tingretten, sender kommisjonen sin avgjørelse til lagmannsretten, som peker ut en tingrett med tilgrensende rettskrets til å behandle saken.

(4) Er avgjørelsen truffet av lagmannsretten, eller er lagmannsretten inhabil til å peke ut tingrett etter tredje ledd, sender kommisjonen sin avgjørelse til Høyesteretts ankeutvalg, som peker ut en lagmannsrett med tilgrensende rettskrets til å behandle saken.

(5) Er avgjørelsen truffet av Høyesterett, behandles saken på nytt av Høyesterett.

(6) Dersom særlige forhold tilsier det, kan saken henvises til ny behandling ved en domstol som ikke har tilgrensende rettskrets.

(7) Er mistenkte død, og det skal avises dom etter § 41-23 annet ledd bokstav a, sendes saken likevel til den rett som har avsagt den angrepne avgjørelsen.

§ 41-23. *Behandling av gjenåpnet sak*

(1) Sak som er besluttet gjenåpnet, behandles på ny.

(2) Frifinnende dom uten hovedforhandling

a) skal avsies når domfelte er død, og
b) kan avsies med påtalemyndighetens samtykke.

(3) Begjæring om gjenåpning fra påtalemyndigheten til gunst for domfelte kan ikke føre til endring som er til skade for vedkommende.

§ 41-24. *Domstolsprøving av kommisjonens avgjørelser*

(1) Gyldigheten av kommisjonens vedtak om hvorvidt en sak skal gjenåpnes, kan prøves for domstolene uten forliksmekling etter reglene i tvisteloven. Kommisjonens bevisbedømmelse kan bare vurderes i særlige tilfeller.

(2) Beslutninger om vitneplikt og om utleveringspålegg og undersøkelse etter reglene i § 41-20 første ledd bokstav a og b kan bringes inn for lagmannsretten etter reglene om anke. Øvrige beslutninger kan ikke angripes.

§ 41-25. *Tilbakekall av begjæring om gjenåpning*

(1) Begjæring om gjenåpning kan trekkes tilbake inntil eventuell ny hovedforhandling begynner, eller med samtykke fra motparten inntil hovedforhandlingen er avsluttet.

(2) En begjæring fra påtalemyndigheten til gunst for en domfelt som er tatt til følge, og som domfelte er underrettet om, kan bare trekkes med samtykke fra den domfelte.

(3) Saken heves hvis begjæringen trekkes etter at saken har kommet inn til den rett som skulle behandlet den.

## DEL 10. Militære straffesaker

### Kapittel 42. Militære straffesaker

§ 42-1. *Militære straffesaker*

(1) Militære straffesaker behandles etter lovens øvrige bestemmelser, med de særlige bestemmelser som følger av dette kapitlet.

(2) Militære straffesaker er saker om

a) overtredelse av militær straffelov når handlingen er begått av en militærperson, jf. § 42-2, og
b) overtredelse av annen straffelovgivning når overtredelsen er begått av en militærperson, jf. § 42-2, på militært område eller krigsskueplass, overfor militært tilsatte eller vernepliktige, mot eller ved bruk av militært materiell, eller i utlandet.

§ 42-2. *Militærperson*

Militærpersoner er personer som

a) er ansatt ved, tilhører eller gjør tjeneste for de væpnede styrker,
b) er krigsfanger under militær bevoktning, eller
c) er norske statsborgere eller hjemmehørende i Norge og gjør tjeneste i en internasjonal fredsoperasjon på oppdrag fra norske myndigheter.

§ 42-3. *Den militære påtalemyndighet*

(1) Den militære påtalemyndighet, jf. § 2-1 bokstav c, består av generaladvokaten og krigsadvokatene, herunder førstekrigsadvokatene, hjelpekrigsadvokatene og krigsadvokatfullmektigene.

(2) Generaladvokaten leder den militære påtalemyndighet og er underlagt riksadvokaten. Generaladvokaten er embetsmann. For generaladvokaten gjelder §§ 2-4 annet ledd og 2-7 tilsvarende.

(3) For krigsadvokatene gjelder §§ 2-5 og 2-7 tilsvarende.

§ 42-4. *Etterforsking av militære straffesaker. Forholdet mellom den militære påtalemyndighet og militærpolitiet*

(1) Etterforsking av militære straffesaker utføres som regel av militære etterforskere, underlagt generaladvokaten. Ved etterforsking og bruk av tvangstiltak likestilles militærpolitiet og militært befal med tjenesteperson i politiet som ikke tilhører påtalemyndigheten.

(2) Påtalemyndigheten kan gi pålegg til militære etterforskere om behandling av saker etter dette kapitlet.

§ 42-5. *Påtalekompetanse*

Generaladvokaten og krigsadvokatene kan avgjøre spørsmålet om påtale i militære straffesaker når avgjørelsen ikke hører under riksadvokaten, jf. § 2-11.

§ 42-6. *Orientering om påtalevedtak til militær sjef*

(1) Når det igangsettes etterforsking uten at det foreligger anmeldelse eller uttalelse fra den ansvarlige militære sjef, skal påtalemyndigheten, dersom det kan skje uten vesentlig forsinkelse for saken, innhente uttalelse fra vedkommende før spørsmålet om påtale avgjøres.

(2) Militær sjef skal underrettes om avgjørelse av påtalespørsmål og kan påklage beslutningen til overordnet påtalemyndighet etter § 29-9.

§ 42-7. *Adgang til å møte for domstolene*

(1) For Høyesterett kan generaladvokaten eller en krigsadvokat møte etter riksadvokatens beslutning.

(2) For lagmannsrett og tingrett møter generaladvokaten eller en krigsadvokat.

(3) I saker for tingrett hvor det er utferdiget forelegg, kan påtalemyndigheten møte ved militær etterforsker. Det samme gjelder ved rettsmøter utenfor hoved- og ankeforhandling.

(4) Når flere saker kan behandles samlet etter § 30-3, og minst ett forhold omfattes av § 41-1, jf. § 40-2, kan påtalemyndigheten beslutte at generaladvokaten eller en krigsadvokat kan møte for retten.

§ 42-8. *Hoved- og ankeforhandling i tiltaltes fravær*

Hoved- og ankeforhandling kan i krig gjennomføres i tiltaltes fravær uten hensyn til straffepåstand eller idømt straff når vilkårene etter § 33-2 ellers er oppfylt, og saken gjelder overtredelse av militær straffelov § 34, jf. § 95, eller militær straffelov § 35, jf. § 96.

§ 42-9. *Forelegg på arrest*

(1) I militære straffesaker kan mistenkte tilbys å vedta arrest ved forelegg etter § 28-5.

(2) I et forelegg på bot kan det i stedet for subsidiær fengselsstraff fastsettes et bestemt antall arrestdager som inntrer om boten ikke blir betalt.

§ 42-10. *Forskrifter om ordningen av den militære påtalemyndighet mv.*

(1) Kongen i statsråd kan gi forskrift om ordningen av den militære påtalemyndighet.

(2) Kongen kan gi forskrift om

a) særskilt verneting for militære straffesaker,
b) lister over fagkyndige meddommere, og
c) adgangen til å sette rett i utlandet.

## DEL 11. Pengekrav mv.

### Kapittel 43. Sivile krav

§ 43-1. *Behandling av erstatningskrav sammen med påtalevedtak*

(1) Erstatningskrav som springer ut av en handling som forfølges etter denne lov, og som retter seg mot mistenkte, kan behandles sammen med avgjørelse av påtalespørsmål etter §§ 28-3 til 28-5 etter begjæring fra skadelidte.

(2) Vedtak etter denne bestemmelsen kan påklages etter § 29-9.

§ 43-2. *Pådømmelse av rettskrav*

(1) Rettskrav som springer ut av en handling som forfølges etter denne lov, kan etter begjæring pådømmes i straffesak når det gjelder

a) erstatning fra skadelidte,
b) tap av arverett etter lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv m.m. § 73,
c) å få kjent ekteskap ugyldig eller skilsmisse innvilget uten forutgående separasjon etter lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap §§ 16 tredje og fjerde ledd og 23,

d) behandling av klage over vedtak om omplassering, salg eller avliving av hund eller om forbud mot å ha med hund å gjøre etter hundeloven §§ 22 første ledd og 24, jf. § 25 tredje ledd, og
e) administrative sanksjoner.

(2) I straffesak kan det offentlige når saken tilsier det, også gjøre gjeldende krav om
a) avskjed etter lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. § 15A i sak mot offentlig tjenesteperson, og
b) at et ekteskap ikke består, eller at det skal oppløses på grunn av slektskap eller tidligere ekteskap.

(3) Krav om erstatning kan rettes mot
a) mistenkte eller mistenktes foreldre etter lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning § 1-2,
b) forsikringsselskap når mistenkte har tegnet ansvarsforsikring, og skadelidte kan gjøre gjeldende krav direkte mot selskapet,
c) medskyldige som har fått sitt straffansvar endelig avgjort, dersom det er særlig grunn til å behandle kravet i straffesaken, og
d) eier eller utgiver av et massemedium etter lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning § 3-6.

§ 43-3. *Saksbehandling*

For behandling av krav etter §§ 43-1 og 43-2 gis reglene i denne lov anvendelse så langt de passer. Tvistelovens regler gjelder for spørsmål om
a) endringer i krav, påstand, påstandsgrunnlag og bevis, jf. §§ 9-16 og 29-4,
b) rettens forhold til krav og påstander, jf. §§ 11-2, 11-4, 11-5 og 29-20,
c) saksanlegg som hinder for ny sak, jf. §§ 18-1 og 18-2,
d) oppfyllingsfrist mv., jf. § 19-7, og
e) rettskraft, jf. §§ 19-14 til 19-16.

§ 43-4. *Informasjon til skadelidte mfl.*

(1) Informasjon om adgangen til å fremme krav under straffeforfølgning skal gis
a) fornærmede i første avhør,
b) øvrige skadelidte som er i kontakt med politi og påtalemyndighet, og som det er grunn til å anta vil fremme krav, og
c) vedkommende myndighet når offentlige interesser er krenket.

(2) Før det tas ut tiltale, skal påtalemyndigheten spørre den som skal ha informasjon etter første ledd, om vedkommende ønsker krav etter § 43-2 tatt med i saken. Samtidig fastsettes en frist for begjæring etter § 43-6. Fristen kan forlenges.

§ 43-5. *Forsvarerens og bistandsadvokatens ansvar for sivile krav*

Forsvarer og bistandsadvokat skal bistå ved behandlingen av rettskrav som springer ut av den handling som straffeforfølges, og som behandles i straffesaken eller ved særskilt anke. Det gjelder likevel ikke dersom
a) mistenkte eller fornærmede gjør bruk av egen prosessfullmektig,
b) det er uforenlig med oppdraget på grunn av sakens omfang, karakter eller andre grunner, eller
c) det er grunn til å tro at det sivile kravet ikke vil bli behandlet i straffesaken.

§ 43-6. *Krav til begjæring mv.*

(1) Begjæring om behandling av krav etter §§ 43-1 og 43-2 skal angi
a) tvistegjenstanden og påstanden som gjøres gjeldende,
b) den faktiske og rettslige begrunnelse for kravet, og
c) eventuelle bevis som ønskes ført.

(2) Den kravet er rettet mot, skal
a) gjøres kjent med begjæringen og påstanden som vil bli nedlagt, og
b) gis anledning til å uttale seg om kravet og den videre behandlingen av det.

(3) Har den kravet retter seg mot, forsvarer, skal påtalemyndigheten underrette forsvareren om begjæringen og fastsette en frist for uttalelse.

§ 43-7. *Saksbehandling. Underretning til skadelidte. Utredning*

(1) Kravshaver skal underrettes om etterforsking av betydning for kravet.

(2) For å få opplyst kravet skal retten, etter begjæring og når det er hensiktsmessig og forholdsmessig, oppnevne sakkyndig for å utrede helseskader hos fornærmede.

(3) Før det tas ut tiltale og utarbeides bevisoppgave, jf. § 34-1 første ledd bokstav b, skal påtalemyndigheten avklare med kravshaver om det er behov for ytterligere bevisføring av betydning for sivile krav.

(4) Dersom påtalemyndigheten kommer til at det etter § 43-8 første ledd bokstav a vil være til uforholdsmessig ulempe for gjennomføringen av straffesaken å behandle kravet sammen med straffesaken, skal kravshaver opplyses om dette. Beslutningen kan påklages etter § 29-9.

§ 43-8. *Vilkår for ikke å fremme krav til pådømmelse*

(1) Krav etter § 43-2 skal fremmes til pådømmelse med mindre

a) det er til uforholdsmessig ulempe for påtalemyndigheten at kravet behandles,
b) den kravet retter seg mot, ikke er gitt tilstrekkelig mulighet til å forberede saken,
c) fristen etter § 43-4 annet ledd er oversittet, eller
d) det er klart mest hensiktsmessig om kravet ikke tas til behandling i straffesaken.

(2) Beslutninger etter første ledd kan bare ankes i tilfeller som nevnt i § 37-2 fjerde ledd bokstav b og c.

§ 43-9. *Ansvar for kravet ved rettslig behandling*

(1) Krav etter § 43-2 fremmes overfor retten av kravshaver selv eller ved prosessfullmektig eller bistandsadvokat, eller av påtalemyndigheten. Kopi av begjæringen sendes saksøkte og påtalemyndigheten om ikke påtalemyndigheten fremmer kravet.

(2) Har kravshaver bistandsadvokat, skal bistandsadvokaten fremme kravet. Når prosessøkonomiske grunner tilsier det, og det av hensyn til kravshavers interesser er forsvarlig, kan retten likevel bestemme at oppgaven skal overlates til en annen prosessfullmektig eller påtalemyndigheten.

(3) Påtalemyndigheten kan fremme kravet for kravshaver. I vurderingen av om kravet skal fremmes, skal det særlig legges vekt på

– om kravshaver er umiddelbart skadelidende,
– om kravet er rettet mot tiltalte,
– kravshavers evne til selv å gjøre kravet gjeldende,
– kravets kompleksitet,
– om kravet er fremmet rettidig, og
– påtalemyndighetens arbeidssituasjon.

Beslutningen kan påklages etter § 29-9.

(4) Dersom kravet fremmes av påtalemyndigheten, skal kravets angis og så vidt mulig presiseres i tiltalebeslutningen.

(5) Påtalemyndigheten skal gi kravshaver uten bistandsadvokat eller egen prosessfullmektig informasjon om avgjørelser av betydning for behandlingen av det sivile kravet.

§ 43-10. *Rettslig behandling. Utsettelse, frafall, oppfyllelse*

(1) Kravshaver har rett til å delta under forhandlingen med de begrensninger som følger av § 31-5.

(2) Sivile krav kan ikke trekkes etter at hovedforhandling er påbegynt, uten at kravet samtidig oppgis, med mindre saksøkte eller retten samtykker.

(3) Kravet kan nektes videre behandling dersom vilkårene for å fremme kravet etter §§ 43-2 eller 43-8 ikke lenger foreligger.

(4) Behandlingen av kravet kan utsettes til straffesaken er pådømt.

§ 43-11. *Pådømmelse. Dom for del av kravet. Ensrettingsprinsippet. Oppfyllelse*

(1) Avsluttes saken under saksforberedelsen etter § 34-13 første ledd, skal sivile krav ikke pådømmes.

(2) Dersom forhold ved straffeforfølgningen fører til at kravets størrelse ikke er tilstrekkelig opplyst, gis dom for den delen som er godtgjort. Sak om restkravet reises etter reglene i tvisteloven.

(3) Sivile krav pådømmes ikke ved frifinnelse for straffekravet, med mindre kravet er klart uberettiget.

§ 43-12. *Krav som ikke tas til behandling. Ny behandling av krav. Nye krav. Særskilt anke*

(1) Krav som nektes behandlet etter §§ 43-8 eller 43-10 annet ledd, kan kreves behandlet etter tvistelovens regler. Fristen for å kreve fortsatt behandling er 1 måned.

(2) Fremmes anke over dom i straffesaken, kan partene kreve ny behandling av pådømt rettskrav knyttet til forholdet som skal behandles. Nytt krav som angitt i § 43-2 kan også fremmes i ankesaken når det er rimelig.

(3) Pådømte rettskrav kan ankes særskilt etter tvistelovens regler. Fristen for særskilt anke er 1 måned etter

a) forkynning av dommen,
b) melding om at anke i straffesak er bortfalt, eller
c) avgjørelse om at kravet ikke er tilstrekkelig opplyst, er forkynt.

§ 43-13. *Begjæring om ankebehandling. Saksbehandling*

(1) Begjæring om behandling av sivile krav under ankeforhandling i straffesaken inngis

a) sammen med anke eller motanke i straffesaken, jf. §§ 37-1 og 37-5, eller
b) etter frist fastsatt i henvisningsbeslutningen, jf. § 38-5.

(2) Begjæring om behandling av sivile krav ved anke skal angi

a) hvilken sak kravet skal behandles sammen med,
b) om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare bestemte deler av den,
c) kravet saken gjelder, og en påstand som angir det resultat som kreves,
d) de feil som gjøres gjeldende ved avgjørelsen som ankes,
e) den faktiske og rettslige begrunnelse for at det foreligger feil,
f) eventuelle bevis som ønskes ført,
g) grunnlaget for at retten kan behandle anken dersom det kan være tvil om dette, og
h) den ankende parts syn på den videre behandling av anken.

(3) Begjæring om nytt krav skal utformes etter § 43-6.

(4) Kopi av begjæringen sendes motparten med frist for tilsvar.

§ 43-14. *Ankebehandling. Bortfall*

(1) Kravet fremmes til ankebehandling etter § 43-8 og behandles etter § 43-10.

(2) Dersom rettskravet eller deler av det ikke blir avgjort fordi straffesaken bortfaller, kravet nektes videre behandling, eller fordi kravet ikke er tilstrekkelig opplyst etter § 43-11 annet ledd, skal avgjørelsen om dette forkynnes for partene, som samtidig orienteres om adgangen å kreve fortsatt behandling etter tvistelovens regler innen 1 måned etter forkynning, jf. § 43-12 tredje ledd. Rettskrav som var nytt ved ankeforhandlingen, fremmes for tingrett.

(3) Om særskilt anke ikke fremsettes, heves denne delen av saken.

§ 43-15. *Innkreving*

Erstatning og andre pengekrav som er avgjort etter behandling i medhold av §§ 43-1 eller 43-2, innkreves av Statens innkrevingssentral dersom kravshaver ønsker det, med mindre departementet bestemmer annet.

§ 43-16. *Gjenåpning*

(1) Gjenåpning av sivile krav behandles etter tvistelovens regler, likevel slik at fristen etter tvisteloven § 31-6 første ledd avbrytes ved begjæring om gjenåpning av straffekravet, og slik at fristen etter bestemmelsens annet ledd ikke gjelder når straffesaken kravet ble behandlet sammen med, er besluttet gjenåpnet.

(2) Når et straffekrav behandles på nytt etter gjenåpning, kan partene kreve at retten tar stilling til om vilkårene for gjenåpning av et sivilt krav som ble behandlet sammen med straffekravet, er oppfylt, og at kravet behandles på nytt i straffesaken. Staten er ansvarlig for tap som skyldes utbetalt erstatning fra domfelte som ellers ikke ville vært behandlet på grunn av fristreglene i tvisteloven § 31-6.

§ 43-17. *Sakskostnader*

For krav etter § 43-2 som ikke fremmes av påtalemyndigheten, forsvarer eller bistandsadvokat, gjelder bestemmelsene om erstatning for saksomkostninger i tvisteloven kapittel 20.

## Kapittel 44. Sakskostnader

§ 44-1. *Krav om dekning av sakskostnader når saken ender uten konstatering av straffansvar*

(1) Ender straffeforfølgningen med frifinnelse, eller blir saken henlagt etter § 28-2 eller forfølgingen innstilt etter § 28-1 tredje ledd, skal mistenkte tilkjennes erstatning av staten for nødvendige utgifter til sitt forsvar. Dette omfatter også mistenktes nødvendige reiseutgifter.

(2) Utgifter til forsvarer erstattes ikke med et større beløp enn forsvareren ville blitt tilkjent etter § 3-24, med mindre utgiftene har vært nødvendige på grunn av sakens art.

(3) Utgifter etter første og annet ledd dekkes ikke hvis mistenkte forsettlig har pådratt seg mistanken.

(4) Ender en sak som har blitt gjenåpnet, med frifinnelse, kan andre enn mistenkte, når særlige forhold gjør det rimelig, tilkjennes erstatning for kostnader til tiltak som har hatt vesentlig betydning for at saken ble gjenåpnet.

§ 44-2. *Statens krav om dekning av sakskostnader*

(1) Mistenkte som har vidløftiggjort saken eller opptrådt slik at omkostningene er blitt høyere enn nødvendig, kan pålegges å erstatte statens meromkostninger når utfallet i det vesentlige har gått mistenkte imot. Det samme gjelder når en sak heves etter berammelse av hovedforhandling fordi mistenkte vedtar et tidligere utferdiget forelegg, og når det er begjært gjenåpning av noen som nevnt i § 41-3 annet ledd.

(2) Sakskostnader skal bare ilegges dersom det må antas mulig å oppnå betaling, og avpasses etter mistenktes økonomiske evne.

(3) Ved fastsetting av sakskostnader etter første ledd regnes ikke med utgifter til medlemmer av retten eller tjenestemenn ved domstolen, eller utgifter til rettslokale. Er flere personer i samme sak omfattet av første ledd, fordeles omkostningene etter rettens skjønn, likevel slik at utgifter som bare gjelder én enkelts forhold, er de andre uvedkommende.

(4) Avgjørelse som tilkjenner staten sakskostnader, innkreves av Statens innkrevingssentral straks avgjørelsen er rettskraftig.

§ 44-3. *Avgjørelse av krav om sakskostnader*

(1) Avgjørelse om erstatning for sakskostnader tas når det treffes avgjørelse som avslutter saken.

(2) Hvis saken avsluttes uten at det treffes avgjørelse om sakskostnader, kan krav om dekning av sakskostnader bringes inn til avgjørelse for den rett som har behandlet saken, eller, om ingen rett har behandlet den, for den tingrett som har verneting etter § 5-10 første ledd. Slikt krav må settes frem innen 1 måned.

(3) Påankes dommen, prøver ankedomstolen spørsmålet om erstatning for sakskostnader når det foretas prøving av bevisene under skyldspørsmålet, og for øvrig når avgjørelsen umiddelbart beror på utfallet av anken. Ellers kan det ankes på grunnlag av at sakskostnadsavgjørelsen er i strid med loven.

§ 44-4. *Mistenktes forsvarer og retten til dekning av sakskostnader*

(1) Mistenktes forsvarer kan motta erstatning etter § 44-1 og kan kreve den del av erstatningen som trengs for å dekke det som er til gode for utlegg og arbeid med saken, utbetalt direkte til seg.

(2) Erstatning som er omfattet av første ledd, kan ikke gjøres til gjenstand for utlegg av mistenktes øvrige kreditorer og heller ikke inndras i mistenktes konkursbo eller anvendes til motregning med mistenktes gjeld til staten.

## Kapittel 45. Erstatning etter straffeforfølgning

§ 45-1. *Statens erstatningsansvar i anledning straffeforfølgning*

Staten er ansvarlig for å dekke krav på erstatning for økonomisk tap og skade av ikke-økonomisk art påført ved straffeforfølgning etter reglene i dette kapitlet. Krav som nevnt utelukker ikke erstatning på annet grunnlag.

§ 45-2. *Mistenkte og domfeltes rett til erstatning for økonomisk tap*

(1) Mistenkte har rett til erstatning for økonomisk tap som er påført ved straffeforfølgningen, når en sak avsluttes uten at det konstateres straffansvar ved

a) henleggelse,
b) rettens avvisning på grunn av en feil som ikke kan avhjelpes, eller
c) frifinnelse.

(2) Domfelte har rett til erstatning for økonomisk tap som er påført ved

a) rettsstridig frihetsberøvelse i anledning straffeforfølgningen, eller
b) fullbyrdet straff eller annen strafferettslig reaksjon som overstiger det som idømmes etter gjenåpning.

(3) Mistenkte og domfelte skal også i andre tilfeller tilkjennes erstatning for økonomisk tap i anledning straffeforfølgning når det er rimelig. Ved vurderingen skal det legges vekt på om forfølgningen har påført vedkommende en særlig eller uforholdsmessig skade.

§ 45-3. *Mistenkte og domfeltes rett til oppreisningserstatning*

Mistenkte og domfelte har rett til erstatning for skade av ikke-økonomisk art som er påført ved

a) frihetsberøvelse i tilknytning til straffeforfølgning i situasjoner som angitt i § 45-2 første og annet ledd, og
b) straffeforfølgningen, når det er rimelig.

§ 45-4. *Erstatning til tredjepersoner*

(1) Andre enn mistenkte og domfelte som ved straffeforfølgningen er påført økonomisk tap eller skade av ikke-økonomisk art, har rett til erstatning når det er rimelig.

(2) Økonomisk tap erstattes fullt ut. Skade av ikke-økonomisk art erstattes med et passende beløp.

§ 45-5. *Erstatning ved aksjoner om bord på utenlandsk skip eller fartøy*

Skadelidte har rett til erstatning ved aksjoner om bord på utenlandsk skip eller fartøy etter § 26-1 første ledd bokstav c i den utstrekning det følger av folkerettslig forpliktelse.

§ 45-6. *Erstatning til juridiske personer*

(1) Juridiske personer har bare rett til erstatning etter §§ 45-2 til 45-4 når det er hensiktsmessig og rimelig at staten erstatter tapet etter erstatningsordningen i dette kapitlet. Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på

- virksomhetens karakter, omsetning og størrelse,
- om det er nærliggende å identifisere enkeltpersoner med virksomheten, og
- kravets grunnlag og størrelse, tapspostene som kreves dekket, og om kravet reiser vanskelige utmålingsspørsmål.

(2) Juridiske personer har ikke rett til erstatning for skade av ikke-økonomisk art.

§ 45-7. *Skadelidtes medvirkning og erstatningsutmåling*

(1) Erstatning og oppreisning kan settes ned eller falle bort når det er rimelig fordi skadelidte ved egen skyld har medvirket til den skade som forfølgningen har påført vedkommende. Som medvirkning regnes blant annet å

a) gi foranledning til etterforskingstiltak eller den fellende dommen,
b) motvirke sakens opplysning, eller
c) ha latt være å begrense skaden av forfølgningen.

(2) Erstatning og oppreisning kan settes ned eller falle bort når mistenkte har begått en ellers straffbar handling i en tilstand som nevnt i straffeloven § 20, og det er rimelig med nedsettelse fordi skaden er en følge av nødvendige tiltak under etterforskingen.

(3) Erstatning kan ikke settes ned eller falle bort på grunn av mistanke om at mistenkte har utvist straffskyld.

§ 45-8. *Tilbakebetaling. Regress*

(1) Staten kan kreve at erstatning som er utbetalt etter reglene i denne lov, skal betales tilbake dersom forfølgningen gjenopptas og det følger av dommens innhold at erstatning ikke skulle vært utbetalt.

(2) Staten kan i den utstrekning det er rimelig, kreve regress hos den som ved egen skyld har handlet slik at staten har blitt ansvarlig og erstatning har blitt utbetalt etter reglene i dette kapitlet.

(3) Vedtak etter første og annet ledd er tvangsgrunnlag for utlegg.

§ 45-9. *Foreldelse*

(1) For skadelidtes krav etter dette kapitlet regnes foreldelsesfristen etter foreldelsesloven § 3 tidligst fra det tidspunktet straffesaken er endelig avgjort. Foreldelse avbrytes ved at skadelidte fremmer krav etter § 45-11.

(2) Erstatningskrav som har sitt grunnlag i skade påført ved straffeforfølgning, foreldes 1 år etter vedtak som nekter tilsvarende erstatning etter reglene i dette kapitlet.

§ 45-10. *Samordning av utbetaling med internasjonale og utenlandske myndigheter*

Krav om erstatning for økonomisk tap eller skade av ikke-økonomisk art som er oppstått i forbindelse med internasjonalt samarbeid i straffesaker,

a) faller bort hvis internasjonale eller utenlandske myndigheter har utbetalt passende erstatning, eller
b) avvises hvis det kan fremmes krav overfor internasjonale eller utenlandske myndigheter, og det er grunn til å tro at passende erstatning vil bli utbetalt innen rimelig tid.

§ 45-11. *Avgjørelsesmyndighet og saksbehandling*

(1) Departementet har myndighet til å treffe avgjørelser etter dette kapitlet.

(2) Departementet innhenter sakens opplysninger og kan be om påtalemyndighetens uttalelse om kravet.

(3) Innsyn i opplysninger som hører til straffesaken, kan nektes på de vilkår som er fastsatt i kapittel 6.

(4) Foruten reglene om klage i kapittel VI gjelder forvaltningsloven så langt den passer.

(5) I sak om erstatning eller oppreisning etter straffeforfølgning har mistenkte rett til fritt rettsråd uten behovsprøving etter reglene i lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp § 11. Det samme gjelder når det skal treffes vedtak etter § 45-8 annet ledd.

§ 45-12. *Rettslig prøving*

(1) Krav om erstatning og oppreisning som ikke tas til følge, og vedtak om tilbakebetaling eller regress kan bringes inn for retten.

(2) Søksmål etter første ledd behandles etter reglene i tvisteloven. Saksøkeren kan for tingretten bare pålegges sakskostnader dersom søksmålet var grunnløst, og skal tilkjennes sakskostnader uten begrensningene i tvisteloven § 10-5 annet ledd, jf. § 20-5 annet ledd første punktum annet alternativ.

(3) En dommer som har deltatt i pådømmelsen av straffesaken mot mistenkte, skal ikke delta ved behandlingen av krav etter dette kapitlet.

(4) Ved klage eller søksmål om utlegg etter reglene i tvangsfullbyrdelsesloven kan retten prøve kravets størrelse fullt ut.

§ 45-13. *Forskrifter om erstatning etter straffeforfølgning*

Kongen kan gi forskrift om

a) satser for oppreisning etter § 45-3 bokstav a,
b) når oppreisning etter § 45-3 bokstav b må anses rimelig, og om hva som normalt vil være et passende beløp,
c) når det skal fattes vedtak om krav om tilbakebetaling og regress etter § 45-8 første og annet ledd,
d) erstatning etter § 45-5, og
e) saksbehandlingen ved avgjørelser etter § 45-11.

## DEL 12. Ikrafttredelse mv.

### Kapittel 46. Ikrafttredelse og opphevelse og endring av lover

§ 46-1. *Ikrafttredelse*

Loven trer i kraft fra den tid som fastsettes ved lov.

§ 46-2. *Opphevelse av lover*

Følgende lover oppheves:

1. lov 25. mars 1977 nr. 22 om overføring av straffeforfølging fra eller til annet europeisk land
2. lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)
3. lov 13. juni 1997 nr. 47 om gjennomføring av europarådsavtale 31. januar 1995 om ulovlig håndtering av og handel med narkotika og psykotrope stoffer til sjøs

§ 46-3. *Lovendringer*

### 1. Endringer i domstolloven

I lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven) gjøres følgende endringer:

§ 46 femte ledd annet punktum skal lyde:
Heller ikke gjelder det utlevering av folk som i utlandet er dømt til straff eller er under strafforfølgning, eller *rettsanmodninger som behandles etter straffeprosessloven*.

§ 47 annet ledd skal lyde:
Før beslutningen *treffes, skal retten gi* motparten *anledning* til å uttale seg.

§ 47 fjerde ledd skal lyde:
Bestemmelsen her gjelder ikke for bevisopptak som behandles etter straffeprosessloven.

Ny § 122 a skal lyde:

Parter, vitner, sakkyndige og andre kan ta del i rettsmøter eller avgi forklaring for retten ved bruk av fjernmøteteknikk når ikke annet er bestemt, og retten finner det hensiktsmessig og forsvarlig. Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på betydningen av tilstedeværelse for sakens opplysning, om tilstedeværelse er uforholdsmessig kostnadskrevende eller byrdefullt i lys av sakens karakter og formålet med rettsmøtet, om gjennomføringen skjer ved overføring av lyd og bilde, eller kun lyd, om vedkommende befinner seg på et sted underlagt offentlige myndigheters kontroll, og partenes syn.

Før retten treffer beslutning etter første ledd, skal partene og andre berørte gis anledning til å uttale seg.

Kongen kan ved forskrift gi nærmere regler om bruk av fjernmøteteknikk etter denne bestemmelsen.

Ny § 134 a skal lyde:

I rettsmøte skal det føres rettsbok, som skal angi

a) domstolen, tiden og stedet for møtet, dommernes, protokollførerens, rettsvitnets og partenes navn, sakens nummer og møtets tema,
b) om partene møter personlig, og hvem som møter for dem,
c) navnene på vitner og sakkyndige,
d) de bevis som er gjennomgått,
e) begjæringer som gjelder saksbehandlingen,
f) rettens avgjørelser, og
g) partenes påstander.

Forhandlingens gang nedtegnes etter hvert. Nedtegning kan skje ved henvisning til tidligere rettsbok eller til vedlagte dokumenter. Retten kan kreve at påstander og begjæringer skal settes opp skriftlig, slik at de kan vedlegges rettsboken.

Opplysninger som er unntatt innsyn etter straffeprosessloven §§ 6-7 og 6-8, skal protokolleres for seg og oppbevares på en strengt betryggende måte.

Rettsboken undertegnes av rettens leder og protokollføreren.

Kongen kan gi forskrifter om oppbevaring og sletting av rettsbøker.

Ny § 134 b skal lyde:

Det skal tas opptak med lyd og bilde av forhandlingene i rettsmøter. Opptak kan unnlates

a) utenfor hoved- og ankeforhandling,
b) under befaring, og
c) når det er umulig eller i vesentlig grad vanskeliggjort på grunn av teknisk svikt eller andre ekstraordinære forhold.

Den som skal forklare seg, skal varsles om at forklaringen blir tatt opp.

Opptak inngår som en del av rettsboken.

Kongen kan ved forskrift gi nærmere regler om opptak etter denne bestemmelsen.

Ny § 134 c skal lyde:

Retten kan beslutte at de forklaringer som parter, vitner og sakkyndige gir i rettsmøte, skal føres inn i rettsboken. I straffesaker skal forklaringer nedtegnes hvis det ikke gjøres opptak etter § 134 b. Det samme gjelder i sivile saker når forklaringen avgis for å sikre bevis.

Nedtegningen skal inneholde hovedpunktene i forklaringen. Særlig viktige uttalelser skal så vidt mulig gjengis med avhørtes egne ord.

Det som er nedtegnet fra en forklaring, skal leses opp for den som har forklart seg. Krav om endringer som ikke tas til følge, skal fremgå særskilt.

§ 159 a skal lyde:

Retten skal sørge for at dom i straffesak blir forkynt etter reglene i *denne bestemmelse eller etter* § 163 a *om postforkynning*. Om dette ikke lar seg gjennomføre, kan dommen forkynnes ved stevnevitne etter §§ 165 flg.

*Retten kan beslutte at forkynning skal skje i rettsmøte eller ved rettens kontor eller annet offentlig kontor.*

*Tiltalte plikter etter innkalling å møte til forkynning som nevnt i annet ledd, med mindre vedkommende har gyldig fravær. Straffeprosessloven §§ 15-7, 31-2, 31-4 og 33-1 gjelder tilsvarende. Selv om tiltalte ikke møter, anses dommen forkynt på møtetidspunktet angitt i innkallingen. Dette gjelder likevel bare dersom tiltalte ved innkallingen er gjort kjent med denne virkning av ikke å møte, og retten uten opphold sender et eksemplar av dommen til tiltalte og forsvareren, med opplysning om forkynningstidspunktet.*

§ 163 a skal lyde:

*Offentlige myndigheter som nevnt i annet ledd kan forkynne dokumenter ved direkte oversendelse til den som skal motta forkynningen. Oversendelsen skal skje elektronisk, ved bruk av en betryggende teknisk løsning som gir bevis for at dokumentet er mottatt av rette vedkommende, eller per post, med mottakskvittering eller som rekommandert brev.* Forliksrådets dokumenter kan forkynnes i vanlig brev uten mottakskvittering.

Følgende myndigheter *kan foreta forkynning etter første ledd: de* alminnelige domstoler, jordskifterettene, forbrukertvistutvalget, fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker, påtalemyndigheten, namsmenn, lensmenn, namsfogder, politistasjoner med sivile rettspleieoppgaver og fylkesmenn.

En domstol kan pålegge en klager eller en saksøker å fremskaffe motpartens adresse.

Advokater som skal innkalle vitner etter tvisteloven § 13-3 *eller straffeprosessloven § 10-3 første ledd annet punktum,* kan forkynne *innkallingen ved oversendelse som nevnt i første ledd annet punktum.*

Kongen kan gi nærmere forskrifter om *elektronisk forkynning og* postforkynning.

§ 197 annet ledd skal lyde:

Forkynning av tiltalebeslutning og innkalling til *rettsmøte* i *straffesak* kan sendes til *mistenktes forsvarer* med anmodning om at denne forestår forkynning overfor *mistenkte* etter reglene i § 179. *Innen en frist som retten eller påtalemyndigheten setter, skal forsvareren gi underretning om hvorvidt forkynning har skjedd.*

§ 197 a skal lyde:

Skriftlig kommunikasjon med domstolene kan skje elektronisk, når den tekniske løsning som benyttes, er tilstrekkelig betryggende.

Kongen kan ved forskrift gi nærmere regler om elektronisk kommunikasjon med domstolene, herunder om obligatorisk bruk av bestemte kommunikasjonsløsninger.

Ny § 197 b skal lyde:

Domstoladministrasjonen skal gjennom planlagte og systematiske tiltak legge til rette for tilfredsstillende informasjonssikkerhet med hensyn til konfidensialitet, integritet og tilgjengelighet ved behandling av opplysninger i domstolene. Dokumentasjon for tiltakene skal utarbeides og være tilgjengelig for personene nevnt i annet ledd.

Dommere og andre som utfører tjeneste eller arbeid for et dommerkontor, skal innrette sin behandling av opplysninger i samsvar med tiltakene etter første ledd og slik at tilfredsstillende informasjonssikkerhet ivaretas.

Kongen kan ved forskrift gi nærmere regler om informasjonssikkerhet i domstolene.

## 2. Endringer i utleveringsloven

I lov 13. juni 1975 nr. 39 om utlevering av lovbrytere m.v. gjøres følgende endringer:

Lovens tittel skal lyde:

Lov 13. juni 1975 nr. 39 om utlevering av *lovbrytere (utleveringsloven)*

Kapittel V oppheves.

§ 26 skal lyde:

1. Kongen kan inngå overenskomst med fremmed stat om plikt til *utlevering på* bestemte vilkår, som ikke må stride mot denne lov.
2. Uten hensyn til denne lov kan utlevering *skje i* det omfang Norge har plikt til det etter over-

enskomst med fremmed stat inngått før loven trådte i kraft.

3. Utlevering kan skje etter denne lov, selv om *Norge ikke er folkerettslig forpliktet til å utlevere.*

## 3. Endringer i barnevernloven

I lov 17. juli 1992 nr. 100 om barnevern (barnevernloven) gjøres følgende endringer:

§ 3-5 skal lyde:
§ 3-5. *Plikter i anledning straffesaker*

Når en sak er overført til barneverntjenesten etter straffeprosessloven § 28-2 tredje ledd, skal påtalemyndigheten underrettes om hvorvidt det treffes vedtak i saken.

Når det er gitt melding om møte om fengsling av barn etter straffeprosessloven § 15-11 annet ledd, skal barneverntjenesten møte til hvert fengslingsmøte samt overfor retten uttale seg om behovet for tiltak etter barnevernloven kapittel 4 og gi informasjon om det arbeidet som pågår med å iverksette tiltak.

## 4. Endringer i lov om krigsforbryterdomstol, Jugoslavia m.m.

I lov 24. juni 1994 nr. 38 om gjennomføring i norsk rett av De forente nasjoners sikkerhetsråds vedtak om å opprette internasjonale domstoler for forbrytelser i det tidligere Jugoslavia og Rwanda gjøres følgende endringer:

§ 3 første ledd tilføyes et nytt tredje punktum, som skal lyde:
*Begjæring fra Domstolen behandles etter reglene i straffeprosessloven kapittel 25.*

§ 3 annet ledd oppheves.

## 5. Endringer i straffegjennomføringsloven

I lov 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven) gjøres følgende endringer:

Ny § 6 a skal lyde:
§ 6 a. *Kriminalomsorgens myndighet i straffesaker*

Tilsatt i kriminalomsorgen kan møte for tingrett og lagmannsrett i sak som er brakt inn for domstolene av kriminalomsorgen etter § 44 annet ledd eller straffeloven §§ 39 første eller annet ledd, 52 første ledd bokstav a eller 52 c første ledd bokstav a samt i sak etter straffeprosessloven § 40-4 første ledd bokstav d.

Regionalt nivå kan treffe vedtak om anke over tingrettens dom i sak etter straffeloven §§ 39 annet ledd og 52 første ledd bokstav a.

Regionalt nivå treffer vedtak om iverksetting etter straffeprosessloven § 40-2.

Reglene i straffeprosessloven gjelder tilsvarende.

## 6. Endringer i lov om gjennomføring av Roma-vedtektene

I lov 15. juni 2001 nr. 65 om gjennomføring i norsk rett av Den internasjonale straffedomstols vedtekter 17. juli 1998 (Roma-vedtektene) gjøres følgende endringer:

§ 3 annet ledd skal lyde:
Anmodningen behandles og gjennomføres *etter reglene i straffeprosessloven kapittel 25.*

§ 4 første ledd skal lyde:
Etter anmodning fra Domstolen kan det benyttes *tvangstiltak, jf. straffeprosessloven §§ 25-1 annet ledd og 25-2 annet ledd.*

§ 4 første ledd annet punktum oppheves.

§ 4 første ledd fjerde punktum skal lyde:
En person kan pågripes og fengsles etter begjæring fra Domstolen, selv om vilkårene i *straffeprosessloven ikke* er oppfylt.

## 7. Endringer i straffeloven

I lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) gjøres følgende endringer:

§ 8 skal lyde:
§ 8. *Person i offentlig tjeneste. Offentlig institusjon*

Når straffbarheten av en handling avhenger av at den er begått av eller mot en person i offentlig tjeneste eller mot en offentlig institusjon, omfattes også handlinger begått av eller mot tilsvarende person eller institusjon i utlandet.

§ 88 nytt tredje ledd skal lyde:
Første og annet ledd gjelder med de begrensninger og tillegg som følger av overenskomst med fremmed stat.

§ 221 første ledd skal lyde:

Med bot eller fengsel inntil 2 år straffes den som skriftlig eller muntlig gir uriktig opplysning til

a) retten,
b) notarius publicus, jf. lov 26. april 2002 nr. 12,
c) offentlig myndighet under forklaringsplikt,
d) offentlig myndighet når forklaringen er bestemt til å avgi bevis,
e) EFTA-domstolen,
f) Den internasjonale straffedomstolen*, eller*
*g) utenlandsk domstol ved fjernmøte eller fjernavhør etter straffeprosessloven § 25-10.*

# Kapittel 2
# Utvalgets oppnevning, mandat og arbeid

## 2.1 Utvalgets oppnevning og sammensetning

Ved kongelig resolusjon 20. juni 2014 ble det oppnevnt «et utvalg som skal utforme ny straffeprosesslov», Straffeprosessutvalget, med følgende sammensetning:
førstestatsadvokat Runar Torgersen, Oslo (leder)
tingrettsdommer Torunn E. Kvisberg, Lillehammer
spesialrådgiver Tor Langbach, Trondheim
Økokrim-sjef Trond Eirik Schea, Oslo
visepolitimester Ida Melbo Øystese, Drøbak
advokat Erik Keiserud, Oslo
advokat Inger Marie Sunde, Stavanger
advokat Kristin Fagerheim Hammervik, Bodø
professor Jon Petter Rui, Bergen
professor Lars Groth, Oslo
selvstendig næringsdrivende Marianne Lie, Siggerud

I brev til Justis- og beredskapsdepartementet anmodet Straffeprosessutvalget 27. april 2015 om å bli supplert med en lagdommer, med følgende begrunnelse:

> «Naturlig nok står domstolsbehandlingen av straffesaker sentralt i utvalgets mandat, og reglene om ankebehandling er trukket særskilt frem flere steder (jf. mandatets punkt 1, 3, 4.2, 4.3, 4.5, 4.9, 4.10 og 4.11). Straffeprosessutvalget består av 11 personer, og er bredt sammensatt, herunder med en tingrettsdommer (Torunn Kvisberg) og et medlem med erfaring som konstituert dommer i to lagmannsretter (professor Jon Petter Rui). Likevel har arbeidet med ny lov vist at det kunne være ønskelig med en lagdommer som utvalgsmedlem. En har også mottatt signaler i denne retning fra ulike hold, herunder dommerhold.
>
> På denne bakgrunn – og dessuten av hensyn til den kommende utredningens legitimitet og mottakelse – tillater en seg å anmode om at departementet supplerer utvalget ved å oppnevne en lagdommer som medlem. Formentlig vil det være naturlig at Domstoladministrasjonen kontaktes for å gi innspill til kandidater.»

Anmodningen ble tatt til følge av Justis- og beredskapsdepartementet, som 18. august 2015 oppnevnte som nytt utvalgsmedlem lagmann Hans-Petter Jahre, Sande

Anders Løvlie har ledet utvalgets sekretariat, som ellers har bestått av Esben Kyhring, Sarah Rytterager og Nils Gunnar Skretting.

## 2.2 Utvalgets mandat

I foredraget til den kongelige resolusjonen er bakgrunnen for og formålet med oppnevningen av Straffeprosessutvalget beskrevet slik:

> «**1. Innledning**
> I r-konferanse 5. juni 2014 ble det gitt tilslutning til å nedsette et offentlig lovutvalg under Justis- og beredskapsdepartementet som skal utforme ny straffeprosesslov.
>
> **2. Bakgrunn**
> Kriminalitetsbildet er i sterk endring og kjennetegnes av økt profesjonalisering, organisering og internasjonalisering, i tillegg til økt bruk av avansert teknologi, økt brutalitet og økt sammenblanding av illegal og legal virksomhet. Vi trenger en straffeprosess som er rustet til å møte disse utfordringene og som legger til rette for å avvikle straffesaker effektivt og rettssikkert. Gjennom hyppige lovendringer har lovgiver forsøkt å oppdatere loven og dekke nye behov som følge av endringer i kriminalitetsbildet. Det er grunn til å tro at mange endringer har bidratt til å bryte ned den konsistens og sammenheng som loven i sin tid hadde, og gjort den mindre tilgjengelig. Det kan være et rettssikkerhets- og effektivitetsproblem. Den fragmentariske lovgivningsaktiviteten de siste

30 årene har også skapt et behov for en etterkontroll ved et samlet oversyn.

Domstolen har i dag en svært tilbaketrukket rolle på det saksforberedende stadiet i straffesaker. Stadig mer komplekse saker med en stadig mer omfattende bevisførsel aktualiserer spørsmålet om mer organisert saksforberedelse og sterkere dommerstyring. Tvisteloven kan tjene som utgangspunkt for en straffeprosessuell reform. I Sverige er straffeprosesslovgivningen revidert blant annet med sikte på en slik effektivisering.

Effektiviseringsmål om fullelektronisk straffesaksbehandling og iretteføring, krever vesentlige endringer av straffeprosessen.

Det pekes også på den økte internasjonaliseringen som ikke er reflektert i straffeprosesslovens ordlyd. Verken internasjonalt samarbeid i straffeforfølgningen eller internasjonaliseringen av rettssikkerhetsgarantiene (først og fremst menneskerettighetskonvensjonene) er godt nok reflektert i loven.

### 3. Utvalgets arbeidsoppgaver

Utvalget får et bredt mandat og skal vurdere en hensiktsmessig regulering av hele straffeprosessretten. Utvalget skal foreslå regler om spørsmål der det selv mener det er behov for reform. Forslaget skal utarbeides på grunnlag av en overordnet målsetting om en rettssikker, effektiv og tillitvekkende rettergangsmåte for straffesaker.

Utvalget bør blant annet vurdere endringer i dagens prosessordning som bedre legger til rette for mer aktiv dommerstyring og derved en mer effektiv og konsentrert prosess. Det gjelder spesielt for de store og kompliserte straffesakene. Det er grunn til å se nærmere på om forberedelsen og gjennomføringen av forhandlingene i større grad bør legges opp etter sivilrettslig mønster og om bevisføringen kan avgrenses til det faktum som er bestridt. Også bruk av moderne teknologi i kommunikasjon mellom aktørene og under etterforskningen og rettsforhandlingene, rettens sammensetning og ankesilingsreglene er temaer som er nevnt i utvalgets mandat.

De økonomiske og administrative konsekvensene av lovforslaget, skal grundig belyses i utvalgets arbeid og er reflektert i utvalgets mandat.

Det er i utgangspunktet vanskelig å si noe om konsekvenser for IKT-løsningene før man kjenner hovedtrekkene i lovendringen. En ny straffeprosesslov vil ha betydning for IKT-systemene i politiet, påtalemyndigheten, domstolene og kriminalomsorgen. Arbeidet med endringer i IKT-systemene bør skje delvis parallelt med lovarbeidet, både for å sikre iverksettingstidspunktet, men også for å sikre at loven ikke er til hinder for å utnytte det teknologiske rommet. For å sørge for at IKT-løsningene håndterer ny lov raskest mulig etter lovvedtaket, skal utvalget samarbeide tett med Politidirektoratet v/Merverdiprogrammet, Domstoladministrasjonen og Kriminalomsorgsdirektoratet. For politiet- og påtalemyndigheten må det legges til grunn at Merverdiprogrammet leverer nye saksbehandlingsløsninger før, eller samtidig med, ikraftsetting av ny straffeprosesslov. Inntil gjennomføringen av Merverdiprogrammet er vedtatt av Stortinget, vil de endelige tidsplanene være usikre.

### 4. Utvalgets sammensetning

Det foreslås at utvalgets skal bestå av elleve personer, inkludert leder. Utvalget bør være bredt sammensatt og bestå av representanter som nyter stor tillit og som representerer både domstolene, påtalemyndigheten, forsvarerstanden og akademia. Kompetansen på forenkling, effektivisering og IKT bør også inngå i utvalget. I tillegg bør utvalget bestå av medlemmer med erfaring fra endrings- og effektiviseringsprosesser i næringslivet. Den foreslåtte sammensetningen av utvalget reflekterer bred og relevant erfaring og kompetanse. I tillegg er kjønn og geografisk tilknytning vektlagt.

Et utvalg som skal utrede helt sentrale aspekter av norsk straffeprosessrett bør ledes av en jurist […] med sterk faglig integritet og som nyter stor tillit. Det er også viktig at lederen evner å få utvalgets medlemmer, som hver innehar betydelige posisjoner, til å trekke sammen.

Kjønnsfordelingen er behandlet i samsvar med Barne- likestillings- og inkluderingsdepartementets rundskriv, publikasjon Q-4/2005. Utvalget er foreslått sammensatt av 5 kvinner og 6 menn (44,5 % kvinneandel) og oppfyller kravet i likestillingsloven § 13 første ledd bokstav e.

### 5. Generelt

Utvalget skal redegjøre for de økonomiske og administrative konsekvensene av sine forslag, jf. utredningsinstruksen punkt 3.1. Utvalget skal også legge frem sitt arbeid for Justis- og beredskapsdepartementet innen 1. november 2016.»

Straffeprosessutvalgets mandat er gitt i vedlegg 1 til foredraget til den kongelige resolusjonen:

«**1. Innledning**
Straffeprosessloven inneholder reglene om hvordan straffesaker skal etterforskes og behandles, virksomheten til myndighetsorganene som håndterer straffesaker, og de ulike aktørene som er involvert.

Någjeldende straffeprosesslov ble vedtatt i 1981. Etter ikraftsettingen 1. januar 1986 er det foretatt en rekke endringer i loven. De mest omfattende endringene ble gjennomført i 1993. Da ble to-instansbehandling av de alvorlige sakene som tidligere startet i lagmannsretten innført. I tillegg ble ankeordningen endret ved at lagmannsretten fikk funksjon som alminnelig ankedomstol. Også etter to-instansreformen har loven vært gjenstand for større endringer, for eksempel i forbindelse med fornærmedes rettigheter.

Loven skal være et egnet redskap for å avdekke og reagere mot straffbare forhold samtidig som den skal ivareta rettssikkerheten til den som får mistanke rettet mot seg. Av hensyn til mistenkte, fornærmede og samfunnet er det viktig at loven legger til rette for en effektiv strafferettspleie. Lovens system bygger likevel på en forutsetning om at hensynet til effektivitet ikke skal gå på bekostning av hensynet til mistenktes grunnleggende rettssikkerhet. I tillegg skal loven på forsvarlig vis ivareta hensynet til fornærmede.

**2. Behovet for revisjon**
En god straffeprosess må bidra til kvalitet, effektivitet og rettssikkerhet i strafferettspleien, og den må åpne for rasjonell bruk av moderne informasjonsteknologi. Prosessordningen må være tilpasset det mangfold av saker som den teknologiske utvikling, den sosiale mobilitet og samfunnsutviklingen i sin alminnelighet gir opphav til.

Kriminalitetsbildet er i endring og kjennetegnes av økt profesjonalisering, organisering og internasjonalisering. Stadig mer komplekse saker med en stadig mer omfattende bevisførsel reiser spørsmålet om mer organisert saksforberedelse og sterkere dommerstyring. Det er mange forhold som tyder på at straffeprosessloven av 1981 ikke er rustet til å møte disse utfordringene. Straffeprosessloven har dessuten vært gjenstand for en rekke mer enkeltstående endringer de seneste årene, og det er behov for et samlet oversyn og en lovteknisk gjennomgang. Det er i tillegg grunn til å vurdere om straffeprosessloven bør bringes mer i samsvar med sivilprosessen, som relativt nylig har vært gjenstand for en større revisjon. Sentrale brukergrupper har også reist spørsmålet om en full revisjon av loven. Departementet mener tiden derfor er moden for en bred gjennomgang av regelverket for rettergangsmåten i straffesaker. Det bør nedsettes et utvalg ('Straffeprosessutvalget') med sikte på å utrede en ny straffeprosesslov som er bedre tilpasset vår tid, og som legger til rette for å avvikle straffesaker rettssikkert og effektivt.

**3. Målsettingene med en ny lov**
Utvalget skal i første rekke foreta en bred vurdering av lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) og i samsvar med sine vurderinger legge frem forslag til en ny alminnelig lov som skal avløse denne.

Utvalget skal legge vekt på å utrede og foreslå lovregler om spørsmål der utvalget selv mener det er behov for reform og ta sikte på å utarbeide en lov som er bedre tilpasset vår tid. Forslaget til ny straffeprosesslov skal utarbeides på grunnlag av en overordnet målsetting om en effektiv, rettssikker og tillitvekkende behandling av straffesaker. Forslaget bør reflektere en balansert avveining mellom effektivitet og rettssikkerhet.

Vår straffeprosesslovgivning bygger på grunnleggende prinsipper som anklageprinsippet, offentlighetsprinsippet, muntlighetsprinsippet og bevisumiddelbarhetsprinsippet. Utvalget skal se nærmere på anvendelsen av disse prinsippene i møte med de utfordringene som dagens kriminalitetsbilde stiller oss overfor.

Det er et mål for den nye loven at den i større grad enn den gjeldende skal legge til rette for en effektiv og samhandlende straffesakskjede. En effektiv og rettssikker straffesaksbehandling forutsetter at gjennomføringen tar kort tid. En rask saksbehandling er ikke bare av betydning for effektiviteten i straffesaksbehandlingen, men også for mistenktes rettssikkerhet. Også de menneskelige omkostninger for mistenkte, fornærmede og vitner må antas å bli mindre dersom saken gjennomføres på kort tid. Saksbehandlingen må likevel ikke bli så rask at den blir uforsvarlig. Gjeldende straffeprosesslov er skrevet med tanke på relativt enkle og oversiktlige saker sammenliknet med den virkelighet som i dag preger mye av kriminalitetsbildet. Utvalget

skal vurdere reglene, og foreslå endringer som bedre møter dagens utfordringer og samtidig legger til rette for at også de mindre og enkle straffesakene avvikles på en rettssikker og effektiv måte. Det forutsetter en samlet og helhetlig gjennomgang av regelverket med sikte på det mangfoldet av saker som skal håndteres.

Selv om særlige hensyn gjør seg gjeldende i straffeprosessen, bør utvalget trekke veksler på vurderingene som ligger til grunn for tvisteloven fra 2005 som grunnlag for hva som innenfor rammene for en betryggende, tillitvekkende og effektiv straffeprosess gir hensiktsmessige retningslinjer for saksforberedelse, dommerstyring og bevisførsel.

Utvalget skal vurdere muligheter og gevinster som ligger i tilpasning til og rasjonell utnytting av moderne teknologi, herunder bruk av lyd/bilde ved bevisopptak/etterforsking og i domstolen.

Det må vurderes om reglene for straffesaker oppfyller kravene som følger av internasjonale konvensjoner, særlig Den europeiske menneskerettskonvensjon. En ny straffeprosesslov må utformes slik at de forpliktelser som følger av menneskerettighetene ivaretas og gjennomgående reflekteres i loven.

Loven skal utformes i et klart og godt språk og være informativ og brukervennlig, også for ikke-jurister.

## 4. Enkelte sentrale spørsmål

Departementet vil peke på enkelte sentrale spørsmål som utvalget bør vurdere, men listen er ikke uttømmende:

1. Utvalget bør vurdere endringer i dagens prosessordning som bedre legger til rette for mer aktiv dommerstyring og derved en mer effektiv og konsentrert prosess. Det gjelder spesielt for de store og kompliserte straffesakene.
2. Det er grunn til å se nærmere på om forberedelsen og gjennomføringen av hoved- og ankeforhandlingen i straffesaker i større grad bør legges opp etter sivilrettslig mønster. I den forbindelse bør det vurderes regler som gjør det mulig å avgrense bevisførselen til det faktum som er bestridt.
3. Det må vurderes om domstolene i større grad enn i dag bør gis adgang til å dele opp forhandlingene og treffe delavgjørelser.
4. En ny lov bør speile den teknologiske utviklingen. I lys av formålet om en rettssikker, effektiv og tillitvekkende straffeprosess bør utvalget vurdere regler om bruk av moderne teknologi på alle stadier av en straffesak, også i aktørenes kommunikasjon med hverandre.
5. Utvalget bør ut fra de samme hensyn vurdere behovet for lyd- og bildeopptak under hovedforhandlingen. I den sammenheng bør det vurderes hvilke konsekvenser eventuelle opptak under bevisførselen bør få for gjennomføringen av for eksempel ankeforhandlingen.
6. I lys av formålet om en mer effektiv straffesaksavvikling bør utvalget vurdere virkemidler for å øke antallet tilståelsessaker. Utvalget bør i den sammenheng vurdere særskilt om det er grunn til å innføre en ordning hvor påtalemyndighetene kan gi bindende tilsagn om strafferabatt dersom siktede tilstår ('plea bargaining'). Det bør også vurderes om det er grunnlag for forenklet behandling av straffesaker utover tilståelsessaker. Det har vært reist spørsmål om ordningen med tre dagers varsel til hovedforhandling bør gjelde ubetinget for alle saker. Regelen har vist seg å utgjøre en særlig utfordring i saker der mistenkte er uten kjent bopel.
7. Norsk straffeprosess bygger på et ulovfestet utgangspunkt om fri bevisførsel. Gjeldende lovgivning oppstiller visse begrensninger i dette utgangspunktet. I tillegg kan domstolene oppstille begrensninger på ulovfestet grunnlag, for eksempel for bevis som er fremskaffet på ulovlig måte. Utvalget bør se nærmere på hvilke begrensninger som bør gjelde i prinsippet om fri bevisførsel, særlig vurdert i lys av våre menneskerettslige forpliktelser, samt vurdere en mer utførlig lovfesting av bevisreglene.
8. Utvalget bør vurdere reglene om bruk av forsvarer og bistandsadvokat, herunder se nærmere på forsvarerrollen og det frie forsvarervalg.
9. Utvalget bør se nærmere på rettens sammensetning, både i underinstansen og ankeinstansen. Utvalget skal legge til grunn at juryordningen håndteres i et selvstendig lovarbeid basert på NOU 2011: 13. Når det gjelder lagmannsrettens sammensetning for øvrig, bør utvalget se hen til forslagene i NOU 2011: 13.
10. Det er et spørsmål om det bør skje endringer i reglene om ankesiling og omfanget av prøvingen. Utvalget bør vurdere hvilke kriterier regelen om automatisk anke skal bygge på. Utvalget bør også vur-

dere om ankeinstansens prøving kan og bør være mer begrenset enn det som følger av gjeldende regelverk.

11. Utvalget bør vurdere konsekvensene av saksbehandlingsfeil, herunder hvilke feil som bør føre til opphevelse av dommen med en ny fullstendig behandling i underinstansen.
12. Innsynsreglene i straffeprosessloven har nylig vært gjenstand for endringer, men ingen full revisjon, jf. lov 21. juni 2013 nr. 86. Reglene er kompliserte og har et fragmentarisk preg. Utvalget bør foreta en helhetlig vurdering av om innsynsretten på de ulike stadiene i straffesaken kan reguleres på en mer hensiktsmessig måte, herunder vurdere innholdet i og en eventuell lovfesting av saksdokumentbegrepet.
13. Utvalget bør se nærmere på om det for saker om erstatning i anledning av forfølgning bør utformes saksbehandlingsregler som gir en mer forutsigbar og effektiv behandling.
14. Våre menneskerettslige forpliktelser har en helt annen betydning og gjennomslagskraft i dag enn da gjeldende straffeprosesslov ble vedtatt. Selv om domstolenes tolkningspraksis sikrer at gjeldende rett i hovedsak er i samsvar med våre menneskerettslige forpliktelser, gir ikke straffeprosessloven alltid et dekkende uttrykk for hva som er gjeldende rett. En ny lov bør gi et dekkende uttrykk for de krav som følger av internasjonale menneskerettskonvensjoner, særlig Den europeiske menneskerettskonvensjon. I tillegg bør utvalget vurdere loven i lys av EUs straffeprosessuelle minstestandarder.
15. Det moderne kriminalitetsbildet preges av økt mobilitet over landegrensene. Det aktualiserer behovet for gjensidig bistand mellom stater i straffesaker. Det er nylig vedtatt endringer i bl.a. utleveringsloven i forbindelse med implementeringen av flere EU-instrumenter, herunder EUs konvensjon om gjensidig hjelp i straffesaker. Utvalget kan vurdere om det i den nye straffeprosessloven er hensiktsmessig å innta regler om gjensidig bistand mellom stater i straffesaker.

Departementet har ikke funnet grunn til særskilt å nevne ytterligere spørsmål som bør vurderes av utvalget. Det tas sikte på en alminnelig revisjon av hele straffeprosessloven og utvalget forutsettes å stå fritt når det gjelder spørsmålet om hvilke reformer den vil foreslå, likevel med de begrensninger som følger av punkt 5.

## 5. Forholdet til annet lovarbeid

Ved lov 7. mars 2008 nr. 5 ble fornærmedes og etterlattes rettsstilling styrket. Det vises for øvrig til Ot.prp. nr. 11 (2007–2008) og NOU 2006: 10. Siden fornærmedes og etterlattes rettsstilling relativt nylig er vurdert, legger departementet til grunn at behovet for revisjon av disse reglene ikke er stort. Utvalget kan likevel foreslå endringer.

Lovreglene om de skjulte tvangsmidlene i straffeprosesslovens fjerde del er under revisjon. Det vises til Prop. 147 L (2012–2013) og en proposisjon som ventelig vil fremmes for Stortinget i løpet av 2014. Proposisjonene følger opp NOU 2009: 15. Departementet legger til grunn at innholdet i disse reglene, etter ikraftsetting av de siste endringene, i all hovedsak vil være tilfredsstillende. Utvalget kan likevel foreslå endringer.

I Ot.prp. nr. 108 (2008–2009) på side 11 heter det at forslagene til ny politiregisterlov samlet sett fører til at 'man etablerer et klarere skille mellom behandling av opplysninger, som vil bli regulert av politiregisterloven, og prosessuelle forhold, som fortsatt vil bli regulert av straffeprosessloven.' Utvalget skal påse at dette skillet ivaretas i ny lov.

Høsten 2014 avgir det såkalte tilregneligheitsutvalget sin utredning. Justis- og beredskapsdepartementet kommer tilbake til utvalget med eventuelle forventninger til hvordan det arbeidet skal håndteres av utvalget.

## 6. Generelt

Utvalget kan ta opp spørsmål om tolking eller avgrensning av mandatet med Justis- og beredskapsdepartementet. Departementet kan supplere mandatet ved behov.

En viktig del av utvalgets arbeid blir å sørge for innspill fra og dialog med berørte aktører og andre med interesse for arbeidet. I samråd med departementet bør utvalget tidlig vurdere om det er hensiktsmessig å nedsette en eller flere referansegrupper, arrangere debattmøter, seminarer eller på annen måte innhente synspunkter fra relevante fagmiljøer og interessegrupper. En egen nettside for utvalget kan være en egnet måte å bidra til slik informasjonsdeling.

Det pågår et omfattende arbeid med IT-systemene i politi- og påtalesektoren (Merver-

diprogrammet). Utvalget forutsettes å ha kontakt med Merverdiprogrammet og innhente nødvendig kompetanse også fra andre med kompetanse innen IKT- arkitektur og -utvikling, for å klarlegge eventuelle tekniske konsekvenser og tilpasninger av forslagene som vurderes.

Utvalget bør trekke veksler på Lovdatas kompetanse med hensyn til strukturering av avgjørelser, lover og forskrifter.

Utvalget skal i sitt arbeid se hen til rapportene fra Domstoladministrasjonens regelutvalg.

Utvalget skal utforme lovforslagene i samsvar med anbefalingene fra Justis- og beredskapsdepartementet i veilederen 'Lovteknikk og lovforberedelse'. Utvalget skal fremme forslag til endringer i andre lover og forskrifter, herunder påtaleinstruksen, som er en følge av utvalgets øvrige forslag. Det må vurderes hva som bør reguleres i lov og hva som eventuelt bør reguleres i forskrift eller retningslinjer.

Utvalget skal redegjøre for økonomiske, administrative og andre vesentlige konsekvenser av sine forslag. Utvalget skal i denne sammenheng ta særlig hensyn til de IKT-messige forutsetningene for sine forslag. Minst ett forslag skal være basert på uendret ressursbruk, jf. utredningsinstruksen punkt 3.1.

Den budsjettmessige rammen for utvalgets arbeid vil bli fastsatt særskilt. Utvalget kan etter nærmere avtale med Justis- og beredskapsdepartementet engasjere sakkyndig hjelp til utredningsarbeidet. Om godtgjøring gjelder regulativet for godtgjøring mv. til leder, medlemmer og sekretærer i utvalg, med mindre annet er avtalt.

Utvalget skal avgi sin utredning innen 1. november 2016.»

## 2.3 Utvalgets arbeid

Utvalget har i alt avholdt 23 møter, første gang 25. august 2014, og siste gang 23. og 24. august 2016. De fleste møtene har vært av to dagers varighet. Utvalget har gjennomført fire studiereiser til utlandet.

Utvalget har bestilt en rapport om betydningen av ikke-juridiske forhold for tidsbruken i straffesaker. Rapporten *En vurdering av enkelte premisser for en ny straffeprosesslov*, forfattet av cand.jur. ph.d. Gert Johan Kjelby og cand.polit. Lisbeth Fullu Skyberg, er inntatt som vedlegg 2 til utredningen. Hovedfunnene er presentert i punkt 4.3.3.

Til enkelte av utvalgsmøtene har utvalget invitert personer med særskilt kunnskap om ulike tema av interesse for arbeidet med ny straffeprosesslov. Advokat ph.d. Thomas Horn har redegjort for sin avhandling *Fullstendig isolasjon ved risiko for bevisforspillelse – rettspolitiske vurderinger.* Politiadvokat Ragnvald Brekke har gitt utvalget en presentasjon av sine erfaringer med digital straffesaksbehandling og iretteføring. Representanter for Pressens offentlighetsutvalg – Kjersti Løken Stavrum, Ina Lindahl Nyrud, Nils E. Øy og Kristine Foss – har redegjort for sine synspunkter på enkelte spørsmål vedrørende pressens forhold til strafferettspleien. Ett av utvalgets møter ble avholdt i lokalene til Økokrim, hvor avdelingsleder i Dataavdelingen ph.d. Thomas Walmann orienterte om praktiske erfaringer med store databeslag.

Enkeltmedlemmer i utvalget og sekretariatet har fått innspill fra en rekke personer og institusjoner: professor Dag Wiese Schartum, Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo, professor Johan Boucht, Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo, professor Magne Strandberg, Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen, tidligere lagdommer Iver Huitfeldt, tidligere generaladvokat Arne Willy Dahl, spesialrådgiver i Justis- og beredskapsdepartementet Morten Ruud, general og tidligere forsvarssjef Sverre Diesen, Kontoret for voldsoffererstatning, Stiftelsen Lovdata, Politidirektoratet og et stort antall lagdommere i forbindelse med Domstoladministrasjonens årlige dommerseminar i 2015.

Utvalget, representert ved utvalgsleder og sekretariatet, har gjennomført møter med en rekke aktører i strafferettspleien, herunder Politijuristene, Politiets sikkerhetstjeneste, Kriminalomsorgsavdelingen, Lovavdelingen og Politiavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet, Advokatforeningens utvalg for bistandsadvokater, de faste bistandsadvokatene i Oslo, førstelagmennene i alle landets lagmannsretter, Økokrim, Oslo statsadvokatembeter, Domstoladministrasjonen, Oslo tingrett, Arbeidsgruppen for reformer i andre instans ledet av lagmann Eirik Akerlie, Regjeringsadvokaten og Statens sivilrettsforvaltning. I møtene har ulike deler av utvalgets arbeid og forslag blitt presentert og diskutert, og aktørene har blitt invitert til å komme med innspill til det videre arbeidet.

Utvalgsleder, enkelte utvalgsmedlemmer og sekretariatet har deltatt på høstseminaret til Advokatforeningens forsvarergruppe, et frokostseminar om bistandsadvokatordningen i regi av Advokatforeningens bistandsadvokatutvalg, et møte i

Oslo tingrett om digital kommunikasjon i straffesakskjeden og en workshop på BI om forutsetninger og hindringer for samhandling i straffesakskjeden i regi av Justis- og beredskapsdepartementet og Universitetet i Bergen. Utvalgsleder har dessuten hatt et møte med styret i Domstoladministrasjonen, der sentrale spørsmål i utvalgets arbeid ble presentert og diskutert.

Under arbeidet har utvalget forelagt forslag til lovtekst og merknader for et utvalg av lagdommerne i Borgarting lagmannsrett, advokatene Anders Brosveet, Arild Dyngeland og Marianne Klausen, førstestatsadvokat Anne Grøstad, Advokatforeningens bistandsadvokatutvalg, de faste bistandsadvokatene i Oslo, generaladvokaten og tidligere generaladvokat Arne Willy Dahl, Oslo tingretts strafferettsgruppe og Pressens Offentlighetsutvalg.

Utvalgets leder og sekretariatet besøkte 3. desember 2014 Det juridiske fakultet ved Universitetet i Bergen og drøftet der erfaringer med og behov for endringer i straffeprosessloven med universitetets fagmiljø for strafferett og straffeprosess. Professor Per Ole Träskman ved Lunds universitet redegjorde her for erfaringer med den svenske reformen «En modernare rättegång», som blant annet innebærer at forhandlingene i første instans tas opp med lyd og bilde og senere gjenbrukes i ankeinstansen.

Fra 6. til 7. november 2014 besøkte utvalgets leder og sekretariatet København. Under besøket møtte utvalgsleder og sekretariatet advokat Anders Boelskifte, som er fast forsvarer i København. Boelskifte orienterte om forsvarerordningen i Danmark og sine erfaringer med det danske systemet. Utvalgsleder og sekretariatet overvar en sak i Københavns Byret og ble der tatt imot av retspræsident Søren Axelsen og fikk anledning til å drøfte sine inntrykk med administrerende dommer i saken, Lena Falk.

Fra 21. til 22. april 2015 besøkte utvalget og sekretariatet Stockholm. I Svea hovrätt møtte utvalget hovrättspresident Fredrik Wersäll, som orienterte om den svenske ankeordningen med særlig vekt på erfaringene med domstolsreformen «En modernare rättegång» og ankeforhandlinger basert på lyd- og bildeopptak fra tingsretten. Utvalget overvar to ankesaker og drøftet inntrykket av den svenske ankeordningen med et utvalg dommere fra hovrätten.

Utvalget og sekretariatet besøkte København 23. og 24. september 2015. Under besøket orienterte president i Østre Landsret Bent Carlsen, landsdommer og formann for det danske Strafferetsplejeudvalget Anne Louise Bormann og landsdommer Michael Lerche om domstolens arbeid. Utvalgets medlemmer overvar en ankesak og drøftet deretter prosessuelle og komparative spørsmål i lys av Straffeprosessutvalgets mandat med landsdommer Bormann og landsdommer Lerche.

Fra 20. til 22. oktober 2015 gjennomførte utvalget og sekretariatet en studiereise til Freiburg im Breisgau i Tyskland. Utvalget besøkte Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht i Freiburg, hvor Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Ulrich Sieber og Dr. Johanna Rinceanu, LL.M. holdt innlegg om tysk straffeprosess. Under besøket ble det avholdt en rundebordskonferanse, hvor utvalgsmedlemmene drøftet erfaringer fra norsk og tysk straffeprosess med dommer og direktør for Amtsgericht im Baden-Württemberg Heidi Winterer og to påtalejurister fra Staatsanwaltschaft Freiburg im Breisgau, Staatsanwalt Matthias Rall og Staatsanwalt Klaus Hoffmann. Utvalget overvar en straffesak i Amtsgericht Freiburg og drøftet deretter erfaringer med Dr. Johanna Rinceanu.

Utvalget og sekretariatet besøkte Oxford og London 16. og 17. mars 2016. Under besøket deltok utvalget på et seminar om engelsk og norsk straffeprosess i Oxford. Representanter fra University of Oxford og ulike aktører fra engelsk strafferettspleie holdt innlegg for utvalget, herunder Abigail Bright, Barrister, Doughty Street Chambers; Laura Hoyano, Associate Professor of Law, University of Oxford; Riel Karmy-Jones QC, Red Lion Chambers; Nicola Padfield, Reader in Criminal and Penal Justice, University of Cambridge & Master, Fitzwilliam College, Cambridge; Andrew Ashworth QC, Emeritus Vinerian Professor of English Law, All Souls College, Oxford. I tillegg deltok professor Mads Andenæs og Eirik Bjørge LLB, MJur, DPhil på seminaret.

I London møtte utvalget The Law Commissioner for England and Wales ved professor David Ormerod QC og team lawyer Karl Laird. Utvalget besøkte The Central Criminal Court of England and Wales («The Old Bailey»). Medlemmene ble ønsket velkommen av The Common Serjeant of London, Richard Marks QC. Medlemmene overvar to straffesaker og fikk anledning til å diskutere sine inntrykk med de administrerende dommere før og etter forhandlingene.

Justis- og beredskapsdepartementet sendte 1. juni 2016 på høring et forslag til endring av ordningen med generaladvokat og krigsadvokater. I brev 1. oktober 2016 avga utvalget høringsuttalelse, se vedlegg 3.

Utvalget har hatt en hjemmeside hvor det blant annet har blitt publisert informasjon om arbeidet, kommende møter og referat fra utvalgsmøtene. Via hjemmesiden har publikum hatt mulighet til å komme med innspill.

Domstoladministrasjonen ved seniorrådgiver Baard Marstrand og seniorrådgiver i Justis- og beredskapsdepartementet Christopher Heyerdahl har bistått med å skaffe tallmateriale og statistikk for domstolene. Et sammendrag av materialet er presentert i punkt 4.3.2. Utvalget har også mottatt elleve rapporter fra Domstoladministrasjonens regelutvalg og et sammendrag av forslagene som er av betydning for utvalgets arbeid.

Utvalget har disponert kontorer hos Justis- og beredskapsdepartementet og har fått bistand til administrative gjøremål av sekretærene i Justis- og beredskapsdepartementets lovavdeling. Korrektur er lest av Åsta Mari Aune, Aune språkvask og korrektur. Hanna Nicholls, vitenskapelig assistent ved Nordisk institutt for sjørett, Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo, har foretatt kildesjekk og utarbeidet litteraturregister og lovspeil. Sammendraget i utredningens kapittel 3 er oversatt til engelsk av advokat og statsautorisert translatør Knut Engedal, Hansen & Engedal.

# Kapittel 3
# Sammendrag

## 3.1 Lovutkast, mandat og sammendrag (utredningen del I)

*Kapittel 1* i utredningen inneholder utvalgets forslag til *lov om behandling av straffesaker (straffeprosessloven)* samt utvalgets øvrige forslag til lovendringer. Utkastet til ny straffeprosesslov er ikke i samme grad som gjeldende lov strukturert med rettergang som utgangspunkt. Mye av straffesaksbehandlingen skjer utenrettslig, og straffeprosessloven er for en stor del en etterforskingslov. Det legges i stor grad opp til gjennomgående reguleringer på tvers av de ulike stadier av prosessen. Oppbygningen av lovforslaget og forholdet til annet regelverk er nærmere omhandlet i kapittel 29.

*Kapittel 2* inneholder en redegjørelse for utvalgets oppnevning ved kongelig resolusjon 20. juni 2014, dets sammensetning, mandat og arbeid.

Etter mandatet skal utvalget «i første rekke foreta en bred vurdering av lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) og i samsvar med sine vurderinger legge frem forslag til en ny alminnelig lov som skal avløse denne».

Foruten å forutsette et samlet oversyn og en *fullstendig lovteknisk revisjon* fremholder mandatet en rekke spørsmål som sentrale. Et viktig punkt utvalget er bedt om å vurdere, er om det kan legges bedre til rette for mer *aktiv dommerstyring* og derved en mer effektiv og konsentrert prosess. Dette siktemålet aktualiserer også en nærmere vurdering av reglene om *saksforberedelse*. I lys av formålet om en rettssikker, effektiv og tillitvekkende straffeprosess har utvalget videre fått i oppdrag å vurdere regler om bruk av *moderne teknologi* på alle stadier av en straffesak. En side av dette er spørsmålet om behovet for *lyd- og bildeopptak* under hovedforhandlingen og bruk av slike eventuelle opptak ved ankebehandling. I lys av formålet om en mer effektiv straffesaksavvikling er utvalget videre bedt om å vurdere virkemidler for å øke antallet *tilståelsessaker* og herunder vurdere om det bør innføres en ordning med *straffetilsagn*. Håndteringen av bevis utgjør en meget viktig del av straffesaksbehandlingen. Et annet sentralt punkt i mandatet er således å vurdere en mer utførlig lovfesting av *bevisreglene*.

Andre spørsmål som er fremholdt som sentrale i mandatet, gjelder omfanget av bruk av forsvarer og bistandsadvokat, ankesiling, konsekvensene av saksbehandlingsfeil, rett til innsyn, rett til erstatning i anledning forfølgning, og gjensidig bistand mellom stater i straffesaker. I lys av den internasjonale utviklingen er det også fremhevet i mandatet at en ny lov bør gi et dekkende uttrykk for Norges ulike folkerettslige forpliktelser, ikke minst *menneskerettighetene*.

Utvalget er for øvrig stilt fritt til å vurdere andre spørsmål. Sentrale temaer utvalget har behandlet, men som ikke er særskilt fremhevet i mandatet, er blant annet *påtalemyndighetens rolle og uavhegighet* og reglene om *varetektsfengsling*.

*Kapittel 3* inneholder et sammendrag av utredningens fire hoveddeler: Lovutkast, mandat og sammendrag (del I), Grunnleggende forutsetninger for reform (del II), Alminnelige motiver (del III) og Merknader til utvalgets lovforslag (del IV). En engelsk oversettelse av sammendraget er inntatt i utredningen som vedlegg 4.

## 3.2 Grunnleggende forutsetninger for reform (utredningen del II)

I utvalgets mandat er det pekt på enkelte grunnleggende faktiske og rettslige forutsetninger av betydning for utformingen av straffeprosessloven.

I *kapittel 4* behandler utvalget dagens situasjon hva gjelder kriminalitetsbildet og håndteringen av straffesaker i straffesakskjeden. Utvalget drøfter mandatets premisser om dette og betydningen av situasjonsbeskrivelsen for arbeidet med en ny straffeprosesslov. Utvalget har for å belyse disse spørsmålene innhentet en rapport fra cand.jur. ph.d. Gert Johan Kjelby og cand.polit. Lisbeth Fullu Skyberg, som det gjøres nærmere rede for i punkt 4.3.3. Rapporten er tatt inn som vedlegg 2 til utredningen.

Rettslige forutsetninger av betydning for en ny straffeprosesslov er behandlet i utkastet *kapittel 5*. Foruten Grunnlovens og folkerettens skranker og føringer for lovarbeidet drøftes også hovedprinsipper og grunnleggende hensyn i vår prosesstradisjon.

## 3.3 Alminnelige motiver til utvalgets forslag (utredningen del III)

### 3.3.1 Informasjons- og kommunikasjonsteknologi

Bruk av informasjons- og kommunikasjonsteknologi i straffeprosessen er fremhevet på en rekke punkter i mandatet, som gjelder (1) lovovertrederes bruk av teknologi, (2) bruk av teknologi ved administrasjon av straffesaksprosessen, og (3) lyd- og bildeopptak av rettslige forhandlinger og ved bevisopptak i og utenfor retten. Problemstillinger knyttet til disse temaene er drøftet samlet i *kapittel 6*.

Utvalget går inn for at det som hovedregel skal gjøres opptak med lyd og bilde av forhandlingene i rettsmøter, se punkt 6.5.3.3. Videre anbefaler utvalget at det legges opp til at opptak av forklaringer fra første instans skal kunne spilles av under ankeforhandling, se punkt 6.5.4.5. Se også punkt 3.3.3, 3.3.7 og 3.3.9 nedenfor.

Økonomiske og administrative konsekvenser som følge av behov for endring, fornyelse og anskaffelse av saksbehandlingssystemer, utstyr for lyd- og bildeopptak mv. drøftes for seg i punkt 28.3. Der gis det også estimater for hvor lang tid det vil ta å gjøre de endringer i eksisterende datasystemer som er nødvendige for at loven skal kunne tre i kraft.

### 3.3.2 Innledende bestemmelser. Straffesakens aktører. Innsyn (lovutkastet del 1)

I *kapittel 7* behandler utvalget lovens virkeområde og forhold til folkeretten (lovutkastet kapittel 1).

Lovens virkeområde foreslås videreført i utkastet, men i forenklet form slik at saker om «straff og andre strafferettslige reaksjoner» – i straffelovens forstand – skal behandles etter straffeprosessloven. Det klargjøres videre at loven gjelder for bistand til utenlandsk myndighet, for behandling av sivile krav som behandles i straffesak og for behandling av krav om erstatning eller straffeforfølgning.

Utvalget foreslår at loven skal gjelde med de begrensninger som følger av folkerettens regler om immunitet og jurisdiksjon. Den generelle bestemmelsen i straffeprosessloven § 4 første ledd om at loven gjelder med de «begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat», foreslås ikke videreført, blant annet i lys av menneskerettslovens forrangsbestemmelse.

*Kapittel 8* behandler sentrale spørsmål om påtalemyndigheten (lovutkastet kapittel 2), herunder om dens organisering, grunnleggende prinsipper for dens virksomhet, fordeling av påtalekompetanse mv. Selv om mandatet ikke særskilt etterspør en utredning av reglene om påtalemyndigheten og dens virksomhet, har utvalget funnet grunn til å foreslå enkelte endringer.

Utvalget foreslår å formalisere og styrke påtalemyndighetens *uavhengighet fra politiske myndigheter*. Etter utvalgets syn er det viktig å sikre påtalemyndighetens uavhengighet, herunder gjennom en organisering som ikke bare på grunnlag av praksis, men også formelt utelukker politisk innblanding i enkeltavgjørelser. Det foreslås således at Kongen i statsråd ikke skal inneha påtalemyndighet, og den tiltalekompetanse og instruksjons- og omgjøringsmyndighet i enkeltsaker som Kongen i statsråd har etter gjeldende rett, foreslås opphevet. Det vises til drøftelsen i punkt 8.2.1. Utvalget foreslår dessuten at det tas inn et krav om «uavhengig anklage» i Grunnloven § 96, se punkt 8.5.

Utkastet bygger på at påtalemyndigheten skal ha det overordnede ansvar for å forvalte statens straffeforfølgningsinteresse. Dette ansvaret bør som utgangspunkt hvile på en sterk presumsjon for at straffbare forhold skal forfølges, og hovedregelen i utkastet er således som i dag at påtalemyndigheten har en *straffeforfølgningsplikt*. Samtidig foreslås det at påtalemyndigheten fremdeles skal ha en skjønnsmessig adgang til å unnlate forfølgning selv om vilkårene for dette er til stede, se punkt 5.3.1, 8.3.2 og 8.3.3.

Utvalget foreslår at det også i ny straffeprosesslov gis regler om *fordeling av påtalekompetanse* internt i påtalemyndigheten. Det foreslås at påtalekompetanse i noen grad forskyves nedover i påtalehierarkiet sammenlignet med gjeldende lov, i første rekke ved at påtalemyndigheten i politiet gis utvidet adgang til å beslutte tiltale og treffe andre positive påtalevedtak. Samtidig foreslås det en adgang til, både i den enkelte sak og ved generell instruks, å delegere avgjørelsen av påtalespørsmålet til underordnet nivå. Formålet med forslagene er å legge til rette for en mer hensiktsmessig arbeidsdeling og bedre ressursutnyttelse i påtalemyndigheten. Ikke minst ønsker utvalget å legge til rette for at overordnet påtalemyndighet i

større utstrekning enn i dag kan drive opplæring, veiledning og tilsyn overfor underordnet nivå. Se nærmere punkt 8.2.2 og 8.4.

Etter straffeprosessloven har overordnet påtalemyndighet alminnelig *instruksjons- og omgjøringsmyndighet*. Denne ordningen foreslås videreført. Et spørsmål for utvalget har vært om og eventuelt i hvilken utstrekning det også bør gjelde instruksjons- og omgjøringsmyndighet innenfor det enkelte nivå i påtalemyndigheten. Det er noe omdiskutert hvordan rettstilstanden er på dette punkt under gjeldende lov. Utvalget har tatt utgangspunkt i at politimesteren og embetsleder på statsadvokatnivå skal ha totalansvar for henholdsvis politidistriktets og embetets virksomhet, herunder med hensyn til kvalitet i straffesaksbehandlingen og bruk av ressurser. Som ledd i dette mener utvalget at lederen også må kunne øve innflytelse på behandlingen av enkeltsaker. Ut fra en slik tilnærming er det etter utvalgets syn ingen grunn til å gjøre unntak fra alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper om instruksjons- og omgjøringsmyndighet, og utkastet tar sikte på å klargjøre dette. Det vises til punkt 8.2.6.

*Kapittel 9* behandler sentrale spørsmål om mistenkte og forsvareren (lovutkastet kapittel 3). Utvalget går inn for å fjerne lovens kategori «siktede». Rettigheter etter loven legges til «mistenkte», som etter utkastet er den forfølgningen retter seg mot, se punkt 9.2. Utvalget foreslår at mistenktes rettigheter og plikter samles og synliggjøres. Uskyldspresumsjonen og selvinkrimineringsvernet er fremhevet særskilt. Utvalget går inn for at selvinkrimineringsvernet kun skal gjelde for fysiske personer og ikke for foretak, se punkt 9.3.5. Videre går utvalget inn for å utvide retten til forsvarer på viktige punkter. Av særlig betydning er rett til forsvarer i politiavhør og når fornærmede har krav på bistandsadvokat, se punkt 9.4.3.2 og 9.4.3.3.

Forsvarerens rolle og oppgaver klargjøres i loven. Lovens rettigheter legges som hovedregel til alle forsvarere. Det skilles ikke mellom offentlig oppnevnt og privat forsvarer i andre tilfeller enn i spørsmålet om godtgjørelse. Utvalget er delt i synet på om ordningen med faste forsvarere bør utvides til å omfatte et større antall advokater enn i dag. Det fremsettes ikke konkrete forslag til regulering av dette.

*Kapittel 10* behandler reguleringen av fornærmede og bistandsadvokatens rolle samt etterlattes og skadelidtes stilling (lovutkastet kapittel 4). Utvalget går inn for å definere «fornærmede», «etterlatte» og «skadelidte» i loven. Som for mistenkte foreslår utvalget at fornærmedes og etterlattes rettigheter samles og synliggjøres. Rettighetene videreføres i all hovedsak som i dag. Utvalget går imidlertid inn for at rettighetene som hovedregel skal gis til alle fornærmede og etterlatte, og ordningen med særrettigheter for «fornærmede med bistandsadvokat» og «etterlatte med bistandsadvokat» videreføres ikke. Det forutsettes likevel at enkelte rettigheter skal utøves av bistandsadvokaten som profesjonell aktør.

Retten til bistandsadvokat utvides til å omfatte saker om personforfølgelse (stalking), ran og grov kroppsskade. Det foreslås at den automatiske retten til bistandsadvokat skal begrenses når bistandsadvokat er unødvendig på grunn av sakens karakter og forhold ved fornærmede. Videre foreslår utvalget at retten skal kunne pålegge flere fornærmede og etterlatte å benytte felles bistandsadvokat. Det åpnes dessuten for en noe utvidet bruk av koordinerende bistandsadvokat. Bistandsadvokatens rolle og oppgaver klargjøres i loven, og som for ordningen med faste forsvarere er utvalget delt i synet på om ordningen bør utvides til å omfatte et større antall advokater enn i dag.

*Kapittel 11* behandler reguleringen av domstolene (lovutkastet kapittel 5). Reglene om dommersammensetning videreføres med enkelte endringer. Utvalget går inn for å begrense muligheten til å sette tingretten med én fagdommer i saker om ikke vedtatte forelegg. Bestemmelsen skal bare gjelde saker hvor det er spørsmål om å idømme bot. Begrensningen i dommerfullmektigkompetansen foreslås videre fjernet, slik at straffesaker kan fordeles etter domstolleders skjønn. I lagmannsretten foreslår utvalget at det skal delta meddommere ved behandlingen av alle straffutmålingsanker. Utvalgets forslag er ellers at normalordningen i lagmannsretten som i dag skal være meddomsrett, med tre fagdommere og fire lekdommere. Det er ikke tatt stilling til sammensetningen for saker som i dag behandles med lagrette, idet utvalgets mandat uttrykkelig angir at spørsmålet skal håndteres i et selvstendig lovarbeid.

*Kapittel 12* inneholder utvalgets alminnelige motiver om rett til innsyn i straffesaker (lovutkastet kapittel 6). Det foreslås et eget kapittel om innsyn i straffesaker og betydelige omstrukturering i regelverket, dels for å gjøre reguleringen lettere tilgjengelig, dels av hensyn til forutberegnelighet for aktørene og personer som gir opplysninger til politiet. Innholdet i gjeldende bestemmelser og praksis videreføres i det vesentlige. Gjenstanden for innsyn defineres i loven og gis betegnelsen «sakens opplysninger». Utvalget fore-

slår at retten til innsyn i utgangspunktet skal omfatte alle opplysninger som fremkommer under etterforsking og iretteføring av saken. Det må som etter gjeldende rett trekkes en grense mot opplysninger som ikke omfattes av «saken». Blant annet kodifiserer utkastet gjeldende praksis om at informantopplysninger mv. som utgangspunkt faller utenfor saken og dermed innsynsretten.

Utkastet regulerer retten til innsyn for de ulike aktørene i straffesaken og for allmennheten i separate bestemmelser. Som i dag foreslås unntakene fra innsyn knyttet til de ulike stadiene i saken. Det foreslås en bestemmelse som åpner for noe større tilgang til sakens opplysninger for pressen enn etter gjeldende lov. Allmennhetens rett til innsyn i lyd- og bildeopptak fra rettsmøter skal etter utvalgets forslag være mer begrenset enn retten til å gjøre seg kjent med andre opplysninger i straffesaker. For å redusere spredningsfaren går utvalget inn for at det bare unntaksvis skal gis tilgang til slike opptak utenfor domstolene.

### 3.3.3 Bevis (lovutkastet del 2)

*I kapittel 13* drøfter utvalget overordnede spørsmål om bevis (lovutkastet kapittel 7 til 12). Utvalget har både ved lovutkastets innretning og utformingen av bestemmelsene gitt bevisreglene en mer fremskutt plass enn i den gjeldende lov. Straffesaksbehandlingen består først og fremst i å innhente, behandle og vurdere bevis, og det er hensiktsmessig at de sentrale og overgripende reglene om denne kjerneoppgaven reguleres samlet tidlig i loven.

Det foreslås flere viktige endringer i bevisreglene. Helt sentralt er det at utkastet i stor grad tar sikte på å regulere bevisspørsmål for samtlige aktører og alle stadier av saken gjennom generelle regler. Dette har pedagogiske, systematiske og rettstekniske fordeler, se nærmere punkt 13.2, 13.3.3 og 13.3.5.

Utvalget foreslår å kodifisere sentrale elementer i den alminnelige bevisretten i et eget kapittel, se lovutkastet kapittel 7 og drøftelsen i punkt 13.2. Utkastet har bestemmelser om behandlingen av bevis, herunder om forsvarlig avgjørelsesgrunnlag, kontradiksjon og bevishåndtering, og om prinsippet om fri bevisføring, rettens ansvar for saksopplysningen og bevisvurdering og beviskrav. Utvalget ser en pedagogisk gevinst i at loven gir uttrykk for slike regler fremfor – som i dag – i stor grad å ta dem for gitt.

Utkastet har en uttrykkelig regulering av rettens plikt til å kontrollere at partenes bevisføring er relevant, og det innføres dessuten en adgang til å avskjære uforholdsmessig bevisføring. Irrelevant og uforholdsmessig bevisføring medfører at forhandlingene trekker ut uten at kvaliteten øker, og forslagene tar sikte på å legge bedre til rette for en konsentrert og effektiv straffesaksbehandling, se drøftelsen i punkt 13.2.5.1.

På bakgrunn av påtalemyndighetens bevisbyrde og utvalgets syn på anklageprinsippet foreslås det at rettens ansvar for sakens opplysning, jf. straffeprosessloven § 294, bør presiseres slik at rettens rolle ikke skal være å utrede saken til mistenktes ugunst, se drøftelsen i punkt 13.2.5.2.

Utvalgets forslag til regulering av beviskrav bygger på at faktiske forhold som skal ligge til grunn for en avgjørelse om straffansvar, må være bevist utover enhver rimelig tvil. Dette skal gjelde for samtlige ansvarsvilkår – også subjektiv skyld og tilregnelighet – og som et klart utgangspunkt også for momenter av betydning for straffutmålingen. Foreligger rimelig tvil, må det faktum som er det mest gunstige for mistenkte, legges til grunn, se drøftelsen i punkt 13.2.7.

I lovutkastet kapittel 8 har bevisforbudene fått en ny innretning sammenlignet med gjeldende lov. Utvalget har lagt vekt på å utforme reglene i tråd med såkalte nøytralitetsprinsipper. Bevisforbudene i lovutkastet gjelder derfor i utgangspunktet uavhengig av *sakens stadium*, overfor enhver *aktør*, for ethvert *bevismiddel* og for enhver *bruk* av beviset, se drøftelsen i punkt 13.3.3. En slik regulering gjør reglene lettere tilgjengelig og begrenser behovet for gjentakelser, og bevisforbudene avklarer allerede ved sin ordlyd en del sentrale tolkningsspørsmål som dagens regler har gitt opphav til. Utvalget mener dessuten at nøytralt utformede bevisforbud, i den grad de medfører en justering av gjeldende rett, gir de underliggende hensyn et riktigere gjennomslag i straffesaksbehandlingen. Samtidig har utvalget drøftet rekkevidden av enkelte konkrete bevisforbud og videreført og utvidet enkelte unntak fra dem, blant annet i situasjoner der det er grunn til å tro at mistenkte vil bli uriktig domfelt eller straffet vesentlig strengere uten beviset.

Lovutkastet kapittel 9 inneholder regler om forklaringsplikt og forklaringsfritak. Utkastet innebærer på dette punkt i hovedsak en videreføring av gjeldende rett, med enkelte justeringer. Pressen har en uunnværlig funksjon i et demokratisk samfunn, og vernet om den frie presse bør styrkes. Utvalget anbefaler derfor å utvide forklaringsfritaket for journalister slik at det ikke bare verner mot å oppgi en kildes identitet. Pressens fortrolige kommunikasjon med kilder, og innhol-

det i denne kommunikasjonen, bør vernes som sådan. Videre foreslår utvalget å begrense adgangen til å gjøre inngrep i pressens kildevern sammenlignet med gjeldende rett, se drøftelsen i punkt 13.4.3.

I lovutkastet kapittel 10 har utvalget samlet en rekke reguleringer av vitnebeviset, herunder regler om innkalling av vitner og mistenkte til politiavhør og rettslige avhør, gjennomføringen av avhør, avhør av barn og sårbare personer, vitneførsel under hoved- og ankeforhandling, opptak av forklaringer og anonyme vitner. Den viktigste endringen gjelder adgang til bruk av lyd- og bildeopptak av forklaringer fra tingrettens behandling under ankeforhandlingen, jf. punkt 3.3.1 og 3.3.7. Det foreslås at tilgjengelige opptak som regel skal spilles av for helt eller delvis å tre i stedet for muntlig avhør når hensynet til forsvarlig saksopplysning ikke taler mot det. Ordningen vil gjøre prosessen mer effektiv uten at rettssikkerheten blir skadelidende, se nærmere punkt 6.5.4. Utvalget foreslår også at lyd- og bildeopptak skal kunne benyttes i ankesilingsprosessen, se punkt 17.3.4 og 20.4.4, jf. også punkt 3.3.9.

Utvalgets generelle utgangspunkt er at mistenktes rett til kontradiksjon bør styrkes og forankres i vår egen lovgivning og tradisjon fremfor utelukkende å bero på minimumsrettigheter som følger av Den europeiske menneskerettskonvensjon, se drøftelsen i punkt 13.5.2. Utvalget ønsker å videreføre ordningen med tilrettelagte avhør i sine hovedtrekk, men den bør justeres noe både for at reguleringen skal bli mer tilgjengelig, og for å ivareta mistenktes rettigheter på en tilfredsstillende måte. Lovutkastet er innrettet slik at reguleringen ikke vil gå utover beskyttelsen av barns interesser under straffesaksbehandlingen, se punkt 13.5.3.

Lovutkastet kapittel 11 inneholder regler om bruk av sakkyndige i straffesaker, se drøftelsen i punkt 13.6. Det er mange og ulike forhold som skal belyses i straffesaker, og det kan kreves særlig fagkyndighet å få saken fullgodt opplyst. «Sakkyndige» defineres i utkastet som personer med særlig kunnskap og erfaring, og det presiseres at kunnskapen skal være «etterprøvbar». Dette innebærer at sakkyndige etter loven kun skal uttale seg ut fra sine faglige forutsetninger. Med det imøtekommes en vesentlig kritikk mot sakkyndigbeviset om at sakkyndige også har vært gitt i mandat å ta stilling til om rettslige vilkår er oppfylt.

For å bidra til å sikre kvaliteten på uttalelsene og tilliten til at sakkyndige uttalelser utelukkende er faglig fundert, skjerpes kravet til uavhengighet for sakkyndige. Lovutkastet oppstiller formaliserte prosedyrer for å avklare på et tidlig tidspunkt om den sakkyndige har bindinger av betydning for sakkyndigoppdraget. Utvalget understreker betydningen av at det er bevissthet om utforming av mandat og den videre oppfølging av dette under sakens gang.

Utvalget mener det er grunn til å videreføre ordningen med at Den rettsmedisinske kommisjon foretar kontroll av medisinske uttalelser på sentrale fagområder, og åpner dessuten for at det kan etableres kontrollordninger for andre typer sakkyndighet. Utvalget mener utgangspunktet fremdeles bør være at mistenkte med sin forsvarer forholder seg til den rettsoppnevnte, eventuelt påtaleantatte, sakkyndige og medvirker til at mandatet dekker de punkter forsvaret mener bør belyses. Samtidig mener utvalget at rettsoppnevnte og partsantatte sakkyndige i større grad enn i dag bør sidestilles, herunder må de privat antatte sakkyndige sikres gode arbeidsbetingelser i retten. Påtalemyndighetens bruk av sakkyndige tydeliggjøres og formaliseres.

I punkt 13.7 behandles utvalgets forslag til regler om bevissikring i retten, som i det vesentlige viderefører den materielle adgangen til bevisopptak etter gjeldende rett, men i et eget kapittel. Bevisopptak med sikte på undersøkelse av ting og avhør av personer reguleres samlet, se lovutkastet kapittel 12.

### 3.3.4 Etterforsking og tvangstiltak (lovutkastet del 3)

*Kapittel 14* inneholder utvalgets drøftelser av reglene om etterforsking og tvangstiltak (lovutkastet kapittel 13 til 23).

Etterforskingsreglene er ikke særskilt omtalt i mandatet, men utvalget foreslår klargjøring på flere punkter, herunder hva gjelder etterforskingsbegrepet, ansvarsforhold og vilkår for etterforsking.

Hva gjelder tvangsmidlene, er utgangspunktet at utvalget står fritt til å foreslå endringer, men det er forutsatt i mandatet at reguleringen av slike inngrep i all hovedsak vil være tilfredsstillende etter de siste revisjonene av metodereglene, foretatt uavhengig av Straffeprosessutvalget. På denne bakgrunn har ikke utvalget foretatt en nærmere vurdering med tanke på mulige grunnleggende endringer i politiets metodetilgang, men enkelte tvangstiltak er behandlet noe mer utførlig. Dessuten foreslår utvalget betydelige omstruktureringer og forenkling av regelverket.

I punkt 14.2 behandles alminnelige regler om etterforsking (lovutkastet kapittel 13). Utvalget har blant annet vurdert hva som bør være *etterforskingsformål* etter loven. I tråd med straffeprosessens formål bør utgangspunktet være at etterforskingen skal skaffe til veie opplysninger av betydning for å avgjøre spørsmålet om påtale, forberede rettens behandling av skyld- og reaksjonsspørsmål og sikre fullbyrding av straff og andre reaksjoner. Samtidig er det av ulike grunner ønskelig å videreføre adgangen til etterforsking også med andre formål, herunder med sikte på avverging av straffbare handlinger, opplysning av saker om tiltak overfor unge lovbrytere etter barnevernloven samt for å avklare hendelsesforløp og årsaksforhold ved brann, ulykker og dødsfall. I tillegg åpner utkastet for etterforsking i forsvinningssaker, uaktet om det er grunn til å anta at forsvinningen skyldes en straffbar handling.

Utkastet viderefører «*rimelig grunn*» som overordnet kriterium for når etterforsking kan og skal iverksettes. For å klargjøre at det er tale om en skjønnsmessig vurdering og rammene for denne, foreslås det i utkastet en angivelse av enkelte sentrale momenter som særlig skal tas i betraktning. Momentene tar også sikte på å synliggjøre at kriteriet «rimelig grunn» gir rom for opportunitetsvurderinger. Se nærmere punkt 14.2.3.

Utkastet klargjør at det er påtalemyndigheten som har det overordnede ansvaret for etterforskingen. Samtidig presiseres det at ansvaret også innebærer en *plikt til aktivt å lede etterforskingen* slik at denne blir formålsrettet og slik at grunnleggende krav til gjennomføringen oppfylles. I tillegg til å videreføre gjeldende krav til objektivitet, hensynsfullhet og hurtighet er det i utkastet fremhevet at etterforskingen skal skje *planmessig og konsentrert.* Dessuten oppstilles et generelt og uttrykkelig krav om at etterforskingen skal dokumenteres, slik at *notoritet* sikres. Se punkt 14.2.4.

Punkt 14.3 inneholder alminnelige motiver til reglene om tvangsmidler, som i lovforslaget betegnes «tvangs*tiltak*» (lovutkastet kapittel 14 til 23).

Utvalget foreslår en samlet regulering av grunnvilkår og fellesregler for alle tvangstiltak (lovutkastet kapittel 14). Dagens regler er preget av en rekke like eller lignende reguleringer for de ulike tvangsmidler, og det er et klart behov for å gjøre reglene mer oversiktlige og lettere tilgjengelige. En samlet regulering av grunnvilkår og fellesregler bidrar dessuten til å skape klarhet om utgangspunktene og behovet for unntak.

Det fastsettes tre grunnvilkår som skal gjelde for tvangstiltak med mindre annet er bestemt. For det første foreslås «skjellig grunn» som alminnelig mistankekrav. For det andre foreslås det at mistanken som alminnelig regel må gjelde en «straffbar handling». Det innebærer at det ikke foreslås noe kvalifisert kriminalitetskrav, og at slike kvalifiseringer må angis i tilknytning til det enkelte tvangstiltak. For det tredje foreslås det som et grunnvilkår at inngrepet må være «nødvendig og forholdsmessig».

Også adgangen til å benytte tvangstiltak i avvergende øyemed er regulert i kapitlet om grunnvilkår og fellesregler og angir tilpassede mistanke- og kriminalitetskrav for dette. Videre foreslås det fellesregler om beslutningsmyndighet, krav til påtalemyndighetens begjæringer og beslutninger, gjennomføring, taushetspålegg, varighet, rapport og underretning.

I punkt 14.4 drøfter utvalget tvangstiltak som utgjør frihetsinnskrenkninger i form av meldeplikt, pågripelse og fengsling mv. (lovutkastet kapittel 15). Bruken av varetektsfengsling er viet særlig oppmerksomhet fordi frihetsberøvelse forut for dom er et alvorlig inngrep, og fordi fengslingspraksis over lang tid har vært kritisert fra både nasjonalt og internasjonal hold. Et hovedsiktemål med utvalgets forslag er å betone minsteinngrepsprinsippet i valget mellom ulike frihetsrestriksjoner, og forholdsmessighetsprinsippets betydning generelt og ved fengsling spesielt.

Fengslingsvilkårene foreslås skjerpet på flere punkter. Fengsling begrunnet i unndragelsesfare og bevisforspillelsesfare kan etter utvalgets forslag bare besluttes når mistanken gjelder overtredelse av straffebud som etter loven kan medføre fengsel i 2 år eller mer. Fengsling kan bare skje når faren for bevisforspillelse utgjør en betydelig risiko for straffeforfølgningen. Fare for at mistenkte tilpasser sin egen forklaring, kan ikke tas i betraktning ved vurderingen. Videre foreslås det at bevisforspillelsesfare ikke skal kunne medføre fengsling i mer enn 3 måneder. Restriksjoner i form av at mistenkte helt nektes samvær med andre innsatte, foreslås begrenset til tilfeller der det er «av vesentlig betydning for etterforskingen», og kan etter utkastet ikke besluttes for lenger enn 2 uker av gangen og bare «unntaksvis» forlenges. For mistenkte under 18 år er isolasjon utelukket. Fengsling på grunn av fare for ny straffbar handling kan etter lovforslaget bare besluttes for å hindre at mistenkte på ny begår lovbrudd som utsetter noens liv, helse eller frihet for fare, eller ved gjentatte lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art.

Ordningen med kausjon og annen sikkerhetsstillelse foreslås videreført. Ønsket om å unngå

«klassejuss» er relevant, men kan etter utvalgets syn ikke gis gjennomslag overfor minsteinngrepsprinsippet i mulige tilfeller der sikkerhetsstillelse er tilstrekkelig for å ivareta hensynet til straffeforfølgningen. Det foreslås å gi påtalemyndigheten kompetanse til å beslutte at det skal gjøres avtale om sikkerhetsstillelse. Videre foreslås det å åpne for elektronisk kontroll som alternativ ikke minst til fengsling.

I punkt 14.5 behandles reglene om *personundersøkelse og psykiatrisk undersøkelse* (lovutkastet kapittel 16). Utvalget foreslår å videreføre dagens ordning, men samler og forenkler en rekke reguleringer som i dag er spredt i loven. Utkastet bygger på at påtalemyndigheten skal kunne beslutte personundersøkelse i alle tilfeller, og utvalget anbefaler at Kriminalomsorgen utfører personundersøkelsen i alle saker.

For psykiatriske undersøkelser har utvalget fulgt opp flere av Tilregnelighetsutvalgets anbefalinger i NOU 2014: 10, herunder forslaget om at det på dette fagområdet i alminnelighet skal oppnevnes to sakkyndige, hvorav én skal være godkjent som spesialist. Se ellers om de generelle reguleringene for bruk av sakkyndige i utkastet kapittel 11. Utvalget mener i lys av betydningen av slike undersøkelser at det i tillegg til for psykiatriske undersøkelser bør være hjemmel for å fremstille mistenkte til prejudisiell undersøkelse og personundersøkelse.

I punkt 14.6 foreslår utvalget å samle reglene om *kroppsundersøkelse og identifiseringstiltak* i et eget kapittel (lovutkastet kapittel 17). Reguleringen videreføre i det vesentlige gjeldende rett. Utvalget mener imidlertid at det bør gis anledning til å innhente DNA uten at det først må etableres et sterkt mistankegrunnlag ved bruk av andre bevis.

Punkt 14.7 inneholder utvalgets drøftelser av reglene om ransaking og undersøkelse av ting (lovutkastet kapittel 18). Gjeldende rett videreføres i det vesentlige, med visse justeringer og omstruktureringer, blant annet ved at slike nærmere undersøkelser av ting som i dag reguleres av reglene om gransking, reguleres i samme kapittel som søk etter ting ved ransaking. Ransaking rettet mot mistenkte og overfor tredjeperson er skilt ut i forskjellige paragrafer. Ransaking som griper inn i den indre sfære av privatlivet – i form av personransaking og ransaking av bolig mv. – er på sin side regulert i samme bestemmelse.

Punkt 14.8 omhandler utvalgets forslag til regulering av *beslag og utleveringspålegg* (lovutkastet kapittel 19). Utvalgets forslag til utforming av lovens bevisforbud innebærer at behovet for særskilt regulering av beslagsforbud bortfaller, se punkt 13.3.5, jf. 13.3.3 om de nøytralitetsprinsipper som ligger til grunn for lovutkastets bevisforbudsbestemmelser. Store beslag, ikke minst av digitalt lagret materiale, har tiltatt. Det innebærer i en del tilfeller praktiske utfordringer for rettslig kontroll med beslagsforbud. Utvalget vurderer enkelte prinsipielle sider ved spørsmålet og anbefaler at det gis nærmere regler i forskrift om hvordan sakene skal håndteres i praksis.

Punkt 14.9 omhandler utvalgets forslag til regler om *inngrep i kommunikasjon mv.* (lovutkastet kapittel 20). Kapitlet videreføre i det vesentlige dagens regler om ulike former for kontroll med kommunikasjonsanlegg og kommunikasjonskontroll, romavlytting og dataavlesing.

I punkt 14.10 redegjør utvalget for sine vurderinger knyttet til *observerende, kontrollerende og påvirkende tiltak* (lovutkastet kapittel 21). Forslaget omfatter lovfesting av metoder som i dag benyttes på ulovfestet grunnlag. Dette gjelder spaning, infiltrasjon og påvirkning av hendelsesforløp og bevisprovokasjon. Den menneskerettslige – og til dels nasjonale – utviklingen i retning av et skjerpet hjemmelskrav også på straffeprosessens område tilsier at disse metodene lovfestes, om enn ikke i detalj. Metodene foreslås regulert sammen med de allerede lovfestede metodene teknisk sporing, skjult kameraovervåking og avlytting og opptak av samtale med samtykke fra en samtalepart.

Punkt 14.11 inneholder utvalgets alminnelige motiver til forslaget om *inngrep i mistenktes formue* (lovutkastet kapittel 22), som samler reglene om heftelse og båndlegging i ett kapittel.

I punkt 14.12 behandles reguleringen av *kontakt- og oppholdsforbud* (lovutkastet kapittel 23).

### 3.3.5 Internasjonalt samarbeid (lovutkastet del 4)

I *kapittel 15* drøftes utvalgets forslag til en samlet regulering av ulike spørsmål om *internasjonalt samarbeid i straffesaker* (lovutkastet kapittel 24 til 27). Samarbeid med utenlandske myndigheter har de senere år blitt en viktig og – på enkelte områder – ordinær del straffesaksbehandlingen. Utvalget mener dette bør reflekteres i en ny straffeprosesslov.

Internasjonalt samarbeid i straffesaker er nokså fragmentarisk internrettslig regulert i gjeldende lover og forskrifter. Dessuten er Norge tilknyttet en rekke internasjonale avtaler om gjensidig hjelp og annet samarbeid i straffesaker, som

også preger og kompliserer tilgjengeligheten av reglene på området. Det er således behov for en samling og omstrukturering av reglene for å gjøre disse tydeligere og lettere tilgjengelige. Etter utvalgets syn er det imidlertid i liten grad behov for regler om ytterligere samarbeidsmuligheter, ettersom dagens regler i betydelig grad åpner for samarbeid på tvers av landegrensene. Innholdsmessig svarer derfor utkastet i det vesentlige til gjeldende rett. I tillegg til gjensidig hjelp i straffesaker reguleres overføring av straffesaker samt mer spesielle regler om samarbeid om bording av fartøy og om særskilte operasjoner utenfor norsk territorialfarvann mv.

Reglene om arrest, utlevering og overlevering av personer til straffeforfølgning eller straffullbyrding og overføring av domfelte personer har utvalget valgt å holde utenfor utkastet til ny straffeprosesslov, se punkt 15.3.1.

### 3.3.6 Påtalevedtak (lovutkastet del 5)

I *kapittel 16* behandles utvalgets forslag til regler om påtalevedtak (lovutkastet kapittel 28 og 29). Utkastet viderefører i stor grad gjeldende rett for så vidt gjelder de ulike typer påtalevedtak og vilkårene for disse.

Utvalget foreslår å lovfeste en relativ *frist for påtalevedtak*, som svarer til kravet om avgjørelse innen rimelig tid, jf. Grunnloven § 95 og Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 6 nr. 1. For å sikre mistenkte et effektivt rettsmiddel mot brudd på fristen, etablerer lovutkastet en ordning med domstolskontroll som innebærer at mistenkte etter 1 år og 6 måneder kan bringe spørsmålet om hvorvidt saken fremmes med tilstrekkelig hurtighet, inn for retten. Dersom retten finner at videre forfølgning – alle forhold tatt i betraktning – vil være urimelig, skal retten kunne fastsette en frist for avgjørelse av påtalespørsmålet. Fristen kan forlenges etter begjæring. Overholder ikke påtalemyndigheten fristen, skal forfølgningen anses innstilt, og videre forfølgning av samme forhold er avskåret. Ett utvalgsmedlem slutter seg ikke til forslaget om rettslig prøvingsadgang, se punkt 16.2.

Som nevnt i punkt 3.3.2 bør det som utgangspunkt gjelde en sterk presumsjon for at straffbare handlinger skal forfølges. Samtidig må en erkjenne at en rekke ulike grunner kan medføre at forfølgning likevel ikke bør skje i det enkelte tilfellet. Opportunitetsprinsippet og de hensyn dette bygger på, innebærer etter utvalgets syn at påtalemyndigheten bør ha en relativt vid skjønnsmessig adgang til å vurdere hvorvidt forfølgning er hensiktsmessig.

Reglene i gjeldende lov om *påtaleunnlatelse* foreslås videreført. Videre foreslås en generell adgang for påtalemyndigheten til å beslutte *henleggelse i tilfeller der forfølgning ikke er i det offentliges interesse*. Det fremgår klart av utkastet og merknadene at det er fraværet av offentlig straffeforfølgningsinteresse som må påvises. Lovutkastet angir dessuten typetilfeller som gir veiledning med hensyn til i hvilke situasjoner det kan være aktuelt å unnlate forfølgning, samt hvilke momenter påtalemyndigheten skal ta i betraktning. Det er således tale om en skjønnsmessig henleggelsesadgang underlagt klare føringer. Reguleringen innebærer også at påtalemyndigheten i noen utstrekning kan beslutte *henleggelse av kapasitetsgrunner*, herunder som ledd i nødvendige ressursprioriteringer.

I punkt 16.8 drøftes utvalgets forslag til formalisering av den adgang påtalemyndigheten etter gjeldende rett har til å gi *straffetilsagn*, det vil si at påtalemyndigheten overfor mistenkte kan forplikte seg til å nedlegge en bestemt straffepåstand for domstolene. Etter utkastet skal det være et vilkår for å gi slike tilsagn at mistenkte tilstår eller gir andre opplysninger av betydning for egen sak. For å sikre mistenkte en viss forutberegnelighet foreslås det at retten bare skal kunne gå utover den påstand det er gitt tilsagn om dersom det «fremstår som klart at reaksjonsfastsettelsen ellers vil bli feil». Regelen er ikke til hinder for at retten korrigerer feil når den har tilstrekkelig grunnlag for det, men retten skal ta hensyn til at påtalemyndigheten ofte er nærmest til å vurdere betydningen av mistenktes samarbeid. Det foreslås ingen endringer i straffeloven § 78 bokstav f om strafferabatt ved tilståelse mv. Utvalget antar likevel at en formalisert straffetilsagnsordning i seg selv kan bidra til å øke antallet tilståelsessaker og mer generelt gi mistenkte oppfordring til å bidra med opplysninger som kan forenkle behandlingen.

### 3.3.7 Generelle regler om rettens saksbehandling og avgjørelser (lovutkastet del 6)

I *kapittel 17* behandles generelle regler om domstolsbehandlingen, herunder om saksstyring, forening og oppdeling, rettsmøter, rettens avgjørelser, fravær mv. (lovutkastet kapittel 30 til 33). Regler om rettsbøker, lyd- og bildeopptak av rettsforhandlingene og bruk av fjernmøte og fjernavhør foreslås samlet i domstolloven.

Utvalget mener at retten generelt bør ha et overordnet ansvar for *saksstyring*, særlig med

sikte på å oppnå en forsvarlig, konsentrert og effektiv behandling. Utvalget ser ingen prinsipielle grunner til at retten ikke skal ha en slik rolle, så lenge saksstyringen ikke skjer på en måte som er egnet til å svekke tilliten til rettens uavhengighet eller objektivitet. Som ledd i saksstyringen bør retten kunne oppfordre partene til å bidra med avklaringer, fastsette frister for partenes innlegg og treffe nødvendige avgjørelser. Utvalgets generelle overveielser om rettens ansvar for saksstyringen fremgår i punkt 17.1.3.

Utkastet har regler om *oppdeling av forhandlingene og avgjørelsen*. Reglene viderefører i stor grad gjeldende rett, men gir samtidig en utvidet adgang for retten til å treffe avgjørelse om deler av skyldspørsmålet. Det åpnes også for anke over delavgjørelser, men bare med rettens samtykke, når det er hensiktsmessig av hensyn til den videre behandling av saken. Det antas at det særlig kan være aktuelt å benytte ankeadgangen i tilfeller der saken reiser vanskelige rettsspørsmål som det er hensiktsmessig å få avklart i høyere rettsinstanser før øvrige sider av saken behandles og avgjøres.

Etter utkastet skal *rettsmøter* avholdes når det følger av loven, eller retten beslutter det. Utenfor hoved- og ankeforhandling og enkelte andre tilfeller der rettsmøte er obligatorisk, vil det således være opp til retten å avgjøre om avgjørelser skal treffes på grunnlag av skriftlig eller muntlig behandling. Utvalget har tatt utgangspunkt i at det sentrale som regel ikke er om behandlingen skjer skriftlig eller muntlig, men at retten sikrer et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag, herunder ved at partenes rett til kontradiksjon ivaretas.

Adgangen til bruk av *fjernmøte og fjernavhør* foreslås regulert felles for sivile saker og straffesaker i domstolloven. Utvalget mener at lovens utgangspunkt bør være at parter, vitner, sakkyndige og andre bør kunne ta del i rettsmøter eller avgi forklaring for retten ved bruk av fjernmøteteknikk når dette er hensiktsmessig og forsvarlig. Det er unntakene fra dette utgangspunkt som bør begrunnes, og som eventuelt må reguleres særskilt. Det er særlig aktuelt å gjøre unntak for så vidt gjelder mistenktes tilstedeværelse under hoved- og ankeforhandling og i rettsmøte som gjelder spørsmål om varetektsfengsling. Det vises til utvalgets redegjørelser og vurderinger i punkt 6.4.5.

Utvalget foreslår at det i vid utstrekning skal tas *opptak med lyd- og bilde* av forhandlingene i rettsmøter, herunder av forklaringer som avgis der fra parter, vitner og sakkyndige. Fellesregler om dette for sivile saker og straffesaker foreslås gitt i domstolloven. Det vises til punkt 6.5.3. Adgangen til bruk av opptakene under ankebehandling mv. er nærmere omtalt i punkt 6.5.4, jf. også punkt 3.3.1, 3.3.3 og 3.3.9.

Etter utkastet skal *rettens avgjørelser* treffes i form av *dom eller beslutning*. Sondringen mellom kjennelser og beslutninger i dagens lov foreslås ikke videreført. Uansett hvordan en slik inndeling i avgjørelseskategorier gjennomføres, vil den bli nokså tilfeldig, og kategoriene vil omfatte avgjørelser av svært ulik karakter. Sondringen er dermed lite egnet som kriterium for ulike rettsvirkninger. Spørsmål om avsigelsesmåte, krav til avgjørelsens innhold, omgjørings- og overprøvingsadgang mv. kan enkelt reguleres direkte, og sondringen mellom kjennelser og beslutninger blir da overflødig.

Gjeldende regler om *grunnlaget for rettens avgjørelser* foreslås i det vesentlige videreført. Avgjørelse etter hoved- og ankeforhandling skal således treffes på grunnlag av behandlingen i rettsmøte, mens øvrige avgjørelser som utgangspunkt kan treffes på grunnlag av sakens opplysninger, etter skriftlig eller muntlig behandling. Fra utgangspunktet forslås enkelte unntak for så vidt gjelder ankedomstolens adgang til å bygge på faktiske sider ved underinstansens dom som ikke er omtvistet, og med hensyn til grunnlaget for å nekte fremmet anke over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet og over reaksjonsfastsettelsen. Se punkt 17.3.

Videre foreslår utvalget enkelte endringer i reglene om *rettens forhold til partenes krav og påstander mv.*, herunder om forholdet mellom tiltalebeslutning og dom. Forslagene har sammenheng med utvalgets syn på hvilket gjennomslag anklageprinsippet bør ha i ny straffeprosesslov. For så vidt gjelder *rettens adgang til å fravike faktum i tiltalen*, foreslås ingen endringer. Som etter gjeldende lov skal retten ikke kunne pådømme et annet forhold enn det tiltalen gjelder, men den er ubundet med hensyn til tiltalens nærmere angivelse av tid, sted og andre omstendigheter. Rettens *subsumsjonsfrihet* foreslås imidlertid begrenset. *Utvalgets flertall* legger stor vekt på det syn at tiltalens angivelse av det faktiske forhold sammen med den rettslige karakteristikken er det beste mål for hva påtalemyndigheten har valgt å bringe inn for retten til pådømmelse. Flertallet finner det således best i samsvar med anklageprinsippet, og de hensyn dette bygger på, at retten i prinsippet er bundet til subsumsjonen i tiltalen, men med adgang til å fravike denne såfremt ikke påtalemyndigheten motsetter seg det. *Mindretallet* mener at en slik løsning går på bekostning av prinsippet om at retten har selvstendig ansvar for rettsanvendel-

sen, og foreslår i stedet at det som utgangspunkt bør legges til grunn at forholdets identitet endres hvis retten må bygge på andre rettsfakta enn dem som er beskrevet i grunnlaget i tiltalen, og dessuten hvis den nye subsumsjonen gjør at forholdet får en vesentlig annen rettslig karakter enn etter tiltalen. Det vises til utvalgets drøftelser i punkt 17.6.

Utvalget foreslår videre at retten *ikke skal kunne pådømme andre krav* enn dem som er fremmet av påtalemyndigheten. Dagens ordning, der retten står fritt til å idømme inndragning og enkelte andre krav uaktet om slike er fremmet, bryter etter utvalgets syn med anklageprinsippet, og bidrar til å gi prosessen et inkvisitorisk preg. Dessuten er det, slik utvalget ser det, ikke noe praktisk behov for at retten skal kunne pådømme krav av eget tiltak. Se nærmere punkt 17.6.5.

For øvrig foreslår utvalget som utgangspunkt å videreføre prinsippet om at retten er *ubundet av påtalemyndighetens påstand med hensyn til reaksjonsfastsettelsen*. Også her kunne anklageprinsippet tilsi begrensninger i rettens frihet, men utvalget legger avgjørende vekt på hensynet til å sikre likebehandling og betydningen av vår tradisjon med at Høyesterett har et særlig ansvar for å fastlegge og utvikle straffenivået på ulike områder. En viss modifisering av utgangspunktet foreslås for tilfeller der påtalemyndighetens påstand bygger på et bindende straffetilsagn. Se punkt 16.8.5 og 17.6.6.2.

Utvalget mener at gjeldende krav til skriftlige *begrunnelser for rettslige avgjørelser* i det vesentlige bør videreføres. Samtidig gjør de ulike hensyn som skal ivaretas gjennom skriftlig begrunnelse, seg gjeldende i varierende grad avhengig av hva slags avgjørelse det er tale om. Utvalget mener derfor at kravet til begrunnelse best reguleres gjennom en relativ standard. Det er et mål at rettens begrunnelser blir mer konsentrert enn det som er praksis i dag. Med lyd- og bildeopptak av forhandlingene, slik utvalget foreslår, vil det være mindre behov for å bruke domspremissene til å sikre notoritet om bevisføringen, og begrunnelsen kan dermed i større grad konsentreres om rettens vurderinger av sakens springende punkter. Kravet til begrunnelse bør også i større utstrekning reflektere de ulike rettsinstansenes rolle og funksjon.

### 3.3.8 Tingrettens behandling av straffekravet (lovutkastet del 7)

I *kapittel 18* presenteres utvalgets forslag til regulering av tingrettens behandling av straffekravet. Bestemmelsene om dette er samlet i tre kapitler: forberedelse til hovedforhandling (lovutkastet kapittel 34), hovedforhandling (lovutkastet kapittel 35) og forenklet behandling (lovutkastet kapittel 36).

De aller fleste straffesaker er små og enkle, og etter utvalgets syn bør det derfor som utgangspunkt ikke legges opp til en mer omfattende saksforberedelse enn det som følger av praksis etter gjeldende lov. Samtidig må loven ta høyde for saker som er mer omfattende eller komplekse, og som kan gi grunn til å bruke mer tid og ressurser på planlegging og avklaringer før hovedforhandling.

På denne bakgrunn bygger utkastet på at saksforberedelsen i alminnelige saker som utgangspunkt stort sett skal foregå på samme måte som etter gjeldende rett. Det foreslås imidlertid fleksible regler som åpner for ytterligere saksforberedelse ved behov, se lovutkastet kapittel 34.

En nyvinning er at forsvarer etter å ha mottatt påtalemyndighetens oversendelse som regel skal inngi *tilsvar*, som skal angi hvilke deler av sakens faktiske og rettslige sider forsvaret anser som omtvistet, hvilke bevis forsvaret vil føre, om ytterligere etterforskingsskritt begjæres mv. Formålet er å sikre at viktige avklaringer som kan forenkle den videre behandlingen, skjer så tidlig som mulig. Forsvarers plikt til å gi tilsvar må ses i lys av mistenktes vern mot tvungen selvinkriminering og rammene for forsvareroppdraget.

I enkelte tilfeller, typisk i saker av en viss størrelse eller kompleksitet, kan tiltalebeslutningens angivelse av det forhold påtalemyndigheten bringer inn for retten, gi mistenkte begrensede forutsetninger for å forberede sitt forsvar. Utvalget foreslår likevel ingen endringer i kravene til tiltalebeslutningen, fordi det som utgangspunkt må anses hensiktsmessig at tiltalen holdes konsentrert og kortfattet. For å imøtekomme mistenktes behov for nærmere opplysninger om anklagen foreslås det i stedet en bestemmelse om at påtalemyndigheten i visse tilfeller, av eget tiltak, skal utarbeide en skriftlig redegjørelse for saken.

Som nevnt i punkt 3.3.7 mener utvalget at retten generelt bør ha et overordnet ansvar for å styre saken, blant annet for å sikre en planmessig og konsentrert behandling. Behovet for styring gjør seg særlig gjeldende under saksforberedelsen, og utvalget foreslår en uttrykkelig regulering av rettens saksstyringsplikt på dette stadium, herunder en plikt til å planlegge den videre behandlingen. Kravet til planmessighet bør i prinsippet gjelde i alle saker, men i små og enkle saker vil det

sjelden være behov for noen formalisert plan. Utkastet tar høyde for dette.

Etter utkastet er retten under saksforberedelsen gitt vid adgang til å treffe nødvendige beslutninger om den videre behandlingen av saken, herunder om forhold av betydning for gjennomføring av hovedforhandlingen, slik som omfanget av bevisføringen mv. Beslutninger under saksforberedelsen kan etter utkastet treffes på grunnlag av skriftlig eller muntlig behandling, avhengig av hva retten finner påkrevd for å sikre et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag, jf. punkt 18.1.6

Utkastet utstyrer retten med en rekke saksforberedelsesmekanismer, som kan benyttes avhengig av behovet i den enkelte sak. Det foreslås således at retten skal kunne beslutte *saksforberedende rettsmøte*, herunder at slike møter skal kunne avholdes utelukkende med de profesjonelle aktører til stede, når tiltaltes, fornærmedes og etterlattes tilstedeværelse ikke er nødvendig. Rettens adgang til å pålegge påtalemyndigheten å gi en *skriftlig redegjørelse* for saken foreslås videreført, med enkelte mindre justeringer. Dessuten foreslås en adgang for retten til å oppfordre partene til å utarbeide en *felles saksfremstilling* for å avklare hvilke deler av sakens faktiske sider som er omforent. Retten skal etter forslaget kunne bygge på en slik felles saksfremstilling, på linje med andre bevis i saken. Retten kan også fastsette frist for *sluttinnlegg*.

Utvalget har vurdert hvorvidt retten i større utstrekning enn etter gjeldende lov bør ha tilgang til *sakens dokumenter*, som i utkastet er omtalt som «sakens opplysninger». *Utvalgets flertall* mener retten prinsipielt bør ha ubegrenset tilgang til sakens opplysninger, både til bruk under saksforberedelsen og i den videre behandlingen av saken. Flertallet mener det er viktig at retten – for å ha forutsetninger for saksstyring, saksforberedelse og for å følge med på og kontrollere bevisføringen – ikke har dårligere informasjonstilgang enn partene. Flertallets standpunkt innebærer ingen endringer i prinsippet om at retten bare skal kunne bygge avgjørelsen på opplysninger som har vært gjenstand for behandling under hoved- og ankeforhandling. *Utvalgets mindretall* mener retten ikke bør ha tilgang til saksopplysninger i større utstrekning enn det som følger av gjeldende rett. Mindretallets standpunkt er i første rekke begrunnet med det syn at retten ikke bør ha tilgang til politiforklaringer og andre opplysninger som ikke er eller vil bli ført som bevis i saken, ettersom det i så fall kan være en fare for at retten, bevisst eller ubevisst, vektlegger opplysninger som ikke har vært gjenstand for bevisføring og kontradiksjon. Se nærmere om spørsmålet i punkt 17.4.

Utvalgets forslag til regler om hovedforhandling for tingretten er noe annerledes utformet enn de tilsvarende reglene i straffeprosessloven, se lovutkastet kapittel 35 og punkt 18.2. Bestemmelsene regulerer først og fremst hovedforhandlingens gang. I tråd med lovutkastets systematikk er for eksempel regler om tiltaltes tilstedeværelse, opplesning av politiforklaringer og rettens saksopplysningsplikt plassert i andre kapitler. Nytt er det også at kapitlet om hovedforhandlingen inneholder en egen bestemmelse om saksstyring og i noen grad åpner for skriftlig bevisføring.

Reglene om *tilståelsesdom* – etter lovutkastets terminologi dom etter «forenklet behandling» – er plassert i lovutkastet kapittel 36. Bestemmelsene viderefører i hovedsak den gjeldende ordning, men med den forskjell at det ikke lenger er et vilkår for slik behandling at mistenkte har samtykket, se drøftelsen i punkt 18.3.

### 3.3.9 Anke (lovutkastet del 8)

I *kapittel 19* er ulike typer saksbehandlingsfeil og virkningen av dem skilt ut til separat drøftelse. I kapitlet vurderes blant annet sondringen mellom såkalte absolutte og relative feil, som utvalget går inn for å beholde, se punkt 19.4.3.

I *kapittel 20* drøfter utvalget generelle spørsmål om anke (lovutkastet kapittel 37 til 39). Det foreslås betydelige strukturelle endringer i regelverket. For å legge til rette for en mer konsentrert ankebehandling foreslås det strengere krav til utforming av ankeerklæring enn etter gjeldende rett. Utvalget går videre inn for å endre reglene om inngivelse av anke, slik at anken skal sendes den rett som har truffet avgjørelsen, og det foreslås regler om frist for støtteskriv i loven.

Et sentralt reformforslag er å åpne for gjenbruk av bevisføringen fra tingretten. Utvalget foreslår at det i betydelig utstrekning skal tas opptak med lyd og bilde av forhandlingene i rettsmøter, herunder av forklaringer fra parter, vitner og sakkyndige, se nærmere om dette i punkt 6.5.3. I lagmannsretten skal det kunne spilles av opptak fra tingrettens behandling i stedet for eller som supplement til umiddelbar vitneførsel. Se nærmere om adgangen til bruk av opptakene under ankebehandling mv. i punkt 6.5.4, jf. også punkt 3.3.1, 3.3.3 og 3.3.7.

Utvalget har drøftet om det bør gjelde et generelt vilkår for siling av anker til lagmannsretten. *Utvalgets flertall* går inn for å fjerne den ubetingede retten til ankebehandling i de såkalte

seksårssakene. Som hovedregel skal alle anker til lagmannsretten siles etter et generelt kriterium. Presumsjonen skal være at anke over dom skal behandles, men med adgang til å nekte realitetsbehandling av anker som klart ikke kan føre frem. Samtykkeordningen for «småsakene» videreføres som i dag. *Mindretallet* går inn for å beholde ordningen med ubetinget rett til ankebehandling i visse saker, i justert form. Se punkt 20.4.4.3.

Utvalget har vurdert løsninger som kan bidra til å effektivisere og konsentrere ankebehandlingen, uten at det går på bekostning av en forsvarlig prøving av saken. Utvalget foreslår at det skal åpnes for skriftlig behandling av alle anker over dom til lagmannsretten, når partene samtykker eller retten finner en slik saksbehandlingsform åpenbart hensiktsmessig. Ved muntlig ankeforhandling foreslår utvalget en generell bestemmelse om at den ankende part som hovedregel er ansvarlig for å presentere saken for retten. Se nærmere punkt 20.4.6.

Utvalget har kommet til at reglene om Høyesteretts behandling av anker i hovedsak bør være som etter gjeldende rett. Det foreslås imidlertid enkelte tilpasninger, se punkt 20.4.10.2.

### 3.3.10 Fullbyrding og gjenåpning (lovutkastet del 9)

*Kapittel 21* inneholder utvalgets generelle vurderinger av reglene om fullbyrding (lovutkastet kapittel 40).

Utvalget foreslår å fjerne ordningen med en særskilt ordre om fullbyrding fra påtalemyndigheten etter rettskraftig dom, fordi det da ikke er flere påtalemessige oppgaver å ivareta. Innholdet i de gjeldende regler foreslås for øvrig i hovedsak videreført, men med en annen struktur.

I *kapittel 22* behandles reglene om gjenåpning (lovutkastet kapittel 41). Utvalget anbefaler at dagens regler om gjenåpning i det vesentlige videreføres etter sitt innhold, og at spørsmålet om gjenåpning, som i dag, avgjøres av Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker. Utvalget mener imidlertid det er behov for en relativt omfattende lovteknisk revisjon for å gjøre reglene om gjenåpning og saksbehandlingen for kommisjonen lettere tilgjengelig.

Rettsmidlene anke og gjenåpning er i dag dels overlappende ved at påtalemyndigheten kan anke til gunst for domfelte uavhengig av ankefrist. Utvalget mener det er grunn til å rendyrke rettsmidlene, slik at det etter rettskraftig dom kun skal være aktuelt med gjenåpning.

Etter lovutkastet skal alle avgjørelser som avsies ved dom, kunne gjenåpnes. Dette omfatter – i motsetning til etter gjeldende rett – avgjørelser som gjelder straffegjennomføringen, fordi man ellers kan risikere å stå uten mulighet til å angripe avgjørelser som det hefter grunnleggende feil ved, og som i ytterste konsekvens kan resultere i ulovlig frihetsberøvelse.

Gjenåpning begrunnet i feil lovanvendelse har i dag en noe usikker forankring. I lovutkastet er det uttrykkelig fastslått at det skal være adgang til å gjenåpne saker begrunnet i uriktig lovanvendelse ved kvalifiserte hjemmelsmangler når det er åpenbart at én eller flere sentrale rettskilder er oversett, se punkt 22.3.6.3.

Utvalget mener det ikke bør gjelde noen *tidsfrist for gjenåpning*, men anbefaler et skjerpet krav til gjenåpning for saker som har vært rettskraftig avgjort i mer enn 25 år, særlig fordi bevissituasjonen etter så lang tid gjennomgående vil være betydelig svekket. Etter utvalgets forslag skal det for gjenåpning i slike saker kreves «at særlige forhold gjør det tvilsomt om dommen er riktig».

Utvalget anbefaler en forsiktig justering av intensiteten i domstolens gyldighetskontroll med Gjenopptakelseskommisjonens vedtak. Det foreslås at det, i motsetning til etter gjeldende rett, skal være anledning til å overprøve kommisjonens bevisbedømmelse, men i bare i «særlige tilfeller». Forslaget er begrunnet med at temaer som aktualiseres ved behandlingen av gjenåpningsspørsmålet, kan være helt nye i saken, slik at skyldspørsmålet eller straffutmålingen prøves for første gang på fullstendig grunnlag for kommisjonen. Tilliten til gjenåpningsordningen må antas å bli best ivaretatt ved at gyldigheten av kommisjonens vedtak i slike situasjoner kan prøves av domstolene med en viss intensitet.

### 3.3.11 Militære straffesaker (lovutkastet del 10)

I *kapittel 23* går utvalget inn for å beholde egne regler for militære straffesaker i straffeprosessloven (lovutkastet kapittel 42). Det saklige virkeområdet for regelverket foreslås utvidet, og det skal som hovedregel ikke skilles mellom krigs- og fredstidshandlinger.

Utvalget foreslår at den militære påtalemyndighet beholdes, direkte underlagt riksadvokaten. Generaladvokaten og krigsadvokatene gis samme påtalekompetanse i militære saker som statsadvokatene.

Det foreslås videre at etterforskingen av militære straffesaker skal utføres av en gruppe etterforskere fra militærpolitiet, direkte underlagt

Generaladvokatembetet, slik at påtalemyndigheten alene vil ha myndighet til å gi ordre og pålegg om etterforskingen.

Etter utvalgets forslag skal retten som hovedregel ikke settes med militære meddommere i militære straffesaker. Behov for ekspertise skal vurderes etter lovens generelle regel om oppnevning av fagkyndige meddommere. Videre legges det opp til at behandlingen av militære straffesaker skal sentraliseres til utvalgte domstoler. Nærmere regler forutsettes fastsatt i forskrift.

### 3.3.12 Private straffesaker

I *kapittel* 24 foreslår utvalget å avvikle ordningen med private straffesaker. Forslaget er i hovedsak begrunnet med at straffeforfølgning bør være en offentlig oppgave. Straffeforfølgning innebærer et betydelig ansvar som alene bør tilligge en uavhengig og objektiv påtalemyndighet. Det offentliges sanksjonsapparat bør ikke stilles til privates disposisjon. Standpunktet må ses i sammenheng med det som er sagt om hvorvidt fornærmede bør gis partsstatus, jf. punkt 10.3.1.

Det konkrete behovet for privat straffeforfølgning fremstår som lite, og det er i vår tid få slike saker for norske domstoler. Det praktiske anvendelsesområdet for privat forfølgning har særlig vært saker om ærekrenkelser. Ved ikraftsettingen av straffeloven ble straffansvaret for ærekrenkelser opphevet, og det er således grunn til å anta at antallet private straffesaker vil synke ytterligere.

Fornærmedes rettmessige interesse i å få fremsatt sitt syn på påtalespørsmålet er etter utvalgets syn tilstrekkelig ivaretatt ved adgangen til å klage over påtalevedtak. Dertil kommer at påtalemyndighetens saksbehandling kan klages inn for Sivilombudsmannen. For så vidt gjelder et mulig erstatningskrav, er fornærmedes interesse ivaretatt gjennom adgangen til å reise sivil sak etter tvisteloven. Utvalgets forslag legger dessuten opp til at overordnet påtalemyndighet i større grad enn i dag skal føre et særlig tilsyn med underordnet påtalemyndighet. Dette må antas å styrke påtaleavgjørelsers kvalitet i tillegg til å legge til rette for at det kan rettes opp i konkrete feilvurderinger. Kritikk av påtalemyndighetens generelle prioriteringer bør skje gjennom de ordinære politiske kanaler.

### 3.3.13 Pengekrav mv. (lovutkastet del 11)

*Kapittel 25* inneholder utvalgets drøftelser av adgangen til å behandle sivile krav i straffesak (lovutkastet kapittel 43). Utvalget mener at det som i dag bør være en vid adgang til å behandle ulike krav sammen med straffekrav. Fellesbehandling gir betydelige ressursbesparelser og sparer fornærmede med erstatningskrav for belastningen med ytterligere prosess. Det foreslås en viss utvidelse av ordningen, blant annet ved at administrative sanksjoner skal kunne pådømmes i forbindelse med straffesak.

Dagens regler for behandling av sivile krav i straffeprosessuelle former finnes i ulike kapitler i straffeprosessloven og er utformet nokså komplisert. Utvalget har sett det som viktig å gjøre reglene lettere tilgjengelig og har valgt å samle bestemmelsene om sivile krav i ett kapittel.

I utkastet er saksbehandlingsreglene mer detaljerte enn i dagens straffeprosesslov. Utgangspunktet skal, som i dag, være at reglene for behandlingen av straffekravet også får anvendelse for behandlingen av det sivile kravet så langt de passer. Nytt er at det fremgår uttrykkelig at behandlingen skal skje innenfor grunnleggende rammer etter mønster av tvisteloven.

Det skal etter utvalgets forslag i større grad enn i dag legges forpliktelser på kravshaver når sivile krav fremmes til behandling i straffeprosessuelle former. Blant annet skal det fastsettes en *frist for å fremme begjæring* om behandling av sivile krav. Etter utkastet er utgangspunktet at krav som er forkynt for motparten eller satt frem i rettsmøte, er å regne som oppgitt dersom det trekkes tilbake fra behandling før rettens avgjørelse er truffet. Slike skjerpede krav til behandlingen av sivile krav må forstås i lys av at fornærmede og etterlatte i stor utstrekning vil ha bistand ved behandlingen av kravet. Påtalemyndigheten er dessuten i utkastet gitt en plikt til å informere skadelidte om adgangen til å få behandlet sivile krav under straffeforfølgning. Samlet vil disse formelle rammene formentlig bidra til en mer forutberegnelig – og dermed mer effektiv – behandling av sivile krav i straffesaker.

En vesentlig forskjell fra gjeldende rett er at utkastet gjeninnfører *ensrettingsprinsippet*. Prinsippet, som lå til grunn for den tidligere straffeprosessloven, går ut på at dersom noen frifinnes for et straffekrav, skal det ikke i samme sak være adgang til å pådømme sivile krav som springer ut av samme forhold. Utvalgets anbefaling på dette punkt har sin bakgrunn i at det gjelder ulike beviskrav og ulike krav til stemmeforhold for straffekrav og sivile krav, noe som ved fellesbehandling innebærer at tiltalte kan frifinnes for straffekravet og samtidig holdes sivilrettslig til ansvar for det samme saksforhold. Utvalget mener et slikt sprikende resultat i samme sak er problematisk, fordi

det svekker frifinnelsen for straffekravet. Dessuten byr det på betydelige utfordringer å behandle sivile krav etter en frifinnelse for straffekravet, særlig fordi det følger av Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 6 nr. 2 at retten i en slik situasjon ikke kan uttrykke seg på en måte som sår tvil om skadevolders strafferettslige uskyld. Med et ensrettingsprinsipp unngår man disse uheldige virkningene.

For å sikre den skadelidte mot å lide tap som følge av at det sivile kravet ikke lenger skal behandles i saken ved frifinnelse for straffekravet, mener utvalget det bør innføres en ordning hvor det offentlige i visse sakstyper dekker fornærmedes krav. Det foreslås at ordningen skal gjelde i saker der tiltalen gjelder forhold som innebærer en krenkelse eller forsøk på krenkelse av «livet, helsen eller friheten». Påtalemyndigheten bør avgjøre om ansvarsgrunnlaget omfattes av tiltalen, og voldsoffererstatningsmyndigheten bør fastsette utmålingsnivået. Kravet bør videre dekkes uten at det tas stilling til om den som er frifunnet, har utvist skyld. I tillegg til å styrke uskyldspresumsjonen vil en slik ordning normalisere skadelidtes erstatningsrettsrettslige vern, ettersom utbetaling ikke begrenses av det strengere beviskravet som ellers gjelder for behandling av sivile krav som springer ut av straffbare forhold. Ved frifinnelse vil krav som faller utenfor erstatningsordningen (garantiordningen), kunne fremmes i særskilt sak etter tvistelovens regler.

I *kapittel 26* drøfter utvalget spørsmålet om dekning av sakskostnader (lovutkastet kapittel 44). Utvalget tar som utgangspunkt at staten bør stå for utgiftene til straffesaksbehandling. Mistenktes begrensede muligheter til å disponere over saken, så vel som sosiale og rettssystematiske hensyn, trekker i samme retning. På denne bakgrunn mener utvalget at adgangen etter gjeldende rett til å pålegge mistenkte ansvaret for sakskostnader er videre enn ønskelig. Etter utkastet skal mistenkte kun ilegges ansvar for utgifter ved straffesaksbehandlingen som skyldes vedkommendes *vidløftiggjøring* av saken.

*Kapittel 27* inneholder utvalgets drøftelser av reglene om rett til erstatning etter straffeforfølgning (lovutkastet kapittel 45). Gjeldende regulering videreføres i sine hovedtrekk, men det er foretatt justeringer på enkelte punkter. Utvalget mener bestemmelsen i straffeprosessloven § 446 om bortfall eller nedsettelse av erstatning ved medvirkning er vanskelig å begrunne, og anbefaler at den bringes mer i tråd med prinsippet i skadeserstatningsloven § 5-1. Videre foreslår utvalget en regel som ut fra erstatningsordningens begrunnelse begrenser retten til erstatning for visse juridiske personer.

### 3.3.14 Økonomiske og administrative konsekvenser

I *kapittel 28* behandles økonomiske og administrative konsekvenser av utvalgets forslag.

## 3.4 Merknader til utvalgets lovforslag (utredningen del IV)

I *kapittel 29* gis en oversikt over oppbygningen av forslaget til ny straffeprosesslov og forholdet til annet regelverk. I punkt 29.1 begrunner utvalget forslaget om at den nye lovens tittel skal være «lov om behandling av straffesaker (straffeprosessloven)». Videre redegjøres det for lovens oppbygning i deler og kapitler. I punkt 29.2 behandles forholdet til blant annet tvisteloven, domstolloven, straffeloven, straffegjennomføringsloven, politiregisterloven og påtaleinstruksen. Utvalgets forslag vil kreve omfattende konsekvensendringer i annet regelverk, og det er grunn til å vurdere nærmere om blant annet tvisteloven bør harmoniseres med de reguleringer som vedtas. Dette arbeidet må gjøres på et senere stadium av lovarbeidet. Påtaleinstruksen må dessuten revideres, og utvalget gir enkelte overordnede anbefalinger for en slik revisjon.

*Kapittel 30* inneholder merknader til de enkelte deler, kapitler og bestemmelser i utkastet til ny straffeprosesslov, med forklaring av innholdet i de foreslåtte endringer. Forholdet til gjeldende rett er i merknadene stort sett begrenset til en henvisning til sentrale bestemmelser som videreføres, og til drøftelser i de alminnelige motiver. Et lovspeil er tatt inn som vedlegg 1.

*Kapittel 31* inneholder utvalgets merknader til forslag til endringer i Grunnloven og andre lover.

Utvalget foreslår å endre Grunnloven 96, slik at den skal stille krav til «uavhengig anklage», se drøftelsen i punkt 8.5. Forslaget må ses i sammenheng med utvalgets forslag om å styrke påtalemyndighetens uavhengighet fra politiske myndigheter i utkastet til ny straffeprosesslov, se punkt 3.3.2 og 8.2.1, samt forslaget om å oppheve ordningen med private straffesaker, se punkt 3.3.12 og kapittel 24.

Domstolloven foreslås endret for å gi regler om informasjonssikkerhet, se punkt 6.4.2.3, kommunikasjon med domstolene, se punkt 6.4.3.2, elektronisk forkynning, se punkt 6.4.4.2, fjernavhør og fjernmøte, se punkt 6.4.5.3, opptak under

rettsmøte, se punkt 6.5.3.3, og rettsmøter og rettsbøker, se punkt 29.2.3.

Utvalgets forslag til regler om internasjonalt samarbeid i lovutkastet del 4 foranlediger endringer i utleveringsloven, domstolloven, straffeloven, lov 15. juni 2001 nr. 65 om gjennomføring i norsk rett av Den internasjonale straffedomstols vedtekter 17. juli 1998 (Roma-vedtektene) og lov 24. juni 1994 nr. 38 om gjennomføring i norsk rett av De forente nasjoners sikkerhetsråds vedtak om å opprette internasjonale domstoler for forbrytelser i det tidligere Jugoslavia og Rwanda. Som følge av reguleringen i utkastet del 4 foreslås det dessuten å oppheve lov 25. mars 1977 nr. 22 om overføring av straffeforfølging fra eller til annet europeisk land og lov 13. juni 1997 nr. 47 om gjennomføring av europarådsavtale 31. januar 1995 om ulovlig håndtering av og handel med narkotika og psykotrope stoffer til sjøs. Se nærmere punkt 15.3.

Kriminalomsorgens myndighet til å treffe beslutninger og fremme begjæringer og møte for domstolene i visse tilfeller foreslås overført til straffegjennomføringsloven, se punkt 8.2.5.2.

Barneverntjenestens plikt til å underrette påtalemyndigheten om vedtak i barnevernssaker foreslås regulert i barnevernloven, se merknadene til utkastet § 28-2 tredje ledd og til forslaget til endring av barnevernloven § 3-5.

# *Del II*
# *Grunnleggende forutsetninger for reform av straffeprosessen*

# Kapittel 4
# Kriminalitetsbildet og straffesakskjeden

## 4.1 Innledning

En sentral premiss i Straffeprosessutvalgets mandat er at kriminalitetsbildet forandrer seg, jf. punkt 2:

> «Kriminalitetsbildet er i endring og kjennetegnes av økt profesjonalisering, organisering og internasjonalisering. Stadig mer komplekse saker med en stadig mer omfattende bevisførsel reiser spørsmålet om mer organisert saksforberedelse og sterkere dommerstyring. Det er mange forhold som tyder på at straffeprosessloven av 1981 ikke er rustet til å møte disse utfordringene.»

Betydningen av kunnskap om kriminalitet for utformingen av en ny straffeprosesslov behandles nedenfor i punkt 4.2. I punkt 4.2.1 gis det en oversikt over hvordan straffeprosessloven har blitt tilpasset kriminalitetsbildet, og hvordan kunnskap om kriminalitet har betydning for utformingen av regelverket, herunder for strafferettspleiens organisatoriske oppbygning og for konkrete bestemmelser om gjennomføring av etterforsking og rettergang. I punkt 4.2.2 behandles særskilt betydningen av statistikk om kriminalitet for utformingen av en ny lov om behandling av straffesaker.

I punkt 4.3 behandles straffesakskjeden. I punkt 4.3.1 gjøres det kort rede for betydningen av kunnskap om behandlingen av straffesaker. I punkt 4.3.2 er temaet betydningen av statistikk om straffesaksbehandlingen for utformingen av en ny straffeprosesslov. I punkt 4.3.3 gjøres det rede for enkelte hovedfunn fra en rapport utvalget har bestilt om holdbarheten av de faktiske premissene for utvalgets mandat og om forhold av betydning for straffesaksbehandlingens effektivitet og hvordan disse forholdene påvirkes av den «nye» kriminaliteten. Rapporten er inntatt som vedlegg 2 til utredningen.

## 4.2 Kriminalitetsbildets betydning for en ny straffeprosesslov

### 4.2.1 Generelt om kriminalitetens betydning for reguleringen av straffesaksfeltet

Med uttrykket «kriminalitet» forstås i utgangspunktet handlinger som etter loven er straffbare. Det er loven som fastsetter rammene for hva som er straffbart, og hvilke handlinger som skal anses som kriminelle, beror derfor på en fortolkning av straffelovgivningen. En annen sak er at man i dagligtalen nok ofte forutsetter at kriminaliteten er av mer kvalifisert art. Karakteristikken «kriminelt» leder tanken mot mer alvorlige lovovertredelser og betegnelsene «kriminell» og «kriminelle miljøer» forbindes med en person eller flere personer som regelmessig overtrer straffelovgivningen. Disse uttrykkene forstås således ofte snevrere enn enhver lovovertredelse som begås av en person eller institusjon. Hva som i alminnelighet oppfattes som kriminelt, vil i noen grad også bero på om lovovertredelsen er av en type som sanksjoneres. Dersom den moralske eller verdimessige begrunnelsen for straffetrusselen ikke lenger gjør seg gjeldende, og det resulterer i at det ikke på noen måte blir reagert mot overtredelsen – straffebudet blir «sovende» –, vil heller ikke handlingen betraktes som kriminell.

Straffeprosessloven angir hvilke fremgangsmåter som kan benyttes når staten skal forfølge straffbare handlinger, og i en viss utstrekning også hvilke fremgangsmåter som skal benyttes for å forhindre kriminalitet. Det primære formål med loven er å legge til rette for at kriminelle handlinger kan avdekkes, og at det så kan reageres strafferettslig mot gjerningspersonen.

Skal man lykkes i å få skyldige dømt, må man ha kunnskap om kriminalitet, herunder hva kriminaliteten består i, og hvordan den lar seg avdekke. På et mer overordnet nivå er det avgjørende å ha kunnskap om kriminaliteten og virkningene av at det begås kriminalitet, for å kunne foreta *prioriteringer* i strafferettspleien. Ressursene er også her

begrensede, og kapasitetshensyn gjør det nødvendig å foreta prioriteringer både generelt og på enkeltsaksnivå for at kreftene skal kunne settes inn der det er mest å vinne på etterforsking og oppklaring av og reaksjoner mot kriminalitet.

Ved prioriteringen av ressurser må det tas stilling til hvilke kriminalitetstyper, personer og saker som skal straffeforfølges. Det er da sentralt å se hen til kriminalitetens skadevirkninger. Straffeprosessloven gir det formelle rammeverket for prioriteringene, og i stor utstrekning har loven overlatt prioriteringene til påtalemyndighetens skjønn.[1] I vårt to-sporede system skjer for øvrig prioriteringer innenfor rammene av kriminalpolitiske føringer i forbindelse med tildeling av budsjettmidler mv., som hører under Justis- og beredskapsdepartementet og Politidirektoratet, men påtalemyndigheten er alene ansvarlig for vurderingen i den enkelte sak.[2] Slik vil det fremdeles måtte være, og det er bevissthet om dette. Det heter blant annet i forarbeidene til gjeldende straffelov:

> «I de siste tiårene har kriminalitetsutviklingen dessuten vært så kraftig at det er blitt tydeligere at strafferettsapparatet ikke har kapasitet til å forfølge alle straffbare handlinger. Politiet og påtalemyndigheten må i større grad enn før prioritere hvilke saker som skal følges opp.»[3]

Denne beskrivelsen av kriminalitetsutviklingen er imidlertid ikke uten videre dekkende for den generelle utviklingen. Statistikken viser at det i perioden 2003–2013 ikke var noen økning, men tvert imot en nedgang i den registrerte kriminaliteten på mellom 10 og 24 prosent for forseelser og forbrytelser holdt opp mot årene 1993–2001:

> «Målt i antall anmeldte lovbrudd har kriminaliteten gått ned de siste ti årene. Dette til tross for at det i samme periode har vært en sterk befolkningsvekst, som ventelig kunne ført til flere anmeldte lovbrudd.»[4]

Likevel er det trekk ved utviklingen i kriminaliteten på enkeltområder som kan gi grunnlag for å karakterisere kriminalitetsutviklingen som «kraftig». Tallene viser blant annet en økning innenfor noen alvorlige kriminalitetstyper og et mer komplekst og sammenvevd kriminalitetsbilde gjennom et større innslag av grenseoverskridende kriminalitet.[5] Dette illustrerer at kunnskap om kriminaliteten er viktig for straffesaksbehandlingen.

Endringer i kriminalitetsbildet og i prioriteringer av hvilke saker som tas til behandling, vil på ulike måter virke inn på strafferettspleien. Dersom kvinner begår mer kriminalitet enn tidligere, eller man i større grad velger å prioritere straffeforfølgning av kvinner, vil man for eksempel måtte sørge for flere kvinnefengsler dersom innsatte kvinner og menn fortsatt skal holdes adskilt i varetekt og under soning.

Særtrekk som knytter seg til kriminalitetsområder, har også betydning for strafferettspleiens *organisatoriske rammer*, blant annet ved at det opprettes særskilte grupper, avdelinger og etater for å håndtere utvalgte sakstyper fordi det er hensiktsmessig – og antakelig langt på vei påkrevd – med spesialkompetanse for å sikre en forsvarlig og effektiv straffeforfølgning.

Et eksempel på dette er Den sentrale enhet for etterforskning og påtale av økonomisk kriminalitet og miljøkriminalitet (Økokrim), som ble opprettet i 1989, se påtaleinstruksen § 35-4.

IKT-relatert kriminalitet er et annet eksempel på et kriminalitetsområde som har fått oppmerksomhet den senere tid. Dette må betraktes som en naturlig følge av den generelle teknologiske utviklingen:

> «IKT-kriminalitet kan deles inn i to hovedformer. Den ene er kriminalitet rettet inn mot selve IKT-systemene, og den andre er bruk av IKT som redskap for å gjennomføre kriminalitet. Begge hovedformene av IKT-kriminalitet har fått stor utbredelse, og de henger ofte sammen.
>
> […] Den høye profitten og den lave oppdagelsesrisikoen tilsier at omfanget er stort og voksende.
>
> Det vil være avgjørende at politiet organiseres slik at de har forutsetninger for å møte denne utviklingen. Politiet må bygge opp en sterk kompetanse og beredskap innenfor IKT-kriminalitet. Spesialisering og samarbeid med andre etater er viktig for at politiet skal kunne møte denne utviklingen.»[6]

Kunnskap om kriminalitetens skadevirkninger og effekten av straffeforfølgningen har også betydning for *den konkrete utformingen av prosesslovgiv-*

---

1 Se nærmere Kjelby (2013).

2 Om ulike styringsdokumenter og dialogen med Politidirektoratet om mål og prioriteringer, se riksadvokaten (1/2016) punkt I.

3 Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 82.

4 NOU 2013: 9 s. 59.

5 NOU 2013: 9 s. 69–71.

6 NOU 2013: 9 s. 71.

*ningen*. For eksempel kan de siste tiårenes styrking av fornærmedes rettigheter i tilknytning til behandlingen av straffesaker forstås som et resultat av økt bevissthet om skadevirkningene av kriminalitet for denne gruppen:

> «I de senere år har man fått økt kunnskap om de store skadevirkningene ofre for kriminalitet kan påføres. Dette gjelder ikke minst psykiske skadevirkninger. Man er også i økende grad blitt oppmerksom på hvor belastende en [rettssak] kan være for offeret.»[7]

Videre har man fått økt bevissthet om fornærmedes behov i videre forstand:

> «Det er ikke tvilsomt at fornærmede og etterlatte rent faktisk berøres av straffesaken på ulike måter, og at måten straffesaken behandles på og dens utfall kan ha følelsesmessig, symbolsk, praktisk og rettslig betydning for dem.»[8]

Et eksempel på en konkret bestemmelse som tar hensyn til en særlig sårbar gruppe, er straffeprosessloven § 284 femte ledd:

> «Ved avhør av fornærmede, etterlatte eller av et vitne under 18 år, kan retten treffe beslutning om at tiltalte eller andre skal forlate rettssalen også dersom særlige grunner gjør at hensynet til henholdsvis fornærmede, etterlatte eller vitnet tilsier det.»

Et annet eksempel på hvordan oppfatninger om kriminalitetsbildet blir bestemmende for straffeprosessuell regulering, er vedtakelsen av bestemmelsen i straffeloven av 1902 som lå til grunn for § 79 første ledd bokstav c i gjeldende straffelov, som fastslår at maksimumsstraffen i et straffebud «forhøyes inntil det dobbelte» dersom «en straffbar handling er utøvet som ledd i aktivitetene til en organisert kriminell gruppe». Bestemmelsen var et resultat av en lengre tids oppfatning om at kriminaliteten i økende grad var kjennetegnet ved «økt profesjonalisering, organisering og internasjonalisering», blant annet i form av velorganiserte mafialignende organisasjoner i utlandet, som benyttet seg av vold og trusler for å sikre inntjening.[9] Samtidig som straffeskjerpingsregelen for organisert kriminalitet uttrykker at organisert kriminalitet er svært samfunnsskadelig og skal slås hardt ned på, medfører den at det kan benyttes ekstraordinære etterforskingsskritt i slike saker, ettersom adgangen til å benytte slike etterforskingsskritt er knyttet opp mot lovbruddenes strafferammer:

> «Utvidet adgang til bruk av ekstraordinære etterforskningsmetoder vil etter departementets oppfatning være et hensiktsmessig virkemiddel i kampen mot organisert kriminalitet. Også flere av høringsinstansene har påpekt behovet for dette. Nettopp ved organisert kriminalitet er det flere lovbrudd hvor den skjerpede strafferammen vil gjøre at behovet for bruk av ekstraordinære etterforskningsmetoder blir dekket […].»[10]

Dette peker videre mot nok en side ved kriminalitetens betydning for utformingen av en ny straffeprosesslov, nemlig at kunnskap om kriminalitetens virkninger er bestemmende for hvilke inngrep det er akseptabelt å benytte overfor borgerne når staten skal forfølge kriminelle handlinger. Interessen av å få oppklart kriminelle handlinger kan ikke rettferdiggjøre ethvert inngrep. At kriminalitetens alvor er medbestemmende for hvilke inngrep som kan aksepteres i den private sfære – ut fra forholdsmessighetsprinsippet –, går som en rød tråd gjennom alle revisjoner av straffeprosessloven:

> «Den kriminalitetstrussel som man står overfor, vil være et viktig element når politiets etterforskingsmetoder skal vurderes.
>
> Politiets metodebruk må stå i forhold til trusselbildet. Man skal ikke gå lenger i metodebruk enn hva som er nødvendig for å kunne oppklare begåtte forbrytelser.»[11]

Endelig skal det nevnes at kjennskap til særtrekk ved *hvordan ulike typer kriminalitet lar seg bevise,* er avgjørende for å besørge tilstrekkelige og hensiktsmessige etterforskingsmetoder. Blant annet har et endret trusselbilde over tid ført til at politiet og påtalemyndigheten gjennom en rekke lovendringer har fått adgang til å benytte flere og mer inngripende tvangsmidler i etterforskingen av terrorhandlinger og annen alvorlig kriminalitet.[12] Det er således viktig med kunnskap om

---

7 Ot.prp. nr. 33 (1993–94) s. 16.

8 Ot.prp. nr. 11 (2007–2008) s. 24.

9 Se for eksempel NOU 1997: 15 punkt 3.1.1 og 3.1.3.1.

10 Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) s. 52.

11 NOU 1997: 15 punkt 3.1.1. Se også Prop. 68 L (2015–2016) s. 258–259.

12 Se NOU 2009: 15. Se også Prop. 68 L (2015–2016).

hvordan kriminalitet eller forberedelse til kriminalitet lar seg bevise, noe som stadig er i endring. Se som illustrasjon departementets argumentasjon for at det var behov for adgang til en ny type tvangsinngrep i form av dataavlesing:

> «Fremveksten av krypteringsløsninger og andre metoder for informasjonsbeskyttelse fører utvilsomt til utfordringer for politiet. I forbindelse med forebygging, avverging og etterforskning av alvorlig kriminalitet, kan politiet ha behov for å skaffe seg tilgang til kommunikasjon eller informasjon som finnes lagret i elektronisk utrustning som disponeres av mistenkte, uten den mistenktes viten. Etter departementets oppfatning viser utredningen og høringen at de eksisterende skjulte tvangsmidlene har tapt mye av sin effekt som følge av den teknologiske utviklingen, herunder fremveksten av ulike løsninger for informasjonsbeskyttelse. Adgangen til meningsinnholdet i informasjonen er rettslig sett uendret, men i praksis vanskeliggjort.»[13]

Fremstillingen ovenfor viser hvordan forståelsen av særskilte trekk ved kriminalitetsbildet ligger til grunn for og et stykke på vei blir styrende for hvordan straffesaksbehandlingen organiseres, for hvordan enkeltbestemmelser i straffeprosessloven får sin utforming, og for hvilke prioriteringer som gjøres.

### 4.2.2 Særlig om betydningen av kriminalstatistikken

Kjennskap til kriminalitetsbildet er, som gjennomgangen i punkt 4.2.1 viser, en grunnleggende forutsetning for utformingen av straffeprosessloven.

Kriminalitetens omfang og utvikling gjenspeiles i kriminalstatistikken, blant annet i statistikk over anmeldte lovbrudd med egen statistikk over fornærmede («ofre»), politistatistikk om lovbrudd etterforsket av politiet, reaksjonsstatistikk om strafferettslige reaksjoner og fengselsstatistikk om fengslinger og gjennomføring av straff og andre reaksjoner.[14] Kriminalstatistikken avgrenses tradisjonelt mot behandlingen i straffesakskjeden, se punkt 4.3.2.

Statistikken over straffereaksjoner kaster i en viss utstrekning lys over straffesaksbehandlingen. Blant annet tegner den et bilde av hvilke saker og sakstyper som behandles etter straffeprosessloven:

> «Det totale omfanget av straffereaksjoner i 2014 er som tidligere år dominert av de mange forenklede forelegg […]. De 224 900 forenklede foreleggene utgjør 74 prosent av alle straffereaksjonene i 2014. Av alle forenklede forelegg i 2014 ble 92 prosent gitt for veitrafikkforseelser, i hovedsak på grunn av ulovlig hastighet, mens de resterende 8 prosent ble gitt for mindre alvorlige forseelser mot tolloven.»[15]

Videre gir statistikken informasjon om hvordan bruken av sanksjoner endres over tid:

> «Til tross for den generelle nedgangen i bruken av de fleste andre typene straffereaksjoner er bruken av betinget påtaleunnlatelse stadig økende. De i alt 5 250 betingete påtaleunnlatelsene i 2014 er hele 61 prosent flere enn i 2013. Denne økningen har først og fremst sammenheng med at påtalemyndigheten brukte denne typen straffereaksjon i mer enn dobbelt så mange forseelsessaker i 2014 som året før.»[16]

Statistikken kaster også lys over arbeidsfordelingen i straffesakskjeden:

> «Påtalemyndigheten ilegger langt flere straffereaksjoner enn domstolene […]. Dette gjelder også for forbrytelsessaker, hvor 59 prosent av alle reaksjonene i 2014 var ilagt av påtalemyndigheten – og ni av ti av disse igjen avgjøres med forelegg. 13 450 forbrytelsessaker ble avgjort i domstolene. I mer enn ni av ti tilfeller ble forbrytelsessakene i domstolene endelig avgjort allerede i tingretten.»[17]

For utformingen av en ny straffeprosesslov har imidlertid statistikk om kriminalitet nokså begrenset betydning. For det første reflekterer ikke statistikken hele kriminalitetsbildet. Den registrerte kriminaliteten er den som anmeldes eller kommer til politiets kunnskap på andre måter. Mye kriminalitet kommer aldri til politiets kunnskap, og mange hendelser forblir uoppklarte. Statistikken angir heller ikke årsaker og sier ikke noe om hvilken kriminalitetsutvikling man kan vente seg – vurderinger som i de fleste tilfeller må

[13] Prop. 68 L (2015–2016) s. 259–260.

[14] Thorsen mfl. (2009) og Andenæs mfl. (2016) s. 29–39. Se ellers statistikkområdet *Sosiale forhold og kriminalitet: Kriminalitet og rettsvesen* på www.ssb.no.

[15] SSB (2016a).

[16] SSB (2016a).

[17] SSB (2016a).

baseres på sammensatte og usikre antakelser om samfunnsforhold.

Kriminalitetsstatistikken er dessuten av begrenset betydning fordi en lov om behandling av straffesaker prinsipielt sett må kunne håndtere forfølgning av alle typer lovbrudd. Uavhengig av hvilke saker som behandles og de til enhver tid gjeldende prioriteringer, bør loven kunne benyttes til å etterforske og iretteføre enhver overtredelse av straffeloven eller spesiallover med straffetrusler.

Selv om tre av fire straffereaksjoner er forenklede forelegg og avgjøres utenfor domstolene, må straffeprosessloven være tilrettelagt for domstolsbehandling av store og omfattende straffesaker, se punkt 4.3.2. Og uavhengig av hva kriminalstatistikken sier om antall lovbrudd som involverer barn, bør loven inneholde særskilte reguleringer som tar høyde for at denne gruppen er særlig sårbar.

Dertil kommer at kriminalitetsbildet er i stadig endring, og prioriteringen av hvilke saker som bør behandles i strafferettsapparatet, vil variere, avhengig av hvilken kriminalitet som anmeldes, faglige overveielser av hvilken kriminalitet som bør straffeforfølges, og hvilke typer kriminalitet og hvilke saker som vies offentlig oppmerksomhet.

Helt uten betydning for utformingen av straffeprosessloven er kriminalitetsstatistikken likevel ikke. Blant annet kan statistikk benyttes til å undersøke om loven virker etter sin intensjon. Et illustrerende eksempel er varetektsfengsling av barn. Det har i den senere tid vært en særlig bevissthet om barns sårbarhet, og det er holdepunkter for at lovrevisjoner har begrenset bruken av varetektsfengsling overfor barn. I årene før barnekonvensjonen ble inkorporert, lå antall varetektsfengslinger av barn på godt over hundre i året, før omfanget ble betydelig redusert, til 76 i 2003 og til 47 i 2004.[18]

I spørsmålet om hvilke saker som skal prioriteres, vil kriminalitetsbildet og de særegenheter som knytter seg til kriminalitetstypene, ha betydning for hvilke prioriteringer som vil være hensiktsmessige. Hvis det på et område vokser frem en særlig form for kriminalitet som er ressurskrevende å etterforske, og som forutsetter spesialkunnskap hos politi og påtalemyndighet, vil det for eksempel kunne tale for at etterforskings- og påtaleressurser sentraliseres.

Dagens straffeprosesslov er et resultat av samfunnsutviklingen, og den har vært revidert fortløpende i takt med endringer i kriminalitetsbildet, ut fra de behov som har gjort seg gjeldende. Utvalget mener at de virkemidler som loven per i dag gir, langt på vei uttrykker hva som kreves for å kunne straffeforfølge lovbrudd, i dag og i den nærmeste fremtid.

## 4.3 Straffesakskjeden

### 4.3.1 Generelt om betydningen av kunnskap om straffesaksbehandlingen

«Straffesakskjeden» er betegnelsen på politiets og påtalemyndighetens arbeid med å forebygge, etterforske og oppklare kriminalitet, domstolsbehandlingen og kriminalomsorgens arbeid med straffegjennomføring og tilbakeføring til samfunnet etter endt soning. I noen tilfeller brukes uttrykket noe snevrere, som en betegnelse på den offentlige behandlingen av lovbrudd fra oppdagelse eller anmeldelse og frem til saken har fått sin endelige avgjørelse i rettssystemet.[19]

Straffesakskjeden består av en rekke institusjoner og aktører som har ulike oppgaver og roller. Behovet for å se behandlingen av straffesaker som et hele er fremhevet av flere. Et ferskt uttrykk for dette er det omfattende forskningsprosjektet Strafferettens funksjonalitet ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Bergen, som undersøker forholdet mellom systemets rettslige rammeverk og dets evne til å realisere gitte mål, oppgaver eller funksjoner. Prosjektets mål er å bidra til en «dypere forståelse av funksjonspremissene for ulike slags (rettslige) normer, begreper og institusjonelle systemløsninger, i tillegg til en dypere forståelse for systemet som et fungerende hele».[20]

Store deler av straffesakskjeden reguleres av straffeprosessloven. Utformingen av en ny straffeprosesslov for fremtiden, forutsetter rimeligvis inngående kunnskap om straffesakskjeden, herunder hva som i dag er henholdsvis positivt og negativt og i hvilken grad man innenfor systemet evner å realisere straffansvar på en rettssikker og effektiv måte.

I det følgende gjøres det i punkt 4.3.2 rede for hvilken betydning statistikk om straffesakskjeden har ved utformingen av en ny lov. I punkt 4.3.3 presenteres enkelte særlige forhold av betydning for straffesakskjeden som det er redegjort for i rapporten *En vurdering av enkelte premisser for en ny straffeprosesslov*, som ble bestilt av utvalget og er inntatt som vedlegg 2 til utredningen.

[18] Se nærmere Mæhle (2014).

[19] Se Stene (2002).

[20] Se nærmere Universitetet i Bergen (2011).

Tabell 4.1 Gjennomsnittlig saksbehandlingstid for lagrettesaker i antall måneder (2011–2015)

| | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 |
|---|---|---|---|---|---|
| Agder | 4,5 | 4,5 | 4,7 | 4,1 | 3,6 |
| Borgarting | 6,1 | 5,9 | 5,1 | 5,9 | 6,1 |
| Eidsivating | 5,1 | 5,1 | 5,0 | 6,4 | 4,8 |
| Frostating | 6,7 | 5,5 | 7,1 | 7,6 | 7,1 |
| Gulating | 6,6 | 8,3 | 6,7 | 6,0 | 6,3 |
| Hålogaland | 3,4 | 3,5 | 4,4 | 4,0 | 4,2 |
| Vektet gjennomsnitt | 5,8 | 5,9 | 5,5 | 5,6 | 5,6 |

### 4.3.2 Betydningen av statistikk om straffesaksbehandlingen

Nær knyttet til, men utenfor den tradisjonelle kriminalitetsstistikken som det er redegjort for i punkt 4.2.2, hører statistikk om straffesaksbehandlingen. Det siktes da til statistikk som viser hvordan det går med alle lovbrudd, fra anmeldelse til endelig avgjørelse i rettssystemet.

Slik statistikk vil blant annet klargjøre hvilke kriminalitetstyper som oftest ender med henleggelse eller frifinnelse, hvilke som oftest oppklares og sanksjoneres, og hvor lang tid sakene tar å behandle. Statistikken vil kunne gi et overordnet bilde av tidsbruk og endelig resultat av rettsprosessen, men ikke av hvilke forhold som medfører at tidsbruken er som den er.

Samlet statistikk for behandlingen i straffesakskjeden finnes ikke, men føres i noen utstrekning av aktørene i strafferettspleien, da særlig politiet, påtalemyndigheten og domstolene. Det finnes i mindre grad statistikk som kaster lys over forsvarerens og bistandsadvokatens virksomhet. Svar på dette kan en imidlertid finne indirekte, gjennom den informasjon om behandlingen som er gitt av de andre aktørene. Det samme gjelder for øvrige deltakere i prosessen, som vitner, sakkyndige og tolker.

Skal statistikk over straffesakskjeden fullt ut kunne benyttes til å avdekke årsaksforhold, må informasjonen brytes ned til de enkelte trinnene i saksbehandlingen. Før statistikken brytes ned, er den av begrenset betydning, ettersom loven benyttes – og etter mandatets forutsetning fortsatt skal benyttes – til å håndtere alle typer saker.

Betydningen av detaljert statistikk kan illustreres med betydningen av saksbehandlingstid, som har vært et tilbakevendende tema i evalueringer av straffeprosessen og straffeprosessloven.[21] En særlig utfordring er at det er ansett som verdifullt å kutte ned på saksbehandlingstiden, samtidig som kortere saksbehandlingstid ikke skal gå på bekostning av muligheten for oppklaring og kvaliteten på saksbehandlingen.

I spørsmålet om saksbehandlingstid er det for det første av interesse å klarlegge tiden det tar fra anmeldelse til det foreligger en endelig avgjørelse i saken. Dessuten kan det ha adskillig interesse å foreta en mer detaljert kartlegging, blant annet av tiden fra anmeldelse og frem til politiet og påtalemyndigheten har tatt sin avgjørelse, tiden det tar fra påtalemyndigheten har bestemt seg for tiltale, tiden frem til berammelse, tiden frem til domstolene er ferdig med saken, og tiden frem til fullbyrdingsordre.[22]

Domstoladministrasjonen publiserer for eksempel statistikk over innkomne og behandlede saker og over gjennomsnittlig saksbehandlingstid fra tidspunktet sakene kommer inn, og til de er avsluttet.[23] Se tabell 4.1 over gjennomsnittlig saksbehandlingstid for lagrettesaker i antall måneder for årene 2011–2015.

Skal denne statistikken gi særlig mening, er det – avhengig av formål – behov for en presisering av hvordan saksbehandlingstiden fordeler seg på sakstyper, ettersom disse er av høyst ulik karakter, og årsakene til og konsekvensene av tidsbruk vil bero på hvilke egenskaper saken har.[24] Av stor betydning er det blant annet om det er en fornærmet i saken, om bevisbildet er enkelt

[21] Se for eksempel Justis- og politidepartementets høringsnotat *Hurtigere behandling av straffesaker*, (Justis- og politidepartementet (28.09.06)), etter nedsettelse av en arbeidsgruppe som hadde til mandat å foreslå prosessuelle effektivitetsgrep.

[22] Se til sammenligning Stene (2002).

[23] Se Domstoladministrasjonen (2015d).

[24] Se til illustrasjon Stene (2001).

eller sammensatt, om det ble benyttet tolk, etc. Videre er det av interesse å klarlegge betydningen av forhold utenfor saken, for eksempel om saken ble behandlet sammen med andre saker, eller om den av ulike grunner ble utsatt.

Statistikk angir ikke årsaker og gir ikke svar på om tallene er uttrykk for en hensiktsmessig saksbehandling. For eksempel sier ikke nevnte statistikk over gjennomsnittlig saksbehandlingstid for behandling av lagrettesaker noe om saksbehandlingstiden er hensiktsmessig for partenes mulighet til å forberede ankebehandlingen, om den er tilstrekkelig til at aktørene kan innpasse behandlingen i sin øvrige timeplan, om den i tilstrekkelig grad åpner for at det kan finne sted forsvarerbytte, om den i tilstrekkelig grad åpner for at en sak kan utsettes av hensyn til sakens opplysning, om den i tilstrekkelig grad legger til rette for forening av saker, om den går på bekostning av saksbehandlingstiden i andre saker, osv.

Dette viser at det til grunn for statistikken ligger sammensatte forhold og verdivalg, som det i mange tilfeller ikke vil la seg gjøre å få full oversikt over og ta endelig stilling til. Det er mange grunner til at rettssystemet virker som det gjør, og tilsvarende mange hensyn som skal ivaretas. Utvalgets undersøkelser og forespørsler viser dessuten at det er en rekke forhold det ikke føres statistikk over, at statistikken på enkelte områder er eller kan være upålitelig, og at det kan være usikkerhet knyttet til om tallene som innhentes, er representative.[25]

Utvalget har på denne bakgrunn ikke vurdert det som hensiktsmessig å innhente statistikk med sikte på en helhetlig fremstilling av straffesaksbehandlingen, men har innhentet statistikk om forhold som sammen med erfaringer uttrykt i andre kilder belyser spørsmål om ressurs- og tidsbruk i strafferettspleien eller på annen måte har relevans for spørsmål utvalget har tatt stilling til. Utvalget har blant annet innhentet et omfattende tallmateriale fra Domstoladministrasjonen og ellers benyttet offentlig tilgjengelig informasjon. Materialet er trukket frem i drøftelsen der det er funnet naturlig.

På ett område har imidlertid utvalget funnet grunn til å foreta en noe nærmere undersøkelse. En sentral premiss for utvalgets mandat er at kriminalitetsbildet har ført til «stadig mer komplekse saker med en stadig mer omfattende bevisførsel», og at dette er av betydning for utforming av ny straffeprosesslov. Utvalget har derfor innhentet en særlig vurdering av denne premissen, se nærmere punkt 4.3.3.

Men som fremhevet i tilknytning til redegjørelsen for betydningen av kriminalitetsstatistikken i punkt 4.2.2, må tallenes betydning ikke overdrives. En ny straffeprosesslov må prinsipielt sett kunne benyttes til å behandle alle sakstyper – store og små, oversiktlige og kompliserte – uavhengig av hvordan de fordeler seg i antall. Det bør således tas høyde for alle særegenheter av betydning for en rettssikker og effektiv behandling.

For eksempel tilsier forekomsten av komplekse saker med omfattende bevisføring at loven har særlige reguleringer for å sikre konsentrasjon under behandlingen, se blant annet lovutkastet kapittel 34 om saksforberedelse. Motsatt tilsier forekomsten av enkle og oversiktlige saker at det åpnes for en enklere behandling uten saksforberedelse, se lovutkastet kapittel 36. Men dette er altså reguleringer loven bør ha uansett antall store og små saker.

### 4.3.3 Rapporten En vurdering av enkelte premisser for en ny straffeprosesslov

#### *4.3.3.1 Bakgrunn*

At det finnes store og omfattende saker som legger beslag på betydelige ressurser i straffesakskjeden, herunder ved behandlingen i domstolene, er ikke tvilsomt. Mer usikker er holdbarheten av forutsetningen i utvalgets mandat om at slike sakstyper er økende. Svaret på dette spørsmålet vil antakelig avhenge av hvilket tidsperspektiv som anlegges, men mandatet synes å forutsette at dette er en pågående utvikling som det er presserende å møte med endringer i gjeldende straffeprosesslov.

Utvalget rettet på denne bakgrunn en forespørsel til cand.jur. ph.d. Gert Johan Kjelby og cand.polit. Lisbeth Fullu Skyberg om å vurdere

1. holdbarheten av premissen lagt til grunn for utvalgets mandat om at kriminaliteten kjennetegnes ved «økt profesjonalisering, organisering og internasjonalisering» og at det resulterer i «stadig mer komplekse saker med en stadig mer omfattende bevisførsel», og
2. hvilke forhold eller mekanismer som er av betydning for straffesaksbehandlingens effektivitet, og hvordan disse påvirkes av den «nye» kriminaliteten.

Spørsmålene er besvart i rapporten *En vurdering av enkelte premisser for en ny straffeprosesslov*. Undersøkelsen er omfattende og bygger dessuten på tidligere sentrale under-

[25] Se til illustrasjon Kjelby og Skyberg (2016) punkt 5.2.8.

søkelser og utredningsarbeid. Rapporten er lagt til grunn for flere av utvalgets overveielser. Den ble første gang publisert på utvalgets hjemmeside 21. mars 2016 og er inntatt som vedlegg 2 til utredningen.

I det følgende redegjøres det tematisk for enkelte sentrale funn knyttet til spørsmålet om det er riktig at «kriminalitetsbildet er i endring og kjennetegnes av økt profesjonalisering, organisering og internasjonalisering», og at det derfor er «stadig mer komplekse saker med en stadig mer omfattende bevisførsel».

#### 4.3.3.2 Grunnlaget for antakelser om økt tidsbruk og kompleksitet

Forfatterne redegjør for en rekke tidligere utredninger som forutsetter at kriminalitetsbildet er endret, og at dette har påvirket straffeprosessen. De fremhever at disse fremstillingene i det vesentlige bygger på inntrykk og antakelser fra sentrale aktører, basert på egen kjennskap til det praktiske rettsliv, og at uttalelsene er generelle. De fremhever videre at tallgrunnlaget er noe begrenset og at det ikke foreligger entydige tall.

Videre understrekes det at oppfatninger om at behandlingen krever økt tidsbruk, også må forstås i lys av den samlede straffeprosessuelle regulering over tid, og som påvirker tidsbruken uavhengig av forhold ved kriminalitetsbildet:

> «*Endringer i den samlede straffeprosessuelle regulering over tid* som påvirker tidsbruk uavhengig av forhold ved 'kriminalitetsbildet', må det tas hensyn til. Her nevnes kort at nye og skjerpede rettslige krav og føringer, særlig skjerpede krav til (doms)begrunnelser og andre saksbehandlingskrav, påvirker tidsbruk og hva som kreves av det bevismessige grunnlaget som dommen skal bygge på. Også ny erkjennelse av skadevirkninger av ulike typer lovbrudd og/eller *endringer i syn på straffverdighet og håndhevelsesintensitet* spiller inn, for eksempel i voldssaker (særlig vold i nære relasjoner), ved seksuallovbrudd og ved korrupsjon og annen økonomisk kriminalitet.
>
> *Strukturelle endringer*, som for eksempel innføring av toinstansbehandling, trekker også tid og ressurser, men heller ikke disse (menneskerettslig forankrede) endringer er i første rekke knyttet til endringer i kriminalitetsbildet. Dette er endringer i rettslig regulering og rettslige strukturer, basert på endret syn på rettslige krav til en rettferdig rettergang, både i de små og i de store sakene.
>
> Videre må elementer av *medieskapte inntrykk* av kriminalitetsbildet og et økende antall 'store saker' i domstolene tas bort for å få et riktigere bilde. Mediedekning av enkelte store straffesaker kan utvilsomt skape et feilaktig inntrykk av hva som er vanlig, og/eller danne grunnlag for oppfatninger om 'en tendens', selv om den aktuelle sak er langt fra representativ for det samlede antall saker som behandles.[26] Fokus i enkeltsaker på element fra kriminalitetsbildet/-utviklingen (som for eksempel 'organisert kriminalitet' og 'internasjonale forgreninger') kan på samme måte bidra til å tilsløre det store antall saker hvor slike element *ikke* er til stede.»[27]

#### 4.3.3.3 Tyngdepunkter i straffesakskjeden

I rapporten påvises det at de fleste reaksjoner ilegges uten domstolsbehandling, og at «tyngdepunktet» i straffeprosessen derfor ligger utenfor domstolene, hos politiet og påtalemyndigheten:

> «Tallene viser altså at hele *92,9 prosent av de registrerte straffereaksjoner ble ilagt av påtalemyndigheten (*forenklede forelegg medregnet). Ser man kun på de ordinære forelegg og påtaleunnlatelser, utgjør andelen likevel så mye som 72,8 prosent.»[28]

Det poengteres at slike saker i alminnelighet er enkle og kurante, og at effektivitetsbestrebelser og balansering av rettssikkerhetshensyn i en ny lov formentlig vil omhandle følgende reguleringer for disse avgjørelsene:

«– hurtigere behandling og avgjørelse i politi- og påtalemyndighet, herunder regler om krav, eventuelt forenklede krav, til avgjørelsesgrunnlaget (se f.eks. påtaleinstruksen § 7-5 fjerde og femte ledd)
– større adgang til å ilegge forenklet forelegg og ordinære forelegg, både hva angår personellkompetanse, *sakstyper* og *krav* (sml. ny strpl. § 255 og ny strpl. § 214 a og § 214 b ved ikrafttredelsen av strl. 2005)

---

[26] Som allerede påpekt utgjør de store sakene kun en liten brøkdel av det totale antall saker som behandles i domstolene hvert år.

[27] Kjelby og Skyberg (2016) punkt 2.3.

[28] Kjelby og Skyberg (2016) punkt 3.1.

– forenklinger ved en eventuell domstolsprøving/-behandling av slike saker (jf. f.eks. strpl. § 276 første ledd om enedommer, utvidet adgang til skriftlig og middelbar bevisførsel, jf. strpl. § 297 første ledd siste pkt. og krav om særskilt samtykke for anke til lagmannsrett, jf. strpl. § 321 første ledd).»[29]

#### 4.3.3.4 «Store og omfangsrike saker»

Mandatets forutsetninger om kriminalitetsutviklingen tar i første rekke sikte på saker som behandles i domstolene. Om behandlingen av sakene som undergis domstolsbehandling, heter det i rapporten:

> «*Mindre enn 7–8 prosent av alle straffereaksjoner ilegges altså etter domstolsbehandling*, og de aller fleste av disse blir endelig idømt etter førsteinstansbehandling. I domstolene ligger som nevnt tyngdepunktet i tingrettene, som avgjør 94 prosent av sakene. Omkring 45 prosent av disse avgjøres som tilståelsessak, og de fleste av de øvrige straffesakene er rimelig oversiktlige både når det gjelder faktiske og rettslige spørsmål. Tidsbruk til rettsbehandlingen overskrider normalt ikke 1 – én–rettsdag.»[30]

Om den generelle tidsbruken i tingretten heter det:

> «I materialet vi har mottatt, er det også opplysninger om 'rettsmøtetimer i saker avgjort ved dom i tingrettene' for perioden 2005–2014. Heller ikke disse samlede tall viser noen økning i tidsbruken. Det ses heller en jevn nedgang.
>
> I 2005 ble det brukt 67 201 timer på til sammen 11 828 saker, i 2010 ble det brukt 61 849 timer på 11 062 saker og i 2014 58 312 rettstimer på 10 476 saker. Basert på disse tallene er snitt pr. sak henholdsvis ca. 5,7 timer, 5,6 timer og 5,56 timer.»[31]

I rapporten er sakene som er særskilt fremhevet som premiss for reform i utvalgets mandat – langvarige og komplekse saker med omfattende bevisføring –, undergitt særlig analyse. Slike saker defineres i tråd med tidligere analyser som saker hvor det har medgått mer enn 60 rettstimer.

Antallet meddomsrettssaker i tingrettene hvor det har medgått mer enn 60 rettstimer, er stabilt for perioden 2005–2014:

> «Ser man bort fra år 2008 og 2011 (henholdsvis 43 og 46 saker), ligger saksantallet for «store og omfangsrike» straffesaker, stabilt på 30–38 saker pr. år. Oslo tingrett dominerer, og behandler omtrent halvparten av sakene for hvert år, men også her er årlig antall nokså stabilt i hele perioden.
>
> Tallene gir etter vår oppfatning *ikke* grunnlag for å konkludere med at antall store saker, slik de her defineres, har vært økende i perioden 2005–2014.»[32]

Videre heter det om andelen «store og omfangsrike» saker:

> «I 2010 behandlet *tingrettene* til sammen 15 243 *meddomsrettssaker*. Av disse var altså 34 saker å anse som 'store og omfangsrike', hvilket utgjør *beskjedne 0,22 % av det samlede antall saker.* Tilsvarende er situasjonene for perioden 2011–2014: I 2011 var tallet 46 av 15 735 (0,29 %), i 2012 30 av 15 095 (0,20 %), i 2013 33 av 14 879 (0,22 %) og i 2014 35 av 14 629 (0,24 %).»[33]

Og videre om tidsbruken i slike saker:

> «Over 60 prosent av det ellers lave antall store saker avvikles altså 2–4 uker (tilsvarende 60–120 rettstimer) – med forbehold om at det i større saker gjerne berammes noen 'rettsfrie dager'. Variasjonene til tross ses det i perioden *ingen vesentlig endring i gjennomsnittlig tidsbruk for saker over 60 rettstimer*, med et mindre unntak for 2012, hvor antall saker er lavest (30 saker), men tidsbruken høyest (141,8 timer). I 2012 var det kun én sak med 10 eller flere tiltalte (Asker og Bærum tingrett), men én langvarig sak i Bergen tingrett (én tiltalt) på 578,5 timer, trekker opp snittet for tidsbruk i 2012.»[34]

Om antall saker i lagmannsrettene i perioden 2005–2014 hvor det har medgått mer enn 60 rettstimer, heter det:

> «Også i lagmannsrettene viser tallene et forholdsvis stabilt antall saker, med en topp i 2010 (29 saker) og en beskjeden nedgang i perioden

[29] Kjelby og Skyberg (2016) punkt 3.1.
[30] Kjelby og Skyberg (2016) punkt 3.2.
[31] Kjelby og Skyberg (2016) punkt 5.2.5.
[32] Kjelby og Skyberg (2016) punkt 5.2.2.
[33] Kjelby og Skyberg (2016) punkt 5.2.3.
[34] Kjelby og Skyberg (2016) punkt 5.2.4.

2012–2014. Gjennomsnittlig tidsbruk ligger også nokså stabilt omkring 100 (med en topp i 2011 på ca. 122 timer).

Med utgangspunkt i lagmannsrettenes samlede antall straffesaker *behandlet* i årene 2010–2014 (fagdommersaker, begrensede anker, bevisanke i meddomsrett og lagrettesaker) ligger andelen store saker mellom 1,45 og 1,5 prosent (2013 og 2014) og ca. 1,9–2 prosent (2010 og 2012). Det er en nedgang i antallet fra toppåret 2010 til 2013–2014. Arbeidsgruppens funn viser til sammenligning et snitt på henholdsvis 1,5 (2005), 1,9 (2009) og 1,7 prosent (2010). Dette må betraktes som nokså stabilt.»[35]

For lagmannsrettenes del konkluderes det slik:

> «Som det vil ses, er det heller *ikke* basert på disse tall grunnlag for å si annet enn at antall saker og tidsbruk pr. sak i grove trekk *er stabilt.*»[36]

#### 4.3.3.5 Rapportens hovedkonklusjon

Hovedkonklusjonen for spørsmålet om holdbarheten av premissen om at «kriminalitetsbildet er i endring og kjennetegnes av økt profesjonalisering, organisering og internasjonalisering», og at det er «stadig mer komplekse saker med en stadig mer omfattende bevisførsel», er:

> «Premissene om at kriminalitetsbildet er i endring og kjennetegnes av økt profesjonalisering, organisering og internasjonalisering, er det *en viss dekning for*. Men kildegrunnlaget er begrenset (først og fremst forankret i politiets analyser), uttalelser om dette er inntrykksbasert og generelle (angitt som 'trender' eller at det er 'innslag av' slike forhold), og i hvilken grad og – ikke minst – i hvor mange saker disse forholdene er til stede, er usikkert.
>
> Økningen i antall siktede og tiltaler mot personer med utenlandsk statsborgerskap synes å være en entydig endring i kriminalitetsbildet i de større byer.
>
> Endringer i *kriminalitetsbildet har ført til flere aktører* i rettsprosessene (jf. tall for meddomsrettsaker i tingretten), først og fremst tolker og bistandsadvokater, men uten at det ses at dette har gitt målbare utslag (jf. neste pkt.).
>
> Dersom det legges til grunn at disse endringer har vært virksomme i perioden 2005–2014, er det *vanskelig å finne statistisk belegg for at de faktisk har medført vesentlige endringer i antall store og omfattende saker og for tidsbruken i domstolene.*
>
> Premisset om at det er «stadig mer komplekse saker med en stadig mer omfattende bevisførsel», har *ikke generell gyldighet*. Straffesaker med tidsbruk over 60 rettstimer har *over år vært stabilt* både i antall, tidsbruk og i antall tiltalte i hver sak.
>
> Basert på det samlede antall saker som hvert år behandles i domstolene, er det kun *et svært begrenset antall saker* som kan karakteriseres som 'komplekse med (…) omfattende bevisførsel'.»[37]

[35] Kjelby og Skyberg (2016) punkt 5.3.1.

[36] Kjelby og Skyberg (2016) punkt 5.3.2.

[37] Kjelby og Skyberg (2016) punkt 7.1.

# Kapittel 5
# Grunnlovens og folkerettens skranker og føringer. Hovedprinsipper og grunnleggende hensyn i straffeprosessen

## 5.1 Innledning

Foruten å fremheve betydningen av utviklingstrekk knyttet til den *faktiske situasjonen* på straffesaksfeltet viser mandatet til *rettslige føringer* av betydning for arbeidet med en ny straffeprosesslov. Om overordnede rettsnormer i form av konvensjonsforpliktelser heter det i punkt 3 i mandatet:

> «Det må vurderes om reglene for straffesaker oppfyller kravene som følger av internasjonale konvensjoner, særlig Den europeiske menneskerettskonvensjon. En ny straffeprosesslov må utformes slik at de forpliktelser som følger av menneskerettighetene ivaretas og gjennomgående reflekteres i loven.»

Videre heter det i punkt 4.14:

> «Våre menneskerettslige forpliktelser har en helt annen betydning og gjennomslagskraft i dag enn da gjeldende straffeprosesslov ble vedtatt. Selv om domstolenes tolkningspraksis sikrer at gjeldende rett i hovedsak er i samsvar med våre folkerettslige forpliktelser, gir ikke straffeprosessloven alltid et dekkende uttrykk for hva som er gjeldende rett. En ny lov bør gi et dekkende uttrykk for de krav som følger av internasjonale menneskerettskonvensjoner, særlig Den europeiske menneskerettskonvensjon. I tillegg bør utvalget vurdere loven i lys av EUs straffeprosessuelle minstestandarder.»

I tillegg fremhever mandatet i punkt 3 at «[v]år straffeprosesslovgivning bygger på grunnleggende prinsipper som anklageprinsippet, offentlighetsprinsippet, muntlighetsprinsippet og bevisumiddelbarhetsprinsippet», og det heter at utvalget «skal se nærmere på anvendelsen av disse prinsippene i møte med utfordringene som dagens kriminalitetsbilde stiller oss overfor».

De straffeprosessuelle prinsippene som kan sies å karakterisere vår prosessordning, er rimeligvis ikke uten sammenheng med de verdier som ligger til grunn for overordnede rettsnormer som setter skranker for prosessreglene.

I det følgende behandles først betydningen av overordnede rettsnormer for lovarbeidet i punkt 5.2, før det gis en oversikt over straffeprosessuelle prinsipper i punkt 5.3. Deretter drøftes kort forholdet mellom rettssikkerhet og effektivitet på et generelt nivå i punkt 5.4. Avslutningsvis gis i punkt 5.5 en sammenfatning av krav som etter utvalgets syn bør stilles til en god prosessordning, og som en ny straffeprosesslov bør søke å oppfylle.

## 5.2 Overordnede rettsnormer

### 5.2.1 Generelt om betydningen av overordnede rettsnormer for lovarbeidet

Grunnloven og ulike folkerettslige forpliktelser innebærer *absolutte rettslige skranker* for utforming – og praktisering – av lovgivningen. Ikke minst stiller menneskerettighetene krav til reguleringen. På straffeprosessens område har dette betydning for en rekke spørsmål, og det er en selvsagt ambisjon at utvalgets lovforslag skal være forenlig med de overordnede rettsnormer som gjelder. Dermed kunne det i prinsippet være ønskelig med en generell kartlegging av lovgivers handlingsrom på feltet. Det er imidlertid urealistisk å avklare dette på et abstrakt plan. I stedet må det vurderes løpende ved utarbeidelsen av den enkelte bestemmelse om den løsning som fremstår som den foretrukne, vil være forenlig med Grunnloven og folkeretten. Det ville sprenge rammene for utredningen å gjøre løpende rede for utvalgets overveielser om dette, men spørsmålet behandles uttrykkelig for enkelte forslag til regulering, se særlig punkt 9.3.2 og 9.3.5.2 om forbudet mot tvungen selvinkriminering og punkt 13.5.2.2 om retten til kontradiksjon.

Selv om det ikke er aktuelt med en abstrakt kartlegging av lovgivers handlingsrom eller en uttrykkelig vurdering av forholdet til Grunnloven og folkeretten for alle bestemmelsene i lovutkastet, er det grunn til å peke på ulike typer forpliktelser som fastsetter rammer for utformingen av en ny lov, jf. punkt 5.2.2. I tilknytning til gjennomgangen av straffeprosessuelle prinsipper i punkt 5.3 vises det også til sentrale rettighetsbestemmelser. Det har sammenheng med at overordnede rettsnormer, foruten å innebære absolutte skranker for lovgiver, også kan gi *føringer* for utformingen og praktiseringen av loven. Lovforslaget bør således ta opp i seg verdier som er nedfelt i blant annet menneskerettighetene, først og fremst fordi det er viktige verdier. Dessuten vil en slik tilnærming bidra til å sikre en lovregulering – og praktisering av loven – som er forenlig med overordnede rettsnormer.

Umiddelbart kunne det kanskje synes nærliggende å tilkjennegi utvalgets generelle syn på hvorvidt en ny straffeprosesslov bør utformes med en *sikkerhetsmargin* mot å komme i strid med Grunnloven og folkeretten. Høyesterett har for domstolenes del avvist en slik tilnærming hva gjelder løsningen av rettsspørsmål som aktualiserer forholdet mellom norske rettsregler og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK).[1] Sett fra lovgivers ståsted kan spørsmålet imidlertid vanskelig løses helt generelt, noe som har sammenheng med at lovgivers handlingsrom ikke kan kartlegges abstrakt, og at risikoen for brudd på overordnede rettsnormer knytter seg vel så mye til den fremtidige praktiseringen av loven som til utformingen av lovteksten. For lovgiver bør uansett det overordnede mål være å gi den beste reguleringen av ulike forhold, selv om det å unngå brudd på overordnede rettsnormer også er viktig – ikke minst i lys av EMKs overordnede subsidiaritetsprinsipp.

For utvalget har det uansett vært en ambisjon å la de verdier som de overordnede rettsnormene bygger på, prege lovforslaget. Det innebærer i mange tilfeller forslag til regulering – for eksempel av retten til forsvarer betalt av det offentlige – som går lenger enn Norges forpliktelser, uten at det er direkte motivert av et ønske om «overoppfyllelse» for å begrense risikoen for motstrid med overordnede rettsnormer. Spørsmålet om hvordan slik risiko skal håndteres kommer sjelden på spissen, og forutsetter at en regulering som samlet sett fremstår som den beste løsning, står i et tvilsomt forhold til Grunnloven eller folkeretten. Hvordan en slik situasjon skal håndteres rettspolitisk, må vurderes i det enkelte tilfelle. Utvalget har i liten grad støtt på denne problemstillingen i sitt arbeid. Et eksempel er imidlertid spørsmålet om hvorvidt selskaper må gis vern mot tvungen selvinkriminering, som behandles nærmere i punkt 9.3.5.

### 5.2.2 Kort om ulike typer forpliktelser for staten

Overordnede rettsnormer pålegger staten ulike typer forpliktelser. I enkelte tilfeller er det tale om uttrykkelige og mer eller mindre konkrete *krav til lovgivningen*. På straffeprosessens område forekommer slike reguleringer i en ikke ubetydelig utstrekning, ikke minst i konvensjoner om internasjonalt samarbeid, jf. motivene til utkastet del 4 i kapittel 15. Andre eksempler er konvensjonsforpliktelser om at lovgivningen må åpne for bestemte metoder i kriminalitetsbekjempelsen,[2] og om behandling av persondata i forbindelse med kriminalitet.[3] Heller ikke slike forpliktelser kan vurderes på et generelt nivå, men må håndteres konkret ved at de søkes identifisert der de har betydning, og at det tas høyde for dem på aktuelle punkter i lovforslaget.

Helt sentralt er ulike *rettighetsbestemmelser*, og særlig *menneskerettighetene*, som fastsetter rammer for lovgivning og praksis uten direkte å tematisere hvordan rettighetene skal sikres. En helt skarp sondring mot forpliktelser som stiller krav til lovgivningen, er det likevel ikke. For eksempel vil det ikke være særlig forskjell på en overordnet rettsnorm som sier at en domfelt skal ha rett til å anke, og en bestemmelse som stiller krav til at lovgivningen har regler om ankeadgang.

En sondring som ofte fremheves, og som også er nedfelt i Grunnloven § 92 hva gjelder menneskerettigheter, er mellom «negative» forpliktelser til å *respektere* rettighetene og «positive» forpliktelser til å *sikre* dem. Plikten til å respektere rettighetene innebærer at rettigheter ikke må krenkes av myndighetsorganer i praksis, mens plikten til å sikre rettighetene – også mot privatpersoners krenkelser – stiller krav til nødvendige tiltak, ikke minst til lovgivningen. Helt adskilte forpliktelser er det ikke tale om; snarere er det tale om en såkalt *dobbel gjennomføringsforpliktelse*, der sikringsplikten ikke kan vurderes uavhengig av den

[1] Se Rt. 2000 s. 996 på s. 1008 og Rt. 2005 s. 833 avsnitt 46.

[2] Se for eksempel Ot.prp. nr. 61 (2001–2002).

[3] Se EP/Rdir 2016/680, jf. også punkt 6.4.2.1 nedenfor om informasjonssikkerhet.

enkelte rettighet.[4] En viktig side av gjennomføringsforpliktelsene er at straffeprosessuelle inngrep i rettigheter forutsetter lovhjemmel.

### 5.2.3 Særlig om Grunnlovens betydning

Grunnloven er vår formelt høyeste rettskilde, og dens grenser må utvilsomt vurderes og respekteres ved utarbeidelsen av utvalgets forslag. Det er heller ikke tvil om at Grunnloven har reguleringer av betydning for straffeprosessen, ikke minst etter grunnlovsreformen i 2014, da det ble tilføyd et nytt kapittel E, *Menneskerettigheter*. Praktiseringen av loven må også skje i lys av andre bestemmelser. For eksempel er Grunnloven § 66 til hinder for å pågripe stortingsrepresentanter på vei til Stortinget med mindre de tas for et lovbrudd på veien.[5]

Et spørsmål er likevel om Grunnloven setter rammer for lovgivningen som ikke uansett følger av andre forpliktelser med et sikrere innhold, ikke minst EMK. Ser man kun på normformuleringene i tekstene, og tilhørende avklaringer fra Høyesterett og Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD), er det nok med få unntak slik at konvensjonsforpliktelsene rekker lenger eller i alle fall lettere lar seg fastslå.[6] Flere av Grunnlovens bestemmelser om menneskerettigheter er nokså vagt formulert, særlig gjelder det dem som kom inn ved grunnlovsreformen i 2014, og som langt på vei er utformet etter mønster av rettighetsbestemmelser i EMK. I en viss utstrekning kan det være aktuelt å tolke grunnlovsbestemmelsene i lys av parallelle konvensjonsbestemmelser.[7] Høyesterett har så langt ikke hatt anledning til å presisere de krav som følger av de nye bestemmelsene i Grunnloven i langt nær samme grad som konvensjonsforpliktelsene etter EMK er utviklet i nasjonal praksis og av EMD.

Situasjonen kan selvsagt endre seg, og man ser allerede tendenser til at Grunnlovens rettighetsbestemmelser trekkes aktivt inn i Høyesteretts behandling av straffeprosessuelle spørsmål. Man kan ikke utelukke at det er et større potensial for utvikling av rettigheter i medhold av Grunnloven enn med utgangpunkt i EMK og andre konvensjonsbestemmelser. Ikke minst kan en slik utvikling følge som en naturlig konsekvens av at EMD i senere tid, også på straffeprosessens område, kan synes å vike noe tilbake fra å oppstille klare materielle skranker for statene, og heller har vurdert den nasjonale prosessen frem mot det innklagede vedtaket.[8]

Situasjonen per i dag er at Grunnloven i nokså begrenset grad presiserer norminnhold utvalget må forholde seg til i større grad enn det som følger av våre konvensjonsforpliktelser. Grunnlovsreformen innebærer imidlertid en understreking av sentrale verdier som bør tillegges vekt ved utformingen av en ny straffeprosesslov.

### 5.2.4 Særlig om internasjonale menneskerettsforpliktelser

Folkerettslige forpliktelser har fått stadig større betydning på straffeprosessens område.

Hva gjelder *menneskerettigheter*, er de grunnleggende konvensjonene av eldre dato. FN-pakten av 26. juni 1945 slo fast Generalforsamlingens ansvar for å overvåke medlemsstatenes forpliktelse til å sikre «universal respect for and observance of human rights and fundamental freedoms for all without distinction to race, sex, language or religion» (artikkel 55 c), og en rettighetskatalog kom til ved FNs menneskerettighetserklæring av 1948. Kort tid senere kom sentrale rettslig bindende instrumenter til: først Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) i 1950, så FN-konvensjonene om sivile og politiske rettigheter (SP) og om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) i 1966, i tillegg til en rekke konvensjoner om spesielle rettigheter.[9]

Men selv om sentrale konvensjonsforpliktelser er av eldre dato, har menneskerettigheter fått stadig større praktisk betydning i norsk straffeprosess de senere tiår, ikke minst gjennom EMKs og EMDs innflytelse:

> «Selv om konvensjonen er fra 1950 (i kraft for Norge fra 1953), gikk det lang tid før en for alvor ble oppmerksom på den. Tross uvitenhet, skepsis og nøling i startfasen, har gjennomføringen i det store og hele skjedd i et harmonisk samspill mellom internasjonale og nasjonale myndigheter, også før lovgiveren i 1994 aktivt

---

4 Se Aall (2015b) s. 55 flg.

5 Se til dette Spesialenhetens vedtak i sak 750/15–123 (15.08.16).

6 Men unntak finnes, se for eksempel den såkalte Krigsforbrytersaken i Rt. 2010 s. 1445, der det ble lagt til grunn at Grunnloven § 97 gir et sterkere vern mot tilbakevirkende lovgivning enn EMK artikkel 7.

7 Se om dette Aall (2015b) s. 44–47.

8 Se for eksempel Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia (26766/05 og 22228/06), dom 15.12.11 (storkammer) og punkt 13.5.2. Fra den senere tid, se Ibrahim m.fl. mot Storbritannia (50541/08, 50571/08, 50573/08 og 40351/09), dom 13.09.16 (storkammer).

9 Eksempler er FNs og Europarådets torturkonvensjoner fra henholdsvis 1984 og 1987 og FNs barnekonvensjon fra 1989.

> hentet dette internasjonale rettsstoffet hjem ved Grl. § 110 c (nå § 92) og den oppfølgende menneskerettsloven […].»[10]

Menneskerettskonvensjonene som skranke for lovgivningen fikk liten oppmerksomhet i arbeidet som ledet frem til vår gjeldende straffeprosesslov. Straffeprosesslovkomiteens innstilling nevner ikke problemstillingen, og i proposisjonen er det bare for noen få spørsmål vist til konvensjonsforpliktelser uten videre problematisering. Andenæs uttaler om dette:

> «Forarbeidene til straffeprosessloven inneholder så å si ingenting om de bånd som menneskerettskonvensjonene legger på de enkelte lands straffeprosess. Det kan i ettertid synes påfallende, men har sin naturlige forklaring. Europakonvensjonen var ikke den gang så kjent som nå, EMDs praksis var meget sparsom, og under lovarbeidet forestilte man seg ikke at den nye lov, hvor det var lagt stor vekt på å sikre siktedes rettssikkerhet, skulle kunne komme i strid med menneskerettighetene. Akkurat dette kan jeg uttale meg om med autoritet, siden jeg var formann i den komité som utarbeidet lovforslaget.»[11]

I Høyesteretts praksis ble således EMK omhandlet i åtte saker gjennom hele 1980-tallet, mens konvensjonen ble nevnt i 177 avgjørelser i løpet av 1990-tallet.[12] Ser man på utviklingen av EMDs praksis, finner man en meget sterk utvikling i saksmengden. Siden etableringen av domstolen i 1959 og frem til 2015 tok den stilling til omkring 674 000 klager og avsa omkring 18 500 dommer – og nær 95 prosent av dommene har kommet til etter årtusenskiftet.[13] Selv om mange av avgjørelsene ikke angår straffeprosessen – eller for øvrig er uten særlig betydning for Norge –, må man nå forholde seg til et meget stort kildetilfang ved tolkingen av EMK. Til dette kommer at andre overvåkingsorganers konvensjonspraksis har betydning for forståelsen av ulike menneskerettighetsforpliktelser, for eksempel FNs menneskerettskomité (HRC) for så vidt gjelder SP.[14] Konvensjonsorganers tolkningspraksis har bidratt til at rettighetene er blitt nærmere presisert, og det er derfor heller ikke overraskende at forholdet til menneskerettskonvensjoner er et hyppigere tema i norsk rettspraksis enn det var tidligere. Dette har også en klar sammenheng med vedtakelsen av menneskerettsloven i 1999. Loven fastslår i § 2 at nærmere angitte menneskerettskonvensjoner og protokoller «skal gjelde som norsk lov i den utstrekning de er bindende for Norge», og disse reguleringene skal etter § 3 «ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning».

I tilknytning til menneskerettighetene er det også særlig grunn til å nevne den straffeprosessuelle rettighetsreguleringen innen EU, som er av interesse selv om det ikke er tale om EØS-relevant regelverk.[15] Av interesse er både EUs charter om grunnleggende rettigheter,[16] og ikke minst arbeidet som pågår om mistenktes rettigheter, se nærmere punkt 9.4.2.4.

Foruten de folkerettslige forpliktelsene finnes det en stor mengde internasjonale instrumenter som uten å være rettslig forpliktende gir menneskerettslige *anbefalinger* av interesse for straffeprosessen.[17]

### 5.2.5 Rettigheter av betydning for straffeprosessen. Retten til en rettferdig rettergang

De ulike menneskerettighetene av betydning for straffeprosessen, slik de er vernet i blant annet Grunnloven og EMK, er etter hvert velkjente i norsk rettsliv, og dette er ikke stedet for en detaljert fremstilling av rettighetene på generelt nivå – ikke minst i lys av det meget omfattende kildematerialet som er kort skissert i foregående punkt.[18]

Helt sentralt for arbeidet med en ny straffeprosesslov står selvsagt ulike sider ved retten til en rettferdig rettergang, jf. Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6. Sistnevnte bestemmelse omfatter en rekke ulike aspekter som det knytter seg en meget omfattende praksis til, og som berøres på en rekke punkter i utredningen. En del sentrale

---

10 Aall (2015b) s. 26.

11 Andenæs (1995) s. 84.

12 Av juridisk teori som bidro til økt oppmerksomhet om EMKs betydning på straffeprosessens område i denne perioden, kan særlig nevnes Aall (1995).

13 Se European Court of Human Rights (2016) s. 3 og 4.

14 Se til illustrasjon Rt. 2008 s. 1764.

15 Se Finstad og Salomonsen (2015) s. 396–427, som behandler ulike former for innflytelse fra EU-retten på norsk straffe- og prosesslovgivning.

16 (2000/C 364/01).

17 Til illustrasjon av kildematerialets omfang og betydning på et enkeltstående område, se Horn (2015) kapittel 13 Rettspolitiske føringer i «myke» menneskerettslige kilder og kapittel 14 Rettspolitisk betydning av «myke» menneskerettslige kilder.

18 For en oversikt over sentrale rettigheter slik de er vernet i Grunnloven og i EMK, se Aall (2015b), med videre henvisninger.

rettigheter omtales også under fremstillingen av straffeprosessuelle prinsipper i det følgende.

## 5.3 Straffeprosessuelle prinsipper og grunntrekk

### 5.3.1 Straffeforfølgningsplikten og opportunitetsprinsippet

Straffeprosessens overordnede mål er å realisere straffansvar. Når lovgivende myndighet har besluttet at visse handlinger skal være belagt med straff, tilsier hensynene til håndheving av den materielle retten og til likebehandling at det må påhvile påtalemyndigheten lojalt å forfølge slike handlinger. I tråd med dette er lovens utgangspunkt at påtalemyndigheten har plikt til å forfølge straffbare handlinger, jf. straffeprosessloven § 62 a første ledd:

> «Den offentlige påtalemyndighet skal påtale straffbare handlinger når ikke annet er bestemt ved lov.»

Et rettssystem der utgangspunktet om påtaleplikt er mer eller mindre absolutt, sies gjerne å bygge på et *straffeprosessuelt legalitetsprinsipp*. Flere land i Europa – for eksempel Tyskland og Sverige – har legalitetsprinsippet som et grunnleggende prosessrettslig utgangspunkt.

I Norge begrenses imidlertid straffeforfølgningsplikten av *opportunitetsprinsippet*, som innebærer at påtalemyndigheten har en viss skjønnsmessig adgang til å unnlate å igangsette straffeforfølgning selv om de rettslige og faktiske betingelser for forfølgning er til stede. Det følger således av straffeprosessloven § 62 a første ledd at påtaleplikten bare gjelder så langt «ikke annet er bestemt ved lov». Etter flere regelsett har påtalemyndigheten – på ulike stadier av straffesaksbehandlingen og etter mer eller mindre skjønnspregede vurderingskriterier – adgang til å unnlate etterforsking og videre straffeforfølgning, selv om det er klart at vilkårene for straffansvar foreligger.

Det klareste eksempel på opportunitetsprinsippets gjennomslag er reglene om *påtaleunnlatelse*, jf. straffeprosessloven §§ 69 og 70. Bestemmelsen i § 69 første ledd fastslår at «[s]elv om straffeskyld anses bevist, kan påtalemyndigheten når helt særlige grunner tilsier det, unnlate å påtale handlingen». En slik avgjørelse kan gjøres betinget, eventuelt på nærmere bestemte vilkår, og den innebærer en skyldkonstatering og en strafferettslig reaksjon, men medfører ingen sanksjoner utover dette.

I kravet om «helt særlige grunner» ligger en presumsjon for påtale i form av tiltale, eventuelt forelegg eller tilståelsespådømmelse der det er aktuelt, mens påtaleunnlatelse må begrunnes. Kriteriet er imidlertid utpreget skjønnsmessig, og bestemmelsen setter ingen absolutte grenser for hvilke overtredelser som kan avgjøres ved påtaleunnlatelse. Sentrale momenter for vurderingen vil følge av om begrunnelsene for bruk av straff gjør seg gjeldende, slik som for eksempel allmennpreventive hensyn, særlige forhold hos lovbryteren mv.

Påtaleunnlatelse benyttes ofte ved mindre alvorlige forhold, atypiske overtredelser på siden av de tilfeller loven er myntet på, overfor førstegangsovertredere, spesielt unge eller aldrende lovbrytere mv. For utlendinger som er eller er i ferd med å bli utvist fra riket, kan også påtaleunnlatelse være en praktisk avgjørelsesform for å få en avslutning av saken. Påtaleunnlatelse har også vært benyttet i tilfeller der en videre straffeforfølgning etter omstendighetene ville ramme gjerningspersonen uforholdsmessig hardt.

Straffeprosessloven § 70 første ledd åpner for *påtaleunnlatelse av prosessøkonomiske grunner*: «Påtale kan unnlates når reglene for straffutmålingen ved sammenstøt av flere lovbrudd medfører at ingen eller bare en ubetydelig straff ville komme til anvendelse.» Bestemmelsen er begrunnet i subsidiaritetshensyn, det vil si at den mistenkte er eller vil bli ilagt en tilstrekkelig straff for andre forhold.[19] Også her kreves at skyldspørsmålet er avklart. Vilkårene er mindre skjønnspregede og anvendelsesområdet vesentlig snevrere enn etter § 69, men formuleringen om at påtale «kan» unnlates forutsetter et skjønn over om adgangen skal benyttes.

Med vedtakelsen av straffeloven i 2005 ble reglene om *betinget offentlig påtale* endret, og ordningen med påtalebegjæring fra fornærmede ble avskaffet. I stedet fikk man straffeprosessloven § 62 a annet ledd, som fastslår at påtale kan unnlates i saker med en strafferamme på inntil to år når ikke *allmenne hensyn* tilsier at forholdet bør forfølges:

> «For overtredelse av straffebud med en strafferamme på 2 år eller lavere kan påtale unnlates hvis ikke allmenne hensyn tilsier påtale. Ved vurderingen av om allmenne hensyn foreligger, legges det blant annet vekt på overtredelsens grovhet, hensynet til den alminnelige lovlydighet og om den fornær-

[19] Kjelby (2013) s. 646.

mede, en annen som har lidt skade ved overtredelsen, eller vedkommende berørte myndighet ønsker påtale.»

Bestemmelsen i § 62 a annet ledd bruker formuleringen «kan påtale unnlates», men det er ikke tale om påtaleunnlatelse i egentlig forstand, ettersom det ikke kreves at straffskyld anses bevist som etter §§ 69 og 70. Avgjørelsen om å unnlate videre forfølgning fordi allmenne hensyn ikke krever påtale, kan treffes før saken er ferdig etterforsket, og medfører i alle tilfeller at forholdet henlegges.[20]

Også avgjørelsen *om hvorvidt etterforsking kan og skal iverksettes,* krever en skjønnsmessig vurdering, jf. punkt 14.2.3 om vilkår for etterforsking. Kriteriet «rimelig grunn» i straffeprosessloven § 224 innebærer at det også «på dette stadium [kan] utøves et skjønn innenfor rammen av det opportunitetsprinsipp som gjelder i norsk straffeprosess».[21]

I drøftelser av opportunitetsprinsippet nevnes ofte også sakene som blir «oppgjort på stedet» (OPS-sakene). Det vil si tilfeller der politiet i sin ordenstjeneste kommer over forhold som i prinsippet er straffbare, men der en likevel nøyer seg med å gi mistenkte en advarsel, irettesettelse eller lignende, eventuelt kombinert med et polisiært tiltak, for eksempel bortvisning. I realiteten blir det avgjort på tjenestemannsnivå at saken ikke skal etterforskes. Om denne praksis uttaler riksadvokaten:

> «I praksis er det akseptert en skjønnsmessig adgang for polititjenestemenn til å løse bagatellsaker på stedet (OPS – 'oppgjort på stedet'). I slike tilfeller settes det ikke i gang etterforsking og det skrives ikke rapport eller anmeldelse. Rundskrivet her gjør ingen endring i dette.»[22]

Et spørsmål som har vært noe omdiskutert, er om – eller i hvilken grad – kriteriet «rimelig grunn» i straffeprosessloven § 224 gir påtalemyndigheten adgang til å henlegge forhold på grunn av manglende kapasitet til å etterforske saken. Slike henleggelser forekommer i praksis – blant annet henlegges et stort antall straffesaker hvert år på grunn av manglende etterforskingskapasitet. Mange finner praksisen vanskelig å akseptere, ikke minst gjelder dette for saker med antatt kjent gjerningsperson, der en tilstrekkelig etterforsking må antas å kunne gjennomføres med begrenset ressursbruk. Men også de aller fleste saker av denne typen vil uansett kreve et minimum av etterforsking før det eventuelt kan treffes påtaleavgjørelse, slik som avhør av mistenkte og vitner mv. Med dagens kapasitet i politiet og påtalemyndigheten ville det være en umulig oppgave å forfølge alle straffbare forhold. Det er således også anerkjent i både teori og praksis at påtalemyndigheten har adgang til å prioritere hvilke saker som skal etterforskes, og hvilke som skal henlegges av kapasitetsgrunner.[23]

Mer tvilsomt er det om påtalemyndigheten – utenfor tilfellene som reguleres av straffeprosessloven § 62 a annet ledd – kan henlegge ferdig etterforskede forhold når vilkårene for å gjøre straffansvar gjeldende er til stede. Det vil i så fall være tale om *henleggelse på ulovfestet grunnlag*, hvilket ikke umiddelbart fremstår som forenlig med ordlyden i § 62 a første ledd eller den tradisjonelle forståelse av straffeloven 1902 § 77. Som utgangspunkt er det ikke adgang til henleggelse i disse tilfellene.[24] Det er imidlertid eksempler på at også denne formen for henleggelser i en viss utstrekning forekommer i påtalemyndighetens praksis.[25] Det skjer endog at saker henlegges etter at tiltale er tatt ut, på grunn av manglende aktorkapasitet.

Utvalgets overveielser om straffeforfølgningsplikten og gjennomføringen av opportunitetsprinsippet i ny straffeprosesslov er drøftet i punkt 8.3.2 og 8.3.3.

### 5.3.2 Anklageprinsippet

Anklageprinsippet innebærer at en egen påtalemyndighet eller eventuelt en privat anklager, og ikke domstolene, skal ta initiativ til rettsforfølgning, jf. maksimen «uten anklager ingen dommer» (*nemo judex sine actore*).[26] Anklageprosess er således et motstykke til prosessordninger som bygger på inkvisitoriske prinsipper, der ansvaret for etterforskingen eller initiativet til straffeforfølgning helt eller delvis hører under den dømmende makt.

Anklageprinsippet er et utslag av tanken om behov for maktfordeling: Straffeforfølgning er en inngripende form for myndighetsutøvelse, og de

[20] Jf. også riksadvokaten (2/2015) punkt. VIII, 1.1 og 1.3.

[21] Riksadvokaten (3/1999) s. 5.

[22] Riksadvokaten (3/1999) s. 3.

[23] Kjelby (2013) s. 657.

[24] Jf. Andenæs og Myhrer (2009) s. 343 (petit). Se dog Hov (2010b) s. 780 flg. og Kjelby (2013) s. 36 og 656 flg. Det kan være at forfatterne har noe ulike typesituasjoner for øye.

[25] Se Hov (2010b) s. 788 flg.

[26] Jf. Andenæs og Myhrer (2009) s. 33.

hensyn som ligger til grunn for å skille mellom lovgivende, utøvende og dømmende makt – at statsmaktene skal holde hverandre i tømme slik at man unngår vilkårlig maktutøvelse og dermed verner om borgernes frihetssfære – gjør seg sterkt gjeldende. Om påtalemyndighetens stilling som uavhengig av den øvrige utøvende makt, se punkt 8.2.1.

En slik gjennomføring av maktfordelingsprinsippet har for en del vært begrunnet med de faglige krav som må stilles til påtalemyndigheten, og med uavhengighetens betydning for oppgaveløsningen.[27] Anklageprinsippet har dessuten blitt begrunnet med at domstolenes uavhengighet og uhildethet vil kunne bli utfordret dersom en dommer involveres aktivt i utformingen av det faktiske og rettslige grunnlaget for anklagene mot tiltalte.[28]

Straffeprosessloven § 63 foreskriver i tråd med anklageprinsippet at domstolenes aktivitet forutsetter påtalemyndighetens initiativ:

> «Domstolene trer bare i virksomhet etter begjæring fra en påtaleberettiget, og deres virksomhet opphører når begjæringen blir tatt tilbake.»

Påtalemyndigheten er, som en konsekvens av den funksjons- og kompetansedeling som ligger til grunn for reguleringen, organisatorisk adskilt fra domstolene.

Det er nær forbindelse mellom anklageprinsippet og vår rettergangsordning som en *partsprosess*. Det er påtalemyndigheten som trekker opp rammene for saken. Retten skal bare avgjøre «det forhold tiltalen gjelder», jf. straffeprosessloven § 38 første ledd første punktum, og det er påtalemyndigheten som har hovedansvaret for å føre tilstrekkelig bevis for tiltaltes straffskyld. Retten er imidlertid i utgangspunktet ubundet både av partenes anførsler, den foreslåtte subsumsjon og påtalemyndighetens straffepåstand. Og selv om det er partene som har det primære ansvar for bevisføringen, har også retten et visst selvstendig ansvar for sakens opplysning, særlig under hovedforhandlingen, jf. straffeprosessloven § 294.

Straffeprosessen har følgelig ikke samme preg av partsprosess som *sivile saker,* der partene i større utstrekning kan binde retten ved sine prosesshandlinger. I sivilprosessen innebærer således *disposisjonsprinsippet* at domstolen ikke kan pådømme et krav som ikke er brakt inn i saken av noen av partene, eller gå utenfor partenes påstander.[29] *Forhandlingsprinsippet* går ut på at partene har hovedansvaret for å føre bevis og gjøre rede for faktiske forhold av betydning for avgjørelsen, samt at domstolen ikke kan bygge sin avgjørelse på et annet faktisk grunnlag (påstandsgrunnlag) enn det som er påberopt av en part.[30] Forskjellene er en konsekvens av at partene i sivile saker i alminnelighet kan gjøre avtale om rettsforholdene seg imellom i kraft av prinsippet om avtalefrihet.

At retten i straffesaker kan forholde seg noe friere til partenes disposisjoner, har sammenheng med den offentlige interesse i at straffelovgivningen håndheves etter lovgivers intensjoner, og at en tradisjonelt har oppfattet domstolene som en garantist for ivaretakelsen av denne interessen. Liknende betraktninger ligger til grunn for sivilprosessens regler i saker uten fri rådighet, der såkalte offentlige hensyn gjør seg gjeldende, og hvor loven gjør unntak fra disposisjons- og forhandlingsprinsippet, se tvisteloven § 11-4.

Anklageprinsippet har også en side til *konsentrasjonsprinsippet*. Gitt den arbeidsdeling som er beskrevet ovenfor, legges bevisføringen naturligvis opp for å belyse nettopp det forhold påtalemyndigheten har brakt inn for domstolen. Går man utenfor den rammen påtalemyndigheten har lagt for saken, vil det gjennomgående gå ut over idealet om en konsentrert prosess. Av lignende grunner har anklageprinsippet en side til *kontradiksjonskravet*, som går ut på at begge parter skal gis adgang til å belyse saken, herunder gis anledning til å motsi motparten.

Strengt tatt er det ingen nødvendig sammenheng mellom et anklageprinsipp og en ordning med offentlig straffeforfølgning. Men vår prosessordning bygger som utgangspunkt på et *stats*anklageprinsipp, der den offentlige påtalemyndighet har anklagerrollen. Straffeprosessloven kapittel 28 har likevel regler som åpner for private straffesaker på nærmere vilkår, herunder at forholdet ikke forfølges av det offentlige, se nærmere kapittel 24. Reglene om riksrett i Grunnloven §§ 86 flg. åpner dessuten for at Stortinget kan anlegge sak mot statsrådets, Høyesteretts eller Stortingets medlemmer for straffbart eller annet rettsstridig forhold ved brudd på konstitusjonelle plikter.

Anklageprinsippet er ikke fullt ut gjennomført etter gjeldende rett: Vår straffeprosess har vært karakterisert som en anklageprosess med visse inkvisitoriske innslag.[31] Reglene om rettergangs-

[27] Se Kjelby (2013) s. 120–121 med videre henvisninger til forarbeidene til straffeprosessloven 1887.

[28] Se NOU 2014: 10 s. 240.

[29] Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 34.

[30] Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 34.

[31] Andenæs og Myhrer (2009) s. 33.

straff etter domstolloven §§ 213 og 214 innebærer dessuten et unntak fra anklageprinsippet, idet slik straff ikke bare kan ilegges etter begjæring fra partene, men også kan idømmes av domstolene «uten særskilt søksmaal eller tiltale».

Utvalgets generelle overveielser om gjennomføringen av anklageprinsippet i ny straffeprosesslov fremgår i punkt 17.6.2. Anklageprinsippets nærmere gjennomslag bestemmes særlig av reglene om hvordan et saksforhold som bringes inn for retten, skal avgrenses, og om rettens ansvar for sakens opplysning. Se nærmere punkt 17.6.3 til 17.6.7 om rettens forhold til partenes krav og påstander mv. og punkt 13.2.5 om rettens ansvar for sakens opplysning.

### 5.3.3 Offentlighetsprinsippet

Det er et grunnleggende rettsstatsprinsipp at rettsforhandlingene, dersom det ikke foreligger tungtveiende grunner for å gjøre unntak, skal være offentlige. Et viktig formål med prinsippet er å sikre offentlig kontroll med – og mulighet for kritikk av – rettergangen.[32]

Offentlighetsprinsippet anses som en viktig rettssikkerhetsgaranti for mistenkte, og som et sentralt bidrag til å sikre tilliten til domstolenes virke. I vår straffeprosess har prinsippet lang tradisjon. Hagerup omtaler det slik:

> «At rettergangen skal være offentlig, er et i selve straffeprocessens væsen begrundet krav. Skal denne i sandhed være en reaktion mod forbrydelser som et indgrep i det hele samfunds interesser, maa den ikke fremtræde som noget almenheden uvedkommende og fra dens kritik og kontrol unddraget, men maa virke i offentlighedens fulde lys. Kun derved vil den byde fuld garanti for og blant almenheden udbrede følelsen af, baade at samfundet ved den beskyttes, og at den individuelle frihed er betrygget. Den hemmelige proces vil altid […] staa for folkets bevisthed som noget uhyggeligt, noget ubekjendt og uberegneligt […].»[33]

Hovedregelen om rettergang for åpne dører er forankret i Grunnloven § 100 femte ledd, hvor det heter at «[e]nhver har rett […] til å følge forhandlingene i rettsmøter», og i Grunnloven § 95 første ledd, hvor det er slått fast at «[r]ettergangen skal være […] offentlig». Offentlighetsprinsippet er også knesatt i EMK artikkel 6 nr. 1, FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr. 1 og i domstolloven § 124 første ledd, som lyder:

> «Rettsmøtene er offentlige og forhandlingene og rettsavgjørelsene kan gjengis offentlig, hvis ikke annet er bestemt i lov eller av retten i medhold av lov.»[34]

Åpenhet har også sine ulemper. Offentlighet kan være uheldig for etterforskingen, bruk av tvangsmidler og bevisene i saken. Videre tilsier hensynet til mistenkte, fornærmede og andre berørte at det utvises varsomhet med å gi allmennheten tilgang til det som kommer frem under rettergangen. Domstolloven fastsetter således flere begrensninger i offentlighetsprinsippet. Begrensningene er begrunnet i ulike hensyn. Det er særlig tale om vern av enkeltpersoner, hensynet til en effektiv og forsvarlig prosess og hensynet til grunnleggende nasjonale interesser.[35]

I dag er det særlig gjennom medias dekning av straffesakene at informasjon om prosessen når et bredt publikum. Omtalen i media er imidlertid ikke alltid ønsket og heller ikke alltid treffende. Andenæs og Myhrer viser til at «[d]et er en konflikt mellom offentlighet og den enkeltes rettsvern mot uønsket publisitet».[36]

I tilknytning til pressens rolle har det flere ganger vært reist spørsmål om hvorvidt forhåndsomtale i media hvor det tas stilling til skyldspørsmålet i en sak, skal forbys.[37] Om dette uttalte Høyesterett i Rt. 1988 s. 314:

> «[I] Norge råder trykkefrihet og åpenhet omkring rettspleien, og [det står ikke] i domstolenes makt å hindre mediaomtale av straffesaker på forhånd. Diskusjonen om hvorvidt dette medfører en risiko for påvirkning av domstolene – og særlig av de legfolk som medvirker i straffesaker – er velkjent i Norge og andre land. En slik mulig risiko kan lede til at spørsmålet reises om å overføre en bestemt straffesak til en annen domstol, men den kan klarligvis ikke lede til at domstolene generelt erklæres uegnet til å behandle saken. Loven har bestemmelser som, så langt det er mulig,

[32] Rt. 2007 s. 521 avsnitt 12.

[33] Hagerup (1904) s. 84.

[34] Det er gitt utdypende regler i forskrift, se forskrift 6. juli 2001 nr. 757 om offentlighet i rettspleien. Se også rundskriv G-2001-22 om offentlighet i rettspleien.

[35] Ot.prp. nr. 55 (1997–98) s. 41.

[36] Andenæs og Myhrer (2009) s. 127.

[37] Aarli (2010) s. 434 flg.

skal skape sikkerhet for en upartisk avgjørelse.»[38]

I England kan forhåndsomtale av straffesaker bli ansett som «Contempt of court».[39] I dansk rett er det straffbart å fremsette uttalelser som på uforsvarlig måte er egnet til å påvirke dommere, jurymedlemmer mv.[40] Norsk rett har ikke slike regler, men påtalemyndighetens adgang til å offentliggjøre straffesaksopplysninger er regulert i politiregisterloven § 34, og det er gitt utfyllende bestemmelser i politiregisterforskriften § 9-8, samt nærmere retningslinjer i rundskriv fra riksadvokaten.[41] Myndighetspersoners offentlige omtale av en straffesak i retning av skyldkonstatering kan etter omstendighetene krenke uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2.[42] For advokater følger det av punkt 2.4.2 i Advokatforeningens regler for god advokatskikk– som er tatt inn i advokatforskriften kapittel 12 – at advokaten skal hindre faren for forhåndspåvirkning av dommere, lagrette og vitner. Det kan være aktuelt med rettergangsbot etter domstolloven dersom en aktør omgår en beslutning om bevisavskjæring ved å kommunisere beviset til juryen gjennom bruk av offentlige kanaler.[43]

For straffesaksdokumentenes vedkommende har vi ingen hovedregel om offentlighet, i motsetning til det som gjelder for møte- og referatoffentlighet, jf. domstolloven § 124. Domstolsprosessen skiller seg på dette punktet fra forvaltningsprosessen, hvor allmennheten i utgangspunktet har rett til innsyn i forvaltningsdokumentene, jf. offentlighetsloven § 3.

Partsoffentlighet innebærer at partene har rett til å være til stede i alle rettsmøter og til å gjøre seg kjent med alle dokumentene i en sak. Prinsippet er en grunnleggende forutsetning for kontradiksjon og er således synlig på alle stadier i saken, se for eksempel straffeprosessloven § 244, som fastsetter partenes rett til å være til stede i rettsmøter under etterforskingen og straffeprosessloven § 280, jf. § 327, som slår fast at tiltalte som hovedregel skal være til stede i hoved- og ankeforhandling inntil dom er avsagt.[44] Partene har rett til å være til stede i rettsmøter selv om dørene lukkes. Det har også fornærmede og etterlatte som nevnt i straffeprosessloven § 93 a første ledd, jf. domstolloven § 127 annet og tredje punktum.

Innsyn i dokumentene i straffesaken er en grunnleggende prosessuell rettighet.[45] Innsyn er en forutsetning for den mistenktes mulighet til å kunne imøtegå anklagen mot seg, og er også en forutsetning for flere andre rettssikkerhetsgarantier.[46] Etter gjeldende rett har mistenkte, mistenktes forsvarer, fornærmede, etterlatte og bistandsadvokaten som hovedregel krav på innsyn i sakens dokumenter under etterforskingen. Etter at det er reist tiltalte, har aktørene adgang til å gjøre seg kjent med saksdokumentene etter straffeprosessloven §§ 264, 264 a og 267 (tiltalt uten forsvarer), jf. § 327.

Retten til innsyn etter straffeprosessloven utfylles av forpliktelsene som følger av EMK, særlig artikkel 5 og 6. De nærmere grensene konvensjonen oppstiller for retten til dokumentinnsyn, har en rekke ganger vært behandlet av Høyesterett. I Rt. 2003 s. 877 uttalte Høyesterett at spørsmålet om hvorvidt en nektelse av dokumentinnsyn strider mot siktedes prosessuelle rettigheter, beror på en omfattende vurdering av ulike hensyn. Høyesterett viste til at «[m]ens det ofte vil være grunnlag for nektelse av dokumentinnsyn på de tidligere stadier i etterforskingen, vil kravet om dokumentinnsyn stå sterkere etter hvert som tiden går» (avsnitt 32).

Utvalgets overveielser om rett til innsyn i straffesaker fremgår i punkt 12.4.

### 5.3.4 Bevisumiddelbarhetsprinsippet

Bevisumiddelbarhet er hovedregelen i vår straffeprosess. Bevisene skal presenteres direkte for retten i sin mest umiddelbare form. Dommerne skal få høre forklaringene fra tiltalte, vitner og sakkyndige og få anledning til å studere dokumenter og øvrige bevisgjenstander. Bevisumiddelbarhet har også en nær side til gjennomføringen av muntlighetsprinsippet, se punkt 5.3.5. Det motsatte av umiddelbarhet er middelbarhet, det vil si at bevisene presenteres via andre kilder, for eksempel ved opplesning eller fremleggelse av en nedskrevet forklaring.

Begrunnelsen for bevisumiddelbarhet er at det antas å gi bedre *beviskvalitet* enn middelbar bevisføring. Ved direkte kontakt med vitner, parter osv. blir bevisvurderingen enklere, og det legges bedre til rette for kontradiksjon. I enkelte

[38] Rt. 1988 s. 314 på s. 319.
[39] Contempt of Court Act 1981, Chapter 49 section 4 (2).
[40] Retsplejeloven § 1019 stk. 2 nr. 3.
[41] Se riksadvokaten (1/1981) del II.
[42] Se Rui (2014b).
[43] Se Rt. 2008 s. 610.
[44] Unntak fremgår av straffeprosessloven §§ 281 og 336, jf. 335.
[45] Rt. 2010 s. 655.
[46] Prop. 147 L (2012–2013) punkt 4.1.

saker kan imidlertid et middelbart bevis være bedre enn et umiddelbart, for eksempel når det er tale om bevisføring som gjelder kompliserte tekniske forhold.[47] Muligheten for lyd- og bildeopptak åpner for at tidsnære forklaringer kan gjengis uten at man taper informasjon slik som ved opplesning av nedtegnede forklaringer. Den vesentlige betenkeligheten ved middelbar vitneførsel knytter seg da til manglende anledning til reell kontradiksjon, se punkt 5.3.6. Antakelsen om bevisumiddelbarhetens sannhetsfremmende funksjoner kommer blant annet til uttrykk ved at Høyesterett viser til prinsippet som begrunnelse for ikke å overprøve lagmannsrettens bevisbedømmelse, selv i situasjoner der det kan være grunn til å «reise spørsmål» ved denne.[48]

Prinsippet om direkte bevisføring var en revolusjonerende reform ved straffeprosessloven 1887. Tidligere traff domstolen sin avgjørelse basert på protokollerte forklaringer og annet skriftlig bevis («sakens akter»). I Høyesterett er bevisføringen fortsatt middelbar, slik at den skjer ved opplesing fra saksdokumentene, jf. straffeprosessloven § 340. Ellers kan middelbart bevis tillates når umiddelbart bevis ikke kan skaffes, eller som supplement til det umiddelbare.[49]

En forutsetning for bevisumiddelbarhet var tidligere at den som skulle forklare seg, møtte opp i rettssalen. Med vår tids teknologi kan retten motta forklaringer selv om vedkommende befinner seg langt unna rettssalen.[50]

Bevisumiddelbarhetsprinsippet er ikke direkte lovfestet i straffeprosessloven, men kommer til uttrykk i flere paragrafer, herunder de enkelte bestemmelsene om bevismidler, se nedenfor. I utgangspunktet gjelder bevisumiddelbarhetsprinsippet bare for rettens behandling av skyldspørsmålet og ikke for straffespørsmålets vedkommende.[51]

Hovedregelen er at bevisføringen er umiddelbar under hovedforhandlingen i tingretten og ankeforhandling i lagmannsretten. Utenfor hovedforhandlingen kan bevisføringen være middelbar. Når retten tar stilling til spørsmål om bruk av tvangsmidler, eller når retten settes som tilståelsessak etter straffeprosessloven § 248, har dommeren sakens dokumenter foran seg. Tilsvarende gjelder for påtalemyndighetens avgjørelser.

Når bevisføringen er umiddelbar, er utgangspunktet at den som har noe å forklare, skal gi forklaringen direkte for retten. Imidlertid lar bevisumiddelbarhetsprinsippet seg ikke alltid gjennomføre fullt ut, for eksempel fordi det kan medføre store kostnader eller ulemper. Straffeprosessloven tillater derfor på visse vilkår opplesning av tidligere avgitte forklaringer i stedet for direkte avhør, jf. straffeprosessloven §§ 290, 296, 297, 299 og 300.

Under saksforberedelsen kan det bli aktuelt å sikre vitneforklaringer gjennom rettslig bevisopptak etter straffeprosessloven §§ 269 til 271. Straffeprosessloven §§ 290, 296 og 297, jf. § 327, bestemmer når et bevisopptak kan brukes under hovedforhandlingen. Et vitne som er avhørt av politiet under etterforskingen, må i utgangspunktet føres på ny under hovedforhandlingen.[52] Straffeprosessloven §§ 239 flg., jf. § 298, fastsetter særlige regler for tilrettelagt avhør, som kan sies å være en særegen form for bevisopptak i regi av politi og påtalemyndighet.[53]

Adgangen til å lese opp *tiltaltes* tidligere forklaring reguleres av straffeprosessloven § 290. Bestemmelsen skiller ikke mellom forklaringer gitt til politiet og forklaringer avgitt i retten.[54] Brudd på vilkårene for opplesning vil være en saksbehandlingsfeil som kan føre til opphevelse av dommen. Straffeprosessloven § 290 stenger etter sin ordlyd ikke for bevisføring om tiltaltes tidligere forklaring. I utgangspunktet kan for eksempel en politibetjent som har foretatt avhør av tiltalte, føres som vitne om forklaringens innhold.[55]

Etter bestemmelsen er opplesning tillatt når det foreligger «motstrid mellom [tiltaltes] forklaringer, eller når det gjelder punkter som han nekter å uttale seg om eller erklærer at han ikke husker». Når tiltalte ikke møter, er det ingen begrensninger i adgangen til opplesning. Bestemmelsen gjelder tilsvarende for skriftlig erklæring tiltalte tidligere har gitt «i anledning saken». Begrensningene i § 290 gjelder således ikke når forklaringen har blitt til i forbindelse med en annen sak eller uten sammenheng med noen bestemt sak.

Forut for hovedforhandlingen kan tiltalte ha avgitt forklaring til offentlige kontroll- og undersøkelsesmyndigheter. Dersom en slik forklaring foranlediger straffeforfølgning, er adgangen til opplesning av forklaringen i straffesaken regulert

[47] Se Hov (2010b) s. 1094 og Rui (2014c) s. 412.
[48] Rt. 1996 s. 572.
[49] Andenæs og Myhrer (2009) s. 393.
[50] Se straffeprosessloven § 109 a.
[51] Bjerke, Keiserud og Sæther s. 1071 med videre henvisninger.
[52] Andenæs og Myhrer (2009) s. 248.
[53] Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 997.
[54] I motsetning til straffeprosessloven 1887.
[55] Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 1052 og 1053.

av straffeprosessloven § 290.[56] Er forklaringen avgitt under forklaringsplikt, kan det aktualisere spørsmål om vern mot selvinkriminering, jf. SP artikkel 14 nr. 3 bokstav g og EMK artikkel 6 nr. 1.[57]

Bestemmelsene i §§ 296 annet ledd og 297 regulerer opplesning av forklaringer fra *vitner* og er etter forarbeidene ment å gjelde for hele hovedforhandlingen, ikke bare behandlingen av skyldspørsmålet.[58] Straffeprosessloven § 296 annet ledd regulerer situasjonen hvor et vitne er til stede i retten, og tillater opplesning på samme vilkår som for en tiltalt som er til stede, jf. ovenfor. Adgangen til å lese opp en forklaring fra et vitne som ikke er til stede, er åpen «såfremt muntlig avhør ikke er mulig eller ville medføre uforholdsmessig ulempe eller utgift», jf. straffeprosessloven § 297. Straffeprosesslovens regler om vitneførsel bygger altså på et sterkt utgangspunkt om at vitner skal forklare seg umiddelbart for den dømmende rett. Unntakene fra bevisumiddelbarhet begrenses dessuten av kontradiksjonsprinsippet og mistenktes rett til krysseksaminasjon etter EMK artikkel 6, se punkt 13.5.2.

Bevisumiddelbarhetsprinsippet utgjør, med sine innarbeidende unntak, en sentral del av norsk prosesskultur og -tradisjon. Se om prinsippets gjennomslag også punkt 6.5.4, 13.5.1 og 18.2.2.

### 5.3.5 Muntlighetsprinsippet

Muntlighetsprinsippet innebærer at bevismaterialet skal presenteres muntlig for retten, for eksempel ved at dokumenter leses opp, og at forhandlingene for retten skjer ved muntlige innlegg. Prinsippet er nær knyttet til bevisumiddelbarhetsprinsippet og offentlighetsprinsippet.[59] I juridisk teori har sammenhengen mellom muntlighet og direkte bevisføring blitt beskrevet slik:

> «Men det ses let, at mundtligheten staar i nær forbindelse med bevisumiddelbarheden, og at denne kun under en mundtlig rettergangsform kan finde en fuld udvikling. Mundtlighetens store betydning i den moderne proces har netop været den – ved siden af at betrygge offentligheden […] – at aabne muligheden af en genemført umidelbarhed.»[60]

Muntlig saksbehandling antas altså å være en forutsetning for gjennomført bevisumiddelbarhet, i tillegg til å legge til rette for offentlighet i rettspleien. Når alle bevis, også de skriftlige, som retten kan legge vekt på, må presenteres muntlig, er det mulig for tilhørerne å kontrollere hvilke bevis retten benytter.[61] Prinsippet er da også en integrert del av vernet etter EMK artikkel 6 nr. 1 i kraft av at enhver ved avgjørelse av straffesiktelse eller borgerlige rettigheter og plikter, som hovedregel har krav på en «public hearing». Dette innebærer etter EMDs praksis krav til muntlig behandling i minst én instans.[62] Av EMDs praksis fremgår det for øvrig at retten til muntlighet dessuten knyttes opp mot andre prosessuelle garantier, især retten til kontradiksjon. Dette er blant annet kommet til uttrykk i utformingen av vilkårene for å gjøre unntak fra hovedregelen om muntlige forhandlinger, som er at «no issues of credibility or contested facts […] necessitate a hearing», og at «the courts may fairly and reasonably decide the case on the basis of the parties' submissions and other written materials».[63]

Vanligvis fremheves det at muntlig saksbehandling er mer effektivt enn skriftlig saksbehandling, og at prosessformen styrker bevisverdien. Muntlig saksbehandling antas å konsentrere prosessen og gi bedre grunnlag for effektiv prosessledelse. Det vises dessuten gjerne til at dommeren bedre kan bedømme et vitnes troverdighet ved muntlig (og umiddelbar) forklaring, og at enkelte bevismomenter ikke kan tas i betraktning av en dommer som ikke selv har sett materialet.[64] I en uttalelse fra Høyesterett i forbindelse med arbeidet som ledet frem til tvistemålsloven 1915, het det:

> «Den skriftlige gjengivelse av forklaringer er en meget vanskelig sak og vil altid i fuldkommenhet staa langt tilbake for det mundtlige ords naturlighet og farverigdom. Den som har hat nogen praktisk befatning med vor straffeproces vil vistnok tilfulde ha erfaret rigtigheten herav.»[65]

---

56 Rt. 1994 s. 610 og Rt. 2007 s. 932.

57 Se Rt. 2007 s. 932, Aall (2011) s. 405–406 og Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 1052.

58 Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 304.

59 Rui (2014c) s. 428.

60 Hagerup (1904) s. 78. Se nærmere om betydningen av muntlighet i Kjelby og Skyberg (2016) kapittel 8.

61 Rui (2014c) s. 428.

62 Jussila mot Finland (73053/01), dom 23.11.06, storkammer, avsnitt 43.

63 Jussila mot Finland (73053/01), dom 23.11.06, storkammer, avsnitt 41.

64 Hagerup (1904) s. 78.

65 Høiesteret (1910) s. 9. Se nærmere Kjelby og Skyberg (2016) punkt 8.3.

I tillegg til at muntlighet legger til rette for andre sannhetsfremmende mekanismer, herunder umiddelbar bevisføring og kontradiksjon, er den muntlige fremstillingsformen i seg selv ansett for å virke sannhetsfremmende. Særlig det at bearbeiding og overlevering av kunnskap skjer muntlig, og dermed i sammenhengende forklaringer, har blitt tillagt vekt. I tvisteloven kommer dette til uttrykk i § 24-9 annet ledd, som fastslår at «[v]itnet bør normalt gi en sammenhengende forklaring om hele eller bestemte deler av saksforholdet før mer detaljerte spørsmål stilles».

En muntlig behandlingsform kan ha sine ulemper, blant annet kan det knytte seg praktiske utfordringer til en fullstendig gjennomføring av muntlighetsprinsippet. Muntlig saksbehandling stiller store krav til dommerens årvåkenhet og konsentrasjon, særlig i omfattende saker. Ved skriftlig bevisføring gis dommeren mulighet til å gå tilbake og lese forklaringen gjentatte ganger. En annen utfordring knyttet til muntlighet oppstår ved behandlingen av anker. Når behandlingen er muntlig, har det tradisjonelt vært lagt til grunn at bevisvurderingen utelukkende kan prøves gjennom en helt ny behandling av saken, med fare for at man ikke lenger kan fremskaffe de opprinnelige bevismidler. Det kan således bli lagt til grunn et annet faktum i ankeomgangen. Vekten av slike argumenter vil imidlertid svekkes betydelig om forhandlingene og bevisføringen også foreligger på opptak med lyd og bilde.

I vår straffeprosess er hovedregelen at hovedforhandlingen er muntlig, jf. straffeprosessloven § 278 første ledd. Skriftlige bevis skal etter § 302 leses opp for retten. Det følger videre av straffeprosessloven § 305 at domstolen bare kan bygge på de bevis som er ført under hovedforhandlingen. Straffeprosessloven § 296 første ledd fastslår ikke bare hovedregelen om bevisumiddelbarhet for vitnebeviset, se punkt 5.3.4, men også at vitnet skal forklare seg *muntlig* under hovedforhandlingen.

Muntlighetsprinsippet gjelder som et utgangspunkt i alle tre instanser, jf. straffeprosessloven § 327, som bestemmer at «[a]nkeforhandling […] gjennomføres etter de regler som gjelder for behandlingen i første instans, så langt de passer og ikke annet er bestemt». Utenfor hovedforhandlingen er imidlertid saksbehandlingen langt på vei skriftlig, for eksempel i fengslingssaker. Skriftlig behandling er også regelen for saksbehandlingen i Høyesteretts ankeutvalg og ved lagmannsrettens siling av anker, jf. straffeprosessloven § 324, som fastslår at avgjørelser etter straffeprosessloven §§ 318 til 323 skal treffes uten partsforhandling. Videre er skriftlig behandling aktuelt ved begrensede anker til lagmannsretten, unntatt straffeutmålingsanker i såkalte seksårssaker, jf. straffeprosessloven § 333. En forutsetning for skriftlig behandling er at partene samtykker. Videre slår straffeprosessloven § 385 fast at anker over kjennelser og beslutninger avgjøres etter skriftlig behandling.

Muntlighetsprinsippet er innarbeidet og legger føringer for utformingen av en ny lov om straffesaksbehandlingen. I mange sammenhenger bidrar det til en effektiv og betryggende behandling, og øker muligheten for en demokratisk kontroll med rettsvesenet.

Kravene til muntlighet i den gjeldende straffeprosessordningen står sterkt, og endringer må nødvendigvis kreve en overbevisende begrunnelse. Utvalgets nærmere overveielser om prinsippets gjennomslag fremgår særlig av punkt 18.2.2 og 18.2.3.

### 5.3.6 Kontradiksjonsprinsippet

Retten til kontradiksjon er et grunnleggende prinsipp både i sivilprosess og straffeprosess. Prinsippet refererer til partenes rett til å ha kjennskap til og mulighet til å imøtegå det rettslige og faktiske grunnlaget for motpartens anførsler, og eventuelt også grunnlag retten vil bygge på av eget tiltak.[66]

Retten til kontradiksjon skal ivareta flere interesser, herunder de grunnleggende hensyn til sannhetssøken og rettssikkerhet, og til partenes og andres tillit til rettsapparatet. Som det har fremgått, legger også en rekke av de andre straffeprosessuelle prinsippene, ikke minst bevisumiddelbarhetsprinsippet og muntlighetsprinsippet, til rette for kontradiksjon. Det at kontradiksjon virker opplysende, er en grunnfestet og sjelden motsagt oppfatning i vestlig tradisjon. Et tydelig uttrykk for dette er Grunnloven § 100, som verner ytringsfriheten, blant annet i form av kontradiksjon i det offentlige rom. Det er fordi ytringsfrihet anses å sikre «Sandhedssøgen».

Foruten det vern som følger av EMK artikkel 6, har kjernen i kontradiksjonskravet på straffeprosessens område – at mistenkte må gjøres kjent med anklagen og gis anledning til å kunne forsvare seg mot den – tradisjonelt vært innfortolket i domskravet i Grunnloven § 96 første ledd. Men også andre elementer av kontradiksjonsprinsippet vil kunne være av konstitusjonell rang etter vedta-

[66] Se nærmere Rt. 2005 s. 513 med videre henvisninger til praksis fra EMD.

kelsen av Grunnloven § 95 og dermed unndratt lovgivers myndighet.[67]

Selv om prinsippet om kontradiksjon er grunnleggende og står sterkt i alle vestlige prosessordninger, gjelder ikke prinsippet uten begrensninger. Det kan selvsagt være at en part ikke har interesse av å gjøre bruk av sin rett til kontradiksjon, herunder fordi et forhold er tilstrekkelig opplyst. Men hensynet til kontradiksjon kan også komme i konflikt med andre hensyn, for eksempel behovet for å føre anonyme vitner eller ønsket om en effektiv saksbehandling.

Prinsippet om kontradiksjon kommer i norsk rett til uttrykk ved at straffeprosessen er utformet som en partsprosess. Retten til kontradiksjon fremgår også direkte av EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav d, som verner om retten til krysseksaminasjon. Saken inntatt i Rt. 2011 s. 93 er illustrerende for prinsippets gjennomslag, rettslige forankring og utvikling med grunnlag i både nasjonale og internasjonale kilder (avsnitt 30):

> «Som det går frem av det jeg har sitert fra Rt. 1999 s. 586 om gjennomføringen av retten til eksaminasjon ved dommeravhør av barn, viser Høyesterett her bare til EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav d, og ikke til interne norske rettsregler. Men også i norsk rett gjelder det et grunnprinsipp om rett til kontradiksjon. Etter mitt syn er det derfor ikke naturlig å se det slik at retten til eksaminasjon ved dommeravhør av barn alene er forankret i EMK og EMDs praksis, men at den er etablert i et samspill mellom norsk rett og de internasjonale menneskerettigheter.»

Det at prinsippets rekkevidde ikke er begrenset til anvendelsesområdet for EMK artikkel 6, innebærer blant annet at kontradiksjon ikke bare er en rettighet for mistenkte, men også for påtalemyndigheten og etter omstendighetene også for fornærmede og andre.[68]

Mange av den gjeldende straffeprosesslovens regler er egnet til å illustrere hvordan kravet til kontradiksjon er nedfelt i vårt system og hvor grunnleggende det er. En rekke regler i straffeprosessen anvendes i samspill med eller forutsetter regler som sikrer retten til imøtegåelse, eller selv kan ses som utslag av det kontradiktoriske prinsipp. Et tydelig uttrykk for kontradiksjonsprinsippet finnes i straffeprosessloven § 92 annet punktum, som fastslår at når mistenkte forklarer seg i retten, skal vedkommende «gis anledning til å gjendrive de grunner som mistanken beror på, og anføre de omstendigheter som taler til fordel for ham». Straffeprosessloven § 294 om rettens selvstendige ansvar for å «våke over at saken blir fullstendig opplyst», kan, slik prosessen er lagt opp i dag, vanskelig overholdes uten effektiv kontradiksjon. Også reglene om mistenktes rett til dokumentinnsyn er av generell betydning for mulighetene til effektiv kontradiksjon, idet det er en avgjørende forutsetning for imøtegåelse at en på forhånd er kjent med hvilke opplysninger og bevis motparten besitter.

På *etterforskingsstadiet* søkes kontradiksjon ivaretatt blant annet ved at siktede som hovedregel har rett til å være til stede i rettsmøter, for eksempel ved fengslingsmøter. Straffeprosessloven § 232 annet ledd annet punktum fastslår at den nevnte regelen i § 92 annet punktum også gjelder i politiavhør. Når retten skal ta stilling til en begjæring om bruk av tvangsmidler, ville imidlertid kontradiksjon lett forspille formålet med forføyningen, og loven gjør derfor unntak fra retten til kontradiksjon for flere av tvangsmidlene. For til en viss grad å kompensere for dette er det etablert en ordning etter straffeprosessloven § 100 a, hvoretter det for enkelte tvangsmidler skal oppnevnes en offentlig advokat som, uten å ha kontakt med siktede, skal søke å ivareta siktedes interesser.

Under *forberedelsen til hovedforhandlingen* ivaretas retten til imøtegåelse av en rekke regler. For at tiltalte skal ha mulighet til å forberede sitt forsvar og imøtegå anklagen, må vedkommende vite hva tiltalen gjelder. Etter straffeprosessloven § 264 første ledd skal tiltalebeslutningen forkynnes for mistenkte, samtidig med at sakens dokumenter oversendes oppnevnt forsvarer. Ut fra kontradiksjonshensyn stiller straffeprosessloven § 252 nr. 4 og EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c krav til tiltalebeslutningens utforming og spesifisering, slik at tiltalebeslutningen, sammen med bevisoppgaven og sakens dokumenter, skal gi en tilstrekkelig konkretisering og individualisering av det eller de forhold saken gjelder. I tillegg må tiltalte og forsvarer gis tilstrekkelig tid til å forberede forsvaret, jf. EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav b, se for eksempel Rt. 1991 s. 421.

Under *hovedforhandlingen* skal tiltalte etter straffeprosessloven § 280 som hovedregel være til stede. Pådømmelse i tiltaltes fravær kan bare skje på visse vilkår, herunder at «hans nærvær ikke finnes nødvendig for sakens opplysning», jf. § 281. Videre kan nevnes partenes adgang til å holde innledningsforedrag og til å komme med inn-

[67] Se for eksempel Rt. 2015 s. 619 avsnitt 12 og 13.

[68] Matningsdal (2013) s. 17 og 49.

ledende bemerkninger (§ 289), adgangen til å avhøre vitner (§ 135 første ledd), tiltaltes rett til å uttale seg etter hvert bevis som blir ført (§ 303 første ledd) og reglene om avsluttende prosedyrer og sluttbemerkninger (§ 304). Føres det bevis som motparten ikke har fått tilstrekkelig varsel om, har vedkommende krav på utsettelse, forutsatt at beviset ikke er uten betydning for dommens innhold (§ 293 annet ledd). Og av hensyn til mistenktes rett til imøtegåelse og den usikkerhet som knytter seg til bevis som ikke har vært undergitt kontradiksjon, er det i praksis – særlig i lys av EMK – innfortolket begrensninger i adgangen til middelbar vitneførsel etter straffeprosessloven §§ 296 og 297 hvis mistenktes adgang til krysseksaminasjon ikke har vært tilfredsstillende. Denne retten til krysseksaminasjon er behandlet nærmere i punkt 13.5.2.2.

Ved domstolenes *skriftlige saksbehandling*, slik som ved behandlingen av ankeerklæring, anketilsvar og støtteskriv, vil det lett bryte med kontradiksjonsprinsippet dersom partene ikke gis fullgod anledning til å kommentere motpartens prosesskriv. Et utslag av denne tanke ser man i straffeprosessloven § 324 annet ledd: «Har en av partene i uttalelse om anken påberopt nye faktiske opplysninger som ikke åpenbart er uten betydning, skal retten gi motparten underretning om uttalelsen.» Etter rettspraksis er det imidlertid ikke bare ved nye faktiske opplysninger motpartene har rett til underretning, men også ved ny argumentasjon, se for eksempel Rt. 2005 s. 513.

Praktiseringen av straffeprosessloven § 343 første ledd om at saksbehandlingsfeil bare kommer i betraktning «når det antas at feilen kan ha innvirket på dommens innhold», illustrerer også betydningen av kontradiksjonsprinsippet. Etter Høyesteretts praksis skal det svært lite til før det konstateres innvirkning ved «tilsidesettelse av slike grunnleggende krav til saksbehandlingen».[69]

Slik utvalget ser det, innebærer kontradiksjonsprinsippets grunnleggende karakter og forankring som overordnet rettsnorm at det vil fungere som en viktig skranke ved utforming av ny lovgivning. Prinsippet uttrykker et ideal det er verdt å etterstrebe, samtidig som det i kraft av folkerettslige og konstitusjonelle regler setter grenser for lovgivers myndighet. I hvilken utstrekning og på hvilken måte prinsippet nærmere bør komme til uttrykk i en ny lov om straffesaksbehandlingen, er imidlertid et mer lovgivningsteknisk spørsmål som berøres en rekke steder i utredningen, se blant annet punkt 13.2.2.1, 13.5 og 17.3.1.

### 5.3.7 Retten til representasjon og prinsippet om fritt valg av forsvarer og bistandsadvokat

Retten til representasjon og prinsippet om fritt forsvarervalg er grunnleggende i vår prosessordning og utgjør en vesentlig rettssikkerhetsgaranti for mistenkte.[70] Rettighetene er slått fast i straffeprosessloven §§ 94 og 102 og i våre konvensjonsforpliktelser, jf. EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c og SP artikkel 14 nr. 3 bokstav d.

Det er et grunnkrav at prosessen skal være tillitvekkende, og i den sammenheng har forsvareren en meget sentral rolle. Det er liten tvil om at den som er mistenkt i en straffesak, kan ha behov for representasjon for å kunne ivareta sine interesser, og en forsvarer kan bidra til dette ved å gi råd og ved å tale klientens sak. Som mistenktes representant skal dessuten forsvareren bidra til å ivareta den offentlige interesse i en riktig avgjørelse, særlig ved å bidra til saksopplysning som kan hindre uriktige domfellelser.[71] I juridisk teori har denne dobbelte funksjonen blitt beskrevet slik:

> «Et dobbelt hensyn taler […] for, at sigtede faar bistand af en forsvarer: hensynet til sigtedes betrykte stilling i straffeprocessen og hensynet til den alsidige belysning af sagen.»[72]

At siktede har forsvarer, antas å være nødvendig for at rettergangen i straffesaker skal bli en virkelig partsprosess, og bidrar til å styrke prinsippet om partslikhet, jf. punkt 5.3.8.[73] Forsvareren er ikke selv part, men i kraft av sin rolle som siktedes hjelper har loven gitt forsvareren bestemte prosessuelle rettigheter, se nærmere om dette i punkt 9.4.

Et viktig spørsmål med tanke på å sikre retten til representasjon er i hvilken utstrekning mistenkte skal ha rett til forsvarer betalt av det offentlige. Det er også sentralt i hvilken grad det frie forsvarervalg må tåle innskrenkninger på grunn av ulike hensyn, ikke minst hensynet til effektiv saksgjennomføring. Utvalgets generelle overveielser om rekkevidden av mistenktes rett til forsvarer i ny straffeprosesslov er drøftet i punkt 9.4.3.

---

[69] Se Rt. 2014 s. 920 avsnitt 14 med videre henvisninger til rettspraksis.

[70] Jf. Rt. 2007 s. 1833.

[71] Andenæs og Myhrer (2009) s. 77.

[72] Hagerup (1904) s. 74.

[73] Andenæs og Myhrer (2009) s. 67.

Også fornærmede, etterlatte og skadelidte kan ha behov for juridisk representasjon i forbindelse med en straffesak. Se nærmere om disse gruppene i kapittel 10.

### 5.3.8 Partslikhetsprinsippet («Equality of Arms» / «Waffengleicheit»)

Partslikhetsprinsippet, som på engelsk omtales som «*The Principle of Equality of Arms*» og på tysk som «*Grundsatz der Waffengleichheit*», går ut på at partene skal ha samme stilling med hensyn til å fremføre sin sak, begrunne sitt syn og til å imøtegå den annen parts argumentasjon. Selv om disse uttrykkene kan sies å spille på en tvekampmetafor, er det sentrale poenget med partslikhetsprinsippet i moderne prosessordninger å sikre begge parter sentrale rettigheter av betydning for saksopplysningen. Kjernen i prinsippet knytter således an til sannhetsidealet og det verdisyn som ligger til grunn for det strafferettslige beviskrav.[74] Noen egentlig likestilling mellom partene er det ikke snakk om. Det kanskje tydeligste uttrykket for dette er ulikheten i tilgang til tvangsmidler.

Partslikhetsprinsippet forutsetter blant annet likestilling i adgangen til å føre bevis, at partene gis samme muligheter til å eksaminere vitner og sakkyndige, og at partene gis tilgang til annet bevismateriale som motparten legger frem for retten, og mulighet for å kommentere og imøtegå dette. Likhetsgrunnsetningen er nær tilknyttet og delvis overlappende med kontradiksjonsprinsippet, jf. punkt 5.3.6.[75]

Også partslikhetsprinsippet kan utledes av EMK artikkel 6 og retten til rettferdig rettergang, jf. blant annet Rt. 2005 s. 513, med videre henvisninger til uttalelser i EMDs dom av 3. juni 2003 i saken Walston mot Norge, jf. avsnitt 25:

> «The principle of equality of arms – one of the elements of the broader concept of fair trial – requires each party to be given a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a substantial disadvantage *vis-à-vis* his opponent […].»

Mange av reglene i straffeprosessloven som er nevnt under punktet om kontradiksjonsprinsippet, kan også ses som utslag av partslikhetsprinsippet. Her kan det i tillegg være grunn til å nevne bestemmelsene i § 265 første ledd om forsvarers bevisoppgave og adgang til under forberedelsen til hovedforhandling å begjære innhenting av nye bevis mv., for eksempel personundersøkelse eller oppnevning av (nye) sakkyndige. Dersom påtalemyndigheten ikke etterkommer begjæringen, kan spørsmålet prøves rettslig, jf. § 266. Også på etterforskingsstadiet kan en mistenkt som det pågår etterforsking mot hos retten begjære foretatt rettergangsskritt til avkreftelse av mistanken, jf. § 241.

### 5.3.9 Favor defensionis

Prinsippet om *favor defensionis* (latin: «i favør av den tiltalte») er en fellesbetegnelse for forskjellige regler i straffeprosessen som på ulike måter forskjellsbehandler partene ved at mistenkte gis visse prosessuelle fordeler. Umiddelbart kan dette synes å stå i kontrast til partslikhetsprinsippet,[76] ettersom det er tale om regler som gir fordeler kun til den ene part. Et hovedpoeng med reglene som begunstiger mistenkte, er imidlertid nettopp å veie opp for den grunnleggende skjevhet som i utgangspunktet råder ved styrke- og maktforholdet mellom den offentlige anklager og mistenkte. Slik sett kan en si at de to prinsippene egentlig er utslag av den samme tanke.

Den ulovfestede normen om at det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden, kombinert med det strenge beviskravet som gjelder i straffesaker, er et viktig utslag av prinsippet. Det samme er mistenktes vern mot tvungen selvinkriminering, hvoretter vedkommende har en ubetinget rett til å forholde seg taus og ikke kan straffes for å avgi falsk forklaring så lenge vedkommende ikke derved inkriminerer en annen (straffeloven §§ 221 og 222). For politiet og påtalemyndigheten gjelder det på den annen side strenge krav til objektivitet og saklighet, både under etterforskingen, den påtalemessige behandlingen og ved iretteføringen (straffeprosessloven § 55 siste ledd).

Domstolen har videre et selvstendig ansvar for at saken blir fullstendig opplyst, jf. straffeprosessloven § 294, og det skal mindre til for at denne plikten aktiveres til gunst enn til skade for siktede.[77] Dersom det under sakens gang dukker opp opplysninger om mulige bevis i siktedes favør, vil rettens plikter etter § 294 lett være tilsidesatt dersom den ikke gjør det som rimelig kan forventes for å få beviset fremlagt. I en motsatt situasjon følger det imidlertid av § 38 første ledd annet punktum at retten bare når det er «særlig grunn

[74] Om «the sporting theory of justice», se Robberstad (2007) kapittel 2.

[75] NOU 2001: 32 Bind A s. 172.

[76] Se punkt 5.3.8.

[77] Se Rt. 2013 s. 905.

til det» prøver om det foreligger grunnlag for en strengere subsumsjon enn det som følger av tiltalen. Se nærmere om dette i punkt 13.2.5.2.

Også ved reglene for ankebehandlingen kommer prinsippet til uttrykk flere steder. Etter straffeprosessloven § 321 annet ledd første punktum kan en anke til lagmannsretten nektes fremmet når retten «finner det klart at anken ikke vil føre frem», mens annet ledd annet punktum utvider nektelsesadgangen ved påtalemyndighetens anke til domfeltes ugunst. Ved anke til Høyesterett er det gjort unntak fra det alminnelige kravet til anketillatelse for anker til domfeltes gunst når anken gjelder forhold vedkommende er frifunnet for av tingretten, men domfelt for i lagmannsretten. I slike tilfeller følger det av § 323 første ledd siste punktum at anken bare kan nektes fremmet dersom Høyesteretts ankeutvalg «finner det klart» at anken ikke vil føre frem. Videre kan lagmannsretten etter § 322 i visse tilfeller avgjøre en anke uten ankeforhandling, men som hovedregel bare til gunst for domfelte. Etter § 342 har ankedomstolen større adgang til å gå utover ankegrunnene til gunst for domfelte, og anke fra påtalemyndigheten til gunst for siktede kan ikke føre til endring som er til skade for ham eller henne, jf. § 351 første punktum.

Viktigst er imidlertid kanskje – ved siden av det strenge strafferettslige beviskrav – reglene om at avgjørelse av skyldspørsmålet etter anke for domfellelse krever kvalifisert flertall. Ved meddomsrettssaker må minst fem av syv dommere stemme for domfellelse (§ 35 første ledd), og for domfellelse i jurysaker kreves minst syv av ti av lagrettemedlemmenes stemmer (§ 372 første ledd). Loven oppstiller også strengere vilkår for å sette til side en frifinnende kjennelse fra lagretten enn en fellende lagrettekjennelse, jf. § 376 a og § 376 c.

### 5.3.10 Fornærmedes deltakelse

Den som har vært direkte rammet av en straffbar handling, er etter straffeprosessloven å anse som fornærmet. Dersom den straffbare handlingen har hatt døden til følge, kan ektefelle, samboer, barn og foreldre få status som etterlatte. Har lovbruddet medført skade på person eller ting, vil den som er rammet, være skadelidt.

Skal noen fra de nevnte grupper forklare seg i saken, gis de status som vitner, men fornærmede og etterlatte har også en rekke selvstendige rettigheter etter loven. En vesentlig del av disse rettighetene er kommet til i forbindelse med en større reform som helt endret fornærmedes stilling i norsk straffeprosess – både rettslig og faktisk. Endringen kom som en følge av økt oppmerksomhet om fornærmedes behov under behandlingen av straffesaker[78] og har blitt karakterisert som «den største strukturelle endringen som har skjedd i norsk straffeprosess siden 1887».[79]

Reformen har ført til større oppmerksomhet om fornærmedes og etterlattes behov, og i loven er det gitt konkrete rettigheter for å ivareta disse behovene:

> «Det er ikke tvil om at fornærmede og etterlatte berøres av straffesaken på flere måter, og at straffesakens behandling og dens utfall kan ha følelsesmessig, symbolsk, praktisk og rettslig betydning for dem. Departementet mener fornærmede og etterlatte bør gis vesentlig styrkede prosessuelle rettigheter som reflekterer den betydning som saken har for dem. Stikkordsmessig går forslagene ut på utvidet rett til bistandsadvokat, styrket rett til informasjon, innsyn, tilstedeværelse og kontradiksjon.»[80]

Grunnleggende er fornærmedes rett til deltakelse under prosessen, med representasjon i form av bistandsadvokat, jf. straffeprosessloven § 107 a. Utvalgets generelle overveielser om rekkevidden av retten til bistandsadvokat i ny straffeprosesslov fremgår i punkt 10.3, der også øvrige spørsmål om fornærmedes og etterlattes stilling er drøftet.

For utvalget har det vært viktig å ivareta prinsippet om fornærmedes deltakelse ved å videreføre og tilpasse dagens ordninger for fornærmede og etterlatte. Et sentralt poeng har vært å gjøre reglene, herunder reglene om sivile krav, lettere tilgjengelig. Utvalget har også sett hen til hensynet til fornærmedes og etterlattes interesser ved utformingen av lovens generelle regler for saksbehandling.

### 5.3.11 Lekfolks deltakelse

I Norge har vi et relativt markant innslag av lekdommere i domstolene sammenlignet med andre land.[81] Lekdommerdeltakelsen har lange historiske tradisjoner og er i dag en selvsagt del av vår rettergangsordning, særlig i straffesaker.[82]

---

78 Se blant annet NOU 1992: 16, NOU 2006: 10 og Ot.prp. nr. 11 (2007–2008). Se også punkt 10.1.

79 Robberstad (2013) s. 1. Det siktes til at Norge fikk sin første straffeprosesslov ved lov 1. juli 1887 nr. 5 om Rettergangsmaaden i Straffesager (straffeprosessloven 1887).

80 Ot.prp. nr. 11 (2007–2008) s. 7.

81 NOU 2002: 11 punkt 4.3.

82 For en historisk oversikt, se NOU 2002: 11 kapittel 3.

Som argumenter for bruk av lekdommere er særlig fremhevet at det bidrar til *kontroll* med domstolene, og at det også er egnet til å styrke folks *tillit* til rettsapparatet. Enkelte har også pekt på at lekmannsdeltakelse kan øke kvaliteten og *rettssikkerheten* i domstolenes saksbehandling og avgjørelser. Det er i denne sammenheng blant annet pekt på risikoen for at profesjonelle dommere over tid så å si kan utvikle en egen «tilbøyelighet til å domfelle».[83]

Av motargumenter fremheves gjerne lekdommernes ofte begrensede forutsetninger for å ta stilling til mer *kompliserte juridiske spørsmål*, og at fagdommerne må antas å ha bedre trening i å utvise *objektivitet*.[84]

Temaet *lekfolks deltakelse* har særlig vært aktuelt i forbindelse med spørsmålet om juryordningens berettigelse. Disse spørsmålene er nylig vurdert av Juryutvalget i NOU 2011: 13. Straffeprosessutvalgets mandat avgrenser mot spørsmål knyttet til juryordningen, men utvalget har vurdert rettens sammensetning både i underinstansen og ankeinstansen, se nærmere om dette i kapittel 11.

## 5.4 Forholdet mellom rettssikkerhet og effektivitet på straffeprosessens område

### 5.4.1 Oversikt

Rettssikkerhet og effektivitet er omhandlet flere steder i mandatet. I punkt 1 heter det:

> «Loven skal være et egnet redskap for å avdekke og reagere mot straffbare forhold samtidig som den skal ivareta rettssikkerheten til den som får mistanke rettet mot seg. Av hensyn til mistenkte, fornærmede og samfunnet er det viktig at loven legger til rette for en effektiv strafferettspleie. Lovens system bygger likevel på en forutsetning om at hensynet til effektivitet ikke skal gå på bekostning av hensynet til mistenktes grunnleggende rettssikkerhet. I tillegg skal loven på forsvarlig vis ivareta hensynet til fornærmede.»

I forlengelsen av dette vises det i mandatets punkt 2 til at en god straffeprosess må bidra til «kvalitet, effektivitet og rettssikkerhet i strafferettspleien», og at utvalget skal utrede en lov som «legger til rette for å avvikle straffesaker rettssikkert og effektivt».

Så langt kan man si at mandatet i hovedsak fremholder rettssikkerhet og effektivitet som forenlige idealer, i den forstand at spørsmålet er hvordan man mest effektivt kan sikre mistenktes grunnleggende rettssikkerhet. Men i punkt 3 betones det mulige spenningsforholdet mellom idealene:

> «Forslaget til en ny straffeprosesslov skal utarbeides på grunnlag av en overordnet målsetting om effektiv, rettssikker og tillitvekkende behandling av straffesaker. Forslaget bør reflektere en balansert avveining mellom effektivitet og rettssikkerhet.»

Både «rettssikkerhet» og «effektivitet» brukes i noe skiftende betydninger, og det er derfor behov for begrepsmessig og terminologisk klargjøring, se punkt 5.4.2 og 5.4.3. Deretter drøftes forholdet mellom de to størrelsene og avveiningen mellom idealene i punkt 5.4.4 og 5.4.5.

### 5.4.2 Rettssikkerhet

Forståelsen av uttrykket «rettssikkerhet» har variert over tid, og ordet brukes også i dag i ulike betydninger både i alminnelig språkbruk og i rettsspråket. Et hovedskille kan trekkes mellom en formell og en materiell betydning. Med «formell» rettssikkerhet siktes det til at gjeldende regler er overholdt. «Materiell» rettssikkerhet sikter til reglenes kvalitative innhold, med vekt på hjemmelskrav, krav til likebehandling og andre grunnleggende rettigheter.

I straffeprosessen har «rettssikkerhet» dels vært forbeholdt omtale av sikkerhet for *mistenktes* rettigheter og interesse i ikke å bli uskyldig dømt, dels har det vært tatt til orde for at betegnelsen bør benyttes også om sikkerhet for *fornærmedes og andre aktørers* rettigheter.

Utvalget benytter i det følgende uttrykket «mistenktes rettssikkerhet» om *sikkerhet for at konstatering av straffansvar bygger på korrekt faktum og juss*. En slik begrepsbruk er egnet til å fremheve det verdimessige standpunkt som ligger til grunn for både det strenge beviskravet i straffesaker og en rekke av de prosessuelle garantier som følger av straffeprosesslovgivningen.

Det er en selvfølge at også samfunnets og fornærmedes interesser fortjener oppmerksomhet. Straffelovgivningen tar nettopp sikte på å etablere interessevern. I tillegg har fornærmede prosessuelle rettigheter. Også behovet for slikt vern kan

[83] Se NOU 2011: 13 punkt 8.3 og Andenæs og Myhrer (2009) s. 108 flg.

[84] Andenæs og Myhrer (2009) s. 111.

omtales som krav til «rettssikkerhet», såfremt man presiserer at det gjelder for eksempel fornærmedes rettssikkerhet, men utvalget har valgt i stedet å snakke om fornærmedes «interesser» eller «rettigheter».

### 5.4.3 Effektivitet

Ved omtalen av prosessregler og straffesakssystemet kan det være nyttig å skille mellom to hovedbetydninger av «effektivitet»: «ressurseffektivitet» og «måleffektivitet».[85]

Ressurseffektivitet kan kort sagt sies å omhandle spørsmålet om hvor godt noe gjøres (engelsk: «efficiency»). Denne formen for effektivitet forutsetter størst mulig utbytte med minst mulig omkostninger. Hva som er effektivt i en slik forstand, avhenger av hvordan måloppnåelsen beskrives, og hvilke innsatsfaktorer som regnes til ressursbruken – og kan være vanskelig målbart. Ressurseffektivitet er innsats-, prosess- og tidsorientert. Dessuten må det selvsagt defineres mål for at disse størrelsene skal ha en referanse, men ressurseffektivitet relateres til et mål uten tanke for dette målets godhet eller hensiktsmessighet.

Måleffektivitet kan kortfattet sies å omhandle hvor ønskelig eller nyttig en innsats er (engelsk: «effectiveness»). Som navnet tilsier, er det her graden av måloppnåelse som er det sentrale, og da i betydningen mer endelige, verdimessig orienterte mål. Det overordnede målet for strafferettssystemet er klart nok å bidra til normetterlevelse og kriminalitetskontroll – og i siste instans å holde vernede interesser skadefrie. Måleffektivitet i straffeprosessen knytter an til prosessen – og ikke minst straffen – som virkemiddel (som riktignok også er et mål i den grad gjengjeldelse aksepteres som begrunnelse for straff).

Arbeidet med en ny straffeprosesslov bør ha for øye strafferettspleiens overordnede mål. Det må ikke tapes av syne at straffeprosessen ikke innebærer produksjon av et umiddelbart gode, men tvert imot resulterer i straff, som er et onde – om enn med tilsiktet nyttevirkning. Måleffektivitet kan derfor vanskelig måles direkte, men forutsetter indirekte målekriterier – som for øvrig kan sammenfalle med kriterier for ressurseffektivitet. For eksempel er det alminnelig antatt at straffens individualpreventive virkning avtar hvis det går lang tid mellom overtredelse og straffereaksjon.

Måleffektivitet forutsetter videre en avstemming av rettshåndhevelsen mot avtakende grensenytte og utilsiktede virkninger av straffeforfølgningen. Prioritering av sakstyper har også betydning for denne typen effektivitet. Spørsmål om håndhevingsnivå og prioritering av saksfelter er imidlertid av utpreget kriminalpolitisk karakter og beror på skiftende samfunnsforhold, og det er ikke nærliggende at utvalget tar nærmere stilling til dette.

På denne bakgrunn vil det sentrale effektivitetsbegrepet for utvalget være ressurseffektivitet: Prosessreglene bør utformes på en måte som bidrar til effektiv utnyttelse av ressursene uavhengig av den til enhver tid gjeldende kriminalpolitikk.

### 5.4.4 Sammenhenger mellom effektivitet og rettssikkerhet: Avhengighet og motsetning

Sammenhengen mellom effektivitet og rettssikkerhet, slik disse størrelsene forstås av utvalget, er ikke entydig. Avhengighetsforhold så vel som motsetningsforhold gjør seg gjeldende. At rettssikkerhet et stykke på vei avhenger av effektivitet, er forutsatt i mandatets punkt 3:

> «En effektiv og rettssikker straffesaksbehandling forutsetter at gjennomføringen tar kort tid. En rask saksbehandling er ikke bare av betydning for effektiviteten i straffesaksbehandlingen, men også for mistenktes rettssikkerhet.»

Dette skyldes blant annet at mange bevis svekkes over tid, og en ineffektiv saksbehandling kan dermed innebære usikkerhet som svekker muligheten for oppklaring, og som også kan representere en fare for uriktige domfellelser. Lang tidsbruk kan dessuten krenke den mistenktes rett til avgjørelse innen rimelig tid, uten at det i seg selv representerer et rettssikkerhetsproblem i den betydningen utvalget legger til grunn.

Det er altså ikke noen *nødvendig* motsetning mellom rettssikkerhet og effektivitet. Men det er samtidig klart nok at det kan være et spenningsforhold mellom størrelsene.

Allerede det strafferettslige beviskravet bærer i seg en slik spenning. Riktignok kan ressurseffektivitet relateres til måleffektivitet, slik at man ikke vil karakterisere en rask og billig straffeforfølgning som effektiv hvis den resulterer i en uriktig domfellelse. Men det kan ikke være tvil om at strafferettens strenge beviskrav gjør det ressurskrevende å sikre tilstrekkelig bevis for tiltale og dom og således begrenser ressurseffektiviteten med sikte på konstatering av straffansvar for de reelt skyldige.

[85] Se også Kjelby og Skyberg (2016) punkt 2.4.

Det er nødvendig å foreta en avveining av risikoen for uriktige avgjørelser, ikke minst domfellelser, mot kostnader knyttet til å minimere risikoen for feil. Selv i straffesaker som etterforskes meget grundig, vil det i prinsippet nesten alltid være mulig å gjøre ytterligere undersøkelser som kunne tenkes å bidra til sakens opplysning. En begrenset etterforskingsinnsats kan være ressurseffektiv, men vil kunne innebære større usikkerhet enn dersom etterforskingsomfanget nærmer seg grensene for det mulige.[86] Videre vil begrensninger i mistenktes rettigheter – som begrensninger i det frie forsvarervalg, bevisføringsadgang, innsynsrett mv. – kunne være effektiviserende for etterforsking og iretteføring. Men slike begrensninger vil kunne svekke muligheten for et effektivt forsvar og innebære økt risiko for uriktige domfellelser.

### 5.4.5 Avveining av hensynene ved motsetning mellom effektivitet og rettssikkerhet

Utvalget legger til grunn mandatets forutsetning om at en «balansert avveining mellom rettssikkerhet og effektivitet» står sentralt i arbeidet med en ny straffeprosesslov. Det er samtidig klart at begge hensyn er viktige, og spørsmålet er så hva som kan sies generelt om den avveiningen som må foretas.

Rettssikkerhetsidealet kan på et helt overordnet plan forstås som et ufravikelig minstekrav, som ikke kan beskjæres av effektivitetshensyn. Avvik fra et slikt minstekrav vil bare kunne aksepteres i alvorlige nødssituasjoner som for eksempel krig. Slik utvalget ser det, er det en slik tanke som ligger til grunn for uttalelsen i mandatets punkt 1 om at «[l]ovens system bygger […] på en forutsetning om at hensynet til effektivitet ikke skal gå på bekostning av hensynet til mistenktes grunnleggende rettssikkerhet». Effektivitet kan på sin side gis gjennomslag så langt det er mulig å oppnå bedre resultater uten omkostninger.

De vanskelige spørsmålene er så hvordan man på ulike områder skal fastlegge den minstestandarden for mistenktes rettssikkerhet som det ikke kan gripes inn i, og i nær tilknytning til dette om det er mulig å finne frem til generelle føringer for hvor sterkt rettssikkerhetshensyn skal prioriteres i konkurranse med effektivitet.

Til det første – om minstestandarden for rettssikkerhet – gir det verdivalg som ligger til grunn for det strafferettslige beviskrav en viss føring. Så langt det er praktisk mulig, må man sikre seg mot reell risiko for uriktig konstatering av straffansvar. Videre er det selvsagt viktig at prosessen er skånsom, respektfull og inkluderende også overfor fornærmede og andre impliserte, men ikke på den måten at det prioriteres like høyt som sikkerhet for et riktig resultat ved konstatering av straffansvar. På et helt overordnet plan kan man således si at mistenktes rettssikkerhet har større vekt enn effektivitet. Dette er uttrykk for en grunnholdning med sterk forankring i vår rettskultur, men gir begrenset veiledning i enkeltspørsmål.

Det knytter seg dessuten generell usikkerhet til om og i hvilken grad tiltak vil virke ressurseffektivt. For eksempel er det vanskelig å si noe sikkert om hvilken betydning hurtig saksbehandling har for å forhindre at bevis forvitrer. Og det vil variere hvilke tiltak som er effektive: De straffeprosessuelle bestemmelsene må utformes nokså generelt, men skal anvendes på saker som varierer betydelig i alvorlighetsgrad – fra den minste trafikkovertredelse til det overlagte drap – og kompleksitet – fra et oversiktlig bevisbilde med én tiltalt til en uoversiktlig bevissituasjon og en rekke aktører.

Innenfor rammene av det forsøksvis skisserte utgangspunktet om viktigheten av å unngå uriktige domfellelser og av å effektivisere straffesaksbehandlingen der det er mulig uten særlig økt risiko for et uriktig resultat, er det neppe mulig å gi klare generelle føringer for avveiningen mellom rettssikkerhet og effektivitet og hvordan denne avveiningen skal gi seg utslag i loven.

## 5.5 Sammenfattende om krav til en god prosessordning

Det grunnleggende formålet med straffeprosessen er å realisere straffansvar, og i forlengelsen av dette formålet følger et ideal om at de avgjørelsene domstolene treffer, skal være riktige. Straffeprosessen er videre avhengig av legitimitet i befolkningen for å kunne oppfylle sin funksjon, og riktige avgjørelser bidrar til at prosessen virker tillitvekkende for aktørene og allmennheten.

Hensynet til sannhet må veies mot hensynene til andre verdier. Fordi straff er et så alvorlig inngrep overfor den enkelte, er ikke ønsket om å håndheve straffelovgivningen prioritert så høyt at

[86] Hensynet til sakens opplysning må tåle begrensninger også av andre grunner enn effektivitetshensyn, herunder verdier som går på tvers av hensynet til sakens opplysning, som hensynet til privatliv og konfidensialitet. Det er prioritering av slike verdier som ligger til grunn for blant annet de lovfestede forklaringsforbudene i straffeprosessloven §§ 117 flg.

det for enhver pris tas sikte på flest mulig riktige avgjørelser. Så vel det strafferettslige beviskrav som en rekke andre mekanismer i straffeprosessen er utslag av at uriktige domfellelser vurderes som verre enn uriktige frifinnelser: Ingen uskyldige skal dømmes.

Sannhetsidealet kommer til uttrykk i flere regler i straffeprosessloven. I § 226 er det bestemt at politiet under etterforskingen skal søke å klarlegge både det som taler for og det som taler mot siktede. Et annet sentralt eksempel er straffeprosessloven § 294, som pålegger retten å våke over at saken blir fullstendig opplyst. Også generelle prosessuelle garantier, som for eksempel adgang til kontradiksjon, forutsettes å ha stor betydning for saksopplysningen og således sannhetsidealet.

Straffeprosessen skal være hensynsfull overfor alle involverte. Regler som bygger på dette utgangspunktet, er for eksempel straffeprosessloven § 51 om negativ materiell rettskraft, bestemmelsene om at siktede skal gjøres oppmerksom på sin rett til ikke å forklare seg, jf. straffeprosessloven §§ 90 og 232, og reglene om at vitner skal bli gjort oppmerksom på at de ikke har plikt til å forklare seg i situasjoner der vitnefritak er aktuelt, jf. straffeprosessloven § 127.[87]

Dernest skal prosessen være konsentrert og hurtig. Omfattende og langvarige prosesser er kostnadskrevende for samfunnet og belastende for dem som er berørt. Dessuten antas en effektiv prosess å sikre bevisenes godhet i større grad enn en langvarig prosess, og på den måten sikres også sannhetsidealet. Eksempler på utslag av disse hensyn er straffeprosessloven § 226 fjerde ledd om at etterforskingen skal gjennomføres så raskt som mulig, straffeprosessloven § 183, som fastsetter fremstillingsfristen for fengsling, og straffeprosessloven § 275 om beramming av hovedforhandling.[88] I EMK artikkel 6 nr. 1 er det slått fast at siktede har krav på rettergang «within reasonable time».

Samlet kan man si at prosessen skal være rettferdig og rettergangen forsvarlig.[89] Retten til rettferdig rettergang og uavhengige domstoler er nå forankret i Grunnloven § 95 første ledd. Prinsippet om «fair trial» er dessuten slått fast i EMK artikkel 6 nr. 1. I dette ligger blant annet at hensynet til effektivitet ikke må gå utover ufravikelige krav til kvaliteten av påtalemyndighetens arbeid, siktedes forsvar eller muligheten til å gjennomføre en betryggende bevisføring under hovedforhandlingen.[90]

Både overordnede rettsnormer og vår prosesstradisjon – slik den er kort beskrevet ovenfor gjennom sentrale straffeprosessuelle prinsipper – legger føringer for arbeidet med en ny straffeprosesslov, se punkt 5.2 og 5.3. De konstitusjonelle og folkerettslige skranker må respekteres fullt ut, mens de straffeprosessuelle prinsipper legger føringer på den måten at de utgjør et utgangspunkt for vurderingene. Også videreføring krever refleksjon, men argumentasjonsbyrden vil likevel ofte tilligge løsninger som innebærer endring i etablerte prinsipper.

---

87 Rui (2014c) s. 396.

88 Rui (2014c) s. 415.

89 Se blant annet Rt. 2006 s. 856 med videre henvisninger.

90 Rui (2014c) s. 396.

# *Del III*
# *Alminnelige motiver*

# Kapittel 6
# Informasjons- og kommunikasjonsteknologi

## 6.1 Innledning

Utvalgets mandat omtaler betydningen av moderne teknologi i straffeprosessen flere steder. I punkt 2 om behovet for revisjon er teknologiens betydning understreket på et overordnet nivå:

> «En god straffeprosess må bidra til kvalitet, effektivitet og rettssikkerhet i straffe-rettspleien, og den må åpne for rasjonell bruk av moderne informasjonsteknologi. Prosessordningen må være tilpasset det mangfold av saker som den teknologiske utvikling, den sosiale mobilitet og samfunnsutviklingen i sin alminnelighet gir opphav til.»

Mandatet har dessuten mer konkrete føringer. I punkt 3 om målsettingene med en ny lov heter det:

> «Utvalget skal vurdere muligheter og gevinster som ligger i tilpasning til og rasjonell utnytting av moderne teknologi, herunder bruk av lyd/bilde ved bevisopptak/etterforsking og i domstolen.»

I punkt 4 om enkelte sentrale spørsmål er teknologi omtalt i to underpunkter:

> «4. En ny lov bør speile den teknologiske utviklingen. I lys av formålet om en rettssikker, effektiv og tillitvekkende straffeprosess bør utvalget vurdere regler om bruk av moderne teknologi på alle stadier av en straffesak, også i aktørenes kommunikasjon med hverandre.
>
> 5. Utvalget bør ut fra de samme hensyn vurdere behovet for lyd- og bildeopptak under hovedforhandlingen. I den sammenheng bør det vurderes hvilke konsekvenser eventuelle opptak under bevisførselen bør få for gjennomføringen av for eksempel ankeforhandlingen.»

Endelig er teknologi omtalt avslutningsvis i mandatet, i punkt 6:

> «Det pågår et omfattende arbeid med IT-systemene i politi- og påtalesektoren (Merverdiprogrammet). Utvalget forutsettes å ha kontakt med Merverdiprogrammet og innhente nødvendig kompetanse også fra andre med kompetanse innen IKT-arkitektur og -utvikling, for å klarlegge eventuelle tekniske konsekvenser og tilpasninger av forslagene som vurderes.
>
> Utvalget bør trekke veksler på Lovdatas kompetanse med hensyn til strukturering av avgjørelser, lover og forskrifter. […]
>
> Utvalget skal redegjøre for økonomiske, administrative og andre vesentlige konsekvenser av sine forslag. Utvalget skal i denne sammenheng ta særlig hensyn til de IKT-messige forutsetningene for sine forslag.»

Sammenfatningsvis angir mandatet følgende IKT-relaterte temaer:

- lovovertrederes bruk av teknologi
- bruk av teknologi ved administrasjon av straffesaksprosessen
- lyd- og bildeopptak av rettslige forhandlinger og ved bevisopptak i og utenfor retten
- økonomiske og administrative konsekvenser som følge av behov for endring, fornyelse og anskaffelse av saksbehandlingssystemer, utstyr for lyd- og bildeopptak mv.

Overordnede spørsmål knyttet til bruk av moderne teknologi i straffesaksbehandlingen og for lovutformingen drøftes nedenfor i punkt 6.2 og 6.3.

I punkt 6.4 er temaet rettslig regulering av *kommunikasjonen* mellom straffesakens aktører i lys av moderne teknologi. Herunder behandles regelsett som ikke er, eller ikke trenger å være, direkte forankret i straffeprosessloven, men som har stor praktisk betydning for gjennomføringen av straffesaker. Punkt 6.4.1 gir en oversikt over fremstillingen. I punkt 6.4.2 behandles spørsmålet om hvorvidt gjeldende regler for informasjonssikkerhet er tilstrekkelige for bruken av moderne teknologi. I punkt 6.4.3 drøftes det om gjeldende

formelle krav for kommunikasjon med domstolene i tilstrekkelig grad er tilpasset bruken av digitale kommunikasjonsløsninger. Videre drøftes i punkt 6.4.4 om reglene om forkynning bør endres slik at det åpnes for at forkynning kan skje elektronisk. I punkt 6.4.5 er temaet bruk av fjernavhør og fjernmøter.

En problemstilling av stor prinsipiell og praktisk betydning, som også er løftet frem i mandatet, knytter seg til bruk av *lyd- og bildeopptak*. Dette behandles i punkt 6.5.

Økonomiske og administrative konsekvenser som knytter til moderne teknologi behandles særskilt i punkt 28.3.

Bruken av moderne informasjonsteknologi har betydning for en rekke av lovens reguleringer – for eksempel skal reglene om bevis forstås i lys av de særegenheter som knytter seg til digitale bevis. Lovutkastet er imidlertid så langt det har latt seg gjøre utformet teknologinøytralt, se punkt 6.2.2. I en del tilfeller der det ellers knytter seg særlige spørsmål til håndtering eller bruk av teknologi, er dette drøftet særskilt i tilknytning til de enkelte bestemmelser i utkastet.

Språkbruken knyttet til moderne teknologi er i stadig utvikling. «Elektronisk» er en betegnelse som i mange sammenhenger benyttes for å vise til databaserte løsninger. Et eksempel er esignaturloven, hvor det i forarbeidene blant annet heter: «Bruk av elektronisk signatur fører til flere sikkerhetsmessige spørsmål som er helt ukjente for papirbasert kommunikasjon.»[1] Bruken av ordet «elektronisk» stammer i denne sammenheng fra akronymet «EDB», som står for «elektronisk databehandling», og som er oversatt fra det engelske «electronic data processing». Uttrykket «EDB» er fremdeles levende i visse miljøer, og det benyttes blant annet i lovgivningen.[2] I dag er det likevel blitt vanligere å erstatte betegnelsen «elektronisk» med «digitalt», noe som henger sammen med at det er den digitale elektronikken som benyttes. Denne betegnelsen benyttes i det følgende, for eksempel brukes uttrykket «digital kommunikasjon» i stedet for «elektronisk kommunikasjon». I utvalgets forslag til lovendringer om bruk av moderne teknologi – som ikke berører utkastet til ny straffeprosesslov – benyttes likevel «elektronisk», ettersom dette er etablert lovspråk.

Merverdiprogrammet, som er nevnt i mandatet, skulle fornye den samlede IKT-støtten til politiets arbeid, herunder gjennomføre en samlet og omfattende fornyelse og omlegging av straffesakssystemene i politiet og påtalemyndigheten. Det skulle også etableres løsninger for opptak med lyd og bilde av ordinære politiavhør og annet teknisk utstyr til bruk i politiets operative virksomhet. Merverdiprogrammet ble imidlertid avviklet i 2015. Det har således ikke vært aktuelt med slik kontakt med programmet som mandatet forutsetter. I forlengelsen av Merverdiprogrammet er det arbeidet videre med å endre politiets arbeidsmetodikk knyttet til sikring av bevis i initialfasen – «Mer politiarbeid på stedet» – og dette står sentralt i Nærpolitireformen. Utvalget har sett hen til denne målsettingen, og tilpasset lovutkastet til mulige måter for politiet å utnytte de muligheter teknologien gir.

For å klarlegge tekniske konsekvenser og tilpasninger av utvalgets lovutkast har utvalget vært i kontakt med andre aktører, herunder Politidirektoratet, Domstoladministrasjonen og Stiftelsen Lovdata.

## 6.2 Betydningen av teknologi for straffesaksbehandlingen og lovutformingen

### 6.2.1 Bruk av teknologi i straffesaksbehandlingen

Utvalget slutter seg til mandatets forutsetning om at bruk av moderne informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT) på en rekke områder må kunne forventes å bidra til økt rettssikkerhet og økt effektivitet og dermed styrke grunnleggende hensyn av betydning for straffesaksbehandlingen.

En lov bør være tilpasset virkeligheten den skal regulere, og bruk av IKT inngår allerede i aktørenes saksbehandlingssystemer. Under etterforsking og rettergang benyttes IKT blant annet til digital bevissikring, digital kommunikasjon i form av fjernavhør og fjernmøter og digitale saksfremlegg for retten.

Behovet for bruk av digital kommunikasjon under straffesaksbehandlingen har vært fremhevet og utredet med jevne mellomrom de senere år, og det er igangsatt og pågår prosjekter som har som siktemål å gjøre behandlingen digital. Illustrerende er følgende uttalelse fra ti år tilbake:

> «Det er bred enighet om at domstolene bør tilpasses moderne informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT) på linje med samfunns- og næringslivet for øvrig. En del virksomheter i justissektoren har tatt i bruk videokonferanse-

[1] Ot.prp. nr. 82 (1999–2000) s. 13.

[2] Se for eksempel lov 23. juni 2000 nr. 54 om edb-baserte reservasjonssystemer for passasjertransport m.v.

utstyr som et verktøy til bedre ressursutnyttelse og effektivisering. Utstyret brukes så langt hovedsakelig i forbindelse med møtevirksomhet og opplæring, men vurderes også tatt i bruk i forbindelse med saksavvikling.»[3]

Potensialet IKT har for samhandling i straffesaksbehandlingen, er tidligere blant annet understreket av Riksrevisjonen.[4] Også bruk av lyd- og bildeoverføringer og -opptak har vært et tilbakevendende diskusjonstema.

Videre er det i flere sammenhenger uttrykt et spenningsforhold mellom dagens bruk av moderne informasjon- og kommunikasjonsteknologi og hensynet til forsvarlig og sikker behandling. I utredningen *Digital sårbarhet – sikkert samfunn* fra 2015 er det blant annet påpekt en manglende evne til videreutvikling av og investering i IKT-systemer:

> «Utvalget er av den oppfatning at IKT-situasjonen i politiet er kritisk. Det er behov for langsiktige og omfattende løft med tanke på stabilitet i grunnleggende infrastruktur og sikkerhet i applikasjoner og tjeneste. I tillegg er det et stort behov for å etablere felles nasjonale løsninger som erstatning for ulike lokale løsninger. Utvalget ser det som helt grunnleggende for å kunne understøtte en større satsing i politiet mot IKT-kriminalitet. Det er også behov for utvidet funksjonalitet, slik som digitalisering av samhandling mot domstolene, kriminalomsorgen og mot innbyggerne.»[5]

Betydningen av digitale løsninger i dagens samfunn kan knapt overdrives. Om ikke lenge vil fraværet av generelle IKT-løsninger i straffesaksbehandlingen fremstå som uforståelig for mange, og særlig for yngre personer som har vokst opp med omfattende bruk av digital teknologi. Om det ikke foretas en opprustning, vil det kunne bre seg en oppfatning om at strafferettspleien er tungrodd og i utakt med øvrig samfunnsutvikling, noe som igjen vil kunne virke negativt inn på tilliten til systemet. Dette gjelder for de generelle saksbehandlingssystemene så vel som for kommunikasjon mellom aktørene og midler til bruk under etterforsking og rettergang. Kort sagt: Tiden er moden for en IKT-opprustning innenfor straffesaksfeltet.

### 6.2.2 Teknologiens betydning for lovutformingen

Loven bør gis en utforming som tar høyde for moderne teknologi, og som ikke stenger for hensiktsmessig bruk av digitale løsninger. Dette tilsier varsomhet med å detaljregulere særskilte tiltak eller stille spesifikke formkrav.

Utvalget mener loven innenfor forsvarlige rammer bør utformes «teknologinøytralt». Med det siktes det til at bestemmelsene ikke forutsetter eller knytter an til en bestemt type teknologi. Reglene om straffesaksbehandlingen er som utgangspunkt basert på avveininger av hensyn som er uavhengige av teknologiske forhold. For eksempel skal loven gi hjemmel for beslag av bevis uavhengig av om disse er digitale eller ei. Videre skal loven virke over tid, og den bør derfor ikke unødig bindes opp til rådende teknologiske forhold, men utformes fleksibelt for å ta høyde for at teknologien og bruken av teknologi er i stadig endring. I rimelig utstrekning bør de til enhver tid foretrukne digitale løsninger kunne benyttes.

Samtidig er det særlige forhold ved moderne informasjons- og kommunikasjonsteknologi som får betydning for praktiseringen av enkeltregler. Allerede det at en rekke straffbare handlinger direkte eller indirekte er knyttet til bruk av IKT, innebærer at etterforsking og rettergang i større grad enn tidligere har fått et digitalt tilsnitt. Til illustrasjon kan påtalemyndigheten i dag ta beslag i enorme mengder digital informasjon, noe som blant annet har gitt betydelige praktiske utfordringer når det skal skilles mellom informasjon det kan tas beslag i, og informasjon som er vernet som konfidensiell, se nærmere drøftelsen i punkt 14.8.3.3.

Dette innebærer at man ved utformingen av loven blant annet må ta høyde for de særlige hensyn som gjør seg gjeldende ved innhenting, lagring, sikring og bruk av digitale bevis. Enkelte bestemmelser vil dessuten måtte uformes særskilt for digitale forhold, slik tilfellet for eksempel er for tvangstiltak i form av inngrep i kommunikasjon, se utkastet kapittel 20.

### 6.2.3 Teknologinøytralitet og språkbruk

Utvalget har, som fremhevet i punkt 6.2.2, søkt å utforme loven teknologinøytralt – slik at bestemmelsene ikke forutsetter eller knytter an til en bestemt type teknologi. På grunn av utbredelsen

---

3 Ot.prp. nr. 27 (2005–2006) s. 9.

4 Se Riksrevisjonen (2012). En oversikt over diverse utredninger mv. om domstolenes bruk av elektronisk kommunikasjon frem til 2002, er gitt i Ot.prp. nr. 8 (2002–2003) punkt 4, på s. 11 flg.

5 NOU 2015: 13 s. 278. Se også s. 267.

av datasystemer og annet digitalt utstyr de siste årene, har det for øvrig vært en utvikling i språkbruken, slik at meningsinnholdet i de tradisjonelle termene har blitt utvidet til også å omfatte forhold utover den umiddelbare assosiasjon. For eksempel kan man med «signatur» nå også sikte til elektroniske bekreftelser, se nærmere punkt 6.4.3.2.

Utvalget har under arbeidet med loven erfart at mange aktører avgrenser meningsinnholdet til ord og uttrykk i større utstrekning enn det etter utvalgets syn er grunnlag for. Dette har blant annet gitt seg uttrykk i oppfatninger om at det er behov for å endre loven for å ta høyde for moderne teknologi i situasjoner der etablert språkbruk, etter utvalgets syn, må være tilstrekkelig, som for eksempel uttrykket «signatur».

Utvalgets standpunkt har vært at det så langt som mulig er hensiktsmessig å benytte innarbeidede uttrykk og ha særlig øye for hvordan disse skal forstås i tråd med den teknologiske utviklingen. Alternativet, som er presist å angi spesielle teknologiske løsninger, vil i for stor grad innebære en teknologiavhengig språkbruk. I merknadene til lovutkast er det søkt gitt en klar og tydelig omtale av den teknologinøytralitet som ligger i de mer tradisjonelle uttrykk som er valgt.

## 6.3 Saksbehandlingssystemer

### 6.3.1 Oversikt

I det følgende behandles bruk av moderne informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT) i straffesaksbehandlingen, herunder saksbehandlingssystemer hos påtalemyndigheten, domstolene og øvrige aktører samt digital kommunikasjon mellom aktørene og utad til offentligheten.

I punkt 6.3.2 gis først en kort oversikt over enkelte av de IKT-systemene som i dag benyttes av straffesakens aktører til intern saksbehandling. I punkt 6.3.3 følger en oversikt over IKT-systemer som benyttes til kommunikasjon mellom ulike aktører i straffesakskjeden. Endelig i punkt 6.3.4 følger utvalgets vurdering av hvilken betydning bruk av IKT-systemer har for straffesaksbehandlingen.

### 6.3.2 Interne saksbehandlingssystemer – BL, STRASAK, SSP mv.[6]

Politiets og påtalemyndighetens saksbehandlingssystem Basisløsninger (BL) er et digitalt saksbehandlingssystem for straffesaksdata og dokumenter, som brukes av alle politidistrikter, særorganer og Den høyere påtalemyndighet. Systemet var ferdig utviklet for bruk i 1996, i 1999 hadde alle politidistriktene løsningen, og Den høyere påtalemyndighet ble koblet til på 2000-tallet.

BL er i prinsippet et saksbehandlings- og kommunikasjonssystem for digitale straffesaksdokumenter. I utgangspunktet registreres alle dokumenter og all øvrig informasjon om saken. Systemet er basert på lokale baser og servere, men åpner for overføring av straffesaker og tilhørende dokumenter mellom politidistriktene og de ulike nivåene i påtalemyndigheten. Det er imidlertid begrensede muligheter for å søke på tvers av de lokale basene.

Et uttrekk av BL-data fra straffesakene, herunder opplysninger om tid, sted, handling, personer, sakens bevegelser og beslutninger som er truffet, lagres automatisk i politiets straffesaksregister (STRASAK). STRASAK ble utviklet i 1979 og danner grunnlaget for produksjon av statistikk om anmeldte saker og saksbehandling, herunder offisielle kriminalstatistikker fra Statistisk sentralbyrå.

Det sentrale straffe- og politiopplysningsregisteret (SSP) benyttes av politiet og påtalemyndigheten til å registrere personopplysninger i tilknytning til forebyggende arbeid, etterforsking og straffeforfølgning. Registeret gir oversikt over pågripelser, varetekt og løslatelser, straffereaksjoner og gjennomføring av straff og andre reaksjoner, hvem som er registrert med fingeravtrykk, foto og DNA, samt signalementet til dem som er registrert.

Elys II er et sentralt etterlysingsregister for personer, kjøretøy, båtmotorer mv. Systemet benyttes av politiet og påtalemyndigheten til å registrere og sende ut etterlysninger og formidle slik informasjon til utenlandsk politi. Systemet er sammensatt av tre etterlysingstjenester, henholdsvis Elys II – nasjonale etterlysninger, Schengen informasjonssystem (SIS) og Interpols Automatic Search Facility (ASF).

Lovinformasjonssystem (Lovisa) er saksbehandlingsverktøyet til dommere og saksbehand-

[6] Se også Riksrevisjonen (2012), som inneholder en mer utførlig fremstilling av IKT-systemene som benyttes i straffesaksbehandlingen.

lere i ting- og lagmannsretter over hele landet og brukes i alle straffesaker og sivile saker. Systemløsningen har vært i produksjon siden 2003. Lovisa er en saksbehandlingsløsning som støtter registrering, behandling og rapportering av alle typer retts- og forvaltningssaker. Høyesterett benytter per i dag ikke Lovisa, men det er et mål at domstolen skal ta i bruk systemet.

Kriminalomsorgen har tre landsdekkende IT-systemer. Kriminalomsorgens produktivitetsfremmende informasjonssystem (Kompis) er fra 1992. *Kompis-Kia* benyttes i fengslene og gir der støtte til en del arbeidsoppgaver. Systemet leverer blant annet meldinger om innsettelser og løslatelser, men er ikke et saksbehandlingssystem. *Kompis-Kif* er et styringsredskaps- og saksbehandlingssystem som gir støtte for arbeidsoppgaver i friomsorgen. *Bookingsystemet* benyttes til behandling av saker fra de kommer fra politi eller påtalemyndighet, til en person settes inn eller møter ved et fengsel eller friomsorgskontor. Systemet kan benyttes til å samhandle med Kompis-Kia og Kompis-Kif. Systemet mottar avgjørelser elektronisk fra domstolene.

### 6.3.3 Kommunikasjonsløsninger

#### *6.3.3.1 Stifinner*

Stifinner er en digital løsning for kommunikasjon mellom politiet, domstolene og Kriminalomsorgen som benyttes til å sende dokumenter fra påtalemyndigheten til tingrettene og fra tingrettene til påtalemyndigheten og Kriminalomsorgen. Lagmannsrettene og Høyesterett benytter ikke løsningen.

Systemet ble i 2003 etablert som et pilotprosjekt for å høste erfaring med elektronisk samhandling i justissektoren og omfatter BL i politiet, Lovisa i domstolene og Kompis i kriminalomsorgen. Det benyttes til oversendelse av berammelsesbrev, tiltale, bevisoppgave og begjæringer fra påtalemyndigheten til retten og til oversendelse av rettens avgjørelser til påtalemyndigheten og Kriminalomsorgen. Dokumentene sendes i tillegg fysisk, eventuelt sammen med øvrige saksdokumenter.

Systemet er karakterisert som utdatert og mangler kapasitet og grunnleggende funksjoner. Med dagens løsninger er det ikke hensiktsmessig for tingrettene å håndtere større dokumentmengder elektronisk i Lovisa. Digital kommunikasjon mellom partene og domstolene skjer ellers per usikret e-post.

Domstoladministrasjonen har opplyst overfor utvalget at den ønsker å utvikle et system – Stifinner II – som skal sikre kommunikasjon mellom påtalemyndigheten, domstolene, Kriminalomsorgen og konfliktrådene. Tanken er at systemet skal være en videreutvikling av eksisterende løsning. Det tas sikte på utstrakt bruk av strukturert informasjon, det vil si gjenbruk av informasjon og ulike koblinger, for eksempel mellom tiltalebeslutning og domsslutning. Dette vil bidra til å sikre at retten tar stilling til alle krav i tiltalen, forenkle etterbehandlingen og gi bedre statistikkgrunnlag.

#### *6.3.3.2 Aktørportalen*

Aktørportalen er en plattform for digital kommunikasjon mellom partene/advokater og domstolene. Portalen benyttes i dag kun i sivile saker og til innsending av salæroppgaver i straffesaker. I tillegg kan advokater få tilgang til dokumenter domstolene har opprettet i straffesakene. Lenke til portalen finnes på internettsiden domstol.no.

Domstoladministrasjonen har planer om å utvikle Aktørportalen slik at den i større utstrekning kan benyttes i straffesaker. Dokumenter som sendes inn til domstolene via Aktørportalen fra forsvarer og bistandsadvokat, kan eventuelt gjøres tilgjengelige for påtalemyndigheten via Stifinner II-løsningen. Domstoladministrasjonens syn er imidlertid at Aktørportalen primært bør sikre kommunikasjon mellom partene og retten, og at påtalemyndighetens tilgjengeliggjøring av informasjon for forsvarer og bistandsadvokat bør skje via et annet system.

#### *6.3.3.3 Digital iretteføring*

Digital iretteføring innebærer at straffesaksdokumenter håndteres digitalt på alle trinn i straffesakskjeden, herunder ved forberedelse til og gjennomføring av hovedforhandling. Saksfremlegg og presentasjon av dokumentbevis i retten skjer papirløst, med bruk av PC og bildefremviser mv.

De siste årene er det gjennomført en rekke digitale hovedforhandlinger, særlig i saker som er ført for retten av Økokrim og finans- og miljøseksjonen ved Oslo politidistrikt.[7] Prøveprosjektet *Digitalt aktorat*, som har pågått siden juni 2014, har som hovedformål å vinne erfaring med digital iretteføring. Prosjektet sorterte under Merverdiprogrammet inntil dette ble avviklet, se punkt 6.1. Totalt deltok ca. 30 personer fra politiet og påtalemyndigheten, fordelt på fire politidistrikter.[8]

---

[7] Politidirektoratet (2015) s. 7.

[8] Politidirektoratet (2015) s. 8.

Videre har det siden oktober 2015 pågått et samarbeidsprosjekt mellom Oslo tingrett og Oslo politidistrikt om såkalte digitale fengslinger.

Erfaringene har avdekket fordeler og utfordringer med digitalt saksfremlegg. Fordelene knytter seg til effektiviseringsgevinster, særlig i store straffesaker med mye dokumentbevis og mange aktører: Dokumentasjonen i retten blir enklere, og man får notoritet om dokumentasjonen, ordningen gir mulighet for bruk av lenker, materialet lar seg gjenbruke, informasjon blir søkbar, og man får enklere tilgang til såkalte metadata.

Utfordringene knytter seg blant annet til at ordningen, slik den har vært praktisert, har medført at aktor har fått en fremtredende rolle under behandlingen, som følge av at vedkommende eller en medhjelper håndterer dokumentene, herunder markerer det som blir dokumentert. Det er også pekt på utfordringer knyttet til informasjonssikkerhet. En annen problemstilling teknologien har ført med seg, er spørsmålet om hvor mye informasjon retten skal ha, og hvordan denne informasjonen skal presenteres. Et særlig spørsmål har vært om retten under rådslagningen skal ha alle opplysningene tilgjengelig (bruttoutdrag) eller bare de opplysningene som er dokumentert (nettoutdrag), jf. blant annet kjennelse 18. mars 2016 fra Høyesteretts ankeutvalg, som er nærmere omtalt i punkt 17.4.1.

I saker som har blitt presentert digitalt for domstolene, har dommerne godtatt ulike løsninger, og mange problemstillinger har måttet løses fra sak til sak, etter avtale mellom partene. Erfaringene tilsier at det er behov for en felles teknisk plattform, felles metode og felles retningslinjer.[9]

#### *6.3.3.4 Prosjektet Digitale domstoler*

Domstoladministrasjonens prosjekt *Digitale domstoler* har som mål at sivile saker og straffesaker skal behandles papirløst i domstolene.[10] I første omgang vil digitaliseringen gjelde Høyesterett, de seks lagmannsrettene og de tolv største tingrettene, som alle skal være papirløse innen 2021.

For straffesaker skal det etableres et oppdatert system for kommunikasjon mellom påtalemyndigheten, domstolene og Kriminalomsorgen (Stifinner II). Aktørportalen, som i dag kun benyttes i sivile saker, skal utvides til bruk også i straffesaker. Dokumentasjon i rettsmøter skal skje digitalt. Prosjektet retter seg altså primært mot digital saksbehandling, herunder digital samhandling mellom aktørene samt papirløs behandling i rettsmøter, og er uttrykkelig avgrenset mot spørsmålet om bruk av lyd- og bildeopptak i domstolene.

Behovet for samhandling har vært drøftet tidligere. I Justis- og politidepartementets rapport *Elektronisk samhandling i justissektoren – Samhandling i straffesakskjeden,* avgitt 29. april 2008, presenteres en IKT-modell for såkalt strukturering av data – avgjørelser, lover og forskrifter – som tar sikte på gjenbruk av informasjon på tvers av virksomhetene i strafferettspleien, herunder politiet, påtalemyndigheten, domstolene og kriminalomsorgen. Bakgrunnen for rapporten er at informasjonsutveksling mellom nevnte aktører i stor utstrekning var basert på manuelle papirbaserte løsninger, og at det benyttes saksbehandlingssystemer som forutsetter manuell registering av informasjon. I rapporten presenteres en modell for strukturering og deling av data og tjenester med sikte på trygg og effektiv elektronisk behandling. Strukturering av data vil si systematisering av informasjon som muliggjør hensiktsmessige arbeidsprosesser, for eksempel med tanke på gjenbruk, sammenstillinger, analyse mv.

### 6.3.4 Utvalgets vurderinger

Utvalget mener det ligger et betydelig potensial for effektivitet i bruk av saksbehandlings- og kommunikasjonssystemer for strafferettspleien. Det er teknisk mulig å etablere slike systemer, herunder legge til rette for digital samhandling.

Gode digitale systemer vil kunne bidra til å fremme forutsigbarhet, legge til rette for samordning og ellers sikre en hensiktsmessig prosess. Gjenbruk av informasjon gjennom strukturert dataregistrering vil medføre betydelige besparelser ved at behovet for manuell registrering reduseres. Slik gjenbruk vil også kunne øke informasjonens kvalitet og tilgjengelighet og gi et godt grunnlag for statistikk og analyse. Av stor betydning er det også at hensynene til personvern og vern om taushetsbelagte opplysninger vil kunne ivaretas mer betryggende på områder hvor kommunikasjonen i dag er mer uformell, se punkt 6.4.3.

Hvilke spesifikke digitale løsninger det er teknisk og praktisk hensiktsmessig å benytte for å ivareta nevnte formål, berøres i liten grad av hvordan forslaget til ny lov om behandling av straffesaker utformes, og har derfor reist få prinsipielle eller rettslige spørsmål for utvalget.

---

9 Se også Politidirektoratet (2015) s. 9 og 67–69.

10 Se Domstoladministrasjonen (2015c) og Domstoladministrasjonens nettside *Digitale domstoler.*

Utvalget kan for eksempel ikke se at det er noen rettslige hindringer for at kommunikasjonen mellom profesjonelle aktører i straffesaker, og eventuelt også mellom påtalemyndigheten, retten og ikke-profesjonelle aktører, skulle kunne foregå via en nettportal, såfremt denne i tilstrekkelig grad ivaretar hensynet til informasjonssikkerhet, se punkt 6.4.2.

Utvalget har hatt ett medlem med særlig IKT-kompetanse, men den øvrige sammensetningen og ressursene som har stått til rådighet, innebærer at utvalget ikke har foretatt noen nærmere vurdering av hvordan IKT-systemene for saksbehandling og samhandling bør fornyes eller omlegges. Av samme grunn er det ikke utredet nærmere hvilke digitale løsninger som bør benyttes til kommunikasjon mellom aktørene i straffesaksbehandlingen. Begge forhold bør utredes nærmere, herunder med hensyn til om allerede etablerte løsninger for sikker elektronisk post til og fra offentlige myndigheter bør benyttes, slik som Altinn og digital postkasse (Digipost/e-Boks).

Utvalget bygger således på mer alminnelige antakelser om årsaker og virkinger når det tar stilling til hvordan IKT kan benyttes til å sikre god straffesaksbehandling. På denne bakgrunn fremheves enkelte forhold som bør tas i betraktning, og enkelte funksjoner det bør tilrettelegges for i et videre arbeid med IKT-systemer til bruk for straffesaksbehandling.

Helt grunnleggende er at systemene må være lett tilgjengelige og ha et hensiktsmessig og intuitivt brukergrensesnitt, grafisk så vel som tekstlig. Det må også legges til rette for at de tekniske parameterne harmonerer med den til enhver tid gjeldende lovgivning, slik at de ikke blir en «tvangstrøye» for straffesaksbehandlingen.

Videre må valget av IKT-løsning til bruk under saksbehandlingen ses i sammenheng med og gis et innhold som er tilpasset konkret etterforsking og rettergang. Det innebærer antakelig at systemene bør kunne benyttes til å håndtere opptak, avspilling og redigering av digital lyd og bilde, se nærmere punkt 6.5. Samtidig bør det også tas i betraktning at jo mer komplekst systemet blir, desto vanskeligere og mer ressurskrevende vil det være å utvikle og implementere endringer.

Til de mer spesifikke funksjonene fremhever utvalget at det er et stort behov for en løsning som gir forsvarere og bistandsadvokater enklere tilgang til sakens dokumenter, med oppdateringer etter hvert som nye dokumenter tilkommer, samt løsninger for sikker kommunikasjon av prosesskriv, e-post/meldinger mv. Særlig i enkelte større politidistrikt er det i dag en betydelig utfordring at det tar lang tid å få innsyn i sakens dokumenter. Dagens system medfører et betydelig arbeid for etterforskere og kontorpersonell i politiet, som må sørge for mangfoldiggjøring av etterforskingsdokumenter og ettersendelse til forsvarer og bistandsadvokat etter hvert som nye dokumenter kommer til. Det bør derfor tilrettelegges for digitalt innsyn i sakens dokumenter og for at begjæringer om innsyn kan behandles digitalt. Aktørene bør varsles digitalt når nye dokumenter kommer til i saken.

Det er et tilsvarende behov for å sikre god og trygg kommunikasjon mellom påtalemyndigheten, forsvarer og bistandsadvokat, og det ville være ønskelig med en nettportal som kan ivareta dette. Kommunikasjonen mellom aktørene kan knyttes opp mot saken som er til behandling. I dag skjer mye av korrespondansen per e-post. Dette kan være problematisk med hensyn til informasjonssikkerheten, se nærmere i punkt 6.4.2.3, og kan dessuten medføre risiko for at korrespondansen ikke føres inn i straffesaken, slik at opplysningene ikke blir tilgjengelig for andre med innsynsrett eller går tapt.

Det knytter seg betydelige ressurser og utfordringer til å utarbeide større IKT-systemer til bruk i privat så vel som i offentlig sektor, noe blant annet avviklingen av Merverdiprogrammet illustrerer, se punkt 6.1. Politidirektoratet har opplyst til utvalget at det på noe sikt vil bli jobbet videre med enkelte deler av de IKT-endringer som var forutsatt i Merverdiprogrammet. Utvalget forutsetter. Om behovet for endringer i datasystemer før ny straffeprosesslov kan tre i kraft, se punkt 28.3.3.

## 6.4 Kommunikasjon i straffesaksbehandlingen

### 6.4.1 Oversikt

Kommunikasjonen mellom aktørene i straffesaker omhandler utveksling av opplysninger av betydning for saksforberedelsen, innkallinger og underretning om avgjørelser. Loven stiller i noen sammenhenger særlige formkrav til kommunikasjonen mellom aktørene og knytter rettsvirkninger til manglende etterlevelse av kravene.

Enkelte krav til kommunikasjon følger av uttrykkelig regulering. For eksempel skal oversendelse av anker skje «skriftlig», jf. straffeprosessloven §§ 312 første ledd første punktum og 380 første ledd første punktum. Andre krav til kommunikasjonsformen kan følge av mer generelle krav til saksbehandlingen. For eksempel

innebærer plikten til å bevare taushet om opplysninger at disse opplysningene ikke kan kommuniseres åpent, se punkt 6.4.2.2.

Enkelte av dagens formkrav er til hinder for digital kommunikasjon. For eksempel er kravet til skriftlighet ved anke forstått slik at ankeerklæring i utgangspunktet ikke kan inngis med bruk av e-post, se punkt 6.4.3.1. Også de mer generelle saksbehandlingskravene kan være til hinder for bruk av digital kommunikasjon, for eksempel ved at regler om håndtering av taushetsbelagt informasjon kan være til hinder for bruk av digitale løsninger med lav sikkerhetsstandard.

I det følgende drøftes fire regelsett av betydning for bruk av digital kommunikasjon. I punkt 6.4.2 er temaet om gjeldende regler i tilstrekkelig grad ivaretar hensynene til personvern og annen informasjonssikkerhet. Deretter, i punkt 6.4.3, drøftes det om gjeldende regulering av kommunikasjon mellom domstolene og aktørene i tilstrekkelig grad er tilpasset bruk av digital kommunikasjon. I punkt 6.4.4 er spørsmålet om reglene om forkynning bør endres slik at forkynning kan skje digitalt. Endelig, i punkt 6.4.5, behandles adgangen til bruk av fjernavhør og fjernmøte ved lyd- og bildeoverføring.

### 6.4.2 Informasjonssikkerhet

#### *6.4.2.1 Innledning*

I mandatets punkt 5 tredje avsnitt er det fastslått at skillet mellom politiregisterloven og straffeprosessloven skal ivaretas. Behandlingen av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten er regulert i politiregisterloven. Utvalget er ikke særskilt bedt om en generell utreding av personvernrettslige sider ved behandlingen av straffesaker.

Politiregisterloven er nokså nylig vedtatt. Det synes videre nærliggende at behandlingen av personopplysninger i domstolene blir drøftet i forbindelse med en eventuell videre behandling av forslaget til ny domstollov.[11] Det kan også nevnes at EUs personvernregler er i endring, og det er ikke klart hvilke tilpasninger i norske personvernregler endringene vil føre til.[12]

På denne bakgrunn er det ikke grunn for utvalget til å foreta en fullstendig utredning av ulike regler om behandling av personopplysninger i straffesaker. Mandatets sterke betoning av bruk av moderne teknologi i straffesaksbehandlingen tilsier likevel en noe nærmere vurdering av hensynet til personvern og øvrig informasjonssikkerhet ved bruk av digital kommunikasjon, herunder spørsmål om konfidensialitet, integritet og tilgjengelighet.

Dette er forhold som er av betydning for en betryggende og forsvarlig straffesaksbehandling.[13] Særlig er det grunn til å fremheve at straffesaksbehandling innebærer å håndtere opplysninger som er underlagt taushetsplikt, og som kan være av meget personsensitiv karakter. Dette medfører utfordringer som også knytter seg til bruk av ordinære postforsendelser og oversendelser per telefaks, men spredningsfaren må antas å være større ved bruk av digitale kommunikasjonskanaler.

I punkt 6.4.2.2 nedenfor følger en kort redegjørelse for gjeldende rett om informasjonssikkerhet i strafferettspleien. I punkt 6.4.2.3 presenterer utvalget sine vurderinger og forslag til regelendringer mv.

#### *6.4.2.2 Gjeldende rett*

Politiets og påtalemyndighetens behandling av opplysninger reguleres blant annet av politiregisterloven § 15:

> «Den behandlingsansvarlige og databehandleren skal gjennom planlagte og systematiske tiltak sørge for tilfredsstillende informasjonssikkerhet med hensyn til konfidensialitet, integritet og tilgjengelighet ved behandling av opplysninger.»

En tilsvarende bestemmelse finnes i personopplysningsloven § 13. Bestemmelsen får imidlertid ikke anvendelse i straffesaker, idet loven ikke gjelder for saker som behandles i medhold av rettspleielovene, jf. personopplysningsforskriften § 1-3, som er hjemlet i personopplysningsloven § 3 tredje ledd.[14]

I juridisk teori er det tatt til orde for at unntaket i personopplysningsloven og -forskriften skal tolkes slik at det bare er regler vedrørende behandling av enkeltsaker som faller utenfor, mens bestemmelser i loven som gjelder generelle krav til behandlingen av opplysninger, kommer til anvendelse, herunder regler i §§ 8 og 9 om rettslig grunnlag, § 13 om informasjonssikkerhet, § 14

[11] Se Justis- og beredskapsdepartementet (2014).

[12] Se EP/Rdir 2016/680. Se også Datatilsynet (2012) s. 8 og NOU 2015: 13 s. 258.

[13] Forholdet mellom moderne informasjons- og kommunikasjonsteknologi og informasjonssikkerhet er behandlet i NOU 2015: 13.

[14] Se Ot.prp. nr. 92 (1998–99) s. 105.

om internkontroll mv.[15] Også Datatilsynet har stilt spørsmål ved rekkevidden av unntaket:

> «Det kan argumenteres for at personopplysningslovens bestemmelser om både informasjonssikkerhet og internkontroll gjelder for domstolene, til tross for personopplysningslovens § 3 jf. forskriftens § 1-3. Det vises her til at unntaket i forskriften er begrunnet i hensynet til en uavhengig domstol, og at unntaket ikke bør få videre anvendelse enn det begrunnelsen tilsier. Tilsynet stiller spørsmål ved om krav til informasjonssikkerhet og internkontroll er egnet til å rokke ved uavhengigheten i domstolsbehandlingen.»[16]

Det har også vært reist spørsmål om hvorvidt unntaket i forskriften kun gjelder offentlige myndigheters saksbehandling, eller om det også gjelder advokaters behandling av personopplysninger i straffesaker.[17]

For prøveordningen med elektronisk kommunikasjon i domstolene er det i forskrift stilt særskilte krav til informasjonssikkerhet og internkontroll:

> «Domstoladministrasjonen skal gjennom planlagte og systematiske tiltak sørge for tilfredsstillende informasjonssikkerhet for konfidensialitet, integritet og tilgjengelighet. Bestemmelsene om informasjonssikkerhet i personopplysningsforskriften § 2-1 og § 2-3 til § 2-16 gjelder tilsvarende.
>
> Elektronisk kommunikasjon mellom domstolen og registrert bruker skal sikres med tilfredsstillende innloggingssystem og betryggende metode for autentisering av kommunikasjonspartene. Det skal etableres metoder for å sikre at det i ettertid ikke er mulig å benekte at dokumentet er sendt.
>
> Domstoladministrasjonen skal dokumentere tiltakene. Dokumentasjonen skal være tilgjengelig for de ansatte i domstolene som omfattes av denne forskriften.»[18]

Også reglene om taushetsplikt har en side til informasjonssikkerhet. Strafferettspleiens profesjonelle aktører har taushetsplikt etter domstolloven § 63 a, politiregisterloven § 23 og straffeprosessloven §§ 106 a og 107 i og plikter etter bestemmelsene «å hindre» at andre får adgang eller kjennskap til fortrolige opplysninger. I dette ligger et generelt krav om at det skal utvises en viss aktivitet for å motvirke at taushetsbelagte opplysninger tilflyter uvedkommende. I juridisk teori heter det om den nå opphevede bestemmelsen i straffeprosessloven, som senere er videreført i politiregisterloven § 23:

> «Av formuleringen 'plikter å hindre' fremgår at det kreves mer enn at fortrolige opplysninger ikke muntlig eller skriftlig formidles til uvedkommende. Det kan bli nødvendig med aktiv handling for å hindre spredning, men hvor meget som kreves vil avhenge av forholdene, bl.a. kravene til den fysiske sikring av lokalene hvor publikum ferdes og hvordan dokumenter med taushetsbelagte opplysninger behandles hvis de fjernes fra arbeidsstedet.»[19]

Som et utgangspunkt er bestemmelsene om taushetsplikt klart nok ikke til hinder for digital kommunikasjon, men kan nok etter omstendighetene være til hinder for bruk av digitale løsninger med lav sikkerhetsstandard.

#### *6.4.2.3 Utvalgets vurderinger*

Utvalget mener behovet for rettslig regulering av informasjonssikkerhet og internkontroll ved behandling av opplysninger *i politiet og påtalemyndigheten* er tilstrekkelig ivaretatt i gjeldende rett, med de tilpasninger som eventuelt vil følge med implementering av EUs nye personvernregler. Det er likevel grunn til å understreke at tilfredsstillende rettslig regulering ikke i seg selv medfører tilstrekkelig informasjonssikkerhet. Om politiets informasjonssystemer har Datatilsynet uttalt følgende:

> «Det er en kjensgjerning at politiets informasjonssystemer vanskelig vil kunne tilfredsstille de krav som politiregisterloven oppstiller – blant annet med tanke på informasjonssikkerhet. For at politiet skal settes i stand til å etterleve det nye regelverket er det nødvendig både å forbedre eksisterende systemer, og å utvikle nye.»[20]

---

15 Schartum og Bygrave (2016) s. 157–158.

16 Datatilsynet (2012) s. 15.

17 Disiplinærutvalget for Oslo krets, beslutning 15.09.03.

18 Forskrift 12. februar 2012 nr. 140 om prøveordning med elektronisk kommunikasjon med domstolene § 12.

19 Om den nå opphevede straffeprosessloven § 61 a i Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 226.

20 Datatilsynet (2012) s. 8.

Nylig har Advokatlovutvalget i utkastet til advokatlov foreslått uttrykkelig regulering både av krav til informasjonssikkerhet og forholdet til personopplysningsloven for advokatvirksomhet.[21] Av utkastet § 30 følger at personopplysningsloven skal gjelde for advokatvirksomhet dersom ikke annet følger av lov. Bestemmelsen tar sikte på å klargjøre de tolkningsspørsmål som i dag er knyttet til personopplysningslovens virkeområde når det gjelder *advokatvirksomhet*.[22] Utkastet § 29 om informasjonssikkerhet har følgende ordlyd:

> «Advokater og advokatforetak skal sørge for tilfredsstillende informasjonssikkerhet ved å innrette kontorhold, datasystemer og arkiver slik at hensynene til klienter og andres krav på fortrolighet, integritet og tilgjengelighet ivaretas. Nærmere regler om informasjonssikkerhet kan gis ved forskrift.»

Utvalget legger til grunn at behovet for rettslig regulering av informasjonssikkerhet og internkontroll for advokater blir tilstrekkelig ivaretatt ved oppfølgningen av Advokatlovutvalgets forslag.

Dagens regulering av informasjonssikkerhet i *domstolene* er etter utvalgets mening mangelfull, eller i det minste unødig uklar, se punkt 6.4.2.2. Behovet for konfidensialitet, integritet og tilgjengelighet gjør seg fullt ut gjeldende også for domstolenes bruk av opplysninger, dels av hensyn til personvernet, dels av hensyn til forsvarlig og betryggende saksbehandling og korrekt saksopplysning.

Datatilsynet har fremhevet behovet for regulering av informasjonssikkerhet og internkontroll ved bruk av elektronisk kommunikasjon, lagring av opptak mv. i domstolene og har tatt til orde for at personopplysningsloven helt eller delvis bør gis anvendelse for behandling av personopplysninger etter rettspleielovene.[23]

Utvalget mener generelle regler om informasjonssikkerhet som gjelder for andre områder, også bør få anvendelse for straffesaksbehandlingen. Hensynet til sammenheng i systemet tilsier en sammenfallende regulering for de ulike aktører. Ettersom begrunnelsen for informasjonssikkerhet strekker seg utover hensynet til personvernet, bør reguleringen ikke begrenses til å gjelde for «personopplysninger», men gjelde for alle opplysninger domstolene mottar eller utarbeider som ledd i sin saksbehandling.

Det er hensiktsmessig å la personopplysningsloven §§ 13 og 14 og politiregisterloven §§ 15 og 16 tjene som inspirasjon for en ny bestemmelse i domstolloven. Bestemmelsen må gis en utforming som ivaretar hensynet til domstolenes uavhengige stilling, herunder tilpasses det særlige forhold det er mellom Domstoladministrasjonen og domstolene.

Utvalget foreslår på denne bakgrunn en ny § 197 b i domstolloven:

> «Domstoladministrasjonen skal gjennom planlagte og systematiske tiltak legge til rette for tilfredsstillende informasjonssikkerhet med hensyn til konfidensialitet, integritet og tilgjengelighet ved behandling av opplysninger i domstolene. Dokumentasjon for tiltakene skal utarbeides og være tilgjengelig for personene nevnt i annet ledd.
>
> Dommere og andre som utfører tjeneste eller arbeid for et dommerkontor, skal innrette sin behandling av opplysninger i samsvar med tiltakene etter første ledd og slik at tilfredsstillende informasjonssikkerhet ivaretas.
>
> Kongen kan ved forskrift gi nærmere regler om informasjonssikkerhet i domstolene.»

### 6.4.3 Kommunikasjon med domstolene

#### *6.4.3.1 Gjeldende rett*

En rekke lovbestemmelser i straffeprosessloven og domstolloven forutsetter eller gir regler om kommunikasjon mellom domstolene og aktørene. Det stilles i ulike sammenhenger krav om at kommunikasjonen skal skje på en bestemt måte, blant annet stilles det krav om skriftlighet.

Kravet til skriftlighet er for enkelte bestemmelser forstått slik at det ikke er tilstrekkelig å benytte digitale kommunikasjonskanaler. For eksempel innebærer kravet om «skriftlig» fremsettelse av anke etter straffeprosessloven § 312 første ledd første punktum og § 380 første ledd første punktum at det ikke er tilstrekkelig om anken sendes per telefaks eller e-post:

> «Det er i rettspraksis lagt til grunn at en anke sendt per telefaks eller per e-post ikke er å anse som en 'skriftlig' anke etter straffeprosessloven § 380, men vil likevel være fristavbrytende såfremt originalen omgående følger etter, jf. Rt. 2010 s. 688 og Rt. 2008 s. 55 med videre henvisninger. Også i disse tilfellene er det imidlertid originalen som utgjør den skriftlige anken.»[24]

---

21 NOU 2015: 3.

22 NOU 2015: 3 s. 258, jf. s. 251 flg.

23 Datatilsynet (2012) s. 15–16.

I kjennelse 2. mai 2016 (HR-2016-00934-U) kom likevel Høyesteretts ankeutvalg til at anke over fengslingskjennelse kunne tas til behandling selv om retten ikke hadde mottatt original undertegnet ankeerklæring verken fra forsvarer eller siktede. Men i en sak som gjaldt påtalemyndighetens anke i sak om heftelse heter det i kjennelse 30. juni 2016 (HR-2016-1471-U) avsnitt 11:

> «En ankeerklæring inngitt som e-post, uten at det medfølger scannet, underskrevet dokument om anke, tilfredsstiller ikke lovens krav om skriftlighet, jf. straffeprosessloven § 380 første ledd, jf. domstolloven § 146. Ankeerklæringen inngitt 9. mai 2016 er derfor formuriktig.»

Borgarting lagmannsrett har forstått dette antitetisk, slik at lovens krav om skriftlighet og underskrift kan tilfredsstilles ved at det til en e-post medfølger scannet, underskrevet dokument om anke.[25]

Domstolloven § 197 a gir hjemmel for at Kongen kan gi forskrift om elektronisk kommunikasjon med domstolene i tilfeller hvor loven stiller krav om skriftlighet:

> «Kongen kan ved forskrift bestemme at kommunikasjon med domstolene som etter loven skal skje skriftlig, også kan skje elektronisk.
>
> Kongen kan ved forskrift gjøre unntak fra lovbestemte krav til skriftlig kommunikasjon med domstolene når kommunikasjonen skjer elektronisk.
>
> Kongen kan ved forskrift gi nærmere regler om elektronisk kommunikasjon med domstolene, herunder regler om signering, autentisering, integritet og konfidensialitet og regler som stiller krav til produkter, tjenester og standarder som er nødvendige for slik kommunikasjon.»[26]

Om regelens formål heter det i forarbeidene:

> «Prosesslovgivningen er til dels gammel og er ikke direkte tilpasset moderne kommunikasjonsformer med og i domstolene. Lovforslaget vil fjerne de rettslige hindringene for elektronisk kommunikasjon. Det foreslås en overordnet regel med hjemmel for Kongen til å gi nærmere bestemmelser. Regelens formål er å sikre teknologinøytralitet ved skriftlig kommunikasjon med domstolene og den vil gå foran de enkelte lover som gjelder domstolenes saksbehandling. Bestemmelsen vil gi en mulighet, men i utgangspunktet ingen rett eller plikt, til elektronisk kommunikasjon med og i domstolene.»[27]

Loven og den siterte uttalelsen forutsetter at det kreves særskilt hjemmel for bruk av digital kommunikasjon til domstolene når loven krever skriftlighet.[28] Under denne forutsetning innebærer domstolloven § 197 a at digital kommunikasjon kun vil oppfylle kravet til skriftlighet dersom det er gitt forskrift. Så langt er det kun gitt en forskrift om prøveordning med elektronisk kommunikasjon med domstolene.[29] Domstolene som er med på prøveordningen, kan kommunisere elektronisk med prosessfullmektiger, selvprosederende parter og andre aktører i sivile saker samt om krav om salær både i sivile saker og straffesaker, jf. forskriften § 2 første ledd. Kommunikasjonen skal skje via Aktørportalen, som det er redegjort for i punkt 6.3.3.2, jf. forskriften §§ 5, 6 og 9.

I domstolloven § 146 første ledd siste punktum og annet ledd siste punktum er det gitt regler om fristavbrytelse for prosesshandlinger som skjer ved elektronisk kommunikasjon, hvor det fremgår at fristen avbrytes «ved avsendelse til riktig elektronisk adresse». Av bestemmelsens forarbeider fremgår det imidlertid at en forutsetning for fristavbrytelse er at det er tilrettelagt for digital kommunikasjon på området i medhold av § 197 a.[30] Bruk av digital kommunikasjon vil derfor kun gis fristavbrytende virkning i den utstrekning den skjer i samsvar med prøveordningen nevnt ovenfor.[31]

For øvrig benyttes det i utstrakt grad e-post i kommunikasjonen mellom domstolene og sakens øvrige aktører. Illustrerende er avgjørelsen inntatt i Rt. 2012 s. 556, som det er sitert fra ovenfor, og som viser at digital kommunikasjon er akseptert som en alminnelig ordning for midlertidig fristavbrytelse. Også i andre situasjoner benyttes digital kommunikasjon:

---

24 Rt. 2012 s. 556 avsnitt 19.

25 Borgarting lagmannsrett, kjennelse 18. august 2016.

26 Tilføyd ved lov 25. april 2003 nr. 24 om endringer i rettergangslovgivningen mv. (elektronisk kommunikasjon med domstolene mv.), i kraft 28. oktober 2005.

27 Ot.prp. nr. 8 (2002–2003) s. 5.

28 Ot.prp. nr. 8 (2002–2003) s. 26.

29 Forskrift 12. februar 2012 nr. 140 om prøveordning med elektronisk kommunikasjon med domstolene.

30 Ot.prp. nr. 8 (2002–2003) s. 26, jf. Bøhn (2013a) s. 641.

31 Se Rt. 2010 s. 688 avsnitt 11–15.

> «I hastesituasjoner, men også i vanlig kommunikasjon med advokater og parter, godtas prosesskriv og meldinger i sivile tvister og brev og meldinger i straffesaker som er sendt som telefaks eller skjermbrev, i den forstand at retten bygger på de opplysningene som gis og behandler innsigelser, begjæringer om utsettelse mv. uten å vente på eventuelt originaleksemplar i posten og som regel uavhengig av om et slikt i det hele tatt kommer.»[32]

#### 6.4.3.2 *Utvalgets vurderinger*

Utvalget finner det klart at det bør være adgang til å kommunisere digitalt med domstolene i tilfeller der loven krever skriftlighet. Domstolloven § 197 a foreslås derfor endret slik:

> «Skriftlig kommunikasjon med domstolene kan skje elektronisk, når den tekniske løsning som benyttes, er tilstrekkelig betryggende.
>
> Kongen kan ved forskrift gi nærmere regler om elektronisk kommunikasjon med domstolene, herunder om obligatorisk bruk av bestemte kommunikasjonsløsninger.»

Digital kommunikasjon som angitt er ment å virke fristavbrytende for prosesshandlinger ved «avsendelse til riktig elektronisk adresse», jf. domstolloven § 146 første ledd siste punktum og annet ledd siste punktum.

Lovutkastet knytter – som gjeldende straffeprosesslov – formkrav til enkelte typer handlinger for å sikre en særlig gjennomføringsform og for å ha sikkerhet for hvem som har foretatt handlingen, når den fant sted, og hva den gikk ut på.

For kommunikasjon med domstolene følger det blant annet av utkastet § 37-6 at en ankeerklæring skal være nedtegnet, og at den skal «dateres og signeres», se annet og tredje ledd. Slike formkrav gjelder også ellers i loven, blant annet skal påtalevedtak etter § 28-8 «utformes skriftlig […] og være datert og signert av den som har truffet avgjørelsen».

Uttrykkene «skriftlig» og «signert» og lignende uttrykk i andre bestemmelser skal etter utkastet og i tråd med alminnelig språkbruk forstås teknologinøytralt, se punkt 6.2.3. Det innebærer sammenholdt med den foreslåtte endringen i domstolloven at kravet til skriftlighet kan oppfylles ved bruk av papir eller ved digital tekst, og at kravet til signatur kan ivaretas ved underskrift med penn på papir eller ved e-signatur.

Kravet til signatur innebærer ikke et krav til originalitet, og det er således tilstrekkelig etter lovutkastet at en signatur med penn på papir oversendes digitalt per e-post, for eksempel ved at et dokument som er signert med penn, sendes som vedlegg.

Utvalget mener dagens mer tilfeldige kommunikasjonsformer med domstolene er uheldig, og at det er behov for et permanent og generelt system som tilrettelegger for digital kommunikasjon, noe som også er fremhevet av Datatilsynet:

> «Domstolene tar stadig i bruk ny teknologi i forbindelse med saksbehandling, og i kommunikasjon med parter, partsrepresentanter, andre domstoler og politi- og påtalemyndighet. For eksempel er det tatt i bruk videokonferansesystemer for fjernavhør. Dette innebærer en sikkerhetsrisiko, og det bør derfor etableres plikt for domstolene til å sørge for tilfredsstillende informasjonssikkerhet ved sin behandling av personopplysninger – for å sikre både konfidensialitet, integritet og tilgjengelighet.»[33]

Som påpekt i punkt 6.1 ligger det imidlertid utenfor utvalgets mandat og forutsetninger å anbefale spesifikke løsninger for bruk av digital kommunikasjon i straffesaksbehandlingen.

### 6.4.4 Elektronisk forkynning

#### 6.4.4.1 *Gjeldende rett*

Det er etter loven to hovedformer for underretning om avgjørelser, henholdsvis «forkynning» og «meddelelse». For eksempel skal dommer *forkynnes* for domfelte, men *meddeles* bistandsadvokaten og fornærmede som har fått avgjort sivile krav i straffesaken, jf. straffeprosessloven § 43 tredje ledd og fjerde ledd.

Ved forkynning stilles det krav til fremgangsmåten, se nedenfor. For meddelelser gjelder det derimot ikke særskilte krav til form: «Naar noget skal meddeles og loven ikke paabyr forkyndelse, skal meddelelse gives paa den maate, som i hvert tilfælde findes hensigtsmæssigst», jf. domstolloven § 186 første ledd. Høyesterett har uttalt at e-post bør benyttes av domstolene når særlige hensyn tilsier det.[34]

Kravet om at forkynning skal skje på en bestemt måte, knytter seg til at det er et særskilt

[32] Bøhn (2013a) s. 642 (delvis i petit). Se også s. 791.

[33] Datatilsynet (2012) s. 15.

[34] Rt. 2010 s. 246 (avsnitt 11), jf. også Bøhn (2013a) s. 791.

behov for sikkerhet for at underretning om avgjørelsen er mottatt av rette vedkommende, og at det er behov for å få fastslått med sikkerhet på hvilket tidspunkt den ble mottatt. Et eksempel på at slike hensyn er gitt gjennomslag, er at forkynningstidspunktet for dommer avgjør når ankefrister begynner å løpe, jf. straffeprosessloven § 310 annet ledd første punktum. Et annet eksempel er at siktede og vitner bare kan avhentes etter lovlig forkynt innkalling, jf. straffeprosessloven § 115.

Regler om forkynning er gitt i domstolloven kapittel 9. I korthet opererer loven i straffesaker med fire former for forkynning:

Forkynning ved dom etter § 159 a annet ledd innebærer at retten kan beslutte at forkynning skal skje samtidig med domsavsigelsen når domsavsigelsen skjer ved opplesning. Siktede plikter i så fall å møte til det rettsmøtet hvor dommen avsies.

Forkynning ved fremmøte etter § 159 a tredje ledd innebærer at dersom dommen skal avsies ved underskriving, kan retten innkalle siktede til forkynning ved rettens kontor eller ved et annet offentlig kontor. Siktede plikter i så fall å møte til forkynning.

Forkynning per post etter § 163 a innebærer at det dokumentet som skal forkynnes, sendes til den det skal forkynnes for, direkte gjennom postoperatør, enten i vanlig brev vedlagt mottakskvittering eller i rekommandert brev.

Forkynning ved stevnevitne etter § 165 skjer ved at et stevnevitne – i politiet – fysisk overleverer dokumentet til den det skal forkynnes for, med visse praktiske tillempinger som framgår av domstolloven §§ 166 flg.

Det varierer hvilken form for forkynning som benyttes i praksis. Det er en forutsetning at domstolene skal søke å få til forkynning ved fremmøte eller dom, men i områder med store avstander bruker domstolene gjerne forkynning per post.

Spørsmålet om hvorvidt det burde være adgang til forkynning ved bruk av digital kommunikasjon, ble vurdert i forarbeidene til domstolloven § 197 a:

> «*Departementet* bemerker at ved å sikre teknologinøytralitet i prosesslovgivningen, vil også forkynnelse i prinsippet kunne skje ved elektronisk kommunikasjon. Forslaget til ny § 197 a i domstolloven vil åpne for at forkynnelse kan skje elektronisk etter reglene for postforkynnelse, se dstl. § 163 a. De krav som stilles til papirbasert forkynnelse må ivaretas ved tilsvarende krav til den elektroniske forkynnelsen, fastsatt i forskrift i medhold av dstl. § 197 a. Forkynnelse vil også kunne skje etter dstl. § 179, og andre meddelelser kan gis etter dstl. § 186.
>
> Departementet anser at selv om elektronisk forkynnelse i prinsippet vil være mulig, er det ikke gitt at de samme hensynene kan ivaretas ved elektronisk forkynnelse som ved forkynnelse av papirdokumenter. Det er i dag betydelige faktiske forskjeller i bruken av elektronisk og vanlig post, sml. kapittel 5.2.3. Dette gjør at det ikke fritt bør kunne velges mellom papirbasert eller elektronisk forkynnelse. Under dagens forhold vil det være en grunnleggende forutsetning at mottakere på forhånd har godtatt elektronisk kommunikasjon. Videre må det legges vekt på at forkynnelse forutsetter en stor grad av sikkerhet for at dokumentet når rette vedkommende. Departementet mener derfor at elektronisk forkynnelse generelt ikke vil være aktuelt før erfaring med elektronisk kommunikasjon er opparbeidet i andre sammenhenger, og at en grundigere vurdering av elektronisk forkynnelse bør gjøres ved en senere anledning.
>
> Det vil i den sammenheng være aktuelt å vurdere hvorvidt selve forkynnelsesordningen bør endres, da det kan tenkes mer hensiktsmessige måter å forkynne elektroniske dokumenter enn det som dagens regelverk åpner for. En mulig ordning kan være det som gjelder for underretning om enkeltvedtak i henhold til § 7 i forskrift om elektronisk kommunikasjon med og i forvaltningen.
>
> Forkynnelsesordningen bør vurderes nærmere med tanke på en mer omfattende tilrettelegging for elektronisk forkynnelse. Dette vil likevel ikke være til hinder for elektronisk forkynnelse på enkelte områder dersom dette anses å være hensiktsmessig. Som et eksempel kan nevnes underhåndsforkynnelse til advokater i henhold til dstl. § 179 etter forutgående samtykke, som neppe reiser særlige problemstillinger ut over det som generelt gjelder for annen elektronisk kommunikasjon.»[35]

Med hjemmel i domstolloven § 197 a er det ved forskrift 12. februar 2012 nr. 141 om endring i forskrift om postforkynning gitt bestemmelser som åpner for elektronisk forkynning i sivile saker overfor prosessfullmektiger og selvprosederende parter, jf. § 4 nytt tredje ledd:

[35] Ot.prp. nr. 8 (2002–2003) punkt 5.7.

«De alminnelige domstolene kan forkynne alle dokumenter i sivile saker i elektronisk form overfor prosessfullmektiger og selvprosederende parter som er godkjent som brukere etter forskrift 12. februar 2012 nr. 140 om prøveordning med elektronisk kommunikasjon med domstolene § 3. Forkynningen gjennomføres elektronisk uten mottakskvittering i dokuments form. Meldingen som automatisk genereres til domstolen når bruker åpner dokument i nettportalen, erstatter fysisk mottakskvittering.»[36]

Forskriften trer i kraft fra det tidspunkt Justis- og beredskapsdepartementet bestemmer. Domstoladministrasjonen er etter det opplyste i ferd med å etablere den forutsatte løsningen i Aktørportalen, som det er redegjort for i punkt 6.3.3.2.

#### 6.4.4.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget tar utgangspunkt i at straffesaksbehandlingen bør tilrettelegges for enklest mulig kommunikasjon mellom aktørene. I dag finnes det sikre ordninger for digital kommunikasjon mellom myndighetene og borgerne. Til illustrasjon er det i dag over tre millioner brukere av meldingsboksen i Altinn – en internettportal for å motta og levere elektroniske dokumenter fra eller til offentlige myndigheter. En slik kommunikasjonskanal vil være minst like god som gjeldende praksis med alminnelig postforkynning, og det er derfor ikke det samme behovet for å utvise varsomhet med en slik fremgangsmåte for forkynning som tidligere.

På denne bakgrunn foreslås det at domstolloven § 163 a om postforkynning skal lyde:

*«Offentlige myndigheter som nevnt i annet ledd kan forkynne dokumenter ved direkte oversendelse til den som skal motta forkynningen. Oversendelsen skal skje elektronisk, ved bruk av en betryggende teknisk løsning som gir bevis for at dokumentet er mottatt av rette vedkommende, eller per post, med mottakskvittering eller som rekommandert brev.* Forliksrådets dokumenter kan forkynnes i vanlig brev uten mottakskvittering.

Følgende myndigheter *kan foreta forkynning etter første ledd: de* alminnelige domstoler, jordskifterettene, forbrukertvistutvalget, fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker, påtalemyndigheten, namsmenn, lensmenn, namsfogder, politistasjoner med sivile rettspleieoppgaver og fylkesmenn.

En domstol kan pålegge en klager eller en saksøker å fremskaffe motpartens adresse.

Advokater som skal innkalle vitner etter tvisteloven § 13-3 *eller straffeprosessloven § 10-3 første ledd annet punktum*, kan forkynne *innkallingen ved oversendelse som nevnt i første ledd annet punktum*.

Kongen kan gi nærmere forskrifter om *elektronisk forkynning og* postforkynning.»

Bestemmelsen åpner for formidling over internett, for eksempel ved at vedkommende logger seg inn på en nettside etter varsel per SMS eller e-post, eller på annen måte. Det vil være nærliggende å benytte Aktørportalen, jf. punkt 6.3.3.2. Også andre løsninger kan være egnet, blant annet Altinn og digital postkasse, jf. punkt 6.3.4.

Lovens skille mellom forkynning og meddelelse foreslås videreført. Dersom det utarbeides en lett tilgjengelig løsning for digital kommunikasjon, og denne utbrer seg, er det imidlertid grunn til å anta at betydningen av skillet vil bli mindre som følge av at bruk av kommunikasjonskanalen også blir mest hensiktsmessig for meddelelser, jf. domstolloven § 186 første ledd.

### 6.4.5 Fjernavhør og fjernmøte

#### 6.4.5.1 Gjeldende rett

Vitner og sakkyndige kan avhøres for retten ved overføring av lyd- og bilde eller bare lyd, såkalt *fjernavhør*, når vedkommende ikke har møteplikt på grunn av den geografiske begrensning av plikten eller fordi andre særlige forhold gjør at det er ønskelig med slikt avhør, jf. straffeprosessloven §§ 109 a og 149 a.

Det skal som hovedregel ikke foretas fjernavhør dersom forklaringen kan være «særlig viktig», eller andre forhold gjør det «betenkelig», jf. § 109 a første ledd annet punktum.[37] Dersom den som skal avgi forklaring, ikke har møteplikt, eller vilkårene for å pålegge tiltalte eller andre å forlate rettssalen etter § 284 er til stede, kan fjernavhør benyttes selv om forklaringen er særlig viktig.

*Fjernmøte* er et rettsmøte der ikke alle deltakere fysisk befinner seg på samme sted og én eller flere deltar i møtet gjennom overføring av lyd, eventuelt også av bilde.[38] Straffeprosessloven

[36] Forskrift 12. februar 2012 nr. 141 om endring i forskrift om postforkynning.

[37] Se Rt. 2014 s. 1292.

[38] Jf. Straffeprosessloven § 185 fjerde ledd fjerde punktum, jf. tvisteloven § 13-1 annet ledd.

åpner i begrenset grad for dette. Rettsmøte for tilståelsespådømmelse kan gjennomføres som fjernmøte med lyd- og bildeoverføring når retten finner det ubetenkelig og siktede samtykker, jf. § 248 femte ledd. I slike saker kan også forkynning ved dom og innkalling til forkynning ved fremmøte skje i fjernmøte, jf. § 42 annet ledd første punktum og domstolloven § 159 a annet og tredje ledd.

Rettsmøte om forlengelse av varetektsfengsling kan uten siktedes samtykke holdes som fjernmøte med lyd- og bildeoverføring når retten finner det ubetenkelig, og rettsmøtet ellers ville medføre omkostninger som ikke står i rimelig forhold til betydningen av at siktede møter, jf. § 185 fjerde ledd tredje punktum. Det kreves likevel samtykke fra siktede dersom retten samtidig skal behandle spørsmål om bruk av isolasjon, eller det er gått mer enn 90 dager siden siktede sist hadde rett til å være til stede, jf. § 185 fjerde ledd syvende og åttende punktum.

Fornærmede, etterlatte og deres representanter kan bli henvist til å delta ved fjernmøte eller enveis lyd- og bildeoverføring fra rettslokalet dersom antallet fornærmede og etterlatte gjør at gjennomføring av rettsmøtet ellers ville medføre uforholdsmessige omkostninger eller måtte finne sted i et lokale som ikke er egnet, jf. § 93 c annet ledd første punktum.[39]

Nærmere regler om fjernavhør og fjernmøte i straffesaker er gitt i forskrift.[40]

For sivile saker er adgangen til fjernavhør av parter, vitner og sakkyndige regulert i tvisteloven § 21-10. Fjernmøte er regulert i tvisteloven § 13-1 tredje ledd, hvoretter rettsmøter helt eller delvis kan holdes som fjernmøter når det er særskilt bestemt, eller partene samtykker i det. Nærmere regler om fjernavhør og fjernmøte i sivile saker er gitt i forskrift.[41]

#### *6.4.5.2 Svensk og dansk rett*

Utgangspunktet i *svensk rett* er at partene, vitner og sakkyndige skal være fysisk til stede i rettssalen, men det er adgang til å gjennomføre fjernavhør og fjernmøter i sivile saker og i straffesaker når det «finns skäl for det». Dette gjelder for alle rettsmøter og i samtlige rettsinstanser, jf. rättegångsbalken 5 kap. 10 §, som lyder:

> «Parter och andra som skall delta i ett sammanträde inför rätten skall infinna sig i rättssalen eller där sammanträdet annars hålls.
>
> Om det finns skäl för det, får rätten besluta att en part eller annan som avses i första stycket i stället skall delta genom ljudöverföring eller ljud- och bildöverföring. Vid bedömningen av om det finns skäl för ett sådant deltagande skall rätten särskilt beakta
>
> 1. de kostnader eller olägenheter som skulle uppkomma om den som skall delta i sammanträdet måste infinna sig i rättssalen, och
> 2. om någon som skall delta i sammanträdet känner påtaglig rädsla för att vara närvarande i rättssalen.
>
> Ett deltagande enligt andra stycket får inte ske, om det är olämpligt med hänsyn till ändamålet med personens inställelse och övriga omständigheter.
>
> Den som deltar i ett sammanträde genom ljudöverföring eller ljud- och bildöverföring skall anses ha inställt sig inför rätten.»[42]

Loven angir som grunner for gjennomføring av fjernavhør og fjernmøter ved lyd eller lyd- og bildeoverføring «kostnader eller olägenheter» og «påtaglig rädsla för att vara närvarande». Dette er imidlertid ikke uttømmende vurderingsmomenter, jf. formuleringen «skall rätten *särskilt* beakta […]». I forarbeidene til bestemmelsen er det vist til at sikkerhetsgrunner kan gjøre seg gjeldende.[43]

Det kreves at behandlingsformen ikke er «olämpligt med hänsyn till ändamålet med personens inställelse och övriga omständigheter», jf. tredje ledd. Det skal foretas en helhetsvurdering der det ses hen til hvilken rolle personen har i saken, sakens karakter, hva som skal behandles i det aktuelle rettsmøtet, rettens forutsetninger for bevisvurdering, partenes syn mv. Som regel skal det ikke besluttes at en part skal delta ved fjernmøte mot vedkommendes vilje. Det kan likevel tenkes unntak, for eksempel ved fengslingsforlengelser, dersom betydningen av siktedes oppmøte ikke oppveier omkostningene som derved pådras.[44]

---

[39] Bestemmelsen ble vedtatt ved lov 30. mars 2012 nr. 14 om endringer i voldsofererstatningsloven og straffeprosessloven, foranlediget av 22. juli-saken.

[40] Forskrift 12. august 2011 nr. 835 om fjernmøter og fjernavhør i straffesaker. Se ellers Ot.prp. nr. 27 (2005–2006) punkt 3 og Prop. 141 L (2009–2010) kapittel 5, med videre henvisninger.

[41] Forskrift 21. desember 2007 nr. 1605 til tvisteloven (tvistelovforskriften).

[42] Lag (2005:683) om ändring i rättegångsbalken, i kraft 1. november 2008.

[43] Prop. 2004/05: 131 s. 225.

[44] Prop. 2004/05: 131 s. 225.

Loven legger ikke uttrykkelige føringer på om deltakelse skal skje ved lyd- og bildeoverføring eller kun lydoverføring. I forarbeidene er det uttalt at overføring av både lyd og bilde normalt er å foretrekke, men at retten står fritt til å velge lydoverføring dersom det anses tilstrekkelig. Dersom fjernmøte eller fjernavhør gjennomføres med bevisformål – altså ved forklaringer fra parter og vitner – skal det tas hensyn til regelen i 6 kap. 6 § første ledd om at det normalt skal tas lyd- og bilde*opptak* av forklaringen i tingsrätten.[45] Dette må også ses i sammenheng med at slike opptak normalt vil ligge til grunn for en eventuell ankebehandling, se nærmere i punkt 6.5.4. Bakgrunnen og motivene for bestemmelsen er nærmere omtalt i Prop. 2004/05: 131, på s. 82 flg.

Etter *dansk rett* kan fjernavhør av vitner ved lyd- og bildeoverføring skje når det er «hensigtsmæssigt og forsvarligt», jf. retsplejeloven § 174, stk. 2, 1. pkt.[46] Fjernavhør uten bilde er underlagt særlige begrensninger, idet retten bare kan beslutte slikt avhør når «det vil være forbundet med uforholdsmæssige vanskeligheder, at forklaringen afgives i retten eller ved anvendelse af telekommunikation med billede, og afgivelse af forklaring ved anvendelse af telekommunikation uden billede findes forsvarlig», jf. § 174, stk. 3, 1. pkt. I forarbeidene er det forutsatt at telefonavhør ikke skal benyttes i straffesaker når det er tale om en forklaring av avgjørende betydning for saken.[47]

Retsplejeloven § 748 a inneholder regler om siktedes deltakelse i rettsmøter under etterforskingen ved overføring av lyd og bilde:

> «Retten kan tillade, at sigtede deltager i et retsmøde ved anvendelse af telekommunikation med billede, hvis sigtedes tilstedeværelse i retten ikke er nødvendig. Skal sigtede afgive forklaring, finder § 192 tilsvarende anvendelse.»

Denne bestemmelsen gjelder direkte for rettsmøter under etterforskingen, herunder rettsmøter som gjelder spørsmål om bruk av tvangsmidler, men ikke for førstegangsfengsling, jf. retsplejeloven 748 a, stk. 1, i.f. Bestemmelsen er gitt tilsvarende anvendelse for rettsmøter under forberedelse til hoved- og ankeforhandling, jf. retsplejeloven §§ 848, stk. 1 og 916, stk. 1, ved ankeforhandling for landsretten etter begrenset anke, jf. retsplejeloven § 917, stk. 2, ved hovedforhandling for højesteret, jf. retsplejeloven § 937, stk. 1 og ved muntlig behandling av kjæremål, jf. retsplejeloven § 972, stk. 2.

Tilståelsespådømmelse, hovedforhandling og ankeforhandling som gjelder bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, kan tillates gjennomført med tiltaltes deltakelse ved lyd- og bildeoverføring når «tiltaltes tilstedeværelse i retten ikke er nødvendig og der alene bliver spørgsmål om bøde eller fængsel indtil 1 år, konfiskation, rettighedsfrakendelse, tvangsbøder eller erstatning», jf. retsplejeloven §§ 831, stk. 8, 854, stk. 1 og 917, stk. 1.

Reglene om fjernmøte er ikke ment å begrense mistenktes rett til å møte fysisk i rettsmøtet. Dersom det ikke er særskilt hjemmel for å gjennomføre rettsmøtet uten mistenkte til stede, kreves mistenktes samtykke til slik gjennomføring.[48] Retsplejeloven § 748 b gjør unntak fra dette utgangspunktet for rettsmøter om behandling av spørsmål om forlengelse av varetektsfengsling:

> «Retten kan bestemme, at en sigtet, der er undergivet varetægtsfængsling eller anden frihedsberøvende foranstaltning efter kapitel 70, deltager i et retsmøde om forlængelse af fristen for varetægtsfængslingen eller foranstaltningen ved anvendelse af telekommunikation med billede, når retten finder det ubetænkeligt henset til formålet med retsmødet og sagens øvrige omstændigheder. Dette gælder ikke for retsmøder, hvor der første gang skal tages stilling til forlængelse af en varetægtsfængsling eller varetægtsfængsling i isolation ud over de frister, som er nævnt i § 768 a, stk. 1 og 2, og § 770 c, stk. 3-5, eller når kæremål behandles mundtligt efter § 767, stk. 4, og § 770 e. Skal sigtede afgive forklaring, finder § 192 tilsvarende anvendelse.
>
> Stk. 2. Deltager sigtede i et retsmøde om fristforlængelse ved anvendelse af telekommunikation med billede, skal forsvareren deltage i retsmødet på samme sted som sigtede, medmindre retten finder det ubetænkeligt, at forsvareren i stedet møder frem i retten eller deltager ved anvendelse af telekommunikation med billede fra et andet sted end sigtede. Deltager sigtede ikke i et retsmøde om fristforlængelse, kan retten tillade, at forsvareren deltager i retsmødet ved anvendelse af telekommunikation med billede, hvis det er forsvarligt.
>
> Stk. 3. Deltager sigtede i et retsmøde om fristforlængelse ved anvendelse af telekommu-

[45] Prop. 2004/05: 131 s. 226.

[46] Lov nr. 538 af 8. juni 2006 om ændring af retsplejeloven og forskellige andre love (Politi- og domstolsreform).

[47] Lovforslag fremsatt 01.03.06, L-168-2005-2006, punkt 6.2.2.

[48] Betænkning nr. 1401/2001 s. 354 og Lovforslag fremsatt 01.03.06, L-168-2005-2006, punkt 6.2.1.3.

nikation med billede, eller deltager sigtede ikke i et retsmøde om fristforlængelse, kan retten tillade, at anklageren deltager i retsmødet ved anvendelse af telekommunikation med billede, hvis
1. anklagerens deltagelse ved anvendelse af telekommunikation med billede er forsvarlig og
2. der i øvrigt foreligger særlige grunde.»[49]

Når mistenkte deltar ved fjernmøte, skal forsvareren – som det fremgår av den siterte bestemmelsen stk. 2 – som hovedregel delta fra samme sted som mistenkte av hensyn til mistenkte og forsvarerens muligheter til å kommunisere direkte og uhindret, men unntak kan gjøres dersom retten finner det ubetenkelig at forsvareren i stedet møter i retten.[50] Når mistenkte ikke skal delta i rettsmøtet overhodet, kan forsvareren delta ved lyd- og bildeoverføring såfremt det er forsvarlig, jf. stk. 2 tredje pkt.

Aktors deltakelse gjennom fjernmøte er også særskilt regulert. I forarbeidene er det uttrykt at mistenkte bør ha mulighet til å møte «ikke alene sin dommer, men også sin anklager ansikt til ansikt».[51] Regelen er derfor at aktor bare kan delta ved lyd- og bildeoverføring når mistenkte ikke deltar i rettsmøtet. I tillegg kreves at slik deltakelse er forsvarlig, og at det foreligger særlige grunner, jf. stk. 3.

#### *6.4.5.3 Utvalgets vurderinger*

Utvalget mener hovedregelen bør være som etter gjeldende rett: Den som avhøres, skal møte direkte for retten. Fysisk oppmøte vil understreke alvoret i saken, bidra til å gi saken en høytidelig ramme og gi minst risiko for avbrudd i forhandlingene. Tilstedeværelse fra vitner og sakkyndige må antas å sikre at mistenkte og eventuelle fornærmede opplever behandlingen som fullstendig, og bidrar dermed til forståelse for og tillit til behandlingen.

Utvalget antar videre at fysisk oppmøte best sikrer sakens opplysning. Tilgangen til og kvaliteten på moderne teknologi har gjort betydningen av tilstedeværelse vesentlig mindre enn tidligere. Men tilstedeværelse vil som nevnt understreke alvoret av at det blir gitt en korrekt forklaring, og vil dessuten gi en viss grad av kontroll med at vedkommende ikke blir utsatt for trusler eller press i avhørssituasjonen. Fysisk oppmøte er også å foretrekke dersom en bevegelse eller noe annet skal illustreres ved bruk av kroppen. Det kan også ellers være av en viss betydning at retten observerer kroppsspråk, reaksjoner på spørsmål som blir stilt mv. Av betydning er det også at man ved fysisk oppmøte vil unngå uklarheter som kan oppstå som følge av tekniske feil eller mangler ved overføringen av lyd eller lyd og bilde.

Disse forhold taler også for at partene og øvrige deltakere som hovedregel skal møte direkte for retten. Det er dessuten av prinsipiell betydning at tiltalte gis anledning til å møte sin anklager og sine dommere ansikt til ansikt. Det vil for tiltalte måtte antas å bidra til forståelse og tillit til behandlingen og understreke alvoret i situasjonen. Også hensynet til offentlighet taler for at partene, vitner, sakkyndige og tolker er fysisk til stede. Se nærmere om betydningen av direkte bevisføring i punkt 5.3.4.

For enkelte rettsmøter bør det på bakgrunn av det ovennevnte være et absolutt krav om direkte oppmøte for mistenkte, i den forstand at vedkommende ikke kan delta i rettsmøte ved bruk fjernmøteteknikk. Det bør gjelde for rettsmøter om førstegangsfengsling etter utkastet § 15-15, og for fengslingsforlengelser etter utkastet § 15-16 når det er spørsmål om bruk av isolasjon eller det er gått mer enn tolv uker siden fengsling med mistenktes tilstedeværelse, dersom mistenkte ikke har samtykket til slik deltakelse. Videre bør det gjelde for hovedforhandling, forenklet behandling og for ankeforhandling der retten skal prøve bevisene under skyldspørsmålet, med mindre tiltalte samtykker i deltakelse ved fjernmøte og det er ubetenkelig. Se utkastet § 31-1 annet ledd.

Like klart som at hovedregelen bør være direkte oppmøte for retten, er det at det bør være en viss adgang til å benytte fjernavhør og fjernmøte i straffesaker. Den praktiske betydningen av å kunne benytte fjernavhør er utvilsomt stor og kan gi betydelige fordeler for saksavvikling og ressursbruk.

Bruken av fjernmøte er også praktisk viktig, særlig dersom mistenkte har lang reiseavstand, eller det er ressurskrevende å besørge oppmøte til rettslokalet. Politiet har brukt og bruker i dag betydelige ressurser på å føre siktede i straffesaker til og fra rettsmøter ved behandling av fengslingsforlengelser. For mistenkte gjør bruk av fjernmøte det mulig å benytte forsvarer utenfor nærområdet, noe som styrker realiteten i retten til fritt forsvarervalg.

---

[49] Se lov nr. 493 af 12. juni 2009 om ændring af retsplejeloven og udlændingeloven. Se også Justisministeriets proposisjon 26. februar 2009.

[50] Betænkning nr. 1401/2001 s. 359.

[51] Betænkning nr. 1401/2001 s. 353 og Lovforslag fremsatt 01.03.06, L168-2005-2006, punkt 6.2.1.2.

Erfaringer opparbeidet gjennom flere år viser at bruken av fjernavhør og fjernmøte fungerer godt, og det er derfor etter utvalgets syn et rimelig utgangspunkt at fjernavhør og fjernmøte ut over tilfellene redegjort for ovenfor, skal kunne benyttes når det er hensiktsmessig og forsvarlig.

Utvalget mener loven bør inneholde en standard som åpner for slik gjennomføring av saken. Det bør tas i betraktning hvilken mulighet det er for direkte avhør, sakens karakter, opplysningenes betydning, under hvilke forhold forklaringen avgis mv. Av stor betydning vil det være om deltakelse skjer gjennom overføring av både lyd og bilde eller kun lyd, og hvilken kvalitet overføringen vil ha. Det bør ikke kreves at partene samtykker til gjennomføringsformen, men partenes syn på spørsmålet bør som regel tillegges stor vekt.

Utvalget antar at vurderingene det er gitt uttrykk for ovenfor, i hovedsak gjør seg gjeldende på samme måte for behandling etter tvisteloven, se tvisteloven §§ 13-1 og 21-10. Dette, sammenholdt med at reglene om fjernavhør og fjernmøte er nær knyttet til øvrige regler om gjennomføringen av rettsmøter, taler for felles regulering i domstolloven.

Utvalget foreslår på denne bakgrunn en ny § 122 a i domstolloven:

> «Parter, vitner, sakkyndige og andre kan ta del i rettsmøter eller avgi forklaring for retten ved bruk av fjernmøteteknikk når ikke annet er bestemt, og retten finner det hensiktsmessig og forsvarlig. Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på betydningen av tilstedeværelse for sakens opplysning, om tilstedeværelse er uforholdsmessig kostnadskrevende eller byrdefullt i lys av sakens karakter og formålet med rettsmøtet, om gjennomføringen skjer ved overføring av lyd og bilde, eller kun lyd, om vedkommende befinner seg på et sted underlagt offentlige myndigheters kontroll, og partenes syn.
>
> Før retten treffer beslutning etter første ledd, skal partene og andre berørte gis anledning til å uttale seg.
>
> Kongen kan ved forskrift gi nærmere regler om bruk av fjernmøteteknikk etter denne bestemmelsen.»

## 6.5 Lyd- og bildeopptak

### 6.5.1 Oversikt

Bruk av lyd- og bildeopptak i straffesaker har vært drøftet i mange sammenhenger de senere år. En problemstilling har vært i hvilken utstrekning det bør gjøres opptak, og dette drøftes nærmere nedenfor. Først drøftes spørsmålet om hvorvidt det bør gjøres lyd- og bildeopptak av politiavhør i punkt 6.5.2, før spørsmålet drøftes for rettsmøter i punkt 6.5.3. Et annet spørsmål er i hvilken grad slike opptak skal kunne benyttes som bevis under hoved- og ankeforhandling. Dette drøftes i punkt 6.5.4.

### 6.5.2 Lyd- og bildeopptak av politiavhør

#### *6.5.2.1 Gjeldende rett*

Lyd- og bildeopptak av politiforklaringer benyttes i relativt stor utstrekning med hjemmel i straffeprosessloven § 230 siste ledd:

> «Etter nærmere regler som Kongen gir, kan forklaringer opptas stenografisk eller ved mekaniske midler. Reglene fastsetter i hvilken utstrekning slik gjengivelse kan tre i stedet for innføring i rapporten.»

Adgangen til opptak er nærmere regulert i påtaleinstruksen § 8-16 første ledd, som fastslår at «[v]ed politiavhør av mistenkt eller vitne kan lydopptak foretas når det finnes hensiktsmessig». Samme sted er det regler om plikt til underretning, utarbeidelse av rapport, innsynsrett, oppbevaring av opptak mv.

Selv om det ikke er gitt uttrykkelig hjemmel for bruk av lyd- og bildeopptak, brukes dette i praksis i utstrakt grad på samme måte som lydopptak etter påtaleinstruksen § 8-16. Den som avhøres, må underrettes om opptaket på forhånd. Det at det gjøres opptak, fritar ikke for at det også skrives rapport på vanlig måte, og i rapporten skal det fremgå om det er gjort opptak. Etter omstendighetene kan utskrift av opptaket tre i stedet for nedtegning av forklaringen i rapporten. Opptaket oppbevares av politiet til saken er endelig avgjort. Skrives opptaket ut, inngår også utskriften i sakens dokumenter.[52]

Riksadvokaten ga i skriv 16. oktober 2009 generelle retningslinjer for lyd- og bildeopptak av politiforklaringer, som senere er utvidet i rundskriv 11. mai 2016.[53] Lydopptak skal så vidt mulig benyttes ved alle avhør. Lyd- og bildeopptak skal så vidt mulig tas ved avhør av fornærmede, mistenkte og siktede i sedelighetssaker, alvorlige voldssaker og familievoldssaker. Videre skal det gjøres opptak ved avhør av «sårbare personer» og

[52] Se nærmere NOU 2011: 13 s. 183–184.

[53] Riksadvokaten (2/2016) punkt 6.6 og 6.7.

av vitner som avhøres med tolk (herunder døvetolk). Særlig sårbare personer er typisk personer som er under 16 år, psykisk utviklingshemmede og personer med psykiske forstyrrelser. Reservasjonen «så vidt mulig» tar sikte på situasjoner hvor det av tekniske grunner er umulig eller svært vanskelig å gjøre opptak, eller den som avhøres nekter å gi forklaring hvis det gjøres opptak. Det skal begrunnes dersom det ikke gjøres opptak.

Ved lov 4. september 2015 nr. 87 ble det gitt nye regler om avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner, til erstatning for tidligere § 239 om dommeravhør. Reglene innebærer at politiet i visse sakstyper kan ta avhør av barn og andre sårbare personer, og at avspilling av opptak av forklaringen kan tre i stedet for direkte avhør under domstolsbehandlingen. Regler om opptak er gitt i § 239 a tredje ledd, som bestemmer at «[t]ilrettelagte avhør skal tas opp på video. Dersom det av hensyn til vitnet ikke lar seg gjøre å ta videoopptak av avhøret, skal det tas lydopptak».

#### *6.5.2.2 Utvalgets vurderinger*

Forklaringer fra mistenkte og vitner er sentrale bevis i straffesaker og vil ofte utgjøre en vesentlig del av grunnlaget for beslutninger under etterforskingen og for avgjørelsen av spørsmålet om påtale. Politiforklaringer kan også ha stor betydning under hoved- og ankeforhandling. Selv om tiltalte og vitner som hovedregel skal forklare seg direkte for den dømmende rett, benyttes opplesning av tidligere forklaringer i stor utstrekning til foreholdelse og når vitnet ikke møter. Det er grunn til å tro at dette fremmer hensynet til sannhetssøken, ettersom forklaringene er tidsnære bevis. Også for spørsmål om gjenåpning og erstatning etter straffeforfølgning kan sikrede politiforklaringer ha stor betydning.

I dag er den praktiske hovedregel at forklaringer sikres ved manuell nedtegnelse. Dette skjer ved at etterforskeren som foretar avhøret, skriver ned et sammendrag av forklaringen i en politirapport, som så leses opp til vedtakelse, eventuelt gjennomleses, og deretter underskrives av den som er avhørt. Utvalgets erfaring er at politiets rapporter i alminnelighet er av god kvalitet, men at det forekommer språklige unøyaktigheter, feilsiteringer og andre svakheter. Videre forekommer det at rapportskriveren har utelatt opplysninger som på avhørstidspunktet ikke ble ansett for å være av betydning, men som senere viser seg å være det. Viktige nyanser og detaljer kan altså gå tapt ved nedtegningen. I tillegg til å svekke beviskvaliteten i den enkelte sak, har slike forhold betydning for oppfatningen av politiavhør mer generelt.

Lyd- og bildeopptak av politiforklaringer bør etter utvalgets syn benyttes som supplement til nedtegning. Bruk av opptak har den fordel at forklaringen sikres i sin helhet, noe som åpner for at kontekstuelle forhold kan bli klargjort, herunder i hvilken sammenheng uttalelser er fremkommet, og avhørssituasjonen som sådan.[54] En viktig side av dette er muligheten til å oppklare eventuelle misforståelser. Dette er av særlig stor betydning når det benyttes tolk under avhøret. Dertil kommer at man ved bildeopptak kan få med kroppsspråk, mimikk, illustrasjoner med bruk av kroppen mv., som også etter omstendighetene kan kaste lys over forklaringen.

Opptak gir dessuten en mulighet til å føre kontroll med om det har funnet sted press eller annen utilbørlig eller irregulær opptreden fra politiets side under avhør. Mulighetene for slik etterprøving og kontroll må antas å kunne bidra til å styrke tilliten til politiet.

Det er videre grunn til å tro at opptak vil motvirke at tiltalte og vitner uten saklig grunnlag, enten senere under etterforskingen eller under domstolsbehandlingen, fraviker forklaringen.[55] Dette er av betydning for bevissituasjonen og bidrar til effektivitet ved at man unngår unødig dokumentasjon av tidligere forklaringer.

Bruk av opptak vil også lette gjennomføringen av politiavhøret. Den som foretar avhøret, kan konsentrere seg fullt ut om det som blir sagt, fremfor samtidig å føre protokollat. Oppmerksomheten vil da rettes fullt og helt mot den som avgir forklaring, uten at avhøret må stanse opp for at det som blir sagt, skal skrives ned. Dette vil kunne oppleves mer hensynsfullt for den som avhøres.

Som for alle opplysninger er det en viss risiko for spredning av lyd- og bildeopptak til utenforstående, og det kan nok oppleves mer belastende og invaderende dersom opptaket blir kjent for uvedkommende enn hvis et nedtegnet avhør kommer på avveie. Utvalget anser denne risikoen for å være liten, og den bør uansett ikke være til hinder for en fremgangsmåte som allerede er i full bruk i de mest alvorlige straffesakene, se punkt 6.5.2.1. Utvalget tviler videre på at eventuell spredningsfare vil føre til at mistenkte, fornærmede eller vitner kvier seg for å bli avhørt.

Om utstrakt bruk av opptak samlet sett vil virke effektiviserende for etterforskingen og den videre behandlingen, er etter utvalgets syn usik-

---

[54] Se HR-2016-379-A avsnitt 53.

[55] Riksadvokaten (16.10.09) s. 5.

kert. Antakelig vil ikke opptaket alene være tilstrekkelig for den videre saksbehandlingen, slik at det i alle tilfeller må utarbeides et skriftlig sammendrag av forklaringen, og ettersom det skal inngå som en del av sakens opplysninger, bør det også gjennomleses av den som er avhørt, som også bør gis anledning til å komme med rettelser og merknader, se utkastet § 10-8 annet ledd annet punktum. Når det foreligger opptak, kan imidlertid sammendraget gjøres mer konsentrert uten risiko for tap av informasjon, og det vil antakelig bli enklere å sammenfatte avhøret i en strukturert, oversiktlig og enkelt lesbar form.

Utvalget mener de rettssikkerhetsmessige fordelene ved at det gjøres lyd- og bildeopptak av politiforklaringer, er åpenbare. Praktiske erfaringer med opptak er i det alt vesentlige gode.[56] Lyd- og bildeopptak av politiforklaringer bør derfor være hovedregelen i ny straffeprosesslov. Samtidig bør det gjelde visse unntak, dels for tilfeller der opptak av ulike grunner ikke kan skje, eventuelt bare kan skje ved lydopptak, dels for situasjoner der sakens art eller forklaringens betydning gjør opptak unødvendig.

På denne bakgrunn er det i utkastet § 10-8 første ledd gitt et betinget pålegg til politiet om å ta opp forklaringer med lyd og bilde:

> «Politiforklaringer skal sikres med lyd- og bildeopptak, med mindre det etter sakens art eller forklaringens betydning er unødvendig.»

### 6.5.3 Opptak under rettsmøter

#### *6.5.3.1 Gjeldende rett*

Utenfor hovedforhandling skal forklaringer som parter, vitner eller sakkyndige gir i rettsmøte, føres inn i rettsboken og leses opp til vedtakelse, jf. straffeprosessloven § 20. Det følger av bestemmelsen at tilståelser og andre særdeles viktige uttalelser så vidt mulig bør gjengis med den avhørtes egne ord. Uvedkommende opplysninger eller betydningsløse enkeltheter utelates. I saksforberedende rettsmøte bestemmer retten i hvilken utstrekning forklaringer skal protokolleres.

Straffeprosessloven § 21 fastslår at retten under hovedforhandling på nærmere vilkår kan beslutte at forklaringer som blir gitt av parter, vitner eller sakkyndige, skal føres inn i rettsboken etter reglene i § 20. Dette gjelder når retten antar at avhør i tilfelle av ankeforhandling ikke vil kunne foretas eller vil måtte foregå ved bevisopptak utenfor hovedforhandling, når forklaringen på vesentlige punkter avviker fra vedkommendes tidligere forklaring i rettsmøte eller for politiet, eller når ellers særlige grunner gjør det ønskelig. Har en som er avhørt, ikke hatt noe å forklare om saken, bør dette nevnes.

Forklaringer avgitt under hovedforhandling protokolleres sjelden, og normalt kun etter begjæring fra partene når det antas å være behov for forklaringen utenfor saken eller ved eventuell overprøving. Det fremgår særskilt av straffeprosessloven § 22 at når det er grunn til å tro at en uttalelse vil kunne medføre straffansvar for falsk forklaring eller anklage, bør den føres inn i rettsboken fullstendig og så vidt mulig med vedkommendes egne ord. Slike nedtegnelser forekommer nokså sjelden.

Straffeprosessloven § 23 hjemler adgang til å gi forskrifter om opptak av rettsforhandlinger:

> «Etter nærmere regler som Kongen gir, kan forklaringer og andre deler av forhandlingene tas opp stenografisk eller ved mekaniske midler. Reglene fastsetter i hvilken utstrekning slik gjengivelse kan tre i stedet for innføring i rettsboka.»

Bestemmelsen er fra en tid da man nok i første rekke tenkte på opptak av lyd, og forskriften som er gitt i medhold av paragrafen, omhandler uttrykkelig bare lydopptak, se nedenfor. Det er i juridisk teori lagt til grunn at bestemmelsen må forstås som teknologinøytral, slik at den også hjemler digitale opptak. Videre er det i teori og praksis lagt til grunn at den også gir hjemmel for opptak med både lyd og bilde.[57]

Nærmere regler er gitt ved forskrift 15. november 1985 nr. 1911 om lydopptak ved rettens behandling av en straffesak. Under hoved- og ankeforhandling kan lydopptak foretas når retten finner grunn til det, jf. § 6. Ved rettslig avhør utenfor hovedforhandling kan lydopptak av forklaring foretas når det finnes hensiktsmessig, jf. § 1.

Når det tas lydopptak, skal den som avhøres, underrettes på forhånd, jf. § 2 første ledd. Opptaket oppbevares av retten frem til seks måneder etter at saken er endelig avgjort. Deretter kan opptaket tilintetgjøres om ikke noen av partene har begjært videre oppbevaring, jf. § 3 tredje ledd.

Når det er tatt lydopptak av et avhør, kan retten bestemme at utskrift av opptaket skal tre i stedet for innførsel i rettsboken, men opptaket skal i så fall

[56] Riksadvokaten (16.10.09) s. 1.

[57] Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 87.

skrives ut, gjennomleses og bekreftes av dommeren og vedlegges rettsboken, jf. § 4 første ledd.

I sivile saker er hovedregelen at det skal tas opptak av parts- og vitneforklaringer under hovedforhandling, jf. tvisteloven § 13-7 første ledd. Etter annet ledd bokstav b kan imidlertid opptak unnlates dersom retten ikke har tilgjengelig nødvendig utstyr for opptak. Ettersom de færreste rettssaler er oppsatt med nødvendig teknisk utstyr, skjer opptak i liten utstrekning i praksis.

#### *6.5.3.2 Tidligere utredninger og forslag mv.*

Spørsmålet om hvorvidt lydopptak, eventuelt lyd- og bildeopptak, bør være obligatorisk under rettens behandling av straffesaker, er behandlet en rekke ganger tidligere i ulike utredninger og rapporter.

Straffeprosesslovkomitéen tok til orde for bruk av lydopptak, og departementet ga prinsipiell tilslutning.[58] To-instansutvalget la til grunn at flere forhold talte for lydopptak av forklaringer i første instans, men anbefalte i stedet en ordning med omfattende protokollasjon.[59]

En prøveordning med lydopptak i straffesaker ble gjennomført i enkelte domstoler i perioden 1997–2001. I evalueringsrapporten konkluderes det med at lydopptak burde innføres som en permanent ordning i straffesaker.[60]

Utvidet bruk av opptak er også anbefalt i NOU 1996: 15 (Liland-utvalget), NOU 2006: 10 (Fornærmedeutvalget) og NOU 2007: 7 (Fritz Moen-utvalget), samt i flere rapporter fra ulike arbeidsgrupper nedsatt av Justisdepartementet og Domstoladministrasjonen.[61]

Tvistemålsutvalgets uttalte i tilknytning til sitt forslag om å innføre lyd- og bildeopptak i sivile saker at det fant det «nærliggende at en tilsvarende […] reform gjennomføres for straffesaker».[62]

I Prop. 141 L (2009–2010) *Endringer i straffeprosessloven mv.* fremgår det at de fleste høringsinstansene som uttalte seg om spørsmålet, gikk inn for bruk av opptak i straffesaker, og departementet uttalte følgende:

> «Etter departementets syn taler rettssikkerhetsgrunner for at forklaringer avgitt under hovedforhandlingen i straffesaker bør sikres for ettertiden. Opptak av lyd, eventuelt sammen med bilde, gjør det mulig med konfrontasjon dersom forklaringen i ankeinstansen avviker fra det som er forklart tidligere. Opptak vil også kunne være viktig ved spørsmål om gjenåpning av en straffesak. Opptak vil kunne lette domsskrivingen, og kan tenkes å være til hjelp for ankedomstolen ved silingsavgjørelser. Enn videre kan misforståelser som følge av språk- eller kulturforskjeller avdekkes. […] Departementet mener gode grunner taler for at det bør tas opptak av forklaringer i straffesaker, og vil arbeide videre med spørsmålet.»[63]

En mer utførlig redegjørelse for overveielsene og forslagene i nevnte utredninger er gitt i Juryutvalgets utredning NOU 2011: 13.[64] Det lå utenfor Juryutvalgets mandat å ta stilling til om det burde gjøres opptak.

#### *6.5.3.3 Utvalgets vurderinger*

Den faglige tilrådningen i offentlige utredninger og arbeidsgrupperapporter har gjennom flere tiår vært at det i større utstrekning enn i dag bør sikres dokumentasjon av innholdet i rettslige forklaringer. I sivile saker er hovedregelen at det skal tas opptak av parts- og vitneforklaringer under hovedforhandling. Argumentene for lyd- og bildeopptak er knyttet til de grunnleggende hensynene til rettssikkerhet, effektivitet og tillit til straffesaksbehandlingen, se nærmere utredningene redegjort for i punkt 6.5.3.2 og fremstillingen i punkt 6.5.4 nedenfor.

Utvalget mener at dokumentasjon av forhandlingene er verdifullt og bør sikres. For det første får man da helt sikker informasjon om hva som er forklart, noe som på ulikt vis vil styrke hensynet til saksopplysning og effektivitet. Av særlig betydning er at slike opptak kan benyttes når det skal tas stilling til om en anke skal fremmes, og at opptakene gir mulighet for gjenbruk av opplysningene ved en eventuell ankebehandling. Betydningen av dette drøftes nærmere i punkt 6.5.4.5. Det vil videre ligge en besparelse i at man ikke alltid vil måtte gjennomføre en fullstendig ny hovedforhandling dersom det er begått en saksbehandlingsfeil som leder til opphevelse av dommen, men som ikke hefter ved eller kan ha påvirket

---

58 Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 120–127 og Ot.prp. nr. 35 (1978–79) s. 87.

59 NOU 1992: 28 s. 76–77.

60 Justis- og politidepartementet (2001) s. 102.

61 Jf. Justis- og politidepartementet (2005), Domstoladministrasjonen (2009a) og Domstoladministrasjonen (2015b).

62 NOU 2001: 32 bind A s. 643. Se også bind B s. 836 flg.

63 Prop. 141 L (2009–2010) s. 74.

64 NOU 2011: 13 s. 194–202.

bevisførselen. Endelig nevnes at opptak av forhandlingene dersom de arkiveres også etter rettskraftig dom, vil være verdifullt for en eventuell sak om gjenåpning.

Selv om det for enkelte formål kan være tilstrekkelig at det gjøres lydopptak, slik ordningen er i Danmark, se punkt 6.5.4.3, mener utvalget at dokumentasjonen bør skje i form av lyd- og bildeopptak av rettsmøter i straffesaker, fordi det i enkelte tilfeller er behov for visuell dokumentasjon. Særlig gjelder dette for bruk under ankeforhandling. Dersom opptaksutstyr er på plass, bør utgangspunktet være at det som hovedregel også benyttes. Erfaringene fra Sverige er at det ikke byr på vesentlige utfordringer for domstolen å legge til rette for lyd- og bildeopptak, men at det i større saker vil kunne innebære at dommeren bør gis bistand, se punkt 6.5.4.2. Foruten spørsmål om økonomiske og administrative forhold som behandles i kapittel 28.3.4.2, er utvalgets syn at spørsmålet ikke trenger ytterligere utredning.[65]

På denne bakgrunn foreslås en ny § 134 b i domstolloven:

> «Det skal tas opptak med lyd og bilde av forhandlingene i rettsmøter. Opptak kan unnlates
> a) utenfor hoved- og ankeforhandling,
> b) under befaring, og
> c) når det er umulig eller i vesentlig grad vanskeliggjort på grunn av teknisk svikt eller andre ekstraordinære forhold.
>
> Den som skal forklare seg, skal varsles om at forklaringen blir tatt opp.
>
> Opptak inngår som en del av rettsboken.
>
> Kongen kan ved forskrift gi nærmere regler om opptak etter denne bestemmelsen.»

### 6.5.4 Særlig om bruk av lyd- og bildeopptak under hoved- og ankeforhandling

#### *6.5.4.1 Gjeldende rett*

Hovedregelen etter straffeprosessloven er at bevisføringen under hoved- og ankeforhandling skal skje direkte for den dømmende rett, jf. redegjørelsen for bevisumiddelbarhetsprinsippet i punkt 5.3.4. Dette innebærer at tiltalte, vitner og sakkyndige som hovedregel skal møte og forklare seg i rettsmøte, jf. §§ 290 og 296.

Det gjelder unntak fra hovedregelen om umiddelbar og muntlig vitneførsel, blant annet ved at forklaringer som tidligere er avgitt i saken kan avspilles for den dømmende rett. For opptak av tilrettelagt avhør etter §§ 239 flg. er utgangspunktet at opptakene skal spilles av og tre i stedet for vitnets direkte forklaring for retten, jf. § 298 første ledd. Mistenktes rett til kontradiksjon kan imidlertid begrense adgangen til slik middelbar bevisføring.

Ellers kan opptak av forklaringer avspilles etter § 300:

> «Lydopptak av en forklaring som tidligere er avgitt i saken, kan også utenfor de tilfeller som er nevnt i § 298, tillates brukt som bevis dersom vilkårene for opplesing foreligger etter §§ 290, 296, 297 eller 299 eller retten for øvrig finner grunn til det. Dette gjelder også utskrift av slikt opptak.»

Bestemmelsen gjelder for opptak både av politiforklaringer og rettslige forklaringer – av så vel tiltalte, vitner og sakkyndige – og kan gis tilsvarende anvendelse på lyd- og bildeopptak.[66]

Avspilling kan skje når det ville vært adgang til opplesning, samt når retten «for øvrig finner grunn til det». Selv om ordlyden kan tilsi at retten står fritt til å beslutte avspilling i stedet for personlig avhør, må bestemmelsen forstås i sammenheng med lovens alminnelige regler om bevisføring og anvendes i lys av det alminnelige krav til forsvarlig saksbehandling, herunder sikring av retten til kontradiksjon.[67]

Lovens klare forutsetning er at forklaringer som antas å være av betydning for saken, skal avgis direkte for den dømmende rett, med mindre særegne forhold er til hinder for det, jf. § 296 første ledd. Retten kan dermed for eksempel ikke la være å innkalle et vitne for i stedet å avspille opptak av politiforklaring eller rettslig forklaring som vedkommende tidligere har avgitt i saken.[68]

For bevisføringen under ankeforhandling for lagmannsrett er det gjort særlige unntak fra prinsippet om bevisumiddelbarhet, jf. straffeprosessloven §§ 330 og 331 siste ledd. Ved begrenset anke «avgjør retten hvilken bevisførsel som må anses nødvendig», jf. § 330 første punktum. Bestemmelsen omfatter også forholdet mellom umiddelbar og middelbar bevisføring og tillater middelbar bevisføring selv om beviset kan føres umiddelbart.[69] Bestemmelsen må antas å åpne for avspilling av opptak av forklaring avgitt i tingretten.

---

65 Se også Kjelby og Skyberg (2016) punkt 8.4.

66 Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 1084.

67 Rt. 2003 s. 1511.

68 Andenæs og Myhrer (2009) s. 407.

69 Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 1170.

Ved fullstendig anke gjelder det en særlig adgang til opplesning av protokollat av forklaringer som vitner og sakkyndige har avgitt i tingretten, jf. § 331 siste ledd:

> «Det som er gjengitt i rettsboken av forklaringer avgitt av vitner eller sakkyndige for tingretten, kan foruten i de tilfelle som er nevnt i §§ 296 og 297, leses opp såfremt ingen av partene har begjært ny avhøring.»

Bestemmelsen ble foreslått av To-instansutvalget og hadde sammenheng med utvalgets forslag om en omfattende ordning med protokollering av forklaringer under hovedforhandlingen. Forslaget om protokollering ble imidlertid ikke vedtatt, og i stedet fikk man § 21 første ledd, hvoretter nedtegnelse av forklaringer bare skal skje i visse bestemte tilfeller. I praksis skjer protokollering i begrenset utstrekning, og bestemmelsen i § 331 siste ledd har derfor liten praktisk betydning.[70]

Ettersom avspilling av et lyd- og bildeopptak vil gi en vesentlig bedre gjengivelse enn et protokollat, er det grunn til å anta at bestemmelsen i § 331 siste ledd kan anvendes tilsvarende på eventuelle opptak av forklaringer fra tingretten. I så fall er adgangen til avspilling – der ingen av partene har begjært nytt avhør – noe videre for lagmannsretten etter § 331 siste ledd enn det som for øvrig gjelder etter § 300.

#### *6.5.4.2 Svensk rett*

Den svenske rettergangsordningen ble vesentlig endret ved reformen *En modernare rättegång* (EMR), som trådte i kraft 1. november 2008.[71]

Et vesentlig element i reformen var bedre utnyttelse av moderne teknologi, og etter de nye reglene er lyd- og bildeopptak av alle avhør i tingsrätten i utgangspunktet obligatorisk, jf. rättegångsbalken 6 kap. 6 § første ledd første punktum.

I ankeforhandlingene for hovrätten skal muntlig bevisførsel som hovedregel dokumenteres ved avspilling av videoopptak av forklaringer i tingsrätten, jf. rättegångsbalken 35 kap. 13 § annet ledd annet punktum. Det gjelder også tiltaltes forklaring.

Begrunnelsen for endringen om å begrense umiddelbar bevisføring til førsteinstansbehandlingen var i hovedsak at vitner og fornærmede skal slippe å forklare seg på ny, ankedomstolens overprøvende funksjon og effektivitetshensyn. Det ble også antatt at ordningen vil ivareta hensynet til saksopplysning bedre enn ved direkte bevisføring for hovrätten:

> «Minnet hos vittnen och andra som skall höras kan ha försvagats efter förhöret i tingsrätten. Dessutom finns en risk för att vittnet vid förhöret i hovrätten mer strävar efter att minnas vad han eller hon sagt vid tingsrättsförhöret än vad som verkligen inträffat. Till detta kommer risken för att vittnen och andra som hörts har utsatts för påtryckningar efter förhöret i tingsrätten.
>
> Intresset av att hovrätten skall ha bästa möjliga underlag för sitt avgörande kan alltså inte anses innebära att ett omförhör mer allmänt skulle vara att föredra. Ett vittnesmål i tingsrätten, som lämnas i närmare anslutning till den aktuella händelsen än berättelsen i hovrätten, ger i många fall ett bättre uttryck för vittnets verkliga iakttagelser och därmed ett bättre underlag för hovrättens avgörande än ett omförhör.»[72]

Vilkåret for nytt avhør av tiltalte og vitner i ankeinstansen er som det fremkommer i det siterte, at «ytterligare frågor behöver ställas», jf. rättegångsbalken 35 kap. 13 § annet ledd annet punktum. Regelen skal anvendes innenfor de rammer som ellers gjelder med hensyn til rettens ansvar for sakens opplysning.[73] Retten foretar en selvstendig prøving av behovet, og det er således ikke påkrevd med nytt avhør fordi det kreves av en part.[74] Retten kan på den annen side beslutte nytt avhør av eget tiltak, jf. 13 § annet ledd tredje punktum.

Dersom det skal gis ytterligere forklaring for hovrätten, er hovedregelen at opptaket fra første instans avspilles først, jf. rättegångsbalken 36 kap. 16 § annet ledd siste punktum. Det hører under rettens skjønn å avgjøre om den som skal avgi forklaring, skal være til stede under avspillingen.[75]

Reguleringen innebærer at det som hovedregel kun er aktor, tiltalte og forsvarer som møter til ankeforhandling i hovrätten. Det er heller ikke uvanlig at aktor tar del i forhandlingene gjennom

---

[70] Se Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 1173–1174 og Andenæs og Myhrer (2009) s. 490.

[71] Se også en redegjørelse for reformen i NOU 2011: 13 s. 190–194.

[72] Prop. 2004/05: 131 s. 200–201.

[73] Prop. 2004/05: 131 s. 234–235.

[74] Prop. 2004/05: 131 s. 234.

[75] Prop. 2004/05: 131 s. 237.

fjernmøte, jf. rättegångsbalken 5 kap. 10 § annet ledd.

Opptakene lagres i tre måneder etter rettskraftig dom og oppbevares dermed ikke med tanke på eventuell begjæring om gjenåpning mv.

Straffeprosessutvalget besøkte Svea hovrätt 22. april 2015.[76] Utvalget overvar rettsforhandlingene i to straffesaker som ble gjennomført med bruk av lyd- og bildeopptak av forklaringer fra tingsrätten. Utvalget fikk også en presentasjon av de tekniske løsningene som benyttes under rettsmøtene, blant annet for avspilling av lyd- og bildeopptak, fjernmøteteknikk mv.

I de sakene utvalget overvar, opplevdes avspillingsprosessen på ingen måte forstyrrende, og den virket heller ikke negativt inn på beviskonsentrasjonen. I tingsrätten, som gjør opptakene, er det alltid en protokollfører som håndterer teknikken. I hövrätten tar dommerne seg av avspillingene selv, med mindre det benyttes særskilt protokollfører, som i så fall står for dette. Det anses i praksis som uproblematisk at dommerne må styre det tekniske selv i hövrätten, ettersom datasystemet er brukervennlig og lett å lære.

Utvalget møtte hovrättspresident Fredrik Wersäll og andre dommere og representanter fra domstolen. Representantene redegjorde inngående for erfaringene etter EMR-reformen, som de mente var vellykket. Som argumenter for ordningen ble det særlig fremhevet fire grunner. For det første at prosessen er mer hensynsfull for fornærmede og vitner siden de vanligvis bare behøver å møte for retten og forklare seg én gang. For det andre at forklaringene blir mer tidsnære ettersom hovedforhandlingen i tingsrätten finner sted kortere tid etter handlingen enn ankebehandlingen i hovrätten. For det tredje at ordningen legger til rette for at ankebehandlingen blir en overprøving av tingsrättens dom og ikke en omprøving av hele saken, idet hovrätten i utgangspunktet har samme grunnlag for sin bevisbedømmelse som tingsrätten. Og for det fjerde at ordningen motvirker at behandlingen i tingsrätten bare blir en generalprøve før neste runde i hovrätten.

Utvalget fikk videre opplyst at gjennomføringen av EMR-reformen medførte betydelig debatt, og at mange var kritiske til den relativt snevre adgangen til å føre nye bevis for ankedomstolen. I begynnelsen var domstolene også restriktive med å tillate slik bevisføring, men det har senere etablert seg en nokså vid adgang for ny bevisføring når partene begjærer det. I praksis har det vist seg at partene og retten sjelden finner behov for nye avhør, noe som antas å ha sammenheng med at opptakene fra tingsrätten som hovedregel avspilles før en eventuell supplerende forklaring.

I debatten under reformarbeidet kom det frem at mange var urolige for at vitner og andre skulle oppleve det som belastende å bli filmet. Det var også uro for at opptakene skulle komme på avveie. Etter det opplyste skal det imidlertid ikke ha vært problemer eller debatt knyttet til disse spørsmålene etter at reformen ble iverksatt.

Forut for reformen mente enkelte at det ville bli kjedelig for dommerne i ankedomstolene å se forklaringer på video med begrenset mulighet for oppfølging. Det var også frykt for at dette kunne føre til en lavere interesse for dommerstillinger i hovrätten. Representantene fra Svea hovrätt opplyste imidlertid at de opplevde dommergjerningen som like meningsfull som tidligere, og at søkermassen er uforandret.

Ordningen har også medført betydelige ressursbesparelser knyttet til administrativt arbeid, særlig fordi det blir langt færre utsettelser, omberammelser og andre praktiske utfordringer. Det at de profesjonelle aktørene får se seg selv på opptakene, virker dessuten disiplinerende og har bidratt til å øke kvaliteten på avhørene i tingsrätten. Det ble også gitt uttrykk for at opptakene har bedret mulighetene for å veilede dommerne i tingsrätten om hvordan saker best kan administreres.

Teknikken fungerer etter det opplyste godt. Domstolene er sårbare for «nedetid», men dette forekommer sjelden, og avbruddene som har oppstått, har hatt kort varighet. Det er videre behov for teknisk kyndig personell i domstolene som kan administrere det tekniske utstyret, særlig i første instans, der opptakene gjøres.

Det ble også opplyst at antallet saker der ankedomstolen gjør endringer i tingsrättens bevisvurdering, har økt etter gjennomføringen av EMR-reformen.

#### *6.5.4.3 Dansk rett*

I dansk rett er hovedregelen at vitner avgir forklaring direkte for den dømmende rett ved personlig fremmøte. Retsplejeloven § 872 fastslår at bevisopptak med lyd og bilde og slikt opptak fra tilrettelagte avhør av barn og personer med psykiske avvikstilstander, kan avspilles under hovedforhandlingen.[77]

Retten kan etter en konkret vurdering beslutte at det skal gjennomføres lyd- eller bildeopptak av forklaringer avgitt under hovedforhandling, jf.

[76] Utvalgsmedlemmet Jahre besøkte Svea hovrätt 29. januar 2016, der han overvar en sak og hadde samtaler med dommerne, aktor, forsvarer og bistandsadvokat.

retsplejeloven § 186, stk. 3.[78] Ved bevisopptak utenfor hovedforhandling skal det så vidt mulig tas opptak med bilde.

Lyd- og bildeopptak krever ikke samtykke. Det følger av retsplejeloven § 186, stk. 4 at partenes adgang til å gjennomgå lyd- og bildeopptak er begrenset til tilfeller der vedkommende ikke hadde adgang til å overvære vitneforklaringen. Gjennomgang av materialet kan skje hos retten, partens advokat eller forsvarer. Det gis ellers ikke innsyn i opptakene, og det er straffbelagt å videreformidle slike, jf. retsplejeloven § 186, stk. 5.

Sammenlignet med norsk rett, har dansk rett en omfattende protokolleringsordning.[79] For straffesaker følger det av retsplejeloven § 710, stk. 1 at «[d]et væsentlige indhold af forklaringer, der afgives for en ret, optages i retsbogen…». Er det tatt lyd- og bildeopptak av forklaringen, skal protokollering bare skje dersom rettens leder bestemmer det, partene anmoder om det, ved anke eller dersom det begjæres innsyn i rettsboken, se nærmere retsplejeloven § 712, stk. 2.

Spørsmålet om hvorvidt det bør tas lyd- og bildeopptak av forklaringer under hovedforhandling, var et tema for den danske sivilrettslige innholdsreformen i 2006.[80] Det ble ikke ansett å være behov for en hovedregel om opptak av forklaringer, under henvisning til at opptakene i de langt fleste tilfellene ikke ville bli brukt, og at materialet ville være vanskelig håndterbart.[81]

Fra 1. juli 2010 har utgangspunktet i dansk rett vært at det i straffesaker tas lydopptak av forklaringer under hovedforhandlingen i første instans og i tilståelsessaker, jf. retsplejeloven § 711, stk. 1.[82] Etter stk. 4 kan rettsformannen beslutte at det også skal tas bildeopptak.[83] Opptaksordningen er ment å være fleksibel, men det er ikke meningen å svekke prinsippet om direkte bevisføring.[84] Kriteriene for avspilling av opptak følger de alminnelige reglene om bevis, og det følger av dette at dokumentasjon av tidligere forklaringer kan skje der ingen av partene ønsker at det avgis ny forklaring og innenfor rammene for adgangen til opplesning etter retsplejeloven § 871, stk. 2, jf. § 923.

Ordningen har sin bakgrunn i at Strafferetsplejeudvalget var bedt om å vurdere behovet for revisjon av reglene om protokollering i straffesaker i lys av tekniske muligheter og hensynet til rettssikkerhet, og avga utredning om opptak og protokollering av forklaringer i straffesaker i 2010.[85] Utvalget la til grunn at protokolleringsordningen tjente en viktig funksjon, men foreslo å gjøre et allerede påbegynt forsøksprosjekt med lydopptak til en permanent ordning under henvisning til at dette vil være arbeidsbesparende, legge bedre til rette for god prosessledelse og sikre kvalitativt bedre dokumentasjon for hva som har blitt sagt.[86] Det ble vist til at det var overveiende tilslutning til forsøksordningen, og et ønske om at ordningen ble gjort permanent, foruten enkelte innvendinger fra forsvarerhold mot å gå bort fra en ordning som innebar vedtakelse av egen forklaring.[87]

#### *6.5.4.4 Tidligere utredninger*

Spørsmålet om hvilken rekkevidde prinsippet om direkte bevisføring bør ha, har vært vurdert i en rekke sammenhenger. To-instansutvalget foreslo som nevnt ovenfor en utvidet ordning med protokollasjon. Departementet fulgte ikke opp forslaget, med følgende begrunnelse:

> «[M]an [bør] være forsiktig med å legge opp til et system hvor man i ankeomgangen i stor grad kan nøye seg med å lese opp tidligere protokollerte forklaringer. Hensynene for en to-instansordning taler imot et slikt system: Det er viktig at den dømmende rett selv kan høre vitnet forklare seg, og at retten og partene også for ankedomstolen har mulighet til å stille supplerende eller utdypende spørsmål til vitnet.»[88]

Spørsmål om bruk av lyd- og bildeopptak under ankeforhandling i straffesaker var tema også for Juryutvalget i NOU 2011: 13. Det lå imidlertid utenfor utvalgets mandat å vurdere vesentlige endringer i den grunnleggende prosessordning for fullstendige ankesaker og utgangspunktet om at det skal foretas en fullstendig ny behandling av saken så langt den er henvist, jf. straffeprosess-

---

77 Bestemmelsen trådte i kraft 01.04.16. Se nærmere i Forslag til Lov om ændring af retsplejeloven (Videoafhøring af børn og unge i straffesager), 04.11.15.

78 Se nærmere om dansk rett i NOU 2011: 13 s. 188–190.

79 Se nærmere i NOU 2011: 13 s. 189.

80 Lovforslag fremsatt 01.03.06, L168-2005-2006, s. 147.

81 Betænkning nr. 1401/2001 s. 391.

82 Se lov nr. 652 af. 15. juni 2010.

83 Se Lovforslag fremsatt 26.03.10 L168-2005-2006, Bemærkninger til retsplejeloven § 711.

84 Betænkning nr. 1513/2010 s. 12, 72–74 og 85.

85 Betænkning nr. 1513/2010.

86 Justitsministeriets forskningskontor, «Evaluering af forsøg med lydoptagelse i retten», august 2009 og Domstolsstyrelsens notat om forsøgsordning med lydoptagelse af forklaringer i straffesager. Inntatt i Betænkning nr. 1513/2010 på s. 120–176 og 177–183.

87 Betænkning nr. 1513/2010 s. 64 og 171–176.

88 Ot.prp. nr. 78 (1992–93) s. 43.

loven § 331 første ledd. Utvalget anbefalte følgende:

> «Utvalget […] går […] ikke inn for et system hvor ankeforhandlingene i stor grad er basert på avspilling av opptak. […]
>
> Hvis man først skal ha et system hvor det er full overprøving, må også behandlingen være fullverdig i begge instanser. Hensynene til sakens opplysning og arbeidsforholdene i domstolene tilsier at bevisførselen bør være direkte. Vitner der retten skal vurdere troverdighet og kunne stille egne kontrollspørsmål, bør utvilsomt også i fremtiden i norsk prosess møte direkte for den dømmende rett. Dette vil også gardere mot avgjørelser i strid med retten til reell ankeprøving etter SP artikkel 14 nr. 5 og kravene til en rettferdig rettergang i EMK artikkel 6 nr. 1.
>
> Forsåvidt gjelder vitner der ikke rettens primære oppgave er å vurdere deres troverdighet eller å stille spørsmål ved observasjonene, vil avspilling normalt være besparende og betryggende. Det er under enhver omstendighet bedre enn å lese opp politiforklaringer som ikke har vært gjenstand for noen kontradiksjon. Utvalget går imidlertid heller ikke inn for at omfanget av direkte bevisførsel begrenses med sikte på slike vitner, verken ved at partene skal kunne begrense [den] direkte bevisførselen ved å avtale seg i mellom hvilke vitner det er nødvendig å høre og hvilke vitneforklaringer som kan avspilles, eller på annet vis. Det er retten som har og bør ha ansvaret for sakens opplysning. Forut for forhandlingene er det vanskelig for retten å ta stilling til behovet for at vitnet forklarer seg direkte. Det må være lite tilfredsstillende for lagmannsrettens dommere ikke å ha muligheten til å stille selvstendige spørsmål til vitnene uaktet om tingrettens dommere eller sakens parter har sagt seg fornøyd. Utvalget ser […] også en fare i at det i praksis vil kunne bli vanskelig å holde tilbake omfanget av avspilling. Selv om det ved behov vil være adgang til å kalle inn vitnet på nytt etter avspilling, vil slik hurtiginnkalling antakelig ofte være forbundet med praktiske vanskeligheter. […]
>
> Utvalget går inn for at det i særtilfeller, der det vil være en uforholdsmessig tung byrde for fornærmede å forklare seg på nytt, skal gis adgang til avspilling av lyd- og bildeopptak fra førsteinstans under ankebehandlingen, forutsatt at avspillingen ikke går på bekostning av hensynet til saksopplysning. En slik adgang vil sikre at særlig sårbare fornærmede slipper å gjenta de sider av hendelsesforløpet og ettervirkninger som det er mest belastende å fortelle om. Særlig hensynet til fornærmede som har vært eller er i en tung bearbeidelsesprosess som følge av de straffbare forhold som er til behandling, tilsier en slik ordning. Etter utvalgets syn må imidlertid fornærmede møte til ankeforhandlingen for å svare på eventuelle supplerende spørsmål. Tilstedeværelse sikrer at fornærmede vil kunne ta til motmæle og oppklare misforståelser.
>
> Forholdene kan tenkes å ligge slik an at det er like belastende for et vitne å avgi forklaring, for eksempel der vitne faktisk er fornærmet som følge av at en straffesak er delt, forhold er foreldet osv. Denne gruppen av vitner bør også omfattes av ordningen.»[89]

På denne bakgrunn anbefalte utvalget at det i straffeprosessloven § 331 ble tilføyet et nytt femte ledd, med følgende ordlyd:

> «Under ankeforhandling kan lyd- og bildeopptak av en forklaring som et vitne har gitt under forhandlingene i første instans supplere eller tre istedenfor personlig avhør når ny forklaring vil innebære en uforholdsmessig tung byrde og retten finner det forsvarlig av hensyn til sakens opplysning at avspilling finner sted. Avspilling skal skje før vitnet forklarer seg.»[90]

Juryutvalget redegjør også nærmere for argumentene for og mot bruk av lyd- og bildeopptak. Om betydningen av bruk av opptak heter det:

> «Til grunn for prosesslovgivningen ligger en premiss om at muntlighet og direkte bevisføring er viktige mekanismer for at saken skal bli korrekt opplyst […]. På tross av at vi mangler empirisk dokumentasjon for dette, velger utvalget som et utgangspunkt å slutte seg til denne antakelsen, og viser til at det heller ikke finnes dokumentasjon som trekker i motsatt retning.
>
> Avspilling av opptak vil imidlertid i noen sammenhenger kunne være bedre enn direkte bevisføring. Tidsforløpet og den påvirkning man utsettes for mellom domstolsbehandlingene, innebærer en risiko for at hukommelsen svekkes og at erindringer forskyves. I saker hvor det går lang tid mellom behandlingen i

---

89 NOU 2011: 13 s. 208–209.

90 Juryutvalget har redegjort for argumentene for og mot bruk av lyd- og bildeopptak i NOU 2011: 13.

første- og andreinstans kan derfor opptak være å foretrekke, iallfall som et supplement til en muntlig forklaring.

Opptak kan brukes til å kontrollere om det har funnet sted saksbehandlingsfeil. Vissheten om at det er mulig å kontrollere hva som har skjedd under rettergangen, må dessuten antas å virke disiplinerende på sakens aktører.

Ettersom avspilling av opptak kan begrenses til de deler av opptaket som har betydning for tvistetemaet, kan avspilling bidra til at ankebehandlingen blir mer konsentrert og effektiv. Erfaringer i Sverige hvor ankeforhandlingene etter en nylig reform baseres på lyd- og bildeopptak, tyder likevel på at konsentrasjonen ikke er økt […]. I Sverige er det dessuten sjelden partene benytter seg av adgangen til å se på opptakene mellom første og andre instans. Den norske forsøksordningen med lydopptak avdekket også at opptakene i liten grad ble brukt, se punkt 11.5. Disse forhold tilsier at man ikke bør være for optimistisk med tanke på å oppnå større konsentrasjon om tvistetemaene.

Det forekommer ikke sjelden at tiltalte, fornærmede og vitner endrer forklaring mellom første og andre instans. Dette kan gjelde alt fra små nyanseforskjeller til fremstilling av helt nye hendelsesforløp. Forklaringsendringer står ofte sentralt i bevisbedømmelsen. Årsaken til endringene lar seg ofte ikke fullt ut fastslå. De kan skyldes et nylig ønske om å fortelle sannheten, hukommelsessvikt, påminnelser, tilpasning, eller annet. Opptak er særlig egnet til å påvise forklaringsendringer, fordi man får en eksakt gjengivelse av tidligere forklaring i den sammenheng den ble avgitt. Ettersom forklaringsendringer lett vil kunne påvises, vil opptak kunne føre til at de som forklarer seg tenker seg om før de bevisst tilpasser en forklaring ved å lyve. Dette i større grad enn ved protokollering, som ofte begrenses til enkelte sider av forklaringen. Avspilling av opptak vil også kunne skje med sikte på straffeforfølgning der forklaringen er bevisst usann eller tilbakeholdt, jf. straffeloven §§ 163 og 166. Det antas at straffebudene har en preventiv effekt.

Eventuelle nye aktører som kommer inn mellom første- og andreinstansbehandling, vil med opptak fra førsteinstansbehandlingen få et bedre utgangspunkt for å sette seg inn i saken. Det frie forsvarervalg og muligheten til å bytte forsvarer er en sentral rettssikkerhetsgaranti, og herunder styrkes også hensynet til tiltaltes opplevelse av å ha fått en rettferdig rettergang.

Så langt har det vært fremhevet gunstige sider ved avspilling, nå tematiseres ulemper. Hovedinnvendingen er naturligvis antakelsen om at muntlighet og direkte bevisføring generelt gir de beste betingelser for sannhetssøken. I tillegg til verdien som ligger i selvsyn, står prinsippet om kontradiksjon her sentralt […]. Folkerettslig er retten til kontradiksjon for vitneavhør begrenset til tilfeller der domfellelsen bare eller i avgjørende grad er basert på forklaringen. Retten til kontradiksjon vil normalt anses oppfylt så lenge man på et gitt tidspunkt har fått anledning til å stille spørsmål til vitner. Kontradiksjon som sannhetsfremmende mekanisme må imidlertid antas å ha en virkning ut over dette. Det må antas at det virker positivt inn på saksopplysningen om det legges til rette for at det kan stilles supplerende spørsmål til vitner så lenge bevisspørsmål er under behandling, uavhengig av om domfellelsen bare eller i avgjørende grad vil baseres på forklaringen. Betydningen og viktigheten av kontradiksjon ved direkte bevisførsel er fremhevet av en rekke aktører utvalget har vært i kontakt med i forbindelse med utvalgsarbeidet, og i særlig grad av lagdommerne i landets lagmannsretter.

Også andre forhold taler mot avspilling. Skulle man oppnå en mer effektiv ankebehandling som følge av at det fokuseres på avgrensede temaer, vil det kunne gå på bekostning av sakens øvrige sider. Det er ikke sikkert at en oppdeling eller fokus på et tema gir det beste grunnlaget for bevisbedømmelse. Nyere psykologisk basert forskning, fremholder at anvendelse av rettsregler og bedømmelse av bevis, er en fortellingsprosess (narrativ prosess) hvor det å etablere endelige fortellinger inngår som en sentral komponent i slutningsgrunnlaget. Bevisførsel som er rettet direkte inn mot enkelte bevistemaer, vil kunne gå på bekostning av en mer helhetlig forståelse og bedømmelse av hendelsesforløpet. Særlig for lekdommere som ikke til daglig arbeider med straffesaker, må det antas at det ikke nødvendigvis er ideelt for forståelsen å få presentert bruddstykker av et større hendelsesforløp.

For ikke-profesjonelle aktører som ikke tidligere har vært i kontakt med domstolene, vil det ofte være en spesiell opplevelse å delta i rettergang. Det kan ikke utelukkes at vitnene ikke fullt ut forstår hvilken informasjon som er relevant for saken, eller mestrer å formidle denne

informasjonen. Begrenses bevisførselen under ankeforhandlingen til avspilling av videoopptak, er det derfor antakelig en fare for at relevant informasjon ikke kommer til rettens kunnskap.

Skulle lagmannsretten legge til grunn en annen lovforståelse enn tingretten, vil det kunne innebære at det må tas stilling til nye bevistemaer. Hvis dette er bevistemaer som ikke har vært belyst eller tilstrekkelig belyst, vil man måtte kalle inn vitner for å avgi ny forklaring. Hvis opptak er tilgjengelig og kan avspilles, kan det tenkes at effektivitetsbetraktninger vil øve press på hensynet til sakens opplysning ved at saken likevel baseres på en planlagt avspilling av et opptak.

Det er et mål at den tiltalte og allmennheten opplever rettergangen som rettferdig, og målsetningen om rettferdig rettergang har slik en subjektiv dimensjon. I den grad ankeforhandlingen kan oppleves eller oppfattes som mangelfull som følge av at det nyttes indirekte fremfor direkte bevisførsel, vil dette være en virkning som går på tvers av idealet om rettferdig rettergang. Et eksempel er en tiltalt som er misfornøyd med forsvarerens innsats og bytter forsvarer mellom første og andre instans. Vedkommende vil ikke få full uttelling for byttet, ettersom den nye forsvareren er bundet av den tidligere forsvarers vitneutspørring.»[91]

Juryutvalget fremhevet videre at bruk av lyd- og bildeopptak vil kunne være et verdifullt tilskudd til ankesilingsprosessen:

«Med unntak for de mest alvorlige sakene, som gir automatisk ankerett, vil adgangen til full behandling i lagmannsretten bero på en forhåndsvurdering som lagmannsretten gjør, såkalt siling. Dokumentasjon for det som har blitt sagt i retten gjennom lyd- og bildeopptak vil gi et godt grunnlag for vurderingen som da skal foretas. Ved prøvingen sitter lagmannsretten med saksdokumentene, i tillegg til dommen. Dette er bevismidler som ikke var tilgjengelig for tingretten. I rettspraksis er det fastslått at lagmannsretten under prøvingen bør være varsom med å legge vekt på forhold som tingretten etter direkte bevisførsel og kontradiksjon ikke har bygget på. Opptak vil bidra til å klargjøre hva som har vært tingrettens grunnlag og man vil enkelt kunne holde opplysninger opp mot hverandre, opplysninger som ikke nødvendigvis fremgår av tingrettens domsbegrunnelse. En innvending mot bruk av opptak i silingsprosessen, er at det vil gjøre silingen omfattende og tidkrevende. Det må imidlertid forutsettes at partene påviser opptakenes relevante sekvenser. Opptak fra lagmannsretten vil kunne være verdifullt ved anke til Høyesterett, for eksempel for å dokumentere en saksbehandlingsfeil.»[92]

Utover argumenter som knytter seg til hensynet til sannhetssøken, vil bruk av lyd- og bildeopptak kunne være et gode for fornærmede og andre vitner som vil oppleve det belastende med ankeforhandling. I enkelte saker vil det utvilsomt kunne være en fordel å slippe å måtte avgi gjentatte forklaringer for domstolene om overgrep eller andre personlige og belastende forhold.[93]

Endelig kan det fremheves at bruk av opptak fra hovedforhandlingen under ankeforhandlingen vil føre til at tyngdepunktet for rettsbehandlingen flyttes til tingretten.[94] Karakteren av ankebehandlingen vil med det endres og kunne føre til en annen arbeidshverdag for dommerne i lagmannsretten. Juryutvalget uttrykte bekymring for en slik endring. Dels fordi ankedomstolen, som ikke er i kontakt med vitner, vil kunne få svekket legitimitet, især dersom uklarheter fra førsteinstansbehandlingen forblir uklare til tross for muligheten for avklaring. Dels fordi mange aktører vil oppleve en stadig gjennomgang av store mengder opptaksmateriale som «statisk og utilfredsstillende», hvilket blant annet ble antatt å kunne ha en negativ innvirkning på søkningen til dommeryrket.

#### *6.5.4.5 Utvalgets vurderinger*

Spørsmålet i det følgende er i hvilken utstrekning det i ny straffeprosesslov bør åpnes for at avspilling av opptak av forklaringer fra tiltalte og vitner skal kunne tre i stedet for direkte avhør under hoved- og ankeforhandling.

Prinsippet om direkte bevisføring er grunnleggende i straffeprosessen, se punkt 5.3.4.[95] Det er en festnet oppfatning at det som utgangspunkt gir de beste betingelser for opplysning av saken dersom parter og vitner forklarer seg direkte for den dømmende rett. Bevisumiddelbarhet sikrer partenes mulighet til kontradiksjon og rettens anledning til å stille spørsmål til parter og vitner.

[91] NOU 2011: 13 s. 203–204.

[92] NOU 2011: 13 s. 207.

[93] Se NOU 2011: 13 s. 205–206.

[94] NOU 2011: 13 s. 207.

[95] Se NOU 2011: 13 s. 179 flg. og 203.

Direkte bevisføring styrker dessuten prinsippet om at bevisføringen skal være konsentrert og presenteres samlet, noe som også antas å styrke saksopplysningen ved at bevisene blir sett i sammenheng og vurdert helhetlig. Dette er forhold som også styrker offentlighetsprinsippet.

Behovet for direkte bevisføring gjør seg sterkt gjeldende for behandlingen i første instans, og da særlig for å sikre hensynet til kontradiksjon, ettersom retten til imøtegåelse ikke vil bli tilstrekkelig ivaretatt om man baserer seg på at opptak av politiforklaringer skal avspilles for retten. Muntlig og konsentrert bevisføring må på dette stadiet også antas å være raskere, enklere og billigere enn behandling basert på allerede sikrede bevis.

På denne bakgrunn mener utvalget at hovedregelen om at forklaringer skal avgis personlig og direkte for den dømmende rett under hovedforhandlingen, bør videreføres. Se utkastet § 10-9 første ledd.

Prinsippet om direkte bevisføring bør imidlertid ikke gis virkning lenger enn begrunnelsen rekker. Hovedregelen bør derfor, som etter straffeprosessloven, kunne fravikes dersom indirekte bevisførsel antas å være mest sannhetsfremmende eller for øvrig mest hensiktsmessig og forsvarlig. For eksempel vil det i saker der det har gått lang tid fra en rettslig forklaring er avgitt og frem til hovedforhandling, kunne være aktuelt å benytte den rettslige forklaringen i stedet for eller for å supplere en direkte forklaring for retten. Utvalgets lovutkast åpner derfor for at retten, innenfor forsvarlige rammer der det særlig skal tas hensyn til partenes syn, kan benytte opptak fremfor direkte muntlig avhør. I tillegg kommer særlige reguleringer som følge av at kryssende hensyn tilsier at prinsippet om direkte forklaring fravikes, herunder tilrettelagte avhør etter utkastet § 10-7 og bevissikring av forklaringer etter utkastet § 12-1. Se utkastet § 10-9 annet ledd.

Et særlig spørsmål er i hvilken utstrekning ankebehandlingen bør baseres på bruk av lyd- og bildeopptak. Skal dette skje i stor utstrekning, er det en forutsetning at behandlingen i første instans sikres gjennom lyd- og bildeopptak, se punkt 6.5.3. Videre er det en forutsetning at det er tilstrekkelig teknisk kvalitet på opptaket. Avspillingen må kvalitetsmessig ligge tett opp til en direkte presentasjon:

> «Ved innspilling må det derfor kreves at vitnet er klart i fokus og at det er lett å se ansiktsfakter, og det bør være mulig å se om vitnet benytter støttedokumenter. Ved avspilling må det kreves at alle aktørene har bildet godt tilgjengelig og at lyden høres uten anstrengelser. Det må kreves at man har mulighet til å spole tilbake i forklaringen ved behov, uten at det utgjør en tidkrevende prosedyre som stykker opp saken.»[96]

Utvalgets erfaringer fra å følge ankebehandlinger med bruk av lyd- og bildeopptak i Sverige er at kravene lar seg oppfylle, se punkt 6.5.4.2.

Hvilket gjennomslag prinsippet om direkte bevisføring bør gis ved ankebehandlingen, beror i første omgang på hvilken rolle ankedomstolen skal ha. Utvalget mener at lagmannsretten prinsipielt sett, som etter gjeldende straffeprosesslov, skal kunne foreta en ny behandling av saken så langt den er tillatt fremmet, jf. også utkastet § 39-6 første ledd første punktum, som fastsetter at «[a]nkeforhandling gjennomføres etter bestemmelsene om hovedforhandling».

Samtidig bør ankebehandlingen i praksis i større grad enn i dag være en etterkontroll av tingrettens behandling og dom basert på begrunnelsen for anken, belyst ved tilgjengelig informasjon om saksbehandlingen og bevisføringen som har funnet sted. Å legge til rette for ankebehandling i form av overprøving og kontroll med tingrettens dom, fremfor en fullstendig repetisjon av behandlingen som i dag, er i tråd med den underliggende tanken bak lovutkastet § 30-1 første ledd, som fastsetter at retten skal «styre saken for å oppnå en forsvarlig, konsentrert og effektiv behandling». Bestemmelsen gjelder på ethvert stadium av saken og har betydning både for tvistepunkter og bevisføring, se nærmere punkt 18.2.1. For ankeforhandlinger fastsetter dessuten utkastet § 39-6 første ledd annet og tredje punktum særskilt: «Forhandlingene skal konsentreres om det som er tatt opp i anken, og som er omtvistet. Bevis om uomtvistede sider ved underinstansens dom skal som regel ikke føres […].»

Utvalget mener videre at ankebehandlingen vil kunne være fullverdig og fullstendig også uten direkte bevisføring.[97] Lyd- og bildeopptak muliggjør nøyaktig gjengivelse av forklaringer, og ved avspilling får man på en annen måte enn ved opplesning et helhetsinntrykk av avhørssituasjonen og den forklaring som avgis. Utvalgets erfaring er, som allerede fremhevet, at det er mulig å sikre tilstrekkelig teknisk kvalitet på lyd- og bildeopptak, slik at det etter omstendighetene er forsvarlig at opptak kan tre i stedet for direkte forklaring.[98]

---

96 NOU 2011: 13 s. 205.

97 Se NOU 2001: 32 Bind B s. 845.

98 Se også NOU 2011: 13 s. 205.

Argumentene for og mot bruk av lyd- og bildeopptak ved ankebehandling som det er redegjort for i punkt 6.5.4.4, er etter utvalgets syn dekkende for de hensynene som gjør seg gjeldende for dette spørsmålet. For å basere ankebehandlingen på bruk av lyd- og bildeopptak taler særlig at det i mange tilfeller vil styrke sakens opplysning om ankedomstolen får tilgang til mer tidsnære forklaringer avgitt i tingretten. Bruk av opptak vil videre gjøre det lettere å oppklare misforståelser og uklarheter og gir dermed et godt grunnlag for å sikre konsentrasjon om sakens springende punkter, noe som vil støtte opp om lovforslagets generelle regler om saksforberedelse og saksstyring.

Vissheten om at det er mulig å kontrollere hva som har skjedd under rettergangen, må antas å virke disiplinerende på sakens aktører, herunder bidra til konsentrasjon om forhandlingene i første instans. Det er også grunn til å forvente at bruk av opptak vil kunne begrense grunnløse anker og tilpasninger av forklaringer for ankeinstansen. Av stor betydning er det også at fornærmede og vitner spares belastningen med å forklare seg gjentatte ganger.

Bruk av lyd- og bildeopptak gir større grad av forutberegnelighet med hensyn til saksgjennomføringen for retten og øvrige aktører. Dersom ankebehandlingen for eksempel er begrenset til enkelte av tiltalepostene som var til behandling i første instans, vil man på forhånd kunne gi et nokså godt anslag over hvor lang tid det vil ta å gjennomføre ankeforhandlingen. Dette må antas å være av stor betydning for domstolenes saksplanlegging. Dertil kommer at man i mindre grad vil bli utsatt for utsettelser som følge av sykdom hos vitner og andre forhold som hindrer oppmøte.

Argumentene mot bruk av lyd- og bildeopptak under ankebehandlingen er ikke tungtveiende holdt opp mot de nevnte fordelene: Behovet for å stille spørsmål til vitner for å sikre reell kontradiksjon vil i tilstrekkelig grad kunne ivaretas ved at det gis anledning til supplerende direkte bevisføring. Det samme gjelder dersom vitner ikke har fått formidlet alle sider av saken under tingrettsbehandlingen, eller dersom det under ankebehandlingen skal tas stilling til nye bevistemaer. Spørsmål om supplerende avhør kan også oppstå under ankeforhandlingen, og det er viktig å påse at terskelen heller ikke da blir høy for ytterligere bevisføring.

Argumentet om at det er behov for en tilstrekkelig helhetlig fremstilling av hendelsesforløpet, avhenger av bevistemaet og omfanget av bevisføringen uavhengig av om bevis føres direkte ved umiddelbare forklaringer eller indirekte ved bruk av lyd- og bildeopptak. Slik utvalget vurderer det er det ikke grunn til å tro at det vil svekke kvaliteten på forhandlingene eller tiltaltes, øvrige aktørers eller allmennhetens opplevelse av en rettferdig rettergang dersom tyngdepunktet for rettsbehandlingen flyttes til tingretten. Bruk av lyd- og bildeopptak vil i særlig grad legge til rette for at ankebehandlingen nettopp omhandler hvorvidt behandlingen i underinstansen var forsvarlig, og om resultatet var holdbart.

Utvalgets inntrykk ut fra egen erfaring og tilbakemelding fra andre aktører er at den svenske modellen for bevisføring under ankeforhandling basert på lyd- og bildeopptak, som det er redegjort for i punkt 6.5.4.2, fungerer godt, herunder at en slik behandlingsform gir et godt grunnlag for pådømmelse. For utvalget fremstod heller ikke avspillingen av forklaringene som kjedeligere å følge med på enn direkte og personlig avhør; dynamikken i rettsmøtet var stort sett sammenlignbar med det en kjenner fra norske rettssaler. De svenske dommerne utvalget har vært i kontakt med som hadde dommererfaring også fra tiden før reformen, opplevde heller ikke behandlingsformen som kjedelig.

På denne bakgrunn anbefaler utvalget en regel som legger opp til at det skal finne sted gjenbruk av forklaringer fra første instans, se utkastet § 10-9 annet ledd. Regelen er utformet fleksibelt slik at det kan benyttes direkte bevisføring alene eller som supplement til lyd- og bildeopptak når dette anses mest hensiktsmessig. Den fleksible utformingen gjør det mulig for domstolene å prøve ut adgangen til avspilling og således vinne erfaring over tid. Når det skal avgis tilleggsforklaring fra tiltalte og vitner, bør fremgangsmåten ved avspilling i alminnelighet være at forklaringen spilles av først og deretter suppleres med tilleggsspørsmål. Et vitne som skal svare på tilleggsspørsmål, bør være til stede under avspillingen for å se og høre sin tidligere forklaring før det supplerende avhøret finner sted. Lyd- og bildeopptak bør også kunne benyttes i ankesilingsprosessen, se punkt 20.4.4.

# Kapittel 7
# Lovens virkeområde og forhold til folkeretten

## 7.1 Lovens virkeområde

Utvalget mener en ny straffeprosesslov, i likhet med gjeldende lov, bør innledes med en bestemmelse som angir lovens anvendelsesområde.

Første del i straffeprosessloven har overskriften «Domstolene og deres avgjørelser mv.». I og med at første kapittel gjelder lovens virkeområde, er dette ikke helt dekkende (selv med tillegget «mv.»). Dessuten gir overskriften inntrykk av at man står overfor en ren domstolsprosess. Dette er også ellers reflektert i lovens oppbygging og har trolig sammenheng med at tvistemålsloven 1915 – som i likhet med gjeldende tvistelov regulerer en rendyrket domstolsprosess – på en del punkter har tjent som modell for den systematiske tilnærmingen.

Utvalget har derfor utformet utkastet slik at første del gis overskriften «Innledende bestemmelser. Straffesakens aktører. Innsyn» og rommer seks kapitler. De innledende bestemmelsene om virkeområde befinner seg i første kapittel med overskriften «Lovens virkeområde og forhold til folkeretten». Domstolene og deres avgjørelser reguleres dels i et eget kapittel i lovens del 1 om straffesakens aktører, dels i senere deler av loven der saksbehandlingen er nærmere regulert.

Lovens *saklige* virkeområde er etter utvalgets forslag i prinsippet regulert som i dag, jf. utkastet § 1-1. Uttrykket «[s]aker om straff» i gjeldende § 1 må forstås som en henvisning til et formelt straffebegrep.[1] Utvalget går inn for å videreføre dette, men uten forbeholdet i gjeldende § 1 for tilfeller der annet er bestemt om prosessformen. Det historiske bakteppet for reguleringen synes å være forbeholdet i straffeprosessloven 1887 § 1, som lød:

> «Alle Spørgsmaal om Straf, som ikke i Medfør af Lovgivningen afgjøres uden Søgsmaal eller henhører under Rigsret eller Krigsret, behandles efter de i denne Lov fastsatte Regler.»

Formuleringen innebar en avgrensning mot *rettergangsstraff* og mot *administrative sanksjoner*. For så vidt gjelder det siste, har det etter hvert vokst frem en så vidt klar bevissthet om at loven refererer til et rent formelt straffebegrep at det ikke er behov for en særlig avgrensning mot administrative sanksjoner. En annen sak er at det kan være spørsmål om slike sanksjoner bør kunne behandles i tilknytning til straffesaken som et sivilt krav, se punkt 25.3.2.

Etter utvalgets syn tilsier heller ikke ordningen med rettergangsstraff at det er nødvendig å belaste loven med et forbehold som uansett må gjelde. Lovens bestemmelse om virkeområde vil uansett vanskelig kunne være uttømmende, verken i positivt eller negativt henseende: Særlovgivningen kan oppstille avvikende regler for saker som i utgangspunktet skal behandles etter straffeprosessloven, eller det kan fastsettes at straffeprosesslovens regler fullt ut eller for en del skal komme til anvendelse ved behandlingen av ulike krav, jf. for eksempel utleveringsloven § 14 nr. 3 og militærnekterloven § 20. For å sikre at det er tilgjengelig for det rettssøkende publikum hvilke regler som gjelder, er klarhet i spesiallovgivningens særreguleringer formentlig viktigere enn et generelt forbehold i bestemmelsen om straffeprosesslovens virkeområde.

Utvalget har foruten saker om straff valgt å legge til «og andre strafferettslige reaksjoner» i utkastet § 1-1 første ledd, som dermed viderefører både straffeprosessloven § 1 og § 2. Det kan innvendes at en henvisning til «saker om straff og andre strafferettslige reaksjoner» i for stor grad henviser til selve straffereaksjonen og leder tanken særlig i retning av domstolenes behandling av skyldspørsmålet. Men når en tar i betraktning at loven regulerer alle stadier av straffesaksbehandlingen, herunder utenrettslig etterforsking mv., er ikke denne umiddelbare innvendingen sælig vektig.

[1] Se Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 145. Etter straffeprosessloven 1887 var dette tilsynelatende annerledes: Rigsadvokatens Skrivelse af 26 Februar 1890 forutsetter at det henvises til et materielt straffebegrep. Gjengitt i Kjerschow (1897) s. 2.

Gjeldende § 2 annet ledd fastsetter at saker som omhandles i bestemmelsen, behandles etter reglene om skyldspørsmålet «så langt de passer», og at «[f]or øvrig anvendes reglene om fastsetting av straff». I Straffeprosesslovkomitéens innstilling fra 1969 heter det at reguleringen i seg selv gir liten veiledning, men at tanken bare er «å angi prinsippet og derved gi lovhjemmel for den gjeldende rettstilstand», med henvisning til Andenæs og Rt. 1946 s. 1310.[2] Dette kan klart nok ikke forstås slik at det hevdes å være nødvendig med lovhjemmel. Gjeldende § 3 om sivile krav har for øvrig ingen tilsvarende bestemmelse. Utvalget har kommet til at en slik formulering gir så liten veiledning at det ikke er grunn til å belaste lovteksten med den.

I utkastet § 1-1 annet ledd foreslås virkeområdeangivelsen utvidet til å omfatte de deler av reguleringene i utkastet som ikke direkte gjelder behandlingen av saker om straff og andre strafferettslige reaksjoner, og som dermed faller utenfor anvendelsesområdet etter første ledd, sml. straffeprosessloven § 3. Utkastet kapittel 25 har regler om bistand til utenlandsk myndighet i forbindelse med strafferettslig forfølgning i annen stat, jf. punkt 15.3.3. Det formelle straffebegrepet i norsk rett omfatter ikke utenlandsk sak om strafferettslig forfølgning, og det er dermed behov for en presisering om at loven også gjelder gjensidig hjelp som ledd i slik forfølgning. Reguleringen i kapittel 25 omfatter også bistand til internasjonale domstoler, men dette anses det ikke nødvendig å si noe om i virkeområdebestemmelsen. I tillegg bør det angis at loven gjelder for behandlingen av enkelte andre krav enn straffekravet, herunder sivile krav som behandles i tilknytning til straffesak etter utkastet kapittel 43 og krav om sakskostnader og erstatning etter straffeforfølgning etter utkastet kapittel 44 og 45.

Utvalget har ikke funnet det hensiktsmessig å regulere lovens *stedlige* virkeområde utover de begrensninger som følger implisitt av andre regler, herunder den materielle strafferettens jurisdiksjonsbestemmelser, ordningen av politi, påtalemyndighet og domstoler, samt av utkastet § 1-2 om forholdet til folkeretten. Om sistnevnte, se punkt 7.2 like nedenfor.

[2] Se Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 146.

## 7.2 Lovens forhold til folkeretten

Utvalget mener loven, som i dag, innledningsvis bør inneholde en regulering om forholdet til folkerettslige regler. Straffeprosessloven § 4 første ledd lyder: «Lovens regler gjelder med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat.»

Dagens regulering kom til som § 5 i straffeprosessloven 1887 ved lov 13. april 1962 nr. 1 om tillegg til rettergangslovgivningen når det gjelder folkerettslig immunitet (i forbindelse med ratifikasjonen av Genève-konvensjonene av 29. april 1958 om havets folkerett).[3] Bestemmelsen ble videreført med tilnærmet likelydende ordlyd i straffeprosessloven 1981 § 4. Tilsvarende regulering – med noe skiftende ordlyd – finnes i straffeloven 1902 § 1 annet ledd, straffeloven 2005 § 2, tvangsfullbyrdelsesloven § 1-4 og tvisteloven § 1-2. Ofte sies det at bestemmelser av denne typen gir uttrykk for såkalt sektormonisme.

Den gjeldende reguleringen kom som nevnt til først og fremst som følge av folkerettslig jurisdiksjons- og immunitetsproblematikk, og ordlyden er preget av siktemålet om å begrense jurisdiksjonshevdelse. Også senere er det særlig strafferettens og straffeprosessens inngrepsaspekt som har vært fremme i lovgivers og ulike rettsanvenderes bevissthet. For eksempel er det verdt å merke seg at det i forarbeidene til delegasjonshjemmelen i gjeldende § 4 annet ledd er gitt uttrykk for at «[s]traffeprosesslovens geografiske virkeområde er regulert i § 4 […].»[4] Dette synes å være et snevrere perspektiv enn den ofte forekommende henvisningen til at bestemmelsen etablerer såkalt sektormonisme på straffeprosessens område.

Det kan videre spørres hvor treffende det er å si at loven *begrenses* av folkeretten der folkerettslige regler gir utvidede prosessuelle rettigheter sammenlignet med rent intern rett. I disse tilfellene er det mer nærliggende å se det slik at man løser «motstrid/konflikt» i tråd med reguleringen i menneskerettsloven § 3, jf. § 2 og EØS-loven § 2, jf. § 1: Intern retts anvisning på *frihet* for myndighetene må vike for en *plikt* til å innrømme borgerne en eller annen *rettighet*, idet disse reglene gjelder som norsk lov og med forrang.

Utkastet bygger på at det uansett ikke lenger er nødvendig med en generell sektormonistisk bestemmelse. En hovedbegrunnelse for dette er at det utvidede vernet av rettigheter i Grunnloven etter revisjonen i 2014, menneskeretts-

[3] Se Ot.prp. nr. 23 (1961–62).

[4] Se Prop. 169 L (2012–2013) s. 4.

loven §§ 2 og 3, EØS-loven § 2 og presumsjonsprinsippet innebærer at behovet for en generell folkerettsreservasjon er lite. Utenfor disse reglenes anvendelsesområde bør lovgiver etter utvalgets syn stå for gjennomføringen av internasjonale forpliktelser. Dette harmonerer i større grad med Grunnloven § 26 enn en generell regulering av forhold som vanskelig lar seg overskue, og som domstolene i praksis må «lovgi» om. Større lovgivningsaktivitet for å gjennomføre internasjonale forpliktelser kan videre sikre forutberegnelighet ved at gjeldende rett i større grad kan leses ut av straffeprosesslovens ordlyd og tilknyttede rettskilder.

På denne bakgrunn går utvalget inn for å begrense folkerettens uttrykkelige gjennomslag til regler om jurisdiksjon og immunitet. Respekt for slike regler er nødvendig om folkeretten skal kunne fylle sin funksjon, og de er da også av særlig betydning for straffeforfølgningens rammer. Øvrige folkerettsregler som bør ha betydning for norsk straffeprosess, er allerede sikret et tilstrekkelig gjennomslag i rettssystemet på annet vis.

# Kapittel 8
# Påtalemyndigheten og dens virksomhet

## 8.1 Innledning

Reguleringen av påtalemyndighetens virksomhet er av grunnleggende betydning for effektivitet, samhandling og kvalitet i strafferettspleien. Selv om det ikke er særskilt fremhevet i utvalgets mandat, må utformingen av en ny straffeprosesslov klargjøre hvilke rettslige rammer som bør gjelde for påtalemyndighetens virksomhet.

I statsråd 4. mars 2016 ble det oppnevnt et utvalg – Påtaleanalyseutvalget – som er gitt i oppdrag å utrede visse sider ved påtalemyndighetens virksomhet, blant annet med sikte på en videre kvalitetsreform. Påtaleanalyseutvalget skal avgi sin utredning innen 31. desember 2016. Mandatet kan foranledige utredning av spørsmål som også Straffeprosessutvalget har funnet grunn til å vurdere.

I punkt 8.2 nedenfor behandles organiseringen av påtalemyndighetens embetsverk. I punkt 8.3 vurderes hvilke overgripende rettslige rammer som bør gjelde for påtalemyndighetens virksomhet, med utgangspunkt i anklageprinsippet, straffeforfølgningsplikten, opportunitetsprinsippet og objektivitetskravet. Punkt 8.4 omhandler fordeling av kompetanse mellom nivåene i påtalemyndigheten og mellom påtalemyndighetens tjenestepersoner i politiet. I punkt 8.5 drøfter utvalget om statsanklageprinsippet og påtalemyndighetens uavhengighet bør grunnlovfestes.

## 8.2 Organiseringen av påtalemyndigheten

### 8.2.1 Påtalemyndighetens uavhengighet. Forholdet mellom påtalemyndigheten og Kongen i statsråd

Påtalemyndigheten tilhører den utøvende makt, jf. Grunnloven § 3, og etter straffeprosessloven har Kongen i statsråd (regjeringen) i prinsippet generell instruksjons- og omgjøringsmyndighet overfor riksadvokaten i enkeltsaker, jf. §§ 56 annet ledd annet punktum og 75. Kongen i statsråd har dessuten eksklusiv tiltalekompetanse for straffbare handlinger begått i tjenesten av embetsmenn og andre tjenestemenn tilsatt av Kongen samt eksklusiv myndighet til å gi påtaleunnlatelse for visse lovbrudd der tiltalekompetansen hører under riksadvokaten, jf. §§ 64 og 69.

I dag er det en utbredt oppfatning om – og fast og langvarig praksis for – at politiske myndigheter ikke skal gripe inn i enkeltsaker i strafferettspleien. Kongen i statsråd har visstnok aldri benyttet sin instruksjons- og omgjøringsmyndighet, og i saker der tiltalekompetansen tilligger Kongen i statsråd, har riksadvokatens innstilling alltid vært fulgt, med ett enkeltstående unntak.[1] Påtalemyndigheten er altså i praksis uavhengig, og flere har tatt til orde for at dette også bør reflekteres i loven.[2]

Straffeprosesslovkomitéens syn var at «politiske myndigheter bør ha minst mulig befatning med konkrete påtaleavgjørelser».[3] Komitéen mente imidlertid det ikke var grunn til å fjerne adgangen for Kongen i statsråd til å gripe inn i enkeltsaker, særlig for å sikre kontroll med påtalemyndighetens henleggelser. Det ble også hevdet at en slik regulering «i realiteten [ville] bety å gjøre riksadvokaten til en selvstendig statsmakt på linje med Høyesterett, om enn med et snevrere myndighetsområde».[4]

Komitéen anbefalte å begrense den eksklusive påtalekompetansen som tilkommer Kongen i statsråd, til de tilfeller der det var gitt særlig hjemmel i straffelovgivningen, med henvisning til at dette gjelder saker som berører statens interesser på en spesiell måte.[5] Departementet var i prinsippet enig i standpunktet, men la likevel til grunn:

---

1 Andenæs og Myhrer (2009) s. 39 og Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 168.

2 Se blant annet riksadvokaten (19.05.14), Hov (2010b) s. 827, Busch (2002) s. 159 og Hiorthøy (1964) s. 308–316.

3 Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 175–176.

4 Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 167–169.

5 Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 175–176.

> «Kongens eksklusive påtalekompetanse etter straffeprosessloven bør opprettholdes, med visse justeringer for så vidt angår hvilke handlinger den skal omfatte. Det er spørsmål om relativt få enkeltavgjørelser som i alminnelighet vil ha stor offentlig interesse. I praksis har ordningen fungert tilfredsstillende.»[6]

Spørsmålet om påtalemyndighetens uavhengighet ble igjen tatt opp av riksadvokaten i forbindelse med straffelovens ikrafttredelse, jf. Prop. 64 L (2014–2015), der det heter:

> «Riksadvokaten forslår (sic) i sitt notat å oppheve adgangen for Kongen i statsråd – det vil si regjeringen – til å influere på behandlingen av den enkelte straffesak, jf. straffeprosessloven § 56 annet ledd og § 64. Det anføres i notatet at forslaget vil medføre en formalisering av gjeldende praksis for en politisk uavhengig påtalemyndighet. Riksadvokatens forslag har i all hovedsak fått bred støtte i høringen. Det har imidlertid fremkommet enkelte synspunkter om at spørsmålet neppe haster slik at det bør tas i denne omgang.
>
> Forslaget om å frata Kongen i statsråd den formelle rollen i den enkelte straffesak reiser viktige og prinsipielle spørsmål om forholdet mellom påtalemyndigheten og politiske organer. Departementet ser at gode grunner kan tale for at påtalemyndigheten også formelt skal være politisk uavhengig. Etter departementets oppfatning tilsier imidlertid forslagets prinsipielle karakter at det neppe bør tas stilling til i en ikraftsettingsomgang. En vil derfor komme tilbake til forslaget på et mer passende tidspunkt.»[7]

Utvalget mener at det på strafferettspleiens område er et særlig behov for tillit til at behandlingen skjer og avgjørelser treffes etter saklige og objektive kriterier. Det er således av stor betydning å ha en uavhengig og upartisk påtalemyndighet, som den vi har i dag. Påtalemyndighetens uavhengighet bør etter utvalgets syn tydeliggjøres og styrkes.

Uavhengigheten vil sikres best om den formaliseres og ved at den eksklusive påtalekompetanse som tilkommer Kongen i statsråd, oppheves. Selv om det er etablert en praksis for at Kongen i statsråd ikke griper inn i den enkelte sak, er det ønskelig at de reelle forholdene nedfelles i loven. Påtalemyndighetens uavhengighet bør ikke alene avhenge av tradisjonen og den til enhver tid sittende regjering, men sikres av den lovgivende myndighet.

En formelt uavhengig påtalemyndighet er fullt forenlig med tradisjonell maktfordelingslære. Bestemmelsen i Grunnloven § 3 om at den «utøvende makt er hos kongen», står ikke i veien for at Stortinget gjennom lovgivning på avgrensede områder gir myndighet til organer som ikke er underlagt Kongens instruksjon. Dette gjelder også for myndigheten til å påtale straffbare handlinger.[8]

Det er etter utvalgets syn ikke treffende å hevde at en uavhengig påtalemyndighet vil utgjøre en statsmakt på linje med domstolene, slik Straffeprosesslovkomitéen uttalte. Riksadvokaten tilhører de avsettelige embetsmenn, hvilket innebærer at riksadvokaten kan avskjediges uten dom og i ytterste konsekvens med politisk begrunnelse, jf. Grunnloven § 22 første ledd. Det er altså ikke tale om å etablere en påtalemyndighet utenfor politisk kontroll.

En tydeliggjøring av påtalemyndighetens uavhengighet vil føye seg inn i den senere tids utvikling med flere mer eller mindre uavhengige forvaltningsorganer, herunder flere organer med ansvar for avgjørelser av stor betydning for enkeltpersoner.[9] Således er Utlendingsnemnda etter utlendingsloven § 77 første ledd «et uavhengig organ». Dette innebærer at nemnda ikke kan instrueres om avgjørelsen av enkeltsaker. Et annet eksempel er Gjenopptakelseskommisjonen, jf. straffeprosessloven § 395 siste ledd siste punktum: «Kommisjonen kan ikke instrueres om sin utøving av myndighet.» Domstoladministrasjonen er også forutsatt å ha en uavhengig stilling, jf. domstolloven § 33 siste ledd, der den instruksjonsmyndighet Kongen i statsråd riktignok har skal anses som en «sikkerhetsventil som forutsettes brukt kun i unntakstilfeller».[10]

De hensyn som taler for uavhengighet fra politiske myndigheter for de nevnte organer, gjør seg vel så sterkt gjeldende for påtalemyndigheten. Sentralt er at Kongen i statsråd etter omstendighetene kan ha interesse i utfallet av straffesaker, eller at det kan oppfattes slik. Er det formell adgang til instruksjon, kan det bli stilt spørsmål ved om påtalemyndighetens avgjørelse er truffet uten påvirkning – særlig i straffesaker som invol-

---

6 Ot.prp. nr. 35 (1978–79) s. 117.

7 Prop. 64 L (2014–2015) punkt 6.4.7 s. 71–72.

8 Andenæs og Fliflet (2006) s. 276–278 og Smith (2015) s. 256–257 og s. 269.

9 Direktoratet for forvaltning og IKT (2012) s. 1 og 13–21.

10 Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) s. 185–186 og punkt 7.10.6.

verer personer med politisk tilknytning, eller som ellers vekker politisk interesse. I saker der tiltalekompetansen hører under Kongen i statsråd, kan det også oppstå problematiske habilitetsspørsmål.[11]

For enkelte lovbrudd gjør det seg særlige interesser gjeldende for staten som isolert sett kan tilsi at Kongen i statsråd bør gis direkte kontroll over saken, for eksempel dersom spørsmålet om forfølgning berører grunnleggende nasjonale interesser eller forholdet til fremmede stater. Også i slike tilfeller er det imidlertid prinsipielt problematisk dersom påtaleavgjørelsen er politisk motivert, og det er neppe ønskelig å åpne for at straffesaker kan bli gjenstand for utenrikspolitiske dragkamper eller bli brukt som pressmiddel. Informasjon til påtalemyndigheten om faktiske omstendigheter vil formentlig være tilstrekkelig til å ivareta de legitime politiske hensyn som måtte gjøre seg gjeldende i slike særlige tilfeller.

Utvalget mener hensynet til kontroll med påtalemyndigheten ikke er et avgjørende argument mot formell uavhengighet, heller ikke når det tas i betraktning at utvalget anbefaler å oppheve ordningen med private straffesaker, jf. kapittel 24. I tillegg til at det er prinsipielt betenkelig med politisk kontroll av påtalemyndigheten, vil det i praksis være umulig for Kongen i statsråd å fungere som et regulært kontrollorgan i enkeltsaker.

Behovet for politisk kontroll med påtalemyndigheten vil etter utvalgets syn være tilstrekkelig ivaretatt gjennom lovgivningsmyndigheten og adgangen for Kongen i statsråd til – i ytterste konsekvens – å avskjedige riksadvokaten. Kongen i statsråd bør i prinsippet ha slik kontroll over påtalemyndigheten, men den vil i alminnelighet ikke innebære kontroll på saksnivå. Slik utkastets regler om omgjøring av påtalevedtak er utformet, vil det således ikke være adgang for en ny riksadvokat til å beslutte omgjøring til skade for en mistenkt, men kun til mistenktes gunst, jf. utkastet § 29-1. Overordnet påtalemyndighets adgang til omgjøring innen tre måneder etter utkastet § 29-2 vil ikke være anvendelig hva gjelder beslutninger truffet av riksadvokaten, ettersom en ny riksadvokat ikke kan anses som «overordnet påtalemyndighet» i relasjon til forgjengeren.

For øvrig er behovet for kontroll ivaretatt ved at påtalemyndighetens positive påtaleavgjørelser gjennomgående vil være gjenstand for rettslig behandling eller vil kunne bringes inn for domstolsprøving. På grunn av anklageprinsippet er det etter utvalgets syn ikke aktuelt å legge opp til domstolskontroll med påtalemyndighetens henleggelser.[12] Internt i påtalemyndigheten vil imidlertid overordnet nivå føre kontroll med underordnede, herunder som ledd i behandling av klage over påtalevedtak. Utvalget peker flere steder i utredningen på betydningen av at det i påtalemyndigheten føres effektiv internkontroll med henleggelser, jf. blant annet punkt 8.3.3. Dessuten kan påtalemyndighetens saksbehandling og avgjørelser klages inn for Sivilombudsmannen.[13]

Utkastet bygger på denne bakgrunn på at Kongen i statsråd ikke skal utøve påtalemyndighet. Den instruksjons- og omgjøringsmyndighet og eksklusive påtalekompetanse som i dag hører under Kongen i statsråd, foreslås opphevet og erstattet av en bestemmelse om at ingen kan instruere påtalemyndigheten i enkeltsaker eller omgjøre påtalemyndighetens avgjørelser. Det vises til utkastet §§ 2-1 og 2-3 annet ledd og merknadene til bestemmelsene. Videre foreslås Grunnloven § 96 første ledd endret slik at ingen skal kunne dømmes uten etter «uavhengig anklage», hvilket blant annet vil innebære et vern om påtalemyndighetens uavhengighet fra Kongen og den utøvende makt for øvrig, se punkt 8.5.

### 8.2.2 Den høyere påtalemyndighet

«Den høyere påtalemyndighet» er en fellesbetegnelse for de to øverste nivåene i påtalemyndigheten – riksadvokaten og statsadvokatene. Det ligger ikke i kjernen av Straffeprosessutvalgets mandat å vurdere rollen til Den høyere påtalemyndighet i detalj, ei heller antallet nivåer i påtalemyndigheten. Påtaleanalyseutvalget som skal avgi innstilling innen 31. desember 2016, vil dessuten formentlig foreta en nærmere vurdering av organiseringen og arbeidsdelingen mv. i Den høyere påtalemyndighet. Utvalget har likevel av hensyn til sammenhengen i loven funnet grunn til å drøfte enkelte spørsmål.

Et første spørsmål er hvilke arbeidsoppgaver som bør legges til riksadvokaten, og hvordan arbeidet bør fordeles mellom ledelse av påtalemyndigheten og behandling av enkeltsaker. I dag består mye av arbeidet ved Riksadvokatembetet i enkeltsaksbehandling, herunder ikke minst å avgjøre spørsmålet om tiltale i de mest alvorlige sakene og behandle klager over statsadvokatenes vedtak.

Etter utvalgets syn er det ikke ønskelig å fjerne enkeltsakene fra riksadvokatens funksjons-

[11] Riksadvokaten (19.05.14) s. 17.

[12] Se Kjelby (2013) s. 118 flg. om gjeldende rett og de hensyn som gjør seg gjeldende.

[13] Se Hov (2010b) s. 878.

område, særlig fordi håndteringen av enkeltsaker må antas å være en vesentlig forutsetning for riksadvokatens fagledelse og gi et viktig erfaringsgrunnlag for den generelle virksomhetsstyringen. Det er dessuten viktig at de mest alvorlige sakene undergis en særlig grundig behandling. Når tiltalespørsmålet avgjøres av riksadvokaten, innebærer det kvalitetssikring av påtalearbeidet i tre instanser.

Samtidig er det klart at enkeltsakene ikke må stå i veien for de øvrige deler av riksadvokatens virksomhet, og for å imøtekomme behovet for en viss fleksibilitet anbefaler utvalget en utvidet adgang for riksadvokaten til å overlate avgjørelsen av tiltalespørsmålet til statsadvokatene, se nærmere punkt 8.4.1.

Statsadvokatenes arbeid består i stor grad av påtalebehandling og iretteføring av enkeltsaker. Samtidig skal statsadvokatene drive fagledelse overfor påtalemyndigheten i politiet i form av opplæring, veiledning og kontroll, herunder tilsyn med politiets straffesaksbehandling. Det er nok likevel en utbredt oppfatning at arbeidspress knyttet til behandlingen av enkeltsaker gir mindre tid enn ønskelig til fagledelse. Selv om utviklingen de senere år har gått i en positiv retning, er fagledelsen i nokså stor grad preget av etterkontroll, rapporteringer og inspeksjoner snarere enn et veiednings- og opplæringsperspektiv.[14]

Utvalget mener det er grunn til å styrke statsadvokatenes fagledelse. Et stort antall straffesaker avgjøres av påtalemyndigheten i politiet uten at statsadvokaten involveres i forkant. I praksis er det dessuten i første rekke påtalemyndigheten i politiet som har reell mulighet til å øve innflytelse på etterforskingen, som utgjør grunnlaget for den videre behandlingen av saken. Godt påtalearbeid i politiet er således en nøkkel til kvalitet. Det er grunn til å tro at forholdene ligger godt til rette for kvalitetsarbeid, ettersom sammenslåingen av politidistriktene gir mer stabile og sterkere sammensatte påtalegrupper i politiet, som igjen gir større mulighet for tett og planmessig samarbeid om en hensiktsmessig innrettet fagledelse og kompetanseutvikling.

På denne bakgrunn er statsadvokatenes ansvar for veiledning og tilsyn overfor politiet løftet frem i utkastet § 2-5 tredje ledd. Gitt dagens kapasitet ved statsadvokatregionene er det en forutsetning at påtalemyndigheten i politiet avlaster statsadvokatene. Lovutkastets regler om fordeling av påtalekompetanse mv. tar blant annet sikte på å imøtekomme dette, se særlig punkt 8.4.1.

[14] Riksadvokaten (2010) s. 45–46.

### 8.2.3 Påtalemyndigheten i politiet

#### *8.2.3.1 Integrert påtalemyndighet*

Etter straffeprosessloven er første nivå i påtalemyndigheten integrert i politiet. Politimesteren er leder både for påtalemyndigheten i politiet og for politiets øvrige virksomhet. Det gjelder således et tosporet system: Som påtalemyndighet står politimesteren og de øvrige påtalejuristene i politiet under statsadvokaten, riksadvokaten og i siste instans Kongen i statsråd, mens for de såkalt polisiære oppgaver står politimesteren under Politidirektoratet og Justis- og beredskapsdepartementet.

Ordningen med integrert påtalemyndighet i politiet er temmelig særegen for Norge. Danmark og Island har en lignende organisering, men de fleste land har et tydeligere organisatorisk skille mellom politiet og påtalemyndigheten. Ordningen har gjennom mange år og med jevne mellomrom vært gjenstand for debatt.

Tilhengerne av ordningen legger stor vekt på de praktiske fordeler det har at påtalemyndigheten kan være direkte involvert i politiets straffesaksbehandling, noe som antas å øke både kvaliteten og effektiviteten i etterforskingen. At politijuristene er direkte involvert, styrker også muligheten for effektiv legalitetskontroll med politiets virksomhet.

De som er kritiske til ordningen, legger særlig vekt på at en integrert påtalemyndighet i politiet ikke gir de beste forutsetninger for en objektiv og uavhengig påtalemyndighet på første nivå. Ordningen kan uansett innebære at påtalemyndigheten i politiet ikke fremstår som en uavhengig aktør utad, hvilket kan påvirke den alminnelige tillit til påtalemyndighetens objektivitet og upartiskhet.

Justis- og beredskapsdepartementet har senest i forbindelse med politireformen gitt et klart signal om at det ikke er aktuelt med endringer i gjeldende ordning med integrert påtalemyndighet i politiet.[15] Heller ikke Påtaleanalyseutvalgets mandat omhandler temaet. På denne bakgrunn har ikke Straffeprosessutvalget foranledning til å gå nærmere inn på spørsmålet.

Gitt at ordningen med integrert påtalemyndighet i politiet skal videreføres, bør fordelene ved ordningen utnyttes bedre enn i dag, og ulempene søkes avdempet. Dette er søkt ivaretatt ved lovutkastet, som gir anvisning på en klar rolle- og ansvarsfordeling mellom påtalemyndigheten og andre tjenestepersoner i politiet, se blant annet

[15] Prop. 61 LS (2014–2015) s. 58 og 99.

punkt 14.2.2 om ansvaret for etterforskingen og utkastet § 2-6 annet ledd om ansvaret påtalemyndigheten i politiet har for legalitetskontroll med straffesaksbehandlingen i politiet.

#### *8.2.3.2 Tjenestepersoner som hører til påtalemyndigheten i politiet*

Hvilke tjenestepersoner som hører til påtalemyndigheten i politiet, er angitt i straffeprosessloven § 55 første ledd nr. 3 og 4. Som et utgangspunkt gjelder et krav om at de skal ha *juridisk utdannelse* (embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap), jf. straffeprosessloven § 55 første ledd nr. 3. Kongen kan imidlertid gjøre unntak fra utdannelseskravet i enkelttilfeller, jf. annet ledd. Unntaket er begrunnet slik i lovens forarbeider:

> «Etter departementets mening kan det imidlertid ikke utelukkes at det i særskilte tilfelle kan bli spørsmål om å gi en kvalifisert politiembetsmann eller -tjenestemann påtalemyndighet selv om han ikke har juridisk embetseksamen. Man har derfor i bestemmelsens annet ledd åpnet adgang til å gjøre unntak fra kravet om juridisk embetseksamen for de personer som er nevnt i første ledd nr 3. Det foreslås at Kongen gis myndighet til å treffe en slik bestemmelse.»[16]

I praksis er det i dag kun politimester og visepolitimester det er aktuelt å gjøre unntak fra utdannelseskravet for.

Utvalget mener at påtalemyndighetens tjenestepersoner bør ha juridisk utdannelse for å sikre forsvarlig legalitetskontroll med politiets straffesaksbehandling. Dette gjelder i utgangspunktet også for politimestrene, som er øverste ansvarlig for straffesaksbehandlingen i politidistriktet, og som er gitt de videste fullmakter innen politiet til å beslutte bruk av tvangstiltak mv. Det er neppe grunnlag for å hevde at et krav om juridisk utdannelse i for stor grad vil stå i veien for å finne kandidater med gode lederegenskaper, og utvalget kan heller ikke se at det gjør seg gjeldende andre tungtveiende grunner som tilsier unntak fra utdannelseskravet. Når det er sagt, har ikke utvalget funnet at tiden er inne for å foreslå endringer i gjeldende rett, særlig tatt i betraktning at det senest i forbindelse med utnevning av nye politimestre som ledd i politireformen ble gjort unntak fra utdannelseskravet. Det vises til utkastet § 2-7 første ledd.

Oppregningen av påtalemyndighetens tjenestemenn i straffeprosessloven § 55 første ledd omfatter også *lensmennene* og *politistasjonssjefene*. For dem gjelder ikke kravet om juridisk utdannelse.

Utvalget mener det i dag ikke er noe praktisk behov for at lensmenn og politistasjonssjefer skal ha påtalemyndighet. I dag har de en svært begrenset myndighet etter påtaleinstruksen § 2-7, og trolig er det adgangen til å overføre saker til konfliktrådsbehandling som har størst praktisk betydning. Det er vanskelig å se avgjørende argumenter for en særbehandling av konfliktrådssaker: Også et slikt vedtak innebærer konstatering av straffskyld, noe som etter utvalgets syn tilsier at avgjørelsen bør treffes av de ordinære påtalejurister, med krav til begrunnelse og utforming som for andre positive påtalevedtak. Et mål om å øke andelen saker som overføres til konfliktrådet, bør eventuelt søkes oppnådd med andre virkemidler.

Utvalget foreslår på denne bakgrunn at lensmennene og politistasjonssjefene ikke skal være en del av påtalemyndigheten.[17] Det vises til utkastet § 2-6 og merknadene til bestemmelsen.

Etter straffeprosessloven § 55 er det et vilkår for at politiembetsmenn og tjenestemenn som er nevnt i nr. 3 skal høre til påtalemyndigheten, at disse «gjør tjeneste i embete eller stilling som er tillagt påtalemyndighet». Utvalget foreslår at denne reservasjonen utgår, og at de aktuelle stillinger i stedet forbeholdes tjenestepersoner i politiet som tilhører påtalemyndigheten. Det er viktig at det er klarhet utad om hvem som tilhører påtalemyndigheten i politiet, og dette bør derfor ikke bero på underliggende stillingsinstrukser som i praksis er lite tilgjengelig for omverdenen. Forslaget forutsetter endringer i gjeldende retningslinjer for stillingstitler i politiet.

### 8.2.4 Spesialenheten for politisaker

Spesialenheten for politisaker (Spesialenheten) har et særlig ansvar for å forfølge straffbare handlinger som er begått i tjenesten av embets- eller tjenestemenn i politiet eller påtalemyndigheten, jf. straffeprosessloven § 67 sjette ledd første og annet punktum. Spesialenheten er i straffeprosessloven § 55 ikke angitt som en del av påtalemyndigheten, men er gitt etterforskings- og påta-

[16] Ot.prp. nr. 35 (1978–79) s. 113.

[17] Se også Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 170–171, der lensmennene ble foreslått sløyfet i oppregningen av påtalemyndighetens tjenestemenn. Forslaget fikk tilslutning fra departementet, jf. Ot.prp. nr. 35 (1978–79) s. 111, men ble ikke tatt til følge i Justiskomitéens innstilling, jf. Innst. O. nr. 37 (1980–81) s. 16.

lekompetanse innenfor sitt saksområde, jf. straffeprosessloven § 67 sjette ledd, som i tredje og femte punktum fastsetter at Spesialenhetens leder har myndighet som statsadvokat og er underlagt riksadvokatens instruksjonsmyndighet. Nærmere regler om Spesialenheten er gitt i påtaleinstruksen kapittel 34 og av riksadvokaten.[18]

Etter utvalgets syn er dagens lovregulering, der Spesialenheten ikke er angitt som del av påtalemyndigheten, lite dekkende for de underliggende realiteter. Reelt sett fungerer Spesialenheten som påtalemyndighet innenfor sitt saksområde med hensyn til etterforskingsledelse, ved avgjørelse av påtalespørsmål og under irettetføring. Gitt enhetens oppgaver, mener utvalget at det er mest treffende om loven også angir Spesialenheten som en del av påtalemyndigheten.

Det formelle spørsmålet om navngivning må ikke blandes sammen med spørsmålet om Spesialenhetens *uavhengighet* fra politiet og den øvrige påtalemyndighet. Uavhengigheten er i dag reelt sett ivaretatt ved at det kun er riksadvokaten som kan instruere enheten, en ordning utvalget foreslår å videreføre.

Etter utkastet § 2-15 er Spesialenhetens ansvarsområdet i det vesentlige foreslått videreført. Det anbefales imidlertid en generell adgang for riksadvokaten til å beslutte overføring av saker til Spesialenheten når det er grunn til det. Påtaleinstruksen § 34-9 tredje ledd åpner i dag for dette i saker med flere mistenkte eller flere forhold, der kun deler av sakskomplekset er underlagt enhetens alminnelige saksområde. Utkastet går noe lenger, ved at riksadvokaten også kan overføre saker til enheten i andre tilfeller når behovet for uavhengighet til politiet og den øvrige påtalemyndighet, hensynet til offentlighetens tillit eller andre særlige grunner tilsier det.

### 8.2.5 Andre organer med påtalemyndighet. Særlig om Kriminalomsorgens myndighet i straffesaker

#### *8.2.5.1 Gjeldende rett*

Gjennom særskilt lovgivning er enkelte offentlige organer eller tjenestepersoner gitt delvis påtalemyndighet, se blant annet kystvaktloven §§ 21 annet ledd, 27 og 34. Offentlige tjenestepersoner utenfor påtalemyndigheten er dessuten gitt myndighet til å utferdige forenklet forelegg, se tolloven § 16-9, vegtrafikkloven § 31 b og småbåtloven § 42. Offentlige tjenestepersoner som på denne måten er gitt begrenset påtalemyndighet, tilhører ikke den ordinære påtalemyndighet.

Etter gjeldende rett har også Kriminalomsorgen myndighet til å treffe beslutninger og fremme begjæringer og møte for domstolene i visse tilfeller. Etter straffeloven kan Kriminalomsorgen begjære fullbyrding av subsidiær fengselsstraff ved brudd på visse vilkår for betinget dom, samfunnsstraff og ungdomsstraff, jf. §§ 39, 52 og 52 c. Straffegjennomføringsloven § 44 annet ledd bestemmer at Kriminalomsorgen kan fremme begjæring til retten om fullbyrding av reststraff ved brudd på vilkår for prøveløslatelse. Etter straffeprosessloven § 459 treffer Kriminalomsorgen vedtak om fullbyrdingsutsettelse. I tilfeller der Kriminalomsorgen har myndighet etter nevnte bestemmelser, kan den etter straffeprosessloven også møte for tingrett og lagmannsrett (§ 76 siste ledd), i en viss utstrekning anke tingrettens avgjørelser (§ 68 siste ledd) samt beslutte fullbyrding av dom (§ 455 første ledd siste punktum).

Tidligere lå denne myndigheten til påtalemyndigheten alene. I forbindelse med vedtakelsen av straffegjennomføringsloven i 2001 fikk Kriminalomsorgen primærkompetanse til å begjære fullbyrding av subsidiær fengselsstraff ved brudd på visse vilkår for samfunnsstraff samt eksklusiv kompetanse til å begjære fullbyrding av reststraff ved brudd på vilkår for prøveløslatelse.[19] Siden har det skjedd en ytterligere overføring av kompetanse fra påtalemyndigheten til Kriminalomsorgen, frem til dagens rettstilstand.[20]

#### *8.2.5.2 Utvalgets vurderinger*

Reglene om Kriminalomsorgens myndighet i straffesaker og kompetanseoverføringen fra påtalemyndigheten er gjennomgående begrunnet med hensynet til effektivitet, herunder målet om hurtigere straffesaksbehandling.[21] En kunne se det som betenkelig at Kriminalomsorgen tillegges myndighet og oppgaver som etter sitt innhold kan sies å høre under påtalemyndigheten, men slike prinsipielle sider ved endringene har ikke vært drøftet i tilknytning til de aktuelle lovendringene.

---

[18] Riksadvokaten (3/2006).

[19] Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) punkt 10.4.

[20] Jf. lov 17. juni 2005 nr. 92 om endringer i straffeloven (prøveordning med narkotikaprogram med domstolskontroll) og lov 20. juni 2008 nr. 47 om endringer i straffeprosessloven mv. (overføring av kompetanse til å innkalle til soning og behandle søknader om soningsutsettelse).

[21] Jf. Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) s. 142–143, Ot.prp. nr. 81 (2004–2005) s. 34 og 38 og Ot.prp. nr. 34 (2007–2008).

I straffesaksbehandlingen ellers fremheves gjerne påtalemyndighetens objektivitetsplikt og reelle uavhengighet fra politiske myndigheter som viktige forutsetninger for å sikre mistenktes rettssikkerhet. Kriminalomsorgen hører organisasjonsmessig under Justisdepartementets ansvarsområde, og har ikke samme uavhengige stilling som påtalemyndigheten. Som ansvarlig for straffegjennomføringen, er Kriminalomsorgen dessuten direkte berørt av de vilkårsbrudd den er gitt myndighet til å forfølge. Det kunne således hevdes at de faktiske og rettslige rammer for Kriminalomsorgens virksomhet ikke tilfredsstiller de krav som i straffeprosessuell sammenheng bør stilles til uavhengig og objektiv myndighetsutøvelse.

Betydningen av disse prinsipielle betraktningene må imidlertid vurderes i lys av Kriminalomsorgens myndighet, og da særlig at den kun kan begjære omgjøring og fullbyrding *innenfor de rammer som er fastlagt ved rettskraftig dom*. Det er altså kun et spørsmål om hel eller delvis fullbyrding av en allerede idømt (subsidiær) fengselsstraff som aktualiseres etter initiativ fra Kriminalomsorgen. Slik sett er ordningen en form for rettslig kontroll med forvaltningens straffegjennomføring.

Vilkårsbruddene Kriminalomsorgen kan forfølge, er dessuten *nær knyttet til selve straffegjennomføringen*, ettersom det kun er brudd på vilkår som er fastsatt i eller i medhold av straffegjennomføringsloven eller konfliktrådsloven som kan forfølges. Ved vilkårsbrudd i form av ny straffbar handling er kompetansen til å begjære fullbyrding lagt til påtalemyndigheten, jf. straffeloven §§ 39 første og annet ledd, 52 fjerde ledd og 52 c fjerde ledd og straffegjennomføringsloven § 45.

Ytterligere et moment av betydning er at *retten har full kompetanse* til å prøve Kriminalomsorgens skjønn med hensyn til om fullbyrding av subsidiær fengselsstraff bør skje. Tidligere var retten forpliktet til å beslutte fullbyrding av den subsidiære fengselsstraff dersom den fant det bevist at det forelå vilkårsbrudd. Rettstilstanden ble på dette punkt endret med vedtakelsen av straffeloven i 2005.[22]

Til tross for de prinsipielle innvendinger mener utvalget på denne bakgrunn at gjeldende ordning er forsvarlig, og foreslår derfor ingen realitetsendringer. Kriminalomsorgen er imidlertid ikke en del av påtalemyndigheten, og reglenes kobling til Kriminalomsorgens myndighetsområde tilsier at de tas inn i straffegjennomføringsloven, i samsvar med løsningen for andre organer utenfor påtalemyndigheten med begrenset påtalemyndighet. Det vises til forslaget til ny § 6 a i straffegjennomføringsloven, jf. utkastet § 46-3 nr. 5.

### 8.2.6 Særlig om instruksjons- og omgjøringsmyndighet internt i påtalemyndigheten

#### *8.2.6.1 Gjeldende rett*

Etter straffeprosessloven har overordnet nivå i påtalemyndigheten alminnelig instruksjons- og omgjøringsmyndighet overfor underordnet nivå. Riksadvokaten og statsadvokatene kan instruere politiet om alle sider ved etterforskingen, jf. § 225 annet ledd. Overordnet påtalemyndighet kan overta behandlingen av en sak som hører under en underordnet, eller overføre behandlingen til en annen underordnet, jf. § 59 første ledd. Selv om det ikke følger uttrykkelig av loven, kan overordnet nivå også instruere underordnet påtalemyndighet om avgjørelsen i enkeltsaker. Overordnet påtalemyndighet kan dessuten av eget tiltak eller etter klage – med enkelte begrensninger – omgjøre vedtak truffet av underordnede, jf. §§ 75 og 59 a.

Et noe omdiskutert spørsmål er om og eventuelt i hvilken utstrekning det også gjelder instruksjons- og omgjøringsmyndighet innenfor det enkelte nivå i påtalemyndigheten.[23] Spørsmålet bør besvares med utgangspunkt i at påtalemyndigheten tilhører den utøvende myndighet og således er en forvaltningsgren underlagt egne saksbehandlingsregler gjennom straffeprosessloven. Virksomheten er unntatt forvaltningsloven etter lovens § 4 bokstav b, men det er antatt at de mer generelle forvaltningsrettslige regler og prinsipper også skal gis anvendelse for påtalemyndighetens virksomhet.[24] Innen statsforvaltningen gjelder en alminnelig hovedregel om instruksjonsmyndighet, som er et direkte utslag av at den «utøvende makt er hos kongen», jf. Grunnloven § 3. Eckhoff og Smith uttaler følgende om spørsmålet:

> «Som utgangspunkt har Regjeringen ikke bare organisasjonsmyndighet, men også instruksjonsmyndighet overfor alle lavere organer i det *hierarkiet* som statsforvaltningen utgjør. Tilsvarende gjelder lenger ned i hierarkiet, der ledelsen av den enkelte avdeling mv. har

[22] Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 441 og 449.

[23] Se blant annet Qvigstad (28.11.95).

[24] Jf. blant annet Hov (2010b) s. 833.

> instruksjonsmyndighet. Hovedregelen er også at det kan gis både generelle instrukser og instrukser om enkelttilfelle. I begge relasjoner er det *unntakene* som må begrunnes […]. Kompetanse til å instruere embets- og tjenestemenn springer mest grunnleggende sett ut av grl. § 3 jfr. § 27 flg. om at den utøvende makt er hos kongen […].»[25]

En følge av at instruksjonsmyndigheten er forankret i Grunnloven § 3, er at de nevnte grunntrekk som utgangspunkt også må gjelde fullt ut for påtalemyndigheten. Grunnloven står imidlertid ikke i veien for at det ved formell lov kan gis regler som begrenser instruksjonsadgangen, og spørsmålet er følgelig om det i eller i medhold av straffeprosessloven er gitt regler som avskjærer eller begrenser den instruksjonsmyndighet som ellers gjelder.

Straffeprosessloven § 58 første ledd bestemmer at «[p]olitimestrene står som påtalemyndighet under riksadvokaten og stedets statsadvokat». Etter sin ordlyd regulerer ikke bestemmelsen spørsmålet om instruksjonsmyndighet innenfor påtalemyndighetens enkelte nivåer. I tilknytning til bestemmelsen uttaler Bjerke, Keiserud og Sæther likevel følgende om spørsmålet:

> «Det må kunne legges til grunn at politimesteren i kraft av sin stilling som øverste leder av politidistriktet vil kunne gi generelle direktiver om hvem som skal treffe påtalemessige avgjørelser i distriktet innenfor lovens og påtaleinstruksens rammer […]. *Derimot er det mer tvilsomt om politimesteren kan gi direktiver om behandling av enkeltsaker, eller omgjøre avgjørelser truffet av vedkommende tjenestemann. Men politimesteren kan omfordele saker mellom påtalemyndighetens tjenestemenn i politiet, jf. § 59 første ledd. Politimesteren kan bare foreta omgjøring i samme utstrekning som tjenestemannen kunne ha gjort det selv.* Politimesteren er ikke å anse som overordnet i forhold til reglene i § 75 annet ledd […].»[26]

Etter straffeprosessloven § 59 første ledd, som det er vist til i sitatet, kan «overordnet påtalemyndighet» helt eller delvis «overta behandlingen» av en sak som hører under en underordnet, eller ved beslutning i det enkelte tilfellet «overføre behandlingen til en annen underordnet». Heller ikke denne bestemmelse regulerer direkte spørsmålet om instruksjonsmyndighet, men gir overordnet myndighet adgang til å fravike den fordeling av kompetanse mellom de enkelte ledd i påtalemyndigheten som ellers følger av loven.[27]

Det har vært vanlig å anta at også politimesteren etter bestemmelsen må anses som «overordnet» overfor politiinspektør, politiadvokat og politifullmektig i politidistriktet, og at politimesteren således kan bestemme at en sak skal behandles av vedkommende selv eller av en annen i distriktet.[28] Det samme må formentlig gjelde for embetsleder ved det enkelte statsadvokatembetet, jf. nedenfor. Politimester og leder ved statsadvokatembetet har dermed i prinsippet full rådighet over enkeltsaker som behandles ved eget tjenestested.

I domstolene er ordningen annerledes. En dommer er uavhengig i sin dømmende virksomhet, jf. domstolloven § 55 tredje ledd første punktum. Dommere kan følgelig ikke instrueres om hvordan de skal behandle og avgjøre enkeltsaker, heller ikke av domstolleder.[29] Videre skal saksfordelingen i domstoler med flere dommere følge et tilfeldighetsprinsipp, og når en sak er tildelt en dommer, kan domstolleder som utgangspunkt ikke overta behandlingen eller overføre saken til en annen dommer. Unntak gjelder bare i særlige tilfeller.[30]

Med utgangspunkt i straffeprosessloven § 59 første ledd er det grunn til å stille spørsmål ved hva som i realiteten skiller det å «overta behandlingen» fra det å instruere om hva som skal bli avgjørelsen. Også ved instruksjon blir beslutningen truffet av den som gir instruksen. Tjenestepersonen som handler etter instruks, fører bare avgjørelsen i pennen og har i utgangspunktet intet ansvar for dens innhold. Om lederen selv overtar saken og avgjør den, eller instruerer den underordnede om hva som skal bli utfallet, er således først og fremst et spørsmål om form og arbeidsutførelse. Det er på denne bakgrunn vanskelig å se § 59 første ledd som uttrykk for et unntak fra prinsippet om instruksjonsmyndighet ut fra en motsetningsslutning. Snarere kan bestemmelsen ses om et uttrykk for slik myndighet.

---

[25] Eckhoff og Smith (2014) s. 146 (uthevet i original).

[26] Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 203–204 (uthevet her).

[27] Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 205.

[28] Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 205.

[29] Bøhn (2013a) s. 189.

[30] Se Bøhn (2013a) s. 24–26 og 57 om saksfordeling i kollegiale domstoler, jf. særlig s. 26, der det uttales at «bare saklige hensyn kan begrunne tildelingen eller ombyttingen». Se også tvisteloven § 11-7 annet ledd om overtakelse og overføring av saker på grunn av manglende saksstyring.

I kjennelse 23. januar 2002 har Høyesterett i plenum gitt uttrykk for et annet syn.[31] Et av spørsmålene i saken var om en dommer i Høyesterett var inhabil fordi han hadde vært sjef for Økokrim da en av statsadvokatene der utferdiget tiltale mot en av partene i saken som skulle behandles i Høyesterett. Saken gjaldt gyldigheten av vedtak om tilleggsskatt, og vedtaket bygget på samme saksforhold som lå til grunn for Økokrims tiltale. Med utgangspunkt nettopp i straffeprosessloven § 59 la Høyesterett til grunn at sjefen for Økokrim ikke har instruksjonsmyndighet overfor den enkelte statsadvokat ved embetet. Førstvoterende uttalte følgende på vegne av et mindretall:

> «Jeg legger i denne forbindelse også vekt på at dommer Oftedal Broch ikke hadde anledning til å instruere den statsadvokaten ved embetet som var tildelt saken, jf. straffeprosessloven § 59, og kan ikke se at hans overordnete ansvar for virksomheten ved Økokrim fører til at han nå er inhabil til å avgjøre den foreliggende sak.»

Annenvoterende, som representerte flertallet, sluttet seg til førstvoterendes syn i spørsmålet om instruksjonsmyndighet:

> «Som nevnt av førstvoterende, er det den enkelte statsadvokat ved Økokrim som er tillagt påtalekompetanse. Sjefen for Økokrim kan ikke overprøve den enkelte statsadvokats avgjørelser eller instruere ham i hvilke avgjørelser som skal treffes.»

Høyesterett gir ingen nærmere begrunnelse for standpunktet. Henvisningen til straffeprosessloven § 59 gir i seg selv liten veiledning, dels fordi bestemmelsen ikke direkte regulerer spørsmålet, dels fordi det som nevnt ovenfor er vanskelig å se at den kan tale mot at embetsleder har instruksjonsmyndighet når overtakelse og instruksjon i denne sammenheng vil ha samme rettslige realitet. For Økokrims vedkommende kunne det også være grunn til å vurdere betydningen av påtaleinstruksen § 35-4 annet ledd første punktum, hvoretter «[a]vgjørelsen av om enheten skal behandle en sak treffes av leder eller nestleder». En relevant problemstilling i så måte er om bestemmelsen kun regulerer avgjørelse om saksinntak, eller om den også åpner for at leder senere kan treffe beslutninger om sakstilskjæring, saksstyring mv.

[31] Høyesteretts kjennelse 23. januar 2002 (HR-2001-1527-A, HR-2000-770 og HR-2001-890).

Høyesteretts avgjørelse ligger noe tilbake i tid. Riksadvokaten har de senere år gitt uttrykk for en annen rettsoppfatning. I en tilsynsrapport for Økokrim i 2012 heter det:

> «Etter riksadvokatens syn må det være klart at Økokrimsjefen kan instruere om ulike påtalespørsmål før det er truffet beslutning (spørsmålet om omgjøringsadgang er en sak for seg som ikke behandles her). Slike instrukser kan gis både i policyspørsmål og i enkeltsak.
>
> Det kan ikke ses å være avgjørende hindringer i straffeprosessloven, påtaleinstruksen eller annet rettskildemateriale for den forståelse en her legger til grunn – og som før øvrig er i samsvar med det som ellers gjelder i forvaltningen. Instruksjonsmyndighet synes nødvendig dersom rimelige krav til styring av Økokrims virksomhet – herunder hva gjelder likebehandling og ressursutnyttelse – skal kunne ivaretas.»[32]

For så vidt gjelder politimesterens instruksjonsmyndighet overfor underordnede politijurister, gir riksadvokaten uttrykk for et tilsvarende syn i en rapport om den såkalte *Monika-saken*:

> «Etter riksadvokatens syn er det videre klart at politimestrene uten særskilt hjemmel kan gi bindende pålegg om behandlingen av pågående straffesaker i distriktet – i tråd med det som ellers gjelder i forholdet mellom over- og underordnede i den offentlige forvaltning – med de begrensninger som følger av lov, forskrift eller instruks fra overordnet påtalemyndighet.
>
> Politimesternes styring av enkeltsaker er således ikke begrenset til adgangen etter straffeprosessloven § 55 [formentlig feilskrift for § 59] til å omfordele saker mellom påtalemyndighetens tjenestemenn. Han eller hun kan også beslutte iverksettelse av etterforsking, pålegge etterforskingsskritt, beslutte gjenåpning av etterforsking mv.»[33]

For statsadvokatenes del kan det anføres at de ikke er «underordnet» embetsleder ved utøvelsen av påtalemyndighet, men at underordningsforholdet er rent administrativt, og at resultatet dermed må bli et annet for deres vedkommende.

[32] Riksadvokaten i Politidirektoratets rapport 2. mars 2012 i anledning tilsyn ved Økokrim, punkt 7.3.

[33] Riksadvokaten (26.01.16) s. 13.

Også for forholdet mellom embetsleder på statsadvokatnivå og statsadvokatene bør det tas utgangspunkt i at Kongen i statsråd, innenfor lovens rammer, selv velger hvordan et forvaltningsområde skal organiseres (organisasjonsmyndigheten).[34] Når en førstestatsadvokat utnevnes av Kongen som embetsleder, er det nærliggende å anta at lederen har de beføyelser som følger av alminnelige forvaltningsprinsipper, herunder instruksjonsmyndighet, med mindre annet er uttrykkelig bestemt.

Embetsleders rolle er enkelte steder omtalt som «administrativ», jf. blant annet NOU 1984: 27 *Ny påtaleinstruks*:

> «For tiden er riket delt i 9 statsadvokatdistrikter med i alt 17 statsadvokater. Det største er Eidsivating statsadvokatembeter med 9 statsadvokater. Disse er likestilte med samme kompetanse i hele distriktet (Eidsivating lagdømme). Men administrativt sett er de underlagt en førstestatsadvokat som har ansvaret for fordeling av saker, på tilsvarende måte som en justitiarius i en kollegial herreds- eller byrett.»[35]

I relasjon til straffeprosessloven § 60 om habilitet har det dessuten vært hevdet at statsadvokatene ikke er blant embetslederens «underordnede» etter bestemmelsens annet ledd.[36]

Det er imidlertid fast og langvarig praksis for at også embetsleder på statsadvokatnivå – som ledd i det overordnede ansvar for embetets straffesaksbehandling – har myndighet både til å omfordele saker mellom de enkelte statsadvokatene ved embetet og til selv å overta og avgjøre en sak, i tråd med prinsippet i straffeprosessloven § 59 første ledd.[37] Denne praksis bygger klart nok på et formelt overordningsforhold, og som påpekt ovenfor er det i realiteten liten forskjell mellom myndighet til å overta en sak og instruksjonsmyndighet. Etter utvalgets syn underbygger praksisen at det ikke har vært meningen å frata førstestatsadvokatene den instruksjonsmyndighet som ellers følger av alminnelige forvaltningsprinsipper.

Spørsmålet om omgjøringsmyndighet reiser enkelte særlige spørsmål som utvalget ikke finner grunn til å gå nærmere inn på. Det er tilstrekkelig å påpeke at gjeldende lov åpner for at overordnet nivå i påtalemyndigheten i visse tilfeller kan beslutte omgjøring i større utstrekning enn tjenestepersonen som har truffet vedtaket, selv kan gjøre det. Det er nok usikkert hvorvidt også en overordnet på samme nivå i noen utstrekning har en slik mer vidtgående omgjøringsmyndighet, men overordningsforholdet skulle tilsi at omgjøringsadgangen i alle fall ikke kan være snevrere enn den er for vedkommende som har truffet vedtaket.[38]

Utvalget mener på denne bakgrunn at det ut fra generelle forvaltningsrettslige prinsipper kan legges til grunn at politimestrene og embetsledere på statsadvokatnivå i dag har instruksjonsmyndighet overfor underordnede tjenestepersoner ved samme tjenestested. For så vidt gjelder omgjøringsmyndighet, må det antas at lederen i alle fall har samme kompetanse som den som har truffet vedtaket.

#### 8.2.6.2 *Utvalgets vurderinger*

Adgangen for *overordnet nivå* i påtalemyndigheten til å instruere om og omgjøre beslutninger truffet av underordnet nivå er et grunnleggende og nærmest selvsagt utslag av påtalemyndighetens hierarkiske struktur og alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper. Utvalget foreslår å videreføre og tydeliggjøre gjeldende regler om instruksjonsmyndighet for overordnet påtalemyndighet, se utkastet § 2-9 første ledd. Også reglene om overordnet påtalemyndighets omgjøringsadgang foreslås videreført med enkelte tilpasninger, se punkt 16.7 og utkastet kapittel 29.

Spørsmålet er så om det bør gjelde instruksjons- og omgjøringsmyndighet *innenfor det enkelte nivå* i påtalemyndigheten. Utvalget tar som utgangspunkt for sin vurdering at politimesteren og embetsleder på statsadvokatnivå skal ha et totalansvar for embetets virksomhet. Dette omfatter blant annet alle sider ved den interne straffesaksbehandlingen, som ikke bare er den helt sentrale del av virksomheten, men som også legger beslag på størstedelen av de ressurser enhetene har til rådighet. En leder må som ledd i et slikt ansvar kunne treffe beslutninger blant annet om saksinntak, sakstilskjæring og saksstyring. I motsatt fall vil vedkommende i realiteten bli avskåret fra helt grunnleggende virkemidler til å utføre lederoppgavene.

Frem til de siste tiår har påtalemyndighetens tjenestemenn i politidistriktene og ved statsadvokatembetene, med noen unntak, arbeidet under

[34] Eckhoff og Smith (2014) s. 144–145

[35] NOU 1984: 27 s. 9. Se også Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 202, der det sies at førstestatsadvokaten har «det administrative ansvaret».

[36] Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 215.

[37] Qvigstad (28.11.95) s. 12.

[38] Andenæs og Myhrer (2009) s. 36.

relativt små og oversiktlige forhold.[39] Styringen av virksomheten har derfor i stor utstrekning kunnet skje ved uformell medarbeiderkontakt,[40] og spørsmålet om bruk av intern instruksjonsmyndighet har i liten grad kommet på spissen. Når spørsmålet er viet mye oppmerksomhet i utredningen, skyldes det at virkeligheten på nevnte punkt har endret seg og er i ferd med å endre seg ytterligere. Større politidistrikter og etter hvert formentlig også større statsadvokatembeter vil forsterke behovet for formelle styringsmekanismer.

Utvalget mener en ordning der den enkelte påtalejurist ved utøvelse av påtalemyndighet skulle «stå fritt» i forhold til ledelsen ved tjenestestedet, samtidig som overordnet nivå kan gi bindende instrukser og leder ved tjenestestedet dessuten selv kan overta og avgjøre saken, mangler indre sammenheng. Det er også vanskelig å se at løsningen har gode reelle grunner for seg.[41]

Det presiseres at spørsmålet om intern instruksjonsmyndighet ikke må blandes sammen med spørsmålet om påtalemyndighetens uavhengighet, som handler om frihet fra politisk innblanding i enkeltsaker for påtalemyndigheten som sådan.[42]

For ordens skyld nevnes også at det ikke er noen nødvendig sammenheng mellom formell instruksjons- og omgjøringsmyndighet og god ledelse. At utvalget mener det bør lovfestes en nivåintern instruksjons- og omgjøringsmyndighet, er ikke et signal om at det er ønskelig med mer detaljstyring på saksnivå. Det vil heller ikke være praktisk mulig eller ønskelig at ledelsen i politidistriktene og ved statsadvokatembetene har utstrakt innsikt i enkeltsaker som behandles ved tjenestestedet. Lederansvaret forutsetter imidlertid at det etableres rutiner for rapportering og kontroll innenfor de etablerte ansvarslinjer, og instruksjons- og omgjøringsmyndigheten innebærer at ledelsen kan gripe inn ved behov.[43]

Adgangen for politimester, embetsleder på statsadvokatnivå og riksadvokaten til å instruere underordnede ved samme tjenestested bør på denne bakgrunn reguleres uttrykkelig i ny straffeprosesslov. Også lederens omgjøringsadgang foreslås regulert, slik at vedkommende kan beslutte omgjøring i samme utstrekning som tjenestepersonen som har truffet vedtaket, selv kan gjøre det. Utkastet legger instruksjons- og omgjøringsmyndigheten til leder for embetet, med en forutsetning om at vedkommende kan delegere myndigheten til underordnede. Det vises til utkastet § 2-9 annet ledd og merknadene til bestemmelsen.

## 8.3 Grunnleggende trekk ved påtalemyndighetens virksomhet

### 8.3.1 Anklageprinsippet

Norsk straffeprosess bygger på *anklageprinsippet*, som innebærer at en egen påtalemyndighet eller eventuelt en privat anklager og ikke domstolene skal ta initiativ til straffeforfølgning, jf. punkt 5.3.2. Prinsippet har betydning for en rekke av lovens regler om forholdet mellom påtalemyndigheten og domstolene. Utvalget foreslår å videreføre og til dels styrke anklageprinsippets gjennomføring i ny straffeprosesslov samt at prinsippet forankres i Grunnloven § 96. Det vises til punkt 8.5 og 17.6.

Utvalget foreslår videre å rendyrke *stats*anklageprinsippet, hvilket innebærer at det kun er den offentlige påtalemyndighet som er berettiget til å fremme krav om straff for domstolene. Ordningen med private straffesaker foreslås opphevet, se punkt 24. Reglene om rettergangsstraff etter domstolloven, som innebærer et unntak fra anklageprinsippet, er nærmere omtalt i punkt 17.6.7.

Statsanklageprinsippet innebærer at påtalemyndighetens vurdering av om straffeforfølgning skal skje, er avgjørende for om en straffbar handling kan bli møtt med en straffereaksjon. De rettslige rammer for påtalemyndighetens avgjørelse om hvorvidt en straffbar handling skal forfølges eller ei, herunder rekkevidden av *straffeforfølgningsplikten* og *opportunitetsprinsippet*, blir dermed av sentral betydning, se punkt 8.3.2 og 8.3.3 like nedenfor.

### 8.3.2 Straffeforfølgningsplikten

Straffeprosessens overordnede mål er å realisere straffansvar. En grunnleggende forutsetning i vårt straffesystem er at straffbare handlinger skal forfølges av det offentlige. Denne forutsetningen, som tidligere kom til uttrykk i straffeloven 1902 § 77, følger nå av straffeprosessloven § 62 a første ledd: «Den offentlige påtalemyndighet skal påtale straffbare handlinger når ikke annet er bestemt

[39] Torgersen (2011) punkt 2.3.
[40] Riksadvokaten (2010) s. 70.
[41] Qvigstad (28.11.95) s. 12.
[42] Riksadvokaten i Politidirektoratet (2012) punkt 7.3.
[43] Riksadvokaten (26.01.16) s. 13.

ved lov.»[44] Det vises til omtalen av straffeforfølgningsplikten i punkt 5.3.1.

Utvalget mener utgangspunktet om påtalemyndighetens påtaleplikt bør videreføres. Når lovgivende myndighet har besluttet at visse handlinger skal være belagt med straff, tilsier hensynene til håndheving av den materielle retten og til likebehandling at det må påhvile påtalemyndigheten lojalt å forfølge slike handlinger. Også anklageprinsippet, som innebærer en eksklusiv myndighet for påtalemyndigheten til å straffeforfølge, taler for et utgangspunkt om påtaleplikt.

Utvalget mener imidlertid at dagens ordlyd bør justeres for å synliggjøre at bestemmelsen ikke bare innebærer et utgangspunkt om *påtale*plikt, men også en mer vidtrekkende plikt til å *forfølge* overtredelser av straffelovgivningen, herunder gjennom etterforsking mv., når vilkårene for dette er til stede. Det vises til utkastet § 2-2 første punktum.

### 8.3.3 Opportunitetsprinsippet

Opportunitetsprinsippet innebærer at påtalemyndigheten har en viss skjønnsmessig adgang til å unnlate straffeforfølgning selv om de rettslige og faktiske betingelser for forfølgning er til stede. Det er lange tradisjoner i norsk straffeprosess for et vidtrekkende opportunitetsprinsipp. Prinsippets gjennomføring etter gjeldende rett er nærmere omtalt i punkt 5.3.1.

Utvalget mener opportunitetsprinsippet bør videreføres i ny lov. Det er i utgangspunktet ingen motsetning mellom forutsetningen om at påtalemyndigheten lojalt skal håndheve det regelverk som lovgivende myndighet har vedtatt, og at det i noen grad overlates til påtalemyndighetens skjønn å vurdere hvorvidt forfølgning bør skje i det enkelte tilfellet. Allerede ressurssituasjonen gjør prioritering nødvendig. Videre er det ikke alltid at de hensyn som begrunner kriminalisering av en handlingstype, gjør seg gjeldende i enkeltsaker. Straffetrusler kan dessuten være resultat av utilsiktet kriminalisering.[45] Endelig kan det foreligge andre konkrete grunner som tilsier at forfølgning ikke bør skje.

Rammene for påtalemyndighetens skjønnsfrihet bør ta utgangspunkt i straffens begrunnelser, det vil si hensynet til allmennprevensjon, individualprevensjon og sosial (offentlig) ro. I hvilken utstrekning disse hensyn gjør seg gjeldende, vil i stor grad bero på overtredelsens grovhet sammenholdt med hvilke interesser som er krenket ved lovbruddet. Selv om visse hensyn taler for forfølgning, kan det gjøre seg gjeldende mothensyn som bør tillegges avgjørende vekt. Dersom lovbruddet vil kunne få andre følbare konsekvenser for gjerningspersonen, for eksempel i form av erstatningskrav, administrativ forfølgning eller lignende, kan det tilsi at det ikke er behov for å reagere strafferettslig. For unge lovbrytere kan møtet med politiet i seg selv ha en slik avskrekkende virking at individualpreventive hensyn får mindre betydning. Nødvendige ressursprioriteringer og samfunnsøkonomiske betraktninger kan også etter omstendighetene tale for å ikke forfølge forholdet. Det kan dessuten foreligge helt spesielle grunner, slik som for eksempel behovet for å beskytte svært sensitive opplysninger mot innsyn mv.

De kryssende hensynene som gjør seg gjeldende, tilsier en relativt vid skjønnsmessig adgang for påtalemyndigheten til å vurdere hvorvidt etterforsking og videre forfølgning skal skje. Samtidig bør reglene ikke undergrave utgangspunktet om at det gjelder en sterk presumsjon for at straffbare forhold skal forfølges.

Det er en selvsagt forutsetning at påtalemyndighetens håndhevingsfullmakt ikke misbrukes, og det må føres kontroll med at dette ikke skjer. Hensynet til påtalemyndighetens uavhengighet og de grunner anklageprinsippet hviler på, medfører imidlertid at det i liten grad er aktuelt med ytre kontroll med påtalemyndighetens henleggelser, se blant annet punkt 8.2.1. Nødvendig kontroll må dermed i første rekke skje internt i påtalemyndigheten, herunder ved tilsyn med og behandling av klager over avgjørelser truffet av underordnet nivå. Det vises til utvalgets omtale og syn på Den høyere påtalemyndighets rolle, se punkt 8.2.2.

Utvalget foreslår at påtalemyndigheten i politiet etter loven skal ha kompetanse til å beslutte henleggelse i alle saker, se punkt 8.4.1. Dette er i utgangspunktet en videreføring av gjeldende rett, og ordningen er begrunnet med at det som regel er mindre alvorlig å beslutte henleggelse enn å treffe positivt påtalevedtak. Begrunnelsen gjør seg imidlertid ikke gjeldende i alle tilfeller, og på aggregert nivå er feilaktige henleggelser alvorlig fordi det undergraver formålet med straffelovgivningen og svekker tilliten til politi og påtalemyndighet. Det bør derfor gis nærmere bestemmelser i forskrift eller instruks om når beslutning om

---

[44] Bestemmelsen viderefører straffeloven 1902 § 77 uten realitetsendringer, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 30.4 s. 486, jf. Prop. 64 L (2014–2015) punkt 12.5 s. 133.

[45] Se for eksempel riksadvokaten (2/2015) punkt IV, 3 om utvidelsen av medvirkningsansvaret i ny straffelov.

henleggelse skal treffes av Den høyere påtalemyndighet, se nærmere punkt 8.4.1.

De konkrete utslag av opportunitetsprinsippet følger av utkastets bestemmelser om påtalemyndighetens kompetanse som er nærmere omtalt andre steder i utredningen. Utvalget foreslår i det vesentlige å videreføre gjeldende rett med hensyn til når etterforsking kan og skal iverksettes, se punkt 14.2.3. Også reglene om påtaleunnlatelse foreslås videreført, se punkt 16.3. Videre foreslås en generell adgang for påtalemyndigheten til å beslutte henleggelse når forfølgning ikke er i det offentliges interesse, se punkt 16.4. Adgangen til å beslutte henleggelse av kapasitetsgrunner er omtalt særskilt i punkt 16.5.

### 8.3.4 Objektivitetsplikten

Straffeprosessloven § 55 knesetter påtalemyndighetens objektivitetsplikt:

> «Påtalemyndighetens tjenestemenn skal opptre objektivt i hele sin virksomhet, herunder på etterforskingsstadiet, når det treffes påtalevedtak og ved iretteføring av saken.»

Kravet om objektivitet innebærer en plikt for påtalemyndigheten til, på alle stadier av straffesaksbehandlingen, å utrede og ta i betraktning både det som taler mot, og det som taler til fordel for mistenkte.

Kravet må ses i sammenheng med den offentlige interesse i straffeforfølgning, som innebærer en interesse i at skyldige trekkes til ansvar, men i enda større grad at ingen skal utsettes for forfølgning eller straff hvis de er uskyldige, eller ilegges en strengere reaksjon enn det er grunnlag for. Objektivitetsplikten skal også bidra til å veie opp for skjevheten i styrkeforholdet mellom den offentlige påtalemyndighet og mistenkte og er slik sett også et utslag av partslikhetsprinsippet, se punkt 5.3.8. I det hele tatt er objektivitet en forutsetning for å realisere straffeprosessens ideal om riktige avgjørelser.

Utvalget finner det klart at en ny straffeprosesslov bør inneholde en uttrykkelig regulering av objektivitetsplikten, jf. utkastet § 2-3 første ledd, som er basert på ordlyden i straffeprosessloven § 55. Gjeldende presisering om at objektivitetskravet gjelder både på etterforskingsstadiet, når det treffes påtalevedtak, og ved iretteføring av saken, anses imidlertid overflødig. Dette følger klart nok av at påtalemyndigheten skal opptre objektivt «i hele sin virksomhet».

Objektivitetsplikten under etterforskingen bør reguleres særskilt. Sentralt er at objektivitetsplikten på dette stadium strekker seg utover en plikt for påtalemyndigheten, idet den gjelder for enhver som utfører etterforsking på påtalemyndighetens vegne. Det vises til punkt 14.2.4 og utkastet § 13-5 første ledd med merknader.

Straffeprosessloven § 304 første ledd tredje punktum pålegger aktor å frafalle tiltalen eller påstå frifinnelse dersom det etter bevisføringen under hovedforhandling «fremstår som klart» at det ikke er ført tilstrekkelig bevis for domfellelse. Etter utvalgets syn er også denne bestemmelsen overflødig. Det er et helt selvsagt utslag av objektivitetsplikten at påtalemyndigheten ikke skal opprettholde et krav om straff dersom den selv ikke finner bevismessig grunnlag for det. Dagens ordlyd kan dessuten oppfattes som misvisende, idet objektivitetskravet etter omstendighetene også kan medføre en plikt til å frafalle tiltalen eller påstå frifinnelse dersom aktor *er i tvil om* bevisene holder for domfellelse.[46]

Etter gjeldende rett kan påtalemyndigheten nedlegge frifinnelsespåstand uten å frafalle tiltalen.[47] I slike tilfeller kan retten ikke automatisk avsi frifinnelsesdom i samsvar med påstanden, men må foreta en selvstendig vurdering av bevisene og begrunne avgjørelsen på vanlig måte. Utvalget mener denne ordningen harmonerer dårlig med de hensyn som ligger til grunn for anklageprinsippet, jf. punkt 5.3.2 og 17.6.2, og at den ikke bør videreføres. Dersom påtalemyndigheten etter at det er reist sak, kommer til at bevisene ikke holder, kan den ikke lenger innestå for tiltalebeslutningen og bør således ha plikt til å frafalle tiltalen.[48]

Etter utkastet § 28-2 første ledd plikter påtalemyndigheten å henlegge en sak når straff ikke kan gjøres gjeldende av rettslige eller bevismessig grunner. Sammenholdt med objektivitetsplikten etter § 2-3 første ledd innebærer dette at påtalemyndigheten skal frafalle tiltalen etter § 29-7 annet ledd når forutsetningene for å gjøre straffansvar gjeldende ikke er til stede. Retten må i slike tilfeller, som etter straffeprosessloven § 73 første ledd første punktum, avsi frifinnelsesdom uten realitetsprøving, jf. utkastet § 32-3 tredje ledd annet og tredje punktum.

---

46 Prop. 141 L (2009–2010) s. 139.
47 Hov (2010b) s. 841.
48 Slik også Hov (2010b) s. 841.

## 8.4 Fordeling av kompetanse mellom påtalemyndighetens ulike nivåer mv.

### 8.4.1 Påtalekompetanse

Reglene om fordeling av påtalekompetanse mellom nivåene i påtalemyndigheten er viktige for å sikre en betryggende behandling ut fra sakenes betydning og for å etablere en hensiktsmessig arbeidsdeling internt i påtalemyndigheten.

I utgangspunktet må det antas å styrke kvaliteten at mer enn ett nivå vurderer en sak. Det er dessuten en fordel at påtaleavgjørelser i visse tilfeller treffes av Den høyere påtalemyndighet, som normalt ikke er involvert i etterforskingen på samme måte som påtalemyndigheten i politiet. På den annen side vil det å flytte kompetanse nedover i påtalehierarkiet kunne bidra til å effektivisere straffesaksarbeidet. Utvidet kompetanse for statsadvokaten og påtalemyndigheten i politiet genererer i utgangspunktet ikke merarbeid, ettersom de i alle tilfeller må utarbeide en innstilling med forslag til avgjørelse. At kompetanse forskyves nedover i hierarkiet, vil dermed kunne medføre bedre ressursutnyttelse og at påtaleavgjørelse kan treffes raskere.

Et spørsmål er om kompetansefordelingen innad i påtalemyndigheten bør reguleres i loven, eller om regulering bør skje på annet vis, jf. blant annet arbeidsgrupperapporten *Mål og arbeidsoppgaver i den høyere påtalemyndighet*. I rapporten fremholdes det at det ikke er noe reelt behov for lovregulering, og at særlig hensynet til fleksibilitet tilsier at spørsmålet overlates til regulering ved instruks fra riksadvokaten.[49]

Utvalget har forståelse for behovet for fleksibilitet, men foreslår likevel at ordningen med lovregulering av kompetansefordelingen i utgangspunktet videreføres. Utvalget har lagt vekt på at det er ønskelig med klare, oversiktlige og lett tilgjengelige regler, blant annet for å motvirke kompetanseoverskridelser og forenkle domstolenes kontrollmuligheter. En påtaleintern regulering vil ikke uten videre ivareta disse hensyn like godt.

For å ivareta behovet for fleksibilitet foreslås det imidlertid at riksadvokaten gis en relativt vid adgang til å fravike lovens kompetansefordelingsregler gjennom instruks. Det foreslås at riksadvokaten, ikke bare i den enkelte sak, men også ved generell instruks, skal kunne overlate avgjørelsen av påtalespørsmålet til statsadvokaten i saker om lovbrudd med 21 års strafferamme. Riksadvokaten bør dessuten kunne bestemme at avgjørelser som hører under statsadvokaten, kan treffes av påtalemyndigheten i politiet. Videre foreslås det at også statsadvokaten i den enkelte sak skal kunne overlate påtaleavgjørelsen til påtalemyndigheten i politiet. Det vises til utkastet § 2-11 fjerde ledd.

I forbindelse med straffelovens ikrafttredelse tok riksadvokaten til orde for en ordning delvis tilsvarende utvalgets forslag. Forslaget ble imidlertid ikke tatt til følge av departementet, idet det ble vektlagt at «en for generell delegasjonshjemmel kan bidra til å undergrave utgangspunktet om at de mest alvorlige straffesakene bør avgjøres av høyeste nivå innen påtalemyndigheten».[50]

Utvalget frykter ikke en slik utvikling eller at det knytter seg andre betenkeligheter til en vidtgående delegasjonsadgang. Tvert imot synes det rimelig at riksadvokaten som påtalemyndighetens øverste leder gis større mulighet enn i dag til å øve innflytelse på arbeidsdelingen i etaten, herunder på bakgrunn av endringer i behov over tid. Etter utvalgets syn er det ingen grunn til å betvile at riksadvokaten vil benytte adgangen til delegasjon på forsvarlig vis.

Det må være en forutsetning at delegasjonsadgangen primært skal benyttes når særlige hensyn gjør seg gjeldende. Strafferammer er uttrykk for en abstrakt alvorlighetsgrad, og det kan forekomme at visse lovbrudd med høy strafferamme likevel ikke er av de mest alvorlige. Delagasjon kan således særlig være aktuelt for sakstyper der det til tross for høy strafferamme erfaringsmessig kan forekomme noe mindre alvorlige overtredelser. Dessuten kan spesialiserte påtalegrupper i politiet på enkelte områder ha særlig gode faglige forutsetninger for å treffe påtaleavgjørelse.

Spørsmålet er så hva som bør være lovens utgangspunkter med hensyn til fordeling av påtalekompetanse. Tradisjonelt har myndigheten til å avgjøre påtalespørsmålet vært fordelt ut fra abstrakt alvorlighetsgrad, slik denne kommer til uttrykk gjennom lovens strafferammer. I tillegg er det gjerne sett hen til om lovbruddet har sider til grunnlovsrettigheter, om det er egnet til å vekke offentlig interesse eller vil kunne berøre utenrikspolitiske hensyn, samt om lovbruddet etter sin art tilsier at den påtalemessige behandlingen bør skje utenfor politiet – typisk ved lovbrudd rettet mot politiets tjenestepersoner.[51]

---

[49] Riksadvokaten (2010) s. 39–40.

[50] Prop. 64 L (2014–2015) s. 62.

[51] Riksadvokaten (19.05.14), jf. Prop. 64 L (2014–2015) s. 59–60.

Utviklingen de senere år har gått i retning av å gi påtalemyndigheten i politiet utvidet påtalekompetanse. Flere har tatt til orde for at denne utviklingen bør fortsette. I forbindelse med revisjon av straffeprosessloven § 67 i 2003 ble det således vurdert å gi politiet påtalekompetanse for overtredelser av straffebud med en strafferamme på inntil 3 eller 6 års fengsel. Lignende forslag ble fremsatt i forbindelse med arbeidet med straffelovens ikrafttredelseslov, jf. Prop. 64 L (2014–2015) s. 64 flg.

Samtidig er det som nevnt i punkt 8.2.2 ønskelig at statsadvokatene i enda større utstrekning enn i dag skal drive faglig veiledning overfor påtalemyndigheten i politiet og tilsyn med politiets straffesaksarbeid. De endringer i påtalemyndigheten i politiet som kan forventes som følge av Nærpolitireformen, kan uansett tilsi at en, når reformen har virket i noe tid, på ny bør overveie hva som er en hensiktsmessig arbeidsdeling mellom statsadvokatene og påtalemyndigheten i politiet.

Utvalget har vurdert ulike løsninger, men er blitt stående ved at påtalemyndigheten i politiet som utgangspunkt bør ha påtalekompetanse i saker om overtredelse av straffebud både i straffeloven og i særlovgivningen, med en strafferamme på fengsel inntil 2 år. Etter utvalgets syn peker denne terskelen seg ut fordi den som et utgangspunkt i rimelig grad balanserer de hensyn som gjør seg gjeldende. En slik terskel vil innebære at påtalemyndigheten i politiet i utgangspunktet har kompetanse til å treffe avgjørelse i ca. 80 prosent av sakene, se punkt 16.4.[52] Terskelen vil også gi en hensiktsmessig rettsteknisk løsning, med begrenset behov for unntak.

Sammenlignet med straffeprosessloven § 67 vil en slik grense medføre en utvidelse med følgende straffebud i straffeloven:

§ 160 Bevispåvirkning og unndragning fra straffforfølgning mv.
§ 171 Tjenestefeil
§ 190 Ulovlig befatning med skytevåpen eller eksplosiver
§ 195 Likskjending
§ 202 Identitetskrenkelse
§ 204 Innbrudd i datasystem
§ 205 Krenkelse av retten til privat kommunikasjon
§ 206 Fare for driftshindring
§ 207 Krenkelse av forretningshemmelighet
§ 221 Uriktig forklaring
§ 242 (annet ledd) Kulturminnekriminalitet
§ 251 Tvang
§ 261 (første ledd) Omsorgsunndragelse
§ 265 Særskilt vern for enkelte yrkesgrupper
§ 266 Hensynsløs atferd
§ 309 Kjøp av seksuelle tjenester fra mindreårige
§ 336 Forbund om heleri
§ 341 Forbund om hvitvasking
§ 344 Grov ulovlig bruk av løsøre
§ 369 Forberedelse til pengefalsk
§ 375 Forsikringsbedrageri
§ 378 Skattesvik
§ 382 Villedende og uriktig selskapsinformasjon
§ 384 (annet punktum) Grov uaktsom villedende og uriktig selskapsinformasjon
§ 385 Svikaktig dobbeltsalg mv.
§ 386 Krenkelse av sikkerhetsrett
§ 390 Økonomisk utroskap
§ 401 Uforsvarlige økonomiske disposisjoner
§ 402 Kreditorbegunstigelse
§ 403 Hindring av dekning til en enkeltforfølgende kreditor
§ 404 Formuesforringelse ved insolvensfare
§ 406 Grov uaktsom formuesforringelse ved insolvens mv.
§ 407 Unnlatelse av å begjære gjeldsforhandling eller oppbud
§ 408 Boforringelse under fellesforfølgning
§ 409 (annet ledd) Grov boforringelse under fellesforfølgning
§ 410 Straffansvar for andre enn skyldneren. Medvirkning

Forslaget vil utvide påtalekompetansen som tilkommer påtalemyndigheten i politiet, med følgende straffebestemmelser i særlovgivningen:

1. Lov om særlige Straffebestemmelser m.v. for Personer, som i Henhold til Grundlovens § 75 h indkaldes til at møde for Storthinget § 2
2. Lov om særavgifter § 2
3. Lov om valutaregulering § 10
4. Lov om tjenesteplikt i politiet § 7
5. Lov om Heimevernet § 33
6. Lov om verneplikt § 49
7. Lov om avgifter vedrørende motorkjøretøyer og båter § 2
8. Lov om skytevåpen og ammunisjon m.v. § 33
9. Lov om fritaking for militærtjeneste av overbevisningsgrunner § 19
10. Lov om svangerskapsavbrudd § 13
11. Lov om dokumentavgift § 5
12. Lov om kontroll med produkter og forbrukertjenester § 12
13. Lov om kulturminner § 27

[52] Kjelby (2013) s. 24.

14. Lov om vern mot forurensninger og om avfall kapittel 10
15. Lov om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi m.v. § 5
16. Lov om legemidler m.v. § 31
17. Lov om planteforedlerrett § 4
18. Lov om luftfart kapittel XIV
19. Lov om gjennomføring av Konvensjonen om forbod mot utvikling, produksjon, lagring og bruk av kjemiske våpen samt øydelegging av dei § 5
20. Lov om gjennomføring i norsk rett av De forente nasjoners sikkerhetsråds vedtak om å opprette internasjonale domstoler for forbrytelser i det tidligere Jugoslavia og Rwanda § 7
21. Lov om vern mot smittsomme sykdommer § 8-1
22. Lov om medisinsk utstyr § 13
23. Lov om petroleumsvirksomhet § 10-17
24. Lov om folketrygd § 24-3
25. Lov om eierskap i medier § 16
26. Lov om gjennomføring av Konvensjonen om forbud mot bruk, lagring, produksjon og overføring av antipersonellminer og om ødeleggelse av slike miner § 5
27. Lov om gjennomføring av Traktat om totalforbod mot kjernefysiske prøvesprengingar § 5
28. Lov om strålevern og bruk av stråling § 23
29. Lov om vassdrag og grunnvann § 63
30. Lov om alternativ behandling av sykdom mv. § 9
31. Lov om matproduksjon og mattrygghet mv. § 28
32. Lov om betaling og innkreving av skatte- og avgiftskrav kapittel 18
33. Lov om visse forhold vedrørende de politiske partiene § 30
34. Lov om akvakultur § 31
35. Lov om skipssikkerhet kapittel 10
36. Lov om planlegging og byggesaksbehandling kapittel 32
37. Lov om havner og farvann § 62
38. Lov om gjennomføring av Konvensjonen om klaseammunisjon § 3
39. Lov om rituell omskjæring av gutter § 9

For at lovteksten skal bli så klar og enkel som mulig, bør behovet for å gjøre unntak for enkelte straffebud vurderes opp mot mulighetene for nærmere regulering ved instruks, eventuelt forskrift. Utvalget antar at slik regulering gjennomgående vil være tilstrekkelig, jf. påtaleinstruksen § 22-2 første ledd. Straffeloven § 221 om uriktig forklaring står imidlertid i en særstilling fordi behovet for en uavhengig vurdering regelmessig vil gjøre seg gjeldende, i alle fall for så vidt gjelder forklaring avgitt i tilknytning til straffesak, og påtalekompetansen bør i slike tilfeller ligge til statsadvokaten, jf. utkastet § 2-11 tredje ledd bokstav a.

Etter straffeprosessloven § 67 annet ledd bokstav b og c har påtalemyndigheten i politiet påtalekompetanse i visse saker om lovbrudd med strafferamme på *mer enn 2 års fengsel*. Myndigheten påtalemyndigheten i politiet har etter gjeldende lov, foreslås videreført. I tillegg foreslår utvalget at påtalemyndigheten i politiet skal ha påtalekompetanse ved overtredelse av følgende bestemmelser i straffeloven med en høyere strafferamme enn 2 år, jf. utkastet § 2-11 tredje ledd bokstav b:

§ 233 om grov overtredelse av alkoholloven
§ 235 om grov dopingovertredelse
§ 254 om frihetsberøvelse
§ 272 om grov kroppskrenkelse (avgrenset mot dødsfølge)
§ 325 om grovt underslag
§ 367 (første ledd) om pengefalsk
§ 405 om grov formuesforringelse

Utvalget foreslår videre at kompetansereglene skal være de samme for alle typer påtalevedtak, foruten vedtak om henleggelse.

Vedtak om henleggelse står i en annen stilling enn positive påtalevedtak, blant annet fordi det i alle fall som et utgangspunkt er mindre alvorlig å beslutte henleggelse enn å treffe vedtak om straffeforfølgning. Kapasitetshensyn taler også for at saker skal kunne henlegges på lavere nivå i påtalemyndigheten. Etter utkastet § 2-11 tredje ledd annet punktum foreslås det således at påtalemyndigheten i politiet etter loven skal ha myndighet til å beslutte henleggelse i alle saker. Som fremhevet i punkt 8.3.3 er det imidlertid viktig at det etableres gode organisatoriske rammer og rutiner for internkontroll med henleggelser. Som ledd i dette forutsetter utvalget at politiets henleggelsesmyndighet i nødvendig utstrekning begrenses ved forskrift eller instruks, jf. reguleringen i påtaleinstruksen § 17-1.

For øvrig gis det særlige regler om kompetanse til å treffe beslutning om anke. Beslutning om anke omtales vanligvis ikke som et påtalevedtak, men innebærer at det tas stilling til spørsmålet om (fortsatt) straffeforfølgning, se punkt 8.4.3.

### 8.4.2 Adgang til å møte for domstolene

I forbindelse med straffelovens ikrafttredelse ble straffeprosessloven § 76 om aktorkompetanse endret. Det ble introdusert en større grad av flek-

sibilitet i regelen om statsadvokatens adgang til å oppnevne påtalejurister i politiet som aktor under hoved- og ankeforhandling for tingrett og lagmannsrett i saker som gjelder lovbrudd som etter loven kan medføre fengsel i mer enn 6 år, eller hvor påtalemyndigheten vil påstå idømmelse av særreaksjon eller forvaring. Om endringen uttaler departementet blant annet følgende:

> «En går […] inn for å justere vilkåret om 'særlige grunner' i § 76 tredje ledd. Etter forslaget skal kompetansen kunne delegeres når det er grunn til det. Departementet legger til grunn at statsadvokatene, basert på de konkrete forhold, vil gjøre en vurdering av om det er forsvarlig og hensiktsmessig å delegere kompetansen.»[53]

Utvalget mener endringen var viktig for å legge til rette for fleksibilitet og hensiktsmessig arbeidsdeling mellom statsadvokatene og påtalemyndigheten i politiet. Under forutsetning av at statsadvokaten i hvert enkelt tilfelle vurderer om oppnevning er hensiktsmessig og forsvarlig, mener utvalget ordningen også bør kunne benyttes til å frigjøre ressurser på statsadvokatnivå, som kan benyttes til fagledelse overfor politiet, jf. punkt 8.2.2. En forutsetning er selvsagt at det finnes ressurser i politiet til å håndtere flere aktorater, og behovet for å tilføre ressurser til påtalemyndigheten i politiet må vurderes blant annet med dette for øye.

Utvalget har også vurdert om adgangen for tjenestepersoner i politiet som ikke hører til påtalemyndigheten, til å møte for tingrett i saker der det har vært utferdiget forelegg, bør videreføres. Selv om det i prinsippet bør være påtalemyndighetens tjenestemenn, med de faglige kvalifikasjoner disse forutsettes å ha, som møter for retten, antar utvalget at gjeldende ordning kan aksepteres så lenge påtalemyndigheten i hvert enkelt tilfelle vurderer om delegasjon av aktoroppdraget er forsvarlig. Utvalget har også vurdert om adgangen eventuelt bør utvides til å omfatte saker om rettslig prøving av påtaleunnlatelse, men er kommet til at det neppe er noe praktisk behov for dette.

Også for øvrig viderefører utkastets bestemmelse om aktorkompetanse i det vesentlige gjeldende rett, herunder påtalemyndighetens adgang til å møte ved advokat. Kriminalomsorgens myndighet til å møte for domstolene foreslås regulert i straffegjennomføringsloven, se punkt 8.2.5.2. For øvrig vises det til utkastet § 2-12 og merknadene til bestemmelsen.

[53] Prop. 64 L (2014–2015) punkt 6.4.5 s. 71.

### 8.4.3 Ankekompetanse

I utkastet § 2-14 om ankekompetanse og myndighet til å beslutte vedtakelse av rettens avgjørelser foreslås de tilsvarende reglene i straffeprosessloven § 68 i det vesentlige videreført.

Den viktigste endringen er forslaget om å avskaffe såkalt *politimesteranke*. Etter utkastet er det statsadvokaten som kan treffe vedtak om anke over dom og beslutning om avvisning samt om videre anke over beslutning, også i tilfeller der påtalemyndigheten i politiet har påtalekompetansen.

Etter sammenslåingen av politidistriktene vil det antakelig være lite praktisk at spørsmålet om anke avgjøres av politimesteren. Et alternativ kunne være at kompetansen legges til den enkelte politijurist. Gode grunner kan imidlertid tale for at spørsmålet avgjøres av en tjenesteperson med en viss distanse til saken. Dette kan blant annet heve terskelen noe for å inngi anke.

At spørsmålet skal avgjøres av statsadvokaten i alle saker, unntatt der riksadvokaten har besluttet tiltale, vil dessuten gi en enkel regulering og formentlig kunne bidra til å sikre en mer ensartet praksis. At saken må forelegges statsadvokaten, vil også innebære en viktig mulighet for kontroll med politiets straffesaksbehandling. Noen vesentlig merbelastning for statsadvokatene som følge av forslaget blir det formentlig ikke tale om, ettersom antallet politimesteranker er begrenset.[54]

### 8.4.4 Fordeling av kompetanse mellom påtalemyndighetens tjenestepersoner i politiet

Straffeprosessloven § 67 annet til fjerde ledd og påtaleinstruksen har detaljerte regler om hvem innen påtalemyndigheten i politiet som har myndighet til å avgjøre påtalespørsmålet for ulike overtredelser. Et hovedskille går mellom politijurister med og uten utvidet delegert påtalekompetanse, jf. straffeprosessloven § 67 tredje ledd.

Nærpolitireformen og sammenslåingen av politidistrikter vil medføre større og mer spesialiserte og stabile påtalegrupper som bedre enn i dag vil kunne bygge opp realkompetanse og være rustet for mer krevende påtalemessige oppgaver. Forholdene kan derved ligge godt til rette for å videreutvikle ideen om en faglig karrierestige i påtalemyndigheten i politiet. En kan se for seg en kompetansefordeling som i større grad enn i dag

[54] Utvalget er ikke kjent med at det foreligger tallmateriale om spørsmålet, og bygger på utvalgsmedlemmenes erfaringer.

er tilpasset den enkeltes erfaring og reelle kompetansenivå.

Denne tanke bør imidlertid etter utvalgets syn ikke lede til at loven belastes med detaljerte regler om kompetansefordeling mellom de ulike tjenestepersoner som tilhører påtalemyndigheten i politiet. Tvert imot foreslår utvalget en forenkling av dagens regler som innebærer at alle tjenestepersoner i påtalemyndigheten i politiet *etter loven* skal ha samme påtalekompetanse.

Utvalget legger til grunn at behovet for kontroll i tilstrekkelig grad vil kunne ivaretas ved hensiktsmessig organisering og spesialisering av påtalegruppene i politidistriktene, herunder med intern regulering av ulike seksjoners ansvarsområder mv. Nærmere regler om fordeling av myndighet mellom politijurister med ulik realkompetanse kan dessuten gis gjennom retningslinjer fra riksadvokaten. Selv om slike interne retningslinjer ikke vil få virkning for tjenestepersonenes myndighet utad, legger utvalget til grunn at de sammen med andre styringsmekanismer vil ivareta de hensyn som gjør seg gjeldende.

## 8.5 Grunnlovfesting av statsanklageprinsippet og påtalemyndighetens uavhengighet

Straffeforfølgning er en inngripende form for myndighetsutøvelse. Hensynet bak maktfordelingsprinsippet – å sikre at ulike statsinstitusjoner effektivt kan kontrollere hverandre, særlig for å unngå vilkårlige inngrep i borgernes frihet – gjør seg derfor gjeldende med styrke på dette feltet, se også punkt 5.3.2 og 8.2.1. Grunnloven § 96 første ledd er uttrykk for et slikt syn på betydningen av maktfordeling under straffeforfølgningen:

> «Ingen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom.»

Domstolene kan ikke dømme noen til straff hvis ikke lovgiver med tilstrekkelig grad av presisjon har definert den aktuelle handlingen som straffbar ved et lovvedtak. Og den utøvende makt kan ikke straffe borgeren før det er gjennomført en prosess for domstolene som har munnet ut i en dom som fastslår at et av lovgivers straffebud er overtrådt.

Grunnloven er imidlertid taus om en annen og viktig side av forholdet mellom den utøvende og den dømmende myndighet som vårt system også bygger på, nemlig at domstolene ikke trer i virksomhet før den utøvende myndighet har tatt initiativ til straffeforfølgning ved å ta ut tiltale for domstolene – «uten anklager ingen dommer» (*nemo judex sine actore*), se punkt 5.3.2. Grunnloven sier heller ikke noe om hvorvidt anklagefunksjonen må ligge til den utøvende makt.

Etter utvalgets syn er straff et så alvorlig inngrep overfor borgere at alle statsmaktene bør involveres og gi sitt samtykke før noen kan utsettes for dette ondet. Anklageprinsippets stilling i vårt system og de grunner dagens regulering hviler på, taler for at prinsippet også bør forankres i Grunnloven. I et prosessystem basert på anklageprinsippet vil de dømmende funksjoner i større grad rendyrkes, noe som tilsier at også øvrige reguleringer i Grunnloven vil styrkes ved grunnlovfesting, særlig kravet om rettergang for en «uavhengig» og «upartisk» domstol, jf. Grunnloven § 95. Ved at domstolene ikke trekkes inn i utformingen av anklagen vil rettens ansvarsområde være klart avgrenset mot og uavhengig av den utøvende makt representert ved påtalemyndigheten. Dessuten vil både den mistenkte og offentligheten lettere anse domstolen som upartisk når den ikke tar initiativet under forfølgningen.

Funksjonsdeling i straffeforfølgningen mellom lovgivende, utøvende og dømmende makt er ikke alene en tilstrekkelig garanti mot misbruk av straffesaksapparatet. Politiske vurderinger på feltet bør få gjennomslag ved lovvedtak og andre uttrykk for mer langsiktige vurderinger, og det er grunn til å sikre seg mot at det kan «gå politikk» i den enkelte straffesak. Etter utvalgets syn er det helt sentralt at anklagefunksjonen utøves objektivt og etter strengt faglige vurderinger. En viktig garanti for dette er påtalemyndighetens uavhengighet fra øvrige deler av den utøvende makt ved behandlingen av enkeltsaker.

Om hvordan behovet for overordnet politisk kontroll med påtalemyndigheten kan sikres på en hensiktsmessig og forsvarlig måte, vises det til punkt 8.2.1.

I Grunnloven kunne det i tilknytning til reglene om embetsmenn være tale om å gi nærmere regler om riksadvokaten, for eksempel regler om utnevnelse og avskjedigelse, eventuelt med krav til parlamentarisk kontroll. Utvalget har imidlertid blitt stående ved at det må være tilstrekkelig at selve idealet om en uavhengig påtalemyndighet får et konstitusjonelt uttrykk, og at det per dags dato ikke er hensiktsmessig å fremme mer konkrete forslag til regler i Grunnloven om riksadvokatens og påtalemyndighetens institusjo-

nelle innordning i vårt statsstyre. Med andre ord bør det alminnelige kravet om en *uavhengig påtalemyndighet* grunnlovfestes, men de konkrete reguleringer om forholdet mellom riksadvokaten og Kongen bør følge av straffeprosessloven og de alminnelige reglene i Grunnloven om embetsmenn, se punkt 8.2.1.

Utvalget mener at en god løsning vil være å gi et samlet uttrykk for anklageprinsippet og uavhengighetskravet ved å endre Grunnloven § 96 første ledd. Etter utvalgets syn er det naturlig at begge disse sider ved påtalemyndighetens stilling kommer til uttrykk i Grunnloven § 96, som nå er plassert i kapitlet om menneskerettigheter.

Utvalget har vurdert om Grunnloven § 96 burde fastslå at «Ingen kan straffes uten etter lov, uavhengig anklage og dom». Imidlertid mener utvalget at det knytter seg så sterke tradisjoner til den gjeldende formuleringen i Grunnloven § 96 første ledd at den i sine hovedtrekk er verdt å bevare. Utvalget vil derfor foreslå at Grunnloven § 96 første ledd endres slik (endringer i kursiv):

> «Ingen kan dømmes uten etter lov *og uavhengig anklage,* eller straffes uten etter dom.»

På denne måten kommer det tydelig frem at alle statsmaktene må ta del i forfølgningen før noen kan straffes. Samtidig vil endringen av bestemmelsen legge rettslige rammer for samtlige statsmakters myndighetsutøvelse:

Initiativet under straffeforfølgningen kan ikke komme fra den dømmende rett, herunder vil retten ikke kunne dømme for noe annet enn det anklagen gjelder. Retten vil heller ikke kunne straffedømme hvis ikke den som har utformet anklagen, er sikret tilstrekkelig uavhengighet i sitt virke.

På grunn av kravet om uavhengighet vil Kongen, eller organer som ligger under den utøvende makt, heller ikke kunne gripe inn i enkeltsaker. Som nevnt i punkt 8.2.1, må den politiske kontroll utøves gjennom andre kanaler.

Lovgiver vil videre ikke kunne legge påtalemyndighet til organer som ikke er sikret tilstrekkelig uavhengighet. Når offentlige organer uten tilstrekkelig distanse fra politiske myndigheter ikke kan oppfylle uavhengighetskravet, vil bestemmelsen også sperre for en ordning med private straffesaker slik vi har i dag, se for øvrig utvalgets vurderinger av denne ordningen i punkt 24.5. Forslaget vil i prinsippet ikke være i veien for at man innfører et system med etterforskingsdomstoler etter kontinentalt mønster såfremt en slik «domstols» etterforsknings- og påtalefunksjon holdes adskilt fra dømmende virksomhet, noe som imidlertid neppe har særlig aktualitet gitt vår rettstradisjon. Det sentrale er at anklagefunksjonene og de dømmende funksjonene ligger hos ulike organer, at det dømmende organs myndighet er avgrenset ved tiltalen, og at det organ som tillegges påtalekompetanse, sikres uavhengighet.

Utvalget anbefaler at ordningen med rettergangsstraff vurderes i forbindelse med utvalgets grunnlovsforslag, og at det eventuelt inntas et unntak i et nytt annet punktum til Grunnloven § 96 første ledd hvis ordningen ønskes videreført, se nærmere i punkt 17.6.7.

Utvalget er klar over at forslaget til en endring som den nevnte i Grunnloven § 96 – som stiller eksplisitte krav til hvordan utøvende myndighet må innrettes – kan hevdes å bryte med den øvrige systematikk i Grunnlovens kapittel E om menneskerettigheter. Det finnes få bestemmelser i dette kapitlet som retter seg direkte mot og stiller uttrykkelige krav til hvordan utøvende myndighet skal utøves og organiseres, med et mulig unntak for Grunnloven § 101 tredje ledd. Utvalget ser imidlertid ikke dette som en avgjørende innvending.

Bestemmelsen i Grunnloven § 96 første ledd er, som fremhevet innledningsvis, heller ikke i dag bare en «rettighetsbestemmelse», men også en bestemmelse om fordeling av makt mellom de øverste statsorganene. Det er som en konsekvens av denne maktfordelingen at bestemmelsen oppfyller sitt formål om å sikre borgerens frihet, rettigheter og muligheten til å forutberegne sin rettsstilling, både i forkant av og under straffeforfølgningen. Systematiske hensyn er derfor ikke et avgjørende argument mot å grunnlovfeste anklageprinsippet og påtalemyndighetens uavhengighet i Grunnloven § 96 første ledd og kapitlet om menneskerettigheter, og således fullbyrde det prinsipp om maktfordeling som bestemmelsen allerede bygger på – og i siste instans sikre borgerne et vern mot politisk straffeforfølgning. I vårt system synes det også nærliggende å uttrykke det allerede etablerte idealet om en politisk uavhengig påtalemyndighet som en rett til uavhengig anklage.

# Kapittel 9
# Mistenkte og forsvareren

## 9.1 Innledning

Utvalget skal «vurdere reglene om bruk av forsvarer […], herunder se nærmere på forsvarerrollen og det frie forsvarervalg», se mandatet punkt 4.8.

«Forsvarerrollen» omfatter mer enn det som er naturlig å drøfte inngående i tilknytning til en straffeprosesslov, blant annet forhold som i dag omfattes av Advokatforeningens retningslinjer for forsvarere.[1] Utvalget har på denne bakgrunn lagt til grunn at det er forsvarerrollen slik den er regulert i straffeprosessloven, som skal drøftes, herunder forsvarerens forhold til andre aktører, som påtalemyndighet og bistandsadvokat. En mer detaljert klargjøring av forsvarerrollen innenfor loven ivaretas best innenfor profesjonens egne organer, se særlig Advokatlovutvalgets utredning NOU 2015: 3 del V og VI.

Straffeprosessloven kapittel 8 inneholder generelle regler om siktede, mens konkrete rettigheter og plikter i hovedsak følger av lovens øvrige kapitler om straffesakens enkelte stadier. Regler om retten til forsvarer, og angivelse av hvilke generelle oppgaver forsvareren har, finnes i kapittel 9, mens de mer konkrete rettighetene og pliktene fremgår av lovens øvrige kapitler.

I lovutkastet er reguleringen av mistenkte og forsvarerens prosessuelle stilling omstrukturert og samlet i kapittel 3 i lovens første del. Det synliggjør forsvarerens funksjon som mistenktes representant.

I punkt 9.2 redegjøres det for uttrykket «mistenkte» og hvordan det forholder seg til straffeprosesslovens bruk av uttrykket «siktede». I punkt 9.3 drøftes vernet mot selvinkriminering. Retten til forsvarer og forsvarerordningen drøftes i punkt 9.4.

[1] Advokatforeningen (29.05.09).

## 9.2 «Mistenkte» og «siktede»

### 9.2.1 Oversikt

Straffeprosessloven bruker flere betegnelser for den mulige lovovertreder på ulike stadier av straffesaken, herunder «anmeldte», «mistenkte», «siktede» og «tiltalte». Etter fellende dom brukes gjerne uttrykket «domfelte», men før dommen er rettskraftig, kan det være aktuelt å bruke «tiltalte». Det siste vil være den mest nærliggende betegnelsen ved anke over en frifinnende dom.

Uttrykket «siktet» fungerer som et koblingsord i straffeprosessloven, ved at betegnelsen knytter de alternative vilkårene for å få status som siktet etter straffeprosessloven § 82 til ulike rettigheter og plikter. Det er henvisninger til «siktede» i omkring 150 paragrafer. Uttrykket benyttes ikke helt entydig, og betydningen er ikke alltid klar.

Så langt det lar seg gjøre, bør samme uttrykk ha samme meningsinnhold ulike steder i loven. Dette hensynet kunne være grunn til å forbeholde uttrykket «siktede» for personer med status som siktet etter gjeldende § 82, det vil si siktede i *snever forstand*. Men dette terminologiske spørsmålet er bare aktuelt hvis man skal beholde dagens ordning med en særlig kategori mistenkte med status som siktet.

I de følgende punkter redegjøres det for den prosessuelle stillingen til henholdsvis mistenkte og siktede med særlig sikte på å undersøke hvilke funksjoner et snevert siktetbegrep tjener. Til slutt, i punkt 9.2.7, drøftes spørsmålet om et slikt snevert begrep bør videreføres i ny straffeprosesslov.

### 9.2.2 Bruken av «mistenkte» i straffeprosessloven

Loven inneholder ingen formell definisjon av «mistenkte». Heller ikke lovforarbeidene gir noen sikker veiledning for forståelsen. Andenæs og Myhrer viser til at man står nokså fritt til ut fra reelle hensyn å avgrense når noen skal anses som mistenkt.[2]

Et holdepunkt for avgrensningen gir ordlyden i straffeprosessloven § 241. Det følger av bestemmelsen at en mistenkt som det «pågår etterforsking mot», har rett til å begjære rettergangsskritt til avkreftelse av mistanken. I praksis har man generelt lagt vekt på om en person står så sentralt i etterforskingen at den kan sies å være rettet mot vedkommende, jf. Rt. 1997 s. 138.

### 9.2.3 Bruken av «siktede» i straffeprosessloven

I *snever forstand* viser «siktede» til personer med status som siktet etter straffeprosessloven § 82. Bestemmelsen angir tre alternativer: (1) Påtalemyndigheten erklærer den mistenkte for siktet, (2) forfølgning innledes ved domstolene, eller (3) det besluttes eller iverksettes bestemte tvangstiltak mot den mistenkte. Statusen som siktet bortfaller ikke i og med eventuell tiltale og dom, og dette reflekteres for så vidt i lovens språkbruk, der «siktede» også brukes på tiltale- og pådømmelsesstadiet. I straffeprosessloven kapittel 27 om gjenåpning brukes betegnelsen «siktede» etter rettskraftig dom.[3]

I en *videre mening* brukes «siktede» dessuten som en samlebetegnelse uten at statusen har noen betydning i sammenhengen. Dette er tilfellet for mange av de omkring 150 paragrafene i straffeprosessloven der uttrykket er benyttet, som for en stor del riktignok gjelder stadier der den forfølgningen er rettet mot, har status som siktet også i snever forstand. Uttrykket er også brukt i bestemmelser som gjelder alle mistenkte, uavhengig av om de har status som siktet etter § 82. Som eksempler kan nevnes § 28 om dokumentinnsyn og § 94 om rett til å la seg bistå av forsvarer på ethvert trinn av saken.

### 9.2.4 Forholdet til «criminal charge» etter EMK artikkel 6

Vernet etter Den Europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 utløses når en står overfor en strafferettslig anklage; en «criminal charge». Forståelsen av hva som ligger i dette uttrykket er nærmere utviklet i praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD). Det avgjørende er om vedkommende er «substantially affected» som følge av den aktuelle etterforskingen.[4] Normalt vil omstendigheter som gir status som «charged» i konvensjonens forstand, også medføre siktelse i snever forstand etter norsk rett. Men konvensjonens begrep er ikke nødvendigvis sammenfallende med vårt nasjonale siktedebegrep.[5]

Skal man gjennom straffeprosessloven sikre rettighetene som tilkommer gruppen som er «substantially affected» etter EMK, er det avgjørende at den internrettslige angivelsen av gruppen ikke er snevrere enn gruppen som EMK angir. Et eksempel på at det er et slikt avvik i dag, er at en rekke typer administrativ forfølgning som ikke medfører status som siktet etter straffeprosessloven § 82, innebærer en «criminal charge» etter EMK. Etter straffeprosessloven er man ikke å anse som siktet ved begjæring om kommunikasjonskontroll, selv om det krever «skjellig grunn til mistanke» og innebærer at man er «charged» etter EMK, jf. straffeprosessloven § 216 a. Tilsvarende gjelder for andre hemmelige tvangsinngrep mistenkte ikke skal varsles om, jf. straffeprosessloven § 82 tredje ledd.

### 9.2.5 Mistenktes rettsstilling

Etter straffeprosessloven er mistenkte uten siktetstatus gitt vidtrekkende rettigheter.[6]

Mistenkte har rett til å nekte å forklare seg for politiet.[7] Før det foretas politiavhør, skal vedkommende gjøres kjent med hva saken gjelder, og sin rett til å forholde seg taus.[8] Mistenkte har videre rett til å gjendrive de grunner mistanken beror på, og anføre de omstendigheter som taler til sin fordel.[9] Mistenkte kan også begjære rettergangsskritt for å avkrefte mistanken mot seg og skal få adgang til å gjøre seg kjent med saksdokumentene på etterforskingsstadiet.[10]

Sentralt er det også at mistenkte etter dagens regler har rett til å la seg representere av forsvarer. Straffeprosessloven § 94 gir etter sin ordlyd riktignok bare «siktede» rett til å la seg bistå av forsvarer på ethvert trinn av saken, men påtaleinstruksen § 8-1 forutsetter at tilsvarende gjelder for den som er mistenkt uten status som siktet. Mistenkte skal gjøres kjent med sin rett til forsvarerbistand på alle stadier i saken, herunder ved politiets avhør av vedkommende.

Etter straffeloven § 162 har mistenkte – som alle andre – plikt til å oppgi personalia til politiet

---

2 Andenæs og Myhrer (2009) s. 62.

3 Se straffeprosessloven §§ 391–393, 397–398 a og 400 og Rt. 1986 s. 845.

4 Deweer mot Belgia, (6903/75), dom 27.02.80, avsnitt 46.

5 Aall (2011) s. 383.

6 Se Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 334.

7 Jf. straffeprosessloven § 230 første ledd.

8 Jf. straffeprosessloven § 232.

9 Jf. straffeprosessloven § 232 annet ledd, jf. § 92 første ledd.

10 Jf. straffeprosessloven §§ 241 og 242.

når vedkommende blir spurt om det.[11] Videre skal den som er mistenkt, etter innkalling, møte hos politiet for å avklare om vedkommende er villig til å forklare seg, jf. straffeprosessloven § 230 tredje ledd. Det følger imidlertid av forarbeidene at det likevel ikke er grunnlag for å innkalle mistenkte dersom det er klart at vedkommende ikke er villig til å forklare seg.[12]

Mistenkte kan ikke straffes for uriktig forklaring om det forhold mistanken gjelder, jf. straffeloven § 221 annet ledd. Når et vitne som er eller mistenkes for å være skyldig eller medskyldig i forhold som berøres av saken, avgir forklaring i retten, følger det dessuten av straffeprosessloven § 132 nr. 2 at vedkommende ikke skal avgi sannhetsforsikring.[13]

Det kan være aktuelt å iverksette tvangsmidler mot en mistenkt. I de fleste tilfeller vil mistenkte i så fall få status som siktet, jf. straffeprosessloven § 82. Unntak gjelder der det besluttes å bruke et tvangsmiddel som mistenkte ikke skal underrettes om, som for eksempel hemmelig ransaking eller plassering av teknisk peileutstyr på mistenktes klær mv.[14] I slike tilfeller er vedkommende mistenkt inntil underretning gis, jf. § 82 tredje ledd. Mistenkte blir heller ikke siktet ved at påtalemyndigheten begjærer nektelse av innsyn etter straffeprosessloven § 242 a. Så lenge den mistenkte ikke anses siktet, får vedkommende ikke de rettigheter og plikter som denne statusen innebærer.[15] Når retten behandler saker om bruk av hemmelige tvangsmidler, kan det imidlertid oppnevnes offentlig advokat etter straffeprosessloven § 100 a, som skal ivareta mistenktes interesser.

Straffeprosessloven § 28 gir siktede – på linje med fornærmede og etterlatte – rett til utskrift av rettsbøker og andre dokumenter i en avsluttet straffesak, uten hensyn til spørsmålet om rettslig interesse. Siktede ble inkludert i oppregningen ved endringslov 21. juni 2013 nr. 82. I lovforarbeidene er ikke valget av uttrykket «siktede» fremfor for eksempel «mistenkte» tematisert. Politiregisterutvalget begrunnet endringen slik:

> «I tillegg til å forene gjeldende bestemmelser i straffeprosessloven § 28 og påtaleinstruksen § 4-1, er den absolutte rett til innsyn i dokumentene i avsluttet straffesak også utvidet til å gjelde den som har vært siktet i saken. Etter utvalgets oppfatning er det vanskelig å forsvare at den forfølgningen primært har vært rettet mot, og som har hatt full rett til innsyn mens saken verserte, ikke skal ha en tilsvarende rett når saken er avsluttet. Begrensninger i retten bør i tilfelle gjøres ved anvendelse av 'misbruksbestemmelsen' i fjerde ledd.»[16]

Gitt denne begrunnelsen, og at retten til dokumentinnsyn i verserende sak etter § 242 tilkommer «mistenkte», må formentlig uttrykket «siktede» i § 28 første ledd bokstav a forstås som en generell henvisning til den forfølgningen gjelder, slik at også mistenkte som ikke er siktet i snever forstand etter § 82, omfattes.

### 9.2.6 Siktedes rettsstilling

De rettigheter man har som mistenkt, beholdes hvis man senere blir siktet. I en del situasjoner er det ikke aktuelt å sondre mellom rettigheter for en siktet og en som bare er mistenkt, fordi situasjonen alltid medfører status som siktet. Dette gjelder for eksempel for bruk av tvangsmidler, legemsundersøkelse etter straffeprosessloven § 157, fingeravtrykk eller fotografi ved tvang etter § 160, personundersøkelse etter § 161 og førerkortbeslag etter vegtrafikkloven § 33.[17]

I noen tilfeller er det ikke av betydning om vedkommende er mistenkt eller siktet, fordi begge grupper har de samme rettighetene. Mistenkte har som nevnt ikke plikt til å forklare seg og kan ikke straffes for uriktig forklaring, jf. straffeloven § 221 annet ledd, som også gjelder for siktede.

Siktede skal, i motsetning til mistenkte, anses som part i forbindelse med rettsmøter i saken. Siktede har krav på varsel til møtene etter straffeprosessloven § 86 og har rett til å være til stede og uttale seg i dem, jf. straffeprosessloven §§ 243 til 245. Til denne rettigheten svarer en plikt for siktede til å møte for retten når vedkommende blir innkalt, jf. straffeprosessloven § 85. Siktede kan avhentes ved tvang ved uteblivelse, jf. § 88. Rettens avhør av siktede gjennomføres etter straffeprosessloven §§ 90 til 92.

Siktede har i likhet med mistenkte rett til å la seg bistå av forsvarer på ethvert trinn av saken,

---

[11] Etter straffeloven § 162 kan den som ikke oppgir navn, fødselsdato, fødselsår, stilling og bopel til politiet eller annen offentlig myndighet som ber om det som ledd i tjenesten, straffes med bot.

[12] Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) s. 92.

[13] En mistenkt som forklarer seg i retten *i egen sak*, vil ha status som siktet.

[14] Jf. straffeprosessloven §§ 200 a og 202 c.

[15] Se Ot.prp. nr. 64 (1998–99) s. 144. Reglene om erstatning i anledning av straffeforfølgning i straffeprosessloven kapittel 31 gjelder likevel, se straffeprosessloven § 82 tredje ledd siste punktum.

[16] Se NOU 2003: 21 s. 223.

[17] Se Hov (2010a) s. 608.

jf. straffeprosessloven § 94. I motsetning til mistenkte har siktede i atskillig utstrekning rett til forsvarer på det offentliges bekostning etter straffeprosessloven §§ 96 flg.

Ved klage over en beslutning om å unnlate påtale eller frafalle en påbegynt forfølgning mot en siktet fastsetter straffeprosessloven § 59 a fjerde ledd annet punktum at melding om omgjøring må være sendt «siktede» innen tre måneder etter at påtalemyndigheten mottok klagen. Bestemmelsen må ses i sammenheng med reguleringen i § 75 annet ledd, jf. § 74 sjette ledd, som innebærer en tre måneders frist for overordnet påtalemyndighet til å omgjøre påtaleunnlatelser og henleggelser i sak mot en som har vært «siktet». Bestemmelsene innebærer et vern mot omgjøring etter de angitte frister, og det er sikker rett at vernet bare gjelder for den som har hatt status som siktet etter § 82.

Rett til erstatning i anledning forfølgning etter straffeprosessloven §§ 444 til 447 tilkommer som et utgangspunkt bare siktede. Retten omfatter imidlertid også en mistenkt som det har vært iverksatt hemmelige etterforskingsskritt mot, jf. § 82 tredje ledd fjerde punktum. Andre mistenkte må bygge et erstatningskrav i anledning forfølgning på den skjønnsmessige rimelighetsstandarden i § 448.

Etter straffeprosessloven § 438 kan en siktet kreve erstatning for utgifter til sitt forsvar dersom vedkommende frifinnes, eller dersom forfølgningen innstilles uten at det har hjemmel i §§ 69 eller 70 om påtaleunnlatelse. I praksis har imidlertid også mistenkte uten status som siktet fått dekket utgifter til advokat i tilfeller der vedkommende har fått en beslutning mot seg eller har måttet forsvare seg mot tvangsinngrep.[18]

Tidligere fulgte det av straffeprosessloven § 239 at siktedes forsvarer skulle gis anledning til å overvære dommeravhør utenfor rettsmøte. Det ble videre lagt til grunn at mistenkte fikk status som siktet ved begjæring om dommeravhør hvis forfølgningen kunne anses å være rettet mot vedkommende.[19] Ved lov 4. september 2015 nr. 87 er det gitt nye regler om tilrettelagt avhør i straffeprosessloven §§ 239 flg. Etter lovendringen skal mistenkte beholde sin status – og således ikke automatisk få siktetstatus – når det begjæres tilrettelagt avhør, vedkommende skal som hovedregel ikke varsles om avhøret. Det følger uttrykkelig av lovens ordlyd at spørsmålet om varsel er avhengig av siktetstatusen (eller fraværet av slik status), jf. § 239 b.[20]

Etter straffeloven § 88 første ledd første punktum avbrytes foreldelsesfristen for et straffbart forhold når den mistenkte får stilling som siktet. Foreldelsen avbrytes selv om den siktede ikke er kjent med siktelsen. Men for mistenkte som ikke får stilling som siktet etter § 82 tredje ledd tredje punktum, fortsetter foreldelsesfristen å løpe.

Også i særlovgivningen er det eksempler på bestemmelser hvor statusen som siktet har betydning. Det følger av domstolloven § 230 fjerde ledd at Advokatbevillingsnemnden kan suspendere bevillingen til en advokat som siktes for et straffbart forhold som kan medføre tap av bevillingen. Bestemmelsen omfatter ikke advokater som bare er mistenkt for slikt forhold.[21] Et annet eksempel er politiregisterloven § 39 om barneomsorgsattest. Etter bestemmelsen skal det anmerkes på attesten om en person har vært «siktet, tiltalt, har vedtatt forelegg eller har vært dømt» for særskilt angitte straffebud.[22]

Status som siktet kan for øvrig tenkes å ha betydning også utenfor rettssystemet selv. Som eksempel kan nevnes at pressens tilbøyelighet til å identifisere mistenkte synes å være større når vedkommende er siktet.[23]

### 9.2.7 Utvalgets vurderinger og forslag

Spørsmålet i det følgende er om det er behov for å videreføre «siktede» som koblingsord i ny straffeprosesslov.

Det er et argument for å opprettholde dagens betegnelser at «mistenkte» og «siktede» – med tilhørende rettigheter og plikter – er innarbeidet i straffeprosessen. Et mothensyn er at færre betegnelser, med et klart meningsinnhold og klare rettsvirkninger, forenkler loven. Etter dagens lov er det i en del sammenhenger uklart hva som menes med «siktede».

---

18 Se for eksempel Rt. 2006 s. 90 og Rt. 1998 s. 1891.

19 Rt. 1993 s. 1118, Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 876 og Andenæs og Myhrer (2009) s. 186.

20 Se nærmere om bestemmelsen i Prop. 112 L (2014–2015) s. 53.

21 Se Bøhn (2013b), kommentar til domstolloven § 230, punkt 9.

22 Se nærmere om bestemmelsen i Ot.prp. nr. 108 (2008–2009) punkt 12.5. Det fremgår blant annet at enkelte høringsinstanser pekte på at heller ikke siktelser burde med, ettersom en person kan bli siktet selv om graden av mistanke er relativt lav.

23 Vær Varsom-plakatens punkt 4.5 om å unngå forhåndsdømming fremhever riktignok ikke status som siktet særskilt når det heter at det skal gjøres klart «at skyldspørsmålet for en mistenkt, anmeldt, siktet eller tiltalt først er avgjort ved rettskraftig dom».

Utvalgets gjennomgang av mistenktes og siktedes prosessuelle stilling viser at de i mange tilfeller er likestilt. I slike situasjoner er det unødvendig kompliserende å operere med forskjellig formell status og to ulike betegnelser. Etter utvalgets syn er det også klart nok slik at flere mistenkte som i dag ikke har formell status som «siktet», har behov for et sterkere prosessuelt vern. Det vises her særlig til reglene om vern mot omgjøring av påtalevedtak og rett til erstatning for uberettiget forfølgning. I disse situasjonene er det etter utvalgets oppfatning ikke rimelig at rettsstillingen avgjøres etter kriteriene i straffeprosessloven § 82.

I lys av vernet som følger av menneskerettsloven, vil dessuten det at man i loven forbeholder rettigheter for en gruppe «siktede», kunne føre til at rettighetene gjennomgående må suppleres med rettighetene etter menneskerettskonvensjonene, eventuelt at siktetbegrepet må tolkes utvidende.

Under punkt 9.2.6 er oppbyggingen av straffeprosessloven § 239 b behandlet. Bestemmelsen er et eksempel på hvordan bruken av «siktede» som koblingsord kan gi uheldige lovtekniske utslag. Den nye bestemmelsen innebærer et unntak fra den alminnelige bestemmelsen i straffeprosessloven § 82 om når en mistenkt skal få status som siktet. Plasseringen bidrar således til at regelverket blir ytterligere fragmentarisk og synes å virke unødig kompliserende. Det er også uheldig at en i § 239 b første ledd siste punktum går et skritt videre og på visse vilkår pålegger politiet å «ta ut siktelse». Dersom det er ønskelig at avhør skal tas uten varsel til mistenkte, bør det fortrinnsvis sies uttrykkelig i bestemmelsen, uten å gå veien om siktetbegrepet.

Etter dette har utvalget kommet til at det er lite ønskelig å skille mellom to formelle kategorier i loven. Utvalget foreslår at uttrykket «mistenkte» benyttes som samlebetegnelse, uavhengig av hvilket stadium en befinner seg på i prosessen. Likevel går utvalget inn for at betegnelsene «tiltalte» og «domfelte» benyttes der dette gir en mer presis angivelse av den aktuelle situasjonen.

## 9.3 Vernet mot tvungen selvinkriminering

### 9.3.1 Oversikt

Vernet mot selvinkriminering innebærer at den mistenkte har rett til å forholde seg taus overfor de forfølgende myndigheter og at vedkommende heller ikke på annen måte er forpliktet til å bidra til å opplyse saken mot seg.[24]

Grunnloven og Norges folkerettslige forpliktelser tilsier at ny straffeprosesslov bør inneholde et vern mot tvungen selvinkriminering, se nærmere punkt 9.3.2. Hvilket gjennomslag vernet bør gis i lovutkastet, beror – foruten innholdet i våre folkerettslige forpliktelser – på de underliggende begrunnelsene for å ha et slikt vern. I punkt 9.3.3 gis det en oversikt over argumentene for og mot et vern mot tvungen selvinkriminering.[25] I punkt 9.3.4 og 9.3.5 klargjør utvalget sitt syn på hvilket nærmere innhold selvinkrimineringsvernet bør ha i ny straffeprosesslov og hvordan det bør komme til uttrykk i loven. Et hovedspørsmål er om også juridiske personer bør ha slikt vern.

### 9.3.2 Selvinkrimineringsvernets rettslige forankring

Selvinkrimineringsvernet har en dyp forankring i vestlig rettskultur. Det Adler-Falsenske grunnlovsutkastet ga et uttrykkelig vern om retten til å forholde seg taus i § 17 annet ledd. Tydelig inspirert av USAs femte grunnlovstillegg fastslo forslaget at «[i]ngen skal kunne tvinges til ad vidne imod sig selv».

Et viktig utslag av den rettstanke som selvinkrimineringsvernet hviler på, kom til uttrykk i Grunnloven, også før endringene i 2014, ved § 96 annet punktum: «Pinligt Forhør maa ikke finde Sted.» Å benytte tortur i forbindelse med avhør lar seg ikke forene med en rett til taushet, og et tilsvarende vern om denne kjernen i forbudet mot tvungen selvinkriminering følger nå av det nye torturforbudet i Grunnloven § 93 annet ledd.

Grunnloven inneholder derimot ikke et uttrykkelig forbud mot å knytte sanksjoner til mistenktes passivitet. EMD har imidlertid tolket selvinkrimineringsvernet inn i EMK artikkel 6 nr. 1 som et utslag av kravet til «fair trial», og Høyesterett har nylig lagt til grunn at det følger et lignende vern av den tilsvarende bestemmelsen i Grunnloven § 95 om rettferdig rettergang:

> «Presumsjonen om uskyld rommer flere regler og prinsipper. Helt grunnleggende er det at i

[24] Se nærmere om selvinkrimineringsvernet i for eksempel Øyen (2016 a) s. 89–91.

[25] For en drøftelse av selvinkrimineringsvernets rettspolitiske grunnlag, se for øvrig Torgersen (2009) s. 401 flg. og Rui (2009c) s. 50 flg. og særlig Øyen (2010) s. 78 flg.

> ordinære straffesaker må påtalemyndigheten bevise tiltaltes skyld utover rimelig tvil […]. Den tiltalte kan på sin side ikke avkreves bevis for sin uskyld. Han kan heller ikke domfelles fordi han ikke har villet gi en fullstendig forklaring. Regelen her står i sammenheng med den tiltaltes rett til ikke å inkriminere seg selv, jf. Grunnloven § 95 første ledd, EMK artikkel 6 og SP artikkel 14 nr. 3 bokstav g. Jeg viser til Rt. 2011 side 800 avsnitt 40 og til EMDs dom i John Murray mot Storbritannia 8. februar 1996 avsnitt 41-54 og i Telfner mot Østerrike 20. mars 2001 avsnitt 15-18.»[26]

Det er ikke helt klart hvilke sider og rettsvirkninger av selvinkrimineringsvernet som nyter grunnlovsvern, men det er grunn til å tro at avgrensningen av vernet et stykke på vei vil følge de vurderinger som er gjort i EMDs praksis.

I vår gjeldende straffeprosesslov kommer vernet særlig til uttrykk i straffeprosessloven §§ 90, 92, 123 og 232. Selvinkrimineringsvernet kommer til uttrykk på en rekke måter, blant annet ved at mistenkte må varsles om taushetsretten, gjennom bevisforbud ved brudd på taushetsretten, ved begrensninger i adgangen til å vektlegge mistenktes taushet i bevisvurderingen og ved at mistenkte kan avstå fra å medvirke til forfølgningen ved å nekte å utlevere bevis.

### 9.3.3 Kort om begrunnelser for et vern mot selvinkriminering

Selvinkrimineringsvernet kan begrunnes i et bestemt syn på hva som utgjør en *human* prosessordning og hensynet til respekt for menneskelig verdighet, autonomi og integritet.[27] Synspunktet er at straffeprosessen bør ta hensyn til mistenktes viljesfrihet. Å tvinge vedkommende til å prioritere straffesaksapparatets behov for saksopplysning foran egeninteresser bryter således med ideen om en verdig prosess. Tanken er at mistenkte ikke bør reduseres til et rent undersøkelsesobjekt og et middel for å oppnå straffeprosessens formål.

Respekt for den menneskelige autonomi er et sentralt element i den begrunnelse som kan utledes av EMDs praksis om selvinkrimineringsvernet:

> «The right not to incriminate oneself is primarily concerned with respecting the will of an accused person to remain silent and presupposes that the prosecution in a criminal case seeks to prove the case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused […].»[28]

Mot denne begrunnelseslinjen kan det innvendes at den vanskelig lar seg forankre på annen måte enn ved å henvise til egen moraloppfatning.[29]

En beslektet begrunnelse for vernet mot tvungen selvinkriminering er at det vil være umoralsk å pålegge mistenkte å medvirke til egen domfellelse. Tanken er at en slik plikt vil gi mistenkte et urimelig dilemma, ved at det vil medføre straff uansett hvordan vedkommende forholder seg – enten på grunn av tilståelsen eller på grunn av taushet eller falsk forklaring.[30]

Mot dette argumentet kan det innvendes at det på en uholdbar måte sidestiller skyldige og uskyldige, ettersom en uskyldig ikke utsettes for samvittighetskonflikt ved forklaringstvang. Dersom mistanken skulle være ugrunnet, kan det hevdes å være rimelig å kreve forklaring:

> «Such «rationales» […] obviously presuppose that the suspect is guilty, for an innocent suspect would not be subjected to such choices nor bring about his own ruin by answering questions truthfully! Innocent suspects are, therefore, not treated cruelly or unethically, whilst guilty suspects should not complain that society does not allow them to escape conviction by refusing to answer questions or otherwise hiding evidence.»[31]

En uskyldig mistenkt kan imidlertid også tenkes å ha grunner til å forholde seg taus, for eksempel hvis det er fare for at vedkommende snakker seg inn i et ansvar som det reelt sett ikke er grunnlag for. En annen grunn til taushet kan være et ønske om å beskytte personer vedkommende har et lojalitetsforhold til.

I tillegg til ovennevnte begrunnelser er selvinkrimineringsvernet begrunnet i uhyggelige og dyrekjøpte erfaringer fra tider med repressive og autoritære myndigheter. Historien mangler ikke eksempler på regimer som har tatt i bruk tortur og trusler som midler for å tvinge frem tilståel-

[26] Rt. 2014 s. 1292 avsnitt 15.

[27] Se Øyen (2010) s. 112 flg.

[28] Allan mot Storbritannia (48539/99), dom 05.11.02, avsnitt 44.

[29] Se Øyen (2010) s. 118.

[30] Se for eksempel Andenæs og Myhrer (2009) s. 56.

[31] Se Saunders mot Storbritannia (19187/91), dom 17.12.96, Dissenting Opinion of Judge Martens, avsnitt 9 fotnote 12 og Torgersen (2009) s. 203.

ser eller annen informasjon. I saken Ullmann v. United States omtalte dommer Frankfurter betydningen av den historiske bakgrunnen for forståelsen av selvinkrimineringsvernets grunnlag og fremvekst:

> «[T]he Fifth Amendment […] registers an important advance in the development of our liberty – 'one of the great landmarks in man's struggle to make himself civilized.' […] Time has not shown that protection from the evils against which this safeguard was directed is needless or unwarranted. […]
>
> No doubt the constitutional privilege may, on occasion, save a guilty man from his just deserts. It was aimed at a more far-reaching evil – a recurrence of the Inquisition and the Star Chamber, even if not in their stark brutality. Prevention of the greater evil was deemed of more importance than occurrence of the lesser evil. Having had much experience with a tendency in human nature to abuse power, the Founders sought to close the doors against like future abuses by law-enforcing agencies. […]
>
> We are not dealing here with one of the vague, undefinable, admonitory provisions of the Constitution whose scope is inevitably addressed to changing circumstances. The privilege against self-incrimination is a specific provision of which it is peculiarly true that 'a page of history is worth a volume of logic.'»[32]

### 9.3.4 Utvalgets vurderinger – fysiske personer

Et vern mot selvinkriminering kan gå på bekostning av hensynet til saksopplysning og dermed riktig avgjørelse av straffesaker. Forholder mistenkte seg taus eller unnlater å utlevere ting som har betydning som bevis, vil vedkommende gå fri om ikke øvrige bevis er tilstrekkelige til å konstatere straffansvar. Det at mistenkte forholder seg taus, vil også kunne gå utover tredjepersoner, og kan i ytterste konsekvens føre til uriktige domfellelser.

I hvilken grad et selvinkrimineringsvern vil gå på bekostning av sannhetsidealet, beror imidlertid på forhold som det hefter betydelig empirisk usikkerhet ved. Sentrale spørsmål er hvor stort antall mistenkte som vil benytte seg av taushetsretten, og om alternativet – en plikt til å bidra til sakens opplysning – faktisk vil styrke saksopplysningen som følge av at mistenkte erkjenner skyld eller på annen måte bidrar til å fremskaffe bevis.

Dagens selvinkrimineringsvern for fysiske personer må forstås på bakgrunn av begrunnelsene det er redegjort for i punkt 9.3.3. Ut fra disse begrunnelsene og den forankringen de har i vår rettskultur og folkerettslige forpliktelser, finner utvalget det klart at selvinkrimineringsvernet må videreføres i ny straffeprosesslov.

Vernet bør etter utvalgets syn få en klar forankring i loven i en fanebestemmelse, se utkastet § 3-2 annet ledd. En rekke andre regler som er et utslag av vernet, finnes også i lovutkastet, blant annet i §§ 9-1, 9-3 annet ledd bokstav a første alternativ, 10-4 første ledd bokstav a og § 19-7 første ledd sammenholdt med § 9-1.

### 9.3.5 Utvalgets vurderinger – juridiske personer

#### *9.3.5.1 Oversikt*

Et særlig spørsmål er om juridiske personer bør vernes mot selvinkriminering slik at enkelte ansatte eller representanter i et foretak skal kunne nekte å utlevere bevis eller forklare seg som vitner i en straffesak mot den juridiske personen, når vedkommende ikke er vernet mot selvinkriminering på selvstendig grunnlag.

En slik mulighet for personer i et foretak til å nekte å inkriminere foretaket ved å forholde seg taus eller nekte å utlevere bevis utgjør en begrensning i mulighetene til å opplyse straffesaker mot juridiske personer. En slik begrensning i hensynet til sannhetssøken fordrer en overbevisende begrunnelse. Mulige begrunnelser er at en slik regel er tvingende nødvendig for å oppfylle Norges folkerettslige forpliktelser, eller at den av andre grunner er rettspolitisk ønskelig.

I punkt 9.3.5.2 redegjøres det for gjeldende folkerettslige forpliktelser og argumentene for og mot et vern for selvinkriminering for juridiske personer i lys av Høyesteretts kjennelse Rt. 2011 s. 800. I avgjørelsen ble det lagt til grunn at juridiske personer er vernet mot tvungen selvinkriminering. Dernest redegjøres det kort for rettstilstanden i enkelte andre land i punkt 9.3.5.3. I punkt 9.3.5.4 vurderer utvalget om det bør gjelde et selvinkrimineringsvern for juridiske personer i norsk rett.

---

[32] Ullmann v. United States, 350 U. S. 422 på s. 426, 428 og 438–439. I saken fastslo USAs høyesterett at en ordning med straffesanksjonert plikt til å forklare seg om forhold det var tilstått strafferettslig immunitet for stod seg mot det femte grunnlovstillegg («No person […] shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself […]»). De utelatte henvisningene ved de interne sitatene er henholdsvis til «Griswold, The fifth Amendment Today (1955) s. 7»» og dommer Holmes' votum i New York Trust Co. v. Eisner, 256 U. S. 345 på s. 349.

#### 9.3.5.2 *Gjeldende rett og folkerettslige forpliktelser. Særlig om Rt. 2011 s. 800*

I Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt. 2011 s. 800 ble det lagt til grunn at juridiske personer er vernet mot tvungen selvinkriminering etter EMK artikkel 6. Standpunktet kan verken forankres direkte i konvensjonens tekst eller i EMDs praksis.[33] Høyesterett la særlig vekt på to argumenter for at juridiske personer er omfattet av det EMK-rettslige selvinkrimineringsvernet.

For det første ble det fremhevet, uten at det ble ansett avgjørende, at rettigheter etter EMK artikkel 6 i flere EMD-avgjørelser er gitt anvendelse for juridiske personer, og at det er ikke grunnlag i domstolens praksis for å hevde at selvinkrimineringsvernet står i en særstilling.[34]

Argumentets styrke er ikke opplagt, ettersom rettighetene som er gitt anvendelse for juridiske personer, har tydelig tekstlig forankring i konvensjonen og er av en slik karakter at begrunnelsen for rettighetene helt eller delvis gjør seg gjeldende også for foretak. Det gjelder blant annet retten til kontradiksjon, retten til å anses uskyldig inntil det motsatte er bevist og retten til rettergang innen rimelig tid, som Høyesterett viser til. Dette stiller seg annerledes for selvinkrimineringsvernet, som ikke har noen klar forankring i bestemmelsens ordlyd, er gradvis utviklet i EMDs praksis og knytter sterkt an til menneskelige egenskaper.

Det andre argumentet Høyesterett fremholdt, var at begrunnelsen for selvinkrimineringsvernet i EMK artikkel 6 gjør seg gjeldende for juridiske personer. Særlig fremheves vernets sammenheng med mer alminnelige rettssikkerhetskrav, med henvisning til avgjørelsen Saunders mot Storbritannia:

> «I […] Saunders-saken peker EMD på at retten til å forholde seg taus og til ikke å inkriminere seg selv, ligger innenfor kjerneområdet i begrepet rettferdig rettergang i artikkel 6, og at disse rettighetene har til formål å unngå rettsfornektelse og å ivareta de hensyn bestemmelsen mer allment skal ivareta. Videre fremhever Domstolen den nære sammenheng med uskyldspresumsjonen i artikkel 6 nr. 2. Denne regelen er – som nevnt i min omtale av Västberga-saken – anvendelig i forhold til selskaper. Etter mitt syn er disse generelle rettssikkerhetshensyn et sterkt argument for at også juridiske personer kan påberope seg vernet mot selvinkriminering når de risikerer foretaksstraff. En domfellelse kan ha inngripende konsekvenser for dem. Da bør de også ha beskyttelsen mot selvinkriminering.»[35]

Også dette argumentet er det grunn til å problematisere, i det betydningen av rettssikkerhetshensyn stiller seg nokså ulikt for juridiske og fysiske personer.[36] Tvangssituasjonen er en helt annen, ettersom den som må forklare seg på vegne av et foretak eller utlevere bevis, ikke selv risikerer straffansvar i saken og heller ikke kan bli utsatt for inngripende tvangstiltak under forfølgningen av foretaket.

Argumentet om sammenheng mellom selvinkrimineringsvernet og uskyldspresumsjonen krever nyansering, ettersom EMDs begrunnelser for rettighetene slår ulikt ut for juridiske og fysiske personer.[37] Begrunnelsen for selvinkrimineringsvernet er i motsetning til uskyldspresumsjonen knyttet til at vedkommendes vilje skal respekteres, jf. punkt 9.3.3.

En juridisk person er uten menneskelige egenskaper og kan rimelig nok ikke havne i en slik samvittighetskonflikt som EMD viser til for å begrunne *selv*inkrimineringsvernet. Høyesterett viste imidlertid til at representantene for foretaket vil kunne oppleve det slik:

> «For det første taler som nevnt generelle rettssikkerhetshensyn for at også juridiske personer er beskyttet. Dernest vil det i praksis alltid være enkeltpersoner som treffer beslutninger og handler på selskapets vegne. Det kan hevdes at den tvang selskapsrepresentantene utsettes for når en strafforfølgning rettes mot selskapet, er markert forskjellig fra den tvang en fysisk person utsettes for når strafforfølgningen gjelder ham personlig. Men selv om straff som rammer foretaket kan ramme selskapsrepresentantene mindre hardt, dreier det seg etter mitt syn mer om [en] gradsforskjell enn en prinsipiell ulikhet som kan begrunne at juridiske personer ikke er omfattet av vernet mot selvinkriminering. Selskapsrepresentantene vil i mange tilfelle kunne være

[33] Slik også Rt. 2011 s. 800 avsnitt 53. For en generell drøftelse av problemet, se Øyen (2010) s. 357 flg.

[34] Se Rt. 2011 s. 800 avsnittene 28–33.

[35] Rt. 2011 s. 800 avsnitt 40.

[36] Se slik også Øyen (2010) s. 358. Se annerledes Elgesem og Wahlen (2010) s. 72–73.

[37] I Øyen (2010) s. 95–96 problematiseres denne sammenhengen.

i en tvangssituasjon som gjør det naturlig å identifisere dem med selskapet.»[38]

Høyesterett identifiserer altså deltakerne i foretaket med selve foretaket for å begrunne et selvinkrimineringsvern for foretaket. Slik identifikasjon mellom deltaker og selskap har blitt avvist for andre lignende rettigheter under konvensjonen, for eksempel ved dobbeltforfølgningsforbudet i EMK protokoll 7 artikkel 4 i situasjoner der forfølgningene har vært tett sammenvevd og belastningshensynene som begrunner vernet, kan hevdes å gjøre seg gjeldende på tvers av den formelle subjektive identitet.[39]

Reelt sett er det ikke foretaket som tilstås en rettighet ved at det gis vern mot selvinkriminering, men deltakerne som fritas fra byrden ved å måtte belaste foretaket. Regelen har slik sett sin parallell i nærståendes fritak fra vitneplikt, se punkt 13.4. Av praksis fra EMD fremgår at domstolen i liten grad har oppstilt vitnefritak med mindre særlige hensyn gjør seg gjeldende.[40] Etter EMK artikkel 6 har vitnefritak heller ikke blitt oppstilt for andre enn mistenkte selv. Til illustrasjon nevnes storkammersaken Van der Heijden mot Nederland, hvor det ble ansett som et forholdsmessig inngrep i vernet om familielivet etter EMK artikkel 8 å fengsle en småbarnsmor i 13 dager for å fremtvinge en forklaring mot hennes samboer gjennom 18 år.[41]

I lys av denne avgjørelsen er det vanskelig å se at konvensjonen skulle gi deltakere i et selskap et større vern begrunnet i deres samvittighetskonflikt. Dersom selvinkrimineringsvernet for et foretak som er mistenkt i en straffesak, kan begrunnes i den vanskelige situasjonen som oppstår for fysiske personer som har en tilknytning til foretaket, ville det vært nærliggende med en begrunnelse for at en slik smitteeffekt tilsynelatende ikke skjer mellom fysiske personer med en dyp relasjon.[42]

I gjennomgangen av ulike fritak fra vitneplikt etter EMK i den nevnte dom er det for øvrig uttalelser som knytter selvinkrimineringsvernet til fysiske personer som en personlig rettighet:

«Exceptions to [the] civic duty [to give evidence in criminal proceedings] have been recognised by the Court. Thus, the suspect *himself or herself* enjoys the privilege against self-incrimination.»[43]

I lys av det samlede rettskildebildet er det utvalgets syn at det på det nåværende tidspunkt ikke er grunn til å anta at et selvinkrimineringsvern for juridiske personer utgjør en tvingende norm i norsk rett. En slik regel kan slik utvalget ser det, verken utledes av EMK artikkel 6 eller av Grunnloven.

#### *9.3.5.3 Fremmed rett*

Selvinkrimineringsvern for foretak har etter prinsipielle drøftelser vært avvist av nasjonale høyesteretter, herunder Bundesverfassungsgericht og U.S Supreme Court.[44] For tysk rett avviste Bundesverfassungsgericht at et slikt vern fulgte av den tyske forfatningen, fordi selvinkrimineringsvernet i tysk rett – på tilsvarende måte som etter EMK og i mange nasjonale rettssystemer – anses begrunnet i menneskeverdet.[45]

I USA er det lang tradisjon for å avgrense det konstitusjonelle vernet mot tvungen selvinkriminering til fysiske personer. I den grunnleggende avgjørelsen Hale v. Henkel fra 1905 ble det lagt til grunn at et selskaps dokumenter kunne kreves fremlagt som bevis i en straffesak mot selskapet. Begrunnelsen bygger blant annet på en grunnoppfatning om at selvinkrimineringsvernet er en personlig rettighet, praktiske hensyn – som vanskelighetene ved å straffeforfølge juridiske personer – og at det er en grunnleggende forskjell på mennesker og selskaper idet sistnevnte ikke eksisterer forut for statens egen lovgivning, men på grunn av den, og derfor i større grad også må akseptere å være gjenstand for myndighetenes undersøkelser:

«If, whenever an officer or employé of a corporation were summoned […] as a witness he could refuse to produce the books and documents of such corporation, upon the ground that they would incriminate the corporation itself, it would result in the failure of a

[38] Rt. 2011 s. 800 avsnitt 41–42.

[39] Se Isaksen mot Norge (13596/02), avvisningsavgjørelse 02.10.02.

[40] Et eksempel er pressens vern om kilder og materiale etter EMK artikkel 10, se Rt. 2015 s. 1286 med videre henvisninger.

[41] Se Van der Heijden mot Nederland (42857/05), dom 03.04.12, avsnitt 64.

[42] Se Sandvig (2012) s. 30.

[43] Van der Heijden mot Nederland (42857/05), dom 03.04.12, avsnitt 64 (utvalgets uthevninger).

[44] Se nærmere i Øyen (2010) s. 364 flg., som også tar opp spørsmålet i relasjon til EU-retten og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr. 3 bokstav g.

[45] Se BVerfGE 95, 220 på s. 241–242.

> large number of cases […]. […] we are of the opinion that there is a clear distinction in this particular between an individual and a corporation, and that the latter has no right to refuse to submit its books and papers for an examination at the suit of the State. The individual may stand upon his constitutional rights as a citizen. […] His rights are such as existed by the law of the land long antecedent to the organization of the State, and can only be taken from him by due process of law, and in accordance with the Constitution. Among his rights are a refusal to incriminate himself […]. […] Upon the other hand, the corporation is a creature of the State. It is presumed to be incorporated for the benefit of the public. It receives certain special privileges and franchises, and holds them subject to the laws of the State and the limitations of its charter. Its powers are limited by law. It can make no contract not authorized by its charter. Its rights to act as a corporation are only preserved to it so long as it obeys the laws of its creation. […] It would be a strange anomaly to hold that a State, having chartered a corporation, to make use of certain franchises, could not in the exercise of its sovereignty inquire how these franchises had been employed, and whether they had been abused, and demand the production of the corporate books and papers for that purpose.»[46]

I avgjørelsen United States v. White er begrunnelsen for å avvise et selvinkrimineringsvern for foretak utdypet videre, og det påpekes at hensynene bak vernet ikke gjør seg gjeldende i denne relasjonen:

> «The constitutional privilege against self-incrimination is essentially a personal one, applying only to natural individuals […] It is designed to prevent the use of legal process to force from the lips of the accused individual the evidence necessary to convict him or to force him to produce and authenticate any personal documents or effects that might incriminate him. Physical torture and other less violent but equally reprehensible modes of compelling the production of incriminating evidence are thereby avoided. […] Since the privilege against self-incrimination is a purely personal one, it cannot be utilized by or on behalf of any organization, such as a corporation. […] [I]ndividuals, when acting as representatives of a collective group, cannot be said to be exercising their personal rights and duties nor to be entitled to their purely personal privileges. Rather they assume the rights, duties and privileges of the artificial entity or association of which they are agents or officers and they are bound by its obligations. In their official capacity, therefore, they have no privilege against self-incrimination.»[47]

I Storbritannia er det derimot lagt til grunn at selvinkrimineringsvernet gjelder for juridiske personer. Den grunnleggende avgjørelsen er Triplex Safety Glass Company, Limited v. Lancegaye Safety Glass (1934), Limited fra Court of Appeal of England and Wales, som ga følgende begrunnelse:

> «It is true that a company cannot suffer all the pains to which a real person is subject. It can, however, in certain cases be convicted and punished, with grave consequences to its reputation and to its members, and we can see no ground for depriving a juristic person of those safeguards which the law of England accords even to the least deserving of natural persons. It would not be in accordance with principle that any person capable of committing, and incurring the penalties of, a crime should be compelled by process of law to admit a criminal offence.»[48]

Avgjørelsen anses fortsatt som gjeldende rett, men har vært kritisert. For eksempel la lord Denning den motsatte løsning til grunn i British Steel Coropration v. Granada Television Ltd., uten å problematisere uttalelsene i Triplexsaken, og uttalte følgende:

> «[A]s in the United States, the privilege is not available to a corporation. It has no body to be kicked or soul to be damned. The public interest lies much more in making corporations disclose their misdeeds than in giving them this shield of privilege.»[49]

EU-direktiv 2016/343 gjelder styrking av visse aspekter av uskyldspresumsjonen og retten til å

[46] Hale v. Henkel, 201 U.S. 43 på s. 74–75.

[47] United States v. White, 322 U.S. 694 på s. 698–699.

[48] Triplex Safety Glass Company, Limited v. Lancegaye Safety Glass (1934), Limited, [1939] 2 KB 395 på s. 409.

[49] British Steel v. Granada Television Ltd., [1981] AC 1096 på s. 1127. House of lords fulgte ikke opp Lord Dennings uttalelse, men la rettssetningen fra Triplexsaken til grunn, se Viscount Dilhornes votum på s. 1187.

være til stede under rettssaken i straffesaker. Det fremgår av fortalen at selvinkrimineringsvernet som følger av direktivets artikkel 7, er ansett som et viktig aspekt ved uskyldspresumsjonen.[50] Juridiske personer er etter artikkel 2 unntatt fra direktivets anvendelsesområde. Begrunnelsen er blant annet «the different needs and levels of protection of certain aspects of the presumption of innocence as regards natural and legal persons».[51]

#### *9.3.5.4 Bør juridiske personer være omfattet av selvinkrimineringsvernet*

Spørsmålet i det følgende er om selvinkrimineringsvernet i ny straffeprosesslov bør omfatte juridiske personer. Drøftelsen i punkt 9.3.5.2 viser at Norge ikke er folkerettslig forpliktet til å gi et slikt vern. Redegjørelsen for de tradisjonelle begrunnelsene for selvinkrimineringsvernet i punkt 9.3.3 viser at disse knytter sterkt an til menneskelige egenskaper, herunder størrelser som samvittighet og følelser, evnen til å lide og til å ha viljesfrihet.

Et avgjørende argument for at juridiske personer etter utvalgets syn ikke bør omfattes av et selvinkrimineringsvern, er at representanter for i selskapet ikke vil befinne seg i en slik samvittighetskonflikt som selvinkrimineringsvernet bør verne mot: å måtte forklare seg inn i straffansvar eller forklare seg uriktig under straffansvar.

Det erkjennes at personer tilknyttet et selskap kan ha store kvaler med å forklare seg eller utlevere bevis i en forfølgning mot foretaket, på grunn av økonomiske eller personlige interesser, av hensyn til de ansatte i virksomheten eller annet. Dette kan imidlertid ikke begrunne en regel om at vedkommende skal kunne avstå fra å medvirke under straffeforfølgningen, ettersom dette er motforestillinger på lik linje med dem som kan oppstå hos vitner, uten at det skal lede til forklaringsfritak, se merknadene til utkastet § 9-3.

For utvalget er det også et argument mot et selvinkrimineringsvern for juridiske personer at en slik regel vil gi nye og betydelige avgrensningsproblemer. Oppstilles et slikt vern, må det avklares hvem i foretaket som skal ha rett til å forholde seg passiv, og hvem som skal ha det siste ord hva gjelder hvordan rettigheten bør benyttes – personen tilknyttet foretaket eller den juridiske personen. Hvis ikke dette overlates den fysiske personen som er berørt, vil begrunnelsen som er gitt for å ha en slik regel ikke gjøre seg gjeldende, se punkt 9.3.3.[52] Men dersom det overlates til den fysiske personen å avgjøre dette, blir det desto klarere at det egentlig er et særlig vitnefritak man står overfor og ikke et selvinkrimineringsvern, se punkt 9.3.5.2.

Utvalget mener det øvrige vernet som følger av lovutkastet, er tilstrekkelig til å ivareta interessene til ansatte i selskaper og selskapsrepresentanter. Vedkommende vil i enkelte situasjoner kunne ha en rett til å forholde seg taus, for eksempel dersom vedkommende risikerer å inkriminere seg selv eller lide et vesentlig omdømme- eller velferdstap, eller ved at en nærstående risikerer dette – typisk i en familiebedrift. Se nærmere utkastet §§ 9-3 og 19-7 første ledd. I mange situasjoner vil spørsmålet om en rett til passivitet for personer tilknyttet et selskap heller ikke oppstå, fordi det på grunn av utformingen av det straferettslige foretaksansvaret vil være mer nærliggende eller kun grunnlag for å gjøre et personlig straffansvar gjeldende, se for eksempel Rt. 2007 s. 785. Da kommer selvsagt selvinkrimineringsvernet til anvendelse for vedkommende på selvstendig grunnlag.

På denne bakgrunn går utvalget inn for at juridiske personer ved deres representanter ikke skal ha en rett til å forholde seg taus eller på annet vis motsette seg å medvirke til at foretaket blir dømt i en straffesak. Hensynet til å få straffesaker mot foretak opplyst må veie tyngst. Dette følger av utkastet § 3-2 annet ledd annet punktum, som gjør uttrykkelig unntak fra selvinkrimineringsvernet i saker hvor mistenkte er et foretak.

Det er et spørsmål om regelen utvalget anbefaler, bør legges konsekvent til grunn i norsk rett, også utenfor straffesaksbehandlingen. Særlig aktuelt er spørsmålet for ileggelse av forvaltningssanksjoner som er omfattet av straffebegrepet i EMK artikkel 6, hvor det også nylig er vedtatt en bestemmelse i forvaltningsloven § 48 om varsling om selvinkrimineringsvernet. Bestemmelsen har ikke trådt i kraft, men forarbeidene bygger på den rettsoppfatningen som følger av Rt. 2011 s. 800.[53] I den grad man er enig i utvalgets innvendinger mot et selvinkrimineringsvern for foretak, skulle disse gjøre seg desto sterkere gjeldende på dette området. Utvalget foreslår at denne siden av

[50] Se EU-direktiv 2016/343, fortalen avsnitt 24.

[51] Se EU-direktiv 2016/343, fortalen avsnitt 13.

[52] Se Rt. 2011 s. 800, avsnitt 41–42.

[53] Se Prop. 62 L (2015–2016) s. 135 og 202. Ny § 48 i forvaltningsloven gir imidlertid ikke et selvstendig vern mot tvungen selvinkriminering, men heller en rett til å varsles om at man har en slik rettighet i kraft av andre regler, først og fremst EMK artikkel 6.

spørsmålet overlates Forvaltningslovutvalget til nærmere vurdering.

## 9.4 Retten til representasjon

### 9.4.1 Grunnleggende hensyn

Retten til representasjon og prinsippet om fritt forsvarervalg utgjør vesentlige rettssikkerhetsgarantier for mistenkte. Forsvarerens rolle er å beskytte mistenktes interesser i rettergangen. Den som er mistenkt, er ofte ukjent med lovverket, juridisk språk og hvordan man bør opptre. Dette medfører et representasjonsbehov i en situasjon der også presset som følger med anklagen, kan være stort.

Forsvareren er ikke selv part i straffesaken, men har bestemte rettigheter etter loven i kraft av sin rolle. Med sin rettslige posisjon, avstand til saken og sine kunnskaper skal forsvareren ivareta mistenktes interesser og påse at mistenkte får en rettferdig rettergang, herunder rette et kritisk blikk mot påtalemyndighetens bevis og argumentasjon.

Særlig viktig er forsvareren for å oppnå reell kontradiksjon under rettergangen. Forsvareren antas på denne bakgrunn også å være en nødvendig forutsetning for en partsdrevet prosess og ivaretakelsen av prinsippet om partslikhet.[54] Dermed fremmes også den offentlige interesse i å unngå uriktige avgjørelser, ved at forsvareren som mistenktes representant medvirker til sakens opplysning.[55]

Høyesterett har karakterisert det frie forsvarervalg som «en grunnpilar i vår prosessordning».[56] I lys av at prosessen skal virke tillitvekkende, er det rimelig at mistenkte selv får velge en representant vedkommende har tillit til. Også hensynet til forholdet mellom forsvareren og klienten tilsier en slik valgfrihet.

### 9.4.2 Oversikt over gjeldende regelverk

#### *9.4.2.1 Hovedregler*

Siktede har som en klar hovedregel rett til å la seg bistå av forsvarer etter eget valg på ethvert trinn av saken, jf. straffeprosessloven § 94 første ledd første punktum. Den som velges, må være advokat eller en annen skikket person, og det kan ikke foreligge interessemotsetninger mellom forsvarerens klienter, jf. straffeprosessloven § 95. Rett til forsvarer på det offentliges bekostning har siktede dersom vilkårene i §§ 96 til 99 er oppfylt.

Representasjonsrettens realitet sikres ved at retten til fritt forsvarervalg skal gjøres kjent for siktede, jf. § 94 første ledd annet punktum. Valgfriheten er gjentatt i § 102 første ledd annet punktum: «Har siktede fremsatt ønske om en bestemt forsvarer, skal denne oppnevnes.»

Straffeprosessloven § 94 gjelder uttrykkelig for den som er *siktet* i saken, men retten til å la seg bistå av forsvarer tilkommer også den som bare er *mistenkt*, se punkt 9.2.5. Det fremgår av påtaleinstruksen § 8-1 annet ledd at mistenkte skal informeres om retten til forsvarer når vedkommende avhøres av politiet.

I nærmere angitte tilfeller *skal* det oppnevnes forsvarer under straffeforfølgning, jf. straffeprosessloven §§ 96 til 99. Unnlatt oppnevning er en saksbehandlingsfeil som skal tillegges ubetinget virkning dersom dommen er fellende, jf. § 343 annet ledd nr. 7, jf. tredje ledd. Siktede har dessuten krav på forsvarer når retten behandler spørsmål om besøksforbud eller kontaktforbud i eget hjem, jf. § 100 b.

Utenfor de nevnte tilfeller kan retten oppnevne forsvarer når «særlige grunner taler for det», jf. straffeprosessloven § 100 annet ledd.

Loven skiller mellom forsvarer som er offentlig oppnevnt, og forsvarer som er privat antatt. Etter loven er det kun den offentlig oppnevnte som har rett til ukontrollert samkvem med siktede, jf. straffeprosessloven § 186. Retten til dokumentinnsyn er også noe videre for den offentlige forsvareren, jf. straffeprosessloven § 242. Dessuten skal den offentlige oppnevnte forsvareren som utgangspunkt godtgjøres av staten, jf. straffeprosessloven § 107.

#### *9.4.2.2 Unntak*

Retten til representasjon gjelder ubetinget, men reglene om at det *skal* oppnevnes forsvarer etter straffeprosessloven §§ 96 til 99, er avgrenset gjennom visse unntak.

Etter §§ 97 første ledd første punktum (bevisopptak) og 99 første ledd (tilståelsesdom) kan retten unnlate oppnevning når den finner det ubetenkelig. Dessuten kan retten etter §§ 96 fjerde ledd (hovedforhandling) og 98 annet ledd tredje punktum (fengsling) unnlate oppnevning når siktede gir uttrykkelig avkall på retten til forsvarer, og retten finner det ubetenkelig. Ved hovedforhandling er imidlertid unntaksadgangen stengt hvis den siktede er mindreårig, eller det skal nedlegges påstand om særreaksjon eller for-

[54] Andenæs og Myhrer (2009) s. 67.
[55] Andenæs og Myhrer (2009) s. 77.
[56] Rt. 2007 s. 1833, også Rt. 2004 s. 950.

varing, jf. § 96 tredje og sjette ledd. Dersom det er grunn til å tro at siktede er psykotisk eller psykisk utviklingshemmet i høy grad, skal siktede alltid ha forsvarer på ethvert trinn av saken, jf. § 96 syvende ledd.

Det frie forsvarervalg er også underlagt enkelte begrensninger. Retten kan oppnevne en annen forsvarer enn den mistenkte ber om, «dersom oppnevnelsen av den ønskede forsvareren vil føre til forsinkelse av betydning for saken», jf. § 102. Vilkåret ble strammet noe inn fra det tidligere «vesentlig forsinkelse» ved lov 28. juni 2002 nr. 55. Bakgrunnen for endringen var blant annet et ønske om hurtigere saksbehandling.[57]

Det frie forsvarervalg begrenses også av at retten kan oppnevne en annen forsvarer «dersom forholdene ellers gjør det utilrådelig å oppnevne forsvareren», jf. § 102 første ledd siste punktum. Reglene for god advokatskikk og Advokatforeningens retningslinjer for forsvarere tillegges stor vekt ved vurderingen av om så er tilfellet.[58] Begrensning på dette grunnlag kan begrunnes både i hensynet til det offentlige og til siktede. For eksempel kan en personlig interesse i saken for den ønskede forsvareren gjøre oppnevning utilrådelig. Det samme gjelder dersom forsvareren også representerer en annen person som kan ha motstridende interesser i saken.

Etter straffeprosessloven § 100 a skal det oppnevnes offentlig advokat for mistenkte ved iverksettelse av hemmelige etterforskingsskritt.[59] I slike tilfeller har en mistenkt altså krav på representasjon, men ingen mulighet til selv å velge advokat ettersom det er tale om tvangsmidler som benyttes uten at mistenkte får kjennskap til det.

#### *9.4.2.3 Folkerettslige forpliktelser*

Siktedes rett til å forsvare seg personlig og med rettslig bistand er slått fast i EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 nr. 3 bokstav d. Bistanden skal gis vederlagsfritt der den siktede ikke har tilstrekkelige midler til å betale for den, og der hensynet til en rettferdig rettergang krever det. Begge bestemmelsene gjelder som norsk lov med forrang og utfyller straffeprosesslovens regler.

Konvensjonene overlater til staten å utarbeide den nærmere ordning for bruk av forsvarere, men konvensjonenes håndhevingsorganer kontrollerer om ordningen i den enkelte sak tilfredsstiller kravene til rettferdig rettergang. EMD har i sin praksis lagt til grunn at siktede har krav på tilgang til et praktisk og effektivt forsvar.[60] Staten plikter å legge til rette for at forsvareren har en reell mulighet til å ivareta siktedes interesser.

EMD har gjennom sin praksis klargjort hva kravet nærmere innebærer på etterforskings- og iretteføringsstadiet.[61] Her nevnes at retten til å la seg representere kan fravikes under etterforsking dersom det er velbegrunnet. I vurderingen skal det ses hen til forhold ved siktede og sakens alvor. Under hovedforhandling er retten til å forsvare seg selv eller ved representasjon derimot absolutt og kan ikke begrenses for bestemte sakstyper.

Retten til å forsvare seg personlig er ikke til hinder for at staten pålegger siktede å være representert av en forsvarer. Staten kan etablere ordninger med tildeling av forsvare, stille krav til hvem som kan oppnevnes, og begrense adgangen til å skifte forsvarer dersom det vil medføre økte kostnader eller forsinkelse av saken. Staten kan også kreve at forsvarerutgiftene dekkes av den som domfelles, dersom vedkommende har tilstrekkelige midler.[62]

Det skal altså legges til rette for bruk av forsvarere for å ivareta siktedes interesser. Hvordan forsvarerrollen utøves, er imidlertid staten som hovedregel ikke ansvarlig for:

> «In respect of the Contracting Parties' liability under the Convention, the Court reiterates that their responsibility is incurred by the actions of their organs. A lawyer, even if officially appointed, cannot be considered to be an organ of the State. Given the independence of the legal _profession from the State, the conduct of the case is essentially a matter between the defendant and his or her counsel, whether counsel be appointed under a legal-aid scheme or be privately financed, and, as such, cannot, other than in special circumstances, incur the State's liability under the Convention. The competent national authorities are required under Article 6 § 3 (c) to intervene only if a failure by legal-aid counsel to provide effective representation is manifest or sufficiently brought to their attention in some other way.»[63]

---

57 Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) s. 73 flg. Se også Rt. 2004 s. 950.

58 Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 398.

59 Betegnelsene «skyggeadvokat» og «hemmelig advokat» har vært benyttet.

60 Se Goddi mot Italia, (8966/80), dom 09.04.84, avsnitt 30.

61 Se Kjølbro (2010) s. 524–534.

62 X mot Tyskland (9365/81), dom 06.05.82.

63 Andreyev mot Estland (48132/07), dom 22.02.12, avsnitt 64.

Om det er oppnevnt forsvarer, vil imidlertid kunne få betydning når det vurderes om andre sider av konvensjonsvernet er krenket. Staten har for eksempel etter EMK plikt til å informere om siktedes rett til vern mot selvinkriminering. I saken Panovits mot Kypros konstaterte EMD at vernet mot tvungen selvinkriminering etter EMK artikkel 6 var trådt for nær. Politibetjentenes orientering var kun gitt i en standardfrase, og klageren, en da 17 år gammel gutt, var ikke bistått av forsvarer:

> «The Court finds, given the circumstances of the present case, in which the applicant had been underage and was taken for questioning without his legal guardian and without being informed of his right to seek and obtain legal representation before he was questioned, that it was unlikely that a mere caution in the words provided for in the domestic law would be enough to enable him to sufficiently comprehend the nature of his rights.»[64]

#### *9.4.2.4 Folkerettslige anbefalinger*

Europaparlamentet og EUs ministerråd vedtok 22. oktober 2013 direktiv 2013/48/EU om rett til advokat i straffesaker mv.[65] Direktivet er en del av EUs «Roadmap for strenghtening the procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings» og setter minstestandarder for rett til forsvarerbistand i medlemslandene, jf. artikkel 1.[66] Direktivet er ikke bindende for Norge. Det får imidlertid betydning ved at det tillegges vekt av EMD. Det legger også noen rettspolitiske føringer i kraft av å være minstestandarder som EU-statene har kunnet enes om.

Direktivet gjelder for mistenkte fra det tidspunktet vedkommende blir gjort kjent med at vedkommende er mistenkt for å ha begått en straffbar handling, og uavhengig av om vedkommende er pågrepet eller fengslet, se artikkel 2. Direktivet gjelder ikke for saker der reaksjonen kan ilegges av en annen myndighet enn en straffedomstol, med mindre saken behandles av en domstol «having jurisdiction in criminal matters», se artikkel 2 nr. 4. Er mistenkte fengslet, skal vedkommende likevel ha forsvarer på alle stadier av saken, jf. artikkel 2 nr. 4 annet punktum.

Etter direktivet får mistenkte styrket sine straffeprosessuelle rettigheter. Artikkel 3 nr. 1 og 2 lyder slik:

> «1. Member States shall ensure that suspects and accused persons have the right of access to a lawyer in such time and in such a manner so as to allow the persons concerned to exercise their rights of defence practically and effectively.
> 2. Suspects or accused persons shall have access to a lawyer without undue delay. In any event, suspects or accused persons shall have access to a lawyer from whichever of the following points in time is the earliest:
> (a) before they are questioned by the police or by another law enforcement or judicial authority;
> (b) upon the carrying out by investigating or other competent authorities of an investigative or other evidence-gathering act in accordance with point (c) of paragraph 3;
> (c) without undue delay after deprivation of liberty;
> (d) where they have been summoned to appear before a court having jurisdiction in criminal matters, in due time before they appear before that court.»

Det følger av artikkel 3 nr. 3 at retten til bistand omfatter adgang til privat kommunikasjon med advokaten, herunder før avhør. Forsvareren skal få være til stede i avhøret og delta i utspørringen. Under etterforskingen skal forsvareren som hovedregel delta under vitnekonfrontasjoner – «identity parades» og «confrontations» – og rekonstruksjoner av åsteder.

Etter artikkel 11 skal spørsmålet om rettshjelp reguleres av nasjonal lovgivning. I fortalen heter det i avsnitt 45:

> «Executing Member States should make the necessary arrangements to ensure that requested persons are in a position to exercise effectively their right of access to a lawyer in the executing Member State, including by arranging for the assistance of a lawyer when requested persons do not have one, unless they have waived that right. Such arrangements,

---

64 Panovits mot Kypros (4268/04), dom 11.12.08, avsnitt 74.

65 Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and in European arrest warrant proceedings, and on the right to have a third party informed upon deprivation of liberty and to communicate with third persons and with consular authorities while deprived of liberty.

66 Resolution of the Council of 30 November 2009 on a Roadmap for strengthening procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings.

including those on legal aid if applicable, should be governed by national law. They could imply, inter alia, that the competent authorities arrange for the assistance of a lawyer on the basis of a list of available lawyers from which requested persons could choose.»

Også i Europarådets komitéarbeid er det fremkommet signaler av interesse. For eksempel er i det i rapporten fra European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) for 2015 understreket at retten til forsvarer burde oppstå i det øyeblikk en person berøves friheten, uavhengig av prosessuell status.[67]

Også innenfor FN-systemet er betydningen av forsvarer på et tidlig stadium understreket. Se særlig United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems Principle 3.[68] Det heter her at statene skal sørge for at «anyone who is detained, arrested, suspected of, or charged with a criminal offence punishable by a term of imprisonment or the death penalty is entitled to legal aid at all stages of the criminal justice process».[69]

### 9.4.3 Utvalgets vurderinger og forslag

#### *9.4.3.1 Utgangspunkt*

Prinsippet om retten til å forsvare seg og til selv å kunne velge andre til å utføre forsvaret er en grunnleggende rettssikkerhetsgaranti som står sterkt i gjeldende lov. Rettigheten er gjennomgående godt regulert og bør klart videreføres. Det er likevel behov for enkelte justeringer, dels i reglenes innhold for å styrke mistenktes vern, dels i plassering og utforming av bestemmelsene for å gjøre innholdet i reguleringen lett tilgjengelig.

Mistenktes rettsstilling er viet mye oppmerksomhet de senere år, både nasjonalt og internasjonalt. Illustrerende for dette er arbeidet med EUs veikart, og direktivet om rett til advokat i straffesaker mv., se punkt 9.4.2.4.

Av større praktisk og konkret betydning er uttalelser om behovet for forsvarer i avgjørelser fra EMD. Se for eksempel Salduz mot Tyrkia, dom 27. november 2008, avsnitt 55, hvor EMD understreket at mistenkte bør ha forsvarer fra et tidlig stadium i prosessen. Dette er et standpunkt som er fulgt opp i senere avgjørelser fra EMD, så vel som i nasjonal rett, se nedenfor.

Den internasjonale utviklingen i synet på mistenktes behov for forsvarer fra tidlig i prosessen ligger til grunn for nyere avgjørelser fra Høyesterett. I Rt. 2015 s. 844 la Høyesterett til grunn at det internasjonale arbeidet med å styrke mistenktes rett til advokat er et hensyn av betydning ved vurderingen av rett til forsvarer etter straffeprosessloven § 100 annet ledd.[70]

Utvalget kan generelt slutte seg til de synspunktene som er uttrykt om mistenktes behov for vern under straffeforfølgning, og understreker at norsk prosessrett ikke må gi et svakere vern for mistenkte enn det som følger av europeiske minstestandarder. Samtidig er bruk av forsvarer av betydning for effektiv saksavvikling. At straffesaker skal behandles effektivt, er et grunnleggende hensyn som også er slått fast i EMD.

De nevnte hensynene må avveies mot omkostninger og andre mothensyn. Én utfordring knytter seg til at enkelte advokater er populære og dermed også svært opptatt, noe som kan medføre reelle begrensninger i idealet om fritt forsvarervalg dersom saken skal bli gjennomført innen rimelig tid.

I det følgende redegjøres det for de hovedproblemstillinger utvalget har drøftet. De konkrete endringene fremgår av utkastet kapittel 3 med merknader.

#### *9.4.3.2 Utvidet rett til forsvarer i politiavhør*

Etter gjeldende rett har mistenkte rett til å la seg bistå av forsvarer på alle trinn av saken, jf. straffeprosessloven § 94 og påtaleinstruksen § 8-1. Dette utgangspunktet foreslås videreført. Spørsmålet er om det er behov for å utvide mistenktes krav på forsvarer betalt av det offentlige i etterforskingens tidlige fase.

Høyesterett behandlet spørsmålet om mistenktes krav på forsvarer i avhør i avgjørelsene Rt. 2015 s. 844 og Rt. 2015 s. 860.[71] Spørsmålet ble avgjort etter en tolkning av straffeprosessloven § 100 annet ledd, jf. EMK artikkel 6 nr. 1, sammenholdt med EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c. I begge sakene var forsvarer ikke oppnevnt i de underinstansene, og Høyesterett opphevet lagmannsrettens avgjørelser på grunnlag av feil lovtolking.

---

67 CPT Standards 2015 s. 21.

68 UNODC (2013).

69 Se også Rt. 2015 s. 844 avsnitt 37-37 og Principle 7 og Guidline 4, UNODC (2013).

70 Avsnitt 43.

71 Se også HR-2016-92-U.

Høyesterett la til grunn at det på bakgrunn av våre internasjonale forpliktelser må foretas en konkret og bred vurdering ved anvendelsen av kriteriet om «særlige grunner» i straffeprosessloven § 100 annet ledd. I Rt. 2015 s. 844, avsnitt 42 til 44 heter det:

> «Som det vil fremgå av det jeg har sagt så langt, er det likevel slik at en alminnelig rett til å få oppnevnt advokat for det offentliges regning på ethvert stadium i saken, hverken er nedfelt i EMK eller i noen annen konvensjon som Norge er bundet av. Dette er ikke avgjørende i saken her. Det som er spørsmålet, er hva som følger av straffeprosessloven § 100 andre ledd.
>
> Samlet sett kan det ikke være tvilsomt at de reelle hensyn som er sterkt fremhevet i det jeg har gjennomgått så langt, både ved sin egen tyngde, og ved at de har fått en bred internasjonal tilslutning innen vår kulturkrets, må ha vekt ved vurderingen av om det foreligger særlig grunn til oppnevnelse av forsvarer etter straffeprosessloven § 100 andre ledd […].
>
> Avgjørelsen av om særlige grunner tilsier oppnevnelse vil, som det vil fremgå av det jeg har gjengitt fra Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) bero på en samlet vurdering av forskjellige omstendigheter. Dessuten må altså også de hensyn som tilsier at den siktede bør bistås av forsvarer under avhør under saksforberedelsen, inngå i vurderingen. Behovet for forsvarer vil normalt ikke være like sterkt som under hovedforhandlingen, men det vil måtte bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet.»

Førstvoterende uttalte følgende om vurderingstemaet for oppnevning (avsnitt 48–49 og 54):

> «Sakens alvor vil utvilsomt måtte ha stor betydning for vurderingen, og etter mitt syn må det i denne sammenheng i noen grad sees hen til den vurdering som gjøres når det i relasjon til EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c, må vurderes om hensynet til rettferdighet tilsier at forsvarer oppnevnes for siktede. Det synes å være et utbredt syn at det i seg selv vil være avgjørende for om kravet til rettferdighet anses oppfylt, om det er en realistisk mulighet for at siktede vil bli dømt til en ubetinget fengselsstraff. […]
>
> Ved vurderingen av hvor alvorlig saken er, vil det først og fremst være det realistiske straffenivå som vil være avgjørende, men i Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) side 26 vises det både til sakens art og alvor og forventet straff. Det tilsier at også strafferammen må tillegges noe vekt. Det er da tilstrekkelig å vise til at strafferammen for det forhold som omfattes av siktelsen punkt I er fengsel i 6 år. […]
>
> I motsetning til etter EMK artikkel 6 er det etter norsk rett ikke noe vilkår for oppnevnelse av forsvarer på det offentliges regning, at den siktede ikke selv er i stand til å betale for det nødvendige forsvar. Det fremgår imidlertid av det jeg har gjengitt fra Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) at det at den siktede er lite bemidlet, ikke i seg selv fører til at kravet om 'særlige grunner' er oppfylt. Dette kan vel tilsi at siktedes formuesforhold i tvilstilfeller kan tillegges betydning, slik at en utvilsomt formuende person ikke vil ha krav på oppnevnelse av forsvarer etter § 100 andre ledd i samme utstrekning som en uformuende.»

I lys av rettsutviklingen og de underliggende verdier denne utviklingen er uttrykk for, mener utvalget det i lovutkastet bør inntas en bestemmelse om mistenktes rett til forsvarer i politiavhør. Spørsmålet er så hvilket nærmere innhold og omfang retten bør ha.

Argumentet for å utvide retten er først og fremst hensynet til mistenktes forsvar, men det er også grunn til å tro at oppnevnelse på et tidlig stadium vil kunne bringe flere saker inn i «rett spor». Det å bringe inn en aktør som er satt til å ivareta mistenktes interesser, vil – også i lys av reglene om tilståelsesrabatt – kunne bidra til at eventuelle tvistepunkter blir avklart, og vil kunne legge til rette for ordningen med forenklet behandling (tilståelsesdom). Utvalget mener på denne bakgrunn at det som utgangspunkt bør oppnevnes forsvarer før mistenkte avhøres første gang.

På den ene side vil utvidet rett til forsvarer kunne føre til økte utgifter. På den annen side vil muligheten for tidlig avklaring i betydelig grad kunne bidra til å effektivisere straffeprosessen. Etter utvalgets syn er det således gode grunner til å oppnevne forsvarer på dette stadiet, selv om det kan innebære visse forsinkelser i sakens innledende fase – for eksempel når det er ønskelig å gjennomføre et avhør på åstedet.

For å sikre at retten ikke rekker lenger enn behovet tilsier og resulterer i unødig vidløftiggjøring, foreslår utvalget at retten til forsvarer i politiavhør gjøres betinget av at mistanken gjelder en sak som kan føre til ubetinget fengsel, samfunnsstraff eller ungdomsstraff. I mange mindre saker vil forsvarer således ikke være aktuelt. Utvalget understreker at det må være tale om en sak som faktisk kan føre til en slik reaksjon –

en teoretisk mulighet er ikke tilstrekkelig. Avgjørende skal være hvordan politiet og påtalemyndigheten til enhver tid vurderer reaksjonsspørsmålet. Etter utvalgets syn må mistenkte kunne samtykke i at forsvarer ikke oppnevnes for avhøret.

#### 9.4.3.3 *Utvidet rett til forsvarer når fornærmede har fått oppnevnt bistandsadvokat*

I forarbeidene til straffeprosessloven § 107 a fremgår det at fornærmede bør få advokathjelp allerede på anmeldelsesstadiet, ettersom det vanligvis allerede på dette stadiet foretas avhør av fornærmede, legeundersøkelser mv.[72] Det innebærer at det oppnevnes bistandsadvokat, uten at den som er mistenkt for den straffbare handlingen, nødvendigvis har krav på forsvarer. Mistenkte kan ha vel så stort behov for representasjon for å sikre sine interesser på et tidlig stadium i en eventuell etterforsking. At det gis representasjon, vil i tillegg til å rette opp ubalansen som følger av dagens regulering, kunne være hensiktsmessig i et effektiviseringsperspektiv. Se utkastet § 3-11 første ledd bokstav c.

#### 9.4.3.4 *Rett til forsvarer ved pågripelse, fengsling og ileggelse av begrensninger i bevegelsesfriheten*

Utvalget går inn for å senke terskelen for forsvareroppnevning ved pågripelse og fengsling, sammenlignet med straffeprosessloven § 98. Hensynet til at mistenkte ikke skal fengsles lenger enn nødvendig, tilsier at forsvarer kommer på plass så tidlig som mulig. Etter utvalgets syn bør forsvarer derfor oppnevnes straks det er «grunn til å tro» at mistenkte vil være berøvet friheten utover 24 timer. Etter gjeldende lov må det være «klart» at siktede ikke vil bli løslatt innen 24 timer. Utvalget foreslår dessuten at gjeldende § 98 annet ledd tredje punktum ikke videreføres. Ved spørsmål om et så vidt inngripende tiltak som frihetsberøvelse bør ikke mistenkte kunne gi avkall på bistand. Se utkastet § 3-21 første ledd.

Etter utvalgets syn bør mistenkte ha rett til forsvarer når påtalemyndigheten beslutter frihetsinngrep i form av innlevering av pass eller førerkort, pålegg om meldeplikt eller begrensninger i adgangen til å oppsøke bestemte steder eller personer, se lutkastet kapittel 15. Det er tale om inngripende begrensninger i bevegelsesfriheten, hvor hensynet til mistenktes rettssikkerhet tilsier at det gis forsvarerbistand. Forsvareren kan dessuten bidra til viktige avklaringer, som kan hindre videre rettslig prosess om spørsmålet. Det er også av den grunn sentralt at forsvareren kommer på plass så tidlig som mulig.

I praksis vil behovet for oppnevning i forbindelse med andre frihetsinngrep enn fengsling i hovedsak melde seg når det er påtalemyndigheten som treffer beslutningen om tiltaket. Retten vil som oftest få et spørsmål om ileggelse av slike tiltak til vurdering i forbindelse med en fengslingsbegjæring, jf. utkastet § 14-1 annet ledd. Det kan imidlertid ikke utelukkes at spørsmålet bringes inn for retten uten at det samtidig bes om fengsling, jf. utkastet § 15-12 første ledd annet punktum. I slike tilfeller bør mistenkte ha krav på forsvarer ved den rettslige behandlingen av kravet.

#### 9.4.3.5 *Rett til forsvarer under hovedforhandling og ved forenklet behandling*

Det følger av straffeprosessloven § 96 at tiltalte som hovedregel har rett til forsvarer ved hovedforhandling. Etter utvalgets syn bør retten til representasjon på dette stadiet i saken utvilsomt videreføres. Utvalget mener videre at når saken står for retten, bør den tiltalte være representert av forsvarer i alle saker hvor det er spørsmål om å idømme ubetinget fengselsstraff, samfunnsstraff eller ungdomsstraff. Det er tale om følbare reaksjoner, hvor hensynet til mistenktes forsvar taler for at han eller hun får bistand til å ivareta sine interesser.

Etter utvalgets syn spiller det videre liten rolle om en sak er brakt inn for domstolen etter at et forelegg ikke er vedtatt, eller om tiltalebeslutning har vært utferdiget, når utfallet av rettens behandling kan være en ubetinget straffereaksjon. I lys av dette går utvalget i utkastet § 3-16 inn for å utvide tiltaltes rett til forsvarer under hovedforhandling, sammenlignet med gjeldende § 96 annet ledd nr. 1 til 3.

Siktedes rett til forsvarer ved tilståelsespådømmelse følger av straffeprosessloven § 99. Retten er begrenset til tilfeller der det er spørsmål om å idømme ubetinget fengsel i mer enn 6 måneder med unntak av saker om promillekjøring, og tilfeller der fornærmede har fått oppnevnt bistandsadvokat etter § 107 a. Etter utvalgets syn vil mistenkte også når saken pådømmes etter reglene om forenklet behandling etter kapittel 36, normalt ha behov for bistand av forsvarer i saker der det er spørsmål om å idømme ubetinget fengselsstraff, samfunnsstraff eller ungdomsstraff, jf. det som er nevnt ovenfor. Det foreslås

[72] Ot.prp. nr. 63 (1980–81) s. 14.

derfor at retten til forsvarer utvides også i slike tilfeller, se utkastet § 3-17.

#### 9.4.3.6 Forsvarerens rolle og oppgaver

Forsvarerrollen bør først og fremst utøves av advokater. Advokater er yrkesutøvere med en slik grad av uavhengighet og juridiske kunnskaper som kreves for å yte bistand til en mistenkt i en straffesak.

I dag er forsvareroppdraget knyttet til person. Et spørsmål er om det også bør kunne overlates til et advokatfirma å ivareta mistenktes interesser, noe som kan tenkes å bidra til effektivitet som følge av at firmaet til enhver tid vil kunne trekke på ledige ressurser.

Tunge prinsipielle hensyn taler mot en slik ordning. Det betydelige ansvar forsvareroppdraget innebærer, tilsier at det må være klart hvem som skal utføre oppgaven. Dersom forsvareroppdraget skal utføres av flere personer, risikerer man uklare ansvarsforhold og pulverisering av ansvaret. Mistenkte, som kan være i en meget vanskelig situasjon, bør også få forholde seg til én person.

Antakelig vil representasjon fra et firma heller ikke bidra særlig til besparelser, ettersom man i alminnelighet må ha inngående kjennskap til alle sakens sider for å kunne gi velbegrunnede råd som forsvarer, og det vil lett føre til unødvendig merarbeid om flere personer skal sette seg inn i saken.

Forsvareroppdraget bør derfor, som i dag, være et personlig ansvar. Dette innebærer at den som påtar seg oppdraget, som et utgangspunkt skal utføre dette selv, herunder bistå ved avhør, granskninger og fengslingsmøter. Den som vet at det ikke lar seg gjøre å følge opp de vesentlige sider ved saken, skal heller ikke påta seg oppdraget. Dette er særlig viktig av hensyn til mistenktes frie forsvarervalg og forhold til forsvareren. Mistenktes reelle valgfrihet vil ofte være mindre på et senere tidspunkt i saken, og melder forsvareren at vedkommende for eksempel likevel ikke kan møte i en nær forestående hovedforhandling, vil mistenktes valgmuligheter kunne være få. I praksis vil vedkommende ofte bli overlatt til den forsvarer som den opprinnelige forsvareren anbefaler.

Utvalget peker på at det i vår tid lett vil kunne oppstå et behov for at en forsvarer får bistand fra en kollega til å gjennomføre oppdraget. Forsvarerrollen har endret seg siden gjeldende straffeprosesslov ble vedtatt, blant annet som følge av at straffesakene og etterforskingsmetodene i noen grad har endret karakter. Bevismengden forsvareren må forholde seg til, er av et annet omfang enn tidligere. Etterforskingsmaterialet kan dessuten være komplisert og kreve spesiell faglig kompetanse. Det er videre av betydning at mange forsvarere har mange klienter, og det er ikke alltid mulig å vite på forhånd hvordan saken utvikler seg med hensyn til beramming av rettsmøter under etterforskingen, fengselsbesøk mv.[73] Selv om forsvareroppdraget som hovedregel er personlig, bør det således ved behov være anledning til å overlate deler av oppdraget til andre med klientens samtykke.

Det er imidlertid tvilsomt om det lar seg gjøre å regulere og sikre det personlige ansvaret ytterligere gjennom loven. Dette er snarere et spørsmål om profesjonsetikk, som bør håndteres av profesjonen selv. Dessuten har innretningen av ordningen med faste forsvarere betydning, se punkt 9.4.3.8.

Forsvarerrollen forutsetter som nevnt uavhengighet, og et spørsmål er om dagens betingelser for forsvarere sikrer tilstrekkelig grad av frihet til å ivareta mistenktes interesser. Frihet forstås tradisjonelt som fravær av hindringer, og forsvareren kan støte på ulike konkrete og strukturelle hindringer utenfor loven. Slike hindringer vil i ytterste konsekvens svekke mistenktes rettssikkerhet.

Advokatlovutvalget har foretatt en bred gjennomgang av regelverket for advokater og andre som yter rettshjelp.[74] Utvalgets lovforslag vil sikre advokater, herunder forsvarere, formell frihet fra staten. Forsvarerrollen med sine særtrekk er imidlertid ikke tematisert særskilt.

Skal man sikre forsvarere gode arbeidsbetingelser, er det sentralt at de i praksis gis mulighet til å bruke tilstrekkelig tid på den enkelte sak, men også at det er rom for å prioritere de sakene og mistenkte som krever noe ekstra. Et særlig spørsmål er om lønnsnivået er tilstrekkelig til å sikre dette, og om det er tilstrekkelig til å rekruttere dyktige forsvarere og til å få advokater til å prioritere forsvareroppdrag. Utvalget viser i den forbindelse til de krav som er fremmet av Advokatforeningen om økning av den offentlige salærsatsen, og om revisjon av avtalen mellom Advokatforeningen og Justisdepartementet om drøfting av salærsatsen. Utvalget vil på bakgrunn av egen erfaring og tilbakemeldinger underveis i arbeidet henstille departementet om å vurdere disse kravene nærmere.

Det kan nevnes at i Danmark får forsvarerne vesentlig bedre timegodtgjørelse enn i vårt land.

---

73 Se om dette, Langbach (2015) s. 38–43.

74 NOU 2015: 3.

Salæret var per 1. oktober 2014 DKK 1700 (med dagens kronekurs NOK 2063).[75] I Sverige var timeprisen per 1. januar 2016 inntil SEK 1323 ekskl. mva. (med dagens kronekurs NOK 1244).[76] I Norge godgjøres forsvarere med kroner 995 per time etter den offentlige salærsats. Timesatsen i Danmark er altså dobbelt så høy.

Et annet spørsmål av betydning for salærfastsettelse og utgiftsdekning er om reglene om bostedsforbehold, som i dag, skal knytte seg til den rettskretsen der saken blir behandlet. Etter utvalgets syn kan en utvidelse av området for dekning av reiseutgifter mv. bidra til å øke sakstilfanget for enkelte forsvarere og slik bedre konkurransen om oppdragene. Utvalget mener derfor at reglene om dekning av reiseutgifter mv. bør knyttes til det aktuelle lagdømme også for saker som står for tingretten. På dette punktet bør løsningen være den samme for forsvarere og bistandsadvokater.

Utvalget foreslår at forsvarerens oppgaver og dennes rettigheter og plikter knyttet til utførelsen av oppdraget samles og klargjøres i loven. Gjeldende rett videreføres i det vesentlige, men forsvareren får noen flere oppgaver, blant annet knyttet til at loven på enkelte punkter stiller strengere krav til forsvarets deltakelse, herunder i saksforberedelsen og ved utformingen av ankeerklæring, tilsvar mv. Utvalget legger til at lovutkastet bygger på at mistenkte, som i dag, ikke skal identifiseres med feil og forsømmelser som begås av forsvareren. Prinsippet har kommet til uttrykk i flere Høyesterettsavgjørelser, se blant annet Rt. 2008 s. 955, Rt. 2014 s.799, Rt. 2015 s. 336, HR-2016-1455 og HR-2016-1485.

#### *9.4.3.7 Skillet mellom offentlig oppnevnte og privat antatte forsvarere*

I dag skilles det mellom offentlig oppnevnte forsvarere og privat antatte forsvarere. Den viktigste betydningen av skillet er knyttet til spørsmålet om betaling. Det offentlige dekker kostnadene til offentlig oppnevnte, men ikke privat antatte forsvarere. Rettighetene til en offentlig oppnevnt forsvarer går også på enkelte punkter lenger enn for den privat antatte, jf. straffeprosessloven §§ 186 og 242

Det skilles også mellom oppnevnte forsvarere som hører til de faste forsvarere ved domstolen, og andre oppnevnte forsvarere, jf. § 107 annet ledd. Videre skilles det mellom offentlig oppnevnte forsvarere som mottar godtgjørelse fra klienten selv, og forsvarere som ikke gjør det, jf. § 107 annet ledd annet punktum.

Hensynet til effektiv utøvelse av forsvaret tilsier at den som bistår mistenkte og skal ivareta mistenktes interesser, får de samme rettigheter uavhengig av hvordan salæret dekkes. Utvalget mener at det ikke er grunn til å opprettholde et skille mellom offentlig oppnevnte og privat antatte forsvarere.

Utøvelsen av forsvaret forutsetter at det legges til rette for størst mulig grad av klarhet i hva saken gjelder, gjennom innsyn i bevisgrunnlaget og øvrige saksdokumenter. I gjeldende regelverk har man ønsket en viss kontroll med hvem som får tilgang til saksdokumentene, og dermed begrenset informasjonstilgangen for private forsvarere. Utvalget mener de grunnleggende hensynene til det frie forsvarervalg taler mot en slik begrensing. Kontrollen med hvem som får tilgang til sakens dokumenter, bør løses generelt i reglene om innsyn, se nærmere kapittel 12.

Utvalget mener det bør kreves at den som skal ha betalt av det offentlige, oppnevnes av retten. En slik kobling gir et insentiv til oppnevnelse, som derved vil gi retten en ønskelig oversikt over mistenktes representasjon for å kunne ta stilling til om, og i tilfelle i hvilken utstrekning, mistenktes interesser er ivaretatt. Vilkåret vil dessuten bevisstgjøre forsvareren på hvilke plikter som følger med forsvarergjerningen, og gjøre det klart hvem som er pålagt denne plikten.

#### *9.4.3.8 Bruk av faste forsvarere*

Straffeprosessloven § 101 fastslår at det skal være et utvalg av faste offentlige forsvarere. Når mistenkte har rett til forsvarer på det offentliges bekostning og ikke har noe ønske om en bestemt forsvarer, skal en av de faste forsvarerne oppnevnes, jf. straffeprosessloven § 103 første ledd første punktum.

Utvalget er delt synet på ordningen med faste forsvarere og hvordan den bør reguleres i utkastet til ny straffeprosesslov.

*Én del av utvalget*, utvalgsleder Torgersen og medlemmene Groth, Jahre, Rui, Schea og Øystese, mener at den faste forsvarerordningen bør videreføres, men at den bør utvides betydelig. Denne delen av utvalget legger vekt på at mange godt kvalifiserte advokater i dag holdes utenfor den faste forsvarerordningen, og at det er forhold som indikerer at en del faste forsvarere ikke alltid selv utfører de oppdrag som tildeles gjennom ordningen. Blant annet viste en undersøkelse utført

[75] Se Danmarks domstole (2014). Kurs pr. 04.10.16.
[76] Sveriges domstolar (2016). Kurs pr. 04.10.16.

av Oslo tingrett i 2012 rettet mot faste forsvarere at enkelte ikke utførte noen av oppdragene selv, mens andre utførte veldig få oppdrag personlig. I hovedsak var oppdragene utført av advokater ved det samme kontoret som den faste forsvareren. Oslo tingrett sendte brev til de faste forsvarene 8. mai 2013, hvor det ble presisert at det er en forutsetning at de faste forsvarene selv tar de oppdrag som tildeles gjennom ordningen. Oppfølgingsundersøkelser i 2013 og 2014 pekte i samme retning som undersøkelsen i 2012.[77]

Denne delen av utvalget peker på at det er klart uheldig at oppdragene utføres av andre enn den faste forsvareren selv. Det innebærer også brudd på forutsetningen for ordningen – at den faste forsvareren er vurdert personlig egnet. En praksis der oppdrag regelmessig overføres til andre på kontoret ved at mistenkte oppfordres til å skifte forsvarer, er dessuten konkurransevridende.

Det vil styrke ordningen om vesentlig flere personer med de nødvendige faglige og personlige egenskaper kan inngå i gruppen av faste forsvarere. En slik løsning kan videre avbøte den uheldige konkurransevridende virkningen av ordningen, og vil kunne motvirke uheldig aktivitet for å sikre seg klienter fra forsvarere utenfor ordningen («klientkapring»). I denne sammenheng er det dessuten et poeng at en utvidelse av ordningen vil kunne demme opp for slik uheldig praksis som man har sett blant annet ved Oslo tingrett. De nevnte hensyn kunne tilsi at det burde gjelde et generelt kvalifikasjonskrav for å stå på listen over faste forsvarere, og at ordningen således kunne omfatte alle som oppfyller kravet og som selv ønsker det. Det antas imidlertid at en slik løsning vil medføre betydelig administrasjon. Dertil kommer at det kan være vanskelig å håndheve personlige krav til egnethet dersom ordningen åpnes opp som skissert. En slik løsning foreslås derfor ikke.

Etter en samlet vurdering har denne delen av utvalget kommet til at antallet faste forsvarere bør økes betydelig sammenlignet med i dag. Ordningen med faste bistandsadvokater bør av de samme grunner utvides tilsvarende. For denne delen av utvalget er det sentralt at domstolene jevnlig kontrollerer om oppdragene utføres personlig. Det bør videre kreves at forsvarerne og bistandsadvokatene oppgir hvor mange av de tildelte sakene vedkommende har utført selv, og hvorfor så eventuelt ikke har vært tilfellet. Advokater som ikke utfører oppdrag selv, bør kunne tas ut av ordningene.

*En annen del av utvalget*, medlemmene Hammervik, Keiserud, Kvisberg, Langbach, Lie og Sunde, mener at dagens ordning med faste forsvarere og faste bistandsadvokater i det alt vesentlige fungerer bra og at ordningen derfor må videreføres. Mennesker som er mistenkt i straffesak eller mener seg utsatt for en straffbar handling har krav på at deres interesser blir ivaretatt av advokater som er særlig skikket til å utføre denne jobben. Mye av de daglige gjøremål kan man ikke lese seg til i loven, og grensen mellom det som er innenfor og det som ligger utenfor advokatoppdraget kan tidvis være vanskelig å trekke. I så måte er mengdetrening ofte en forutsetning for å utføre både forsvarer- og bistandsadvokatoppdrag på en betryggende måte. En avskaffelse eller en betydelig utvidelse av ordningen vil ikke ivareta dette hensynet på en god nok måte. Faste forsvarere og bistandsadvokater antas etter en søknadsprosedyre der alle advokater kan søke, og Domstoladministrasjonen tilsetter etter innstilling fra førstelagmann og sorenskriver. Ordningen sikrer at den som ikke selv velger en forsvarer, får oppnevnt en advokat som etter søknad er funnet å ha de nødvendige kvalifikasjoner for å utføre en så viktig oppgave. Der det foreligger et begrunnet behov for utvidelse kan økning i antallet advokater foretas, men det bør være opp til den enkelte domstol å vurdere dette behovet. Det er Domstoladministrasjonen som i dag fastsetter antallet faste forsvarere og bistandsadvokater ved den enkelte domstol, jf. forskriften § 1, jf. loven § 101 hvoretter antallet skal være «tilstrekkelig». Dersom Advokatforeningen lokalt mener antallet faste forsvarere eller bistandsadvokater ved en domstol er for lavt, vil det være naturlig å ta dette opp med sorenskriveren, typisk i forbindelse med årlige samhandlingsmøter eller liknende.

De beskrevne problemer knyttet til at faste forsvarere overlater oppdrag til andre ved samme kontor fremstår i hovedsak som et Oslo-problem. Dersom det er et uttrykk for at de faste forsvarerne i Oslo ikke selv har kapasitet til å utføre slike oppdrag, indikerer det at antallet faste bør økes der. Problemer knyttet til praktiseringen av den faste ordningen i Oslo bør imidlertid ikke føre til en endring av en ellers velfungerende ordning i landet forøvrig. Domstolene skal for øvrig løpende føre kontroll med om oppdraget følges opp personlig og kan om nødvendig slutte å tildele den aktuelle advokaten oppdrag.

[77] Oslo tingrett har oversendt resultatet av undersøkelsene og brevet til de faste forsvarerne til utvalget.

*Et samlet utvalg* er enig om at nærmere krav til erfaring og kvalifikasjoner for faste forsvarere bør fastsettes i forskrift. Videre bør de faste forsvarerne være tilknyttet de enkelte tingretter og lagmannsretter. I dag gjelder vervet for den aktuelle tingrett og for lagmannsretten i det lagsognet tingretten tilhører, jf. forskrift 4. mars 2011 nr. 251 om faste forsvarere og bistandsadvokater § 1 annet ledd.

# Kapittel 10
# Fornærmede, etterlatte, skadelidte og bistandsadvokaten

## 10.1 Innledning

I straffeprosessloven er bestemmelser om fornærmede og etterlatte i hovedsak gitt i kapittel 8 a. Generelle regler om bistandsadvokat finnes i kapittel 9 a. Prosessuelle rettigheter og plikter for disse aktørene er for øvrig spredt rundt i loven i tilknytning til reguleringen av sakens enkelte stadier.[1]

Om behovet for endringer i lovens bestemmelser om fornærmede og etterlatte heter det i utvalgets mandat punkt 5:

> «Ved lov 7. mars 2008 nr. 5 ble fornærmedes og etterlattes rettsstilling styrket. Det vises for øvrig til Ot.prp. nr. 11 (2007–2008) og NOU 2006: 10. Siden fornærmedes og etterlattes rettsstilling relativt nylig er vurdert, legger departementet til grunn at behovet for revisjon av disse reglene ikke er stort. Utvalget kan likevel foreslå endringer.»

Utvalget legger til grunn at det ikke er ønskelig med en omfattende revisjon av reglene om fornærmede og etterlattes prosessuelle stilling, og lovforslaget innebærer ikke noe prinsipielt avvik fra gjeldende rettstilstand.

Bistandsadvokatordningen er særskilt løftet frem i mandatet punkt 4.8:

> «Utvalget bør vurdere reglene om bruk av […] bistandsadvokat.»

Bistandsadvokatordningen har vært endret og utvidet en rekke ganger, sist ved lovreformen i 2008. Det er forhold som tilsier at bistandsadvokatordningen har utviklet seg annerledes enn forutsatt, blant annet har utgiftene ved ordningen blitt betydelig høyere enn anslått, noe som også indikerer at selve ordningen har blitt mer omfattende enn forutsatt. I 2015 var kostnadene på kr 133 037 000. Fra flere hold, blant annet Bistandsadvokatprosjektet i Oslo tingrett, har det vært fremholdt at det kan være grunn til å undersøke og vurdere om ordningen fungerer hensiktsmessig.[2] Utvalget har hatt dette for øye ved vurderingen av enkeltspørsmål knyttet til ordningen, men har ikke funnet grunn til å vurdere ordningen som sådan.

Et overordnet mål er at en ny straffeprosesslov skal få en lovteknisk enklere og mer pedagogisk oppbygging, jf. mandatet punkt 2. Utvalget går på den bakgrunn inn for en generell omstrukturering og klargjøring av regelverket om fornærmede, etterlatte og bistandsadvokaten, særlig med sikte på å synliggjøre aktørenes rolle i prosessen.

Nærheten mellom fornærmedes, etterlattes og bistandsadvokatens stilling i prosessen taler for felles regulering. Dersom bistandsadvokat er oppnevnt, forutsettes mange av fornærmede og etterlattes rettigheter utøvd gjennom eller av bistandsadvokaten. Reguleringen i straffeprosessloven kapittel 8 a og 9 a er derfor i utkastet samlet i kapittel 5.

De ulike kategoriene rettighetshavere foreslås definert i loven. For å gjøre regelverket oversiktlig og tilgjengelig anbefales det at aktørenes særskilte rettigheter i hovedsak samles i ett kapittel, likevel slik at enkelte bestemmelser er rene henvisninger til de deler av loven der reguleringen systematisk hører til, se nærmere kapittel 29.

Etter straffeprosessloven kan rettskrav som fornærmede eller andre skadelidte har mot siktede, fremmes i forbindelse med straffesaken, jf. § 3 første ledd. Behandlingen av sivile krav foreslås regulert i et eget kapittel i loven, se nærmere om denne reguleringen i kapittel 25 og utkastet kapittel 43.

---

[1] Se for eksempel straffeprosessloven §§ 264 a om dokumentinnsyn og 291 a om bistandsadvokatens rett til å stille spørsmål under hovedforhandlingen.

[2] Bistandsadvokatprosjektet i Oslo tingrett 2012–2013 har vurdert bistandsadvokatordningen og kommet med forslag til lovendringer i rapport 6. januar 2014. Prosjektet ble ledet av tingrettsdommer Anne Margrethe Lund.

## 10.2 Oversikt over gjeldende regelverk

### 10.2.1 Kort om «fornærmede», «etterlatte» og «skadelidte»

Straffeprosessloven definerer ikke hvem som er *fornærmet* i en straffesak. Oppfatningen i teori og praksis har tradisjonelt vært at fornærmede er den som er «innehaver av en slik interesse som vedkommende straffebud er ment å beskytte».[3]

Den som rammes av en straffbar handling, vil vanligvis bare bli ansett som fornærmet i prosessuell forstand dersom straffebudet først og fremst er satt til vern om private interesser. I tvilstilfeller legges det normalt avgjørende vekt på om vedkommende person er så direkte krenket ved lovovertredelsen at det er grunn til å gi vedkommende de prosessuelle rettighetene fornærmede har.[4]

Straffelovkommisjonen foreslo følgende legaldefinisjon i tilknytning til bestemmelsene om påtale:

> «Rett til å kreve påtale som fornærmet har den som er rammet i en interesse straffebudet tar sikte på å beskytte, eller som på annen måte er direkte krenket ved den straffbare handling.»[5]

Ordningen med påtalebegjæring fra fornærmede ble ikke videreført i ny straffelov, og bestemmelsen ble derfor ikke tatt med i loven.

*Skadelidte* er andre som har lidt skade eller tap ved den straffbare handling uten å ha så nær tilknytning til den at vedkommende får stilling som fornærmet. Det kan for eksempel være tale om økonomisk tap påført foreldre som følge av en forbrytelse begått mot barnet deres.[6]

En grunnleggende forskjell mellom fornærmede og andre skadelidte er at fornærmede har prosessuelle rettigheter uavhengig av om vedkommende fremmer sivilt krav i saken. Tanken er at disse personene er rammet så hardt av den straffbare handlingen at de bør ha en særlig interesse i straffesaken.[7]

*Etterlatte* er definert i straffeprosessloven § 93 a annet ledd. Gruppen omfatter nærstående til personer som er omkommet ved en straffbar handling. Personkretsen er avgrenset til avdødes ektefelle eller samboer, barn og foreldre. Søsken, besteforeldre og verge for personer under 18 år er ikke omfattet.[8]

Straffeprosessloven opererer med to kategorier fornærmede og etterlatte: De som har fått oppnevnt bistandsadvokat, og de som ikke har det. Enkelte prosessuelle rettigheter er således forbeholdt «fornærmede og etterlatte med bistandsadvokat», slik som retten til å foreslå supplerende bevisføring om straffekravet etter § 264 a annet ledd.[9]

### 10.2.2 Kort om bistandsadvokatordningen

Straffeprosesslovens ordning med bruk av bistandsadvokat er beskrevet som et «resultat av erkjennelsen av at fornærmede og etterlatte har legitime rettigheter og behov som må ivaretas under straffesaksbehandlingen».[10]

Fornærmede fikk første gang rett til advokathjelp i straffesaker på det offentliges bekostning ved lov 12. juni 1981 nr. 66. Retten tilkom da fornærmede i voldtektssaker. Ved oppfølgingen av Fornærmedeutvalgets utredning ble ordningen betydelig styrket. Uttrykket «bistandsadvokat» ble tatt i bruk, og retten til bistand ble utvidet til flere sakstyper. Samtidig ble bistandsadvokatens oppgaver flere, og oppgavene ble tydeliggjort.[11] Ordningen er også senere endret og utvidet, se for eksempel lov 30. mars 2012 nr. 14, som åpnet for å oppnevne koordinerende bistandsadvokat i større saker etter § 107 h.

Bistandsadvokat oppnevnes etter straffeprosessloven § 107 b, jf. § 107 a, og betales som hovedregel av det offentlige. Bistandsadvokatens oppgaver og rettigheter fremgår generelt av § 107 c og dessuten lovens ulike kapitler om etterforskingsstadiet, forberedelse til hovedforhandling mv. Foruten bistandsadvokatens rett til å utøve fornærmedes og etterlattes rettigheter og plikter på deres vegne, jf. § 107 c femte ledd, har bistandsadvokaten egne rettigheter og plikter etter loven. Et eksempel på det siste er retten til å stille spørsmål under hovedforhandlingen etter straffeprosessloven § 291 a annet ledd.

---

3 Eller «bæreren av det ved handlingen krenkede rettsgode», se Andenæs og Myhrer (2009) s. 86 med videre henvisninger. Se også NOU 2006: 10 s. 25.

4 Bjerke, Keiserud, Sæther (2011) s. 37 og Andenæs og Myhrer (2009) s. 86–87.

5 NOU 1992: 23 s. 288 og 246 til 248.

6 Robberstad (2014) s. 7, Andenæs og Myhrer (2009) s. 83 og 87.

7 NOU 2006: 10 s. 26.

8 Registrert partner er likestilt med ektefelle, jf. lov 30. april 1993 nr. 40 om registrert partnerskap § 3.

9 Se nærmere om bakgrunnen for dette skillet i NOU 2006: 10 punkt 8.7.1 og 10.2.2. Se også kritikken i Robberstad (2014) s. 232 flg.

10 Andenæs og Myhrer (2009) s. 99.

11 Lov 7. mars 2008 nr. 5 om endringer i straffeprosessloven mv. (styrket stilling for fornærmede og etterlatte).

## 10.3 Utvalgets vurderinger og forslag

### 10.3.1 Partsstatus

Fornærmede og etterlatte er ikke gitt status som part i offentlige straffesaker. Loven åpner imidlertid for at fornærmede i visse tilfeller kan reise privat straffesak, og i så fall får den private saksøker status som part i saken. Dersom fornærmede og etterlatte fremmer et sivilt krav i straffesaken, får vedkommende dessuten partsstilling for så vidt gjelder dette kravet.

Et spørsmål for utvalget er om fornærmede og etterlatte bør være part i offentlige straffesaker, slik at disse gruppene som et utgangspunkt gis de samme rettigheter i saken som påtalemyndigheten og mistenkte. Det vil blant annet kunne innebære at gruppene kan ta del i avgjørelsen av om og hvordan en sak skal forfølges strafferettslig, samt ha selvstendig rett til å anke rettens avgjørelse av straffekravet.

Spørsmålet om partsstatus for fornærmede ble drøftet under oppfølgingen av Fornærmedeutvalgets utredning. Fornærmedeutvalgets flertall mente at løsningen med at staten har ansvaret for straffeforfølgningen, burde opprettholdes, og fikk støtte av et flertall av høringsinstansene.[12] Departementet sluttet seg til standpunktet og slo fast:

> «[D]et bør tilligge offentlige myndigheter å etterforske straffbare forhold, avgjøre påtalespørsmål og iretteføre straffesaker.»[13]

I Danmark er ordningen tilnærmet lik den norske. Spørsmålet om partsstilling for fornærmede ble vurdert av Strafferetsplejeudvalget i 2006, som ikke fant grunnlag for å foreslå dette.[14] I Sverige og Finland kan fornærmede oppnå stilling som part ved å slutte seg til tiltalen («biträda åtalen»), jf. den svenske rättegångsbalken 20 kap. 8 § og den finske brottmålslagen 1 kap. 14 §. Fornærmede har i slike tilfeller adgang til å føre egne bevis, prosedere skyldspørsmålet og anke over straffekravet. Fornærmedeutvalget pekte på at erfaringene i disse landene er gode.[15]

Robberstad har anbefalt å gi fornærmede partsstatus i norsk rett. Standpunktet er blant annet begrunnet med at det vil «symbolisere at fornærmede er en viktig person», og at det er den «enkleste måten å ordne deltagelsen på».[16] Robberstad har også fremholdt at det vil være en god løsning å innrømme fornærmede deltakerrettigheter uten videre, uten hensyn til om vedkommende fremmer erstatningskrav eller tiltrer tiltalen.[17]

Utvalget mener det er staten ved påtalemyndigheten som fullt ut bør ha ansvaret for å forfølge straffbare forhold, og anser det ikke som aktuelt å rokke ved dette grunnleggende utgangspunktet. Spørsmålet om straffeforfølgning bør vurderes av et offentlig organ uten egen interesse i saken, og som er forpliktet til å opptre objektivt. Fornærmedeutvalgets flertall uttalte om dette:

> «Påtalemyndigheten er best egnet til på samfunnets vegne å avgjøre om det faktiske og rettslige grunnlaget for å gå til straffesak foreligger. Strafforfølgning bør finne sted etter en objektiv og konsekvent linje, der hensynet til likebehandling må tillegges sterk vekt. Verken siktede eller rettsvesenets knappe ressurser bør belastes med straffesaker som påtalemyndigheten ikke finner grunnlag for å reise. I dette perspektivet får fornærmedes syn på straffespørsmålet i den enkelte sak mindre vekt.»[18]

Straff forstås gjennomgående som samfunnets strengeste reaksjon mot uønsket adferd. Om og på hvilken måte det skal straffes, bør etter utvalgets syn være statens anliggende.[19] En kan vanskelig forvente at en som har vært utsatt for et lovbrudd, kan inneha den nødvendige objektivitet og upartiskhet i forbindelse med eventuell straffeforfølgning av overtrederen.[20] Justis- og politidepartementet argumenterte langs de samme linjer i vurderingen av om ordningen med påtalebegjæring fra fornærmede burde oppheves. Det ble trukket frem at straffeforfølgningen vanskelig kan være objektiv og konsekvent om den skal være avhengig av fornærmedes standpunkt.[21]

Utvalget legger til grunn at den som er utsatt for en straffbar handling, og dermed blir fornærmet eller etterlatt, klart nok har legitime interesser i straffesaken. De rettigheter gruppen

---

12 Fornærmedeutvalgets mindretall ønsket at fornærmede og etterlatte skulle gis partsstatus, men antok at rettssamfunnet ikke var modent for en slik reform, se NOU 2006: 10 s. 132.

13 Ot.prp. nr. 11 (2007–2008) s. 26.

14 Betænkning nr. 1485/2006 punkt 4.2.1.

15 NOU 2006: 10 s. 70–71 og 77.

16 Robberstad (2002) punkt 7.7, særlig side 84. Robberstad (2014) s. 238.

17 Robberstad (2014) s. 238.

18 NOU 2006: 10 s. 126.

19 Se også NOU 2006: 10 s. 126.

20 I samme retning, se Betænkning nr. 1485/2006 s. 72.

21 Se også Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 62.

er gitt etter loven i dag, ivaretar etter utvalgets syn i hovedsak deres behov på det enkelte trinn i straffesaken.[22] Utvalget anbefaler likevel enkelte endringer for å synliggjøre disse gruppene, blant annet foreslås det at rettighetene for fornærmede og etterlatte etter loven i hovedsak skal tilkomme alle, ikke bare dem som har fått oppnevnt bistandsadvokat, se punkt 10.3.3.

Utvalget anbefaler på denne bakgrunn at fornærmede og etterlatte ikke gis stilling som part i straffesaken. Utvalget vil i tillegg til de nevnte prinsipielle grunner bemerke at det er nokså usikkert om full partsstilling i praksis vil være et gode for fornærmede og etterlatte. Dersom disse inntar rollen som part på linje med aktor, og således fører bevis, stiller spørsmål og i større grad søker å belyse tiltaltes skyld, kan følgen lett bli en annen oppmerksomhet om fornærmede og fornærmedes rolle generelt og i den enkelte sak. Ikke minst vil forsvarets holdning til vedkommende måtte bli en annen.

### 10.3.2 Kretsen av etterlatte

Utvalget har vurdert om søsken og besteforeldre bør omfattes av kategorien «etterlatte», jf. straffeprosessloven § 93 a.

Avgrensningen av gruppen «etterlatte» ble foretatt med utgangspunkt i hvilke personer som anses å ha «nær følelsesmessig, rettslig eller økonomisk tilknytning til avdøde». Et neste moment var om etterlatte av andre grunner rammes spesielt hardt eller har en særlig interesse i utfallet av straffesaken.[23]

Utvalget mener dette er relevante kriterier for avgrensningen. Det er vanskelig å angi generelt hvem som skal omfattes. Dagens familiemønster har endret seg, slik at primærfamilien nå ofte består av flere ulike personer og relasjoner enn tidligere.

Det er liten tvil om at søsken eller besteforeldre i mange tilfeller er like nær avdøde som foreldre eller barn. Forholdet mellom søsken er dessuten flere steder i lovverket likestilt med relasjonen mellom foreldre og barn eller andre nære familiemedlemmer som i dag anses som fornærmet. Se for eksempel straffeloven § 9 og reglene om godtgjørelse til vitner, jf. straffeprosessloven § 93 f.

Utvalget har likevel kommet til at det ikke er tilstrekkelig behov for å endre loven. Når søsken ikke ble tatt med i kretsen av etterlatte ved siste lovendring, var det særlig begrunnet med hvordan rettighetene til etterlatte ble foreslått utformet, ved at søsken alltid må stå tilbake for ektefelle, foreldre osv., og med mangelen på juridiske bånd mellom søsken.[24] Tilsvarende hensyn gjør seg gjeldende nå. Utvalget har lagt vekt på at personkretsen som skal tilstås prosessuelle rettigheter i straffesaken, bør være snever, og har blitt stående ved at systemet som hovedregel bare bør gi prosessuelle rettigheter til dem det generelt sett er grunn til å anta stod avdøde aller nærmest, og som typisk også har sterk rettslig og økonomisk tilknytning til avdøde.[25]

### 10.3.3 Bør alle fornærmede og etterlatte ha selvstendige rettigheter?

I straffeprosessloven er enkelte rettigheter forbeholdt fornærmede og etterlatte med bistandsadvokat, og enkelte rettigheter ligger til den som har fremmet sivilt krav i saken.

Begrunnelsen for inndelingen er blant annet at straffesaken innebærer en særskilt stor belastning for enkelte fornærmede og etterlatte, og at disse personene derfor bør ha rett til bistandsadvokat og en særlig sterk prosessuell stilling.[26]

I tillegg til at skillet mellom de ulike gruppene ikke fullt ut lar seg begrunne, skaper de ulike gruppene et nokså uoversiktlig system som av pedagogiske grunner bør forenkles.[27]

Utvalget er enig i at personer som har vært utsatt for alvorlige integritetskrenkelser, og som har bistandsadvokat, gjennomgående vil ha særlig interesse i aktiv deltakelse i saken. Det er imidlertid vanskelig å gi et klart svar på hvem som har behov for hva i hver enkelt sak.

Etter dagens regulering er det avgjørende om vedkommende *har* bistandsadvokat. Et alternativ kunne være å gi rettigheter til den som har *rett til* bistandsadvokat. Utvalget antar imidlertid at ingen av disse kriteriene på en tilstrekkelig treffende måte peker mot den berørtes behov for de ulike prosessuelle rettigheter. Utgangspunktet bør etter utvalgets syn heller være at alle fornærmede og etterlatte har like rettigheter, herunder samme rett til informasjon, rett til å uttale seg, osv. Dette vil gi flere fornærmede flere rettigheter, og den som ønsker mindre aktiv deltakelse, står fritt til det.

---

[22] Se også Fornærmedeutvalgets flertall i NOU 2006: 10 s. 171 og 132.

[23] NOU 2006: 10 s. 170.

[24] Jf. Ot.prp. nr. 11 (2007–2008) s. 37–38.

[25] I samme retning NOU 2006: 10 s. 170.

[26] NOU 2006: 10 s. 130 og 171.

[27] I samme retning Robberstad (2014) s. 232–233.

Enkelte rettigheter bør likevel utøves av en profesjonell aktør med erfaring fra rettsapparatet. Det dreier seg i hovedsak om rettigheter som skal utøves i avhør eller i retten, slik som å stille spørsmål til tiltalte og vitner, anmode om supplerende bevisføring og å uttale seg om prosessuelle spørsmål. Av hensyn til fornærmede og etterlatte selv, sakens øvrige aktører og effektivitet i saksbehandlingen bør rettighetene utøves av advokat med kunnskap om fagfeltet og den nødvendige distanse til saken. Se nærmere utkastet § 5-5 og merknadene til bestemmelsen.

### 10.3.4 I hvilke saker skal fornærmede og etterlatte ha krav på bistandsadvokat?

Straffeprosessloven § 107 a første ledd bokstav a gir i dag ubetinget rett til bistandsadvokat i visse saker. Fornærmede har krav på bistandsadvokat i saker om seksuallovbrudd, familievold, tvangsekteskap, menneskehandel og brudd på oppholds- eller besøksforbud.[28]

Avgrensningen av hvilke fornærmede som har rett til bistandsadvokat, ble begrunnet slik av Fornærmedeutvalget:

> «Utfallet av straffesaken har særlig stor betydning for ofrene for slike handlinger, og straffesaken medfører ofte en særlig tung belastning for dem siden det dreier seg om krenkelser som kan medføre store fysiske, psykiske og sosiale skadevirkninger. Ofrene er ofte traumatisert og opplever det spesielt belastende å forklare seg for politiet og i retten og å gå gjennom etterforsking og hovedforhandling i saken. I disse sakene er det ofte av særlig stor betydning for ofrene å få fastslått at de har vært utsatt for urett, og de har ikke sjelden blitt påført fysisk eller psykisk helseskade og ønsker å kreve erstatning.»[29]

Utvalget slutter seg til begrunnelsen og mener fornærmede også bør gis ubetinget rett til bistandsadvokat ved overtredelser av straffeloven § 266 a om personforfølgelse, § 274 om grov kroppsskade og § 327 om ran. Det er liten tvil om at slike lovovertredelser kan medføre særlige fysiske og psykiske belastninger for den som rammes, og slike saker ville i det alt vesentlige føre til oppnevning etter den skjønnsmessige regelen.

Utvalget mener overtredelser av oppholds- og besøksforbud, jf. straffeloven § 168, bør tas ut av listen over lovbrudd som gir ubetinget krav på bistandsadvokat.[30] Det samme gjelder for overtredelser av straffeloven § 304 om seksuell handling. Slike saker er av meget varierende karakter og i mange tilfeller mindre alvorlig. I kjernetilfellene vil fornærmede allerede ha rett til bistandsadvokat på annet grunnlag. Er det behov for bistandsadvokat i andre saker, kan fornærmede få dette etter den skjønnsmessige regelen, se utkastet § 4-9 tredje ledd og nedenfor.

For øvrig bør gjeldende rett for så vidt gjelder fornærmedes og etterlattes krav på bistandsadvokat, videreføres, herunder adgangen til å oppnevne bistandsadvokat på skjønnsmessig grunnlag, jf. utkastet § 4-9 tredje ledd. Den skjønnsmessige oppnevningsadgangen bør benyttes der lovgrunnen for ordningen med bistandsadvokat gjør seg gjeldende i det enkelte tilfelle. Brudd på oppholds- og besøksforbud samt seksuelle handlinger, som etter utvalgets forslag ikke gir ubetinget krav på bistandsadvokat, er sakstyper hvor oppnevning etter den skjønnsmessige regelen kan være aktuelt.

Endelig har utvalget vurdert om det i enkelte tilfeller kan være grunn til å gjøre unntak fra bestemmelsen om ubetinget oppnevning av bistandsadvokat. Dansk rett inneholder en slik unntakshjemmel, se retsplejeloven § 741 a stk. 3, som åpner for å unnlate oppnevning av bistandsadvokat i saker av «mindre alvorlig karakter og [der] advokatbistand må anses for åbenbart unødvendig».

Utvalget mener det også etter vår prosessordning bør åpnes for å gjøre unntak fra retten til bistandsadvokat for fornærmede i saker der det klart ikke er behov for det på grunn av sakens karakter og forhold ved vedkommende selv. Oppnevning av bistandsadvokat på det offentliges bekostning i slike tilfeller vil ha liten hensikt og være ressursødende. Det klare utgangspunktet etter utkastet § 4-9 skal imidlertid være at fornærmede skal ha bistandsadvokat i saker som er oppregnet i bestemmelsen. En unntakshjemmel må ikke føre til at påtalemyndigheten og retten stiller

[28] Straffeloven §§ 168, 253, 257, 282, 284, 291, 294, 296, 299, 302, 304, 312 og 314.

[29] NOU 2006: 10 s. 130.

[30] Etter ikraftsettingen av straffeloven 2005 viser straffeprosessloven § 107 a første ledd bokstav a til straffeloven § 168, en henvisning som er ment å erstatte straffeloven § 342 første ledd bokstav b og c. Sistnevnte henvisning er formentlig feil og skulle vært endret til § 342 bokstav a og b. Tidligere § 342 bokstav a ble opphevet ved lov 10. januar 2014 nr. 1. Ved at det i straffeprosessloven § 107 a første ledd bokstav a nå er vist til straffeloven § 168 omfattes også straffbar hindring av elektronisk kontroll av retten til bistandsadvokat, jf. straffeloven § 168 bokstav c.

spørsmål ved fornærmedes behov i enhver sak. Utvalget ser imidlertid for seg at unntak kan være aktuelt i enkelte saker som gjelder en overtredelse i det nedre sjiktet av et straffebud, eller i saker om forsøk, og hvor fornærmede selv gir uttrykk for at han eller hun ikke ønsker representasjon, eller er for ung til i det hele tatt å få med seg saken.

### 10.3.5 Offentlig oppnevnte og privat antatte bistandsadvokater

Etter straffeprosessloven kan den som har krav på bistandsadvokat etter § 107 a, enten la seg bistå av «offentlig oppnevnt bistandsadvokat» eller «privat advokat vedkommende har antatt på egen regning», jf. § 107 f. Den private bistandsadvokaten har samme prosessuelle stilling som den offentlige, med unntak av betalingen. Utenfor tilfellene der fornærmede har krav på bistandsadvokat, kan vedkommende la seg representere av advokat, som ikke får andre rettigheter enn fornærmede og etterlatte selv har, jf. § 107 f annet ledd.

Erfaringsmessig benyttes privat bistandsadvokat meget sjelden. De fleste fornærmede og etterlatte som har rett til bistand, får advokat på statens regning. For det tilfelle at dette ikke er ønsket, mener utvalget at den fornærmede må kunne anta egen advokat på egen bekostning. Det samme gjelder for fornærmede som ikke har krav på bistandsadvokat, og som ønsker representasjon. Utvalget mener at det i begge tilfeller må være rimelig, særlig i lys av utvalgets standpunkt om at alle fornærmede skal ha like rettigheter, at den som antas, får rettigheter som bistandsadvokat.

Utvalget er av den oppfatning at den som skal virke som bistandsadvokat på det offentliges bekostning, må være oppnevnt. Se også nærmere om dette spørsmålet i punkt 9.4.3.7. For så vidt gjelder prosedyren for oppnevning av bistandsadvokater, legger utvalget til grunn at dagens regelverk gir uttrykk for en hensiktsmessig løsning.

### 10.3.6 Begrenset oppnevning av bistandsadvokat

Bistandsadvokaten ivaretar viktige oppgaver på vegne av fornærmede og etterlatte. Samtidig er det klart at ordningen er meget ressurskrevende, se punkt 10.1. Etter utvalgets syn er det grunn til å vurdere om det er mulig å etablere ressursbesparende tiltak som ikke svekker interessene til fornærmede og etterlatte.

Dagens lov åpner for å skjære til bistandsadvokatoppdraget ut fra behovet til den enkelte fornærmede, jf. § 107 c første ledd. I praksis begrenses oppdraget i tillegg gjennom rettens kontroll av salæroppgaven. Et spørsmål er om retten i større grad bør benytte muligheten til å begrense rammene for bistandsadvokatoppdraget.

I praksis oppnevnes bistandsadvokater i to omganger, først under etterforskingen og deretter ved en eventuell hovedforhandling. Etter tiltale har retten ut fra etterforskingen et grunnlag for å vurdere om det er behov for bistandsadvokat under forhandlingene, og i tilfelle i hvilken utstrekning. Påtalemyndigheten kan da også uttale seg om den har kapasitet til å ivareta fornærmedes interesser. I saker hvor erstatningskravene er klare, herunder standardiserte, vil bistandsadvokaten kunne ha begrensede oppgaver når saken står for retten, utover å forberede fornærmede til hovedforhandlingen og å ivareta fornærmedes behov for informasjon under sakens gang.

Den enkeltes behov vil variere betraktelig fra sak til sak, og forutsetningen skal fortsatt være at fornærmede og etterlattes interesser skal bli tilstrekkelig ivaretatt. Samtidig bør det legges til rette for hensiktsmessig begrensning av ressursbruk. Det kan være mer effektivt å sette rammene for bruken av bistandsadvokat på forhånd for å få en viss kontroll med det som utføres, fremfor at retten eventuelt må gripe inn i et pågående arbeid eller beskjære salærkravet i etterkant. Utvalget peker på at slike rammer ikke skal bestå i en forhåndsbegrensning til antall timer, jf. Borgarting lagmannsretts avgjørelse 8. oktober 2015.[31] Det bør imidlertid kunne fremgå av oppnevningen at bistand gis for en bestemt del av saken, for eksempel for et bevisopptak.

### 10.3.7 Pålegg om felles bistandsadvokat

Etter gjeldende rett kan fornærmede og etterlatte fritt velge bistandsadvokat såfremt det ikke fører til forsinkelse av saken eller for øvrig er utilrådelig. Utvalget har vurdert om retten i enkelte tilfeller bør kunne gripe inn i det frie valget, ved å bestemme at flere fornærmede og etterlatte skal representeres av samme bistandsadvokat. Bistandsadvokatprosjektet i Oslo tingrett har pekt på følgende:

> «Det bør være mulig å pålegge de fornærmede å ha samme bistandsadvokat i samme straffesak så langt det ikke foreligger motstridende interesser, eller en klar risiko for at dette vil

[31] Se LB-2015-147251.

oppstå. Helt klart må dette være i familievoldsaker, men også i en rekke andre saker må retten gis adgang til å pålegge dette. […]

Et eksempel på en sak hvor de fornærmede burde kunne pålegges å bruke felles advokat og det også burde vært adgang til mer begrenset oppnevning er i en straffesak som ble avviklet i Oslo tingrett våren 2011. I saken representerte ni bistandsadvokater tolv fornærmede. Det var en tiltalt i saken som gjaldt seksuell handling med barn under 16 år og forsøk på å forlede barn under 16 år til å utvise seksuell krenkende adferd, jf straffeloven § 200 annet ledd. Ingen av de fornærmede møtte under hovedforhandlingen. Det ble fremmet og avgjort et erstatningskrav på 10.000 kroner. Alle bistandsadvokatene hadde vært oppnevnt under etterforskningen og begjærte seg oppnevnt til hovedforhandlingen. Utgiftene til bistandsadvokat under hovedforhandlingen alene beløp seg til ca 350.000 kroner.»[32]

Utvalget mener det bør åpnes for å gi pålegg om felles bistandsadvokat når det er saklig grunn til det, og det ikke foreligger fare for interessekonflikt mellom de klientene bistandsadvokaten oppnevnes for å representere. Det må også være en forutsetning at oppnevningen ikke går på bekostning av fornærmede og etterlattes mulighet til å få sine interesser ivaretatt. Er disse forutsetningene oppfylt, vil en ordning med oppnevning av felles bistandsadvokat ikke være betenkelig.

De typiske tilfeller vil være saker med flere fornærmede. I svært store saker må retten vurdere om det er mer hensiktsmessig med koordinerende bistandsadvokat, jf. punkt 10.3.8. Det kan også være aktuelt med flere felles bistandsadvokater og én eller flere koordinerende, slik som for eksempel i 22. juli-saken.

### 10.3.8 Koordinerende bistandsadvokater

Adgangen til å oppnevne én eller flere koordinerende bistandsadvokater følger i dag av straffeprosessloven § 107 h. Bestemmelsen kom inn i loven i forbindelse med gjennomføringen av 22. juli-saken i Oslo tingrett.[33] Det synes som om aktørene er fornøyd med ordningen.

Utvalget går inn for å videreføre muligheten for å oppnevne koordinerende bistandsadvokater, og foreslår også at den koordinerende bistandsadvokatens oppgaver skal være som etter gjeldende lov og praksis.

Da muligheten for å oppnevne koordinerende bistandsadvokat ble innført, var ordningen ment for «saker med et høyt antall aktører og et spesielt vanskelig sakskompleks», jf. Prop. 65 L (2011–2012) s. 40. De store sakene vil fortsatt være det typiske eksempelet der det er behov for koordinerende bistandsadvokat. Men også i andre tilfeller bør det etter utvalgets syn være mulig å oppnevne koordinerende advokat hvis det er gunstig for gjennomføringen av saken.

I lovforslaget er dagens vilkår for oppnevning av koordinerende bistandsadvokat tatt ut. Det styrende for vurderingen skal være om det er behov for koordinering i lys av hensynet til de berørte og effektiviteten i saksbehandlingen. I avveiningen vil det være naturlig å se hen til vilkårene for oppnevning av felles bistandsadvokat, se punkt 10.3.7 ovenfor og merknadene til utkastet § 4-3 annet ledd. Det forutsettes at en felles bistandsadvokat gjennomgående vil være anvendelig og aktuelt før det blir nødvendig med en koordinerende advokat.

### 10.3.9 Bruk av faste bistandsadvokater

I dagens straffeprosesslov § 107 g første ledd heter det: «Domstoladministrasjonen antar et tilstrekkelig antall advokater til å gjøre tjeneste som faste offentlige bistandsadvokater.» Når fornærmede eller etterlatte ikke har noe ønske om en bestemt bistandsadvokat, skal en av de faste oppnevnes.

Utvalget mener at ordningen med bruk av faste bistandsadvokater bør videreføres. Det er positivt for fornærmede og etterlatte, og systemet for øvrig, at en gruppe godt kvalifiserte advokater påtar seg slike oppdrag. Spørsmålet om ordningen bør utvides står i det vesentlige i samme stilling som for de faste forsvarerne, se nærmere punkt 9.4.3.8, der det også fremgår at utvalget er delt i synet på antall advokater som bør omfattes av ordningene.

Et samlet utvalgt går inn for at det i forskrift fastsettes nærmere krav til erfaring og faglig kompetanse. Se nærmere om tilsvarende vurderinger for så vidt gjelder faste forsvarere i punkt 9.4.3.8.

---

[32] Bistandsadvokatprosjektet i Oslo 2012–2013 s. 12.

[33] Lov 30. mars 2012 nr. 14 om endringer i voldsoffererstatningsloven og straffeprosessloven.

# Kapittel 11
# Domstolene. Rettens sammensetning

## 11.1 Innledning

Domstolene spiller en sentral rolle i straffesaksbehandlingen. Utvalget kommer inn på ulike sider ved domstolenes virke i tilknytning til drøftelsen av de ulike stadiene i en sak, se særlig utkastet del 6 til 8, herunder kapittel 18 om tingrettens behandling av straffekravet og kapittel 20 om anke.

Dommersammensetningen i den enkelte sak er en viktig del av regelverket om behandlingen av straffesaker for domstolene. Utvalget er bedt om å «se nærmere på rettens sammensetning, både i underinstansen og ankeinstansen», jf. mandatet punkt. 4.9. I mandatet heter det videre:

> «Utvalget skal legge til grunn at juryordningen håndteres i et selvstendig lovarbeid basert på NOU 2011: 13. Når det gjelder lagmannsrettens sammensetning for øvrig, bør utvalget se hen til forslagene i NOU 2011: 13.»

Sammensetningen av domstolene har vært hyppig diskutert, og særlig har det vært betydelig offentlig debatt og interesse knyttet til juryordningens fremtid. Som nevnt forutsetter mandatet at Straffeprosessutvalget ikke skal utrede spørsmålet om dommersammensetningen i saker som i dag behandles av jury. Per 1. oktober 2016 har departementet ikke fremmet noen lovproposisjon for Stortinget som følger opp NOU 2011: 13.[1] Utvalget drøfter for øvrig dommersammensetningen i lagmannsretten i punkt 11.5.

Når det gjelder sammensetningen av tingretten, er utvalgets oppfatning at dagens ordning fungerer tilfredsstillende, og den har i liten grad vært gjenstand for kritikk. Det foreslås derfor ingen større revisjon av disse reglene, men behovet for enkelte mindre justeringer drøftes i punkt 11.4. Dommerfullmektigordningen er stadig gjenstand for diskusjon, og det kunne i forbindelse med endringer i reglene om rettens sammensetning ha vært naturlig å foreta en bred vurdering av kompetansen som er gitt dommerfullmektigene. En slik utredning av spørsmålet om bruk av dommerfullmektiger måtte imidlertid også omfatte sivile saker, noe som faller utenfor utvalgets mandat. Ordningen drøftes kort i punkt 11.4.2.5.

Henvisningen til entallsformen «ankeinstansen» i utvalgets mandat må forstås som en referanse til lagmannsretten. Høyesteretts sammensetning ble grundig utredet i forbindelse med utarbeidelsen av tvisteloven.[2] Utvalgets forslag til sammensetning av lagmannsretten i straffesaker medfører etter utvalgets mening ikke noe behov for endringer i reglene om Høyesteretts sammensetning.

Straffeprosessloven skal være informativ og brukervennlig, jf. mandatet punkt 3. I dag er bestemmelsene om rettens sammensetning dels inntatt i domstolloven, dels i straffeprosessloven. Dobbeltregulering bør i utgangspunktet unngås, og det er derfor et spørsmål om reglene om rettens sammensetning bør reguleres fullt ut i én av lovene.

Utvalget anbefaler likevel av pedagogiske grunner å regulere rettens sammensetning og lovens regler om domstolens kompetanse i et felles kapittel i straffeprosessloven. Dette innebærer at enkelte regler vil fremgå to steder, men løsningen lar seg forsvare ved at bestemmelsene er få, og at reguleringen vil gjøre det enkelt å finne frem til hvilken domstol som skal ha saken til behandling, og med hvilken sammensetning.

I det følgende klargjøres i punkt 11.2 enkelte grunnleggende hensyn av betydning for dommersammensetningen i retten. I punkt 11.3 gis det en kort oversikt over kravene til utforming av domstolene etter overordnede rettsnormer. Utvalgets

[1] I budsjettproposisjonen Prop. 1 S (2016–2017) s. 73 heter det at regjeringen vil avvikle juryordningen og gå inn for at bevisanker i fremtiden skal behandles i meddomsrett med to fagdommere og fem lekdommere.

[2] Jf. NOU 2001: 32 Bind A s. 371 flg. Da tvisteloven ble vedtatt i 2005, ble samtidig høyesterettsloven 26. juni 1926 nr. 2 opphevet, og nye bestemmelser om Høyesteretts sammensetning ble tatt inn i domstolloven § 5. Endringene trådte i kraft 1. januar 2008.

forslag til endringer for tingrettens del drøftes i punkt 11.4 og for lagmannsrettens del i punkt 11.5.

## 11.2 Grunnleggende hensyn av betydning for rettens sammensetning

Det bærende for valget av dommersammensetning bør være om ordningen sikrer riktige og forsvarlige avgjørelser og allmennhetens tillit. Samtidig er det viktig at straffesaker behandles hurtig og ikke blir for kostnadskrevende. Også dette valget beror således på en avveining av kvalitet og ressursinnsats.

De ytre rammer for avveiningen er de krav som følger av reglene i Grunnloven og i internasjonale konvensjoner, jf. punkt 11.3. Innenfor disse rammene er det særlig løsningene som innbyr til færrest mulig feil og uklarheter, som bør prioriteres. Videre bør ankeinstansen være sterkere sammensatt enn underinstansen. Det vil også være hensiktsmessig om de samme avstemningsregler kan gis anvendelse på tvers av rettsinstansene.

I norsk rett står prinsippet om lekdommeres deltakelse i rettspleien meget sterkt, og et grunnleggende spørsmål er hvordan forholdet mellom fagdommere og lekdommere skal være; hvor mange det skal være fra hver gruppe, hvilke oppgaver de skal ha, og hvordan samarbeidet mellom dem bør organiseres.

Det er behov for fagdommere med juridiske kvalifikasjoner til å lede rettsforhandlingene. I Norge er fagdommerne i alminnelighet generalister som administrerer og behandler alle typer saker.

Lekdommere skal på sin side bidra til å sikre kontroll med rettsvesenet, ved å bringe folkelige erfaringer og den alminnelige rettsbevissthet inn i domstolene. Prinsippet om lekfolks deltakelse antas å være sentralt for tilliten til domstolene og kvaliteten og rettssikkerheten i domstolenes saksbehandling og avgjørelser. Lekdommerne har en særlig viktig rolle knyttet til bevisbedømmelse, men skal også ta stilling det skjønn rettsreglene etterspør. Utvalget slutter seg til følgende uttalelse fra Juryutvalget:

> «[L]ekdommere skal ha betydelig innflytelse i strafferettspleien, og […] være i flertall ved avgjørelsen av skyldspørsmålet. At lekdommere deltar i tillegg til fagdommere, må anses å styrke kvaliteten på saksbehandlingen. Det gjør prosessordningen mer robust og rettssikker at en domfellelse må ha tilslutning fra lekdommere.»[3]

## 11.3 Overordnede rettsnormer – grunnlovsvern og folkerettslige forpliktelser

Retten til en rettferdig rettergang er slått fast i Grunnloven § 95. Første ledd første og annet punktum lyder:

> «Enhver har rett til å få sin sak avgjort av en uavhengig og upartisk domstol innen rimelig tid. Rettergangen skal være rettferdig og offentlig.»

I annet ledd heter det:

> «Statens myndigheter skal sikre domstolenes og dommernes uavhengighet og upartiskhet.»

Grunnlovsvernet bygger på og må forstås i lys av Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 1, som fastslår at enhver har krav på å få en straffsiktelse mot seg avgjort «innen rimelig tid ved en uavhengig og upartisk domstol opprettet ved lov». Også FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 nr. 1 gir rett til rettferdig rettergang. Ordlyden er annerledes utformet enn EMK artikkel 6 nr. 1, men innholdet og anvendelsesområdet antas i det vesentlige å være det samme.[4]

Bestemmelsenes ordlyd stiller ikke krav til den dømmende retts sammensetning. Grunnloven § 88, inntatt i kapittel D om den dømmende makt, forutsetter imidlertid et hierarkisk domstolsystem med ankeadgang og stiller minstekrav til sammensetningen i Høyesterett:

> «Høyesterett dømmer i siste instans. Dog kan innskrenkninger i adgangen til å få Høyesteretts avgjørelse bestemmes ved lov.
>
> Høyesterett skal bestå av en justitiarius og minst fire andre medlemmer.»

Kravet i EMK artikkel 6 nr. 1 om «domstol opprettet ved lov» omfatter rettens sammensetning i den enkelte sak.[5] Bestemmelsen er forstått slik at det i stor utstrekning er aksept for de ulike domstols-

---

3 NOU 2011: 13 s. 84.

4 Jebens (2004) s. 332.

5 Posokhov mot Russland (63486/00), dom 04.03.03, avsnitt 39.

ordningene i de europeiske stater, og det overlates til statene å velge system, herunder rene fagdommerdomstoler, meddomsretter med fagdommere og lekdommere og domstoler bestående av fagdommer og jury.[6]

Domstolen må imidlertid være sammensatt og fungere «uavhengig og upartisk» og ha myndighet til å behandle og avgjøre sakens rettslige og faktiske sider med bindende virkning.[7] I saken Taxquet mot Belgia ga Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) klart uttrykk for at domstolen ikke ser det som sin oppgave å standardisere de mange ulike systemer som eksisterer i medlemsstatene:

> «A State's choice of a particular criminal-justice system is in principle outside the scope of the supervision carried out by the Court at European level, provided that the system chosen does not contravene the principles set forth in the Convention […]. Furthermore, in cases arising from individual petitions the Court's task is not to review the relevant legislation in the abstract. Instead, it must confine itself, as far as possible, to examining the issues raised by the case before it […].
>
> The Contracting States enjoy considerable freedom in the choice of the means calculated to ensure that their judicial systems are in compliance with the requirements of Article 6. The Court's task is to consider whether the method adopted to that end has led in a given case to results which are compatible with the Convention, while also taking into account the specific circumstances, the nature and the complexity of the case. In short, it must ascertain whether the proceedings as a whole were fair […].»[8]

Kravet i EMK artikkel 6 om at domstolen må være «opprettet ved lov», innebærer at de relevante regler om domstolens sammensetning og funksjon i den enkelte sak skal overholdes. EMD vil som utgangspunkt respektere nasjonale domstolers fortolkning om sammensetning og funksjon, med mindre den er åpenbart feilaktig.[9]

## 11.4 Dommersammensetningen i tingretten

### 11.4.1 Gjeldende rett

Tingretten behandler saker i første instans, og det følger av domstolloven § 21 annet ledd første punktum og straffeprosessloven § 276 første ledd at den skal settes med én fagdommer om ikke annet er bestemt. Dette gjelder for eksempel ved avgjørelser av spørsmål om bruk av tvangsmidler og når en sak pådømmes som tilståelsesdom.

Under hovedforhandling settes retten i tillegg med to meddommere, jf. domstolloven § 21 annet ledd og straffeprosessloven § 276 første ledd første punktum. Fagdommeren fungerer som administrator. Ellers er fagdommeren og meddommerne likestilte.

I saker som er særlig omfattende, eller hvor andre særlige grunner foreligger, kan tingretten settes som forsterket rett med to fagdommere og tre meddommere, jf. straffeprosessloven § 276 annet ledd. I slike tilfeller kan behandlingen av saken fortsette selv om noen av rettens medlemmer får forfall etter at hovedforhandlingen er startet, jf. § 276 annet ledd siste punktum. I langvarige saker er det adgang til å bestemme at varamedlemmer skal følge saken, jf. § 276 femte ledd.

Retten kan settes uten meddommere i visse saker som gjelder ikke vedtatt forelegg.[10] Loven krever da at retten ikke finner behandlingsmåten betenkelig, jf. straffeprosessloven § 276 første ledd annet punktum.

Etter straffeprosessloven § 276 fjerde ledd kan tingretten ikke settes med dommerfullmektig i saker om lovbrudd som kan medføre fengsel i mer enn seks år, unntatt i saker som gjelder overtredelse av straffeloven § 274 første ledd om grov kroppsskade.[11] Begrensningen gjelder ikke for tilståelsessaker, jf. Rt. 2007 s. 1040. Hvis tingretten er lovlig satt med dommerfullmektig ved hovedforhandlingens begynnelse, kan saken fortsette selv om det senere viser seg at forholdet rammes av et straffebud med høyere strafferamme enn seks års fengsel, jf. Rt. 2015 s. 65.

Når det er behov for det, kan retten settes med fagkyndige meddommere, jf. straffeprosessloven § 277. Domstolloven § 94 fastsetter nærmere bestemmelser om fagkyndige meddommere.

Etter straffeprosessloven § 274 første ledd annet punktum treffer rettens leder avgjørelser

6 Jebens (2004) s. 331.
7 Kjølbro (2010) s. 376.
8 Taxquet mot Belgia (926/05), dom 16.11.10, avsnitt 83–84.
9 Kjølbro (2010) s. 377.
10 Jf. straffeprosessloven § 268.
11 Se domstolloven § 23.

om prosessuelle spørsmål under saksforberedelsen, jf. straffeprosessloven §§ 272 og 273.

### 11.4.2 Utvalgets vurderinger og forslag

#### *11.4.2.1 Sammensetningen av tingretten utenfor hovedforhandling*

For de fleste saker som i dag behandles utenfor hovedforhandling, for eksempel beslutninger om tvangsmidler, er det ikke behov for endringer verken av hensyn til rettssikkerheten eller mer effektiv saksbehandling. Hovedregelen om at retten skal settes med én fagdommer, bør derfor videreføres.

Utvalget har vurdert om det er grunn til å behandle tilståelsessaker – noen eller alle – med lekdommere. Spørsmålet melder seg som følge av utvalgets generelle standpunkt redegjort for i punkt 11.2 om at lekfolk bør delta i prosessen, og utkastet § 5-6 annet ledd bokstav b, som innebærer at det i lagmannsretten skal delta lekdommere i alle straffutmålingsanker.

Juryutvalget oppsummerte begrunnelsen for sitt forslag om lekdommerdeltakelse i straffutmålingsanker slik:

> «Kort oppsummert er begrunnelsen at lekdommerinnslaget skal sikre at rettshåndhevelsen ikke fjerner seg for langt fra den alminnelige rettsbevissthet. Dette styrker tilliten til domstolenes behandling av straffesaker.»[12]

Utvalget deler dette synet og er heller ikke i tvil om at lekdommere kan øve like stor innflytelse på utmålingen av straff når saken behandles forenklet. Likevel er det utvalgets oppfatning at behovet for slik kontroll er mindre når vilkårene for å pådømme saken som tilståelsesdom er oppfylt.[13]

Utvalget foreslår i lovutkastet kapittel 36 i det vesentlige å videreføre betingelsene for tilståelsespådømmelse, som etter gjeldende rett fremgår av straffeprosessloven § 248. Det kreves at mistenkte avgir en uforbeholden tilståelse og samtykker i forenklet behandling. Retten skal vurdere om det er noen betenkeligheter knyttet til den forenklede behandlingen, og dommeren kan når som helst sende saken tilbake til påtalemyndigheten dersom det kommer frem at vilkårene ikke er til stede.

I lys av dette kontrollregimet har utvalget blitt stående ved at det er fullt ut forsvarlig om tilståelsessaker fortsatt behandles av én fagdommer. Dette er da å foretrekke av hensyn til effektivitet og kostnadsbesparelser.

I utkastet § 5-5 første ledd bokstav c videreføres adgangen til å pådømme saken uten meddommere når det er tale om en sak fremmet på grunnlag av et ikke vedtatt forelegg, jf. straffeprosessloven § 276 første ledd annet punktum.[14] Ved behandling av slike saker foreslås én vesentlig presisering av dommersammensetningen. Begrunnelsene for lekdommerdeltakelse tilsier at lekdommere alltid bør delta når det er spørsmål om å idømme fengsel. Adgangen til å behandle slike såkalte foreleggssaker uten meddommere er i utkastet derfor forbeholdt saker hvor det kun er snakk om å idømme bot. Dersom det er aktuelt med en meget stor bøtestraff, slik det ofte er i saker om foretaksstraff, kan retten velge å sette retten med meddommere, jf. kravet om at behandlingsmåten ikke må være betenkelig.

#### *11.4.2.2 Sammensetningen av tingretten ved hovedforhandling*

I dag deltar én fagdommer og to meddommere under hovedforhandling i tingretten. Et første spørsmål er om det er grunn til å forsterke sammensetningen, enten med flere lekdommere, flere fagdommere eller begge deler, og om dette i tilfelle bør gjelde for alle saker eller bare noen.

Dagens ordning synes å være velfungerende og tilstrekkelig betryggende. Utvalgets forslag til regulering av rettens sammensetning ved hovedforhandling viderefører derfor i det vesentlige gjeldende rett, se utkastet § 5-5 annet ledd.

I dag er lekdommerne i flertall. Dette er antatt å være tillitvekkende og er i samsvar med tradisjonen og den vanlige oppfatningen om hvordan det bør være.[15] Utvalget kan vanskelig se at det å styrke lekdommerinnslaget ytterligere vil gi mistenke bedre rettsikkerhet eller på annen måte styrke straffesaksbehandlingen. Ressurshensyn taler imot, og en slik løsning anbefales derfor ikke.

Et reformspørsmål i motsatt retning er om det i tingretten bør være større adgang til å pådømme straffesaker uten lekdommere, for eksempel dersom mistenkte samtykker. Hovedregelen i

---

[12] NOU 2011: 13 s. 124.

[13] I samme retning Justis- og beredskapsdepartementet (10.04.15) s. 24.

[14] Se lov 30. januar 2009 nr. 7 om endringar i straffeprosessloven mv. (tingretten si handsaming av saker om ikkje vedtekne førelegg mv.).

[15] NOU 1992: 28 s. 30.

Finland er én fagdommer og tre meddommere, men retten kan settes med fagdommer alene i saker hvor strafferammen er fengsel inntil to år, eller det er tale om overtredelse av enkelte oppregnede straffebud.[16]

En slik adgang vil åpenbart virke effektiviserende. Utvalget mener imidlertid at det knytter seg rettssikkerhetsmessige betenkeligheter til en utvidelse av ordningen med enedommersaker. Hovedforhandling med bare én fagdommer når mistenkte ikke har tilstått, vil innebære en betydelig realitetsforskjell fra dagens ordning og gå på bekostning av hensynene bak lekdommerinnslaget i saker som betyr mye for den det gjelder. På denne bakgrunn finner utvalget ikke å kunne anbefale en større adgang til å gjennomføre hovedforhandling i straffesaker uten meddommere.

En ordning med flere fagdommere kan ha sine fordeler. Det vil gi ytterligere faglig tyngde, og dommerne kan rådføre seg med hverandre. En slik økning er imidlertid ikke etterspurt og vil kreve omfattende ressurser. Det vil dessuten kunne påvirke sammensetningen i lagmannsretten, dersom man fastholder tanken om at det skal skje en kvantitativ styrking av domstolens sammensetning fra første til annen instans. Utvalget vil derfor ikke anbefale å øke antall fagdommere som en generell ordning.

#### *11.4.2.3 Bruk av forsterket rett*

Det er i dag adgang til å forsterke retten etter en konkret vurdering, jf. straffeprosessloven § 276 annet ledd. Spørsmålet om å forsterke dommersammensetningen i første instans i visse sakstyper ble vurdert i forbindelse med to-instansreformen. Utgangspunktet for vurderingen var den gang om en overflytting av de alvorligste sakene fra lagmannsretten burde føre til en sterkere dommersammensetning ved behandling i lavere instans. To-instansutvalget uttalte:

> «[E]t større antall dommere kan gi bedre garantier for en allsidig vurdering av saken. Det er mindre fare for at retten skal overse bevis eller rettslige synspunkter av betydning for avgjørelsen. Videre fremholdes det gjerne at en sterkere sammensetning gir retten større tyngde, og skaper et mer alvorlig og høytidelig preg over forhandlingene. Dette kan ha betydning i flere henseender. Det kan være grunn til å anta at en sterkere sammensatt rett kan opptre med større autoritet, og dermed holde et fastere grep over avviklingen av hovedforhandlingen. Videre kan domstolens tyngde ha betydning for tilliten, både hos de personer som er implisert i saken og hos allmennheten, til at saken blir forsvarlig behandlet. I store og alvorlige saker kan det også være et behov for å avlaste rettens formann.»[17]

Etter reformen ble adgangen etter § 276 annet ledd til å forsterke retten reservert for seksårssakene. Ved lov 28. juni 2002 nr. 55 ble adgangen utvidet til å gjelde alle straffesaker.

Etter dagens ordlyd kan forsterket rett brukes ved «særlig» omfattende saker. I forarbeidene til straffeprosessloven § 276 annet ledd er det forutsatt at bestemmelsen skal brukes med forsiktighet.[18]

Utvalget mener at det bør være adgang til å sette retten med flere dommere i noen flere saker enn dagens lovtekst åpner for. Utvalget ser likevel ikke grunn til å stille bestemte vilkår for å forsterke retten eller gi noen nærmere angivelse av hva som skal til i lovteksten. Det foreslås imidlertid at kvalifiseringen «særlig» tas ut av bestemmelsen for å synliggjøre at det ikke nødvendigvis er spesielt store saker som medfører behov for flere dommere. At det er tale om en alminnelig, men omfattende sak, en sak med kompliserte faktiske eller juridiske problemstillinger eller med stor medieoppmerksomhet, kan tilsi behov for forsterket rett.

#### *11.4.2.4 Bruk av fagkyndige meddommere*

I utkastet §§ 5-5 annet ledd og 5-6 tredje ledd foreslår utvalget å videreføre adgangen til å oppnevne fagkyndige meddommere ved behov. Utvalget finner ikke grunn til å endre lovens vilkår for når det kan gjøres bruk av slike meddommere, og det foreslås heller ikke detaljerte regler om hva slags fagkyndighet det kan være aktuelt å styrke retten med.

Et særlig spørsmål er imidlertid om det bør gis nærmere bestemmelser om prosedyren for oppnevning. I dag foretar retten oppnevningen. Partene har ingen forslagsrett. Det hindrer likevel ikke retten fra å rådføre seg med partene.[19]

Utvalget har registrert at det fra ulike hold er uttrykt en viss bekymring for hvordan oppnev-

[16] Finsk rättegångsbalk 2 kap. 6 §, endring gjort ved lov 1. januar 2009. Se RP 85/2008 rd.

[17] NOU 1992: 28 s. 30.

[18] Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) s. 137.

[19] Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 1023.

ning av fagkyndige meddommere løses etter gjeldende lov. Det er blant annet vist til at det gjerne er de samme dommerne som oppnevnes jevnlig i visse sakstyper, at spørsmål om uavhengighet ikke vurderes, og at partene ikke alltid er godt rustet til å mene noe om dommervalget. I tillegg antas praksisen å være noe ulik i de forskjellige domstolene. Temaet er blant annet berørt i Advokatforeningens årstale fra 2012:

> «Der sakkyndighet tilføres ved å oppnevne fagkyndige meddommere, har det blitt hevdet at ekspertkunnskapen tilføres bak lukkede dører slik at den vanskeligere lar seg kontrollere, noe som er et forhold som også dommere er opptatt av.»[20]

Tilliten til domstolsbehandlingen avhenger av at saksbehandlingen er gjennomsiktig og lar seg kontrollere, noe som taler for klare regler for hvordan retten skal gå frem ved oppnevning av fagkyndige meddommere. Utvalget foreslår at partene gis lovfestet rett til å foreslå bestemte fagkyndige personer. Det bør tas hensyn til partenes syn, ikke minst ved enighet, men partene bør ikke kunne binde rettens avgjørelse av om det skal oppnevnes fagkyndige meddommere, eller hvem som i så fall skal oppnevnes.

#### *11.4.2.5 Begrensningen i dommerfullmektigkompetansen*

Etter domstolloven § 23 kan dommerfullmektigen på dommerens vegne «utføre hans forretninger». Det er i dag én eller flere dommerfullmektiger ved samtlige av landets tingretter. Deres bakgrunn og kvalifikasjoner varierer betydelig, og det kan dessuten spores en tendens til at færre dommerfullmektiger kommer rett fra studiet, slik praksis var tidligere.

Utvalget har vurdert om det er grunn til å justere dommerfullmektigkompetansen etter straffeprosessloven § 276 fjerde ledd.

Bevisvurderingene og de rettslige problemstillingene er ikke nødvendigvis enklere i mindre alvorlige saker, og det er liten tvil om at dommerfullmektiger kan ha like gode forutsetninger for å pådømme saker med høy strafferamme som saker med lavere strafferamme. Men andre oppgaver kan gjøre det påkrevd med en viss erfaring i alvorlige straffesaker, blant annet det å sikre ivaretakelsen av fornærmede og etterlatte og ellers legge opp en hensiktsmessig plan for gjennomføring av forhandlingene. Det kan videre være påkrevd med særlige egenskaper, for eksempel knyttet til å kunne håndtere stort press fra forsvarerkorps eller media. Blant samtlige dommere kan det være større og mindre variasjoner i slike egenskaper. På denne bakgrunn mener utvalget det bør være opp til den enkelte domstolleder, eller den vedkommende bemyndiger, å fordele saker etter egnethet, slik regelen også er i sivile saker.

## 11.5 Dommersammensetningen i lagmannsretten

### 11.5.1 Gjeldende rett

Lagmannsretten skal i straffesaker settes med tre fagdommere når ikke annet er bestemt, jf. domstolloven § 12. Straffeprosessloven §§ 332 og 352 angir i hvilken utstrekning meddommere eller lagrette skal delta, jf. domstolloven § 14.

Dommersammensetningen i lagmannsretten kan deles inn i tre kategorier.[21]

*Fagdommersakene* er saker hvor lagmannsretten under ankeforhandlingen er satt med tre fagdommere. Det gjelder ved behandling av anker over beslutninger og kjennelser i tingrettene, såkalte ankesilingssaker og de fleste saker etter begrenset anke, det vil si anker hvor det ikke er anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet.

Den klart største gruppen begrensede anker over dom som behandles som fagdommersaker, gjelder straffutmålingen i saker om lovbrudd med strafferamme inntil seks års fengsel. Anke over straffutmålingen i saker med høyere strafferamme – «seksårssakene» – behandles med lekdommere, se nedenfor. Lagmannsretten settes ellers med tre fagdommere ved behandlingen av begrensede anker over saksbehandlingen eller lovanvendelsen under skyldspørsmålet i tingrettens dom.

*Meddomsrettssaker* er saker hvor lagmannsretten under ankeforhandlingen er satt med tre fagdommere og fire lekdommere i egenskap av meddommere. Det er to kategorier meddomsrettssaker, begrensede og fullstendige. Det er bare anker over straffutmålingen i saker om lovbrudd der strafferammen er fengsel i over seks år som behandles av meddomsrett (begrensede anker). Når det er anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet (fullstendige anker), behandles saken i meddomsrett dersom anken gjelder lov-

[20] Advokatforeningen (2012).

[21] Se beskrivelsen i NOU 2011: 13 s. 11 og 131.

brudd som har strafferamme inntil seks års fengsel. Bevisanker som gjelder lovbrudd med høyere strafferamme – «seksårssakene» – behandles dessuten med meddomsrett dersom saken skal behandles på nytt etter tilsidesettelse av juryens kjennelse, jf. straffeprosessloven § 376 a første ledd annet punktum.

*Jurysaker/lagrettesaker* er fullstendige anker i saker hvor skyldspørsmålet avgjøres av en jury bestående av ti lekdommere i egenskap av jurymedlemmer. Fullstendige anker – bevisanker – som gjelder lovbrudd med strafferamme over seks års fengsel, behandles i dag som hovedregel med jury. Etter straffeprosessloven § 352 annet ledd gjelder dette likevel ikke i saker om overtredelse av straffeloven kapittel 17, i saker hvor siktede var under 18 år på handlingstidspunktet, og det ikke vil bli påstått, eller ved den påankede dom er idømt fengsel i mer enn to år og i saker som behandles på ny etter straffeprosessloven §§ 376 a og 376 c. Blir tiltalte funnet skyldig i en lagrettesak, foretas straffutmålingen av tre fagdommere og fire jurymedlemmer.

Det følger av straffeprosessloven § 332 første ledd at lagmannsretten kan settes med fagkyndige meddommere når det er behov for det. I så fall skal to fagkyndige meddommere oppnevnes etter domstolloven § 94.

Etter straffeprosessloven § 274 første ledd første punktum skal tre fagdommere delta i lagmannsretten når prosessuelle spørsmål avgjøres under saksforberedelsen etter straffeprosessloven §§ 272 og 273. Avgjørelser etter straffeprosessloven § 54 treffes av rettens leder. Det gjelder også avgjørelser etter § 441.[22]

### 11.5.2 Juryutvalget: NOU 2011: 13 – Når sant skal skrives

Juryutvalgets mandat var å vurdere lekdommerinnslaget når de alvorligste straffesakene behandles i lagmannsretten, samt enkelte andre spørsmål. Utvalget avga sin utredning i NOU 2011: 13.

For de mest alvorlige sakene, som i dag går for jury, delte utvalget seg i to like store fraksjoner. Den ene fraksjonen gikk inn for at alle saker – også de mest alvorlige sakene – skulle gå for meddomsrett. Den andre fraksjonen foreslo en egen prosessordning for de mest alvorlige sakene.[23]

Også for meddomsrettssakene var det ulikt syn på både sammensetningen og hvilke saker som skal behandles ved meddomsrett. Juryutvalget ble likevel enig om flere forutsetninger som utvalget mente bør legges til grunn for utformingen av regler for meddomsrettssaker:

> «Som i dag skal meddomsretten i fullstendige ankesaker ha til sammen syv medlemmer, og det skal kreves et kvalifisert flertall på fem av syv stemmer for å kjenne tiltalte skyldig. Aktuelle alternativer er tre fagdommere og fire meddommere, eller to fagdommere og fem meddommere. I straffutmålingsanker er utvalget enig om at lekdommerne skal være i flertall. Aktuelle alternativer er tre fagdommere og fire meddommere, eller to fagdommere og tre meddommere.»[24]

I utredningens punkt 9.3 drøfter Juryutvalget antall fagdommere i meddomsrettssaker nærmere. Følgende utgangspunkt ble lagt til grunn:

> «I en domstolstruktur med én fagdommer i tingretten og fem fagdommere i Høyesterett, er tre fagdommere i mellominstansen en naturlig løsning. Lagmannsretten bør ha en sterkere sammensetning enn tingretten for at overprøvingen skal fylle sin funksjon og ha legitimitet. Tre dommere i ankeinstansen er også alminnelig i andre land som for eksempel i Danmark, Sverige, Finland, Tyskland, Belgia og Frankrike. […]
>
> Et utgangspunkt er at retten i ankeinstansen må være sterkere sammensatt enn i førsteinstans. Av denne grunn er én lagdommer i straffesaker et alternativ utvalget ser bort fra. Et mulig unntak er beslutninger under ankesiling om å fremme saken […].
>
> At det bør være flere fagdommere i ankeinstansen, og at antallet ikke bør kunne deles på to, tilsier i saker uten meddommere at ordningen med tre fagdommere i lagmannsretten bør videreføres med mindre det er gode argumenter for en annen løsning. I saker med meddommere kan stemmelikhet enkelt unngås ved å la et likt antall fagdommere kombineres med et ulikt antall meddommere, slik at et flertall dannes.»[25]

Juryutvalget foretar i utredningen kapittel 9 også en grundig vurdering av lagmannsrettens sammensetning i andre typer ankesaker enn meddomsrettssaker. Et samlet utvalg var enig om at alle saker som skal behandles som rene fagdom-

[22] Se Rt. 2006 s. 53 og HR-2016-458-F.
[23] NOU 2011: 13 s. 118.
[24] NOU 2011: 13 s. 132.
[25] Se NOU 2011: 13 s. 120 og 121.

mersaker, altså uten deltakelse av lekdommere, skal behandles av *tre* fagdommere. Utvalget foreslår at dette skal gjelde for

- anker over beslutninger og kjennelser i tingrettene,
- avgjørelser om hvorvidt en anke over en dom av tingretten skal fremmes til ankeforhandling, eller om anken skal nektes fremmet (ankesiling),
- anker som er begrenset til å gjelde saksbehandlingen eller lovanvendelsen under skyldspørsmålet i tingrettens dom, og
- straffutmålingsanker som avgjøres etter skriftlig behandling.[26]

### 11.5.3 Utvalgets vurderinger og forslag

#### *11.5.3.1 Fagdommersaker*

Straffeprosessutvalgets mandat forutsetter at det utenfor juryspørsmålet skal ses hen til Juryutvalgets forslag til sammensetning av lagmannsretten. Det er redegjort for hovedtrekkene i disse anbefalingene i punkt 11.5.2 ovenfor.

Straffeprosessutvalget mener anker over beslutninger og kjennelser bør behandles av tre fagdommere, som i dag, og slutter seg til argumentene fremhevet av Juryutvalget:

> «Saksmengden og behovet for rask avgjørelse er momenter som kunne tale for at antallet dommere begrenses så langt det er forsvarlig. På den annen skål veier rettssikkerhetshensyn ved overprøving av til dels inngripende tvangsmidler. Behovet for kvalitetssikring i lys av Høyesteretts krav til lagmannsrettens saksbehandling trekker i samme retning. Det eneste aktuelle alternativet til tre dommere, er at saken kan behandles av to dommere dersom disse er enige. Disse utgjør et bestemmende flertall selv om en tredje dommer skulle være uenig. Ressursene som kan spares, forsvarer imidlertid neppe svekkelsen av kvaliteten på overprøvingen. En tredje dommer kan ha noe å tilføre saken som leder til at avgjørelsen blir endret, eller se svakheter ved utkastet som bør avhjelpes.»[27]

Det bør også være tre fagdommere ved vurdering av om en anke skal fremmes. For utvalget er det avgjørende, slik det også var for Juryutvalget, å videreføre den rettssikkerhet som følger av at tre dommere må være samstemmige om å nekte en anke fremmet. Dette er en viktig garanti for at prøvingen er betryggende og tillitvekkende.[28]

Utvalget legger opp til å endre bestemmelsen om siling av anker til lagmannsretten, se nærmere punkt 20.4.4 og utkastet § 38-3. I den sammenheng har utvalget drøftet om det bør delta lekdommere i silingsprosessen, men har kommet til at det ikke er behov for lekdommernes erfaringer og skjønn i slike saker, fordi terskelen for å nekte en anke fremmet skal være meget høy.

Anker over saksbehandling og lovanvendelse er i dag rene fagdommersaker. Utvalget ser ingen grunn til å endre på dette. Det vises her til Juryutvalgets begrunnelse, som utvalget slutter seg til:

> «I denne typen begrensede anker er det sjelden noen bevisføring. Noen saker avgjøres med partenes samtykke ved skriftlig behandling. Lovanvendelsen prøves på grunnlag av tingrettens domsgrunner, uten adgang til å føre nye bevis for lagmannsretten […].
>
> Disse ankene gjelder prosessuelle spørsmål eller rent juridiske spørsmål hvor lekdommere ikke kan forventes å ha så mye å tilføre.»

Ved behandlingen av en ren saksbehandlings- eller lovanvendelsesanke, hvor retten er satt bare med tre fagdommere, kan det bli aktuelt for den å ta standpunkt til straffutmålingsspørsmål. Hvordan sammensetningen av retten skal løses i slike situasjoner, drøftes nedenfor i punkt 11.5.3.2.

#### *11.5.3.2 Nærmere om lekdommerdeltakelse ved straffutmåling*

Spørsmålet om hvorvidt lekdommere bør delta ved begrensede anker over straffutmålingen, er utredet både av To-instansutvalget og Juryutvalget. Begge utvalg mente at retten burde settes med meddommere i slike saker. To-instansutvalget begrunnet standpunktet slik:

> «Det må forutsettes at legdommernes vurdering av hvor straffverdig et forhold er, vanligvis gjenspeiler den rettsopp[f]atning som gjør seg gjeldende hos allmennheten, og det er viktig at denne vurdering kommer til uttrykk under rettens rådslagning og at den kan påvirke straffutmålingen. Nå kan det innvendes at et viktig hensyn ved straffutmålingen er hensynet til likebehandling av lovovertredere, og at straffutmålingen således i stor grad består i å til-

[26] NOU 2011: 13, sammendrag på s. 131.
[27] Se NOU 2011: 13 s. 121.
[28] Se NOU 2011: 13 s. 122.

passe straffen i den enkelte sak til det alminnelige straffutmålingsnivå, slik dette fremkommer særlig gjennom Høyesteretts avgjørelser. Imidlertid vil det også innenfor rammen av et slikt straffutmålingsnivå oftest være et betydelig spillerom for en konkret vurdering av den enkelte sak.»[29]

Juryutvalget sluttet seg til To-instansutvalgets vurderinger, og tilføyde:

> «Straffutmåling er ingen eksakt vitenskap. Lovens strafferammer er så vide at de sjelden gir særlig veiledning. Høyesteretts avgjørelser bidrar til å trekke opp retningslinjer for reaksjonsnivået for ulike typer av lovbrudd, og snevrer ved det inn handlingsrommet for de lavere domstolene. Fagdommerne må redegjøre for de føringer Høyesteretts praksis gir. Også innenfor rammene av rettspraksis er det i mange saker et ikke ubetydelig spillerom for skjønn. Straffutmåling bygger i større grad enn avgjørelser av skyldspørsmålet på verdivurderinger, og forutsetter avveininger av hensyn som ofte trekker i forskjellig retning. Hensynet til straffens antatt preventive virkning og en oppfatning av hva som er en forholdsmessig reaksjon på lovbruddet, må blant annet veies mot hensynet til rehabilitering av gjerningsmannen og konsekvensene straffen vil få for hans familie og andre som er uten ansvar for lovbruddet. Straffutmålingen er også uttrykk for samfunnets verdsettelse av ulike rettsgoder.»[30]

Oppfatningen om at det bør delta lekdommere under straffutmålingen, deles ikke av alle. Under *Prosjekt hurtigere straffesaksbehandling* nedsatte Justis- og politidepartementet «Arbeidsgruppe II», som i sin sluttrapport foreslo at lagmannsretten aldri skulle settes med meddommere ved behandling av straffutmålingsanker.[31]

I begrunnelsen viste prosjektgruppen blant annet til at straffutmåling langt på vei er av fagjuridisk art. Dessuten har fagdommerne et bedre erfaringsgrunnlag å bygge på enn lekdommere, som innkalles til tjeneste noen få ganger. Prosjektgruppen pekte videre på at det beste vernet mot uensartet praksis vil være å la alle straffutmålingsanker bli behandlet av fagdommere i lagmannsretten. Lekdommeroppfatningen vil i de fleste saker være kjent for lagmannsretten gjennom premissene i den påankede dom.[32]

Forslaget til Arbeidsgruppe II ble sendt på høring 25. september 2006. Departementet uttrykte da skepsis til forslaget i høringsnotatet:

> «Å sløyfe meddommere ved behandling av straffutmålingsanker vil gi en 'skjevhet' i rettens sammensetning ved behandling av straffutmålingsanker sammenlignet med sammensetningen under straffutmålingen i ankesaker som er behandlet med jury, hvor retten er satt med fire meddommere, jf. straffeprosessloven § 332. Et slikt utslag bør likevel i seg selv neppe være avgjørende for valg av løsning; det avgjørende bør være om det reelt sett er av verdi med meddommere ved behandling av straffutmålingsankene. Det er dessuten den forskjell på de to situasjonene at det i ankesaker som bare gjelder straffutmålingen, alltid vil være utmålt straff i tingretten (med deltagelse fra meddommere), mens det i ankesaker som inkluderer spørsmålet om straffeskyld i prinsippet kan være første gang det utmåles en straff. De fleste ankesaker har imidlertid utgangspunkt i en domfellelse fra tingretten, slik at denne forskjellen reelt sett er av liten betydning.»[33]

Straffeprosessutvalget mener at prinsippet om lekfolks deltakelse veier tungt ved behandlingen av anker over straffutmålingen. Utvalget deler oppfatningen som er kommet til uttrykk i tidligere utredninger om at lekdommernes vurdering av et forholds straffverdighet speiler den allmenne rettsoppfatning, og at deres deltakelse kan bidra til viktige korrigeringer innenfor rammen av det straffutmålingsnivå Høyesterett har trukket opp. Den ressursbesparelse som ligger i ikke å benytte seg av lekdommere i slike saker, kan ikke veie opp for verdien av dette innslaget i rettspleien. Det er videre vanskelig å begrunne hvorfor prinsippet skal gis gjennomslag for enkelte straffutmålingsanker, slik regelen er i dag. Utvalget anbefaler derfor at lagmannsretten settes med meddommere i alle anker over straffutmålingen, se utkastet § 5-6 annet ledd bokstav b.

---

29 NOU 1992: 28 s. 60–61.

30 NOU 2011: 13 s. 124.

31 Arbeidsgruppe nedsatt 16.06.99 med mandat å vurdere tiltak for å redusere saksbehandlingen i straffesaker, med vekt på perioden fra påtalevedtak til fullbyrdelse. Gruppen avga sin sluttrapport 26.06.00 (Justis- og politidepartementet (2000b)).

32 Justis- og politidepartementet (2000b) s. 48–49.

33 Justis- og politidepartementet (25.09.06) s. 60.

#### *11.5.3.3 Nærmere om lekdommerdeltakelse ved forening av anker og ved spørsmål om å gå utenfor ankegrunnene*

Det følger av gjeldende § 332 annet ledd at i en sak der bare enkelte spørsmål krever meddommere, skal meddommerne ikke delta ved avgjørelsen av en eventuell anke over saksbehandlingen eller lovanvendelsen under skyldspørsmålet. I likhet med Juryutvalget mener Straffeprosessutvalget at det i en slik situasjon er en mer nærliggende løsning at meddommerne deltar i avgjørelsen av alle spørsmål som er til behandling. Utvalget kan ikke se at det er noen tungtveiende grunner som taler mot en slik endring, og kan slutte seg til Juryutvalgets begrunnelse for standpunktet, hvor det blant annet heter:

> «I alle meddomsrettssaker deltar meddommerne i avgjørelsen av de prosessuelle spørsmål som treffes under ankeforhandlingen, og de tar standpunkt til lovanvendelsen under skyldspørsmålet i alle fullstendige ankesaker. En slik kombinasjon av ankesaker vil uansett forekomme sjelden. At meddommerne vil overstemme enige fagdommere i rent juridiske spørsmål, er lite sannsynlig. Er fagdommerne uenige, får hver av lekdommerne gjøre seg opp en mening på grunnlag av partenes prosedyrer og argumentasjonen fra fagdommerne. Både partsrepresentanter og fagdommere vil måtte forklare problemstillingene slik at meddommerne kan delta i avgjørelsen. Som sikkerhetsventil kan dommen ankes til Høyesterett. […]
>
> Selv om lagmannsretten er beslutningsdyktig med tre fagdommere, er det ugunstig at meddommerne sitter på sidelinjen ved behandlingen av spørsmål de ikke skal delta i. Det kan oppleves som ekskluderende ikke å få delta i enkelte sider ved saken. Fremstår det som uhensiktsmessig å forene en saksbehandlings- eller lovanvendelsesanke med en bevisanke eller straffutmålingsanke med meddommere, er det hjemmel for å dele sakene og behandle dem hver for seg.»[34]

Foruten ved forening av anker som i utgangspunktet skal behandles med ulik dommersammensetning, kan spørsmålet om meddommerdeltakelse oppstå dersom lagmannsretten vurderer å gå utenfor ankegrunnene etter utkastet § 39-4, for eksempel dersom reaksjonsfastsettelsen prøves til gunst for mistenkte. Prinsippet i domstolloven § 34 og prosessøkonomiske hensyn taler for at det ikke skal tilkalles meddommere i en slik situasjon.[35] Utvalget mener imidlertid at den generelle begrunnelsen for at lekdommere skal delta ved straffutmålingen, står like sterkt når spørsmålet dukker opp under sakens gang, jf. redegjørelsen ovenfor og NOU 2011: 13 s. 124–125. Tilkalling av meddommere i en slik situasjon har dessuten den fordel at alle spørsmål om å overprøve tingrettens straffutmåling behandles likt.

#### *11.5.3.4 Bevisanker*

Utvalget tar ikke stilling til spørsmålet om dommersammensetningen i saker som i dag behandles for jury, se punkt 11.1 ovenfor om forutsetningene i mandatet. Utvalgets forslag til regulering av lagmannsrettens sammensetning er generelt utformet, men tar samtidig høyde for at det kan komme egne regler for behandlingen av enkelte bevisanker, se utkastet til § 5-6 annet ledd. Det foreslås ikke regler til erstatning for dagens kapittel 24 om ankeforhandling med lagrette. For så vidt gjelder sammensetningen av meddomsretten, legger utvalget opp til å videreføre gjeldende rett, jf. Juryutvalgets betraktninger presentert ovenfor i punkt 11.5.2.

Utvalget peker på at ved felles behandling av bevisanke og spørsmål som etter utkastet § 5-6 første ledd skal behandles av fagdommere alene, legges det opp til at lekdommerne skal delta ved behandlingen av alle spørsmål i saken, se drøftelsen i punkt 11.5.3.3 ovenfor.

---

[34] NOU 2011: 13 s. 128–129.

[35] Se Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 1176.

# Kapittel 12
# Innsyn

## 12.1 Innledning

Utvalget skal foreta en helhetlig vurdering av om «innsynsretten på de ulike stadiene i straffesaken kan reguleres på en mer hensiktsmessig måte» enn i dag, se mandatet punkt 4.12. Herunder er det bedt om en vurdering av «innholdet i og en eventuell lovfesting av saksdokumentbegrepet».

Nedenfor i punkt 12.2 gjør utvalget rede for enkelte grunnleggende hensyn av betydning for vurderingen av innsyn i straffesaker. I punkt 12.3 gis en oversikt over gjeldende rett. Utvalgets vurderinger og forslag fremgår i punkt 12.4.

## 12.2 Grunnleggende hensyn

Grunnleggende for retten til innsyn er hensynet til sannhetssøken og partenes behov for å bli hørt i saken. Kjennskap til hva anklagen går ut på, er en forutsetning for at mistenkte skal kunne forberede et forsvar, herunder gjøre bruk av prosessuelle rettssikkerhetsgarantier som retten til kontradiksjon.[1] Også for andre aktører, ikke minst fornærmede og etterlatte, er det å bli gjort kjent med opplysningene i saken en forutsetning for at de skal kunne ivareta sine interesser.[2]

Ressursene til å etterforske straffesaker er lagt til påtalemyndigheten og politiet. Prinsippet om partslikhet taler derfor for at mistenkte også gis tilgang til det som fremkommer av informasjon, særlig fordi opplysningene kan tenkes vurdert forskjellig av partene.[3] Åpenhet er også verdifullt fordi det gir mulighet for at de berørte kan kontrollere at politi og påtalemyndighet har opptrådt lovlig, og at opplysningene i saken er riktige og fullstendige. Begrenset åpenhet er egnet til å skape mistro til behandlingen av straffesaker.

Prinsippet om at rettergangen skal være offentlig, forutsetter at rettsforhandlinger skal være åpne for allmennheten, og at rettens avgjørelser kan gjengis offentlig så sant ikke tungtveiende grunner taler mot det, jf. Grunnloven § 95 og domstolloven §§ 124 flg. Prinsippet er begrunnet i sikring av offentlig tilsyn med og mulighet for kritikk av rettergangen, og i et videre perspektiv hensynet til allmennhetens tillit til rettsapparatet.[4] Dette har også en side til beskyttelse av mistenkte mot feiltrinn fra påtalemyndighetens og rettens side, og kontroll med at det ikke skjer forskjellsbehandling til gunst eller ugunst for enkelte.[5]

Det finnes informasjon som til tross for de nevnte hensyn ikke bør bli kjent utad. Det er behov for å beskytte nasjonal sikkerhet, politiets etterforskingsmetoder og vitner.[6] Andre etterforskingshensyn kan også tale mot innsyn. Mistenkte kan for eksempel ha en egeninteresse i å motarbeide etterforskingen, ved å forspille bevis eller tilpasse sin forklaring.

Domstolene forelegges regelmessig saker der spenningen mellom retten til innsyn og andre interesser gjør seg gjeldende, ved at de prøver begrensningene i innsynretten opp mot mistenktes mulighet for et effektivt forsvar.[7] Vidtgående adgang til innsyn kan altså etter omstendighetene ha skadelige virkninger, mens manglende innsyn kan føre til uriktige domfellelser og mistillit. Det er i rettspraksis lagt til grunn at behovet for innsyn er større under hovedforhandling enn under etterforskingen:

> «[M]ens det ofte vil være grunnlag for nektelse av dokumentinnsyn på de tidligere stadier i

1 Se for eksempel Rt. 2010 s. 655 og Prop. 147 L (2012–2013) s. 25.

2 Se for eksempel Ferreira Alves mot Portugal (78165/12), dom 21.06.07, avsnitt 36–38.

3 Se Rt. 2009 s. 490 avsnitt 10, Rt. 2005 s. 1137 avsnitt 70 og Rt. 2001 s. 1339 på s. 1340. Se også Kjølbro (2010) s. 478-481, NOU 2009: 15 s. 279-280.

4 Rt. 2007 s. 521 avsnitt 12.

5 Se Andenæs og Myhrer (2009) s. 126–127.

6 Se Rowe og Davis mot Storbritannia (28901/95), dom 16.02.00, avsnitt 61 og Prop. 147 L (2012–2013) s. 30.

7 Se for eksempel Rt. 2007 s. 732.

etterforskningen, vil kravet om dokumentinnsyn stå sterkere etter hvert som tiden går.»[8]

Også hensynet til prosessøkonomi og effektivitet kan tale for å begrense retten til innsyn i straffesakens opplysninger. Det er ressurskrevende å besørge innsyn i saker med betydelige mengder materiale og mange aktører, noe som kan gjøre det vanskelig for myndighetene å oppfylle kravet om at prosessen skal være effektiv.

## 12.3 Gjeldende rett

### 12.3.1 Sakens dokumenter – gjenstanden for innsyn

Gjenstanden for innsyn er «sakens dokumenter», jf. straffeprosessloven §§ 242, 264 og 267. Uttrykket «dokumenter i en avsluttet straffesak» er benyttet i § 28. Utgangspunktet er at uttrykket skal forstås på samme måte i alle bestemmelsene, se Rt. 2006 s. 157 om forholdet mellom §§ 242 og 264. Retten til innsyn vil imidlertid påvirkes av hvilket stadium saken er på, ettersom argumentene mot innsyn gjør seg særlig gjeldende på etterforskingsstadiet, og da spesielt i den innledende fasen.[9]

Innsynretten er begrenset til *sakens* dokumenter, hvilket vil si det forhold som mistanken eller siktelsen gjelder. Dokumentbegrepet skal forstås vidt og er ikke begrenset til alminnelige dokumenter, men sakens opplysninger slik disse kommer til uttrykk gjennom kart, fotografier, skisser, lydopptak, film og annet.[10]

Gjenstand for innsyn er i utgangspunktet alle dokumenter som er blitt til eller fremkommet under etterforskingen av saken, jf. Rt. 2010 s. 644. Det gjelder alt som er ført opp i sakens dokumentfortegnelse, men hva som er gjenstand for innsyn begrenses ikke av denne, jf. Rt. 2004 s. 2023. Det aksepteres at påtalemyndigheten holder visse typer dokumenter utenfor både dokumentfortegnelsen og retten til innsyn, se nedenfor, men likevel ikke dersom disse er lagt frem i rettsmøte, jf. Rt. 2004 s. 1080 avsnitt 18.

«Interne dokumenter» faller utenfor saksdokumentbegrepet og er dermed unntatt fra retten til innsyn. Dette vil si dokumenter som først og fremst brukes som utgangspunkt for etterforsking, arbeidsnotater og kommunikasjon innad i påtalemyndigheten, se blant annet Rt. 1993 s. 1077, Rt. 1993 s. 1121 og Rt. 2012 s. 1481.[11] I førstnevnte avgjørelse ble det lagt til grunn at underordnet påtalemyndighets innstilling om tiltalespørsmålet ikke er en del av sakens dokumenter. Begrunnelsen for dette var behovet for å kunne arbeide uforstyrret med egne vurderinger før beslutninger meddeles utad.[12]

Av rettspraksis følger at også andre dokumenter av intern karakter, som korrespondanse, notater og taktiske vurderinger faller utenfor det som er gjenstand for innsyn, jf. for eksempel Borgarting lagmannsretts kjennelse i RG 1998 s. 922. Retten til innsyn omfatter i utgangspunktet heller ikke oversikts- og sammendragsrapporter utarbeidet i anledning saken, jf. Rt. 1995 s. 935. Om dokumentlisten inngår i sakens dokumenter, er vurdert som tvilsomt, men det er liten grunn til å nekte å etterkomme en begrunnet anmodning om å se denne, jf. Rt. 1998 s. 489.

I Rt. 2004 s. 2023 var spørsmålet om mistenkte etter begjæring skulle gis innsyn i materiale fra kommunikasjonskontroll som påtalemyndigheten ikke hadde benyttet under etterforskingen, og som derfor ikke kunne unntas innsynsretten av hensyn til etterforskingen av mistenkes egen eller andres saker etter § 242. Flertallet la til grunn at opplysninger fra kommunikasjonskontroll skulle anses som taushetsbelagte og ikke tilhørende «sakens dokumenter», så lenge påtalemyndigheten behandler dem som interne og ikke til bruk under etterforskingen.[13] Når tiltale tas ut, inngår imidlertid alt materiale fra kommunikasjonskontroll i sakens dokumenter, uavhengig av om materialet er brukt, jf. Rt. 2005 s. 1137.

Dokumenter Politiets sikkerhetstjeneste (PST) utarbeider som ledd i tjenestens forebyggende virksomhet, faller utenfor «sakens dokumenter», se Rt. 2009 s. 1075. Det ble lagt til grunn at dokumentene fra den forebyggende forvaltningsvirksomheten ikke var oversendt eller innhentet i forbindelse med etterforskingen. Det samme utgangspunktet gjelder for det ordinære politiet.[14]

### 12.3.2 Innsyn på etterforskingsstadiet

Retten til innsyn under etterforskingen er regulert i straffeprosessloven § 242. Se nærmere om etterforskingsstadiet i punkt 14.2. Mistenkte, for-

8 Rt. 2003 s. 877 avsnitt 32.

9 Se Rt. 2003 s. 877, NOU 2009: 15 s. 285 flg. og Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 889 og 892.

10 Prop. 147 L (2012–2013) s. 27.

11 Se også Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 890.

12 Synspunktet ble opprettholdt i Rt. 2005 s. 198.

13 Se også Rt. 2005 s. 198 og Rt. 2008 s. 378.

14 Se også Rt. 2008 s. 648 og Rt. 2008 s. 1575.

svareren, fornærmede, etterlatte og bistandsadvokaten har som hovedregel rett til innsyn i sakens dokumenter etter begjæring under etterforskingen.

En forutsetning er at innsynet «kan skje uten skade eller fare for etterforskingens øyemed eller for tredjemann», jf. § 242 første ledd første punktum. Begrensningen sikter blant annet til tilfeller der det er fare for bevisforspillelse, eller der vitner utsettes for represalier.

En begjæring om innsyn i dokumenter som inneholder opplysninger fremkommet gjennom bruk av skjulte tvangsmidler, kan også nektes dersom innsyn kan skade etterforskingen i andre saker, jf. § 242 første ledd annet punktum. Unntaket er begrunnet i at innsyn i slike opplysninger vil kunne avdekke at det foregår etterforsking mot andre personer i samme eller andre sakskompleks.[15]

Etter straffeprosessloven § 242 første ledd tredje punktum kan en offentlig forsvarer som hovedregel ikke nektes innsyn i dokumenter som fremlegges, eller har vært fremlagt, i rettsmøte. Unntak gjelder for rettsmøter som holdes for å avgjøre spørsmål om omfanget av innsynsretten.[16] Retten kan pålegge forsvareren taushetsplikt etter domstolloven § 128. Brudd på taushetsplikten straffes etter straffeloven § 209.

Straffeprosessloven § 242 første ledd fjerde punktum fastslår at innsyn kan nektes i dokumenter som bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat. Utgangspunktet er at heller ikke offentlig forsvarer gis innsyn. Dersom forsvareren kan sikkerhetsklareres og autoriseres, er imidlertid ikke loven til hinder for at forsvareren, og ikke mistenkte, får innsyn i hemmelige dokumenter.[17]

Innsyn skal vurderes for hvert dokument og for hver aktør. Det følger av straffeprosessloven § 242 annet ledd at forsvareren kan få innsyn selv om mistenkte nektes innsyn etter første ledd.[18]

Der det er besluttet anonym vitneførsel, skal innsyn nektes i opplysninger som kan avsløre vitnets identitet, jf. § 242 tredje ledd første punktum. Det er kun slike «opplysninger» som skal unntas, og det må derfor etter omstendighetene vurderes om det skal gis innsyn i øvrig informasjon i et dokument. Dersom begjæring om anonym vitneførsel avslås, har mistenkte bare rett til innsyn etter reglene i første ledd dersom påtalemyndigheten velger å føre vitnet uten anonymitet, jf. § 242 annet ledd annet punktum.

Den som har fremmet sivilt krav i saken, har rett til innsyn i den utstrekning det er av betydning for at vedkommende skal kunne ivareta sine interesser, og såfremt det ikke er skadelig for etterforskingen eller tredjeperson, jf. § 242 syvende ledd.

Påtalemyndigheten har ikke plikt til av eget tiltak å underrette den som har rett til innsyn om nye dokumenter, eller til å sende dokumentene til vedkommende. Bestemmelsen i § 242 forstås videre slik at det ikke er adgang til å sette frem en generell begjæring om innsyn etter hvert som dokumentene foreligger.[19] Når mistenkte er fengslet, skal forsvareren snarest mulig få dokumentene vedkommende har rett til å gjøre seg kjent med etter § 242, jf. § 98 tredje ledd annet punktum.

Gjennomføringen av innsyn er regulert i påtaleinstruksen §§ 16-2 til 16-4. Det fremgår her at mistenkte og forsvareren kan gis innsyn i dokumentene ved opplesning, kopi eller utlån. Kopi er mest vanlig. Etter § 16-4 første ledd kan fornærmede og etterlatte få kopi av dokumentene i den grad det er nødvendig for at de skal kunne ivareta sine interesser, og det for øvrig anses ubetenkelig. Etter annet ledd kan bistandsadvokaten få kopi av forklaringen til sin klient.

### 12.3.3 Innsyn etter at tiltale er tatt ut

Etter tiltale reguleres retten til innsyn av straffeprosessloven § 264, som gjelder tiltalt med forsvarer, og av § 267, som gjelder tiltalt uten forsvarer. Fornærmede, etterlatte og bistandsadvokaten har rett til innsyn etter straffeprosessloven § 264 a. Bestemmelsene suppleres av påtaleinstruksen §§ 25-4 og 25-6, som gjelder gjennomføringen av innsyn.

Hovedregelen er at tiltalte og forsvareren skal gis innsyn i alle sakens dokumenter når tiltalen er tatt ut. Behovet for å forberede forsvaret er da stort, og hensynet til kontradiksjon står særlig sterkt. Det kreves ikke at det fremsettes begjæring, idet dokumentene skal oversendes forsvareren sammen med kopi av bevisoppgaven og tiltalen, jf. § 264. Er tiltalte uten forsvarer, skal det

[15] Ot.prp. nr. 64 (1998–99) s. 68 og 163–164.

[16] Loven viser til tredje ledd, men riktig henvisning skal etter hva en forstår, være til fjerde ledd. Dette skyldes formentlig at en ved lovendring 21. juni 2013 ved en inkurie ikke endret henvisningen da det ble skutt inn et nytt annet ledd.

[17] Jf. Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 898.

[18] Bestemmelsen ble tatt inn ved lov 21. juni 2013 nr. 86 om endringer i straffeprosessloven mv. (behandling og beskyttelse av informasjon).

[19] Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 900.

underrettes om adgangen til å gjøre seg kjent med dokumentene.

Muligheten til å begrense innsynet snevres inn etter tiltale. Tiltalte og forsvareren kan nektes innsyn av hensyn til riktets sikkerhet, forholdet til fremmed stat og ved begjæring eller beslutning om anonym vitneførsel, jf. §§ 264 fjerde og femte ledd og 267 første ledd. Selv om § 267 ikke viser til begrensningen i § 264 fjerde ledd om hemmelighold av hensyn til rikets sikkerhet eller fremmed stat, gjelder det samme.[20]

Det følger av § 264 a første ledd at fornærmede og etterlatte i lovbestemt rekkefølge har ubetinget rett til å gjøre seg kjent med tiltalebeslutningen. Etter tredje ledd har vedkommende rett til innsyn i sakens øvrige dokumenter såfremt det kan skje «uten skade eller fare for en tredjeperson», jf. § 264 a tredje ledd. Bakgrunnen for begrensningen er den samme som for det tilsvarende unntaket i § 242.[21] Innsyn krever begjæring. Bistandsadvokaten skal «så vidt mulig» ha kopi av dokumentene, jf. § 264 a fjerde ledd.

### 12.3.4 Særlig om innsyn i andre saker og i saker med flere mistenkte

Innsynsretten er i utgangspunktet begrenset til opplysninger i saken mistanken eller siktelsen gjelder, og avgrenses ut fra hva som prosessuelt er samme sak, jf. Rt. 2007 s. 1435. Blir dokumenter fra andre saker innhentet eller overlevert til bruk som bevis mot mistenkte, eller innhentes det opplysninger fra andre saker som er til mistenktes fordel, omfattes også disse i utgangspunktet av innsynsretten etter § 242 første ledd.[22] Opplysninger fra andre saker som ikke er brukt som bevis, har mistenkte bare rett til innsyn i så langt retten finner at opplysningene vil være av betydning for avgjørelsen av skyld- eller straffespørsmålet, jf. straffeprosessloven § 294.

Er saker mot flere mistenkte forent til felles behandling, omfatter den enkeltes innsynrett ikke dokumenter som kun gjelder andre mistenktes forhold, jf. §§ 242 fjerde ledd og 264 syvende ledd. Dette gjelder selv om dokumentene har vært fremlagt i rettsmøte, jf. Rt. 2004 s. 854. Mistenkte har også her rett til å gjøre seg kjent med dokumenter i andre saker i den utstrekning de er av betydning for avgjørelsen av skyld- eller straffespørsmålet i mistenktes sak, jf. §§ 242 sjette ledd og 264 åttende ledd.

### 12.3.5 Allmennhetens rett til innsyn i verserende straffesaker

Regler om utlån og gjennomsyn av saksdokumenter for allmennheten i verserende straffesak er gitt i påtaleinstruksen §§ 16-5 og 22-7 og politiregisterforskriften kapittel 27, jf. straffeprosessloven § 28 åttende ledd.[23]

Innsynsretten for allmennheten har også en side til reglene om offentlighet i domstolloven kapittel 7. Som hovedregel er det både møte- og referatoffentlighet i straffesaker, jf. domstolloven §§ 124 flg. Etter domstolloven § 130 kan imidlertid offentlig gjengivelse helt eller delvis forbys dersom hensynet til privatlivets fred eller etterforskingen krever det. Forbudet gjelder til retten beslutter at det skal oppheves.[24]

### 12.3.6 Unntak fra rett til innsyn etter straffeprosessloven § 242 a

Straffeprosessloven § 242 a åpner for å begrense innsyn i opplysninger som ikke påberopes som bevis. Bestemmelsen gjelder på alle trinn av saken, jf. henvisningene i §§ 28, 264 og 267. Da § 242 a ble tilføyd ved lov 9. mai 2003 nr. 30, var bakgrunnen et ønske om å kunne beskytte politiets kilder og informanter bedre.[25] Beskyttelsen ble styrket ytterligere ved lov 21. juni 2013 nr. 86.[26]

For å kunne unnta opplysningene etter § 242 a må påtalemyndigheten få rettens beslutning. Statsadvokaten fremmer begjæringen, som kan fremsettes uavhengig av om det er bedt om innsyn. Straks retten mottar begjæringen, skal det oppnevnes en offentlig advokat for mistenkte, jf. straffeprosessloven § 100 a. Begjæringen avgjøres av en særskilt dommer, jf. straffeprosessloven § 272 a.

---

20 Ot.prp. nr. 35 (1978–79) s. 207. Se også påtaleinstruksen § 25-6 første ledd tredje punktum.

21 Ot.prp. nr. 11 (2007–2008) s. 63. Se også Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 895–898 og 988.

22 Se også Prop. 147 L (2012–2013) s. 179.

23 Merk at påtaleinstruksen § 16-5 viser til paragrafer som er opphevet. Se også forskrift 6. juli 2001 om offentlighet i rettspleien, som inneholder regler om rett til opplysninger om berammede rettsmøter, pressens rett til innsyn i tiltalebeslutninger hos domstolen, allmennhetens rett til utskrift av kjennelser i straffesaker og gjennomføring av innsynsretten. Se også Justis- og politidepartementet (G-22/2001).

24 Se nærmere Bøhn (2013b) kommentar til dommstolsloven § 130. Se også Tron Løkken Sundet, Ny domstollov, utredning overlevert til Justis- og beredskapsdepartementet 31. oktober 2014 (Justis- og beredskapsdepartementet 2014). Departementet sendte utredningen på høring 15. juni 2016, vedlagt et tilleggsnotat fra Domstoladministrasjonen 9. desember 2015. Høringsfristen er 1. november 2016.

25 Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) kapittel 2.

26 Se Prop. 147 L (2012–2013) punkt 1.2.

Både mistenkte og forsvareren kan nektes innsyn etter en konkret vurdering, men adgangen til å nekte forsvareren innsyn skal praktiseres med varsomhet, jf. Rt. 2005 s. 209. Er vilkårene i § 242 a oppfylt, er det ikke opp til rettens skjønn å gi innsyn eller ei. Retten skal i så fall nekte innsyn.

Første ledd fastslår at adgangen til å begrense innsyn gjelder for dokumenter som påtalemyndigheten «ikke vil påberope som bevis i saken». Vilkåret omfatter både bevisgrunnlag for begjæring om bruk av tvangsmidler under etterforskingen og bevis til bruk for et senere stadium i saken.[27] Videre må det, dersom innsyn gis, være fare for at et av forholdene oppregnet i første ledd bokstav a til e vil inntre. Oppregningen omfatter fare for et alvorlig lovbrudd mot noens liv, helse eller frihet, jf. bokstav a, hensyn til politiets «gjenbruk» av personer i skjult etterforsking, jf. bokstav b, og hensynet til politiets metodebruk, jf. bokstav c. Bokstav d gjelder hensynet til å unngå at politiets samarbeid med et annet lands myndigheter blir vesentlig vanskeliggjort. Bokstav e ble tilføyd ved den siste lovendringen med sikte på å begrense innsynsretten for å motvirke fare for at identiteten til en person som har gitt opplysninger til politiet, blir avslørt.

Av annet ledd følger at begrensningen i innsynet må være «strengt nødvendig» for å verne interessene i første ledd bokstav a til e. Poenget er at det ikke skal gis unntak fra dokumentinnsyn hvis tilstrekkelig beskyttelse kan gis på annen rimelig måte.[28] Videre er det et krav at nektelsen ikke medfører «vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar». I lovens forarbeider er dette vilkåret presisert slik:

> «I '*vesentlige betenkeligheter*' ligger at ikke enhver opplysning av mulig interesse for forsvareren er tilstrekkelig til å avskjære påtalemyndighetens begjæring. I den nærmere vurderingen må det særlig ses hen til hvor stor betydning opplysningene kan ha for den siktedes forsvar. Dersom det gjelder opplysninger som kan danne grunnlag for argumentasjon om at politiet har begått ulovlig provokasjon, opplysninger om andre prosedable straffrihetsgrunner eller straffritaksgrunner eller forhold som har vesentlig betydning for straffutmålingen, vil det i utgangspunktet foreligge 'vesentlige betenkeligheter'.»[29]

Bestemmelsen i § 242 a tredje ledd gjør unntak fra kravet om at innsyn kun kan nektes i materiale som ikke påberopes som bevis, og bestemmelsen om at offentlig forsvarer ikke kan nektes innsyn i opplysninger som har vært fremlagt for retten.[30] Retten kan nekte mistenkte og forsvareren innsyn i opplysninger som legges frem for retten som grunnlag for avgjørelse om bruk av nærmere angitte tvangsmidler – inngangsopplysninger – når vilkårene i første og annet ledd er oppfylt. Bestemmelsen omfatter bare opplysninger påtalemyndigheten ikke vil bruke som bevis ved krav om ordinære tvangsmidler eller under hovedforhandlingen.[31] Statsadvokatens begjæring om å sperre for innsyn og andre dokumenter knyttet til behandlingen av denne inngår ikke i saksdokumentene i den saken begjæringen knytter seg til, jf. § 242 a syvende ledd. Avgjørelsen meddeles ikke mistenkte eller den som avgjørelsen ellers rammer. Regelen om taushetsplikt ved kommunikasjonskontroll gjelder tilsvarende.[32]

### 12.3.7 Innsyn i avsluttede straffesaker

Innsyn i avsluttede straffesaker reguleres i straffeprosessloven § 28. Bestemmelsen gjelder saker som er avsluttet av påtalemyndigheten, og saker som har fått sin endelige avslutning i retten.[33] Utskrift av rettsbøker og saksdokumenter kan kreves av siktede, fornærmede og etterlatte og enhver med «rettslig interesse» i innsyn, jf. § 28 første ledd. Avgjørende er om vedkommende har en viss tilknytning til saken, og om vedkommende har aktuell interesse i dokumentene, jf. Rt. 2005 s. 54. Spørsmålet om rett til utskrift skal bedømmes for hvert enkelt dokument, jf. § 28 fjerde ledd. Dette gjelder også kravet om rettslig interesse.[34]

Enhver kan for øvrig som hovedregel kreve utskrift av dom i en bestemt straffesak, så langt det ikke gjelder forbud mot offentlig gjengivelse, jf. straffeprosessloven § 28 tredje ledd. Det stilles ikke krav om rettslig interesse for innsyn i dommer. Utskrift kan imidlertid avslås hvis saken er eldre enn fem år, eller den som krever innsyn, kun identifiserer dommen med siktedes navn, jf. annet ledd annet punktum. Siktedes rett til kopi av dommen følger av straffeprosessloven § 43 annet ledd.

---

27 Jf. Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) s. 69-70.

28 Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) s. 72–73.

29 Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) s. 72–73.

30 Se Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 911.

31 Jf. Ot.prp. nr. 76 (2006–2007) s. 34–35.

32 Straffeprosessloven § 216 i.

33 Lov 21. juni 2013 nr. 86 om endringer i straffeprosessloven mv. (behandling og beskyttelse av informasjon) og Prop. 114 L (2012–2013) s. 12.

34 Ot.prp. nr. 35 (1978–79) s. 107.

Innsyn etter straffeprosessloven § 28 tredje ledd forutsetter ikke at dommen er rettskraftig.[35]

Unntak fra retten til utskrift etter første og annet ledd følger av § 28 fjerde ledd. Utskrift kan blant annet nektes dersom det er grunn til å frykte at utskriften vil bli benyttet på urettmessig vis. Dessuten kan innsyn nektes på de vilkår som er fastsatt i straffeprosessloven § 242 a første ledd.

Politiregisterforskriften kapittel 27 har nærmere bestemmelser om rett til utskrift og om utlån og gjennomsyn av dokumenter i en avsluttet straffesak.[36]

### 12.3.8 Grunnloven og internasjonale forpliktelser

Mistenktes rett til innsyn i sakens opplysninger følger av det generelle kravet til rettferdig rettergang etter Grunnloven § 95 første ledd annet punktum og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 1. EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav b fastslår at siktede skal få tilstrekkelig tid og mulighet til å forberede sitt forsvar. FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 tilsvarer i det vesentlige EMK artikkel 6. Det er antatt at innsynsretten ikke er mer omfattende etter SP artikkel 14, og utvalget legger dette til grunn i det følgende.[37]

Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har avsagt en rekke avgjørelser som klargjør omfanget av retten til innsyn etter EMK, og som også kan ha betydning for forståelsen av vernet etter Grunnloven § 95. Se nærmere om overordnede rettsnormer i punkt 5.2.

Utgangspunktet er at påtalemyndigheten skal gjøre forsvaret kjent med alle relevante opplysninger i saken, uansett om materialet taler for eller mot mistenktes skyld, og uavhengig av om påtalemyndigheten vil påberope opplysningene som bevis.[38] Som hovedregel er det tilstrekkelig at forsvareren gjøres kjent med materialet.[39]

Hvilke opplysninger som skal anses som relevante, må fastslås konkret ut fra betydningen for den enkelte mistenkte når vedkommende skal ta stilling til skyldspørsmålet i saken.[40]

Et spørsmål er om påtalemyndigheten selv kan beslutte at materiale den ikke anser relevant for mistenkte, kan holdes tilbake. Praksis fra EMD taler for at det er anledning til dette. I avgjørelsen Lavrsen mot Danmark la domstolen til grunn at det ikke representerte en krenkelse av EMK artikkel 6 at påtalemyndigheten hadde besluttet ikke å gi innsyn i et dokument med allerede kjente opplysninger som hadde til formål å koordinere etterforsking og påtalebehandling.[41]

Opplysninger kan holdes tilbake for å beskytte andre individers grunnleggende rettigheter eller viktige offentlige interesser.[42] Forutsetningen er at unntak fra innsynsretten er strengt nødvendig («strictly necessary»), og at vanskelighetene det medfører for forsvaret, veies opp av domstolenes prosedyrer ved unntak.

Ved vurderingen av spørsmål om manglende innsyn foretar EMD i praksis en samlet bedømmelse av om rettergangen har vært rettferdig.[43] Hele prosessen vurderes under ett, slik at krenkelser i underinstansens behandling av saken kan repareres av ankeinstansen.[44] EMD har lagt til grunn at det ikke forelå krenkelse i en sak der forsvaret hadde fått ca. tre uker til å gjennomgå 49 dokumenter.[45] Et eksempel med motsatt utfall er en sak der forsvaret var gitt 20 dager til gjennomgang av 17 000 sider med informasjon.[46]

EMD uttaler at domstolen i stor utstrekning vil overlate til nasjonale myndigheter å vurdere om tilbakeholdelse av informasjon er strengt nødvendig.[47] Domstolen stiller imidlertid i sin prøving en rekke krav til prosessen ved vurderingen av spørsmålet om innsynsnekt. EMD prøver om den nasjonale prosessen er tilstrekkelig kontradiktorisk, og om ordningen er egnet til å ivareta mistenktes rettssikkerhet.[48]

Etter Grunnloven § 94 annet ledd skal den pågrepne snarest mulig fremstilles for en domstol

---

35 Se Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 97.

36 Se forskrift 20. september 2013 nr. 1097 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten. Dette var tidligere regulert i påtaleinstruksen kapittel 4.

37 Se for eksempel Prop. 147 L (2012–2013) s. 29 og J. Rui (2015) s.17 med videre henvisninger.

38 Jf. Edwards mot Storbritannia (13071/87), dom 16.12.92, avsnitt 36.

39 Öcalan mot Tyrkia (46221/99), dom 12.05.05, avsnitt 139.

40 Jespers mot Belgia (8403/78), dom 15.10.80, avsnitt 57–58.

41 Søren Lavrsen mot Danmark (46119/99), avvisningsavgjørelse 28.02.02. Tilsvarende er lagt til grunn i Prop. 147 L (2012–2013) s. 32–33, og motsatt NOU 2009: 15 s. 283.

42 Doorson mot Nederland (20524/92), dom 23.04.97, avsnitt 70, og Rowe og Davis mot Storbritannia (28901/95), dom 16.02.00, avsnitt 61.

43 Jf. Miralashvili mot Russland (6293/04), dom 11.12.08, avsnitt 164–166. Se også Prop. 147 L (2012–2013) s. 29.

44 Jf. Edwards mot Storbritannia (13071/87), dom 16.12.92.

45 Kremzow mot Østerrike (12350/86), dom 21.09.93, avsnitt 48.

46 Öcalan mot Tyrkia (46221/99), dom 12.05.06, avsnitt 139–144 og 147.

47 Se uttalelser i Cornelis mot Nederland (994/03), dom 25.05.04 s.14.

48 Rowe og Davis mot Storbritannia (28901/95), dom 16.02.00, avsnitt 60.

for legalitetskontroll med frihetsberøvelsen. Et slikt vern følger også av EMK artikkel 5 nr. 4 og SP artikkel 9 nr. 4. I de to sistnevnte bestemmelsene er det videre eksplisitt fastslått at en mistenkt som er pågrepet, har rett til informasjon om grunnene til pågripelsen og en eventuell siktelse mot vedkommende.[49]

EMD har fastslått at de grunnleggende rettssikkerhetsgarantiene etter EMK artikkel 6 også gis anvendelse ved en avgjørelse etter artikkel 5. nr. 4. Prosessen skal være kontradiktorisk og egnet til å sikre likestilling mellom partene, og «information which is essential for the asessment of the lawfulness of a detention should be made available in an appropriate manner to the suspect's lawyer».[50] Gjenstanden for innsyn etter artikkel 5 er således noe snevrere enn etter artikkel 6.

## 12.4 Utvalgets vurderinger og forslag

### 12.4.1 Innsynsrettens omfang og valg av systematikk

#### *12.4.1.1 Utgangspunkt og lovteknisk løsning*

Utvalget mener det er grunn til å videreføre lovens klare hovedregel om at mistenkte skal gis adgang til å gjøre seg kjent med saksopplysninger på alle stadier i prosessen, med mindre det er særlig grunn til å gjøre unntak. Adgangen til å unnta informasjon fra mistenktes innsyn bør i det vesentlige være som etter gjeldende rett, se redegjørelsen i punkt 12.3. Det samme gjelder innsynsretten for andre aktører, så langt det er nødvendig for at de skal kunne ivareta sine interesser i saken.

Utvalget har fått i oppdrag å vurdere om retten til innsyn i straffesaker kan reguleres mer hensiktsmessig enn i dag, se mandatets punkt 4.12. Det må derfor avklares hvilken lovteknikk som best vil ivareta de motstridende hensyn som gjør seg gjeldende for innsynsspørsmål, redegjort for i punkt 12.2.

Reglene om innsyn kan utformes på ulike måter. Én mulighet er å etablere en hovedregel om rett til innsyn i sakens dokumenter, med tilhørende unntak for enkelte typer informasjon, eller for bestemte stadier i prosessen. En annen mulighet er å begrense innsynet ved å definere visse opplysninger ut av dokumentbegrepet eller ut av saken.

For den nærmere behandlingen av spørsmålet om innsyn finnes også alternativer. Det kan overlates påtalemyndigheten å beslutte at innsyn ikke skal gis, men med adgang for mistenkte og forsvareren til å be om rettslig overprøving, eller loven kan legge opp til at påtalemyndigheten bringer spørsmålet inn for domstolen, som kan beslutte at innsyn kan nektes.[51] For visse typer opplysninger kan det også være aktuelt ikke å åpne for rettslig overprøving overhodet.

Metodekontrollutvalget anbefalte bruk av et «altomfattende saksdokumentbegrep», slik at alle opplysninger som fremkommer i løpet av etterforskingen, er å anse som «sakens dokumenter». Videre ble det foreslått at alle unntak fra innsyn skulle fremgå direkte av loven, og påtalemyndigheten skulle ikke gis adgang til å holde opplysninger utenfor saksdokumentene etter eget skjønn.[52]

Dette forslaget møtte motstand fra flere sentrale høringsinstanser, som mente at gjeldende løsning burde videreføres, slik at påtalemyndigheten fortsatt kunne skjerme såkalt inngangsinformasjon, interne dokumenter og visse sensitive opplysninger fra innsyn ved å holde opplysningene utenfor saksdokumentene. Riksadvokaten pekte på at for innsynsreglene er «lovteknikken særlig viktig fordi den må antas å ha direkte betydning for informasjonstilgangen», og mente at Metodekontrollutvalgets forslag ikke ville gi tilstrekkelig forutberegnelighet og sikkerhet for behandling av den mest sensitive informasjonen.[53] Dette standpunktet fikk støtte av departementet, som i forarbeidene til lovendringene 21. juni 2013 nr. 86 skrev:

> «Det er ikke tvilsomt at politiet kan ha et reelt behov for å unnta inngangsopplysninger fra innsyn. Hvis kilder og informanter ikke kan føle seg trygge på at de kan gi opplysninger uten å sette seg selv eller sine nærmeste i fare, vil mange unnlate å gi viktig informasjon til politiet. Det må antas at det sentrale for mistenkte som hovedregel må være å få kjennskap til den informasjonen som genereres ved etterforskningen og ikke opplysningene som lå til grunn for at politiet i utgangspunktet iverksatte den. Justiskomiteen har i Innst. 300 S (2010–2011) gitt en klar oppfordring om økt beskyt-

[49] Se nærmere om kravene til underretning etter disse bestemmelsene i Jebens (2004) s. 182–190.

[50] Jf. Garcia Alva mot Tyskland (23541/94), dom 13.02.01, avsnitt 39 og 42. Se også Schöps mot Tyskland (25116/94), dom 13.02.01, avsnitt 44.

[51] Se Prop. 147 L (2012–2013) s. 41.

[52] NOU 2009: 15 s. 302 flg.

[53] Riksadvokaten (07.07.10) punkt 15.1.3.

telse av politiets informanter og vitner. Komiteen uttaler at en må sikre at informanters identitet holdes utenfor innsyn, og at informasjon som fører til etterforskning og som ikke benyttes som bevis i retten, også unntas fra innsynsretten.»[54]

Overfor utvalget har Politiets Sikkerhetstjeneste (PST) sterkt betont at opplysninger fra kilder og informanter bør kunne sperres fra innsyn uten videre prosess, og begrunnet dette med at behandlingen av en begjæring om å nekte innsyn i seg selv vil gi en risiko for at sensitive opplysninger kommer på avveie.

Utvalget er enig i at det er behov for visse begrensninger i retten til innsyn, men mener interessene kan ivaretas med en annen og mer tilgjengelig lovteknikk enn den som ligger til grunn for gjeldende lov og tidligere endringsforslag. Den sikreste og mest forutsigbare løsning er etter utvalgets syn å definere gjenstanden for innsyn i loven. Også praktiske og pedagogiske hensyn taler for en slik regulering.

Det prinsipielle utgangspunktet er at det skal gis rett til innsyn for sakens parter og andre med legitim interesse i saken. Innsynsretten bør, i alle fall for mistenkte, som et utgangspunkt omfatte alle opplysninger fremkommet under etterforsking og rettergang i saken.[55] En slik tilnærming er også hensiktsmessig fra et praktisk ståsted. Når hovedregelen er at alle opplysninger omfattes og skal registreres i dokumentfortegnelsen, blir det enklere for partene å holde oversikt over informasjonen i saken.[56]

Utvalget mener videre, som Metodekontrollutvalgets flertall, at begrensninger i innsynet som hovedregel bør fremgå av uttømmende lovfestede unntakshjemler. Dette vil gjøre innholdet i regelverket klart og dermed også tilgjengelig og forutsigbart. Dagens unntakshjemler reflekterer at behovet for å begrense innsyn vanligvis endrer seg i takt med utviklingen i saken – tidlig i etterforskingen er behovet normalt størst – og unntakene bør derfor fortsatt knyttes til prosessens ulike stadier.

I tillegg til unntakshjemlene må hvilke opplysninger som skal omfattes av gjenstanden for innsyn avgrenses så klart som mulig. Det er – om man skal holde seg til alminnelig språklig forståelse – et begrenset potensial for avgrensing ut fra hva som skal anses som «dokumenter» eller «opplysninger», se punkt 12.4.1.2. Reguleringen av hva som skal inngå i *saken*, er derimot sentralt som avgrensningskriterium for innsynsretten, og utkastet § 6-1 annet ledd legger derfor opp til at påtalemyndigheten skal vurdere om informasjon skal anses å høre til saken. En slik løsning vil etter utvalgets syn ivareta behovet for forutberegneligheit knyttet til når opplysninger kan sperres for innsyn.

#### 12.4.1.2 Valg av terminologi

Dagens uttrykk for innsynsrettens gjenstand, er «sakens dokumenter». Det taler for å erstatte uttrykket at det ikke får tydelig frem at det også skal gis innsyn i opplysninger som knytter seg til ting. Videre gir «dokumenter» assosiasjoner til papir, mens sakens opplysninger i dag gjerne lagres og formidles digitalt.

Et argument for å beholde uttrykket er at det er innarbeidet i straffeprosessen og i tilgrensende lovverk. Blant annet benyttes uttrykket «dokument» i forvaltningsloven kapittel IV, offentlighetsloven kapittel 2, tvisteloven kapittel 14 og straffeloven 2005 § 376.[57] Bruken er imidlertid ikke entydig: Inndragningsreglene i straffeloven §§ 70 og 76 bruker uttrykket «informasjonsbærer».[58] Politiregisterloven taler i hovedsak om «opplysninger», jf. blant annet §§ 1 og 2. Sistnevnte betegnelse er også brukt i straffeprosessloven § 242 a. Utvalget mener det språklige uttrykket i størst mulig grad bør gi assosiasjoner til det som skal omfattes av innsynsretten, og mener uttrykket «opplysninger» best peker mot det man reelt sett krever innsyn i.

#### 12.4.1.3 «Sakens» opplysninger

Utvalgets forslag skal forstås slik at sakens opplysninger avgrenses ut fra hva som prosessuelt er samme sak, og viderefører med det dagens praksis.[59] Det følger av dette at opplysninger som innhentes fra andre saker til bruk som bevis mot mis-

---

54 Prop. 147 L (2012–2013) s. 41–42.

55 Slik også Metodekontrollutvalgets flertall, se NOU 2009: 15 s. 302.

56 Se tilsvarende argumentasjon i Prop. 147 L (2012–2013) s. 41.

57 Straffeloven § 376 definerer «dokument» som «en informasjonsbærer som gjelder et rettsforhold eller ellers egner seg som bevis for et rettsforhold». Spørsmålet om avgrensing av dokumentbegrepet ble drøftet av Metodekontrollutvalget NOU 2009: 15 punkt 26.7.1 s. 302, hvor tradisjonen synes å være utslagsgivende for termbruken.

58 Straffeloven § 76 definerer «informasjonsbærer» som «trykt skrift eller annet som formidler en skriftlig, visuell, auditiv eller elektronisk lagret informasjon».

59 Se Rt. 2007 s. 1435 med videre henvisning til Rt. 2004 s. 1813.

tenkte, skal inngå i mistenktes sak.[60] Og selv om opplysningene ikke brukes av påtalemyndigheten, er de å anse som sakens opplysninger dersom de kan ha betydning for mistenktes forsvar, se nedenfor.[61]

Enkelte opplysninger som ligger saken nær, skal ikke være gjenstand for innsyn. Også her videreføres gjeldende praksis, se punkt 12.3.1.[62] Dette omfatter informasjon, herunder informantopplysninger, som stammer fra forebyggende virksomhet eller som foranlediget etterforskingen (inngangsopplysninger).[63] Om inngangsopplysninger, se også punkt 12.4.5. Videre skal det avgrenses mot politiets egne vurderinger, sammenstillinger som ikke er nedfelt i politirapporter, og interne påtegninger.[64] Dersom slike dokumenter inneholder opplysninger som ikke fremkommer noe annet sted, skal opplysningene inntas i saken. Spørsmål om senere bevisføring om opplysninger som er holdt utenfor saken, må løses med utgangspunkt i grensene for vitneplikt og bestemmelsene om bevisforbud.

Begrensningene i innsynretten skal legge til rette for at politiet kan drive effektiv kriminalitetsbekjempelse. Det er avgjørende for politiets samarbeid med kilder og informanter at opplysninger kan mottas med visshet om at de ikke blir kjent. Disse hensyn ble tillagt betydelig vekt av departementet i forarbeidene til lovendringen 21. juni 2013.[65] Interne opplysninger bør kunne unntas av hensyn til politiets behov for å arbeide uforstyrret.

Vernet etter Grunnloven og våre konvensjonsforpliktelser er ikke er til hinder for at gjenstanden for innsyn avgrenses som foreslått, se blant annet EMDs avgjørelser Lavrsen mot Danmark og Natunen mot Finland.[66]

Opplysninger som ikke omfattes av gjenstanden for innsyn, skal ikke fremgå av fortegnelsen politiet fører over opplysninger i saken. Selve fortegnelsen skal imidlertid inngå i det materialet som det kan gis innsyn i. Dersom forsvaret mener eller får kjennskap til at det foreligger opplysninger som er holdt utenfor saken, og som antas å være av betydning for mistenkte, bør det, som i dag, være adgang til å fremme begjæring om innsyn. Se utkastet § 6-9 og punkt 12.4.6 nedenfor.

For hemmelige tvangstiltak er unntak fra innsynsretten på etterforskingsstadiet en klar forutsetning for metodebruken. Hemmelighold kan imidlertid også være viktig for å sikre formålet med øvrige tvangstiltak. For eksempel vil en meddelelse om at det er truffet en pågripelsesbeslutning, kunne forspille muligheten for å få tak i mistenkte dersom vedkommende får kjennskap til beslutningen før pågripelsen iverksettes.[67] Hensynet til mistenktes forsvar kan likevel tilsi at det gis innsyn i en slik begjæring også før iverksettelsen, for eksempel dersom det er fremmet en rettsanmodning til utlandet. Illustrerende er avgjørelsen inntatt i Rt. 2015 s. 520, som gjaldt spørsmål om innsyn i en mulig siktelse forut for en mulig besluttet pågripelse. I avgjørelsen kom Høyesteretts flertall til at spørsmål om innsyn i siktelsen, også når den er utformet i forbindelse med en beslutning om pågripelse, skal vurderes etter vilkårene i straffeprosessloven § 242. Selv om innsynsbegjæringer i slike tilfeller i alminnelighet vil ha små muligheter til å føre frem, mente flertallet at det ville føre for langt om alle tvangsmiddelbeslutninger automatisk skulle falle utenfor dokumentbegrepet.[68] Utvalget mener hensynet til mistenktes rettssikkerhet blir tilstrekkelig ivaretatt ved at det gis innsyn i opplysninger knyttet til tvangstiltak ved iverksettelsen av dette. Opplysninger om at det er begjært eller besluttet bruk av tvangstiltak, skal derfor først inngå i sakens opplysninger ved iverksettelsen. Se lovutkastet § 6-7.

Grunnleggende for ordningen med partsprosess et at påtalemyndigheten og forsvaret kan vurdere og tilnærme seg opplysninger ulikt. Innsyn i opplysninger vil kunne sette forsvaret i stand til å se forhold som taler til mistenktes fordel. Illustrerende er Rt. 2007 s. 1435, som gjaldt spørsmål om innsyn i opplysninger fra kommunikasjonskontroll i en annen straffesak enn den sak tiltalen gjaldt, når det var tilknytning mellom de to straffesakene. I begrunnelsen for å gi rett til innsyn viste

60 Jf. Rt. 2007 s. 1435.

61 Se også Prop. 147 L (2012–2013) s. 42 og Bjerke, Keiserud, Sæther (2011) s. 893.

62 Jf. Prop. 147 L (2012–2013) s. 27.

63 Se som eksempler Rt. 1993 s. 1121 og Rt. 2005 s. 198.

64 Se som eksempler Rt. 2013 s. 9, Rt. 2012 s. 1481 og Rt. 1993 s. 1077.

65 Se blant annet Prop. 147 L (2012–2013) s. 42 og 49 flg. Departementet viser blant annet til at Justiskomiteen i Innst. 300 S (2010–2011) ga en klar oppfordring om å verne kilder og informanter.

66 Lavrsen mot Danmark (46119/99), avvisningsavgjørelse 28.02.02, og Natunen mot Finland (21022/04), dom 31.03.09. Tilsvarende syn ble hevdet av departementet i Prop. 147 L s. (2012–2013) s. 42. Det motsatte standpunkt er tatt av Metodekontrollutvalget, se NOU 2009: 15 s. 302.

67 Se Rt. 2014 s. 1159 avsnitt 12.

68 Den konkrete saken gjaldt innsyn som vil vanskeliggjøre pågripelser, men Høyesterett la til grunn at den samme begrunnelsen må kunne gjøres gjeldende for ethvert tvangsmiddel.

førstvoterende til saksopplysningshensyn og påtalemyndighetens plikt til å sørge for at ingen uskyldige straffes (avsnitt 38):

> «Jeg finner […] grunn til å understreke at dersom opplysninger som er fremkommet i én straffesak, klart beviser at en person som er mistenkt i en annen sak, er uskyldig, eller på annen måte svekker mistanken mot ham, plikter påtalemyndigheten å sørge for at opplysningene inngår i den andre saken. Reglene om taushetsplikt om opplysninger fremkommet ved kommunikasjonskontroll innebærer her ingen hindring, jf. § 216 i første ledd bokstav c. Ved vurderingen av hvorvidt opplysninger i en sak på denne måten kan være av betydning i en tilknyttet sak, må påtalemyndigheten ha for øye hvordan opplysningene vil kunne brukes fra en forsvarers ståsted.»

Også praksis fra EMD er restriktiv når det gjelder adgangen til å unnta dokumenter fra innsyn. Både opplysninger som kan tale for og opplysninger som kan tale mot mistenktes skyld skal således inngå i materialet mistenkte kan gis innsyn i.[69] Opplysninger kan ikke sperres fra innsyn på bekostning av mistenktes forsvar. En slik presisering om at opplysninger som kan ha betydning for forsvaret, ikke skal holdes utenfor saken, er inntatt i utkastet § 6-1 annet ledd annet punktum.

### 12.4.2 Rett til innsyn for mistenkte og forsvareren

Etter utvalgets forslag skal mistenkte ha vid adgang til innsyn i sakens opplysninger. Innsynsrettens omfang vil avhenge dels av avgrensningen av sakens opplysninger, dels av unntakshjemlene.

Det avgjørende for innsynsrettens grenser vil, som etter gjeldende rett, være i hvilken grad nektet innsyn kan frata mistenkte muligheter for argumentasjon og eventuelt supplerende bevisføring. Hvis så er tilfellet, skal opplysningene inntas i saken. Utkastet § 6-1 annet ledd annet og tredje punktum om at opplysninger skal inntas i saken mot mistenkte, må forstås i lys av at påtalemyndigheten skal opptre objektivt i hele sin virksomhet, jf. utkastet § 2-3 første ledd. Det er lite som skiller vurderingen påtalemyndigheten skal foreta etter § 6-1, fra det som ellers gjelder for innhenting av bevis under etterforskingen.[70]

### 12.4.3 Rett til innsyn for fornærmede, etterlatte, skadelidte og bistandsadvokaten

Loven skal legge til rette for at alle aktørene i saken settes i stand til å ivareta sine interesser. Dette tilsier en vidtgående innsynsrett for fornærmede, etterlatte og bistandsadvokaten, særlig av hensyn til muligheten for kontradiksjon. Mot at denne gruppen gis fullstendig innsyn i sakens opplysninger, taler at materialet kan være omfangsrikt og inneholde betydelige mengder sensitive opplysninger uten betydning for disse aktørenes rettsstilling.

Utvalget mener interessene bør avveies slik at det gis en viss begrensning i innsynsretten for sakens øvrige aktører. Innsynsretten bør dekke det den enkelte har behov for av opplysninger, men heller ikke omfatte mer. Fornærmede og etterlatte bør således gis rett til innsyn i opplysninger vedkommende trenger for å kunne ivareta sine interesser i saken, se utkastet § 6-2 første ledd. Forslaget innebærer en viss innskrenkning sammenlignet med gjeldende rett for fornærmede og etterlatte uten sivilt krav i saken. Innskrenkningen er begrunnet i at følsomt materiale ikke bør spres unødig. Av praktiske hensyn må det likevel i nokså stor grad aksepteres at fornærmede mv. i praksis gis innsyn utover innsyns*retten*.

Spørsmålet om innsyn må vurderes konkret, og vektingen av hensynene som taler henholdsvis for og mot innsyn, vil nødvendigvis slå ulikt ut avhengig av opplysningenes karakter og hva de skal benyttes til. Bistandsadvokaten er i samsvar med sin hovedoppgave etter loven gitt rett til innsyn i samme utstrekning som sin klient, se utkastet § 6-2 første ledd, sammenholdt med utkastet § 4-5 annet ledd bokstav a jf. § 4-2 første ledd bokstav d.

Skadelidte som fremmer erstatningskrav, har rett til innsyn etter utkastet kapittel 43.

### 12.4.4 Allmennhetens rett til innsyn

Allmennheten har begrenset rett til innsyn i straffesakens opplysninger så lenge den verserer, se punkt 12.3.5, i motsetning til hva som generelt gjelder for innsyn i forvaltningssaker.[71] I straffesaker som er avsluttet, er adgangen noe videre, men også her gjelder unntak. I andre nordiske land, for eksempel Sverige, er tilgangen til dokumenter i straffesaker betydelig videre enn i Norge. I svensk rett kan enhver i medhold av

[69] Se Rowe og Davis mot Storbritannia (28901/95), dom 16.02.00, avsnitt 60.

[70] Se Rt. 2011 s. 1188 avsnitt 42, hvor Høyesterett la vekt på en slik betraktning.

[71] Jf. offentlighetsloven § 3.

tryckfrihetsförordningen 2 kap. 12 og 13 §§ begjære innsyn i en offentlig handling (allmän handling) eller begjære kopi eller avskrift.[72]

Utvalget viderefører adgangen enhver har til å gjøre seg kjent med tiltalebeslutningen, visse rettsavgjørelser og avgjørelsenes slutning i en pågående straffesak, se utkastet § 6-3. Sakens øvrige opplysninger kan gjøres kjent dersom det anses «ubetenkelig» av hensyn til den videre behandling av saken.

Offentlighetsprinsippet som nylig er inntatt i Grunnloven § 95 første ledd, og som fremgår av våre konvensjonsforpliktelser, jf. EMK artikkel 6 nr. 1 og SP artikkel 14 nr. 1, står meget sterkt i vår rettsorden. Et tydelig uttrykk for dette er at hovedregelen er møte- og referatoffentlighet både i sivile saker og straffesaker, jf. domstolloven §§ 124 flg. I forarbeidene til domstolloven uttalte departementet at innskrenkninger bare bør besluttes i konkrete tilfeller der dette er nødvendig.[73]

De senere år har Høyesterett hatt til behandling to saker der pressen har gjort gjeldende at påtalemyndighetens avslag på tilgang til materiale i straffesaker må anses som et brudd på ytringsfriheten etter EMK artikkel 10 nr. 1 og SP artikkel 19 nr. 1. I Rt. 2013 s. 374 ble det lagt til grunn at nektelse av å utlevere lydbåndopptak fra hovedforhandlingen i straffesaken mot Arne Treholt var et inngrep i retten til ytrings- og informasjonsfrihet etter EMK. Høyesterett la vekt på sakens betydelige allmenne interesse, samtidig som førstvoterende presiserte at EMK artikkel 10 nr. 1 ikke uten videre måtte få anvendelse for pressens krav om tilgang til de øvrige saksdokumentene i straffesaker. I avsnitt 53 heter det:

> «Jo større samfunnsinteresse det er knyttet til en sak, jo større behov er det for at forholdene legges til rette for at pressen gis mulighet til å fylle sin funksjon på tilfredsstillende måte. Spørsmålet må imidlertid vurderes konkret i den enkelte sak.»

Rt. 2015 s. 1467 gjaldt NRKs krav om utlevering av et opptak av en pågripelse utenfor Oslo legevakt, der en person døde. Høyesterett kom til at unnlatelsen av å gi NRK innsyn i materialet måtte anses som et inngrep i EMK artikkel 10 nr. 1 og SP artikkel 19 nr. 1. Flertallet la vekt på at saken reiste prinsipielle spørsmål knyttet til statens bruk av tvangsmakt, et problemkompleks i kjernen av pressens funksjon som «offentlig vaktbikkje», se avsnitt 73.

Utvalget mener det i vurderingen av om det er ubetenkelig å utlevere materiale i straffesaker, skal legges vekt på allmennhetens behov for informasjon, ikke minst for å kontrollere behandlingen av straffesaker, se utkastet § 6-3 annet ledd annet punktum. Tungtveiende samfunnsmessige hensyn, og da særlig pressens behov for å kunne kontrollere rettspleien, taler etter utvalgets syn for at terskelen for å gi innsyn i straffesaksmateriale senkes noe, såfremt det ikke vil kunne skade den videre behandlingen av saken. Utgangspunktet for påtalemyndighetens vurdering av en begjæring etter utkastet § 6-3 annet ledd annet punktum skal som i sitatet ovenfor være den bredere samfunnsinteresse, herunder pressens arbeidsbetingelser.

Utvalget foreslår at alle rettsmøter i straffesaker skal tas opp med lyd og bilde, jf. utkastet til domstolloven § 134 b og begrunnelsen for endringsforslaget. Forslaget reiser spørsmål om hvorvidt det bør gjelde særskilte regler om allmennhetens rett til innsyn i slike opptak. Svaret beror på en avveining av allmennhetens interesse i å kunne kontrollere rettspleien, og behovet for å hindre spredning av sensitive opplysninger i straffesaken.

I svensk rett er det gjort unntak for innsynsretten for bildeopptak, herunder lyd- og bildeopptak under rettsmøte, med mindre det er «klart att uppgiften kan röjas utan att den hörde lider men», jf. sekretesslagen kap. 7 § 48.[74] Etter utvalgets syn bør en regel inspirert av denne gjelde også i norsk rett.

Utvalget har vurdert om det er grunn til å innføre et totalforbud mot å gi tilgang til slike opptak. Hensynet til å skjerme sensitive opplysninger, så vel som prosessøkonomiske og praktiske hensyn, taler for en slik løsning. Det samme gjør domstolloven § 131 a, som slår fast at det som hovedregel er forbud mot å fotografere tiltalte i rettsmøter og på vei til og fra rettsforhandlingene. Dersom det i ettertid kan gis innsyn i bildeopptak fra rettsmøtet, er det fare for at utgangspunktet omgås eller svekkes.

Offentlighetsprinsippet står sterkt i vår prosessordning, og må veie tungt i vurderingen av om det skal gis innsyn i lyd- og bildeopptak av forklaringer i retten. Men selv om utgangspunktet er at rettergangen er offentlig, bør det ikke nødvendigvis være samme adgang til å få tilgang til opp-

[72] Se Tryckfrihetsförordning (1949:105) 2. kap.

[73] Jf. Ot.prp. nr. 55 (1997–98) s. 41.

[74] Se nærmere om bakgrunnen for regelen Prop. 2004/05:131 s. 110 flg.

takene i ettertid. En omfattende tilgang til lyd- og bildeopptak vil i tillegg til å innebære en fare for misbruk og øvrige inngrep i personvern, stå i et spenningsforhold til det grunnleggende prinsipp om at saken skal få sin endelige avgjørelse ved dom. På en helt annen måte enn tradisjonelle dokumentbevis er lyd- og bildeopptak fra forhandlingene egnet til å holde liv i en avsluttet sak.

Terskelen for innsyn i opptak fra forhandlingene bør derfor være høy, også i situasjoner der innholdet er kjent, for eksempel fordi det er referert offentlig, eller opptaket tidligere har vært avspilt offentlig. Men selv om utvalget mener at tilgangen og tilgjengeligheten må begrenses, bør det i noen tilfeller gis innsyn i opptak fra rettsforhandlingene. Utgangspunktet bør være det generelle grunnvilkåret for øvrige opplysninger; at det er ubetenkelig om innsyn gis. Sentralt for vurderingen av om det skal gis innsyn i opptak, skal være om hensynet til vern om sensitive opplysninger, og til den som forklarer seg, taler mot offentliggjøring. Det må ikke åpnes for innsyn som innebærer risiko for at et vitne eller andre settes i fare, sml. sekretesslagen 7 kap. 48 §.

Påtalemyndigheten bør foreta en ordinær innsynbedømmelse, herunder ta høyde for de særegne forhold som knytter seg til lyd- og bildeopptak. I tillegg bør spørsmålet om innsyn vurderes av domstolen som hadde saken til behandling. Begrunnelsen for dette er at domstolen har andre forutsetninger for å vurdere visse sider ved innsynsspørsmålet, blant annet om det er behov for å begrense innsynet for å ivareta de hensyn som ligger til grunn for domstolloven kapittel 7 og hensynet til sakens øvrige aktører.

Utgangspunktet for domstolens vurdering bør være om innsyn er ubetenkelig, men det må også kunne tas hensyn til forhold utover dette. Blant annet må domstolen kunne vurdere om behovet for innsyn er så stort at det bør settes av ressurser til en eventuell redigering av opptaket. For best å fange den brede vurderingen som skal foretas, bør loven kreve domstolens «samtykke» før innsyn gis.

For å redusere spredningsfaren bør dessuten tilgangen til opplysningene begrenses ved at de som det klare utgangspunkt kun skal gjøres tilgjengelig hos domstolen, uten at det gis anledning til å kopiere opptaket. Hensynet til at mistenkte og aktørene i alminnelighet må kunne påregne at de er ferdige med saken når dommen er rettskraftig, taler for en slik løsning. Opptakene skal bare helt unntaksvis kunne benyttes utenfor domstolen når allmennhetens behov for informasjonen er stort, for eksempel til forskningsformål.

Det bør i forskrift fastsettes nærmere bestemmelser om hvordan det skal gis tilgang til opptak, herunder regler om hvor gjennomsyn skal skje, og hvilke forholdsregler som skal tas for å hindre videre spredning.

Et særlig spørsmål er om det er grunn til å gi allmennheten ytterligere tilgang til materiale enn det som følger av gjeldende rett og utvalgets forslag. Offentlighet i rettergangen generelt, og spørsmålet om rett til innsyn i opplysninger i straffesaker spesielt reiser viktige problemstillinger knyttet til personvern, ytrings- og informasjonsfrihet, pressens rolle mv. Utvalgets sammensetning og øvrige forutsetninger har vært til hinder for en inngående drøftelse av emnet, som kunne fortjene en særskilt utredning der blant annet pressen og Datatilsynet er representert.

I dag kan allmenheten nektes innsyn i rettsavgjørelser som er eldre enn fem år. Utvalget har vurdert om det er grunn til å videreføre regelen. For å beholde femårsgrensen taler hensynet til å begrense spredningen av sensitive opplysninger, og at partene skal kunne gjøre seg ferdig med saken. Ressurshensyn trekker i samme retning. Det krever tid og ressurser å gjennomgå en rettsavgjørelse med sikte på å vurdere om den i sin helhet eller for en del, kan gis ut. Med en femårsgrense vil det være mulig å avslå innsyn etter en enkel vurdering. Etter dette har utvalget blitt stående ved at regelen bør videreføres i utkastet til ny straffeprosesslov.

### 12.4.5 Bør såkalte inngangsopplysninger for bruk av tvangstiltak kunne unntas fra innsyn?

Etter straffeprosessloven vil innsynsspørsmålet kunne stille seg forskjellig avhengig av om det er tale om opplysninger som knytter seg til åpen eller skjult metodebruk. Opplysninger fremlagt for retten som grunnlag for avgjørelse om visse hemmelige tvangstiltak, såkalte inngangsopplysninger, kan etter gjeldende rett unntas fra innsyn, jf. straffeprosessloven § 242 a tredje ledd. Bestemmelsen innebærer et unntak fra vilkåret i § 242 a om at opplysninger bare kan holdes utenfor innsyn når de ikke er benyttet som bevis, og dessuten fra regelen i § 242 om at forsvareren ikke kan nektes tilgang til opplysninger fremlagt i rettsmøte, se nærmere punkt 12.3.6. Det er et spørsmål om hjemmelen bør videreføres, og videre om et slikt unntak også bør gjelde for opplysninger som danner grunnlag for å ta i bruk ordinære tvangstiltak som pågripelse, ransaking og beslag.

Sistnevnte problemstilling ble tatt opp av departementet i forbindelse med lovendringene 21. juni 2013.[75] Departementet gikk ikke inn for en slik utvidelse, under henvisning til at spørsmålet ikke var utredet av Metodekontrollutvalget, og viste til at straffeprosessloven § 242 uansett gir en vid adgang til å unnta slikt materiale på etterforskingsstadiet.[76] Det ble gitt uttrykk for at spørsmålet burde utredes nærmere.

Utvalget legger til grunn at det i noen utstrekning er nødvendig at opplysninger om politiets arbeidsmetoder holdes tilbake for å sikre effektiv kriminalitetsbekjempelse. Særlig er det av betydning å hindre at kriminelle miljøer tilpasser seg politiets taktikk knyttet til bruk av tvangstiltak, og dessuten å sikre effektiv beskyttelse av politiets kilder og informanter.

På denne bakgrunn mener utvalget at det er behov for å videreføre bestemmelsen i § 242 a tredje ledd i ny straffeprosesslov. Utvalget foreslår at opplysninger som er fremlagt for retten som grunnlag for avgjørelse om bruk av tvangstiltak i saker der mistenkte har fått oppnevnt særskilt advokat etter utkastet § 3-25, skal kunne sperres for innsyn, se lovutkastet § 6-8 som erstatter gjeldende § 242 a. Det er tale om begjæringer om tvangstiltak som mistenkte ikke skal varsles om, og ikke gis anledning til å uttale seg om, og hvor nettopp manglende tilgang til opplysningene er avgjørende for effekten av tiltaket. For mistenkte står saken i denne situasjonen således langt på vei i samme stilling som når opplysninger som ikke benyttes som bevis, holdes utenfor innsyn. Utvalget understreker at i begge situasjoner må en forutsetning for innsynsnekt være at tilbakehold av opplysninger er nødvendig, og dette må heller ikke medføre vesentlige betenkeligheter for mistenktes forsvar.

Spørsmålet er så om de ovenfor nevnte begrensingene i innsynsretten bør suppleres med en adgang til å unnta opplysninger som har vært benyttet som grunnlag for bruk av ordinære tvangstiltak. Utvalget har blitt stående ved at en slik utvidelse vil føre for langt, og at det neppe er behov for den. Utvalget legger her til at politiets arbeidsmetoder og fremgangsmåter også vil kunne beskyttes av lovforslagets øvrige bestemmelser om innsyn. I utkastet § 6-1 annet ledd avgrenses gjenstanden for innsyn mot såkalte inngangsopplysninger ved at «opplysninger som foranlediget etterforskingen» som hovedregel ikke inngår i saken. Se nærmere om dette i punkt 12.4.1.3 og merknadene til utkastet § 6-1. Utvalget foreslår videre at det under etterforskingen bør være adgang til å holde opplysninger som kan skade «muligheten for bruk av tvangstiltak i fremtidig etterforsking» utenfor innsyn, se utkastet § 6-4 første ledd bokstav f. Bestemmelsen omfatter både ordinære og hemmelige tvangstiltak, og tar sikte på å hindre at kriminelle miljøer tilpasser seg politiets metoder, og således hindrer videre etterforsking i den aktuelle saken eller andre saker.

### 12.4.6 Domstolskontroll

Retten bør som hovedregel ha det siste ordet ved avgjørelsen av innsynsspørsmål. Dagens system for behandling av begjæringer om å gi eller nekte innsyn bør derfor i det vesentlige videreføres, se utkastet §§ 6-9 og 6-11.

Mistenkte skal kunne begjære rettslig kontroll av påtalemyndighetens skjønn knyttet til avgrensning av gjenstanden for innsyn. En forutsetning for slik kontroll er at innsynsbegjæringen er tilstrekkelig konkret utformet. En generelt utformet begjæring vil ikke gi krav på rettslig behandling.[77] Dette er i tråd med praksis fra EMD, der det er lagt til grunn at en mistenkt som har gitt «specific reasons» for sitt krav om innsyn i bevismateriale, skal ha rett til å få spørsmålet vurdert av en domstol.[78]

### 12.4.7 Omgjøring av og anke over beslutninger om å nekte innsyn

En avgjørelse fra særskilt dommer om at det nektes innsyn etter straffeprosessloven §§ 242 a, 264 sjette ledd, 267 eller 292 a, er i dag bindende for den rett som skal avsi dom i saken, med mindre vilkårene for omgjøring er oppfylt, jf. § 272 a annet ledd. Det fremgår av bestemmelsen at det er den særskilte dommeren som skal vurdere omgjøring dersom spørsmålet oppstår under hovedforhandlingen. Det kan for eksempel være snakk om tilfeller hvor en har sikre holdepunkter for at en trussel mot noens liv ikke lenger foreligger, eller at navnet på en informant allerede er kjent. Begrunnelsen for dette er behovet for å

[75] Prop. 147 L (2012–2013) side 53.

[76] Spørsmålet ble berørt under høringen i forbindelse med tilføyelsen i § 242 a tredje ledd og henvist til nærmere utredning av Metodekontrollutvalget, se Ot.prp. nr. 76 (2006–2007) punkt 6.2 side 20.

[77] Tilsvarende J. Rui (2015) s. 113.

[78] Jf. Natunen mot Finland 31. mars 2009 (21022/04), dom 31.03.09, avsnitt 43.

skille klart mellom innsynssaken og hovedsaken.[79]

Utvalget anbefaler å videreføre rettstilstanden, jf. utkastet § 6-11 fjerde ledd. I tillegg må det foreligge tungtveiende grunner for omgjøring, et vilkår som må forstås strengt. Utkastet § 6-11 skal forstås slik at spørsmål om omgjøring overlates den særskilte dommeren uansett når i saken det måtte oppstå.

Et særlig spørsmål er om den særskilte dommeren selv kan ta initiativ til å omgjøre en avgjørelse om å nekte innsyn. Problemstillingen ble berørt av departementet i Prop. 147 L (2012–2013) i forbindelse med vurderingen av unnlatt varsel til mistenkte og forsvareren om at det er truffet avgjørelse om innsynsnekt. Departementet pekte på at det er den offentlige advokaten som skal ivareta mistenkte interesser. Videre heter det:

> «Som en ekstra rettssikkerhetsgaranti vil departementet […] ikke foreslå en endring som helt utelukker den særskilte dommeren fra å omgjøre innsynsnekten på eget initiativ, selv om det må anses mindre praktisk.»[80]

Straffeprosessutvalget ser ingen tungtveiende grunner til å foreslå endringer på dette punktet, og den særskilte dommeren skal således på eget initiativ kunne omgjøre beslutning etter § 6-11 dersom det er grunnlag for det.

Høyesteretts ankeutvalg avsa 17. mars 2016 to avgjørelser om hvem som kan begjære omgjøring eller anke avgjørelser avsagt i medhold av gjeldende § 242 a.[81] I avgjørelsen HR-2016-604-U var de tiltalte og deres forsvarere blitt kjent med at en særskilt dommer hadde avsagt kjennelse om nektelse av innsyn. Forsvarerne fremsatte begjæring om omgjøring av kjennelsen, subsidiært anke.[82] Ankeutvalget viste til begrunnelsen for å fastsette et tosporet system for behandling av spørsmål om innsynsnekt etter § 242 a, og uttalte at det bare er den offentlige advokaten oppnevnt etter § 100 a som kan begjære omgjøring eller anke, se avsnitt 16. Også denne ordningen bør videreføres.

---

79 Prop. 147 L (2012–2013) s. 57 og 182.

80 Side 57. Se også ankeutvalgets avgjørelse 17. mars 2016, HR-2016-604-U, avsnitt 14.

81 HR-2016-604-U og HR-2016-605-U.

82 HR-2016-605-U gjaldt det samme materialet og samme sakskompleks som HR-2016-604-U. Krav om innsyn ble her fremsatt for den dømmende rett ved innledning av hovedforhandlingen. Ankeutvalget viste til HR-2016-604-U og uttalte at det ikke endrer noe på standpunktet om at det bare er den offentlige advokaten som kan anke, at begjæringen om innsyn er fremmet for den dømmende rett.

# Kapittel 13
# Bevis

## 13.1 Innledning

Hovedspørsmålene i en straffesak er om den mistenkte er skyldig i det aktuelle straffbare forholdet, og hvilken reaksjon som eventuelt er riktig. For å ta stilling til dette må påtalemyndigheten og retten bringe klarhet i sakens faktum – hva som faktisk har skjedd – ved å innhente og vurdere tilgjengelige bevis. Behandling av bevis kan således sies å være straffeprosessens kjerneoppgave.[1]

Bevisreglene fastsetter hvordan man skal gå frem for å finne frem til det faktum som skal legges til grunn for en avgjørelse. Reglene om bevis kan grovt sett deles inn i krav til *aktivitet som fremmer sannhet*, for eksempel regler om umiddelbar bevisføring for retten og om kontradiksjon, og krav som *fordeler risikoen for feil eller ivaretar ulike interesser* på tvers av hensynet til sakens opplysning, for eksempel beviskrav og de fleste bevisforbud.

Temaet bevis reiser således en rekke spørsmål: Hvilke rammer skal gjelde for innhenting og føring av bevis? Hvem skal ha ansvaret for bevisføringen? Hvordan skal bevis vurderes? Hvor sikker må retten være før et faktum kan legges til grunn for en avgjørelse?

Utvalgets mandat og det overordnede målet om en lov som legger til rette for effektiv, rettssikker og tillitvekkende behandling av straffesaker, forutsetter at reglene om bevis må gjennomgås. Særlig er det bedt om at det legges til rette for konsentrert bevisføring, og i den forbindelse «bør det vurderes regler som gjør det mulig å avgrense bevisføringen til det faktum som er bestridt», se mandatets punkt 4.2. Utvalget er også bedt om å vurdere sentrale prinsipper, som muntlighets- og bevisumiddelbarhetsprinsippet, nærmere. Prinsippenes gjennomslag vil i stor grad bero på hvordan reglene om bevis utformes. I mandatets punkt 4.7 er dessuten et særlig bevisrettslig område løftet frem:

> «Norsk straffeprosess bygger på et ulovfestet utgangspunkt om fri bevisførsel. Gjeldende lovgivning oppstiller visse begrensninger i dette utgangspunktet. I tillegg kan domstolene oppstille begrensninger på ulovfestet grunnlag, for eksempel for bevis som er fremskaffet på ulovlig måte. Utvalget bør se nærmere på hvilke begrensninger som bør gjelde i prinsippet om fri bevisførsel, særlig vurdert i lys av våre menneskerettslige forpliktelser, samt vurdere en mer utførlig lovfesting av bevisreglene.»

Dette innebærer at det må vurderes om det i det hele tatt er ønskelig med mer utførlige bevisregler i loven enn det som er tilfellet i dag. Videre må det tas stilling til hva som kan og bør gjøres til gjenstand for regulering, hvor detaljert reguleringen eventuelt bør være, og reglenes nærmere rettstekniske utforming. Dette er spørsmål som ikke lar seg besvare uavhengig av hverandre.

I det følgende drøftes først alminnelige bevisregler i punkt 13.2. I punkt 13.2.1 vurderer utvalget generelle forhold som kan tale for og imot en større grad av lovfesting av alminnelige bevisregler. I punkt 13.2.2 gjøres det rede for enkelte overordnede regler om håndtering av bevis som foreslås lovfestet (punkt 13.2.2.1), og det knyttes enkelte merknader til spørsmålet om lagring av bevis (punkt 13.2.2.2). Utvalget vurderer deretter behovet for å lovfeste enkelte mer konkrete regler om bevisføringen, herunder prinsippet om fri bevisføring i punkt 13.2.3, regler om bevistilbud i punkt 13.2.4 og forholdet mellom partenes og rettens ansvar for bevisføringen og sakens opplysning i punkt 13.2.5. Lovfesting av regler for bevisvurderingen, beviskrav og uskyldspre-

[1] Bentham uttrykker det slik med sikte på domstolsprosessen: «For, what is the point at issue in penal law? To decide whether a certain fact, called a crime, be proved or not; and consequently whether the accused should be subjected to the obligation of suffering the legal punishment of that fact. […] [T]he duty of the judge is, to collect all the proofs on both sides, in the best form possible; to compare them; and to decide according to their proving power. Thus, the art of procedure is in reality nothing but the art of administering evidence.» Bentham (1825) s. 2.

sumsjonen drøftes i henholdsvis punkt 13.2.6, 13.2.7 og 13.2.8.

I punkt 13.3 tas det stilling til utformingen av bevisforbud. I punkt 13.3.1 og 13.3.2 klargjør utvalget sitt generelle syn på spørsmålet om reguleringen av bevisforbud, mens konkrete utslag av synspunktene drøftes i punkt 13.3.3. Nytt er utvalgets anbefaling om å basere bevisforbudene på det utvalget har valgt å kalle «nøytralitetsprinsipper», som blant annet innebærer at reglene gjelder for alle bevismidler og saksstadier. Enkelte andre spørsmål drøftes i punkt 13.3.4 til 13.3.7, herunder omfanget av konkrete bevisforbud, forholdet mellom bevisforbud, forklaringsfritak og adgangen til å ta beslag samt betydningen av at opplysninger omfattet av bevisforbud er blitt kjent eller er i mistenktes favør. Lovfesting av og enkelte justeringer i den ulovfestede læren om ulovlig ervervede bevis behandles i punkt 13.3.4.4.

Videre behandles enkelte særlige spørsmål ved vitneforklaringer. I punkt 13.4 drøftes enkelte problemstillinger i tilknytning til regler om forklaringsfritak. Betydningen av kontradiksjon og krysseksaminasjon tas opp i punkt 13.5.

Til slutt, i punkt 13.6 og 13.7, drøfter utvalget regler om henholdsvis sakkyndigbeviset og rettslig bevisopptak.

## 13.2 Alminnelige bevisregler

### 13.2.1 Generelt om lovfesting av alminnelige bevisregler

Straffeprosessloven har ikke noe eget kapittel med alminnelige bevisregler, slik man finner i tvisteloven kapittel 21, og bevisreglene er også ellers i begrenset grad gjort til gjenstand for samlet regulering. Straffeprosesslovkomitéens begrunnelse for ikke å ha et eget kapittel med alminnelige bevisregler var knapp:

> «Utkastet har ikke noe kapittel med alminnelige regler om bevis og bevisførsel, svarende til tvml. kap. 14. En del av de regler som finnes i tvml. kap. 14 hører heller hjemme i kapitlet om hovedforhandlingen, og andre har man funnet at man like godt kan unnvære. Prinsippene om fri bevisbedømmelse og om påtalemyndighetens bevisbyrde har man således funnet det overflødig å lovfeste.»[2]

Sentrale bevisregler, som prinsippet om fri bevisføring, prinsippet om fri bevisvurdering og beviskravet, vil måtte videreføres. De er velkjente og har en sikker rettslig forankring, selv om de ikke fremgår av dagens straffeprosesslov. Utvalget mener prinsippene bør lovfestes, særlig av rettspedagogiske hensyn. Ved utformingen av lovutkastet har utvalget tatt sikte på uttrykkelig regulering av viktige rettslige realiteter. Straffeprosessloven er en sentral lov som både profesjonelle og ikke-profesjonelle aktører hyppig vil møte, og den inneholder bestemmelser som stadig er gjenstand for offentlig debatt.

Et kapittel som samler de sentrale bevisreglene vil dessuten bidra til en mer hensiktsmessig og mer tilgjengelig systematikk i straffeprosessloven. Et slikt kapittel i en lov om straffesaksbehandlingen er også å anbefale fordi det på dette punkt er ønskelig å harmonisere våre to rettergangslover, slik mandatet på generelt grunnlag også antyder – tvisteloven kapittel 21 inneholder alminnelige bevisregler.

På enkelte punkter mener utvalget at det også er nødvendig å foreta modifikasjoner i den gjeldende rettstilstand, noe som nødvendiggjør lovendringer.

### 13.2.2 Grunnregler om behandlingen av bevis

#### *13.2.2.1 Forsvarlig avgjørelsesgrunnlag, kontradiksjon og bevishåndtering*

I straffeprosessloven er reglene om bevis knyttet opp til behandlingen for domstolene. I utvalgets lovforslag reguleres bruk av bevis både overfor og utenfor domstolene, jf. utkastet kapittel 7 om alminnelige regler om bevis. Tre av bestemmelsene er likevel forbeholdt den rettslige behandlingen, jf. utkastet §§ 7-2, 7-3 og 7-4.

Kapittel 7 innledes med følgende grunnleggende prinsipp om forsvarlig avgjørelsesgrunnlag: «Enhver som treffer avgjørelse etter denne lov, skal påse at den bygger på bevis som gir et korrekt og tilstrekkelig avgjørelsesgrunnlag», jf. utkastet § 7-1 første ledd.

I forlengelsen av dette gis det i bestemmelsens annet ledd uttrykk for prinsippet om kontradiksjon om faktum. Prinsippet, som er begrunnet dels i hensynet til sannhetssøken, dels i hensynet til partenes – og da særlig mistenktes – behov for å bli hørt, innebærer at begge parter som det klare utgangspunkt skal gis adgang til å belyse saken, herunder gjennom en rett til å motsi motparten. Det er adgang til å imøtegå og kommentere bevisføringen, men det innebærer ikke nødvendigvis en

[2] Se Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 196–197.

rett til bevistilgang. Se nærmere om kontradiksjon og vitneforklaringer nedenfor i punkt 13.5 og om kontradiksjonsprinsippet i punkt 5.3.6.

For å få et fullstendig bilde av kontradiksjonsreglene i lovutkastet må prinsippbestemmelsen om rett til kontradiksjon i § 7-1 ses i sammenheng med en rekke bestemmelser om straffesaksbehandlingen, herunder blant annet retten til innsyn, kravene til spesifikasjon av tiltalen, reglene om gjennomføringen av hovedforhandlingen, retten til krysseksaminasjon og domstolens saksopplysningsplikt. Se nærmere i punkt 5.3.6 med henvisning til bestemmelser i straffeprosessloven.

Endelig er det av vesentlig betydning at bevisene håndteres på en måte som gjør at man til enhver tid har best mulig grunnlag for å ta stilling til holdbarheten av påstander som fremsettes under prosessen. Derfor er det i utkastet § 7-1 tredje ledd uttrykkelig sagt at bevis «skal innhentes og behandles på en måte som sikrer og bevarer bevisenes pålitelighet».

#### *13.2.2.2 Bør det gis nærmere regler om lagring av bevis?*

Plikten til å sikre og bevare bevisenes pålitelighet i § 7-1 tredje ledd omfatter også krav til oppbevaring av bevismateriale. Hensynet til sakens opplysning tilsier at aktørene må omgås bevis på en måte som ikke svekker bevisenes informasjonsverdi, og bevis må således lagres forsvarlig. Dette innebærer en rekke plikter for aktørene både forut for og under rettens behandling, se merknadene til lovutkastet § 7-1.

Formentlig er det grunn til å gi nærmere regler om lagring av bevismateriale, herunder etter sakens avslutning. Slike regler må nødvendigvis bli svært konkret innrettet etter type bevismiddel samt inneholde en rekke bestemmelser om temaer som sletting eller destruksjon av bevis, tilgang til bevis og tilhørende saksbehandlingsregler. Reglene vil kreve en detaljeringsgrad som gjør at det er lite hensiktsmessig å plassere dem blant bevisreglene i en straffeprosesslov.

Utvalget har ikke den nødvendige oversikt over eller innsikt i de spørsmål som kan oppstå, og som fortjener regulering, og henstiller departementet om å utforme en forskrift til straffeprosessloven med regler om lagring av bevis. Et slikt arbeid bør skje i samspill med berørte myndigheter og interessenter, særlig politiet, påtalemyndigheten og Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker. Se utkastet § 7-6.

### 13.2.3 Fri bevisføring

I norsk prosessrett gjelder et prinsipp om fri bevisføring. Prinsippet kommer klart til uttrykk i tvisteloven § 21-3 første punktum: «Partene har rett til å føre de bevis de ønsker.» Prinsippet er ikke direkte uttrykt i straffeprosessloven, men kan blant annet forutsetningsvis utledes av de lovfestede bevisforbud og fremgår dessuten uttrykkelig av Høyesteretts praksis:

> «Etter norsk straffeprosess har partene i utgangspunktet anledning til å føre de bevis de ønsker vedrørende saken. Denne forutsetning er ikke direkte kommet til uttrykk i loven, men hovedregelen er likevel klar.»[3]

Prinsippet finner først og fremst sin begrunnelse i en antakelse om at det vil bidra til sakens opplysning – og dermed til at straffesaken får en korrekt avgjørelse – dersom partene gis adgang til å føre de bevis de ønsker. Denne begrunnelsen krysses av de verdier som ligger til grunn for bevisforbudsreglene, herunder hensynet til en effektiv saksavvikling.

Utvalget mener pedagogiske grunner taler for å synliggjøre dette grunnleggende prinsippet i loven. Samtidig må det fremgå av lovteksten at prinsippets gjennomslag begrenses i visse sammenhenger, se utkastet § 7-2 første ledd.

### 13.2.4 Bevistilbud

I forlengelsen av lovfestingen av prinsippet om fri bevisføring er det naturlig å regulere hvordan partene skal presentere og tilby sine bevis, herunder gjennom å angi krav til en oversikt over bevisene.

Straffeprosessloven § 262 i kapittel 21 om forberedelse til hovedforhandling fastsetter at påtalemyndigheten skal sende retten en «oppgave over de bevis den vil føre». Det stilles ingen generelle krav til utformingen av bevisoppgaven, men det gjelder enkelte spesielle krav: Skal det anvendes overskuddsinformasjon, skal dette angis i bevisoppgaven med begrunnelse for at vilkårene for å føre slike bevis er til stede, jf. § 262 annet punktum, og dersom påtalemyndigheten begjærer anonym vitneførsel, må det nevnes, jf. § 264 annet ledd.

I straffeprosessloven av 1887 var det krav om at bevisoppgaven skulle angi «hvorledes [bevi-

[3] Rt. 1990 s. 1008 på s. 1110. Se også Rt. 2008 s. 605 og Rt. 2005 s. 1353, begge i avsnitt 13, Rt. 2002 s. 1744 på s. 1746, Rt. 1996 s. 1114 på s. 1116 og Rt. 1994 s. 610 på s. 614.

sene] tænkes erhvervede», og «hvad dermed agtes godtgjort», jf. § 292. I kommentarutgaven til gjeldende lov er det uttalt at selv om dette ble sløyfet, bør ikke bevisoppgaven begrenses til en oppregning av vitner og dokumenter:

> «Det bør angis hvilket tiltalepunkt det aktuelle bevis har tilknytning til […]. Dette vil kunne medføre at et bevis blir oppført flere ganger i bevisoppgaven, hvilket ikke kan anses som uheldig, men har gode praktiske grunner for seg.» [4]

Straffeprosessloven stiller i motsetning til tvisteloven få krav til når og hvordan bevis skal presenteres, se til sammenligning tvisteloven § 21-6 annet ledd: «Parten skal angi hva beviset skal godtgjøre, og skal kort redegjøre for viktig informasjon som vil bli gitt ved beviset, så langt parten ikke kan regne med at motparten er kjent med denne.» For tvistelovens system for øvrig se § 21-6, jf. f.eks. §§ 9-2 annet ledd bokstav e, 9-3 tredje ledd bokstav c og 29-9 tredje ledd bokstav h.

Utvalget mener det bør stilles krav til partenes bevistilbud, og at kravet bør gjelde for hele prosessen, også utover bevisoppgaven som inngis ved oversendelse av saken til retten. Det vil gi økt bevissthet om kravet til bevisenes relevans og styrke aktørenes adgang til å orientere seg i saken, herunder bedre dommerens mulighet til å innta en aktiv og mer styrende rolle under forberedelsen og gjennomføringen av hovedforhandlingen. Loven bør derfor kreve at partene under visse omstendigheter gir beskjed om hvilke bevis som tilbys, samt nærmere opplysninger om disse bevisene. Se utkastet § 7-2 annet ledd.

Loven bør også stille krav om begrunnelse for at beviset kan eller skal tillates ført i situasjoner der det kan bli spørsmål om å avskjære beviset, og i tilfeller der beviset bare kan føres på nærmere vilkår.[5] Videre bør partene pålegges å henvise til opplysninger om beviset, gitt at dette fremstår som naturlig, og særlig hvis det kan ha betydning for vurderingen av beviset. For eksempel kan det være av betydning å oppgi hvor mange ganger et vitne har vært avhørt av politiet, samt relevante forhold i tilknytning til et avhør, som hvorvidt vedkommende var ruset eller i en psykisk avvikstilstand på avhørstidspunktet.

Etter utvalgets syn bør det videre etter omstendighetene gis – eller kunne kreves – en kort begrunnelse for hvorfor det enkelte bevis skal føres, og hva det skal godtgjøre. En begrunnelsesplikt for bevisets relevans ble i sin tid avvist av Justis- og politidepartementet, fordi en «generell begrunnelsesplikt ville medføre mye ekstrarbeid i saker der dette ikke er hensiktsmessig og forsinke sakene unødig».[6] Utvalget anbefaler en mindre omfattende plikt, i form av en relativ regel som gjelder for hele prosessen, og som gis anvendelse når det er konkret behov for mer utførlige opplysninger om beviset. En fleksibelt utformet bestemmelse må antas å kunne praktiseres slik at man oppnår de nevnte fordeler uten unødig arbeid og forsinkelser.

### 13.2.5 Rettens ansvar for sakens opplysning

#### *13.2.5.1 Kontroll med at partenes bevisføring er relevant og forholdsmessig*

Hensynet bak prinsippet om fri bevisføring rekker ikke lenger enn at det kun er bevis med betydning for saken som bør tillates ført. Bevis uten relevans bidrar ikke til sakens opplysning og kan stå i veien for en hensiktsmessig og effektiv saksavvikling. Etter straffeprosessloven kan et bevis avskjæres når det «gjelder forhold som er uten betydning for dommens innhold», «gjelder forhold som allerede er tilstrekkelig bevist» eller «åpenbart ikke har noen beviskraft», jf. § 292 annet ledd.

Utvalget finner det klart at loven bør kreve at partenes bevisføring er relevant for saken, og at retten må gis adgang til å avskjære bevis som ikke er det. For å sikre en effektiv prosess er det videre påkrevd at loven gir uttrykk for *rettens plikt* til å håndheve kravet til relevans. Av utvalgets lovutkast følger det derfor at irrelevante bevis «skal» avskjæres, se utkastet § 7-3 første ledd.

I noen grad bør det også være adgang for retten til å begrense bevisføringens omfang ut fra forholdsmessighetsbetraktninger. Et bevis som kun i liten grad bidrar til sakens opplysning, bør kunne avskjæres etter en skjønnsmessig vurdering av mer tungtveiende mothensyn som gjør seg gjeldende. Mindre viktige bevis bør således etter utvalgets syn kunne avskjæres av hensyn til effektiv saksavvikling, når det er fare for at beviset vil kunne villede mer enn det kan veilede, og dersom beviset vil påføre skade eller være belastende for mistenkte, fornærmede, et vitne eller en tredjeperson.

---

4 Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 977.

5 I dagens lov for eksempel vilkårene i straffeprosessloven § 216 i første ledd tredje punktum bokstav d første punktum.

6 Se Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) s. 84.

En forutsetning for å kunne avskjære bevis på de nevnte grunnlagene må være at det tilbudte beviset i liten grad er egnet til å belyse sakens faktum eller tilføre noe nytt, slik at det er lite å vinne på å tillate bevisføringen, holdt opp mot interessene som står på spill. En regel som hjemler avskjæring på lignende grunnlag, finnes i tvisteloven § 21-8, men i en straffeprosesslov er det grunn til å klargjøre skjønnstemaet for denne type avskjæring i større grad enn det som er gjort der. Det vises til merknadene til utkastet § 7-3 annet ledd.[7]

Utvalget har vurdert det som unødvendig å videreføre særreguleringen av «bevis som er for hånden», jf. straffeprosessloven § 292 annet ledd. Reguleringen er begrunnet i hensynet til effektivitet og en presumsjon om at det vil ta tid å innhente bevis som ikke er umiddelbart tilgjengelig, og at saken dermed ofte vil måtte utsettes. Denne forutsetningen har i dag ikke samme gyldighet som tidligere. Forskjellen mellom å føre bevis som er «for hånden», og bevis som ikke er det, er ofte ikke lenger stor, på grunn av endrede kommunikasjonsmidler. Mange bevis er bare noen tastetrykk unna. Betydningen av bevisets tilgjengelighet, herunder av at saken eventuelt må utsettes for at beviset skal kunne føres, bør vurderes ut fra om tidsbruken er forholdsmessig, gitt hensynet til effektiv saksavvikling.

Utvalgets inntrykk – basert på egen erfaring og tilbakemeldinger fra andre – er at norske domstoler er tilbakeholdne med å håndheve de gjeldende krav til bevisføringens relevans i straffeprosessloven § 292 annet ledd. Dette er en praksis som nok også må tilskrives partenes prosessopplegg og prosessadferd, ettersom retten i mange tilfeller ikke vil ha forutsetninger for å vurdere bevisenes betydning for saken før de er ført. Den uheldige virkningen av manglende håndheving av relevanskravet er at forhandlingene trekker ut, uten at kvaliteten øker. Dette har også virkninger utenfor straffeprosessen, blant annet ved at vitner innkalles unødig og bruker mer tid enn nødvendig for saksopplysningen.

Utvalgets klare oppfatning er at det er et betydelig potensial for tidsbesparelser og andre ressursbesparelser dersom aktørene blir seg mer bevisst kravene til bevisføringens relevans og forholdsmessighet. Bestemmelsen om dette er derfor gitt en mer fremskutt plassering i lovutkastet og en enklere utforming enn det som er tilfellet i dag, se utkastet § 7-3 om rettens kontroll med at bevisføringen er relevant og forholdsmessig. For at reglene om avskjæring av irrelevant og uforholdsmessig bevisføring skal virke effektivt, er det videre viktig at beslutninger om dette treffes så tidlig i prosessen som mulig, se også utkastet § 34-7 tredje ledd.

Først og fremst må et kulturskifte til for at bestemmelsene om begrensning av bevisføringen skal håndheves mer aktivt, noe som må forventes å ta tid.[8] En innskjerping av kravene til relevans og forholdsmessighet er imidlertid et viktig element for å oppnå økt konsentrasjon om sakens sentrale temaer, se punkt 17.1.3 og 18.2.1.

Ved praktiseringen av relevanskravene må kryssende hensyn ivaretas. Ønsket om å legge til rette for en smidig prosess og for tiltaltes opplevelse av å få en rettferdig rettergang, kan for eksempel tenkes å føre til en viss aksept for vitneførsel uten betydning for sakens opplysning. Det er ikke opplagt hvordan nevnte hensyn skal vektes ved praktiseringen av relevansreglene, og avveiningen må i stor grad finne sin løsning i den enkelte sak. Utvalget mener likevel det i loven må gis et tydelig signal til rettslivet og domstolene om at hensynet til å få opplyst saken skal være det primære. Bestemmelsen er derfor utformet slik at domstolene pålegges en plikt til å avskjære både irrelevant og uforholdsmessig bevisføring, jf. ordlyden «skal» i utkastet § 7-3 annet ledd.

Et annet forhold som kan tenkes å ha betydning for en begrenset anvendelse av kravene til relevans, er risikoen for innsigelser under prosessen og eventuelt opphevelse etter anke. Selv om det i den enkelte sak kan fremstå hensiktsmessig å åpne for irrelevant eller overflødig bevisføring, er kostnadene ved en slik praksis samlet sett betydelige. Den rett som har saken til behandling, vil i alminnelighet være nærmest til å håndheve reglene hensiktsmessig, dels fordi den har et klart inntrykk av bevissituasjonen etter umiddelbar og muntlig bevisføring, dels fordi den kan ta hensyn til prosessklimaet med tanke på saksopplysningen i et videre perspektiv. Dette er forhold som taler for at kontrollen hos overordnet domstol ikke bør være for inngående; retten som har saken til behandling, bør innrømmes et visst skjønn til å avgjøre om konkret bevisføring er irrelevant eller uforholdsmessig. Hva gjelder bestemmelsen om avskjæring på grunn av uforholdsmessig bevisføring, vil et slikt rom for skjønn følge av at bevisføringen må stå i et «rimelig forhold» til angitte mothensyn, se utkastet § 7-3 annet ledd.

---

7 Se også Torgersen (2006) og Øyen (2015b).

8 Noe man særlig har observert i tilknytning til tvistelovsreformen, se Justis- og beredskapsdepartementet (2013) s. 31 og 56–57.

#### 13.2.5.2 *Kontroll med at partenes bevisføring er tilstrekkelig*

I straffeprosessen gjelder et generelt prinsipp om at det faktum som skal legges til grunn, må være slik opplyst at det er forsvarlig for retten å treffe den aktuelle avgjørelsen. Bestemmelsen i straffeprosessloven § 294 gir et klart uttrykk for idealet om riktige rettsavgjørelser:

> «Retten skal på embets vegne våke over at saken blir fullstendig opplyst. I dette øyemed kan den beslutte å innhente nye bevis og utsette forhandlingen.»

Bestemmelsen er plassert i kapittel 22 om hovedforhandlingen og virker der i forlengelsen av partenes ansvar for å ta stilling til hvilke bevis som skal føres, og bevisføringens omfang, jf. straffeprosessloven § 291. Rettens ansvar utfyller også påtalemyndighetens og politiets plikt til å klarlegge både opplysninger som taler mot mistenkte, og som er til vedkommendes fordel, jf. straffeprosessloven § 226 tredje ledd. Hvis retten forsømmer sin plikt etter § 294, vil det være en rettergangsfeil som kan føre til at dommen oppheves.[9]

Kravet om at saken skal være «fullstendig opplyst», kan ikke tas på ordet. Utredningspliktens innhold må fastlegges i lys av hva som praktisk sett er mulig, og i lys av hvor store ressurser det er rimelig at domstolene skal benytte til utredning. Dette beror på en sammensatt vurdering, se Rt. 2008 s. 605:

> «Retten har etter § 294 en selvstendig plikt til å sørge for at nødvendige opplysninger blir innhentet. Dette gjelder selv om partene måtte mene at ytterligere opplysning av saken ikke er nødvendig, men desto mer dersom partene er uenige om behovet eller muligheten – typisk når politiet motsetter seg å innhente opplysninger tiltalte ønsker fremlagt. Rekkevidden av rettens plikt etter § 294 beror på sakens omstendigheter, med det generelle bevisbilde som utgangspunkt for vurderingen. Et sentralt moment er hvor alvorlig saken er. I tillegg vil det kunne ha betydning om opplysningene gjelder et viktig punkt i saken, om de antas å være til tiltaltes gunst, og om de kan fremskaffes ved rimelig innsats av tid, penger og andre ressurser i forhold til hva man må regne med kan oppnås.»[10]

Som det fremgår, gjelder rettens ansvar for sakens opplysning også til skade for mistenkte. Denne siden av straffeprosessloven § 294 er blant annet omtalt nærmere i Rt. 2013 s. 905, hvor det under henvisning til øvrig høyesterettspraksis legges til grunn følgende rettsoppfatning:

> «Det sentrale formålet med bestemmelsen er å forhindre uriktig domfellelse. Dette tilsier at det vil være en grunnleggende forskjell mellom rettens plikt til å sørge for sakens opplysning til gunst og til skade for tiltalte. Retten har således et særlig ansvar når det er tale om opplysning til tiltaltes gunst. Det skal dessuten mer til for at en forsømmelse fra rettens side fører til opphevelse når dette er til skade for tiltalte enn hvor det er til tiltaltes gunst. […]
>
> Vår sak gjelder opplysning til skade for tiltalte. Det er på det rene at rettens plikt til å våke over sakens opplysning også gjelder i denne retningen. […]
>
> [S]elv om retten normalt må kunne basere seg på det som aktor har lagt fram, kan saken likevel få en slik vending at retten plikter å sørge for supplerende bevisføring før det kan avsies frifinnende dom. Denne plikten kan også inntre selv om partene har vært enige om at supplerende bevisføring ikke har vært nødvendig […].»[11]

Men det som her er sagt, innebærer ikke at retten har en alminnelig plikt til å undersøke om det foreligger omstendigheter som kan føre til en strengere subsumsjon enn etter tiltalen. Etter § 38 første ledd annet punktum skal retten bare undersøke om slike omstendigheter foreligger, «når den finner særlig grunn til det».

Rettens engasjement og ansvar for å gripe inn med supplerende bevisføring avhenger etter dagens ordning også av hva slags type avgjørelse det er tale om. I lys av bestemmelsens plassering, lovens system og tradisjonen innenfor norsk straffeprosess – med en sterk vektlegging av anklageprinsippet på etterforskingsstadiet – vil rettens ansvar for sakens opplysning i hovedsak gjøre seg gjeldende under hovedforhandlingen.[12] Utenfor hovedforhandling er rettens adgang og plikt til supplerende bevisføring nokså begrenset.

Utenfor hovedforhandling følger rammene for hva som er forsvarlig saksopplysning, av den aktuelle beslutningens karakter og det konkrete spørs-

---

9 Se for eksempel Rt. 1988 s. 254.

10 Rt. 2008 s. 605 avsnitt 14.

11 Rt. 2013 s. 905 avsnittene 27, 31, 33 og 40.

12 Se nærmere drøftelse i NOU 2014: 10 s. 237 flg.

målet som det skal tas stilling til. Dette kommer blant annet til uttrykk i straffeprosessloven § 63, som fastslår at retten bare trer i virksomhet etter begjæring fra en påtaleberettiget (anklageprinsippet) og i § 237 om rettens rolle under etterforskingen, se særlig første og fjerde ledd. Disse bestemmelsene bygger på en forutsetning om at retten ikke skal besørge saksopplysning utenfor begjæringen eller med tanke på en annen sak. Anklageprinsippet setter altså grenser for når og hvordan domstolene skal gå frem for å opplyse et konkret saksforhold, og forutsetter bevissthet fra domstolenes side om hva som utgjør den *saken* som skal belyses.[13]

Utvalget mener loven bør inneholde en bestemmelse som regulerer forholdet mellom rettens og partenes ansvar for saksutredningen gjennom bevisføring. Utvalget har valgt å regulere de alminnelige bevisreglene uttrykkelig i et eget kapittel, og det er da også naturlig at en bestemmelse om utredningsansvaret plasseres der og ikke knyttes til bestemte stadier i prosessen, som i dagens lov.

Bestemmelsen må dermed gis en generell utforming og være fleksibel og anvendelig i ethvert tilfelle som fordrer rettens involvering. Det er imidlertid viktig å understreke at selv om bestemmelsen gis en slik utforming, følger det ikke at retten kan innhente bevis uten videre. For rettens adgang til å supplere partenes bevisføring skal det som i dag gjelde begrensninger for å sikre hensynene til en uavhengig og upartisk rettspleie og tilliten til denne.

Anklageprinsippet er det grunnleggende utgangspunkt for forståelsen av rettens adgang til å opplyse forhold: Det er den *konkrete saken* som legges frem for retten og som begjæres behandlet, som etter utvalgets forslag utgjør rammen for rettens saksopplysningsansvar; domstolen kan ikke avgjøre «noe annet» enn det den er bedt om å ta stilling til.

Dette er forankret i en rekke bestemmelser i lovutkastet og dets system: Rammen for rettens ansvar for å innhente ytterligere bevis er at det er nødvendig av hensyn til «sakens» opplysning, se utkastet § 7-4. «Retten kan bare avgjøre krav som er reist av partene», og den kan da heller ikke treffe avgjørelser om innhenting av bevis som kun kan tjene til å belyse et faktum som ikke er relevant for den forestående avgjørelsen, selv om dette faktumet muligens har betydning for et krav som kanskje vil reises i fremtiden, jf. utkastet § 32-3 første ledd. En slik begrensning av rettens ansvar for og adgang til å opplyse saken følger også av den alminnelige plikten etter utkastet § 7-3 til å påse at de bevis som føres, er av betydning for avgjørelsen av den saken som er til behandling. Etter lovutkastet er det videre uten betydning om et annet faktum som ikke er direkte relevant for saken og den forestående avgjørelsen, har en side til det sakskomplekset den aktuelle begjæringen knytter seg til: «Domstolene behandler bare saker etter begjæring», jf. utkastet § 5-1 første ledd. Retten kan ved behandlingen ikke ta sikte på å belyse en annen sak hvor begjæring fra partene ennå ikke foreligger. Under etterforskingen vil domstolenes rolle videre være begrenset til å kontrollere partenes begjæringer om etterforskingsskritt, se nærmere om anklageprinsippets betydning under etterforskingen i punkt 17.6.3.

Partsprosessen med sin tilhørende kontradiksjon anses som en effektiv metode for å ivareta hensynet til sakens opplysning. Utvalget mener derfor at rettens ansvar for saksopplysningen bør være subsidiær til partenes tilbud om bevisføring, og at saksopplysningsansvaret primært bør ivaretas gjennom veiledning av partene. Dette er reflektert i lovutkastet, som langt på vei tar sikte på å videreføre dagens praksis. Momenter som vektlegges i dag, vil dermed også være relevante for omfanget av rettens saksopplysningsansvar, se ovenfor og merknadene til utkastet § 7-4.

Én justering er det likevel behov for. Hensynet til domstolenes uavhengighet, og kanskje særlig oppfatningen av denne, taler for at det ikke legges til retten å sørge for bevisføring som det ikke er grunn til å tro kan bidra med annet enn å svekke den mistenktes sak. Utvalgets forslag begrenser derfor som utgangspunkt rettens adgang til supplerende bevisføring til skade for mistenkte. Rettens ansvar for saksopplysningen skal således først og fremst virke som en rettssikkerhetsgaranti for den mistenkte. En slik ordning vil være godt i samsvar med at anklagefunksjonen er lagt til påtalemyndigheten, som i henhold til uskyldspresumsjonen har bevisbyrden for at den mistenkte er skyldig. Det kan være vanskelig å vite om et bevis som er ukjent for retten, og kan-

[13] Ankeutvalgets avgjørelse i Rt. 2012 s. 268 har vært hevdet å stå i et visst spenningsforhold til denne rettssetningen, se oppsummeringen i NOU 2014: 10 s. 242–243 og Løvlie (2015) s. 543. Ankeutvalget tok ikke stilling til rekkevidden av straffeprosessloven § 294, men forankret oppnevnelsen av ytterligere sakkyndige utelukkende i straffeprosessloven § 139, se Frøberg (2014) s. 198–199. Se om oppnevning av sakkyndige i punkt 13.6.3.5 og om forholdet mellom retten og partene under etterforskningen i punkt 17.6.3.2, der det i tråd med utvalgets syn på anklageprinsippet tas til orde for å begrense rettens selvstendige initiativ på etterforskingsstadiet.

skje også for partene, er til mistenktes gunst eller ugunst. Det kan derfor ikke kreves mer enn at dommeren *ikke skal ta sikte på* å opplyse saken til mistenktes ugunst. Utover rettens plikt til å veilede partene i anledning bevisføringen bør dommeren som en alminnelig regel således ikke komme aktor til unnsetning dersom saken ikke blir fullgodt opplyst.

### 13.2.6 Bevisvurdering

Prinsippet om den frie bevisvurdering bygger på den oppfatning at sannheten gjennomgående fremmes i størst grad hvis bevisbedømmelsen er fri og ikke bundet av rettsregler. Prinsippet ble lovfestet ved straffeprosessloven 1887 § 349 annet punktum, som lød slik:

> «Afgjørelsen [af, hvad der er at anse som bevist,] træffes efter fri Overbevisning paa Grundlag af en samvittighedsfuld Prøvelse af de fremførte Bevisligheder.»

At bevisbedømmelsen er fri, innebærer ikke at dommeren er fullstendig uten bindinger ved vurderingen av sakens faktum. Formålet som ligger til grunn for prinsippet om fri bevisvurdering, kan sies å utgjøre en yttergrense, slik at bevisbedømmeren plikter å søke sannheten på rasjonelt vis. Andenæs og Myhrer uttrykker det slik:

> «Dommeren kan ikke nøye seg med en ureflektert intuisjon. Bevisstoffet må tankemessig bearbeides. De forelagte bevis må sammenholdes med alminnelige erfaringssetninger om deres verdi, og på dette grunnlag må dommeren ta standpunkt til om det foreligger en tilstrekkelig grad av sannsynlighet til at han kan bygge på den.»[14]

Bestemmelsen i straffeprosessloven 1887 § 349 annet punktum var en av de reglene som det etter Straffeprosesslovkomitéens oppfatning var overflødig å innta i en straffeprosesslov, se punkt 13.2.1. Tvisteloven § 21-2 første ledd fastslår derimot at «[r]etten fastsetter ved en fri bevisvurdering det saksforhold avgjørelsen skal bygges på».

Etter utvalgets syn bør et kapittel om alminnelige bevisregler også inneholde regler om bevisvurderingen. Utvalget ønsker imidlertid ikke å benytte uttrykket «fri» i tilknytning til bevisvurderingen. Ordet gir assosiasjoner som ikke er treffende for de krav som stilles til bedømmelsene som skal foretas. At bevisvurderingen er «fri», betyr ikke at den som vurderer bevisene, kan velge sine metoder eller fastsette bevisverdi ut fra ren intuisjon – vedkommende er kun fri fra *legale* bevisregler.

Til grunn for prinsippet om fri bevisvurdering ligger idealet om sannhetssøken, slik det blant annet er uttrykt i domstolloven §§ 141, jf. 100, som fastslår at enhver meddommer skal avkreves forsikring om at vedkommende «vil gi vel agt paa alt, som forhandles i retten, og at han vil dømme saaledes, som han vet sandest og rettest at være efter loven og sakens bevisligheter». Vurderingen av bevismaterialet må således skje på en helhetlig måte, ved bruk av rasjonelle metoder, og vedkommende må gjennomføre sine vurderinger samvittighetsfullt, ha tenkt nøye igjennom bevisene og gjort bruk av sin egen fornuft.

Etter utvalgets syn er det etter dette mer treffende å oppstille et krav om at bevisvurderingen skal skje ved en «samlet vurdering av bevisene i lys av alminnelige erfaringssetninger og kjensgjerninger», jf. utkastet § 7-5 og merknadene til denne.

### 13.2.7 Beviskrav

Beviskrav regulerer hvordan domstolene skal håndtere usikkerhet om faktiske forhold som har direkte betydning for rettsanvendelsen (rettsfakta). Beviskrav forstås og praktiseres som en kunnskaps- eller visshetsterskel som må forseres før *anførsler om faktum* kan legges til grunn for en rettsavgjørelse.

Det strafferettslige beviskravet «enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode», er en rettssikkerhetsgaranti for den mistenkte som er velkjent både blant jurister og folk flest, og som er forankret i vår felleseuropeiske rettskultur. Den underliggende begrunnelsen for det strenge beviskravet i straffesaker er en etisk vurdering: En uriktig domfellelse som medfører at en uskyldig påføres et slikt tilsiktet onde som straffen representerer, er mye verre enn at en skyldig går fri ved en uriktig frifinnelse. Dette tilsier at man må være sikker på at mistenkte har utvist den aktuelle adferden mistanken gjelder. Dertil kommer at straffansvar for forhold som vedkommende ikke er skyldig i, vil kunne svekke borgernes nødvendige tiltro til rettspleien.[15]

---

[14] Andenæs og Myhrer (2009) s. 166. Se nærmere om dette i Løvlie (2014) s. 285 flg.

[15] NOU 2014: 10 s. 178.

I lang tid hvilte det strafferettslige beviskravet alene på sedvanerett, men etter grunnlovsendringene i mai 2014 har den også forankring i uskyldspresumsjonen i Grunnloven § 96 annet ledd. Den nye grunnlovsbestemmelsen gir et visst konstitusjonelt vern om det strafferettslige beviskravet, men det nærmere innholdet og rekkevidden av vernet er foreløpig noe usikker.[16]

Det er også noe usikkert hvilke krav som følger av den parallelle bestemmelsen i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 2. I et knippe saker om forvaltningssanksjoner har Høyesterett lagt til grunn at det følger et relativt beviskrav av uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2, og at det minst må kreves «klar sannsynlighetsovervekt» for å ilegge sanksjoner som er straff etter konvensjonen. Slike krav har imidlertid i liten grad vært vurdert av Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD).[17]

Det kan også nevnes at EMD i saken Lucky Dev mot Sverige aksepterte en ordning der tilleggsskatt ble ilagt på grunnlag av et krav om sannsynlighetsovervekt.[18] Den aktuelle ordningen hadde visse likhetstrekk med reguleringen Høyesterett i storkammeravgjørelsen i Rt. 2008 s. 1409 fastslo ikke var forenlig med konvensjonen. Det kan derfor stilles spørsmål ved om Høyesterett har innfortolket strengere krav til uskyldspresumsjonen etter EMK artikkel 6 enn det som praktiseres av EMD.

Innenfor den såkalte kjernestrafferetten er situasjonen en annen. EMD har i flere saker vist til det tradisjonelle strafferettslige beviskravet, og i saken Ajdarić mot Kroatia, som hadde sitt opphav i en alvorlig drapssak, ble det underliggende faktiske grunnlaget for domfellelsen undersøkt inngående ved en vurdering av den nasjonale prosessen og begrunnelsen for dommen. EMD konstaterte at EMK artikkel 6 var krenket ved at den kroatiske domstolen ikke hadde anvendt det strafferettslige beviskravet:

> «Against the above background, the Court finds that in the present case the decisions reached by the domestic courts were not adequately reasoned. Thus, obvious discrepancies in the statements of witnesses as well as the medical condition of S.Š. were not at all or not sufficiently addressed. In such circumstances it can be said that the decisions of the national courts did not observe the basic requirement of criminal justice that the prosecution has to prove its case beyond reasonable doubt and were not in accordance with one of the fundamental principles of criminal law, namely, *in dubio pro reo*.»[19]

Det kan også nevnes at riksadvokaten har lagt til grunn at det strafferettslige beviskravet også gjelder ved påtalemyndighetens avgjørelse av tiltalespørsmålet:

> «Riksadvokatens instruks om beviskravet for å utferdige tiltale innebærer at påtalemyndigheten skal legge samme bevisterskel til grunn som domstolene anvender for å avsi fellende dom. Det annet vilkår i instruksen – om at påtalemyndigheten må være av den formening at det kan føres fellende bevis for straffeskylden i retten – er et tilleggskrav om bevisføring som ikke knytter seg til spørsmålet om en er overbevist om mistenktes skyld, men til mulighetene for å føre bevis. Situasjonen kan f eks i enkelte tilfeller være at påtalemyndigheten ut fra de tilgjengelige bevis er overbevist om straffeskylden, men hvor viktige bevis av ulike grunner (trusler mot vitner, et vitne er avgått ved døden, eller lignende) ikke kan føres for domstolen. Påtalemyndigheten har følgelig en selvstendig plikt til å ta stilling til bevissituasjonen ut fra prinsippet 'in dubio pro reo'. Foreligger det rimelig tvil om mistenktes skyld skal tiltale ikke utferdiges.
>
> I tillegg skal det tas stilling til bevisføringssituasjonen. Er det holdepunkter for å anta at avgjørende bevis ikke vil kunne føres, skal tiltale ikke utferdiges.»[20]

På denne bakgrunn har utvalget vurdert om straffeprosessloven bør inneholde en bestemmelse om beviskrav for behandlingen av straffesaker, og eventuelt hvilke beviskravspørsmål som bør reguleres.

Straffeprosesslovkomitéen anså det som overflødig å forankre beviskravet i loven, se punkt 13.2.1. Heller ikke i tvisteloven er beviskrav regulert. Om dette uttalte Tvistemålsutvalget følgende:

> «I gjeldende lov er det ingen generell regel om beviskravet eller det som skal være beviste-

[16] Se Rt. 2014 s. 1292 avsnittene 14–15 (flertallet) og avsnittene 35–36 (mindretallet), drøftelsen i NOU 2014: 10 på s. 180 og Aall (2015a) s. 479.

[17] Se særlig storkammeravgjørelsen i Rt. 2008 s. 1409 og Rt. 2012 s. 1556. Se også NOU 2014: 10 på s. 180–182.

[18] Se Lucky Dev mot Sverige (7356/10), dom 27.11.14, avsnittene 65–69.

[19] Ajdarić mot Kroatia (20883/09), dom 04.06.11, avsnitt 51.

[20] Riksadvokaten (02.07.07).

maet ved vurderingen. Utvalget kan heller ikke se at det bør gis slike regler i den nye loven. Som påpekt vil hovedregelen være at retten skal legge det mest sannsynlige faktum til grunn. Men de materielle regler som skal anvendes, kan gi anvisning på noe annet, og det vil også være mer generelle prinsipper for bevisbedømmelsen som vil innebære reelle unntak fra hovedregelen. Det vil være vanskelig å regelfeste dette på noen uttømmende og god måte. En hovedregel om at retten skal bygge på det mest sannsynlige faktum, vil måtte ta høyde for unntak i en grad som gjør at den neppe vil gi særlig veiledning ut over det som ville følge av kjernen i bestemmelsen – som for øvrig i dag vil bli oppfattet som selvfølgelig.»[21]

Det som her sies om ulike beviskrav, gjør seg ikke gjeldende for spørsmålet om straffansvar, mens det som sies om kjennskap til regelen, nok gjør seg gjeldende i enda større grad for det strafferettslige beviskravet.[22] Det er stor oppslutning om det strafferettslige beviskravet, og det er tett sammenvevd med forestillingene om hva straffeprosessen er og handler om. Utvalget mener rettssikkerhetsgarantien av symbolske grunner bør markeres i loven.

Til grunn for utvalgets forslag om lovfesting av det strafferettslige beviskravet ligger en oppfatning om at beviskravet skal praktiseres enhetlig for alle straffbarhetsvilkårene. Utvalget mener det ikke er grunn til å videreføre en slik nyansering av beviskravet for subjektive forhold som er uttrykt i rettspraksis, se blant annet Rt. 1998 s. 1945 på s. 1947. Utvalget mener det strafferettslige beviskravet – som innebærer at enhver rimelig tvil skal komme den tiltalte til gode – også må gjelde for tvil knyttet til faktum ved avgjørelsen av spørsmålet om gjerningspersonen var tilregnelig.[23]

I tråd med dagens praksis bør hovedregelen videre være at også enhver rimelig tvil om faktiske omstendigheter av betydning for straffutmålingen skal komme den tiltalte til gode, når disse omstendighetene knytter seg til den begåtte handlingen. Hensynene bak det strafferettslige beviskravet gjør seg i utgangspunktet gjeldende på tvers av en prosessrettslig sondring mellom skyld- og straffespørsmål. Beviskravet bør også komme til anvendelse når straffansvar legges til grunn eller forutsettes ved påtalevedtak, se utkastet kapittel 28.

Etter utvalgets syn bør en bestemmelse om det strafferettslige beviskravet utformes med en ordlyd som klart viser at det også skal gjelde for påtalemyndighetens positive påtaleavgjørelser.

Innenfor rammen av straffeprosessloven treffes det også en rekke beslutninger som ikke går ut på å konstatere straffansvar. Enkelte beviskrav knyttet til slike beslutninger er uttrykt i lovutkastet, se for eksempel drøftelsen av kravet til «skjellig grunn» for bruk av tvangstiltak i punkt 14.3.3.2. Ved spørsmål om prosessuelle forhold er utgangspunktet i dag at det som er mest sannsynlig, skal legges til grunn. Høyesterett har uttalt følgende om beviskravet ved prosessuelle avgjørelser:

> «Det er her tale om bevis for et faktisk forhold ved bedømmelsen av spørsmålet om det er begått en saksbehandlingsfeil. Ved en slik bevisvurdering gjelder ingen regel om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. Hovedregelen for kravet til bevis i forbindelse med prosessuelle forhold er at retten må legge til grunn det faktiske forhold som fremstår som mest sannsynlig. […] Unntaksvis vil det kreves en sterkere sannsynlighetsovervekt, for eksempel i tilfeller hvor det faktum som eventuelt skal legges til grunn, samtidig vil inneholde klare bebreidelser mot tiltalte […].»[24]

Utvalget mener rettstilstanden slik den er formulert her, i det vesentlige bør videreføres, men slik at det også skal være adgang til å senke kravet noe dersom forholdene tilsier det – i det minste når det er til mistenktes gunst. For eksempel bør det være adgang til å legge til grunn at det er begått en saksbehandlingsfeil, basert på et lavere beviskrav, dersom feilen, om den er begått, med sikkerhet har virket inn på resultatet.

Også utover de nevnte eksemplene treffes det beslutninger under usikkerhet. Det lar seg vanskelig regulere presist hvor stor grad av usikkerhet som kan aksepteres for de ulike beslutningstypene, og utvalget anbefaler derfor en regel hvor det strafferettslige beviskravet lovfestes etter sitt innhold, mens det for andre avgjørelser i prosessen forutsettes at beviskrav skal anvendes, uten at det nærmere innholdet presiseres i loven. Det

[21] NOU 2001: 32 Bind A s. 459–460.

[22] Se Straffeprosesslovkomitéens uttalelse sitert ovenfor i punkt 13.2.1.

[23] Slik Tilregnelighetsutvalget har argumentert for i NOU 2014: 10 kapittel 10 med tilslutning fra Aall (2015a) s. 478 og fra Gröning mfl. (2016) s. 489–490.

[24] Se Rt. 2004 s. 1561 avsnitt 11. Se også HR-2016-217-A avsnittene 23–26.

nærmere innholdet i beviskrav for avgjørelser som ikke innebærer en konstatering av straffansvar, må fastlegges på selvstendig grunnlag.

### 13.2.8 Uskyldspresumsjonen

Uskyldspresumsjonen skal forhindre at uskyldige personer blir straffet, og ivareta omdømmet til personer som er eller har vært under etterforsking eller straffeforfølgning. Som nevnt i punkt 13.2.7 ble uskyldspresumsjonen grunnlovfestet i 2014 ved et nytt annet ledd i Grunnloven § 96:

> «Enhver har rett til å bli ansett som uskyldig inntil skyld er bevist etter loven.»

Et spørsmål for utvalget er om uskyldspresumsjonen med dette er gitt et hensiktsmessig uttrykk i det norske rettssystemet.

I Tilregnelighetsutvalgets utredning er det foreslått å endre uskyldspresumsjonen i Grunnloven § 96 annet ledd for å forbedre bestemmelsens språklige utforming. Synspunktet som ligger til grunn for forslaget, er at det ikke er hensiktsmessig å basere utformingen på ordlyden i EMK artikkel 6 nr. 2:

> «Uttrykket 'bevist etter loven' i Grunnloven § 96 andre ledd gir imidlertid ganske ulike assosiasjoner beroende på om det benyttes i en konvensjon som forplikter staten eller i statens egen konstitusjon. Mens dette uttrykket i konvensjonsforpliktelsen i større grad markerer hvordan statene må gå frem for å anse noen straffskyldige, gir uttrykket 'etter loven' i konstitusjonen heller inntrykk av at den siktedes grunnlovsvern vil bero på den til enhver tid gjeldende lovgivning. Dette har neppe vært meningen, men rent ordlydsmessig er det en plausibel tolkning.
>
> Særlig når det gjelder en så sentral bestemmelse som § 96, og en så viktig rettsstatlig garanti som uskyldspresumsjonen, er det etter utvalgets syn viktig at ordlyden alene peker direkte mot det vernet bestemmelsen er ment å gi.»[25]

På denne bakgrunn foreslo Tilregnelighetsutvalget å gi Grunnloven § 96 annet ledd følgende ordlyd:

> «Enhver er å anse som uskyldig inntil det motsatte er bevist.»

Endringsforslaget ble begrunnet slik:

> «Utformingen gir et mer presist uttrykk for det vernet konstitusjonen bør gi og er lettere språklig tilgjengelig.
>
> Utvalget har også vurdert om dagens utforming om at man skal 'anses' uskyldig inntil det motsatte er bevist, gir feil assosiasjoner. Meningen er at jo at man etter loven 'er' uskyldig inntil det foreligger en endelig dom som konkluderer med at det er tilstrekkelig med bevis for det motsatte. I tillegg til dette definitoriske poenget kommer at 'er', formentlig i større grad enn 'anses', markerer hvordan vedkommende skal behandles innenfor rettssystemet. Etter en samlet vurdering har utvalget likevel kommet til at det bør stå 'anses', ettersom man ikke nødvendigvis kan vite om vedkommende faktisk er skyldig eller uskyldig, og at uttrykket derfor gir den mest realistiske beskrivelsen av hva som er den faktiske situasjonen for den som skal behandles som uskyldig.»

Utvalget slutter seg til Tilregnelighetsutvalgets formulering og de begrunnelser som er anført til støtte for endring av Grunnloven. Samtidig går utvalget inn for å lovfeste uskyldspresumsjonen i kapitlet om mistenkte, se utkastet § 3-2.

## 13.3 Bevisforbud

### 13.3.1 Oversikt

Hensynet til sakens opplysning har og må ha stor vekt i straffeprosessen. Begrensninger i informasjonstilgangen i den enkelte sak innebærer en risiko for at straffeforfølgningen ikke lar seg gjennomføre, og i ytterste konsekvens at avgjørelser treffes på grunnlag av et uriktig faktum. For tiltalte kan det dessuten oppleves som en stor urett dersom beviset som hevdes å bekrefte vedkommendes uskyld, ikke kan føres. I et større perspektiv kan begrensninger i adgangen til bevisføring hindre at verdiene straffelovgivningen hviler på, utbres og ivaretas, og svekke tilliten til strafferettspleien.

Det straffeprosessuelle sannhetsidealet og prinsippet om fri bevisføring møter likevel sine grenser i konkurranse med andre interesser. Det er for eksempel viktig å bevare statshemmeligheter og å beskytte fortrolige relasjoner, som forholdet mellom lege og pasient og advokat og klient. Dessuten kan det tenkes fremgangsmåter for informasjonsinnhenting som er så støtende at bruk av bevisene ikke bør aksepteres, med bruk

[25] NOU 2014: 10 s. 196.

av tortur for å sikre sakens opplysning som det fremste eksempel. Dette taler for å oppstille visse bevisforbud til vern av viktige interesser.

Bevisforbudene etter straffeprosessloven er ikke regulert generelt, slik som i tvisteloven kapittel 22. I straffeprosessloven er det særlig kapittel 10 om vitner som inneholder bestemmelser om bevisforbud til vern av bestemte relasjoner eller visse typer opplysninger. Et eksempel er § 119, som blant annet forbyr retten å ta imot vitnemål fra leger om noe som er betrodd dem i deres stilling, med mindre den som har krav på hemmelighold, samtykker i at det gis forklaring.

Enkelte bevisforbud er ulovfestede og utviklet gjennom praksis i Høyesterett. Et eksempel er regelen om forbud mot å føre bevis om drøftelser i regjeringskonferanse, se blant annet Rt. 1996 s. 1101. Regelen er utviklet i sivilprosessen og nå kodifisert i tvisteloven § 22-2, men den antas også å gjelde på straffeprosessens område.[26] Et annet eksempel er den ulovfestede læren om ulovlig ervervede bevis.

Utvalget foreslår endringer i bevisforbudenes utforming ut fra utvalgets generelle syn på bevisreglenes rolle i straffeprosessen. Det er tatt utgangspunkt i at lovens bevisregler bør få et tydeligere uttrykk i lovverket ved at de reguleres i et eget kapittel av generell karakter, og at de bør gi et mer dekkende uttrykk for de rettslige realiteter enn det som følger av dagens bestemmelser. Bevisforbudene gis også et mer allment uttrykk, som i kortform kan betegnes som «bevismiddel-», «stadie-», «bruksmåte-» og «aktørnøytralitet», se nærmere i punkt 13.3.3.

Bevisforbud som stiller krav til relevant og forholdsmessig bevisføring, har en noe annen karakter enn de ovennevnte forbud ved at de omfatter alle typer informasjon, og at håndhevelsen utelukkende knytter seg til den rettslige behandlingen. Utvalget mener disse reglene hører hjemme i et kapittel om alminnelige bevisregler. Dette er også løsningen i tvisteloven. Se drøftelsen i punkt 13.2.5.1.

Hvordan den nærmere interessen i å få opplyst straffesaker skal avstemmes mot interesser som tilsier tilbakehold av informasjon, er regelmessig gjenstand for debatt, og det er store forskjeller mellom ulike land og ulike rettstradisjoner i hvilke løsninger som er valgt. Utvalget finner det klart at prinsippet om fri bevisføring må tåle visse begrensninger i form av bevisforbud, og at den interesseavveiningen gjeldende rett er uttrykk for, langt på vei bør videreføres.

[26] Se Andenæs og Myhrer (2009) s. 222.

Hvilket gjennomslag hensynene bak bevisforbud bør gis i møte med motstående interesser, blir drøftet for enkelte avgrensede områder i punkt 13.3.4. I punkt 13.3.5 drøftes et særlig spørsmål i tilknytning til bevisforbud og beslag, nemlig hvilken betydning det bør ha at den tingen det skal tas beslag i, besittes av den som har interesse i hemmelighold. I punkt 13.3.6 tas det stilling til betydningen av at informasjon som er omfattet av bevisforbud, har blitt alminnelig kjent. Avslutningsvis, i punkt 13.3.7, behandles den særlige problematikken som knytter seg til bevis som i utgangspunktet er omfattet av bevisforbud, men som taler i mistenktes favør.

### 13.3.2 Sentrale hensyn ved lovregulering av bevisforbud

I mange tilfeller kan det være utfordrende å klargjøre begrunnelsen for og innholdet i et bevisforbud i detalj. Det har sammenheng med at bevisforbudet kan verne om ulike individ- og samfunnsinteresser, og verdiene forbudet hviler på, kan være nokså vagt angitt. Videre vil bevisforbud kunne bygge på nokså usikre faktiske antakelser om mulige nyttevirkninger av reguleringen. For enkelte forbud trekker verdiene og de faktiske antakelser i samme retning, mens de for andre er mer motstridende. To eksempler er egnet til illustrasjon:

Forbudet mot bruk av bevis fremskaffet under tortur kan på individnivå begrunnes ut fra omtanke for den som måtte utsettes for slik grusomhet, og på samfunnsnivå ut fra at en slik metodebruk ikke er rettsstaten verdig. Forbudet kan videre begrunnes i dets mulige gunstige virkninger, blant annet er det grunn til å anta at en human strafferettspleie i større grad enn prosesser som ofrer menneskeverdet, vil sikre tillit til statsapparatet og styrke samfunnsmoralen. En eventuell tillitssvikt må dessuten kunne antas å gå på bekostning av opplysningen av straffesaker ved at flere vegrer seg for å ta kontakt med statsapparatet. Dertil kommer at belastningene vedkommende utsettes for, svekker påliteligheten til tilståelser og vitneforklaringen, slik at det hefter generell usikkerhet ved bruk av bevis fremskaffet under tortur. Endelig kan det hevdes at det er moralsk problematisk å pålegge offentlige tjenestemenn å måtte nyttiggjøre seg fruktene av tortur, og at det heller ikke bør gis en indirekte oppfordring til bruk av tortur i pressede situasjoner ved at bevis som er fremskaffet på denne måten, tillates benyttet.

Forbudet mot bruk av bevis som omfattes av helsepersonells taushetsplikt etter straffe-

prosessloven § 119, kan begrunnes ut fra ønsket om å verne den enkelte pasient mot spredning av personsensitive opplysninger fremkommet under konsultasjon. Det kan videre begrunnes i hensynet til det alminnelige vern av betroelser og tillitsforholdet mellom lege og pasient, som har vært en sentral del av profesjonsetikken fra den ble nedfelt i den hippokratiske ed. Konfidensialitet om betroelsene antas også å være en forutsetning for helsevesenets evne til å yte tilfredsstillende behandling og slik fylle sin samfunnsrolle:

> «Dersom pasienten ikke kan ha tiltro til at sensitiv informasjon som meddeles helsepersonellet ikke gjøres kjent for en videre personkrets, kan det være fare for at enkelte vil unnlate å oppsøke helsevesenet for behandling eller være forbeholden hva gjelder hvilke opplysninger som meddeles. Hvis pasienten eller pasientgrupper tilbakeholder helseopplysninger av redsel for at disse opplysningene spres på uønskede måter, kan konsekvensen bli at den enkelte pasient ikke får riktig behandling og at det helsetilbudet samfunnet kan tilby blir dårligere.»[27]

Disse to eksemplene viser at virkningene av å endre bevisforbud kan være vanskelig å overskue, fordi det er mange interesser og forutsetninger i spill på én gang. Dette er viktig å ha for øye når man vurderer hvor omfattende bevisforbudene bør være, og hvordan de bør utformes. Særlig er det usikkert hvilke virkninger det kan ha å innsnevre forbudenes rekkevidde. Virkningen av å utvide forbudene synes klarere i alle fall for straffesaksbehandlingens del, ved at det gjennomgående vil føre til en svekkelse av sakens opplysning. Men hvilke virkninger en utvidelse av ulike bevisforbud vil kunne ha i et større perspektiv, er det like fullt vanskelig å si noe om.

Utvalget mener hensynet til sannhetssøken bør stå sterkt, og at det som et utgangspunkt derfor må kreves svært gode grunner for unntak fra utgangspunktet om fri bevisføring. Samtidig er sannhetsidealet asymmetrisk, slik at «usannhet i form av uriktig skyldkonstatering anses som en større omkostning enn usannhet i form av en uriktig frifinnelse», se punkt 13.2.7 og 13.3.7.[28] Dette innebærer at betenkelighetene ved å utvide området for bevisforbud begrenses dersom mistenkte likevel gis adgang til å føre bevis det er grunn til å tro er i vedkommendes favør.

[27] NOU 2014: 10 s. 257.

[28] Se Torgersen (2009) s. 23.

### 13.3.3 Nøytralitetsprinsipper

#### *13.3.3.1 Behovet for nøytral utforming av bevisforbudene*

Utvalget mener dagens regler om bevisforbud i hovedsak er uttrykk for en hensiktsmessig avveining av de kryssende hensyn som gjør seg gjeldende. Reglene har virket og utviklet seg i praksis over lang tid og synes i det alt vesentlige å ha oppslutning blant straffeprosessens aktører og ulike interessegrupper. Spørsmålet for utvalget er derfor først og fremst om bevisforbudene bør få en noe annen innretning i loven enn den som gjelder i dag, og ikke om det er behov for markante endringer ved å gi ytterligere interesser beskyttelse eller ved å svekke de i dag beskyttede interesser.[29]

Begrunnelsene for det vernet bevisforbud gir om nærmere angitte opplysninger, gjør seg som et utgangspunkt gjeldende generelt og uavhengig av i hvilken situasjon spørsmålet om å bruke beviset oppstår. For å sikre bevisforbudenes effektivitet er det behov for at de gis et konsekvent gjennomslag og fremstilles lett tilgjengelig.

Dagens lov legger etter sin ordlyd opp til et system der informasjonstilgangen varierer med bevismiddelet, hvilket stadium man befinner seg på, hvilken aktør man er, og hvordan man har tenkt å benytte et bevis. Utvalgets forslag til regler bygger på et ønske om å forlate den noe kasuistiske tilnærmingen som følger av straffeprosessloven.

Selv om dette skulle medføre at bevisforbudene får et videre anvendelsesområde enn det som gjelder i dag, er dette velbegrunnet ut fra bevisforbudenes formål og begrunnelse. Endringen vil imidlertid først og fremst være en mer presis og samlet angivelse av bevisforbudenes gjenstand etter gjeldende rett enn den som kommer til uttrykk i straffeprosessloven.

Lovutkastets bevisforbud er basert på fire nøytralitetsprinsipper, som innebærer at bevisforbudene etter sin ordlyd gjelder samtlige bevismidler (*prinsippet om bevismiddelnøytralitet*), på alle stadier av prosessen (*prinsippet om stadienøytralitet*), overfor enhver aktør i prosessen (*prinsippet om aktørnøytralitet*) og enhver bruk av beviset (*prinsippet om bruksmåtenøytralitet*). Det gjøres nærmere rede for disse prinsippene i det følgende.

[29] Se likevel punkt 13.3.4, hvor det drøftes om bevisforbudet for regjeringsnotater bør utvides tilsvarende for byrådsnotater i kommuner med parlamentarisk styreform, samt enkelte spørsmål i tilknytning til bevisforbud ved yrkesmessig taushetsplikt og rettsstridig ervervede bevis.

#### 13.3.3.2 Bevismiddelnøytralitet

Med «bevismiddelnøytrale» bevisforbud menes at forbudene angir hvilken type opplysninger som omfattes av forbudet, uten at de er knyttet opp mot et bestemt bevismiddel, for eksempel en vitneforklaring.

Dette er ordningen etter tvisteloven kapittel 22, men skiller seg fra ordningen etter straffeprosessloven, der de fleste bevisforbud er plassert i vitnekapitlet og utformet som rene forklaringsforbud. For eksempel fastslår straffeprosessloven § 119 at retten «ikke [må] ta imot forklaring av» prester, leger, advokater osv. om noe som er betrodd dem i deres stilling. Bestemmelsen er likevel forstått slik at det ikke er anledning til å omgå forbudet for eksempel ved å lese opp fra legejournalen eller spille av et opptak fra konsultasjonen.[30]

I lovutkastet er den fortrolige kommunikasjonen gjort til direkte gjenstand for bevisforbudet. I tillegg til at endringen gjør bevisforbudets omfang tydeligere, gjør den enkelte presiseringer av bevisforbudets rekkevidde i dagens lov overflødige. Det gjelder for eksempel § 119 annet ledd om forklaringsforbud for sekretærer osv. tilknyttet profesjonsutøverne nevnt i første ledd.

Det at ordlyden er gjort bevismiddelnøytral, innebærer ikke at bevisforbudet utvides med den følge at det også er forbud mot bevis om temaet for det som er betrodd. Bevis om innholdet i betrodde forhold som eksisterer uavhengig av selve betroelsen, skal fremdeles kunne benyttes fullt ut under etterforskingen og eventuelt kunne føres for domstolene. En annen sak er at visse bevisforbud også forbyr nærmere bestemte bevistemaer, for eksempel bevisforbudet for opplysninger som holdes hemmelig av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser, se utkastet § 8-2 bokstav a.

#### 13.3.3.3 Stadienøytralitet

Det at bevisforbudene er stadienøytrale i sin utforming, innebærer at de etter sin ordlyd begrenser adgangen til å benytte beviset gjennom hele prosessen.

Bevisforbudene i straffeprosessloven er først og fremst knyttet opp mot bevisføring for retten. Forbudene er klart nok av særlig betydning under hovedforhandlingen, men det følger også av ordlyden at retten ikke kan begrunne ransaking eller varetektsfengsling med bevis som omfattes av bevisforbud.

Et prinsipielt viktig spørsmål er om påtalemyndigheten og politiet under etterforskingen bør kunne benytte bevis som omfattes av bevisforbud. Verdigrunnlaget som de enkeltstående bevisforbudene bygger på, er langt på vei det samme for alle stadier av prosessen. Bruken av beviset vil i alle tilfeller innebære en krenkelse og tilsidesettelse av de vernede interessene. Når påtalemyndigheten vurderer om det strafferettslige beviskravet er oppfylt for å fatte et positivt påtalevedtak, må dette også skje i lys av de bevis som vil være tilgjengelige under iretteføring, se punkt 13.2.7.

På denne bakgrunn er bevisforbudene i lovforslaget gitt en stadienøytral utforming, slik at de har virkning for ethvert trinn i straffeprosessen.

#### 13.3.3.4 Aktørnøytralitet

I forlengelsen av spørsmålet om stadienøytralitet følger spørsmålet om hvorvidt bevisforbudene bør være aktørnøytrale, det vil si om de etter sin ordlyd bør rette seg mot samtlige av straffeprosessens aktører.

De gjeldende bestemmelsene om bevisforbud i straffeprosessloven kapittel 10 retter seg kun mot retten, ved at de er utformet som forklaringsforbud overfor domstolene. Begrunnelsen for å oppstille bevisforbud tilsier at øvrige aktører heller ikke bør få benytte seg av bevisene det er tale om.

Skal vernet av de interesser bevisforbudene er satt til å beskytte, bli effektivt, kan verken forsvarsadvokat, bistandsadvokat, påtalemyndighet, domstol eller andre organer som er involvert i straffeprosessen, gis anledning til å benytte beviset. Utvalgets forslag til regler om bevisforbud gjenspeiler dette og baserer seg på et prinsipp om aktørnøytralitet.

#### 13.3.3.5 Bruksmåtenøytralitet

Med «bruksmåtenøytralitet» siktes det til at bevisforbudene utformes generelt, slik at enhver bruk av bevis som omfattes, er utelukket, herunder både innhenting, føring og vektlegging av beviset.

Bevisforbudene i straffeprosessloven er utformet som forbud mot bevis*føring*. De retter seg etter sin ordlyd kun mot én form for bruk av bevis under straffeforfølgningen, nemlig å føre bevis for retten. Men de forstås samtidig som vektleggingsforbud for domstolene; dersom retten blir kjent med et bevis som er omfattet av bevisforbud og derfor ikke skulle vært tillatt ført, kan retten ikke

[30] Se Torgersen (2009) s. 307 flg.

ta beviset i betraktning under saken eller når det skal treffes en avgjørelse.

Ut fra begrunnelsene for de ulike bevisforbudene er det ikke grunn til å begrense dem til å gjelde bevisføring for retten. I straffeprosessen benyttes bevis også i en rekke andre sammenhenger, blant annet for å drive etterforskingen fremover, treffe påtalevedtak og fremme gjenåpningsbegjæringer. Utvalget mener det bør tas hensyn også til øvrige bruksmåter, herunder et vektleggingsforbud for alle avgjørelser som skal treffes etter loven.

### 13.3.4 Justeringer i enkelte bevisforbud

#### *13.3.4.1 Bevisforbud for drøftelser i kommuneråd og fylkesråd med parlamentarisk styreform*

I straffeprosessloven er det ikke noe uttrykkelig forbud mot bevis for drøftelser i regjeringskonferanser eller for såkalte R-notater. En slik regel utviklet seg først i rettspraksis på sivilprosessens område og ble lovfestet ved tvisteloven § 22-2: «Det kan ikke føres bevis om drøftelser i regjeringskonferanser.» Rettstilstanden innenfor straffeprosessen er antatt å være den samme.[31] Begrunnelsen for denne regelen er regjeringens behov for å drøfte spørsmål i fortrolighet. Utvalget legger til grunn at en slik regel også bør lovfestes i ny straffeprosesslov.

Et tilsvarende unntak som for regjeringsdrøftelsene og R-notatene følger etter lovendring nå av offentlighetsloven § 16 første ledd tredje punktum for kommuner og fylkeskommuner med parlamentarisk styreform.[32] Spørsmålet er om også denne reguleringen bør ha en parallell i bevisforbud i prosesslovgivningen.

Utvalget foreslår ikke et slikt bevisforbud. Spørsmål som behandles i kommuner, er gjennomgående av en annen karakter enn de som behandles på regjeringsnivå, og behovet for hemmelighold av opplysningene må antas å være mindre. Dermed bør heller ikke sannhetsidealets gjennomslag begrenses på dette grunnlaget. Reguleringen ville videre medføre en forskjellsbehandling av samme typer opplysninger fra kommuner med og uten parlamentarisme som vanskelig lar seg begrunne. Endelig nevnes at den nye bestemmelsen om unntak fra innsynsretten for kommuner med parlamentarisk organisering har møtt en viss motstand i offentligheten, og ordningen synes derfor ikke å være moden for å følges opp med bevisforbud i prosesslovgivningen.

#### *13.3.4.2 Bevisforbud ved yrkesmessig taushetsplikt – alminnelig utstrekning*

Straffeprosessloven § 119 fastslår at retten ikke må ta imot forklaring fra personer som tilhører nærmere angitte yrkesgrupper, som advokater og leger, «om noe som er betrodd dem i deres stilling».

Utvalget mener det er mer treffende å knytte bevisforbudet til uttrykket «fortrolig kommunikasjon». I større grad enn «betrodd», vil det markere at det ikke bare er informasjon fra den som betror seg, som er vernet, men alt det som fremgår av den fortrolige samtalen, også for eksempel de råd advokaten gir klienten sin.

Samtidig mener utvalget at rekkevidden av bevisforbud knyttet til yrkesmessig taushetsplikt i samsvar med rettspraksis bør presiseres i utkastet § 8-3 første ledd, slik at det også gjelder «materiale som står i nær sammenheng med den fortrolige kommunikasjonen».[33] Dermed vil for eksempel materiale som en advokat innhenter for å gi rettslige råd, eller de opplysninger en lege innhenter for å gi tilfredsstillende behandling, ha en forankring i bevisforbudets ordlyd, slik at det vil være tydeligere at også denne typen opplysninger har vern.

For øvrig gjentas at gjeldende straffeprosessloven § 119 annet ledd, som gir bevisforbudet anvendelse også for profesjonsutøverens medhjelpere, er overflødig i lys av utvalgets forslag om å innføre bevismiddelnøytrale bevisforbud, se punkt 13.3.3.2.

Selv om det innføres bevismiddelnøytralitet, må bevisforbudene ved såkalt kallsmessig taushetsplikt, som i dag, i en viss utstrekning avgrenses i lys av de underliggende reglene om den aktuelle profesjonsutøvers taushetsplikt. Reguleringer om unntak fra taushetsplikt vil således etter omstendighetene kunne innebære at kommunikasjon som i utgangspunktet er vernet, ikke skal anses som fortrolig i relasjon til bevisforbud for denne typen opplysninger. Et eksempel er unntaket i helsepersonelloven § 33 annet ledd, som bestemmer at helsepersonell av eget tiltak, blant

[31] Se Andenæs og Myhrer (2009) s. 222.

[32] Lov 19. juni 2015 nr. 64 om endringer i lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentleg verksemd (offentleglova).

[33] Se for eksempel Rt. 2006 s. 1071, Rt. 2012 s. 868 og Rt. 2013 s. 92. Om bevisforbudets utstrekning for advokater, se for eksempel Johnsen og Keiserud (2016) s. 493 flg. Se også Advokatlovutvalgets forslag til ny bestemmelse om taushetsplikt i § 27, som i femte ledd også knytter an til bevisforbudet i prosesslovene, se NOU 2015: 3 s. 493–494.

annet ved mistanke om mishandling av barn, uten hinder av taushetsplikt etter § 21 *skal* gi opplysninger om forholdene til barneverntjenesten. Etter utvalgets syn må det være klart at reguleringen forutsetter at slike opplysninger, uten hensyn til bevisforbudet i tvisteloven § 22-5, kan benyttes av barneverntjenesten for de formål de er mottatt – å beskytte barnet –, herunder i etterfølgende sivil sak om omsorgsovertakelse. Det er derfor neppe grunn til slike bekymringer som Barneombudet hadde i forbindelse med ikrafttredelsen av tvisteloven, og som medførte at den tilsvarende bestemmelsen til straffeprosessloven § 119 annet ledd om profesjonsutøverens medhjelpere ble gjeninnført i tvisteloven § 22-5 annet punktum ved lov 26. januar 2007 nr. 3.[34] Unntak fra taushetsplikt vil for øvrig kunne slå ulikt ut for fortolkningen av bevisforbud i tvisteloven og straffeprosessloven på grunn av formålet med den aktuelle unntaksregel.

Etter utvalgets syn kan det også være ønskelig å endre tvisteloven § 22-5 i retning av bevismiddelnøytralitet, men det er ikke nødvendig å fremme et selvstendig endringsforslag i tillegg til Tvistemålsutvalgets opprinnelige forslag.[35]

#### *13.3.4.3 Bevisforbud ved yrkesmessig taushetsplikt – særlig om advokaters granskningsoppdrag*

Det har vært en viss tvil knyttet til hva slags utveksling av opplysninger straffeprosessloven § 119 verner. For advokater har dette i rettspraksis vært formulert som et spørsmål om hvor grensen for den «egentlige advokatvirksomhet», som det skal knytte seg bevisforbudsvirkninger til, bør trekkes:

> «[D]et [er] bare 'den egentlige advokatvirksomhet – juridisk bistand og rådgivning' som er omfattet av bevisforbudet i straffeprosessloven § 119. I tilfeller hvor en advokat driver eiendomsmegling eller formuesrådgivning eller bestyrer dødsbo, vil bevisforbudet i § 119 som utgangspunkt ikke gjelde for disse virksomhetene. Dersom det i forbindelse med eiendomsmegling eller formuesrådgivning oppstår rettsspørsmål som oppdragsgiveren har behov for rådgivning om, vil imidlertid den juridiske rådgivningen være omfattet av bevisforbudet i § 119.»[36]

Utvalget mener at bevisforbudet fortsatt bør forstås slik, men ønsker å knytte enkelte merknader til hva som utgjør «egentlig advokatvirksomhet» med tanke på advokaters granskningsoppdrag. Slike granskningsoppdrag er i dag hyppigere forekommende enn tidligere og utføres ofte i saker av offentlig interesse.

Den sivilprosessuelle parallellen til straffeprosessloven § 119 om bevisforbudet for betroelser til advokater, er tvisteloven § 22-5. Høyesterett la i Rt. 2014 s. 773 (dissens 4–1) til grunn at dette bevisforbudet fikk anvendelse for opplysninger i en granskningsrapport utarbeidet under ledelse av en advokat. Den samlede rett la til grunn at vurderingen av om granskningsmateriale er omfattet av bevisforbudet, ikke kan besvares generelt for granskningsrapporter, men må bero på en konkret vurdering av det reelle innholdet i arbeidet. Oppdraget omfattes dersom faktum i det vesentlige er klarlagt, og oppdragets formål er å stå for juridiske vurderinger, men et oppdrag som går ut på kartlegging av faktum, som hovedregel vil falle utenfor bevisforbudet.[37]

Høyesterett delte seg i synet på de mer konkrete retningslinjene for denne vurderingen. For flertallet var det et sentralt poeng om faktum som kartlegges, kan få «rettslige konsekvenser»:

> «Dersom granskningen kan få rettslige konsekvenser, vil også mer omfattende kartlegging av faktum etter mitt syn etter omstendighetene kunne være egentlig advokatvirksomhet. Innhentingen og systematiseringen av faktum og de juridiske vurderingene vil da ofte henge nært sammen. I alle fall når formålet er å vurdere om det har skjedd lovbrudd, kreves det juridisk kompetanse for å identifisere hva som er det relevante faktum som undersøkelsen særlig bør rettes mot, og for å sette de ulike deler av faktum i sin rettslige sammenheng. Og bevisbedømmelsen vil vanligvis baseres på domstolenes prinsipper for bevisbedømmelse.»[38]

Til dette bemerket mindretallet:

> «Førstvoterende fremhever for det første at også 'mer omfattende kartlegging av faktum'

[34] Se Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) s. 36–37.

[35] En regulering som i tvisteloven § 22-5 annet punktum ble av Tvistemålsutvalget og Justisdepartementet først forkastet som overflødig, da bevisforbudet ble gitt en mer generell utforming, se NOU 2001: 32 Bind B s. 959 og Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 458.

[36] Rt. 2008 s. 645 avsnitt 47.

[37] Se Rt. 2014 s. 773 avsnittene 49–50 (flertallet) og 64 (mindretallet).

vil kunne være 'egentlig advokatvirksomhet' 'dersom granskningen kan få rettslige konsekvenser'. Det vil en klarlegging av faktum tilnærmet alltid kunne ha, og muligheten for rettslige konsekvenser er ikke egnet som kriterium for når faktumavklaring kan sees som 'egentlig advokatvirksomhet'.

Dernest introduseres det kjennemerke på 'egentlig advokatvirksomhet' at undersøkelsene, når oppdragsgivers formål er å avklare om det har skjedd lovbrudd, vil ha nytte av/ være betinget av juridisk kompetanse. Jeg er enig i at det i slike tilfeller gjennomgående vil være nyttig med juridisk kompetanse for å identifisere hva som er relevant faktum, hva undersøkelsen bør søke å avklare. Det vil for så vidt være en naturlig del av en advokats arbeid, men det følger ikke at dette er 'egentlig advokatvirksomhet' i relasjon til tvisteloven § 22-5. Det er en situasjon der oppdragets karakter av rådgivning mangler, i hvert fall rådgivning av den karakter der det er naturlig å betrakte datainnsamlingen som betroelser.»[39]

Utvalget har en viss forståelse for mindretallets innvendinger. Begrunnelsen for bevisforbudet er at fortroligheten mellom advokat og klient bør vernes for å sikre at personer med behov for juridisk rådgivning føler seg trygge på at de kan søke dette, og at rådene som gis, kan baseres på et korrekt faktisk grunnlag. Denne begrunnelsen slår ikke til når elementer av juridisk rådgivning ikke er en del av det oppdraget advokaten påtar seg og leverer.[40] Bevisforbudet bør kun få anvendelse for de deler av kommunikasjonen som omhandler rettslige råd.

Hvis alt materiale fra en granskning ledet av advokat underkastes bevisforbud i straffeprosessuell sammenheng, vil det lett kunne få uheldige virkninger som kan hevdes å være vanskelige å forklare ut fra bevisforbudets begrunnelse. På sikt kan det også få betydning for hvilken type virksomhet som knyttes til advokatrollen, og føre til en svekkelse av profesjonsvernet. Dersom bevisene i sin opprinnelige form ikke er fortrolig kommunikasjon med advokat og lovlige å innhente for straffesaksapparatet, men ikke lenger tilgjengelige – for eksempel fordi elektronisk materiale slettes, eller dokumenter makuleres – bør heller ikke bevisene kunne unntas saken bare fordi det har vært gjennomført en granskning ledet av en advokat i mellomtiden.[41]

Det kan legges til at mange yrkesgrupper har klarlegging av fakta og undersøkelser av virkningsforhold som en sentral del av sitt arbeid. Dersom bare advokaters tjenester medfører bevisforbud, vil det kunne virke konkurransevridende.

På tross av nevnte forhold er utvalget av den oppfatning at det ikke er hensiktsmessig å gjøre endringer i rettstilstanden. Det er vanskelig i loven å oppstille et generelt og operasjonaliserbart kriterium som, ut fra bevisforbudets begrunnelse, er egnet til å avgrense slik advokatvirksomhet som bør være vernet, mot granskningsvirksomhet av en slik art som ikke bør gis vern. Høyesteretts avgjørelse illustrerer disse vanskelighetene. Utvalget mener spørsmålet om bevisforbudets nærmere rekkevidde må overlates til rettspraksis, ut fra en vurdering av om oppdraget har karakter av advokatrådgivning, i lys av begrunnelsen for vernet. En rekke momenter vil være relevante, og sentrale temaer vil være om det fremstår som nærliggende at granskningsoppdraget kan få rettslige konsekvenser, og om det ligger innenfor oppdraget å gi rettsråd om disse.

#### *13.3.4.4 Bevisforbud ved rettsstridig ervervede bevis*

Det klare utgangspunktet i norsk rett er at eventuelle feil ved innhenting av et bevis ikke er til hinder for at beviset føres. Dette følger av straffeprosesslovens forarbeider og fast rettspraksis, og det har utviklet seg en ulovfestet lære om avskjæring av ulovlig ervervede bevis. Høyesterett har sammenfattet innholdet og strukturen i læren slik:

> «Ved vurderingen av om et ulovlig ervervet bevis skal tillates ført, må det blant annet legges vekt på om føring av beviset vil representere en gjentakelse eller fortsettelse av det rettsbrudd som ble begått ved ervervet av beviset. I tilfeller hvor føring av beviset vil representere en gjentakelse eller fortsettelse av rettsbruddet, må beviset normalt nektes ført. I andre tilfeller må spørsmålet bero på en

[38] Se Rt. 2014 s. 773 avsnittene 50–51. Advokatlovutvalget kan se ut til å tillegge synspunktet om rettslige virkninger om mulig enda større betydning i vurderingen av hva som utgjør «egentlig advokatvirksomhet», ved at det i forslaget deres skal være selve vurderingstemaet og ikke bare et moment i en samlet vurdering, slik førstvoterende i Rt. 2014 s. 773 legger opp til, se NOU 2015: 3 s. 99: «Utvalget mener […] at vurderingstemaet bør være hvorvidt et granskningsoppdrag som gjelder faktum, kan få rettslige konsekvenser. I så fall bør oppdraget anses å omfatte rettslig bistand og dermed være omfattet av bevisforbudet.»

[39] Rt. 2014 s. 773 avsnittene 63–66.

[40] Det kan også nevnes at avgjørelsen i Rt. 2014 s. 773 i juridisk teori har vært kritisert for å ha «strukket [bevisforbudet] urimelig langt», se Backer (2015) s. 300.

[41] I samme retning Økokrim (22.10.16) s. 8.

interesseavveining. Ved denne avveiningen må det blant annet legges vekt på grovheten av den krenkelse som ble begått ved ervervet av beviset, om den som satt med beviset pliktet å forklare seg eller utlevere dette, hvor alvorlig eller viktig saken er, og bevisverdien av beviset […].»[42]

Utover dette utgangspunktet reiser læren om ulovlig ervervede bevis mange sammensatte og kompliserte spørsmål og inneholder en rekke detaljer som kommer til uttrykk i konkrete avveininger og retningslinjer.[43] Utvalget mener derfor innholdet i en regel om avskjæring av bevis på slikt grunnlag i det alt vesentlige bør få sin nærmere avklaring gjennom rettspraksis.

Det er likevel grunn til å drøfte om læren bør gis en forankring i straffeprosessloven, slik den har i tvisteloven § 22-7: «Retten kan i særlige tilfeller nekte føring av bevis som er skaffet til veie på utilbørlig måte.» Dessuten er det grunn til å vurdere om den gjeldende praksis i så fall bør justeres på visse punkter.

Straffeprosesslovkomitéen kommenterte spørsmålet om lovfesting slik:

> «Etter komitéens mening lar det seg ikke gi noe generelt svar på spørsmålet om hvilken virkning prosessuelle feil bør ha for adgangen til å bruke et bevis. Hensynet til å motvirke ulovlige metoder fra politiets side som har spilt så stor rolle i amerikansk praksis, har under våre forhold ikke samme vekt. Mulige misbruk fra politiet lar seg mer hensiktsmessig motarbeide ved administrative og disiplinære forholdsregler enn ved å avskjære bevis som kanskje er avgjørende for oppklaring av saken. Hovedregelen bør visstnok være at beviset kan føres til tross for feilen, med mindre lovgrunnen for vedkommende prosessuelle regel tilsier det motsatte. Om dette er tilfellet vil imidlertid ofte kunne stille seg tvilsomt. Det kan undertiden også anføres andre grunner til fordel for avskjæring, f.eks. at det vil være støtende at rettsvesenet benytter seg av et materiale som er skaffet til veie ved grove brudd på gjeldende regler. En lovregulering av disse spørsmål er imidlertid vanskelig, og ville belaste loven uforholdsmessig i betraktning av den nokså beskjedne praktiske betydning problemet har hos oss. Man er derfor blitt stående ved å overlate løsningen til teori og praksis på samme måte som hittil.»[44]

Utvalgets deler ikke dette synet og er generelt av den oppfatning at det er hensiktsmessig om sentrale bevisregler får en forankring i loven, se punkt 13.2.1. Forutsetningene er i dag dessuten andre enn da Straffeprosesslovkomitéen uttrykte sitt syn. For selv om læren om avskjæring av rettsstridig ervervede bevis er skjønnspreget, har det gjennom rettspraksis skjedd en viss avklaring av innholdet. Videre er det nå dessuten et spørsmål om hvorvidt ulovlig beviserverv i visse tilfeller må avbøtes ved bevisforbud som følge av det rettighetsvernet Grunnloven og EMK gir, noe som også gir økt behov for uttrykkelig lovregulering.[45]

Høyesterett og juridisk litteratur har videre lagt til grunn at det ikke eksisterer noe prinsipielt skille mellom avskjæring av ulovlig ervervede bevis i sivilprosessen og i straffeprosessen, selv om vurderingene kan få ulike utslag.[46] Den domstolskapte rett skulle da være mulig å videreføre i en lovtekst tilsvarende eller lignende tvisteloven § 22-7.

Når ambisjonen i det vesentlige er å videreføre gjeldende rett, vil lovfesting av regelen være rettsteknisk overkommelig ved å gi en fleksibel regulering. Det vil også åpne for at læren vil kunne videreutvikles av domstolene innenfor rammene av ordlyden. Utvalget mener imidlertid at gjeldende praksis også bør endres på visse punkter, og det mest effektive virkemiddelet for å oppnå dette er å gi uttrykk for de ønskede endringer i og i forbindelse med vedtakelsen av en lovbestemmelse.

Det sentrale argumentet mot bevisforbud på grunnlag av ulovlig beviserverv er sannhetsidealet og hensynet til sakens opplysning, se punkt 13.3.1 og 13.3.2. På den annen side står en rekke forskjelligartede hensyn, som etter utvalgets syn til dels har blitt tillagt for liten oppmerksomhet og vekt i rettspraksis. Det er særlig to hensyn som tilsier at domstolenes praksis bør justeres noe:

Bevisavskjæring kan for det første bidra til å *forebygge ulovligheter*, og da særlig under etter-

[42] Rt. 1999 s. 1269 på s. 1272. Se også Rt. 2006 s. 582 avsnitt 22.

[43] Se nærmere i Torgersen (2009). Se også Øyen (2016 b) s. 410–420.

[44] Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 197. Dette sluttet også departementet seg til, se Ot.prp. nr. 35 (1978–79) s. 139.

[45] Se for eksempel Rt. 2014 s. 1105 i avsnitt 50, der Høyesteretts flertall la til grunn at det å tillate at de aktuelle bevisene ble benyttet i straffesaken, ville utgjøre en krenkelse av Grunnloven § 102 om privatlivets fred og av hjemmelskravet i § 113. Se for øvrig Robberstad (2016) s. 53 flg., som er kritisk til avgjørelsen.

[46] Se for eksempel Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 48.

forskingen. Det tradisjonelle synet har – slik det er uttrykt av Straffeprosesslovkomitéen i sitatet ovenfor – vært at slike hensyn ikke har så stor vekt «under våre forhold», og at eventuelt misbruk «lar seg mer hensiktsmessig motarbeide ved administrative og disiplinære forholdsregler enn ved å avskjære bevis som kanskje er avgjørende».

Også i rettspraksis kommer det frem at disiplineringshensyn ikke har nevneverdig vekt ved den interessevurdering som etter gjeldende rett må foretas når føring av beviset ikke vil innebære en fortsettelse eller gjentakelse av det rettsbrudd som ligger til grunn for beviservervet:

> «Etter min mening er det klart at beviset heller ikke kunne vært avskåret på grunnlag av en interesseavveining. Avskjæring kunne riktignok ha en pedagogisk effekt ved at politiet fikk en ekstra oppfordring til å overholde de materielle og formelle vilkår for ransaking. Men som sitatet foran viser, har lovgiveren akseptert at et bevis kan føres selv om det knytter seg formelle feil til det.»[47]

Det er grunn til å stille spørsmål om hvorvidt hensynet til å forebygge ulovligheter blir tilstrekkelig ivaretatt i dagens praksis. Gitt begrunnelsen for ikke å avskjære bevis av disiplineringshensyn – at ulovligheter motvirkes mer hensiktsmessig ved andre reaksjoner, herunder administrative og disiplinære forholdsregler – skulle man forvente at slike alternative virkemidler blir fremhevet i større grad enn det man ser i praksis.[48]

Trekk ved samfunnsutviklingen har ført til at premissene for vurderingen av hvilket gjennomslag disiplineringshensyn bør ha for bevisforbud, er andre enn da Straffeprosesslovkomitéen tok stilling til spørsmålet. Særlig den teknologiske utviklingen – med nye kommunikasjonsmetoder som griper inn i alle sider av vår livsførsel, og de tilhørende muligheter for overvåking, den økte vilje til kriminalisering, også av forberedelseshandlinger, og den medfølgende muligheten til å benytte et videre spekter av tvangsmidler og etterforskingsmetoder enn før – har gitt et større potensial for misbruk enn det som eksisterte den gang. Dette er en risiko som i en viss utstrekning må antas å kunne reduseres ved i større grad å vektlegge hensynet til å forebygge ulovligheter ved spørsmål om bevisforbud for ulovlig ervervede bevis.

Endelig nevnes at hensynet til disiplinering ikke er gitt et konsekvent gjennomslag, idet det vektlegges for å motvirke ulovlige beviserverv i sivile saker og for private personers ulovligheter ved beviserverv.[49] Det er vanskelig å se begrunnelsen for et slikt skille, ikke minst fordi farene ved misbruk fra myndighetene potensielt er større enn fra private, gitt forskjellen i tilgjengelige maktmidler og maktapparatets omfang. Og i motsetning til politiet befinner privatpersoner og andre som er parter i sivile tvister, seg sjelden i situasjoner hvor det er tale om å erverve bevis. Bevisavskjæring må derfor antas å være mer egnet for å påvirke adferd hos politi og påtalemyndighet. Offentlige myndigheter har dessuten gode forutsetninger for å kunne endre handlemåter innenfor institusjonelle rammer.

Utvalget mener på denne bakgrunn at gjeldende praksis bør endres i retning av at også disiplineringshensyn tillegges en viss vekt ved vurderingen av om et rettsstridig ervervet bevis bør tillates benyttet. Det vises til merknadene til utkastet § 8-5.

Idealet om en *lovformelig* prosess kan for det andre tilsi at bevis bør avskjæres hvis det er ulovlig innhentet. Når borgere utsettes for statens maktutøvelse, bør statsapparatet respektere lovens rammer for straffeforfølgningen. Bevisforbud kan bidra til å avbøte krenkelser og således understøtte tillitsforholdet mellom stat og borger.

Utvalget mener at lovformelighetsidealet tilsier at utgangspunktet må være at det oppstilles bevisforbud hvis sentrale regler til vern av enkeltpersoners frihet og privatliv ikke respekteres under etterforskingen eller rettergangen, og at unntak fra dette må gis en overbevisende begrunnelse.

Utvalget har også funnet grunn til å stille spørsmål om hvorvidt det formelle utgangspunktet i norsk rett – at eventuelle feil ved innhenting ikke er til hinder for at beviset føres – underspiller betydningen av idealet om lovformelig prosess. I så fall kunne det være grunn til at det argumentative utgangspunktet etter bestemmelsens ordlyd burde være at et ulovlig ervervet bevis ikke skal tillates, med mindre det gis en tilstrekkelig begrunnelse for at det bør kunne benyttes.

Selv om bestemmelsen skulle utformes med et slikt utgangspunkt, ville det ikke måtte med-

[47] Rt. 2006 s. 582 avsnitt 24.

[48] Se Torgersen (2009) s. 179.

[49] Se for eksempel Rt. 1991 s. 616 og Rt. 1997 s. 795. I en viss utstrekning kan slike forskjeller i rettspraksis kanskje forklares ved at sannhetsidealet står i en noe annen stilling innenfor straffeprosessen enn i sivilprosessen, se Torgersen (2009) s. 152.

føre en omfattende omlegging av praksis. Bestemmelsen kunne for eksempel lyde:

> «Det gjelder bevisforbud for bevis som er innhentet eller tilgjengeliggjort på rettsstridig måte. Beviset kan likevel benyttes når det foreligger særlige grunner. Ved vurderingen skal det særlig tas hensyn til
> – det rettsstridige beviservervets grovhet,
> – om bruken av beviset vil krenke beskyttelsesverdige interesser, og
> – om det er reagert mot beviservervet på en måte som må antas å forebygge fremtidige krenkelser.»

Utvalget har likevel blitt stående ved ikke å markere det nevnte idealet uttrykkelig i ordlyden. Det er forskjell på spørsmålet om det foreligger et ulovlig beviserverv, og om det bør oppstilles forbud mot senere bruk av beviset, og vekten av hensynet til en lovformelig prosess varierer dessuten med alvorligheten av krenkelsen som ble begått ved det ulovlige ervervet. Bestemmelsen bør derfor utformes nøytralt.

### 13.3.5 Bevisforbud og beslag

En følge av at bevisforbudene er utformet i tråd med nøytralitetsprinsippene redegjort for i punkt 13.3.3, er at bestemmelsen om beslagsforbud i straffeprosessloven § 204 første ledd blir overflødig:

> «Det kan ikke tas beslag i dokumenter eller annet hvis innhold et vitne kan nekte å forklare seg om etter §§ 117–121 og 124–125, og som besittes enten av den som kan nekte å forklare seg, eller av den som har rettslig interesse i hemmelighold. I den utstrekning det etter de nevnte bestemmelser kan pålegges vitneplikt i visse tilfelle, gjelder dette tilsvarende for adgangen til beslag.»

Dette regelinnholdet vil etter utkastet følge direkte av de enkelte bevisforbudene og rettsvirkningen som omfatter forbud mot innhenting, jf. utkastet § 8-1.

Det er imidlertid et selvstendig spørsmål om det er grunn til å videreføre forbeholdet om at gjenstanden for beslag må besittes av noen som kan nekte å forklare seg, eller som har rettslig interesse i hemmelighold, for at den skal være omfattet av beslagsforbudet.

Forbeholdet har, så vidt utvalget kan se, aldri vært gitt noen egentlig begrunnelse. Én begrunnelse kunne være at manglende besittelse er en indikasjon på at interessen i hemmelighold er oppgitt. En annen begrunnelse kunne være at ordningen gir insentiver til å verne om hemmeligheter, herunder ta nødvendige forholdsregler for å verne om informasjonen og forsikre seg mot at den kommer på avveie.

Utvalget mener slike argumenter ikke kan begrunne en innskrenkning av bevisforbudet med tanke på bevisinnhenting i form av beslag. Hensynene som begrunner bevisforbudene, gjør seg tilsvarende gjeldende også i denne situasjonen, og om interessen i hemmelighold er oppgitt, bør derfor bero på en tolkning og anvendelse av de enkelte bevisforbud med sine tilhørende unntak. Om tingen som eventuelt skal beslaglegges, befinner seg i tredjemanns besittelse, er ikke alltid en god indikasjon på om interessen i hemmelighold er oppgitt. Å overlate opplysningene til andre kan man ha gode og fullt berettigede grunner til, også når det er behov for fortrolighet om informasjonen.

### 13.3.6 Betydningen av at opplysninger omfattet av bevisforbud er blitt offentlig kjent

Konfidensielle opplysninger som det i rettslig sammenheng knytter seg bevisforbud til, kan bli kjent for personer de ikke er ment for. Blir opplysningene kjent for rettens aktører, skal aktørene se bort fra opplysningene når det treffes en avgjørelse i saken, og manglende håndhevelse av bevisforbud kan i ytterste konsekvens medføre at avgjørelsen oppheves. Et særlig spørsmål er hvilken betydning det har at opplysninger omfattet av bevisforbud er blitt mer alminnelig kjent.

I Rt. 2012 s. 268, som omhandlet oppnevning av ytterligere psykiatrisk sakkyndige i 22. juli- saken, hadde informasjon som kunne være omfattet av bevisforbudet i straffeprosessloven § 119, blitt bredt kringkastet i media. Den aktuelle formidlingen bestod i «et oppslag på TV 2 allerede kvelden den 3. januar om at helsepersonell på Ila fengsel verken vurderte siktede som psykotisk, paranoid schizofren eller suicidal», opplysninger som ble «omtalt i media, både i aviser og under debattprogrammer, senere samme uke».[50] Høyesteretts ankeutvalg la da til grunn at informasjonen kunne benyttes når den var blitt kjent for så mange:

[50] Se Høyesteretts gjengivelse av Oslo tingretts redegjørelse overfor Borgarting lagmannsrett av 27. januar i Rt. 2012 s. 268 avsnitt 40.

> «Ankeutvalget finner det klart at tingretten under de rådende forhold ikke kunne la være å bringe denne informasjonen – som var verifisert gjennom påtalemyndighetens oversendelse – inn i vurderingen etter § 139 annet ledd. Dette gjelder uten hensyn til opplysningenes opprinnelige karakter i forhold til lovgivningens bestemmelser om taushetsplikt og bevisforbud. Domstolene kan ved vurderingen av hva som er påkrevet etter § 139 annet ledd altså ikke late som om alminnelig kjent og omdiskutert informasjon ikke finnes.»[51]

Begrunnelsen for å gjøre unntak fra bevisforbud i denne sammenheng er, som det fremgår, ikke hensynet til saksopplysningen; det gjør seg gjeldende ved bevisforbud selv om informasjonen ikke er allment kjent. Synspunktet synes å være at den alminnelige tilliten til domstolene kan undergraves dersom retten må avstå fra å bygge på opplysninger som publikum kjenner til. Med formuleringen «alminnelig kjent og omdiskutert» markerer Høyesterett at det må ha funnet sted en omfattende informasjonsutbredelse. Rettsoppfatningen har i liten grad vært problematisert, men er senere lagt til grunn i juridisk litteratur.[52]

Betydningen av problemstillingen – om bevisforbud bør settes til side fordi opplysningene er allment tilgjengelige – må ikke overdrives. Spørsmålet vil sjelden komme på spissen, og profesjonsetikk og regler om hemmelighold av opplysninger, herunder straffansvar for brudd på slike regler, vil i en viss utstrekning demme opp for at informasjon kommer på avveie. Ofte vil aktørene også kunne få tilgang til opplysningene ved alternative bevis som ikke er omfattet av bevisforbud. Den generelle rettssetningen som er uttrykt i Rt. 2012 s. 268, må nok også forstås i lys av at det aktuelle saksforholdet var helt ekstraordinært.

Faren for å uthule bevisforbud gjør at utvalget likevel ikke kan gå inn for å videreføre rettsregelen uttrykt i Rt. 2012 s. 268. For den som besitter informasjon som i medienes øyne vil være publiseringsverdig, vil det med en slik regel kunne være enkelt å omgå prosessrettens bevisforbud. Det er også enkelt å spre informasjon på egen hånd, for eksempel ved bruk av sosiale medier. Dersom spredning av vernet informasjon medfører at ellers utilgjengelig informasjon likevel blir tilgjengelig for rettslig bruk, vil det svekke de hensyn som begrunner bevisforbudene. Bevisforbud skal nettopp forhindre brudd på hemmelighold, og rettssystemet bør ikke bygge opp under eller gjenta en slik krenkelse ved å sette det tilhørende bevisforbudet til side.

Bevisforbud gir alltid risiko for at domstolen må legge et uriktig eller ufullstendig faktum til grunn. Etter utvalgets syn bør det ikke gjøres unntak fra bevisforbud begrunnet i at «alle» likevel vet om de aktuelle opplysningene. Bevisforbud i slike tilfeller vil riktignok i den enkelte sak kunne gå ut over tilliten til domstolens avgjørelse. Men i et større perspektiv vil tilliten til rettssystemet også kunne svekkes dersom man i straffesaker – ikke minst saker det knytter seg stor oppmerksomhet til – aksepterer bruk av opplysninger som er tilkommet fordi aktørene eller andre har brutt regler om taushetsplikt.

Utvalget mener på denne bakgrunn at det ikke bør være adgang til at informasjon som omfattes av bevisforbud, skal kunne legges til grunn for en avgjørelse fordi opplysningene er alminnelig kjent. Bevisforbudet bør gjelde etter sitt innhold, uaktet omfanget av informasjonsutbredelsen. Utvalget er derfor av den oppfatning at terskelen for at alminnelig kjent informasjon skal kunne legges til grunn for en avgjørelse uaktet bevisforbud, må være en annen enn den avgjørelsen i Rt. 2012 s. 268 gir uttrykk for. Skal det gjøres unntak fra bevisforbud av hensyn til at informasjonen er kjent, må det etter utvalgets mening dreie seg om en «alminnelig kjensgjerning» i tradisjonell forstand, som ikke krever bevis, jf. utkastet § 7-5. Utvalgets forslag åpner for dette gjennom § 8-1, som regulerer bevisforbudenes virkninger, og som gjør unntak fra disse når «annet er bestemt».

### 13.3.7 Bevis i mistenktes favør

Utvalget har vurdert om det bør innføres et generelt unntak fra bevisforbud for bevis som er til mistenktes gunst.

Bevis omfattet av bevisforbud kan være til mistenktes fordel. Mistenktes fiende, som selv er godt kjent med at det er en annen person i det kriminelle miljøet som faktisk har begått ranet, erkjenner for eksempel de reelle forholdene i skriftemål, men ønsker at dette skal holdes hemmelig når saken mot mistenkte kommer opp for domstolen og det viser seg at presten har noe å fortelle.

---

51 Rt. 2012 s. 268 avsnitt 42.

52 Johnsen og Keiserud (2016) legger i tråd med avgjørelsen til grunn at bevisforbudet i straffeprosessloven § 119 må «avgrenses mot opplysninger som er allment tilgjengelig», se s. 494. Skoghøy (2014) tar tilsvarende utgangspunkt, men fastholder at domstolene «selv om opplysningen er blitt allment kjent, [må] være avskåret fra å søke ytterligere eller mer presis informasjon om forholdet ved å motta forklaringer eller gi pålegg om bevistilgang, da dette vil bidra til å undergrave bevisforbudet», se s. 745. Se også Skoghøy (2014) s. 815 og Skoghøy (2013) s. 184.

Begrensninger i bevisføringen i en situasjon som den nevnte harmonerer dårlig med idealet om sikkerhet for at konstatering av straffansvar bygger på korrekt faktum og juss – et ideal som er bærende for utformingen av prosesslovgivningen, se punkt 5.4.5 om rettsikkerhet og effektivitet.

I dag er et utslag av dette idealet kommet til uttrykk i § 119 tredje ledd, som gjør unntak fra bevisforbudet når «forklaringen trengs for å forebygge at noen uskyldig blir straffet». Det er lagt til grunn at bestemmelsen omfatter samtlige straffbarhetsvilkår, og at den også kommer til anvendelse hvis mistenkte risikerer en betydelig høyere straff hvis beviset ikke føres.[53]

Det er kun for de såkalte kallshemmelighetene at loven oppstiller et slikt unntak. Det kan imidlertid hevdes at unntakets begrunnelse rekker noe lenger. I tilknytning til spørsmålet om å føre ulovlig ervervede bevis uttaler Torgersen følgende:

> «Det verdimessige forholdet mellom 'falske positive' og 'falske negative', dvs. uriktige domfellelser og uriktige frifinnelser, er asymmetrisk. Rettssystemet gjør store oppofrelser for å unngå å straffedømme uskyldige, noe som fremgår ikke minst av straffeprosessens strenge beviskrav. Dette taler for å legge vekt på om et bevis ønskes ført i tiltaltes favør eller disfavør når det tas stilling til bevisføringsadgangen, slik at bevis som kan virke frifinnende tillates i større grad enn belastende bevis.»[54]

Begrensninger i mistenktes adgang til å benytte frifinnende eller formildende bevis kan etter omstendighetene også tenkes å stå i et problematisk forhold til kravene til rettergangen i Grunnloven §§ 95 og 96 første ledd og kravet til «fair trial» etter EMK artikkel 6.

Dette er forhold som kan tilsi at unntaket for bevisforbud for potensielt frifinnende bevis bør sikres et videre nedslagsfelt i en ny straffeprosesslov. Men man må også ha in mente at både et videre og et mer avgrenset unntak fra bevisforbud for bevis i mistenktes favør kan uthule bevisforbudene og svekke de hensynene som slike regler i utgangspunktet skal ivareta. Denne problematikken har blant annet vært aktuell og påtrengende i saker som omhandler strafferettslig tilregnelighet og særreaksjoner, som følge av den potensielle bevismessige betydningen av eldre taushetsbelagte erklæringer fra psykologer og psykiatere som har behandlet mistenkte tidligere.[55]

Dertil kommer at man ikke nødvendigvis vil vite i hvilken retning et bevis trekker når man skal ta stilling til om et slikt unntak bør komme til anvendelse. Særlig i den innledende fasen av etterforskingen kan det være vanskelig å ta stilling til om et bevis er til den mistenktes gunst eller ugunst.

Betydningen av disse motforestillingene svekkes dersom det i en unntaksregel om bevis i mistenktes favør inntas kriterier som fastsetter en viss terskel for når det skal ses bort fra bevisforbudet. Det vil også hjelpe at saken er best mulig opplyst ved de lovlige bevisene før vurderingen foretas.

På denne bakgrunn mener utvalget at det bør innføres en regel som på generelt grunnlag åpner for å gjøre unntak fra bevisforbud når det er en nærliggende fare for at den mistenkte uten beviset vil bli straffet uriktig eller vesentlig for strengt.

Regelen skal forstås slik at det kreves konkrete holdepunkter for at feilaktig domfellelse vil bli resultatet hvis beviset ikke brukes. Kravet skal samtidig avstemmes mot skadepotensialet ved at det gjøres unntak, og et sentralt moment skal være hvilket bevisforbud det er tale om å sette til side, og den antatte betydningen av at de aktuelle opplysningene kommer frem.

Det forutsettes videre at retten, når behovet tilser det, begrenser virkningene av unntaket ved bruk av øvrige prosessuelle mekanismer. Bruk av «lukkede dører», særskilt pålegg om taushet og at aktørene generelt har taushetsplikt om slike bevis, vil kunne gi bevisforbudene en viss realitet selv om det gjøres unntak til fordel for mistenkte.

For enkelte bevisforbud vil noen kanskje hevde at behovet for konfidensialitet vil kunne være så påtrengende at hensynet til å motvirke at noen blir uskyldig dømt, må vike. Hemmelighold som følge av hensynet til grunnleggende nasjonale interesser kan etter omstendighetene tenkes å være et eksempel. Den faktiske situasjonen vil uansett lett kunne være at slike bevis uansett ikke er tilgjengelige eller kjent for sakens aktører. Men prinsipielt sett bør dette håndteres ved bruk av prosessuelle mekanismer som nevnt ovenfor samt ved oppnevning av såkalte skyggeadvokater og bruk av særskilt dommer. Formentlig vil slike tiltak være tilstrekkelige for å ivareta de hensyn som bevisforbudet skal beskytte. Hvis så ikke er tilfellet, og spørsmålet skulle komme på spissen, bør påtalemyndigheten avstå fra å reise tiltale

[53] Se NOU 2014: 10 s. 255 med videre henvisninger.

[54] Torgersen (2009) s. 178.

[55] Se NOU 2014: 10 s. 255.

eller innstille forfølgningen for å verne interessene bevisforbudet beskytter. Det vises til utkastet kapittel 6 om innsyn i sakens opplysninger, se særlig utkastet § 6-8 om unntak fra rett til innsyn i opplysninger som ikke påberopes som bevis.

## 13.4 Forklaringsfritak

### 13.4.1 Pålegg om forklaring og utlevering av bevis ved fare for straff

Etter straffeprosessloven § 123 kan en person nekte å vitne når vedkommende løper risiko for å inkriminere seg selv, men retten er i bestemmelsens annet punktum gitt en skjønnsmessig adgang til å pålegge vitnet å forklare seg:

> «Retten kan likevel pålegge et vitne å forklare seg når det er rimelig etter en samlet vurdering av sakens art, forklaringens betydning for sakens opplysning og følgene for vitnet av å gi forklaring.»

Ordningen medfører at det også er mulig å pålegge tredjepersoner å utlevere inkriminerende bevis etter straffeprosessloven § 210.

Adgangen til å gjøre innhugg i forklaringsfritaket kom inn straffeprosessloven først etter Justis- og politidepartementets arbeid med tvistelovsreformen. Bestemmelsen har sin parallell i tvisteloven § 22-9 annet ledd. Et vitne som nekter å etterkomme et slikt forklaringespålegg, vil kunne fengsles etter straffeprosessloven § 137 eller ilegges bøter eller pålegges å erstatte forvoldte omkostninger i medhold av domstolloven § 206 første ledd.

I forarbeidene til endringsloven til straffeprosessloven § 123 er denne nå fellesprosessuelle ordningen ikke nærmere begrunnet.[56] Endringen i tvisteloven ble ikke begrunnet utover det helt åpenbare hensynet til sakens opplysning, og er kommentert på følgende vis i forarbeidene:

> «Paragrafen viderefører langt på vei gjeldende rett, men med større vekt på opplysning av saken for å sikre en materielt riktig avgjørelse. […] [Retten gis] etter *annet ledd* en adgang til å pålegge forklaringsplikt når det er rimelig etter en samlet vurdering av sakens art, forklaringens betydning for sakens opplysning og følgene for parten eller vitnet av å gi forklaring. Dersom forklaringen bare vil berøre en person innen de oppregnede grupper som står relativt fjernt fra den som forklarer seg, eller det mulige straffbare forhold som kan bli røpet, er av relativt bagatellmessig karakter, kan det lettere være forsvarlig å pålegge forklaring etter annet ledd enn ellers.»[57]

Adgangen til å pålegge vitnet å inkriminere seg selv etter straffeprosessloven § 123 annet punktum og tvisteloven § 22-9 annet ledd står naturligvis i et spenningsforhold til selvinkrimineringsvernet og dets begrunnelser, og etter omstendighetene vil slikt pålegg kunne innebære brudd på selvinkrimineringsvernet etter EMK artikkel 6.[58]

Det er videre grunn til å stille spørsmål ved holdbarheten av premissen om at ordningen ivaretar hensynet til sannhetssøken. Det er ikke gitt at et rettslig pålegg om forklaring, selv med sanksjonsmuligheter, gir god sikkerhet for at et vitne som ønsker å skjule noe, eller som skammer seg over sitt straffbare forhold, faktisk vil stå frem med sannheten. Innenfor sitt kjerneområde er det derfor usikkert om straffeprosessloven § 123 annet punktum ivaretar sitt formål.

Hensynet til sakens opplysning kan stille seg annerledes ved utleveringspålegg etter straffeprosessloven § 210, jf. § 123 annet punktum, særlig hvis det aktuelle beviset er av en slik art at det ikke lett lar seg manipulere. Men også ting som kan kreves utlevert som bevis, kan være inkriminerende og vil i mange sammenhenger dessuten kunne manipuleres. Det er derfor også grunn til å stille spørsmål om hvorvidt det er noe særlig å vinne på å opprettholde ordningen for utleveringspåleggene.

Avveiningen dommeren skal foreta etter straffeprosessloven § 123 annet punktum og tvisteloven § 22-9 annet ledd er utfordrende å foreta før beviset er ført. Man vil ofte ikke vite hvilken skade det kan påføre vitnet, eller hvilken betydning det måtte ha for sakens opplysning, før det legges frem. Dommerens bedømmelsessituasjon er derfor ikke den beste for å foreta den vurderingen som bestemmelsene legger opp til.

Skadevirkningene ved et pålegg vil riktignok i en viss utstrekning kunne tas hensyn til ved at forklaringen gis eller beviset føres for lukkede dører, men vedkommende ville med dette neppe gis tilfredsstillende vern mot fremtidig straffeforfølgning. Tilstrekkelig vern kan oppnås ved bevisforbud eller strafferettslig immunitet for straffbare forhold som fremkommer ved pålegget, men selv om dette er en fremgangsmåte man finner i andre

[56] Se Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) s. 123.

[57] Ot.prp. nr. 51 (2004 –2005) s. 459.

[58] Se Rui (2009c) s. 53–54 Øyen (2010) s. 164–165 og Skoghøy (2014) s. 775 flg. og Hov (2010b) s. 1118.

prosessordninger, er det en nokså fremmed tanke i norsk straffeprosess.

På denne bakgrunn, og særlig på grunn av betenkelighetene knyttet til selvinkrimineringsvernet, ønsker utvalget *ikke* å videreføre en bestemmelse som straffeprosessloven § 123 annet punktum i ny straffeprosesslov.

Et neste spørsmålet er om unntaket i straffeprosessloven § 123 annet punktum bør oppheves i sin helhet, eller om adgangen til å pålegge vitner å *inkriminere nærstående* bør beholdes. Selv om selvinkrimineringsvernet og dette vitnefritaket står i en noe ulik posisjon både ut fra sine begrunnelser og folkerettslige forankring, gjør flere av de ovenstående argumentene seg også gjeldende mot et unntak fra nærståendefritaket for vitner.

Det er som nevnt usikkert hva som kan oppnås av saksopplysning ved en slik regel. Bedømmelsessituasjonen for dommeren er vanskelig, og etter utvalgets oppfatning er det støtende å pålegge noen å angi sine nærmeste. Utvalget går derfor heller ikke inn for å videreføre denne delen av straffeprosessloven § 123 annet punktum.

Utvalgets begrunnelse for å avskaffe straffeprosessloven § 123 annet punktum kan tilsi at det bør gjøres tilsvarende endringer i tvisteloven § 22-9 annet ledd. Det er imidlertid også enkelte forskjeller mellom de ulike prosessordningene som kan tilsi at ordningen bør opprettholdes, eventuelt revideres, innenfor sivilprosessen. I saker om forvaltningssanksjoner, hvor den etterfølgende domstolskontroll med sanksjonsvedtaket i hovedsak vil følge reglene i tvisteloven (se likevel utkastet § 43-2 første ledd bokstav e), vil bestemmelsen i tvisteloven § 22-9 annet ledd kunne virke naturlig i forlengelsen av forvaltningsrettslige opplysningsplikter. Dessuten omfatter tvistelovens bestemmelse også partsforklaringene. Avveiningen mellom hensynet til saksopplysningen og fritaksretten kan stille seg noe annerledes når det er saksøker som ønsker å forholde seg taus eller holde tilbake bevis. Utvalget tar derfor ikke endelig stilling til om dets synspunkter bør gjennomføres også utenfor straffeprosesslovens virkeområde.

### 13.4.2 Bør barn ha rett til å avstå fra å forklare seg mot nærstående?

Straffeprosessloven § 122 om fritak for å forklare seg om nærstående omfatter ikke barn under 12 år, som dermed etter loven har plikt til å vitne i en sak mot en av sine nærmeste:

> «Siktedes ektefelle, slektninger i rett opp- eller nedstigende linje, søsken og like nær besvogrede er fritatt for vitneplikt. Som besvogret anses også den besvogredes ektefelle. Fritak for vitneplikt gjelder ikke for fornærmede eller vitner under 12 år.»

Ved straffeprosessloven § 239 a annet ledd annet og tredje punktum er unntakene fra de normale ordninger med forklaringsfritak gjort enda videre. I de sakstypene som er omfattet av § 239 første og tredje ledd er unntaket fra § 122 også utvidet til å gjelde vitner under 15 år eller med høygradig psykisk utviklingshemning, og det er dessuten gjort unntak fra forklaringsfritaket i § 123.

Begrunnelsen for disse reglene er at enkelte, og særlig små barn, har vanskelig for å overskue konsekvensene av å benytte vitnefritaket, og rettigheten kan heller ikke lett overlates andre, idet den i sin natur er dypt personlig.[59] Det vil imidlertid aldri bli tale om å tvinge gjennom vitneplikten overfor barn, eller straffe dem for å forklare seg uriktig, og slik sett kan man stille spørsmål om hvorvidt det foreligger noen egentlig forklaringsplikt.[60]

Utvalget mener at enhver – også barn – bør omfattes av nærståendeunntaket og øvrige forklaringsfritak. Selv om de ikke har de samme forutsetninger som eldre personer for å ta stilling til spørsmålet om å forklare seg, gjør langt på vei den samme interessekonflikten – og belastningene valget kan medføre – seg gjeldende. Ikke minst gjelder det over tid, når vedkommende får en dypere forståelse av konsekvensene av å ha forklart seg. Det er også uheldig at loven gir uttrykk for en plikt som ikke er en egentlig plikt, og på den måten gjør det uklart hvilken adferd som forventes.

Samtidig er det klart at det overfor et barn som har begynt å forklare seg, og som ikke overskuer betydningen av forklaringsfritaket eller interessene det er satt til å ivareta, er lite hensiktsmessig at spørsmålet om forklaringsfritak reises. Det kan føre til unødig forvirring og tilfeldige beslutninger. Utvalget mener derfor at slike hensyn som i dag ivaretas gjennom unntak fra forklaringsfritak, heller bør gis gjennomslag ved at det

---

59 Se dommer Rieber-Mohns dissensvotum i Rt. 2005 s. 1293 (4–1), som utgjør en viktig del av bakgrunnen for den gjeldende reguleringen.

60 Det kan nevnes at det tidligere også ble stilt spørsmål ved om barn hadde forklaringsplikt ved dommeravhør, se Robberstad (2014) s. 138 flg. Ved straffeprosessloven § 239 a annet ledd første punktum er det nå slått fast at barn har vitneplikt ved tilrettelagte avhør, som har tatt over for ordningen med dommeravhør.

åpnes for å unnlate å opplyse om forklaringsfritaket overfor barn som forklarer seg. Dette bør også gjelde for voksne som er uten evne til å overskue konsekvensene av å benytte vitnefritaket. Se utkastet § 10-4 annet ledd.

### 13.4.3 Pressen og massemedia

Pressen er gitt adgang til å la være å forklare seg om kilders identitet i straffeprosessloven § 125:

> «Redaktøren av et trykt skrift kan nekte å svare på spørsmål om hvem som er forfatter til en artikkel eller melding i skriftet eller kilde for opplysninger i det. Det samme gjelder spørsmål om hvem som er kilde for andre opplysninger som er betrodd redaktøren til bruk i hans virksomhet.
>
> Samme rett som redaktøren har andre som har fått kjennskap til forfatteren eller kilden gjennom sitt arbeid for vedkommende forlag, redaksjon, pressebyrå eller trykkeri.
>
> Når vektige samfunnsinteresser tilsier at opplysningen gis og den er av vesentlig betydning for sakens oppklaring, kan retten etter en samlet vurdering likevel pålegge vitnet å oppgi navnet. Dersom forfatteren eller kilden har avdekket forhold som det var av samfunnsmessig betydning å få gjort kjent, kan vitnet bare når det finnes særlig påkrevd pålegges å oppgi navnet.
>
> Når svar gis, kan retten beslutte at det bare skal gis til retten og partene i møte for lukkede dører og under pålegg om taushetsplikt.
>
> Bestemmelsene i paragrafen her gjelder tilsvarende for kringkastingssjef og for medarbeidere i kringkasting eller annen medievirksomhet som i hovedtrekk har samme formål som aviser og kringkasting.»

Bestemmelsens formål er å legge til rette for at pressen kan avdekke kritikkverdige forhold og sette sentrale samfunnsspørsmål under debatt. Kildevernet er et uunnværlig verktøy i jakten på relevant informasjon; det er grunn til å tro at opplysninger i mange tilfeller ikke vil bli lagt frem for pressen dersom kildene ikke kan være sikre på at deres identitet blir holdt hemmelig for offentligheten, arbeidsgivere mv. Begrunnelsen for å ha et kildevern er således forankret i det samfunnsmessige og demokratiske behovet for fri debatt og meningsdannelse.

Kildevernet kan støte sterkt an mot straffeforfølgningsinteressen og idealet om fullstendig opplysning av straffesaker. Ved vurderingen av hvilken rekkevidde forklaringsfritaket for pressen bør ha etter straffeprosessloven, er det imidlertid vesentlig å ha for øye at de konkurrerende interesser begge finner sin endelige begrunnelse i hva som er det beste for samfunnet. En rekke forhold som straffeforfølges, ville man trolig heller ikke blitt kjent med uten kildevernet.

Utvalget mener det er klart at en straffeprosesslov må gi pressen forklaringsfritak for visse opplysninger som den mottar i sitt virke. Utvalget anser dette som en sentral del av lovgivers ansvar etter Grunnloven § 100 sjette ledd for «å legge forholdene til rette for en åpen og opplyst offentlig samtale». Det er videre grunn til å styrke vernet om pressen og gi loven en noe mer tilgjengelig utforming enn i dag. På generelt grunnlag vil utvalget understreke at straffesaksapparatets aktører bør vike tilbake for å blande seg inn i arbeidet til den kritiske journalistikken på en slik måte at pressens samfunnsoppdrag vanskeliggjøres.

I lys av reguleringens formål er det *for det første* behov for å verne om innholdet i de opplysninger som er mottatt. Straffeprosessloven § 125 gir etter sin ordlyd kun vern mot å måtte oppgi opplysninger som kan avsløre kildens identitet. Innholdet i de opplysninger som er mottatt, er ikke vernet, og tradisjonelt er det antatt at bestemmelsen heller ikke verner upublisert materiale som ikke kan avsløre kilder. I rettspraksis er det likevel tendenser til et visst vern også utover dette, se den såkalte Rolfsen-saken i Rt. 2015 s. 1286 avsnitt 54 flg. med videre henvisninger til EMDs praksis i tilknytning til EMK artikkel 10.

Benyttes straffesaksapparatet til å søke etter opplysninger som pressen er betrodd, kan det – uavhengig av om det er publisert, eller om en kildes identitet vil bli avslørt – begrense tilgangen til kilder og ha en «chilling effect». På sikt vil dette svekke arbeidsvilkårene for den kritiske presse.[61] Et slikt inngrep, i de situasjoner hvor dette spørsmålet unntaksvis kan oppstå, bør imidlertid lettere kunne tillates dersom det bringes på det rene at ingen kilder står i fare for å bli avslørt.

Reguleringen bør *for det andre* være fleksibel med tanke på utviklingen av mediebildet. Aktører som utelukkende er nettbaserte, står for stadig mer av nyhetsformidlingen i samfunnet vårt, herunder også privatpersoner som enten gjør slikt på fritiden eller som ledd i en rent profesjonell virksomhet. Disse vil kunne omfattes dersom kretsen av de vernede angis som enhver person som i sitt «journalistiske virke» mottar

[61] Se Lindahl (2009) s. 155.

opplysninger. Samtidig vil lite tapes i presisjon og bestemmelsen blir lettere å få grep om. I visse tilfeller kan det ligge usikkert om en aktivitet bør være omfattet av vernet, og terskelen for inngrep bør nok ligge noe lavere i begrepets yttergrense. Hvor langt området for vitnefritaket bør strekkes, må vurderes i lys av hvilket ansvar og hvilke plikter man fra samfunnets side vil knytte til slik virksomhet. Et moment av en viss vekt må være om vedkommende formidler har forpliktet seg til omforente etiske retningslinjer for journalistisk virksomhet. På denne bakgrunn bør det i noen grad overlates domstolene å trekke grensen for hvilken virksomhet som til enhver tid fortjener vern som «journalistisk», slik at kildevernet kan holdes à jour med samfunnsutviklingen.

*For det tredje* er det grunn til å endre utformingen av adgangen til å gjøre inngrep i pressens forklaringsfritak, som i dag er regulert slik at det uttrykkelig er fastsatt forskjellige terskler for inngrepet avhengig av betydningen av de opplysninger som kilden har gitt, jf. straffeprosessloven § 125 tredje ledd. Både spørsmålet om hvilken inngrepsterskel som gjelder i det enkelte tilfellet, og de vurderinger som må gjøres for å ta stilling til om det er adgang til å pålegge vitneplikt, er svært skjønnspregede og krever en avveining av likeartede verdier. Dette medfører risiko for at de ulike elementene i bestemmelsen flyter over i hverandre ved anvendelsen av regelen. Utvalget mener ordningen med ulike terskler er overflødig, og slutter seg til Aarlis vurdering av dette:

> «Avveiningsnormen etter strpl. § 125 tredje ledd første punktum er, slik den er blitt tolket, fleksibel nok til å tjene som vurderingsgrunnlag for om pålegg om å identifisere kilder til undersøkende journalistikk kan gis, og regelen i annet punktum er i realiteten overflødig.»[62]

Det er hensiktsmessig å la alle situasjoner vurderes etter en enhetlig utformet, men relativ norm som stiller krav om «særlige forhold» før vedkommende kan pålegges å forklare seg. For å sikre forutberegnelighet og ensartet praksis bør lovteksten i tillegg angi momentene som skal inngå i vurderingen som må foretas. Endringen skal ikke forstås som en svekkelse av det vernet som bestemmelsen gir i dag.

[62] Aarli (2015) s. 442. Se også Aarli (2004) s. 460–461.

## 13.5 Forklaringer og behovet for kontradiksjon og kryss-eksaminasjon

### 13.5.1 Grunnleggende utgangspunkter

Vitnebeviset – som er av de vanligste bevismidlene i straffesaker – kan være preget av en rekke feilkilder.[63] Uriktige vurderinger av vitnemål representerer således en betydelig risiko for at det blir begått urett, og kan få store konsekvenser for de involverte i en straffesak. Det er således av stor betydning å bygge inn mekanismer i prosessystemet som kan bidra til å avdekke om en forklaring er pålitelig.

Det finnes en omfattende litteratur om vitnebeviset, herunder vitnepsykologisk forskning.[64] Utvalget bygger i det vesentlige på alminnelige antakelser om årsaker og virkninger når det tar stilling til hva som gir de beste vilkår for sannhetssøken. Dette skyldes ikke mistro eller manglende kjennskap til mer vitenskapelige tilnærminger til forståelsen av vitneforklaringer, men en erkjennelse av at disse tilnærmingene i mange tilfeller antyder mulige forbindelser og betingelser som det hefter usikkerhet ved, og som dermed gir begrenset veiledning for utformingen av konkrete rettsregler. Slik kunnskap vil derimot være av betydning for saksgjennomføringen, herunder ved politiavhør, rettslige avhør og ved bevisbedømmelsen.

Umiddelbar og muntlig vitneførsel, og det at rettergangen er offentlig, må et stykke på vei antas å gi gode betingelser for at det blir gitt sanne forklaringer. Å måtte møte og vitne for den dømmende rett understreker alvoret som følger med å forklare seg i en straffesak, og betydningen av å forklare seg korrekt. Bevistemaene vil være best klarlagt under forhandlingene, noe som også tilsier at det er en fordel at forklaringer gis direkte for den dømmende rett.

Partene, som kjenner saken, vil kunne avdekke og påvise motsigelser, unøyaktigheter og feilkilder hvis de gis tilfredsstillende anledning til å imøtegå det vitnet forteller, for eksempel ved alternativ bevisføring eller gjennom krysseksaminasjon som stiller spørsmål ved og tester vitnemålets pålitelighet. Det er derfor viktig for saksopplysningen at partene sikres mulighet til kontradik-

[63] Se nærmere om vitnebeviset i Andenæs og Myhrer (2009) s. 169 flg.

[64] Se til illustrasjon Kjelby og Skyberg (2016) punkt 8.3 om muntlighet og umiddelbarhet.

sjon. Se generelt om kontradiksjonsprinsippet i punkt 5.3.6 og 13.2.2.1.

Retten til kontradiksjon og krysseksaminasjon har en dyp forankring i vestlig rettstradisjon og -tenkning, noe som må forstås på bakgrunn av vitnebevisets store betydning i kombinasjon med dets potensielle svakheter. Både fra alminnelig livserfaring og strukturerte empiriske studier kjenner man til at vår evne til å iaktta og huske hendelser er ufullkommen, og at evnen og viljen til å gjengi inntrykk på en dekkende måte varierer. Videre kan sympatier og antipatier påvirke hva parter og vitner ønsker å meddele. Slike svakheter ved et konkret vitnemål kan krysseksaminasjon bidra til å avdekke.

Betydningen av krysseksaminasjonen er beskrevet slik av bevisteoretikeren John Henry Wigmore:

> «[I]t is beyond any doubt the greatest legal engine ever invented for the discovery of truth. However difficult it may be for the layman, the scientist, or the foreign jurist to appreciate its wonderful power, there has probably never been a moment's doubt upon this point in the mind of a lawyer of experience […]. A lawyer can do anything with a cross-examination, – if he is skillful enough not to impale his own cause upon it […] cross-examination, not trial by jury, is the great and permanent contribution of the Anglo-American system of law to improved methods of trial-procedure.»[65]

EMD har påpekt at manglende mulighet for krysseksaminasjon medfører risiko for at retten trekker sikrere slutninger fra en vitneforklaring enn det reelt sett er grunnlag for:

> «Moreover, unsworn statements by witnesses who cannot be examined often appear on their face to be cogent and compelling and it is […] 'seductively easy' to conclude that there can be no answer to the case against the defendant […]. Experience shows that the reliability of evidence, including evidence which appears cogent and convincing, may look very different when subjected to a searching examination.»[66]

Betydningen av kontradiksjon og krysseksaminasjon for å opplyse straffesaker gjør seg gjeldende både for mistenkte og påtalemyndigheten. At prosessen er kontradiktorisk, er et viktig trekk ved og en forutsetning for reell partsprosess, se punkt 5.3.6 (om kontradiksjonsprinsippet) og punkt 5.3.2 og 17.6.2 (om anklageprinsippet og partsprosess).

I forlengelsen av å legge til rette for sannhetssøken sikrer en generell adgang til kontradiksjon og krysseksaminasjon andre sentrale hensyn i straffeprosessen, herunder at partene, og særlig mistenkte, inkluderes i saksbehandlingen og at allmennheten har tillit til at behandlingen er forsvarlig.

Kontradiksjon og krysseksaminasjon er også viktig for at påtalemyndigheten i kraft av sin objektivitetsplikt skal kunne søke å bringe klarhet i forhold som taler til mistenktes gunst, herunder ved å stille spørsmål til vitner, både i politiavhør og rettslige avhør.

Utvalget legger til grunn at retten til kontradiksjon og krysseksaminasjon i form av en rimelig anledning til å stille vitnet spørsmål, skal gjelde begge parter i straffesaken.

Det er en nær sammenheng mellom prinsippet om bevisumiddelbarhet og retten til krysseksaminasjon. Når vitner møter og forklarer seg umiddelbart for den dømmende rett, vil også forutsetningene for reell kontradiksjon gjennomgående være til stede. Utvalget mener derfor at hovedregelen under hoved- og ankeforhandlinger skal være at vitner forklarer seg umiddelbart og muntlig for den dømmende rett, og at det samtidig skal gis anledning til krysseksaminasjon. Det vises til lovutkastet § 10-9 første ledd.

I rettsmøter utenfor hoved- og ankerforhandling bør rammene for bevisføringen være lempeligere, herunder vil tilfredsstillende adgang til utspørring ikke være en ubetinget forutsetning for å føre vitnebeviset. Men dreier det seg om et bevisopptak med sikte på hoved- eller ankerforhandlingen, må de nevnte forutsetninger som det klare utgangspunkt være innfridd før beviset føres og legges til grunn for en fellende dom.

### 13.5.2 Betydningen av mistenktes rett til kontradiksjon og krysseksaminasjon

#### *13.5.2.1 Generelt*

Selv om de hensyn som ligger til grunn for retten til kontradiksjon og krysseksaminasjon, gjør seg gjeldende uavhengig av hvilken part som vil benytte seg av rettigheten, står mistenktes rett i en særstilling. Det er to grunner til dette:

For det første bygger strafferettspleien på at uriktige domfellelser er verre enn uriktige frifin-

[65] Wigmore (1940) bind 3 s. 29, § 1367. Se også Løvlie (2014) s. 310–311.

[66] Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia (26766/05 og 22228/06), dom 15.12.11 (storkammer), avsnitt 142.

nelser. Manglende mulighet for mistenkte til å spørre ut vitner som inkriminerer vedkommende, må antas å gi økt risiko for uriktige domfellelser. Mistenktes rett til krysseksaminasjon er således en særlig viktig rettssikkerhetsgaranti.

For det andre, og avledet av det første, er mistenktes rett til kontradiksjon gitt et konstitusjonelt og folkerettslig vern, jf. Grunnloven §§ 95 og 96 og EMK artikkel 6 nr. 1 og nr. 3 bokstav d.

Utvalget mener at loven skal bygge på et sterkt utgangspunkt om at mistenkte har rett til kontradiksjon om alle bevis og rett til å krysseksaminere vitner under hovedforhandlingen. Se utkastet § 10-9 første ledd annet punktum.

Et stykke på vei er man folkerettslig og konstitusjonelt forpliktet til ikke å benytte bevis som ikke har vært gjenstand for kontradiksjon. Utvalget mener uansett at manglende adgang til krysseksaminasjon gir en slik risiko for bevismessig usikkerhet som *bør* medføre bevisforbud, og slutter seg til følgende begrunnelse gitt av Øyen:

> «Den bevismessige usikkerheten som en manglende eller begrenset mulighet til krysseksaminasjon skaper, kan håndteres på to ulike måter. Usikkerheten kan iakttas i den frie bevisvurdering. […] I den frie bevisvurdering må imidlertid retten ta usikkerheten i betraktning når påliteligheten av forklaringen og troverdigheten til vitnet skal vurderes. Løsningen er ikke fullgod for tiltaltes rettssikkerhet. En vurdering av risikoen i relasjon til et konkret vitne kan føre til at troverdighet eller pålitelighet overvurderes. Alternativet er å oppstille et bevisforbud […]. Tankegangen er at en normalt ikke kan godta en domfellelse som i avgjørende grad bygger på en vitneforklaring når det hefter abstrakt usikkerhet rundt påliteligheten av forklaringen og/eller troverdigheten til vitnet. Prinsippet om fri bevisvurdering medfører en utilfredsstillende rettssikkerhet for tiltalte, slik at et bevisforbud må oppstilles.»[67]

Spørsmålet er så under hvilke nærmere omstendigheter avskjæring bør skje, og hvilken innretning en regel om dette bør ha i en ny lov om straffesaksbehandlingen. Utvalget mener det ikke er hensiktsmessig å lovregulere i detalj når gjengivelse av tidligere vitneforklaringer i saken skal avskjæres på grunn av kontradiksjonssvikt. Typetilfellene som kan oppstå, er så mange og så ulike at dette må vurderes konkret for den enkelte sak. Utkastet § 10-9 fjerde ledd gir således anvisning på bevisavskjæring hvis gjengivelse av forklaringen «strider mot misttenktes rett til imøtegåelse.».

I det følgende drøfter utvalget det nærmere innholdet i regelen, herunder hvilke vurderinger regelen forutsetter. Utvalget redegjør først for innholdet i folkerettslige skranker i punkt 13.5.2.2 og deretter for hvilken betydning disse bør ha for regelutformingen i punkt 13.5.2.3. I punkt 13.5.2.4 drøftes det til slutt om det bør gjøres endinger i gjeldende rett og ut fra hvilke kriterier det bør vurderes om kontradiksjonssvikt skal medføre avskjæring av en vitneforklaring.

#### *13.5.2.2 Gjeldende reguleringer i straffeprosessloven og Norges folkerettslige forpliktelser*

Retten til kontradiksjon som en alminnelig adgang til å ta til motmæle mot en anklage følger av kravet til en rettferdig rettergang i EMK artikkel 6 nr. 1. Den særlige retten til krysseksaminasjon er uttrykkelig angitt som en minimumsrettighet i nr. 3 bokstav d. Bestemmelsen fastslår at enhver har rett «to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him».

I det følgende omtales kun de grunnleggende trekkene ved den beskyttelsen konvensjonen gir mistenkte, og hvordan konvensjonsvernet har nedfelt seg i norsk straffeprosess. EMD har en omfattende og nyansert rettspraksis i tilknytning til EMK artikkel 6 nr. 1 og nr. 3 bokstav d, og Høyesterett har bygget på denne i sin nærmere fastleggelse av mistenktes rett til krysseksaminasjon i norsk rett.

Gjennomføringen av konvensjonsrettighetene innebærer krav til konkrete tiltak både fra lovgiver og domstolene. Det kan være nødvendig at lovgivningen er utformet slik at den i tilstrekkelig grad sørger for at vitner kan krysseksamineres på en effektiv måte i det praktiske rettsliv.[68] Straffeprosesslovens regler om dette er vurdert slik av Kjelby og Øyen:

> «I norsk prosesslovgivning er det bestemmelser som hjemler tvangsmessig avhenting av vitner, og straff for vitner som uteblir, og regler som sikrer utgiftsdekning for vitner, se straffeprosessloven § 115 første og tredje ledd, domstolloven § 206 og lov 21. juli 1916 nr. 2 om vitners og sakkyndiges godtgjørelse mv. Et vitne kan videre pålegges å møte selv om vedkom-

[67] Øyen (2012) s. 168.

[68] Se Krivoshkapin mot Russland (42224/02), dom 27.01.11, avsnitt 62. Se nærmere i Kjelby og Øyen (2013) s. 297.

mende er fritatt fra vitneplikt, se straffeprosessloven § 126 sammenholdt med Rt. 2004 s. 1719 (særlig avsnitt 21). Straffeprosessloven gir også utstrakt adgang til fjernavhør over telefon eller videolink, se § 109a. Gjeldende lovregler om vitner med opphold i utlandet og Norges tilknytning til konvensjoner om rettslig samarbeid i straffesaker utgjør også viktige rettslige verktøy i denne sammenheng. Denne rettslige infrastrukturen må anses tilstrekkelig for å tilfredsstille konvensjonens krav til nasjonal lovgivning.»[69]

Positive plikter kan også påhvile nasjonale domstoler i den konkrete straffesaken. Under visse omstendigheter kan det tenkes at det vil utgjøre et brudd på retten til krysseksaminasjon og rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6 hvis den dømmende rett ikke overholder sitt saksopplysningsansvar (straffeprosessloven § 294, utkastet § 7-4), typisk ved å unnlate å spørre ut et vitne når forsvarer ikke i tilstrekkelig grad ivaretar mistenktes interesser i saken:

> «In order to secure a fair trial it is assumed that the trial court may be entitled (and even obliged) to examine a witness *ex officio*. Certainly, this is the case if there are reasons to believe that the witness has information capable of preventing miscarriage of justice. The obligation may extend further: although the states has a wide margin of appreciation when it comes to evidential issues, it is likely that ECtHR will look to the fact that a majority of the Convention States, in their criminal procedure law, places the responsibility for a proper enlightenment of the case on the trial court. In other words it may be regarded in contravention with important public interest not to examine a witness that may have information essential for the proper determination of the case, for sentencing, for example.»[70]

Av de folkerettslige forpliktelsene følger begrensninger i adgangen til gjengivelse av tidligere avgitte forklaringer i saken også *når vitnet møter* til hovedforhandling. Høyesterett har således fastslått at straffeprosessloven § 296 som regulerer slik bruk, må anvendes innenfor rammene EMK artikkel 6 nr. 1 og nr. 3 oppstiller.[71] Når et vitne er til stede i retten, vil konvensjonens krav gjennomgående tilfredsstilles ved at mistenkte får anledning til å imøtegå vitnets forklaring og til å stille direkte spørsmål.[72] Det kreves ikke at mistenkte har benyttet seg av muligheten til å stille spørsmål.[73] I kraft av konvensjonens autonome vitnebegrep gjelder garantiene i artikkel 6 nr. 3 bokstav d også når det er tale om å gjengi en medtiltalts forklaring.[74]

Nekter et møtende vitne å forklare seg, kan den tidligere forklaringen etter gjeldende rett leses opp. Kravet til krysseksaminasjon er overholdt så lenge adgangen til å stille spørsmål er ivaretatt, selv om vitnet ikke besvarer spørsmål, jf. Rt. 2003 s. 1808. Det er konvensjonsstridig dersom dommeren nøyer seg med å spørre vitnet om det vil svare på forsvarets spørsmål, og forsvareren under henvisning til et benektende svar ikke gis anledning til krysseksaminasjon.[75] Som Aall fremhever «[…] kan [det] vise seg at vitnet vil foretrekke å besvare konkrete spørsmål, særlig hvor han kan besvare dem uten å inkriminere seg selv», og «[…] selv om han skulle forholde seg taus, vil nettopp taushet i forhold til konkrete spørsmål kunne være påfallende og kaste bedre lys over saken enn om adgangen til å spørre helt avskjæres».[76]

Bestemmelsen i straffeprosessloven § 297, som regulerer situasjonen *når vitnet ikke møter* til hovedforhandling, må også anvendes med de nevnte begrensninger etter EMK.[77] EMD har imidlertid kommet til at det i slike situasjoner unntaksvis er anledning til å lese opp politiforklaringer under hovedforhandlingen selv når tiltalte ikke har hatt anledning til å stille spørsmål til vitnet. Et sentralt vurderingstema er da om domfellelsen «bare eller i avgjørende grad» er basert på vitneforklaringer som gjengis.[78]

Tidligere ble det lagt til grunn som en absolutt regel at man i slike tilfeller måtte avstå fra å gjengi den tidligere forklaringen, men av avgjørelsen i Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia følger det at det under visse omstendigheter kan være

[69] Kjelby og Øyen (2013) s. 297.

[70] Se Aall (2011) s. 270.

[71] Se blant annet Rt. 2004 s. 1789 avsnitt 15 og Rt. 1990 s. 1221. For generelle fremstillinger av problematikken i tilknytning til bruk av tidligere avgitte forklaringer, se Jahre (2015) og Matningsdal (2007a).

[72] Se særlig Kaste og Mathiesen mot Norge (18885/04 og 21166/04), dom 09.11.06.

[73] Harri Peltonen mot Finland (30409/96), avvisningsavgjørelse 11.05.99.

[74] Se Lucà mot Italia (33354/96), dom 27.02.01, avsnitt 41.

[75] Se Kaste og Mathiesen mot Norge (18885/04 og 21166/04), dom 09.11.06.

[76] Se Aall (2015b) s. 495.

[77] Se blant annet Rt. 2010 s. 1414.

[78] Se Rt. 2013 s. 1412 avsnitt 21, Rt. 2012 s. 1171 avsnitt 19, Rt. 2011 s. 93 avsnitt 24 og Rt. 2004 s. 1789 avsnitt 16, med videre henvisninger til EMDs praksis.

forenelig med EMK artikkel 6 å gjengi en vitneforklaring som vil være avgjørende for domfellelse.[79] I så tilfelle er det et minstekrav at det foreligger tilstrekkelig med «procedural safeguards», og at rettergangen samlet sett fremstår som «fair». Jo viktigere vitnemålet er, desto sterkere må de øvrige prosessuelle garantier være for at forklaringen skal tillates ført.

I saken Štefančič mot Slovenia gir EMD en oversiktlig oppsummering av innholdet i prinsippene for adgangen til opplesning av tidligere forklaringer:

«(i) the Court should first examine the preliminary question of whether there was a good reason for admitting the evidence of an absent witness, keeping in mind that witnesses should as a general rule give evidence during the trial and that all reasonable efforts should be made to secure their attendance;

(ii) typical reasons for non-attendance are, like in the case of AlKhawaja and Tahery, cited above, the death of the witness or the fear of retaliation. There are, however, other legitimate reasons why a witness may not attend trial;

(iii) when a witness has not been examined at any prior stage of the proceedings, allowing the admission of a witness statement in lieu of live evidence at trial must be a measure of last resort;

(iv) the admission as evidence of statements of absent witnesses results in a potential disadvantage for the defendant, who, in principle, in a criminal trial should have an effective opportunity to challenge the evidence against him. In particular, he should be able to test the truthfulness and reliability of the evidence given by the witnesses, by having them orally examined in his presence, either at the time the witness was making the statement or at some later stage of the proceedings;

(v) according to the 'sole or decisive rule', if the conviction of a defendant is solely or mainly based on evidence provided by witnesses whom the accused is unable to question at any stage of the proceedings, his defence rights are unduly restricted;

(vi) in this context, the word 'decisive' should be narrowly understood as indicating evidence of such significance or importance as is likely to be determinative of the outcome of the case. Where the untested evidence of a witness is supported by other corroborative evidence, the assessment of whether it is decisive will depend on the strength of the supportive evidence: the stronger the corroborative evidence, the less likely that the evidence of the absent witness will be treated as decisive;

(vii) however, as Article 6 § 3 of the Convention should be interpreted in the context of an overall examination of the fairness of the proceedings, the sole or decisive rule should not be applied in an inflexible manner;

(viii) in particular, where a hearsay statement is the sole or decisive evidence against a defendant, its admission as evidence will not automatically result in a breach of Article 6 § 1. At the same time, where a conviction is based solely or decisively on the evidence of absent witnesses, the Court must subject the proceedings to the most searching scrutiny. Because of the dangers of the admission of such evidence, it would constitute a very important factor to balance in the scales and one which would require sufficient counterbalancing factors, including the existence of strong procedural safeguards. The question in each case is whether there are sufficient counterbalancing factors in place, including measures that permit a fair and proper assessment of the reliability of that evidence to take place. This would permit a conviction to be based on such evidence only if it is sufficiently reliable given its importance to the case.»[80]

I henhold til EMDs praksis kan det være en rekke rettssikkerhetsgarantier og andre faktorer som kan tilsi at det vil være «fair» å gjengi en vitneforklaring som er det eneste eller hovedsakelige bevis, til tross for at det ikke har vært gitt adgang til krysseksaminasjon. Vilkårene er, som sitatet tyder på, temmelig strenge, men vil nok unntaksvis anses oppfylt. Forhold ved den forklaringen som det er tale om å gjengi, kan gjøre seg gjeldende, for eksempel at den var tatt opp av politiet på korrekt måte, at det i tillegg er fortalt om forholdene til venner, og at forklaringen gjengis ved avspilling av lyd-

[79] Se Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia (26766/05 og 22228/06), dom 15.12.11 (storkammer).

[80] Štefančič mot Slovenia (18027/05), dom 25.10.12, avsnitt 37. Se også Rt. 2013 s. 1412.

og bildeopptak. Rettssikkerhetsgarantier kan også tjene som en balanserende faktor, slik som dommerens rettsbelæring eller annen veiledning av lekfolk som deltar i prosessen, om usikkerheten ved et vitnebevis som ikke er underkastet kontradiksjon. EMD har i sin praksis også lagt vekt på om den nasjonale domstolen har vært forsiktig med den forklaringen som skal gjengis, forklaringens betydning gitt de øvrige bevisene i saken, og om domstolen har gitt en detaljert begrunnelse for forklaringens troverdighet.[81]

Selv om mistenkte som det klare utgangspunkt har en rett til krysseksaminasjon, og manglende oppfyllelse av retten under visse omstendigheter kan medføre bevisforbud, kan rettigheten falle bort fordi tiltalte har gitt uttrykkelig avkall på den.[82] Situasjonen kan også være at vedkommendes opptreden rettslig sett er å bedømme som et avkall. Dersom et vitne uteblir på grunn av press fra tiltalte, vil det for eksempel være adgang til opplesning. Tanken er at i en slik situasjon er det rimelig at mistenkte selv har ansvaret for at det ikke ble mulig å eksaminere vitnet. Det er et vilkår at tiltalte direkte kan bebreides for å ha skapt den situasjonen at vitnet uteblir, jf. Rt. 2004 s. 1425.[83] Hvorvidt det kan legges vekt på press fra andre enn tiltalte, ble lenge ansett som et uavklart spørsmål, men i Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia har EMD lagt til grunn at retten til krysseksaminasjon også vil være bortfalt når «the threats or actions which lead to the witness being afraid to testify come from those who act on behalf of the defendant or with his knowledge and approval».[84]

#### *13.5.2.3 Betydningen av EMK artikkel 6 for lovutformingen*

I norske domstoler har reglene om krysseksaminasjon i stor grad berodd på EMK artikkel 6 nr. 1 og nr. 3 bokstav d og den til enhver tid rådende EMD-praksis, se punkt 13.5.2.2. Utvalget mener at det korrektiv EMD-praksis har utgjort ved å understreke og utdype betydningen av kontradiksjonskravet som sentralt rettsstatsideal, har vært verdifullt for norsk straffeprosess.

I EMDs praksis fremheves det at den samme standard og den samme prøvingsintensitet legges til grunn i enhver sak, uavhengig av hvilken medlemsstat klagen skriver seg fra.[85] I den sammenheng er det også verdt å bemerke at EMK artikkel 6 nr. 1 og nr. 3 bokstav d gir minimumsrettigheter som skal gjelde for samtlige av borgerne i Europarådets medlemsland – over 800 millioner mennesker som lever i 47 forskjellige land med vidt forskjellig historie og til dels svært ulik kultur både politisk og rettslig, ikke minst hva gjelder systemer for straffesaksbehandling.

I lys av den økende betoning av subsidiaritetsprinsippet er det også forståelig at EMD viker noe tilbake for å oppstille absolutte regler og heller legger opp til en mer helhetlig vurdering av den nasjonale prosessen. At reglene om krysseksaminasjon med tiden – og særlig ved avgjørelsen Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia – har utviklet seg og blitt mer fleksible, er derfor ikke overraskende.

Konvensjonsforpliktelsene står imidlertid selvsagt ikke i veien for at lovgiver, så lenge dette ikke går utover andres rettigheter etter konvensjonen, kan gi regler som legger større vekt på kontradiksjonsrettigheter enn de som følger av minimumskravene i EMK artikkel 6 og EMDs praksis.

For utvalget er det et spørsmål om man i Norge bør bygge på den nevnte justering eller nyansering av reglene som EMD foretok i Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia.

Endringen bestod i at en vitneforklaring som er det eneste eller et hovedsakelig bevis, under nærmere omstendigheter kan føres på tross av kontradiksjonssvikt, typisk som følge av vitnets manglende oppmøte til hovedforhandling. EMD tillater gjengivelse av en slik forklaring når det er «sufficient counterbalancing factors in place, including measures that permit a fair and proper assessment of the reliability of that evidence to take place», se særlig punkt (vii) og (viii) i Štefančič mot Slovenia, sitert ovenfor i punkt 13.5.2.2.[86]

Dette kan sies å innebære at en sentral rettssikkerhetsgaranti i straffeprosessen har skiftet karakter: En nokså fast og absolutt regel om avskjæring som gikk ut på at en domfellelse ikke «bare eller i avgjørende grad» kan baseres på

---

81 Se Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia (26766/05 og 22228/06), dom 15.12.11 (storkammer), avsnitt 156 flg. og Schatschaschwili mot Tyskland (9154/10), dom 15.12.15 (storkammer), avsnitt 125 flg.

82 For praktiseringen av regelen i norsk rett, se Rt. 2011 s. 93.

83 Se også Rt. 2013 s. 1412.

84 Se Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia (26766/05 og 22228/06), dom 15.12.11 (storkammer), avsnitt 139. Se nærmere om problematikken i Øyen (2012).

85 Se Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia (26766/05 og 22228/06), dom 15.12.11 (storkammer), avsnitt 130 og Schatschaschwili mot Tyskland (9154/10), dom 15.12.15 (storkammer), avsnitt 108.

86 Se henholdsvis Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia (26766/05 og 22228/06), dom 15.12.11 (storkammer) og Štefančič mot Slovenia (18027/05), dom 25.10.12.

gjengivelse av en forklaring hvor det ikke har vært anledning til å spørre ut vitnet, er erstattet med en mer skjønnsmessig vurdering av om den samlede prosessen har vært rettferdig.

Utvalget vil i det følgende vurdere om det kan ha gode grunner for seg å styrke mistenktes rett til kontradiksjon og krysseksaminasjon ved å innføre en fastere regel om avskjæring av opplesning og annen gjengivelse av tidligere avgitte vitneforklaringer.

#### *13.5.2.4 Bør mistenktes rett til kontradiksjon og krysseksaminasjon styrkes?*

Utvalget mener det i alminnelighet vil hefte betydelig bevismessig usikkerhet ved vitnemål når det verken har vært adgang til kontradiksjon i form av krysseksaminasjon under hovedforhandling eller adgang for forsvarer til å stille spørsmål på et tidligere stadium i saken. En slik forklaring vil i alminnelighet ikke være et trygt grunnlag for en domfellelse hvis ikke også andre uavhengige bevis støtter opp om forklaringen. Utvalget mener videre at fravær av kontradiksjon i begrenset grad vil kunne kompenseres gjennom andre rettssikkerhetsgarantier. Dette taler som et utgangspunkt for at man i norsk straffeprosess bør tillegge retten til kontradiksjon større vekt enn det som kreves i lys av nyere EMD-praksis.

Argumentet mot å etablere en fastere regel om avskjæring ved kontradiksjonssvikt er at man også i saker der presumsjonen om usikker bevisverdi ikke gjør seg gjeldende, vil begrense tilgangen til informasjon av betydning for sakens opplysning.

Det finnes nok forklaringer som ikke er undergitt kontradiksjon fra mistenkte, og som man vil kunne mene ikke er beheftet med vesentlig usikkerhet. Men man skal være varsom med å tro at det – uten kontradiksjon – med rimelig grad av sikkerhet lar seg påvise hvilke forklaringer det gjelder. Det er formentlig nokså få saker der resultatet står og faller på om opplesning av en vitneforklaring tillates eller ei. Også tiltaltes opplevelse av å ha fått en rettferdig rettergang og offentlighetens tillit til forsvarlig behandling vil kunne svekkes om det domfelles på et slikt grunnlag.

Systemhensyn taler for en regel som tydelig vektlegger mistenktes rett til kontradiksjon for domstolene. Antakelig vil en virkning bli at politi og påtalemyndighet legger til rette for kontradiksjon på et tidlig tidspunkt. Det må antas å være gunstig at det tidlig legges til rette for spørsmål som kan bidra til sakens opplysning – blant annet vil det kunne gi et bedre grunnlag for videre etterforsking og forhindre uhensiktsmessig ressursbruk. Dessuten vil en fast regel om bevisforbud ved kontradiksjonssvikt gi mindre risiko for brudd på EMK. En regel som lettere går klar av terskelen etter EMK, er også bedre i samsvar med subsidiaritetsprinsippet.

Videre vil en fast regel med et klart innhold være lettere å anvende for den instans som har straffesaken til behandling. Vurderingstemaet etter EMD-praksis på dette punkt gir anvisning på en bredere kontroll av den samlede prosessen som ligger til grunn for domfellelse, og forutsetter at det ses hen til en rekke parametere med ulik innbyrdes sammenheng. En slik tilnærming kan kanskje være bedre egnet for en internasjonal domstols etterkontroll enn for den dømmende rett, som ofte må håndtere avskjæringsspørsmålet plutselig og midt under forhandlingens gang. Dommer Endresen er inne på dette i et dissensvotum i en avgjørelse som omhandlet adgangen etter EMK artikkel 6 nr. 1 og Grunnloven § 95 til å benytte tidligere forklaringer i saken når mistenkte i tilknytning til disse hadde blitt konfrontert med opplysninger som var besluttet avskåret:

> «Lagmannsretten bygger på at spørsmålet om eventuell bruk av disse dokumentene må bero på en helhetsvurdering av om rettergangen under ett vil fremstå som forsvarlig og rettferdig, også om det ved disse dokumentene føres bevis for hva siktede forklarte i avhør 05,03. I en slik vurdering vil da også inngå art og omfang av de opplysninger siktede ga i det avhøret som ikke kan føres som bevis. Dette fremstår som en adekvat tilnærming ved en etterfølgende vurdering av en gjennomført rettergang. Etter mindretallets syn kan en slik samlet vurdering ikke være det riktige rettslige vurderingstema når det skal tas stilling til et krav om bevisavskjæring. Det må da foretas en selvstendig vurdering av det enkelte bevis som er begjært avskåret.»[87]

Enkelte av momentene som vektlegges i vurderingen, står dessuten i en uklar sammenheng med det betenkelige ved å unnlate kontradiksjon, men kan være naturlige gitt prøvingstemaet for EMD. Det kan legges til at den tidligere terskelen for bruk av forklaringer som ikke var undergitt kontradiksjon, synes å ha latt seg praktisere uten vesentlig kritikk.

Endelig nevnes at skjønnsmessige standarder er lettere å legge på strekk enn konkrete rettigheter. Mistenktes rettssikkerhet vil da kunne svek-

[87] Rt. 2015 s. 404 avsnitt 23.

kes, særlig i alvorlige saker hvor mye står på spill. Dette er fremhevet av USAs høyesterett i forbindelse med fortolkningen av det sjette grunnlovstillegg om retten til å konfrontere og krysseksaminere vitner.

I saken Crawford v. Washington fravek et flertall på syv dommere eldre rettspraksis som åpnet for å gjengi tidligere avgitte forklaringer uten adgang til krysseksaminasjon ut fra et vurderingstema som ligner det EMD etablerte ved Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia.[88] «Dispensing with confrontation because testimony is obviously reliable is akin to dispensing with jury trial because a defendant is obviously guilty», fastslo dommer Scalia på vegne av flertallet, som ga grunnlovsbudet den absolutte fortolkning som siden har blitt stående.[89] Enhver gjengivelse av en forklaring ut fra en troverdighetsvurdering er grunnlovsstridig hvis det ikke har vært anledning til å foreta krysseksaminasjon på noe stadium. Det ble lagt stor vekt på rettighetens historiske bakgrunn, utvikling og rolle som rettssikkerhetsgaranti, spesielt i saker av svært alvorlig karakter eller som det av andre grunner kan knytte seg stor oppmerksomhet til:

> «We have no doubt that the courts below were acting in utmost good faith when they found reliability. The Framers, however, would not have been content to indulge this assumption. They knew that judges, like other government officers, could not always be trusted to safeguard the rights of the people […]. They were loath to leave too much discretion in judicial hands. By replacing categorical constitutional guarantees with open-ended balancing tests, we do violence to their design. Vague standards are manipulable, and, while that might be a small concern in run-of-the-mill assault prosecutions like this one, the Framers had an eye toward politically charged cases […] – great state trials where the impartiality of even those at the highest levels of the judiciary might not be so clear.»[90]

Farene ved en vid skjønnsadgang for dommeren til å avgjøre spørsmålet om bevisføringsadgang ved kontradiksjonssvikt, er også påpekt av de Wilde i en kommentar til EMDs domsbegrunnelse i Al-Khawaja-komplekset:

> «It is striking that the assessment did not include factors pointing to *unreliability*. Although the ECtHR referred to 'minor inconsistencies' between the victim's statement and the statements of her friends, it disregarded two other – not unimportant – factors. First, the witness statement was not made until months after the incident and the passage of time may have affected memory. Secondly, the assault, according to the victim, took place while she was under hypnosis. Would this not affect the reliability of the witness statement?»[91]

På denne bakgrunn legger utvalget til grunn at de norske reglene om opplesning av vitneforklaringer bør praktiseres slik at det, i motsetning til hva som kan utledes av EMD-praksis, ikke skal være adgang til å gjengi en sentral forklaring i saken når det ikke på noe stadium er gitt tilfredsstillende adgang til å stille vitnet spørsmål.

Et helt sentralt spørsmål er da hvilken standard som bør legges til grunn for når en forklaring skal kunne gjengis under hovedforhandlingen på tross av at forsvaret ikke har blitt gitt reell anledning til å stille spørsmål til vitnet.

Etter utvalgets syn går den amerikanske tilnærmingen, der avskjæring ubetinget blir virkningen for enhver forklaring hvis det ikke har blitt gitt anledning til å stille spørsmål, lenger enn det som er nødvendig for å sikre en forsvarlig prosess.

En forsvarlig tilnærming er å tillate bruk av en vitneforklaring uten kontradiksjon når det fremstår som trygt i lys av det øvrige bevismaterialet. Den tradisjonelle «solely or decisive»-testen bygger på et slikt rasjonale og ble i Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia gitt følgende innhold:

> «[…] the Court notes that the word 'sole', in the sense of the only evidence against an accused […], does not appear to have given rise to difficulties […]. 'Decisive' (or 'déterminante') in this context means more than 'probative'. It further means more than that, without the evidence, the chances of a conviction would recede and the chances of an acquittal advance, a test which […] would mean that virtually all evidence would qualify. Instead, the word 'decisive' should be narrowly understood as

[88] I Ohio v. Roberts var det lagt til grunn at et utilgjengelig vitnes forklaring bare kunne gjengis hvis den bar i seg «adequate 'indicia of reliability'», noe som ville være tilfellet hvis forklaringen var omfattet av et «firmly rooted hearsay exception» eller det kunne påvises «particularized guarantees of trustworthiness», se 448 U.S. 56 (1980) på s. 66.

[89] Se Crawford v. Washington, 541 U. S. 36 (2004) på s. 62.

[90] Crawford v. Washington, 541 U. S. 36 (2004) s. 67–68.

[91] de Wilde (2013) s. 166.

> indicating evidence of such significance or importance as is likely to be determinative of the outcome of the case. Where the untested evidence of a witness is supported by other corroborative evidence, the assessment of whether it is decisive will depend on the strength of the supportive evidence; the stronger the corroborative evidence, the less likely that the evidence of the absent witness will be treated as decisive.»[92]

Utvalget mener at denne tilnærmingen – en vurdering av bevisets betydning i lys av den samlede bevissituasjonen – grunnleggende sett må være riktig. I norsk juridisk teori og rettspraksis har det tidligere vært ulike formuleringer av og tilsynelatende ulike synspunkter på hvor terskelen bør ligge, det vil si hvor vektig beviset må være før gjengivelse av vitnemålet må avskjæres.

I Rt. 1999 s. 757 ble det lagt til grunn at det må være tale om et «avgjørende eller hovedsakelig bevis».[93] I Rt. 2004 s. 897 fremholdes det at det må være tale om en «reell mulighet for at opplesningen kan ha hatt en utslagsgivende betydning i den samlede bevisbedømmelse, og at den således fremstilte seg som et viktig og kanskje nødvendig bevis».[94] Den dominerende oppfatningen var etter Rt. 2004 s. 1789 at det må dreie seg om at domfellelse «bare eller i avgjørende grad» må baseres på tidligere vitneforklaringer for at gjengivelse skal nektes, se også ovenfor i punkt 13.5.2.2.[95]

Selv om det nok kan være noe usikkert hvilken realitet som gjemmer seg bak de ulike uttrykksmåtene, kan det ikke utelukkes at hvordan terskelen formuleres, vil ha en viss betydning for dommerens tankeprosess og således for praktiseringen av avskjæringsregelen. Etter utvalgets syn er det uansett grunn til å spørre som Andenæs:

> «Hvis det strider mot prinsippene for en fair rettergang å lese opp en forklaring som er hovedbeviset i saken, hvorfor skal ikke det samme gjelde om en forklaring som uten å være hovedbeviset kanskje rydder av veien en tvil som ellers ville ha utelukket domfellelse?»[96]

Utvalget kan ikke se at denne kritikken er gitt et tilfredsstillende svar, i hvert fall ikke på et rettspolitisk nivå. I hovedsak har den blitt møtt med argumenter av formell art, som at en lavere terskel ikke kan forankres direkte i uttalelser i EMD-praksis.[97] Skoghøy og Vang fremholder riktignok at Andenæs' poeng «umiddelbart [kan] virke besnærende», men at det ikke står seg «for en nærmere prøving», fordi når «en forklaring bare utgjør ett av flere bevis, er det ikke de samme grunner til å stille krav om krysseksaminasjon som når den er det eneste eller hovedsakelige bevis.»[98]

Slik utvalget ser det, kan manglende krysseksaminasjon være mer betenkelig hvis vitneforklaringen er det eneste eller hovedsakelige bevis. Men det innebærer ikke at det er forsvarlig med opplesning av en potensielt utslagsgivende forklaring. Behovet for å stille spørsmål vil her ofte også gjøre seg gjeldende med styrke, og man har ikke grunnlag for å vurdere hvilken betydning krysseksaminasjon kunne ha.

Utvalget legger derfor til grunn at en forklaring som utgjør et *viktig* bevis, ikke kan danne grunnlag for en domfellelse dersom det ikke har blitt gitt tilfredsstillende kontradiksjonsmuligheter. Sagt med andre ord kan forklaringen ikke benyttes hvis det «er en reell mulighet» for at gjengivelsen av den vil ha «en utslagsgivende betydning i den samlede bevisbedømmelse, og at den således fremstilte seg som et viktig og kanskje nødvendig bevis», jf. Rt. 2001 s. 29.

### 13.5.3 Særlig om forklaringer fra barn og andre sårbare personer

Nylig ble det vedtatt en ny avhørsordning for barn og andre sårbare personer i straffeprosessloven §§ 239 til 239 f.[99] Utvalget mener ordningen bør videreføres, men at det er nødvendig med enkelte justeringer i reguleringene.

Utvalgets syn på sentrale rettssikkerhetsgarantier tilsier at ordningen må justeres slik at hensynet til kontradiksjon ivaretas bedre. Dette er også ønskelig for å sikre overholdelse av våre folkerettslige forpliktelser på en bedre måte.

Utvalget mener forklaringer som et utgangspunkt skal skje muntlig og direkte for den dømmende rett, og at det der skal være adgang til krysseksaminasjon, se punkt 13.5.1. På grunn av

---

92 Se Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia (26766/05 og 22228/06), dom 15.12.11 (storkammer), avsnitt 131.

93 Se Rt. 1999 s. 757 på s. 760.

94 Se Rt. 2004 s. 897 avsnitt 9.

95 Se Rt. 2004 s. 1789 avsnittene 16 og 21.

96 Andenæs (1992) s. 385.

97 Se for eksempel Rt. 2004 s. 1789 avsnitt 20.

98 Se Skoghøy og Vang (2005) s. 296.

99 Se lov 4. september 2015 nr. 87 om endringer i straffeprosessloven (avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner) og Prop. 112 L (2014 –2015).

barns og sårbare personers umodenhet og utvikling kan utgangspunktet ikke gjennomføres fullt ut på dette området.

Forutsetninger for reell kontradiksjon og testing av forklaringen må imidlertid foreligge, ellers er ikke ordningen tilstrekkelig rettssikker. Dette er særlig viktig fordi barns forklaringer av naturlige grunner ofte vil være beheftet med svakheter som nevnt i punkt 13.5.1. Det skaper en ekstra risiko for uriktige domfellelser som må avbøtes, blant annet ved at det gis tilfredsstillende adgang til kontradiksjon.

Dagens ordning begrenser mistenktes rettigheter sterkt, blant annet ved at forsvarer som hovedregel ikke skal være til stede under første avhør, samtidig som det forutsettes at dette avhøret skal benyttes under hovedforhandlingen.

Ordningen, slik den nå er utformet, gir etter utvalgets syn en for stor systematisk risiko for uriktige domfellelser – og det er naturlig nok ikke mulig å si noe sikkert om og i hvilken grad denne risikoen manifesterer seg. I denne sammenheng er det også grunn til å peke på at det vil være svært uheldig og belastende også for barnet og dets utvikling om en uskyldig omsorgsperson straffes. Det er i lys av dette ikke avgjørende hvorvidt om ordningen vil gå klar av de lempeligere kravene som følger av EMDs praksis om EMK artikkel 6, se punkt 13.5.2.2 til 13.5.2.4.

Prosessen i slike saker skal innby til tillit, og det er derfor viktig at mistenkte via sin forsvarer sikres deltakelse på et tidlig tidspunkt. Ikke minst gjelder dette når ansvaret for dette avhøret, som ofte utgjør det sentrale bevis i saken, ikke ligger hos en dommer, men hos politiet, som i langt mindre grad oppfattes som en nøytral og uavhengig aktør til tross for det objektivitetsprinsipp som gjelder for påtalemyndighet. En ordning som den gjeldende står også i fare for å skape en ulikevekt mellom sakens parter.

Etter utvalgets forslag er utgangspunktet at tiltalte skal varsles om tilrettelagt avhør og dermed gis en reell adgang til kontradiksjon gjennom sin forsvarer. Ordningen snus dermed fra å innebære et systematisk innhugg i mistenktes rett til kontradiksjon, til at unntak må begrunnes i konkrete etterforskingshensyn. I tilfelle må kontradiksjonsadgang sikres ved et senere avhør. Hvis forklaringen er et viktig eller det eneste bevis i saken, og retten til imøtegåelse ikke er tilfredsstillende ivaretatt, vil lovens alminnelige regel medføre at forklaringen ikke kan benyttes under hovedforhandlingen, jf. utkastet § 10-9 fjerde ledd og punkt 13.5.2.4 ovenfor.

Utvalgets forslag søker å avhjelpe innvendinger mot den gjeldende ordning, se utkastet § 10-7. Utkastet tar også sikte på en mer tilgjengelig regulering, og det er ønskelig at en nærmere regulering eventuelt kommer til uttrykk i forskrift, herunder for eksempel fristregler.

## 13.6 Sakkyndige

### 13.6.1 Oversikt

Straffesaker opplyses gjennom innhenting og vurdering av bevis. Hvis påtalemyndigheten eller retten selv ikke har nødvendig kunnskap til å bedømme bevisene forsvarlig, kan det søkes bistand utenfra. Dette kan skje ved at en sakkyndig blir engasjert av påtalemyndigheten under etterforskingen, oppnevnt av retten eller ført som privat sakkyndig vitne etter mistenktes initiativ. Det er også en viss adgang til å benytte fagkyndige meddommere, se punkt 11.4.2.4.

Det er en utbredt antakelse om at sakkyndige i fremtiden vil spille en stadig større rolle for saksopplysningen i norske rettssaler. Et utvalg nedsatt av Advokatforeningen, Dommerforeningen, Riksadvokatembetet og Regjeringsadvokaten for å utarbeide retningslinjer for sakkyndigarbeid i domstolene uttalte følgende:

> «Det er […] viktig med en fremadskuende holdning til bruk av sakkyndige bevis i rettsvesenet. Når samfunnets utredningskompetanse økes i faglig retning, og brer seg til enda flere forklaringssammenhenger som ikke kan observeres med det blotte øyet, vil tradisjonelle bevis tape i relativ betydning, og betydningen av det sakkyndige innslag i rettspleien vil øke tilsvarende. DNA-bevis kan gjøre usikre vitneobservasjoner om en persons tilstedeværelse overflødige.»[100]

I tvisteloven er sakkyndigbeviset definert som «en fagkyndig vurdering av faktiske forhold i saken», jf. § 25-1. Problemstillingene som kan oppstå i en straffesak, er mange og ulike, og svært mange former for kunnskap kan på en eller annen måte tenkes å få relevans. I tillegg til å benytte særskilte teknikker for å fremskaffe opplysninger, vil de sakkyndige kunne bidra til å klargjøre hva som kan sluttes fra ulike typer bevis.

I det følgende gis det i punkt 13.6.2 en kort beskrivelse av gjeldende bestemmelser av betydning for bruk av sakkyndige, før det i punkt 13.6.3

[100] Advokatforeningen mfl. (2014) s. 6.

gjøres noe nærmere rede for bestemte reguleringer opp mot utvalgets vurderinger og lovutkast.

### 13.6.2 Gjeldende rett

Straffeprosessloven kapittel 11 inneholder generelle regler om bruk av «sakkyndige». I tillegg er det i kapittel 12 gitt særlige regler om «gransking» og i kapittel 13 om «personundersøkelse og rettspsykiatrisk undersøkelse».

Enhver som oppnevnes til å gjøre tjeneste som sakkyndig, plikter å påta seg vervet, jf. straffeprosessloven § 138. Hvem som er sakkyndig, må avgrenses mot det alminnelige vitnebeviset, som omfatter uttalelser fra personer som har sett, hørt eller på annen måte erfart noe som har betydning for sakens opplysning, se nærmere om forklaringer fra vitner i punkt 13.5.1.

Videre er det spesialkunnskap de sakkyndige skal bidra med; de skal ikke benyttes til å uttale seg om den del av bevisbedømmelsen som skal bygge på rettens egen overveielse etter prinsippet om fri bevisvurdering, slik som for eksempel regulære troverdighetsbedømmelser, se punkt 13.2.6.

Prinsippet om at retten kjenner loven (*iura novit curia*), innebærer at det som et utgangspunkt ikke skal oppnevnes sakkyndige for å gjøre rede for rettslige forhold. På kompliserte rettsfelt kan dette likevel unntaksvis bli aktuelt, og det kan dessuten oppnevnes sakkyndige for å gjøre rede for praksis på et bestemt livsområde dersom dette har betydning for å fastsette straffebudets nærmere innhold, typisk ved spørsmål om hva som er aktsom adferd.

Selv om reglene om sakkyndighet i stor grad er knyttet opp mot rettslig behandling, vil behovet for sakkyndighet ofte først bli vurdert av påtalemyndigheten, som – uavhengig av retten – kan søke bistand av sakkyndige under etterforskingen i medhold av straffeprosessloven § 148. Den sakkyndiges erklæringer og vurderinger blir da en del av det samlede materialet som ligger til grunn for avgjørelsen av påtalespørsmålet.

Påtalemyndigheten kan be retten om å oppnevne sakkyndige til bruk for etterforskingen, jf. straffeprosessloven § 237 første ledd. Begjæres oppnevning, krever påtaleinstruksen § 12-2 første punktum at det angis skriftlig «hva som i tilfelle ønskes undersøkt og hva som det ønskes uttalelse om».

Siktede og siktedes forsvarer kan på selvstendig grunnlag vurdere om det er behov for sakkyndighet, og eventuelt om det er ønskelig med ytterligere sakkyndighet, og kan bringe spørsmålet inn for retten om det ikke følges opp av påtalemyndigheten, jf. straffeprosessloven § 241 og § 265, jf. § 266.

Straffeprosessloven § 142 fastslår at det ikke bør oppnevnes sakkyndig som ville vært inhabil som dommer etter domstolloven §§ 106 eller 108, dersom «det kan unngås», og at det «som regel» heller ikke bør oppnevnes sakkyndige som står i avhengighetsforhold til hverandre.

Et utslag av prinsippet om fri bevisføring er at det ikke stilles formelle krav til sakkyndige i form av særskilte autorisasjonsordninger eller lignende. Det foretas heller ingen særskilt forhåndskontroll av vedkommendes sakkyndighet. For medisinske sakkyndiguttalelser innenfor enkelte fagfelt er det imidlertid etablert en særordning, ved at de skal kontrolleres av en rettsmedisinsk kommisjon, jf. straffeprosessloven § 146.

Retten skal i et skriftlig mandat fastsette hva en rettslig oppnevnt sakkyndig skal utrede, jf. straffeprosessloven § 142 a. Det samme gjelder når påtalemyndigheten antar sakkyndige, jf. § 148 første ledd fjerde punktum. Krav til skriftlighet kom først inn i straffeprosessloven i 2010, men også før dette var det praksis for å utforme mandatet skriftlig. Lovfesting ble ansett ønskelig for å styrke tiltaltes rettssikkerhet.[101] Oppnevnes sakkyndige til å utføre gransking, skal rettens beslutning angi hva som skal granskes, formålet med granskingen og fristen for gjennomføringen, jf. straffeprosessloven § 152 annet ledd.

Loven forutsetter videre at mandatutformingen søkes avklart gjennom dialog mellom retten og sakens parter, jf. straffeprosessloven § 141. Er det ikke utarbeidet forslag til mandat, kan retten pålegge påtalemyndigheten, forsvareren eller bistandsadvokaten å utarbeide forslaget, jf. § 142 a tredje punktum. Kongen er gitt hjemmel til å gi nærmere regler om utformingen av mandat og eventuelt tilleggsmandat i forskrift, jf. § 142 a fjerde punktum, men det er så langt ikke gitt slike bestemmelser.

Et særlig spørsmål er om utformingen av mandatet kan ankes. Etter § 377 kan en kjennelse eller beslutning ankes av den som rammes, med mindre den kan ankes etter kapittel 23 eller brukes som ankegrunn mot en dom, eller den etter sin art eller særlig lovregel er uangripelig. Utgangspunktet etter gjeldende rett er at det kreves klare holdepunkter i loven for å anse ankeadgangen avskåret. I rettspraksis synes en slik adgang forutsatt.[102]

---

[101] Prop. 141 L (2009–2010) s. 86–87.

[102] Rt. 2001 s. 1465 og Rt. 2010 s. 926.

Hovedregelen er at det oppnevnes én sakkyndig, men retten kan oppnevne to eller flere sakkyndige «når den finner det påkrevet», jf. straffeprosessloven § 139. Tidligere var hovedregelen at det skulle oppnevnes to, men regelen ble «snudd» for å sikre at behovet for bistand ble undergitt en reell vurdering, og endringen ble antatt å ville medføre økonomiske besparelser.[103]

Den sakkyndige vil typisk utarbeide en skriftlig erklæring. For retten vil den sakkyndige også gjerne innkalles til å gi muntlig forklaring, enten i stedet for å avgi skriftlig erklæring eller for å gjøre nærmere rede for erklæringen, jf. straffeprosessloven § 143 annet ledd.

En sakkyndig plikter å møte etter samme regler som for vitner, og innkalles av påtalemyndigheten, jf. § 275. Straffeprosessloven § 144 regulerer den sakkyndiges rolle og fastslår at vedkommende avhøres som vitne. Den sakkyndige kan likevel være til stede under hele forhandlingen og tillates å stille spørsmål til parter, vitner og andre sakkyndige, i tillegg til å rådføre seg med andre sakkyndige før de svarer.

### 13.6.3 Utvalgets vurderinger

#### *13.6.3.1 Utgangspunkt for drøftelsen*

For å ivareta idealet om sannhetssøken i straffesaker er det et klart behov for å benytte sakkyndige til å bistå rettslige aktører med å fremskaffe og forstå bevis gjennom bruk av særskilte teknikker, teorier og erfaringer. Det er videre avgjørende for prosessen, og ikke minst tilliten til den, at det angis forsvarlige rammer for bruk av sakkyndige.

De siste tiårene er dette påpekt i en rekke sammenhenger, blant annet i forbindelse med bruk av sakkyndige etter gjenåpning av alvorlige drapssaker. De meste kjente eksemplene er Moensakene og Liland-saken, som alle førte til større utredninger der sakkyndigbeviset er problematisert, både for den enkelte sak og generelt.[104]

Også ellers har det vært arbeidet for å sikre «riktig bruk av gode sakkyndigvurderinger» for å forhindre uriktige domfellelser.[105] De siste tilskuddene er Tilregnelighetsutvalgets utredning inntatt i NOU 2014: 10 og en utredning fra et utvalg nedsatt av Advokatforeningen, Dommerforeningen, riksadvokaten og Regjeringsadvokaten som var gitt i mandat å utarbeide retningslinjer for sakkyndigarbeid i domstolene, og som har utgitt retningslinjer som er ment å gi uttrykk for «god rettsskikk».[106]

Det er særlig enkelte forhold ved sakkyndigbeviset som har vært trukket frem som problematiske.[107] Det har vært hevdet at de sakkyndige på enkelte områder ikke har særskilt kunnskap om det de uttaler seg om. Videre har det vært fremhevet at visse sakkyndige har en uklar og dermed problematisk faglig rolle, blant annet gjelder dette helsepersonell som i alminnelighet forbindes med helsehjelp, men som i egenskap av sakkyndige først og fremst har en utredningsoppgave. Det er gjort gjeldende at mange sakkyndige ikke er tilstrekkelig uavhengige, dels ved at de har sterke bindinger til partene eller retten, dels ved at det er sterke bindinger de sakkyndige imellom. Ofte påpekes det at det er manglende eller mangelfull etterprøving fra domstolens side av de sakkyndiges uttalelser, med den følge at det de sakkyndige sier, blir lagt ubetinget til grunn for dommen. Endelig er det fremhevet at retten misforstår sakkyndige, og omvendt.

Innvendinger som disse har tjent som et bakteppe for utvalgets vurderinger av hvilke endringer det er grunn til å gjøre i loven. I det følgende gjøres det rede for sentrale trekk ved lovforslaget og begrunnelsene for disse. For øvrig vises det til utkastet og merknadene til de enkelte bestemmelsene.

#### *13.6.3.2 «Sakkyndighet» og «fagkyndighet»*

Forutsetningen for bruken av sakkyndige er at de bidrar med særlig kunnskap til opplysning av saken. De skal altså være *kyndige i fag*, og det er grunn til å stille spørsmål om hvorvidt termen også bør endres fra «sakkyndig» til «fagkyndig» for å sikre assosiasjoner i denne retning. I prosesslovgivningen benyttes betegnelsen «fagkyndige meddommere» om sakkyndige meddommere, se straffeprosessloven §§ 262, 265, 277 og 332, tvisteloven §§ 9-4, 9-12, 36-4 og 36-10 og domstolloven §§ 85 og 94.

Utvalget har blitt stående ved uttrykket «sakkyndig», dels fordi det er innarbeidet og festnet språkbruk, dels fordi ordet er nær beslektet med det allment utbredte uttrykket «sakkunnskap», som vil si å ha grundig kunnskap – fagkunnskap – på et visst område.

Viktigere enn det terminologiske spørsmålet er at de sakkyndige ikke bes uttale seg utenfor det

[103] Ot.prp. nr. 45 (1993–94) s. 9.
[104] NOU 2007: 7 og NOU 1996: 15. Se også NOU 2001: 12.
[105] Prop. 141 L (2009–2010) s. 86–87.
[106] NOU 2014: 10 del II, Advokatforeningen mfl. (2014) s. 12.
[107] Se Løvlie (2015) s. 556–563, NOU 2014: 10 s. 213–215 og Advokatforeningen mfl. (2014).

faget de har kunnskap om. Denne selvsagte skranken er uttrykt i lovutkastet ved at sakkyndige defineres som personer med særlig kunnskap og erfaring om bestemte forhold, se utkastet § 11-1 første ledd. Videre er det i flere av bestemmelsene i utkastet presisert hva det vil si at det er særskilt kunnskap som etterspørres, blant annet er det sagt uttrykkelig at mandatet skal besvares «basert på etterprøvbar kunnskap», se utkastet § 11-3 første ledd.

Det følger av dette, sammenholdt med prinsippet om at retten kjenner lovens innhold, at sakkyndige ikke skal uttale seg om vilkår i rettsregler eller om disse er oppfylt i saken. Dette har vært et viktig poeng i debatten om den rettslige sakkyndigrollen og ble særlig betonet av Tilregnelighetsutvalget med bred oppslutning fra høringsinstansene.[108]

Tilregnelighetsutvalget utformet et forslag til en generell forskrift om utforming av sakkyndiges mandat, der skillet mellom rettslige og faktiske forhold tydeliggjøres:

> «Sakkyndige skal i alminnelighet ikke gis i oppgave å besvare eller vurdere rettslige spørsmål eller foreta rettslige subsumsjoner. Det skal komme klart til uttrykk i mandatet at den sakkyndige skal bygge på sin fagkyndighet.»[109]

Utvalget slutter seg til dette prinsipielle utgangspunktet, som blant annet vil innebære at dagens standardmandat til psykiatrisk eller psykologisk sakkyndige som skal belyse spørsmålet om strafferettslig utilregnelighet, vil måtte revideres. Mandatet som er utarbeidet av Den rettsmedisinske kommisjon og riksadvokaten i fellesskap, har følgende ordlyd:

> «De sakkyndige bes vurdere om observanden på tiden for de påklagete handlinger, kan antas å ha
> – vært psykotisk,
> – vært psykisk utviklingshemmet i høy grad og/eller
> – hatt en sterk bevissthetsforstyrrelse,
> jf. straffeloven § 20 første ledd bokstav b, c og d.»[110]

Poenget er at de sakkyndige heller skal uttrykke seg ut fra sine faglige forutsetninger om vedkommendes psykiske tilstand og eventuell tvil knyttet til denne, og at retten deretter – basert på uttalelsene og i lys av den øvrige bevisføring – skal avgjøre om tilstanden faller inn under straffeloven § 20.

Utvalget slutter seg også til den foreslåtte generelle forskriften om utforming av sakkyndiges mandat.

#### *13.6.3.3 Uavhengighet*

Den sakkyndige skal være uavhengig, og når det kan unngås, bør det ikke oppnevnes noen som ville vært inhabil som dommer etter domstolloven §§ 106 og 108, jf. straffeprosessloven § 142. I sistnevnte bestemmelses annet ledd heter det videre at det heller ikke bør oppnevnes sakkyndige som står i et avhengighetsforhold til hverandre.

Fraværet av absolutte habilitetskrav kan et stykke på vei være nødvendig, fordi kretsen av sakkyndige på enkelte fagområder kan være så liten at det ville kunne bli vanskelig å finne noen å oppnevne. Utvalget mener imidlertid det er grunn til å skjerpe kravet til uavhengighet for sakkyndige for å sikre kvaliteten på uttalelsene og dessuten for å sikre domstolens og samfunnets tillit til de sakkyndiges uavhengighet. På denne bakgrunn endres vilkåret fra «bør ikke» i straffeprosessloven § 142 til «skal […] ikke», se utkastet § 11-7 første ledd første punktum.[111]

Videre bør annet ledd, som fastslår at det «ikke bør oppnevning sakkyndige som står i avhengighetsforhold til hverandre», utvides og skjerpes slik: «Oppnevnelse bør unngås når tilknytningen til partene, andre sakkyndige eller andre forhold gjør at det kan reises tvil om den sakkyndiges uavhengighet eller upartiskhet», se utkastet § 11-7 første ledd annet punktum og merknaden til bestemmelsen.

Særlig for mer skjønnsmessige temaer, og der det er oppnevnt to sakkyndige for å kontrollere hverandres arbeid og få et bredt perspektiv på saken, er uavhengighet av stor betydning. Et sentralt formål når det oppnevnes to sakkyndige til å svare på det samme spørsmålet, er at de skal arbeide selvstendig, herunder uavhengig av hverandre. Det er imidlertid ikke nok at den sakkyndige anser seg selv som uavhengig eller faktisk er det. For at sakkyndigheten skal kunne fylle sin rolle, er det også viktig at domstolen i sin bevisbedømmelse og samfunnet for øvrig opplever at det forholder seg slik.

---

[108] Se også Advokatforeningen mfl. (2014) s. 35–39.

[109] NOU 2014: 10 s. 251.

[110] Mandatet er inntatt i Den rettsmedisinske kommisjon, Gruppe for psykiatri, nyhetsbrev nr. 22, februar 2016.

[111] Se også NOU 2014: 10 s. 231–234.

Straffeprosessloven har ingen formaliserte prosedyrer for å avklare eventuelle bindinger sakkyndige måtte ha. Spørsmålet avklares i forbindelse med selve oppnevningen, og det skal foretas en konkret vurdering av om det foreligger forhold som er skikket til å svekke vedkommendes habilitet.

Utvalget mener det er grunn til å formalisere prosessen slik at det på et tidlig tidspunkt blir klart om den sakkyndige har bindinger av betydning for sakkyndigoppdraget. I reguleringen om begjæring om oppnevning av sakkyndig er det derfor tatt inn en bestemmelse om at det skal opplyses om eventuelle bindinger til sakens aktører dersom det foreslås sakkyndige, se utkastet § 11-5 annet ledd bokstav b.

#### *13.6.3.4 Mandat*

Mandatet fastsetter rammene og betingelsene for den sakkyndiges virksomhet og sikrer at bistanden verken blir for begrenset eller for omfattende. Utformingen av mandatet er styrende for hva retten får opplyst, og er slik sett avgjørende for sakens opplysning. Mandatet er også viktig for kontrollen av arbeidet som er utført, blant annet for kvalitetssikringen som utføres av Den rettsmedisinske kommisjon.

Det er vanskelig å gi konkrete regler om mandatutforming. I praksis kan mandatet dels utformes for vidt, med den følge at det utredes for mye, dels for snevert, slik at forhold av betydning ikke blir tilstrekkelig belyst. Ved bruk av standardmandater er det risiko for at den bestillingen mandatet representerer, ikke blir tilstrekkelig konkret tilpasset behovet i den enkelte sak. Dette er fremhevet i NOU 2001: 12:

> «[U]tarbeidelsen av mandat til den sakkyndige kan være en krevende oppgave. Det krever at man har oversikt over saken, og har tenkt nøye igjennom hva det kan være ønskelig å få sakkyndig bistand til. En fare ved utarbeidelsen av standardmaler, kan være at rekvirenten ikke foretar den grundige gjennomgang av saken han ellers burde før en sakkyndig hentes inn.»[112]

Betydningen av klarhet i mandatet er understreket i en rekke utredninger, herunder i utredningene i kjølvannet av gjenåpningene av Lilandsaken og Moen-sakene.[113] Blant annet påpekes viktigheten av at spørsmålene som stilles i mandatene, omhandler faktiske forhold som den sakkyndige har særlige forutsetninger for å uttale seg om, og at det klargjøres at det må opplyses hvilke sider av den sakkyndige uttalelsen som beror på faktiske forutsetninger som retten må bedømme holdbarheten av.

Utvalget mener det er av stor betydning at det er bevissthet om utforming og den videre oppfølging av mandater under sakens gang. I forslaget til regulering er det derfor forsøkt angitt så detaljerte krav som mulig til hvordan mandater skal utformes og besvares, og til de underliggende begjæringene om oppnevning av sakkyndige, se utkastet §§ 11-2, 11-3 og 11-5.

#### *13.6.3.5 Oppnevning under etterforsking – forholdet til anklageprinsippet*

Av avgjørelsen inntatt i Rt. 2012 s. 268 følger det at retten på etterforskingsstadiet, etter at påtalemyndigheten har begjært oppnevnt sakkyndige, på eget initiativ kan oppnevne ytterligere sakkyndige dersom dette er «påkrevet». Saken gjaldt spørsmål om oppnevning av ytterligere sakkyndige for å bedømme om siktede i 22. juli-saken var tilregnelig.

Oppnevningen ble forankret i straffeprosessloven § 139 annet ledd og gjelder derfor for sakkyndige generelt. En forutsetning for at retten på denne måten kan handle på egen hånd, er at påtalemyndigheten har begjært den eller de opprinnelige sakkyndige oppnevnt i medhold av straffeprosessloven § 237.

Spørsmålet om hvorvidt rettstilstanden burde videreføres, ble drøftet av Tilregnelighetsutvalget. Det var delte meninger i utvalget, men det var enighet om at spørsmålet heller burde besvares av Straffeprosessutvalget for å sikre en helhetlig vurdering av problemstillingen og at den ble drøftet i sammenheng med forholdet mellom påtalemyndigheten og domstolene i sin alminnelighet samt oppgavefordelingen mellom dem.[114]

Utvalgets standpunkt er at anklageprinsippet også på dette området bør legges konsekvent til grunn, se nærmere punkt 17.6. Hvilken adgang retten har til å gå utover påtalemyndighetens begjæring, vil bero på en fortolkning av begjæringen og det aktuelle hjemmelsgrunnlaget.

På etterforskingsstadiet er det påtalemyndigheten som er nærmest til å vurdere om besvarelsen av mandatet tilsier behov for ytterligere undersøkelser, og retten skal derfor etter utval-

[112] NOU 2001: 12 s. 159.

[113] Se NOU 2014: 10 s. 278 flg., Ryssdal mfl. (2014) s. 40–44, NOU 2007: 7 s. 325 og NOU 1996: 15 s. 186–188.

[114] NOU 2014: 10 s. 243.

gets forslag kun «oppnevne sakkyndig etter begjæring», se utkastet § 11-4 første ledd bokstav a. Er det tatt ut tiltale, skal retten imidlertid kunne ta initiativ til ytterligere undersøkelser, se lovutkastet § 11-4 annet ledd. Dette innebærer at rettstilstanden etter straffeprosessloven § 139, slik den er lagt til grunn i Rt. 2012 s. 268, ikke videreføres.

#### *13.6.3.6 Private sakkyndige/sakkyndige vitner – sakkyndige uten oppnevning*

Det vanlige i norsk straffeprosess er at det er påtalemyndigheten og retten som, eventuelt etter initiativ fra mistenkte, besørger oppnevning av sakkyndige. Det henger sammen med påtalemyndighetens ansvar for etterforskingen, herunder objektivitetsplikt, og rettens plikt til å sørge for sakens opplysning.

Særlige spørsmål er om det i større grad bør legges til rette for bruk av private sakkyndige, og hvilke rammer som skal legges til grunn for bruk av slike. Om det skal benyttes rettsoppnevnte sakkyndige, eller om partene selv skal føre sine sakkyndige, er et spørsmål knyttet til valg av prosessform og i hvilken utstrekning den skal være partsdrevet.

Prinsippet om fri bevisføring innebærer at partene vil ha adgang til å føre sakkyndige som ikke er rettsoppnevnte. Det kan være flere grunner til at man ønsker det. For påtalemyndigheten er det hensiktsmessig og vanlig å føre sakkyndige vitner som har vært involvert i etterforskingen av saken. På grunn av tilknytningen som dermed har oppstått, vil det i slike tilfeller ofte være det mest ryddige ikke å gå inn for å få slike sakkyndige rettsoppnevnt.

For mistenkte kan bruk av egen sakkyndig tenkes motivert blant annet av at habilitetskravene for oppnevning ikke er oppfylt, eller at retten ikke ser behovet for ytterligere sakkyndige. Det kan likevel fra forsvarets side være ønskelig å få etterprøvd uttalelser fra rettsoppnevnte sakkyndige og presentere et annet, alternativt perspektiv på forhold i saken. I noen tilfeller vil det også være behov for sakkyndige for å forberede forsvaret, for eksempel ved bruk av revisorer i økonomiske straffesaker.

Etter straffeprosessloven har oppnevnte og private sakkyndige ulike roller og rettigheter. Straffeprosessloven § 149 fastslår at sakkyndige som partene fremstiller for retten uten oppnevning, avhøres muntlig som vitner, altså i tråd med prinsippet i straffeprosessloven § 296.

Det er kun rettsoppnevnte sakkyndige som er gitt adgang til å stille spørsmål til parter og vitner. Spørsmål fra en privat sakkyndig til parter, vitner eller andre sakkyndige skal skje gjennom advokaten til den part de bistår under saken, eventuelt gjennom retten. En annen forskjell er at rettsoppnevnte sakkyndige normalt vil bli spurt ut av retten først og deretter av sakens parter, mens en privat sakkyndig normalt blir spurt ut av parten som fører vitnet først, og deretter av motparten eller retten.

Det er dessuten begrenset adgang til å lese opp erklæringer vitner har skrevet, jf. straffeprosessloven § 296 annet ledd, men det kan tillates etter § 133 for temaer der «forklaringens art krever det». Dette vil typisk være tilfellet når hensynet til kommunikasjon taler for det, for eksempel hvis man skal vise frem en tabell eller lignende.

For enkelte typer bevismidler er det ved undersøkelser etter straffeprosessloven § 154 vanskelig å sidestille de private med de rettsoppnevnte sakkyndige som følge av bevismiddelets karakter eller undersøkelsesmetoden som skal benyttes. Det vil blant annet kunne gjelde gjennomføring av DNA-analyse etter straffeprosessloven § 158.

Hvor strengt det rettslige skillet mellom oppnevnte og private sakkyndige etterleves i praksis, beror nok på den enkelte sak. Særlig bestemmelsen om opplesning praktiseres nok liberalt, i den forstand at retten gjerne tillater at erklæringer fra partssakkyndige leses, med mindre den annen part protesterer.

Retten vil også ellers innenfor det gjeldende rettskildebildet langt på vei kunne gi den private sakkyndige samme stilling som de oppnevnte under rettergangen, og kan også i noen utstrekning være forpliktet til det. Særlig prinsippet om likebehandling, som blant annet er forankret i EMK artikkel 6, kan begrense adgangen til å behandle rettsoppnevnte sakkyndige og private sakkyndige forskjellig.

Utvalget antar hensynet til sakens opplysning best vil bli ivaretatt innenfor et system basert på bruk av rettsoppnevnte sakkyndige uten bindinger til sakens parter. Utgangspunktet i norsk straffeprosess bør derfor fortsatt være at saken opplyses med bruk av rettsoppnevnte sakkyndige etter begjæring, supplert med påtaleantatte sakkyndige der det er behov for slike under etterforskingen, se utkastet §§ 11-2 og 11-4. Også mistenkte, og i noen tilfeller fornærmede, skal kunne fremsette begjæring om oppnevning, noe som er tydeliggjort i utkastet, se §§ 11-4 første ledd bokstav b og 43-7 annet ledd.

Utgangspunktet skal altså være at forsvareren henholder seg til den rettsoppnevnte, eventuelt

påtaleantatte sakkyndige, og medvirker til at mandatet dekker de punkter vedkommende mener bør belyses, se slik i Rt. 2001 s. 1109 på s. 1110 med henvisning til Rt. 1998 s. 1632 på s. 1636. Det er i utstrakt grad lagt til rette for kontradiksjon om oppnevningen og prosessen i tilknytning til denne, se utkastet §§ 11-5 tredje ledd og 11-6 fjerde ledd.

Det er grunn til å tydeliggjøre og formalisere påtalemyndighetens bruk av sakkyndige i større grad enn det som er gjort i straffeprosessloven § 148, for å sikre ytterligere bevissthet om sakkyndigrollen og betydningen av uavhengighet. Lovutkastet regulerer på denne bakgrunn særskilt «sakkyndige antatt av påtalemyndigheten», se blant annet utkastet § 11-2 første ledd om mandat, § 11-5 fjerde ledd om begjæring om påtaleantatt sakkyndig og § 11-7 annet ledd om krav til habilitet.

Selv om det ikke er ønskelig at loven legger opp til et såkalt «battle of experts», der hver part fører sine sakkyndige, bør det legges til rette for bruk av partsantatte sakkyndige. Det er avgjørende å sikre gode arbeidsbetingelser, slik at også den partsantatte sakkyndige får redegjort for sine kunnskaper og vurderinger. Se utkastet § 11-10, jf. § 11-1 annet ledd.

En følge av prinsippet om fri bevisføring er at det ikke kan stilles formelle krav av absolutt karakter for mistenktes bruk av sakkyndige. Loven legger imidlertid klare føringer for hvordan sakkyndigbeviset bør behandles. Ett grep som er tatt for å sikre best mulig bruk av antatt sakkyndig fra mistenktes side, er at det er gitt en oppfordring om å besvare mandatet på samme måte som kreves av påtaleantatte og rettsoppnevnte sakkyndige, se utkastet § 11-3 tredje ledd.

Nytt er også at plikten til å sende inn erklæringer til Den rettsmedisinske kommisjon er gjort generell for medisinsk sakkyndige, uavhengig av om den sakkyndige er rettsoppnevnt eller partsantatt. Kommer spørsmålet på spissen, vil imidlertid en mistenkt i medhold av prinsippet om fri bevisføring kunne kreve at en antatt sakkyndig skal kunne uttale seg også om forhold som ikke har vært forelagt kommisjonen, dersom disse har relevans.

Bevisføringsadgangen har videre den betydning at det vanskelig kan stilles krav til habilitet for mistenktes bruk av sakkyndige. For påtaleantatte sakkyndige er det imidlertid grunn til å gi kravene til habilitet anvendelse så langt det lar seg gjøre, se utkastet § 11-7 annet ledd. På noen fagområder vil dette kunne være utfordrende, fordi gruppen sakkyndige er få, og de sakkyndige nødvendigvis vil måtte samarbeide tett med påtalemyndigheten og politiet under etterforskingen. Krav til habilitet og uavhengighet kan heller ikke være til hinder for at politi og påtalemyndighet knytter til seg særskilte fagmiljøer eller selv bygger opp slike.

En praktisk begrensning for mistenktes bruk av sakkyndig, er at den enkelte part selv må dekke utgiftene. Vitnegodtgjørelsesloven § 10 annet ledd fastslår at en sakkyndig som ikke er oppnevnt, «efter omstændighetene» kan tilkjennes godtgjørelse. Det avgjørende er om forsvareren hadde rimelig grunn til å fremstille den sakkyndige, og ikke om retten har bygget på vedkommendes konklusjoner.[115] Utvalget mener denne praksisen bør videreføres.

#### *13.6.3.7 Etterprøving*

Den som treffer beslutninger etter loven, har selv det endelige ansvaret for bevisbedømmelsen, se utkastet § 7-1 første ledd. Dette innebærer at det må tas stilling til holdbarheten av uttalelser fra sakkyndige. Samtidig ligger det her en praktisk begrensning som følge av at reell kontroll forutsetter kunnskap som beslutningstakeren i alminnelighet ikke har når det oppnevnes sakkyndige.

Sakkyndigbeviset er på denne bakgrunn karakterisert som autoritativt; sakkyndige anses langt på vei som pålitelige i kraft av sin profesjon og sin status innenfor fagmiljøet og i samfunnet. Autoriteten forsterkes ved at en sakkyndig oppnevnt av retten presumptivt vil være uten interesse i sakens utfall.

Straffeprosessens øvrige aktører er imidlertid ikke helt uten mulighet til å øve kontroll med det som blir sagt. Det er blant annet mulig, i det minste i en viss utstrekning, å ta stilling til den sakkyndiges hypoteser og erfaringssetninger, å avklare om metoden som er brukt, har aksept i fagmiljøet, og om relevant materiale tilbakeholdes. Det kan ellers søkes klarhet i den sakkyndiges premisser og forholdet mellom premisser og konklusjon gjennom spørsmålsstilling under hovedforhandlingen eller forut for denne, og til dette kan det også søkes bistand fra andre sakkyndige, se drøftelsen i punkt 13.6.3.6.

Utvalget mener det er viktig at det legges til rette for etterprøving av sakkyndigbeviset. Med det menes ikke at det i hver enkelt sak der det er oppnevnt sakkyndige, skal foretas inngående kontroll av deres uttalelser, men at straffeprosessloven må legge til rette for mulig kontroll av det som fremlegges. Samtidig må det ikke under-

[115] Rt. 2001 s. 1109 på s. 1111.

spilles at fagkyndighet i en viss utstrekning forutsetter bruk av avansert språk for fagintern kommunikasjon som for utenforstående kan være utilgjengelig.

Grunnleggende for at det skal kunne utøves kontroll, og at eventuelle feilkilder skal kunne avdekkes, er at den sakkyndige formidler sin faglige innsikt og sine vurderinger på en måte som gjør at den kan bli gjort til gjenstand for analyse. I utkastet er det for dette formål stilt detaljerte krav til utformingen av mandatet og til hvordan dette skal besvares, herunder er det blant annet presisert at den sakkyndige skal besvare mandatet i et «klart og tydelig språk», og at eventuell usikkerhet skal tydeliggjøres, jf. utkastet § 11-3 første ledd.

Skriftlighet er av stor betydning for etterprøving, i tillegg til at selve skriveprosessen må antas å bidra til samvittighetsfulle, rasjonelle og reelle overveielser. Hovedregelen om skriftlighet i straffeprosessloven § 143 videreføres, med kun en snever adgang til muntlig uttalelse, se utkastet § 11-3 første ledd annet punktum. Det nærmere omfanget og utformingen av den skriftlige redegjørelsen lar det seg vanskelig gjøre å formulere generelle krav til utover å kreve at den er informativ, sannferdig og relevant. Dette er søkt uttrykt i kravene til struktur og innhold etter § 11-3 første ledd tredje punktum bokstav a til d.

Utvalget mener det er grunn til å videreføre ordningen med særskilt kontroll av medisinske uttalelser i Den rettsmedisinske kommisjon og åpner samtidig for at det kan opprettes kontrollordninger for andre typer sakkyndighet, se utkastet § 11-9.

## 13.7 Bevissikring i retten

### 13.7.1 Gjeldende rett

Som ledd i etterforsking og iretteføring er det behov for å kunne benytte formaliserte fremgangsmåter for å kunne undersøke og sikre vitneforklaringer og andre bevis.

I straffeprosessloven kapittel 12 er det gitt særskilte regler om «rettslig granskingsforretning», jf. § 150. Dette vil si undersøkelse av ting i regi av retten utenfor hovedforhandling, eventuelt satt ut til sakkyndige. Formålet er å sikre at bevismidlet eller informasjon fra dette ikke skal gå tapt. Det vanlige er at påtalemyndigheten selv tar initiativ til slik gransking, jf. §§ 148 og 155 og redegjørelsen i punkt 13.6.1 om sakkyndige. Ønsker påtalemyndigheten i stedet rettslig granskingsforretning til bruk under etterforskingen, skal begjæring om slik normalt etterkommes, jf. § 237 første og tredje ledd:

> «Påtalemyndigheten kan begjære rettslig avhør, rettslig gransking eller oppnevning av sakkyndige til bruk for etterforskingen. Retten plikter å etterkomme begjæringen, med mindre den finner at det forhold som etterforskingen gjelder, ikke er straffbart, eller at straffansvaret er falt bort, eller at det ikke er lovlig adgang til å ta begjæringen til følge. Ved begjæring fra lensmann prøver retten likevel fullt ut om begjæringen er tilstrekkelig begrunnet.
>
> […]
>
> Bevisopptak til bruk for hovedforhandlingen kan holdes når vilkårene etter § 270 første ledd foreligger, og det ikke uten skade, tidsspille eller omkostning kan utstå til spørsmålet om tiltale er avgjort.»

Vitneavhør sikres ved bruk av bevisopptak, det vil si et enkeltstående rettergangsskritt der forklaringen nedtegnes i rettsboken. Bevisopptak som gjennomføres før tiltale, skjer i medhold av § 237 tredje ledd, mens bevisopptak etter tiltale reguleres av straffeprosessloven § 270:

> «Bevisopptak forut for hovedforhandlingen kan holdes når et vitne er fritatt for møteplikt etter § 109 første ledd annet punktum, beviset ikke kan føres under hovedforhandlingen uten uforholdsmessig ulempe eller utgift, eller det er fare for at beviset ellers kan gå tapt eller verdien av det bli forringet.
>
> Når påtalemyndigheten begjærer bevisopptak, bedømmer den selv om vilkårene etter første ledd er til stede. Ved begjæring fra tiltalte eller hans forsvarer hører avgjørelsen under den rett som begjæringen er fremsatt for.
>
> Begjærer tiltalte eller hans forsvarer bevisopptak, skal retten som regel kreve at det blir innbetalt et tilstrekkelig beløp til å dekke utgiftene. Finner påtalemyndigheten eller den dømmende rett at det har vært rimelig grunn til bevisopptaket, erstattes utgiftene av staten.»

### 13.7.2 Utvalgets vurderinger

Det er viktig å ha tilgjengelig formelle fremgangsmåter som kan benyttes til å sikre bevis. Reguleringer som ivaretar dette, er nødvendig dels for å kunne etterleve den generelle plikten etter utkastet § 7-1 tredje ledd, som fastslår at bevis skal inn-

hentes og behandles på en måte som sikrer og bevarer bevisenes pålitelighet, dels for å kunne legge opp til en hensiktsmessig gjennomføring av straffeforfølgningen.

Utvalget mener de materielle hjemlene i kapittel 12 om «granskning» og § 270 om «bevisopptak» i det vesentlige bør videreføres etter sitt innhold, og at aktørene skal kunne begjære dette slik §§ 237, 241 og 265, jf. § 266 åpner for i dag.

Når det gjelder kapittel 12 om «granskning», går utvalget inn for en strukturell omlegging, se også punkt 14.7.1 om forholdet mellom undersøkelse av ting og ransaking.

Den sammenheng det er mellom tiltakene, samt pedagogiske grunner, tilsier at bevisopptak med sikte på undersøkelse av ting og avhør av personer reguleres samlet. Dette er videre så vidt særegne reguleringer at de bør inntas i et eget kapittel om rettslig bevissikring i utkastes del 2 om bevis, se utkastet kapittel 12.

Bestemmelsene i straffeprosessloven kapittel 12 og §§ 237 og 270 regulerer en rekke forhold utover selve den formelle adgangen til undersøkelse av ting og avhør av personer, herunder krav til kontradiksjon og oppnevning og den nærmere bruken av sakkyndige. Slike supplerende tiltak for selve gjennomføringen er i lovforslaget regulert generelt i andre deler av utkastet, se for eksempel utkastet § 7-1 annet ledd om kontradiksjon og kapittel 11 om sakkyndige.

Om det nærmere innholdet i utvalgets forslag til regulering av bevissikring vises det til særmerknadene til utkastet kapittel 12.

# Kapittel 14
# Etterforsking og tvangstiltak

## 14.1 Innledning

Utvalgets mandat sier lite om straffeprosesslovens regler om etterforsking, og de alminnelige reglene om etterforsking er ikke særskilt omtalt. På flere punkter er det likevel ønskelig med klargjøringer, blant annet hva gjelder etterforskingsbegrepet, ansvarsforhold og vilkår for etterforsking.

Heller ikke slike etterforskingsmetoder som gjerne omtales som åpne eller tradisjonelle tvangsmidler, er uttrykkelig nevnt i utvalgets mandat, herunder pågripelse, fengsling, ransaking og beslag. Det er derimot de såkalte skjulte tvangsmidlene, det vil si skjult fjernsynsovervåking og teknisk sporing, kommunikasjonskontroll og annen avlytting samt hemmelig ransaking, beslag og utleveringspålegg. Om disse metodene heter det i punkt 5 i mandatet:

> «Lovreglene om de skjulte tvangsmidlene i straffeprosesslovens fjerde del er under revisjon. Det vises til Prop. 147 L (2012–2013) og en proposisjon som ventelig vil fremmes for Stortinget i løpet av 2014. Proposisjonene følger opp NOU 2009: 15. Departementet legger til grunn at innholdet i disse reglene, etter ikraftsetting av de siste endringene, i all hovedsak vil være tilfredsstillende. Utvalget kan likevel foreslå endringer.»

Utvalget står således fritt til å foreslå endringer av enhver art for alle typer tvangsmidler, men gitt lovhistorikken, rettstilstanden og utvalgets mandat, sammensetning og tid til rådighet, er ikke alle sider av regelverket like grundig vurdert.

Straffeprosesslovens regler om «tvangsmidler» har vært hyppig endret, og feltet har vært grundig utredet i flere omganger. Av viktige utredninger fra de senere år kan nevnes NOU 1997: 15 (*Metodeutvalget*), NOU 2004: 6 *(Politimetodeutvalget)* og NOU 2009: 15 *(Metodekontrollutvalget)*. Sistnevnte utredning er for så vidt gjelder skjulte tvangsmidler, fulgt opp i Prop. 68 L (2015–2016) og endringslov 17. juni 2016 nr. 54.

Behovet for et «samlet oversyn og en lovteknisk gjennomgang», som er fremhevet helt generelt i punkt 2 i mandatet, er likevel fortsatt utvilsomt til stede også for tvangsmiddelbestemmelsene, ikke minst i lys av de mange enkeltstående lovendringer gjennom årene.

Det er mindre opplagt hvor langt utvalget bør gå i å vurdere de rettspolitiske kjernespørsmålene, det vil si hvilke metoder som skal være tilgjengelige for politiet, og hvilke inngrepsterskler som skal gjelde.

Om *de åpne tvangsmidlene* er det fra ulikt hold fremholdt at det er et reformbehov for reglene om beslag, særlig med tanke på håndteringen av store databeslag der det er aktuelt med beslagsfrihet for deler av materialet. Reglene om fengsling står dessuten i en særstilling. Frihetsberøvelse i en straffesak forut for dom er et meget tyngende inngrep, og det er fremsatt kritikk mot regelverk og praksis, særlig knyttet til bruk av politiarrest og isolasjon, fra så vel nasjonalt som internasjonalt hold. Innholdet i disse reglene behandles derfor mer utførlig enn for de øvrige åpne tvangsmidlene.

*De skjulte tvangsmidlene* er et resultat av relativt omfattende lovarbeid de senere år, samt av politiske kompromisser, og utvalget er ikke særlig sammensatt med tanke på endringer av metodereglene. Det ligger derfor ikke til rette for grunnleggende endringer i politiets metodetilgang. Utvalget foreslår først og fremst strukturelle endringer og forenklinger på dette feltet, men det innebærer på en rekke punkter justeringer av terskelen for ulike typer inngrep.

Et «samlet oversyn» i tråd med mandatet avdekker at det et stykke på vei synes å være noe tilfeldige terskler for de ulike inngrep når de ses i sammenheng, og det gis fellesreguleringer. Utvalget har derfor forsøkt å foreta en viss harmonisering innenfor rammene av dagens inngrepsnivå. Endelig tilsier den menneskerettslige utviklingen lovfesting av enkelte observerende, kontrolle-

rende og påvirkende tiltak som i dag benyttes av politiet på ulovfestet grunnlag.

I gjeldende straffeprosesslov er «Tvangsmidler» regulert i fjerde del, mens «Etterforsking» følger som første kapittel i femte del, «Saksbehandlingens enkelte ledd». I utkastet til ny straffeprosesslov er bestemmelsene samlet i en felles del, «Etterforsking og tvangstiltak», for å fremheve tvangstiltakenes rolle som etterforskingsmidler. Valget av uttrykket «tvangs*tiltak*» drøftes i punkt 14.3.2.

Første kapittel i fjerde del i lovutkastet behandler alminnelige regler om etterforskingen (kapittel 13), jf. punkt 14.2, og etterfølges av et kapittel med grunnvilkår og fellesregler for tvangstiltak (kapittel 14), jf. punkt 14.3. De enkelte tvangstiltak behandles for seg i de følgende kapitler, jf. punkt 14.4 til 14.12. Utkastet samler alle inngrepshjemler med karakter av tvangstiltak i delen om «etterforsking og tvangstiltak».

## 14.2 Alminnelige regler om etterforsking

### 14.2.1 Formålet med etterforskingen

Etterforsking er innhenting, sikring og analyse av informasjon med nærmere bestemte formål. Kjernen i etterforskingsbegrepet – det man kan kalle *egentlig* straffeprosessuell etterforsking – er undersøkelser som har som formål å skaffe til veie opplysninger av betydning for straffesaksbehandlingen, herunder for å avgjøre spørsmålet om tiltale, forberede domstolsbehandlingen eller sikre fullbyrding, jf. straffeprosessloven § 226 første ledd bokstav a, b, d og f. Etterforskingsbegrepet etter gjeldende rett strekker seg imidlertid utover dette, idet også undersøkelser i avvergende øyemed, om årsaksforhold ved ulykker og visse dødsfall og med sikte på visse sider ved barneverntjenestens saksbehandling, er omfattet, jf. straffeprosessloven §§ 226 første ledd bokstav c og e og 224 fjerde ledd.

Utvalget har vurdert om etterforskingsbegrepet etter gjeldende rett bør videreføres. Straffeprosessens formål er i utgangspunktet å realisere straffansvar, herunder å avdekke om et straffbart forhold er begått, og hvem som i så fall er ansvarlig, samt å skaffe til veie opplysninger av betydning for reaksjonsspørsmålet. Det kan dermed sies å bryte med straffeprosessens systematiske forutsetninger dersom reglene også gis anvendelse for situasjoner der det (ennå) ikke foreligger lovbrudd. Isolert sett kan dette tale for å reservere etterforskingsbegrepet for den egentlige straffeprosessuelle etterforskingen.

Flere hensyn taler imidlertid imot en slik snever tilnærming. *Rettssikkerhetshensyn* taler for at politiets undersøkende virksomhet, som har som ett av flere mulige utfall at informasjonen kan komme til å bli brukt i straffeforfølgende øyemed, bør anses som straffeprosessuell etterforsking.[1] Dette vil sikre at straffeprosessens særlig betryggende rammer regulerer virksomheten og dermed også informasjonshåndteringen. I forlengelsen av dette gjør *institusjonelle hensyn* seg gjeldende, idet virksomhet som anses som etterforsking, vil høre under påtalemyndigheten, mens annen politivirksomhet vil høre under Politidirektoratets og Justis- og beredskapsdepartementets overordnede ansvar og myndighetsområde. I tillegg taler *praktiske hensyn* for at etterforskingsapparatet i visse tilfeller stilles til rådighet også utenfor straffesakene.

Spørsmålet om å inkludere politiets *avvergende virksomhet* i etterforskingsbegrepet er nærmere behandlet i Ot.prp. nr. 60 (2004–2005).[2] Hovedbegrunnelsen for å åpne for etterforsking i avvergende øyemed er at det er en nær kobling mellom slike undersøkelser og tradisjonell etterforsking. Helt sentralt er at opplysningene som politiet innhenter som ledd i avvergende virksomhet, ofte kan komme til å bli brukt som ledd i straffeforfølgning.[3]

Likevel er det etter gjeldende rett et vilkår for etterforsking i avvergingsøyemed at etterforsking er iverksatt etter § 224, som krever at det må være rimelig grunn til å undersøke om det «foreligger» straffbart forhold.[4] Det er følgelig en forutsetning at man står i en ordinær etterforskingssituasjon – og i så fall er det et lovlig *tilleggsformål* å innhente opplysninger for å hindre (ytterligere) straffbare handlinger. Samtidig er det ikke noe formelt krav til sammenheng mellom forholdet som gir grunnlag for å iverksette etterforskingen, og forholdet som søkes avverget.[5]

Etter utvalgets syn står dagens modell i et noe uavklart forhold til de hensyn som gjør seg gjeldende. Det bør være underordnet om noe straffbart forhold allerede har funnet sted eller ikke. Det sentrale er som nevnt at opplysningene som innhentes, med stor sannsynlighet kan komme til å bli brukt som ledd i straffeforfølgning. Virksomheten bør av denne grunn betraktes som *foregre-*

---

1 Riksadvokaten (3/1999) del II punkt 5.

2 Jf. særlig punkt 4.5.2.

3 Riksadvokaten (3/1999) del II punkt 5 og Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) s. 43.

4 Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) s. 151.

5 Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) s. 67.

*pet etterforsking,* som av prinsipielle og institusjonelle grunner bør høre under påtalemyndigheten. Dette taler for å løsrive adgangen til etterforsking i avvergende øyemed fra dagens krav om at det også må være rimelig grunn til å undersøke om det «foreligger» straffbart forhold.

Dersom det på forhånd både er klart at det ennå ikke *er* begått noen straffbar handling, og at det avvergende siktemål vil oppnås – slik at det heller ikke *vil bli* begått noe straffbart – slår begrunnelsen riktignok ikke til fullt ut. Ettersom forutsetningen er at man har å gjøre med avverging og dermed i tid står relativt nær en konkret straffbar overtredelse, vil imidlertid dette i praksis sjelden eller aldri være en aktuell situasjon. Og i alle tilfeller taler institusjonelle grunner – her særlig at påtalemyndigheten bør ha ansvaret for bruk av tvangsinngrep i avvergende øyemed – for å anse virksomheten for etterforsking også i et slikt tilfelle. Avvergingsbegrepet og dets grenser er nærmere omtalt i merknadene til utkastet § 13-1 annet ledd bokstav a.

Reglene om *ulykkesetterforsking mv.* ligger i utgangspunktet på en helt annen kant enn tradisjonell straffeprosessuell etterforsking, jf. straffeprosessloven § 224 fjerde ledd, som bestemmer at etterforsking av brann og andre ulykker, og der barn dør plutselig og uventet, kan foretas «selv om det ikke er grunn til mistanke om straffbart forhold». Også ved slike undersøkelser må det imidlertid ofte tas i betraktning at et straffbart forhold kan ligge bak, og virksomheten er således ikke uten kobling til alminnelig straffeprosessuell etterforsking. Adgangen til å benytte etterforskingsapparatet er dessuten – i fravær av andre ordninger – av stor praktisk betydning og innebærer etter utvalgets syn en hensiktsmessig løsning for ivaretakelse av samfunnets behov for å klarlegge årsaksforhold og hendelsesforløp ved visse uønskede hendelser.

Utvalget ser på denne bakgrunn ingen avgjørende grunner for å skille reglene om ulykkesetterforsking og dødsfallsundersøkelser ut fra straffeprosessloven. Tvert om mener utvalget det kan være grunn til å åpne for formell etterforsking også av *forsvinningssaker*. Etter gjeldende rett er behandlingen av savnetmeldinger, herunder undersøkelser, ettersøking, leteaksjoner mv., i utgangspunktet rent polisiær virksomhet som hører under Politidirektoratets overordnede ansvar. Også innhenting av forklaringer som ledd i ettersøkingen og sikring av spor faller – i alle fall i en innledende fase – utenfor etterforskingsbegrepet. Men dersom et av formålene er å avklare om det foreligger et straffbart forhold, skal etterforsking iverksettes på vanlig måte, jf. straffeprosessloven § 224 første ledd.[6] Som riksadvokaten påpeker i rundskriv 5/2004, kan gode grunner tale for at straffeprosesslovens regler følges også i ettersøkingssaker:

> «Det er […] intet til hinder for at reglene i straffeprosessloven og påtaleinstruksen følges utenfor det lovbestemte anvendelsesområdet, forutsatt at det ikke er aktuelt å pålegge tredjemann plikter eller foreta inngrep som krever hjemmel i lov. Riksadvokaten anbefaler at reglene om bevisinnhenting og bevissikring i nevnte regler følges så langt det er praktisk også i ettersøkingssaker. Dette vil bl.a. bidra til at det strenge notoritetskravet som gjelder for straffesaksbehandlingen preger ettersøkingsmaterialet, og at informasjonen innhentes og sikres på en slik måte at den kan brukes under senere formell etterforsking dersom saken skulle utvikle seg slik at dette er påkrevd.»[7]

Sammenhengen med straffeprosesslovens regler viser seg også ved bestemmelsene om at ansatte i finansinstitusjoner mv. har forklarings- og utleveringsplikt «uten hensyn til om det er åpnet etterforsking i straffesak», når «sterke allmenne hensyn» tilsier at opplysninger gis, jf. §§ 230 annet ledd siste punktum og 210 tredje ledd siste punktum. Bestemmelsene tar særlig sikte på forsvinningssaker, hvor det kan være grunn til å frykte at noe har tilstøtt den savnede.[8] Utvalget foreslår tilsvarende regler, jf. utkastet §§ 9-2 annet ledd bokstav c og 19-7 fjerde ledd.

Slik utvalget ser det, er det ikke grunn til å endre på utgangspunktet om at politiet kan foreta innledende undersøkelser i savnetsaker uten at det iverksettes formell etterforsking. Samtidig tilsier sammenhengen i regelverket og koblingen til alminnelig straffeprosessuell etterforsking at innhenting av opplysninger for å avklare årsaksforhold og hendelsesforløp i forsvinningssaker bør være et lovlig etterforskingsformål på linje med ulykkes- og dødsfallsundersøkelsene. På denne bakgrunn foreslås det at behandlingen av forsvinningssaker skal kunne bringes over i et straffeprosessuelt spor, underlagt påtalemyndighetens ansvar, når det er rimelig grunn til det, uten hensyn til om det er holdepunkter for at det foreligger straffbart forhold, jf. merknadene til utkastet §§ 13-1 annet ledd bokstav c og 13-2.

---

6 Riksadvokaten (5/2004) s. 1.
7 Riksadvokaten (5/2004) s. 1.
8 Ot.prp. nr. 59 (2003–2004) s. 53 og 59.

I praksis oppstår det fra tid til annen spørsmål om *forholdet mellom etterforsking og undersøkende virksomhet som utføres av andre enn politiet og påtalemyndigheten*, for eksempel undersøkelser som foretas av offentlige kontroll- og undersøkelsesorganer, herunder granskingskommisjoner og -utvalg, ved privat gransking mv. Det forhold at en hendelse, for eksempel en ulykke, blir gjenstand for undersøkelse på annet hold, er ikke til hinder for parallell straffeprosessuell etterforsking.[9] Feltet reiser imidlertid flere problemstillinger. Særlig vil reglene om taushetsplikt kunne begrense adgangen til informasjonsutveksling med politiet og påtalemyndigheten. For forklaringer som mistenkte pliktmessig har avgitt til kontroll- og undersøkelsesorganer, kan det oppstå spørsmål om forholdet til selvinkrimineringsvernet, jf. blant annet Rt. 1994 s. 610 (Bølgepapp) og Rt. 2007 s. 932.[10] Samarbeid mellom påtalalemyndigheten og ulike offentlige kontrolletater kan dessuten reise enkelte spørsmål om uavhengighet og habilitet, men utgangspunktet er – og bør etter utvalgets syn være – at ansettelsesforhold i et kontrollorgan, og eventuell befatning der med det saksforhold som ligger til grunn for straffesaken, ikke i seg selv utelukker deltakelse i etterforskingsteam eller opptreden som sakkyndig vitne eller bisitter for påtalemyndigheten under iretteføring, jf. Rt. 2015 s. 1204 med videre henvisninger. Kontrolletatene er profesjonelle myndighetsorganer som skal kontrollere etterlevelse av lovgivningen på et område og har ikke status som «fornærmet» i prosessuell forstand. I praksis er samarbeid – herunder at ansatte i kontrolletatene bidrar med sin særlige ekspertise – nødvendig og ønskelig, og det må også som utgangspunkt anses forsvarlig såfremt alminnelige krav til saklighet og objektivitet overholdes. Utvalget tar imidlertid ikke sikte på å vurdere nærmere ulike sider av dette problemfeltet, som kunne være egnet for selvstendig utredning.

### 14.2.2 Ansvaret for og styringen av etterforskingen

Ansvaret for etterforskingen er etter straffeprosessloven § 225 første ledd første punktum lagt til «politiet». Loven etterlater etter sin ordlyd en uklarhet med hensyn til om ansvaret alene hører under påtalemyndigheten i politiet eller også under tjenestepersoner i politiet som ikke tilhører påtalemyndigheten. Bestemmelsens utforming har sammenheng med den profesjonskamp som fant sted mellom påtalemyndigheten og tjenestepersoner i politiet som ikke tilhører påtalemyndigheten i forbindelse med vedtakelsen av gjeldende lov. Andenæs og Myhrer uttaler om dette:

> «Det var under forberedelsen av strpl. 1981 en del diskusjon om utformingen av paragrafen om ledelsen av etterforskingen. I komitéutkastet hadde bestemmelsen denne formulering: 'Etterforsking besluttes og ledes av påtalemyndigheten. Uten ordre av påtalemyndigheten kan politimann foreta skritt som ikke uten skade kan utsettes.' Norsk politiforbund, som representerer de polititjenestemenn som ikke hører til påtalemyndigheten, var misfornøyd med denne formulering […]. Det ble fremholdt at ved de fleste politikamre blir mottatte anmeldelser registrert av kontorpersonalet og tildelt etterforskere uten at det treffes noen beslutning av påtalemyndigheten. Enda mindre er det noen ledelse av tjenestemannens etterforsking ved påtalemyndigheten. Politietterforskeren arbeider på egen hånd, og informerer etter behov tjenestemann med påtalemyndighet. Organisasjonen foreslo en formulering som skulle gi uttrykk for denne arbeidsfordeling. Proposisjonen fastholdt Straffeprosesslovkomitéens formulering, og bemerket at utkastet ga uttrykk for det som etter påtaleinstruksen var gjeldende ordning. Norsk Politiforbund forfulgte saken ved en henvendelse til Justiskomitéen […]. Politiembedsmennenes Landsforening forsvarte proposisjonen. Justiskomitéen fremholdt at det ikke var grunn til å gjøre noen endring i den gjeldende kompetansefordeling mellom påtalemyndigheten og polititjenestemennene i forbindelse med den foreliggende lovsak. Skulle det foretas slike endringer måtte det utredes på bredt grunnlag. For å gjøre det klart at det ikke var meningen å foreta noen endring, valgte komitéen en formulering som svarer til den som var brukt i påtaleinstruksen, ved å bytte ut ordet 'påtalemyndigheten' i § 225, 1. ledd med 'politiet'.»[11]

Til tross for uklar ordlyd er det ikke tvilsomt at det etter gjeldende rett er *påtalemyndigheten* i politiet som har det formelle og overordnede ansvar for etterforskingen i straffesaker, jf. også påtaleinstruksen § 7-5. Både avgjørelsen av om etter-

[9] Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 833.

[10] Om bruken av forklaringer avgitt til kontroll- eller undersøkelsesorganer mv., se Jahre (2015) s. 269 flg. og 292 flg.

[11] Andenæs og Myhrer (2009) s. 247.

forsking skal settes i verk, og hvordan den skal gjennomføres – herunder om den skal utvides eller begrenses – samt om den skal stanses, tilligger i prinsippet påtalemyndigheten i politiet.[12] Myndigheten til å iverksette etterforsking kan delegeres – uttrykkelig eller stilltiende – til tjenestepersoner i politiet som ikke tilhører påtalemyndigheten. Uten delegasjon har tjenestemenn som ikke hører til påtalemyndigheten, bare selvstendig myndighet til å foreta etterforskingsskritt som ikke uten skade kan utsettes, jf. § 225 første ledd annet punktum.[13]

Utvalget finner det klart at påtalemyndighetens ansvar for etterforskingen bør videreføres. Ansvaret virker i forlengelsen av påtalemyndighetens generelle og overordnede ansvar for å forfølge straffbare handlinger og for å føre kontroll med politiets straffesaksbehandling. Det er også påtalemyndigheten som er nærmest til å vurdere hvilke etterforskingsskritt det er behov for i den enkelte sak, før påtalevedtak kan treffes. Ordningen med integrert påtalemyndighet i politiet, som er nærmere omtalt i punkt 8.2.3.1, har som sin største styrke at straffesaksbehandlingen allerede fra anmeldelse kan skje i et politi- og påtalefaglig samarbeid. For å unngå uheldig sammenblanding av roller og sikre nødvendig objektivitet og uavhengighet er det imidlertid etter utvalgets vurdering en forutsetning at ordningen bygger på klare ansvarslinjer. På denne bakgrunn mener utvalget det bør følge uttrykkelig av loven at det er påtalemyndigheten som har ansvaret for alle sider ved etterforskingen.

Samtidig bør myndigheten til å iverksette etterforsking kunne delegeres til tjenestepersoner i politiet som ikke tilhører påtalemyndigheten, slik det er adgang til etter gjeldende rett. Delegasjonsadgangen er av stor praktisk betydning og har vist seg å fungere tilfredsstillende. Delegasjon bør kunne skje uttrykkelig eller stilltiende. For eksempel bør det være tilstrekkelig at myndigheten følger av etablerte rutiner i politidistriktet.

Som etter gjeldende lov bør hovedregelen være at etterforskingen gjennomføres av polititjenestepersoner som ikke hører til påtalemyndigheten. Tjenestepersoner i politiet med politifaglig bakgrunn eller annen spesialkompetanse vil regelmessig ha de beste forutsetninger for å treffe beslutninger om den taktiske og tekniske gjennomføringen av etterforskingen. Deler av etterforskingen kan også overlates til aktører utenfor politiet, for eksempel utenrikstjenesten eller andre offentlig myndigheter, sakkyndige, utenlandske myndigheter etter rettsanmodning mv. Også etterforskerne i Spesialenheten for politisaker representerer et unntak fra hovedregelen. Uansett hvem som utfører etterforskingen, er det imidlertid en klar forutsetning at gjennomføringen skjer på vegne av påtalemyndigheten og under dennes ledelse og ansvar.

Riksadvokaten har flere ganger påpekt at straffesaksbehandlingen både blir best og mest effektiv når påtalemyndigheten og etterforskerne samarbeider godt helt fra anmeldelsestidspunktet.[14] Utvalget slutter seg til dette synet. At samarbeid bør finne sted, fritar imidlertid ikke påtalemyndigheten fra dens overordnede styringsansvar. Behovet for aktiv påtalestyring vil variere med ulike sakstyper, men det er i alle tilfeller påtalemyndigheten som skal sikre at etterforskingen blir formålsrettet, og at grunnleggende krav til gjennomføringen ivaretas. Påtalemyndigheten må således blant annet sørge for forsvarlig fremdrift i etterforskingen, slik at påtalevedtak kan treffes innen rimelig tid, se punkt 14.2.4.2 om tidsbruk og fremdrift i etterforskingen og punkt 16.2 om frist for påtalevedtak. Utvalget mener påtalemyndighetens ansvar for å styre etterforskingen bør komme klart til uttrykk i loven, på linje med kravet til aktiv dommerstyring.

Hvor formalisert påtalestyringen av etterforskingen skal være, må bero på behovet i den enkelte sak. Etter omstendighetene bør det i samråd med etterforsker utarbeides en skriftlig etterforskingsplan, som angir de etterforskingsskritt som skal gjennomføres, eventuelt med nærmere bestemmelser om gjennomføringen, samt frister mv. Nærmere retningslinjer om etterforskingsledelse, bruk av etterforskingsplaner mv. bør gis av riksadvokaten.[15]

For øvrig bygger utkastet på at retten ikke skal ha noe ansvar for etterforskingen. Retten skal kun behandle saker etter begjæring, se utkastet § 5-1 om forholdet mellom domstolene og straffesakens øvrige aktører og § 32-3 om rettens forhold til partenes krav og påstander mv. Retten har riktignok et selvstendig utredningsansvar etter reglene om rettens kontroll med partenes bevistilbud, men dette gjelder bare så langt hensynet til opplysning av det saksforhold retten har til behandling, tilsier det, se punkt 13.2.5 og utkastet § 7-4. Straffeprosessloven § 247 om rettens adgang til å overta ledelsen av etterforskingen etter anmodning fra påtalemyndigheten foreslås

[12] Rieber-Mohn (1996) s. 27.

[13] Andenæs og Myhrer (2009) s. 248 og Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 835.

[14] Riksadvokaten (3/1999) del II s. 8 og nr. 2/2016 s. 3.

[15] Jf. riksadvokaten (2/2016) s. 3, med videre henvisninger.

ikke videreført. Bestemmelsen, som er begrunnet i behovet for uavhengig etterforsking i saker mot påtalemyndighetens tjenestemenn, har mistet sin betydning etter opprettelsen av Spesialenheten for politisaker (tidligere SEFO)[16] og bryter dessuten med de hensyn som ligger til grunn for anklageprinsippet, se punkt 17.6.3.2.

Det vises til utkastet § 13-4 om ansvaret for og styringen av etterforskingen.

### 14.2.3 Vilkår for etterforsking

Straffeprosessloven § 224 første ledd og kriteriet «rimelig grunn til å undersøke» er antatt å regulere både når det er *forbudt* å etterforske, når det er en *adgang* til å gjøre det, og når det foreligger en etterforskings*plikt*.[17] Bestemmelsen er videre utlagt slik at spørsmålet om hvorvidt det foreligger rimelig grunn til etterforsking, i tvilstilfeller må avgjøres ut fra en samlet vurdering der det særlig skal legges vekt på *sannsynligheten* for at det foreligger et straffbart forhold, om forholdet er så alvorlig at nødvendig etterforsking er *forholdsmessig*, og at etterforskingen i det hele skal være *saklig* begrunnet.[18] Det er også antatt at § 224 første ledd fastsetter en ramme for hvor lenge etterforskingen kan pågå; etterforskingen kan ikke fortsette når det ikke lenger er «rimelig grunn» til det.[19]

Et særlig spørsmål som har vært gjenstand for noe diskusjon, er om det etter straffeprosessloven § 224 første ledd kan utledes et vilkår om at det må foreligge «mistanke» om straffbart forhold.[20] Diskusjonen har i noen grad vært preget av en manglende klargjøring av hva som menes med «mistanke». Det må uten videre være klart at det ikke kan kreves mistanke rettet mot noen person, og at det heller ikke gjelder noe krav om kvalifisert mistanke. Overalt hvor spørsmålet har vært grundig vurdert, er det imidlertid antatt at det kreves *en viss sannsynlighet for* at det foreligger et straffbart forhold, jf. blant andre Myhrer, som uttaler om dette:

> «Men også ut over disse lovregulerte tilfeller, fastsetter riksadvokatens direktiv at det kreves en viss sannsynlighetsprosent for at straffbart forhold foreligger, før det er adgang til å iverksette etterforsking. Sannsynligheten er imidlertid ikke kvantifisert, idet den må variere med bl.a. forholdets alvorlighet og behovet for undersøkelser. Kravet til sannsynlighet er derfor vanskelig å vurdere isolert, idet en nesten alltid vil gli over i forholdsmessighetsvurderingen.»[21]

Som det fremkommer, er sannsynlighetsdimensjonen en helt sentral komponent i forholdsmessighetsvurderingen. Hvorvidt en under denne forutsetning vil omtale sannsynlighetskravet som et krav om «mistanke», blir mest et spørsmål om hensiktsmessig språkbruk. Men som påpekt av mindretallet i NOU 2004: 6 kan et mistankekrav gi «gale assosiasjoner», i alle fall dersom det blir oppfattet som et krav om relativt klare holdepunkter for at det er begått en straffbar handling.[22] Poenget er snarere at sannsynlighetskravet er relativt, og at sannsynligheten for at straffbart forhold er begått, må vurderes sammen med andre momenter som gjør seg gjeldende, herunder særlig forholdets alvorlighet.

Utvalget går inn for å videreføre kriteriet «rimelig grunn» til undersøkelser som uttrykk for den generelle og overordnede norm for når etterforsking kan og skal skje. Det bør som etter gjeldende rett ved ordinær etterforsking være en forutsetning at det foreligger en viss sannsynlighet for at det er begått et straffbart forhold, men noe mistankekrav utover dette bør ikke kreves. For å klargjøre at det er tale om en skjønnsmessig vurdering innenfor visse rammer, foreslås det etter utkastet en angivelse av enkelte sentrale momenter som særlig skal tas i betraktning. Momentene tar også sikte på å synliggjøre at kriteriet «rimelig grunn» gir rom for opportunitetsvurderinger, se punkt 8.3.3.

Ressurs- og kapasitetshensyn bør kunne tillegges vekt, og bestemmelsen åpner for at påtalemyndigheten gjør prioriteringer med hensyn til bruk av etterforskingsressurser. Adgangen til å vektlegge ressurshensyn må ses i sammenheng med utkastet § 28-2 annet ledd bokstav b, som i en viss utstrekning åpner for henleggelse av kapasitetsgrunner, se punkt 16.5.

Etter gjeldende rett har tjenestepersoner i politiet som ikke tilhører påtalemyndigheten, en viss adgang til å løse bagatellsaker ved en advarsel på stedet uten anmeldelse (OPS – «oppgjort på ste-

---

16 Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 924.

17 Myhrer (2001) s. 12–13 og riksadvokaten (3/1999) del II s. 5.

18 Riksadvokaten (3/1999) del II s. 5–7.

19 Riksadvokaten (3/1999) del II s. 7.

20 Se NOU 2004: 6 punkt 10.1 og 13.2.3.4, jf. Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) punkt 4.5.3.

21 Myhrer (2001) s. 18. Se også Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) s. 43–44 og Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 32.

22 NOU 2004: 6 s. 293.

det»), se punkt 5.3.1 om straffeforfølgningsplikten og opportunitetsprinsippet. Utvalget foreslår i så henseende ingen endringer. Etter utvalgets syn er det tilstrekkelig at denne adgangen følger av en fortolkning av tjenestepersonenes rapporterings- og anmeldelsesplikt og at det således ikke er behov for lovregulering.[23]

For øvrig vises det til utkastet § 13-2 og merknadene til bestemmelsen.

### 14.2.4 Grunnleggende krav til etterforskingen

#### *14.2.4.1 Oversikt*

Straffeprosessloven oppstiller flere grunnleggende krav til etterforskingen. *Objektivitetskravet* følger særlig av straffeprosessloven § 226 tredje ledd, som bestemmer at når en bestemt person er mistenkt, «skal etterforskingen søke å klarlegge både det som taler mot ham og det som taler til fordel for ham». Etterforskingen skal være *hurtig og hensynsfull,* jf. fjerde ledd i samme bestemmelse. Dessuten forutsetter loven at etterforskingen skal dokumenteres, slik at det sikres *notoritet* for de undersøkelser som gjennomføres.

Kravene til objektivitet, hurtighet og hensynsfullhet må selvsagt videreføres i ny lov, og foreslås regulert samlet i utkastet § 13-5 om grunnleggende krav til etterforskingen.

I det følgende drøfter utvalget enkelte særlige spørsmål knyttet til tidsbruk og fremdrift i etterforskingen, herunder hvilke implikasjoner ønsket om redusert saksbehandlingstid bør ha for utformingen av ny straffeprosesslov, jf. punkt 14.2.4.2. Videre drøfter utvalget i punkt 14.2.4.3 hvorvidt kravet til notoritet omkring etterforskingen bør lovfestes.

#### *14.2.4.2 Tidsbruk og fremdrift i etterforskingen*

Straffeprosessloven § 226 fjerde ledd lyder: «Etterforskingen skal gjennomføres så raskt som mulig og slik at ingen unødig utsettes for mistanke eller ulempe.» Den mistenktes rett til behandling av saken innen rimelig tid følger av Grunnloven § 95 første ledd og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 1.

I punkt 16.2 om frist for påtalevedtak redegjør utvalget nærmere for gjennomsnittlig tidsbruk fra iverksettelse av etterforsking til påtalevedtak treffes. Som påpekt i nevnte punkt har saksbehandlingstiden i politiet og påtalemyndigheten utviklet seg i en positiv retning de senere år, men det er fremdeles et gjentakende problem at etterforskingen i mange saker trekker ut i tid. I et stort antall saker tar etterforskingen vesentlig lengre tid enn det gjennomsnittstallene viser. Blant annet var det ved utgangen av 2015 totalt 7911 ikke påtaleavgjorte saker eldre enn tolv måneder.[24]

Etterforsking av de fleste typer saker innebærer en rekke ulike oppgaver som løses av forskjellige personer i og utenfor politiet. Det dreier seg typisk om straksetterforsking, bevissikring, politiavhør av mistenkte og vitner, innhenting av informasjon fra ulike kilder samt analyse og vurdering.

Utvalget er ikke kjent med tidsstudier av etterforskingsprosesser som måler aktiviteter, liggetid mv. for ulike sakstyper. Det er likevel all grunn til å anta at tidsbruken knyttet til de arbeidsoperasjoner som gjennomføres, ikke på langt nær svarer til den samlede behandlingstiden. For eksempel tok det i 2015 i gjennomsnitt 108 dager å etterforske saker om skadeverk,[25] samtidig som medgått tid til aktiv etterforsking og påtalebehandling antakelig var langt kortere. Tilsvarende gjelder formentlig for de fleste sakstyper. En vesentlig del av saksbehandlingstiden er dermed «liggetid».

Dersom en skal ha ambisjoner om å redusere den samlede saksbehandlingstiden, er det viktig å vurdere tiltak som kan virke positivt inn på behandlingstiden hos politiet. Enkelte tiltak av administrativ og styringsmessig art er allerede iverksatt. Internt i påtalemyndigheten oppstilles *kort saksbehandlingstid som resultatmål* (på linje med høy oppklaring og adekvat reaksjon).[26] På enkelte områder er det oppstilt konkrete nasjonale mål for gjennomsnittlig saksbehandlingstid. Dette gjelder for nærmere angitte voldssaker (90 dager), voldtektssaker (130 dager) og i saker med lovbrytere under 18 år (6 uker). I tillegg har riksadvokaten fastsatt følgende:

> «Det skal […] tilstrebes kort saksbehandlingstid i de sentralt prioriterte sakene [blant annet alvorlige volds- og seksuallovbrudd og organisert og økonomisk kriminalitet av alvorlig karakter], i saker med varetektsfengsling, i saker om opphør av tvungent psykisk helsevern/tvungen omsorg og prøveløslatelse fra forvaring. Rask etterforsking og iretteføring er videre viktig i saker begått av gjengangere.»[27]

---

[23] Straffelovkommisjonen foreslo lovfesting, jf. NOU 1992: 23 s. 245 og NOU 2002: 4 s. 466. Forslaget er ikke fulgt opp av lovgiver.

[24] Riksadvokaten (1/2016) s. 5.

[25] Jf. Strasak, Jus 322.

[26] Riksadvokaten (1/2016) punkt IV, 3.

Videre stilles det krav om *målretting av etterforskingen,* hvilket går ut på å innrette den slik at det i den enkelte sak bare søkes informasjon som er nødvendig for å belyse de objektive og subjektive vilkårene i det aktuelle straffebudet, og reaksjonsspørsmålet, jf. riksadvokatens rundskriv del II, nr. 3/1999:

> «Etterforsking er ikke en mer eller mindre tilfeldig innsamling av fakta, men en formålsstyrt virksomhet. Den faktainnsamling som etterforskingen består i, skjer med rettslige normer som bakgrunn, ramme og mål. Det er bare rettsrelevante fakta som er av interesse. Målet for innsamlingen er å etablere grunnlag for at påtalemyndigheten (og eventuelt senere retten) kan vurdere om en straffebestemmelse er overtrådt, og om gjerningsmannen fyller de tre øvrige hovedvilkår for straff: kravet til subjektiv skyld (forsett, uaktsomhet m.v.), kravet om tilregnelighet og at det ikke foreligger noen straffrihetsgrunn (for eksempel nødverge eller nødrett).» [28]

Riksadvokaten har også gitt direktiver om bruk av *etterforskingsplaner*, det vil si dokumenter som utarbeides av påtaleansvarlig i samarbeid med hovedetterforsker, og som gir en oversikt blant annet over de etterforskingsskritt som peker seg ut, rekkefølgen for gjennomføringen av disse, og hvem som skal ha ansvar for å utføre dem, med frister mv. Planene er gjenstand for oppdateringer, utvidelser og endringer, tilpasset utviklingen i saken, og de angir når etterforskingen forventes å være ferdig. I november 2013 påla riksadvokaten politiet å bruke etterforskingsplaner i voldtektssaker.[29] I mars 2015 ble direktivet utvidet til også å gjelde saker om seksuallovbrudd mot barn og saker om vold i nære relasjoner, samtidig som etterforskingsplaner ble anbefalt i enkelte andre kategorier alvorlige saker.[30] Erfaringene med bruk av etterforskingsplaner tilsier at de blant annet gir bedre faglig styring, økt kvalitet på etterforskingen og redusert saksbehandlingstid.

Politiet er nylig omorganisert gjennom den såkalte *Nærpolitireformen*. Målet med reformen er å sikre tilstedeværelse av et kompetent og effektivt lokalt nærpoliti der befolkningen bor, og samtidig utvikle gode fagmiljøer som er rustet til å møte dagens og morgendagens kriminalitetsutfordringer.[31] Reformen omfatter også tiltak som skal styrke politiets evne til å etterforske straffesaker.

Et sentralt tiltak er en treårig *Handlingsplan for løft av etterforskingsfeltet* (mai 2016), utarbeidet av Politidirektoratet og riksadvokaten, med formål å heve kvaliteten i straffesaksarbeidet. Planen peker på at mangelfull ledelse og prioritering, utilstrekkelig kapasitet og rammer og utilstrekkelige systemer og strukturer utgjør vesentlige utfordringer. Det gis anvisning på 20 tiltak som gjelder styring og forvaltning (blant annet forvaltningsapparat for etterforsking), ledelse og kultur (blant annet bedret administrativ ledelse av etterforsking), kompetanse, læring og karriere (blant annet obligatorisk årlig opplæring), samhandling og arbeidsprosesser (blant annet nasjonale arbeidsprosedyrer og metoder for etterforskingsledelse), organisering (blant annet fagkoordinatorer for etterforsking) og digitalisering og IKT-støtte (blant annet økt digital samhandling).[32]

Et av tiltakene i planen er etablering av *sentralt straffesaksinntak* i politidistriktene, der alle straffesaker tas imot og ledes i den innledende fasen, blant annet slik at påtalejurister raskt etter mottak av anmeldelse kan ta stilling til om saken skal henlegges, eller om etterforsking skal iverksettes.

Et annet tiltak i planen er *politiarbeid på stedet*, som går ut på at politiets tjenestepersoner som er til stede ved en hendelse, typisk ved utrykning, i større grad foretar etterforskingsskritt der og da, også slike skritt som tradisjonelt har blitt utført av annet personell på et senere tidspunkt.

Etter utvalgets syn er det i dag grunn til å ha forventninger til at etterforsking foregår konsentrert og effektivt, med slike ressurser og rammer at prosessen ikke preges av elementer som hemmer fremdriften, og at straffesaker i langt mindre grad blir liggende inaktive. Etterforskingen bør allerede fra initialfasen være målrettet og styrt. Unødig liggetid må unngås gjennom aktiv styring, hensiktsmessig arbeidsfordeling og en tilfredsstillende ressurstilgang. Gode rutiner må sikre en løpende og forpliktende oppfølging av tidsbruken.

Saksbehandlingstiden frem til påtalevedtak bestemmes således i stor utstrekning av forhold som det er vanskelig å påvirke gjennom lovgivning. Resultatmål oppnås antakelig best gjennom ulike tiltak av administrativ og styringsmessig art, jf. over. Lovens anliggende bør være å gi klar anvisning på hvilke overordnede prinsipper som skal være styrende for gjennomføring og fremdrift i etterforskingen.

---

27 Riksadvokaten (1/2016) s. 5.
28 Riksadvokaten (3/1999) punkt II.
29 Riksadvokaten (08.11.13).
30 Riksadvokaten (30.03.15).
31 Prop. 61 LS (2014–2015) s. 5 flg.
32 Politidirektoratet/riksadvokaten (31.05.16)

Utkastet bygger på at spørsmålet om påtale skal avgjøres «innen rimelig tid etter at noen er å anse som mistenkt», se punkt 16.2 og utkastet § 28-1 første ledd. Dessuten bør det som for domstolsbehandlingen gjelde et uttrykkelig krav om at etterforskingen skal skje «planmessig, konsentrert og hurtig», herunder slik at kravet om avgjørelse innen rimelig tid overholdes, se utkastet § 13-5 annet ledd. Det er påtalemyndigheten som bør ha det overordnede ansvaret for å styre etterforskingen slik at kravene overholdes, se punkt 14.2.2 og utkastet § 13-4 første ledd. Dersom saken trekker uforholdsmessig ut i tid, må påtalemyndigheten vurdere om etterforskingen skal stanses og forholdet henlegges.

#### *14.2.4.3 Notoritet*

Straffeprosessloven stiller krav til *notoritet* omkring etterforskingen, det vil si at etterforskingen skal dokumenteres. Loven inneholder ikke noen generell bestemmelse om dokumentasjonskrav, men kravet til notoritet kommer til uttrykk i en rekke enkeltbestemmelser, jf. for eksempel § 230 femte ledd om rapport fra politiavhør og § 175 første ledd annet og tredje punktum om krav til nedtegnelse av beslutning om pågripelse. Det er likevel ikke noen tvil om at det gjelder et helt generelt krav til dokumentasjon. Andenæs og Myhrer uttaler om dette:

> «*Alt av betydning som kommer frem under etterforskingen, må nedskrives i en rapport av vedkommende politimann.* Selvsagt behøver ikke etterforskeren i detalj å beskrive hva han har gjort i saken, han behøver ikke ta med alle sine forgjeves forsøk på å få opplysninger eller de spor som straks har vist seg å være blindspor. Men alt som kan være av betydning for avgjørelsen av tiltalespørsmålet, må inn i dokumentene. Det er ikke etterforskeren selv som skal avgjøre tiltalespørsmålet, men tjenestemenn i påtalemyndigheten, og det er etterforskingsdokumentene disse har å bygge på.»[33]

Selv om det utvilsomt gjelder et krav til notoritet om hva som er foretatt under etterforskingen, er det ikke alltid kravet etterleves, jf. blant annet følgende uttalelse fra Spesialenheten for politisaker:

> «Spesialenheten har ved etterforsking av anmeldelser flere ganger erfart at det hos politiet ikke finnes noe notat eller noen sak som vedrører aktuell hendelse, eller at politiets dokumentasjon er mangelfull. Dette gjelder også i sammenhenger hvor det har vært brukt tvangsmidler mot anmelder.»[34]

Behovet for dokumentasjon av etterforskingen er også påpekt i tidligere utredninger, jf. blant annet NOU 2007: 7, *Fritz Moen og norsk strafferettspleie*, der det uttales følgende:

> «Bevis med relevans for skyld- eller straffespørsmålet skal tydelig fremgå av de dokumenter som danner grunnlag for påtalebeslutningen. Det må også forventes at bevis av en viss betydning fremgår så tydelig at forsvareren innenfor rimelig ressursbruk oppdager beviset.»[35]

Slik utvalget vurderer det, er det en mangel ved gjeldende lov at den ikke oppstiller et generelt og uttrykkelig krav til dokumentasjon av etterforskingen, og det kan ikke utelukkes at fraværet av uttrykkelig regulering er en medvirkende årsak til manglende bevissthet om og etterlevelse av gjeldende notoritetskrav. Utvalget foreslår derfor at det i utkastet § 13-5 om grunnleggende krav til etterforskingen også gis uttrykkelig anvisning på at etterforskingen skal dokumenteres, herunder at opplysninger som ikke er sikret på annen måte, skal nedtegnes. Den foreslåtte bestemmelsen stiller også krav om at det skal utarbeides en oversikt over sakens opplysninger (dokumentfortegnelse).[36] Det vises til utkastet § 13-5 tredje ledd og merknadene til bestemmelsen.

## 14.3 Grunnvilkår og fellesregler for tvangstiltak

### 14.3.1 Tvangsmiddelbegrepet

I gjeldende straffeprosesslov er det i lovens fjerde del gitt en rekke bestemmelser om «tvangsmidler». Betegnelsen omfatter inngrep av nokså *ulik karakter* (ransaking, beslag, kroppslig undersøkelse, pågripelse, fengsling, kommunikasjonskontroll osv.), som griper inn i *ulike interesser* (eiendomsretten, den fysiske integritet, friheten, privatlivet osv.), og loven hjemler også inngrep med *ulike formål*: En viktig kategori er tvangsmiddel-

[33] Andenæs og Myhrer (2009) s. 256 (uthevet i original).

[34] Spesialenheten for politisaker (2011) s. 9.

[35] NOU 2007: 7 s. 95.

[36] Om krav til dokumentfortegnelse etter gjeldende rett, se NOU 2009: 15 s. 302–303 og Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 889.

bruk som etterforskingsmetode, ikke minst for å innhente relevant informasjon. Men det er også aktuelt å gjøre inngrep under etterforskingen for å sikre at informasjon ikke går tapt,[37] eller for å hindre den mistenkte i å unndra seg forfølgningen.[38] Loven hjemler dessuten inngrep som overhodet ikke knytter an til noe etterforskingsformål, men som må sies å ha rent preventive siktemål. Det gjelder blant annet pågripelse og fengsling på grunn av gjentakelsesfare, samt besøksforbud mv.[39]

Det er ikke vanlig å reservere tvangsmiddelbegrepet for de tiltak som er regulert i straffeprosesslovens fjerde del. For eksempel regnes gjerne avhenting av siktede og vitner etter §§ 87, 88 og 115, kroppslig undersøkelse etter § 157 og innhenting av biologisk materiale etter § 158 til tvangsmidlene.[40] På den annen side er det heller ikke vanlig å inkludere alle inngrep etter lovens fjerde del i tvangsmiddelbegrepet, idet i alle fall besøksforbud mv. etter kapittel 17 a holdes utenfor. Dessuten er det vanlig å avgrense de straffeprosessuelle tvangsmidler mot ordensmessige og administrative inngrep av ulike slag. Straffeprosessloven inneholder ingen definisjon av «tvangsmidler», og heller ikke i juridisk teori er det utviklet et klart og omforent tvangsmiddelbegrep.

For dansk retts vedkommende har Gammeltoft-Hansen definert det lignende uttrykket «tvangsindgreb» som «[e]n foranstaltning, der efter sit almindelige formål udføres som led i en strafforfølgning, og hvorved der realiseres en strafbar gjerningsbeskrivelse rettet mod legeme, frihed, fred, ære eller privat ejendomsret».[41] Definisjonen er kritisert av flere, ikke minst fordi Gammeltoft-Hansen også har gått inn for å løse hjemmelsproblematikk med utgangspunkt i den.[42]

Tvangsmiddelbegrepets kjerneområde er likevel nokså klart, og sentrale momenter er om det er tale om tiltak (1) med inngrepselement, fortrinnsvis av en slik art at det krever lovhjemmel, (2) som skjer som ledd i straffeforfølgning, (3) som utgjør foreløpige skritt i prosessen, og (4) med formål å sikre eller lette etterforskingen og gjennomføringen av en eventuell straffesak, ikke minst ved å fremskaffe bevis.[43]

Dette begrepsmessige kjerneområdet tjener som utgangspunkt for hvilke tiltak som behandles som «tvangstiltak» i utkastet.

### 14.3.2 Terminologivalg – «tvangsmiddel» eller «tvangstiltak»

Uttrykket «tvangsmiddel» kan formentlig bidra til en viss uklarhet om hvilke tiltak det siktes til.

Elementet «tvangs-» er språklig sett mest dekkende for tradisjonelle inngrep som pågripelse, fengsling, ransaking, beslag, utleveringspålegg og heftelse. For hemmelig metodebruk som griper inn i privatliv og personvern, som kommunikasjonskontroll, er det riktignok ikke tale om noen direkte maktbruk. Men også her skjer det et inngrep som kan sies å være påtvunget og ufrivillig. Det er dessuten hensiktsmessig å ha en fellesbetegnelse som knytter an til det innarbeidede uttrykket «tvangsmidler», og det er vanskelig å finne gode alternativer som også peker i retning av det sentrale inngrepselementet.

Betegnelsen «tvangsmiddel» er noe gammelmodig på grunn av det siste elementet, «-middel». En mulig betegnelse kunne være «-inngrep», men det kan sies å forutsette et visst tvangselement, og sammensetningen «tvangsinngrep» har derfor et noe gjentakende preg. Dessuten betoner ikke «inngrep» at det er tale om et virkemiddel. Et bedre alternativ er formentlig «-tiltak». En mulig innvending kunne være at «tvangstiltak» kanskje først og fremst assosieres med bruk av administrativ tvang, særlig innen helse- og sosialsektoren, se for eksempel overskriften i smittevernloven kapittel 5 og barnevernloven § 5-9 tredje ledd bokstav b. Noe festnet lovspråk i denne retning er det imidlertid ikke tale om. Man finner således flere eksempler på at administrative tvangsinngrep omtales som «tvangsmidler», se for eksempel forvaltningsloven § 2 tredje ledd og psykisk helsevernloven § 4-8. Og i kystvaktloven § 27 tredje ledd er «tvangstiltak» benyttet som en samlebetegnelse som omfatter straffeprosessuelle tvangsmidler. Utvalget legger således til grunn at uttrykket «tvangstiltak» vil være egnet til å lede tanken i riktig retning og uten vanskeligheter vil festne seg

[37] Dette er formålet med pågripelse og fengsling på grunn av bevisforspillelsesfare, jf. straffeprosessloven §§ 171 første ledd nr. 2 og 184 annet ledd, og med pålegg om sikring av lagrede data, jf. § 215 a.

[38] Dette er formålet med pågripelse/fengsling på grunn av unndragelsesfare, jf. straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 1 og med forvaltning av siktedes formue etter § 220.

[39] Se straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 3, jf. § 184 annet ledd og kapittel 17 a.

[40] Se for eksempel Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 605.

[41] Se Gammeltoft-Hansen (1981) s. 44–45, jf. s. 23–71.

[42] Se Nielsen (2005), særlig s. 156–158. Se også Andenæs og Myhrer (2009) s. 278 note 269, der det fremheves at Gammeltoft-Hansen «strekker begrepet videre enn det er naturlig i en fremstilling av gjeldende norsk rett».

[43] Se for eksempel Andenæs og Myhrer (2009) s. 276 flg., Bjerke (1985) s. 3 og s. 7–8, Hov (2010a) s. 48 og Strandbakken (2003) s. 494.

også på straffeprosessens område. I den grad uttrykket indikerer et slektskap med de administrative tvangsinngrep, er det for så vidt ikke noen ulempe.

Utvalget benytter etter dette uttrykket «tvangstiltak» om slike inngrep som i gjeldende lov betegnes «tvangsmidler».

### 14.3.3 Mistanke- og kriminalitetskrav

#### *14.3.3.1 Gjeldende rett*

Tvangsmiddelbruk forutsetter at det foreligger mistanke om straffbar handling. Dette kan spaltes opp i to elementer med nær sammenheng: et mistankekrav og et kriminalitetskrav.

*Mistankekravet* i gjeldende lov er som hovedregel «skjellig grunn» til å mistenke at kriminalitetskravet er oppfylt.[44] Uttrykket er i korthet forstått som et krav til at det må være mer sannsynlig at det foreligger et straffbart forhold, enn at det ikke gjør det.[45] Unntak finnes både i skjerpende og lempende retning. Etter § 172 kan det foretas pågripelse selv om de spesielle vilkårene i § 171 ikke foreligger, ved «tilståelse eller andre forhold som i særlig grad styrker mistanken» om nærmere kvalifiserte lovbrudd. I motsatt retning kan «hus eller rom som etter sin art er tilgjengelig for alle», etter § 193 ransakes selv om vilkårene i § 192 første ledd – herunder skjellig grunn til mistanke – ikke er til stede, og det gjelder da ikke andre mistankekrav enn at grunnvilkåret for etterforsking er oppfylt (rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold). Dette må være terskelen også i §§ 202 (undersøkelser i det fri), 215 a (sikringspålegg) og 216 (avsperring).[46] Avlytting etter § 216 l av samtale politiet selv deltar i mv. forutsetter at noen «med rimelig grunn mistenkes». For metodebruk i avvergende øyemed etter § 222 d er kravet til mistanke om begått kriminalitet erstattet med et krav om «rimelig grunn til å tro» at noen kommer til å begå en nærmere kvalifisert handling.

I en rekke bestemmelser er det angitt *særlige kriminalitetskrav*, dels gjennom oppregning av konkrete straffebestemmelser som mistanken må gjelde, dels ved særskilte krav til strafferamme/lovbruddstype, dels ved en kombinasjon av disse angivelsesmåtene. De ulike kriminalitetskrav i straffeprosessloven, som grunnvilkår for tvangsmiddelbruk, fordeler seg som angitt i tabell 14.1.

#### *14.3.3.2 Utvalgets vurdering av mistankekrav*

For de fleste tvangstiltak er det neppe tvil om at det må gjelde et mistankekrav. Standarden «skjellig grunn» er innarbeidet, relativt avklart og synes som hovedregel lite omstridt. Etter utvalgets syn bør dette mistankekravet også reflekteres som formell hovedregel etter loven. Det vil gi en oversiktlig regulering og skape bevissthet om eventuelle unntak, jf. utkastet § 14-1 første ledd.

Det kan være grunn til å vurdere en mindre justering eller presisering av hovedregelen. I dag er kravet nokså endimensjonalt forstått som en ren sannsynlighetsterskel; det må være mer sannsynlig at det foreligger et straffbart forhold, enn at det ikke gjør det.[47] Man kan spørre om mistankekravet i noen grad bør relativiseres, slik at det i tillegg til sannsynlighetsgrad tas hensyn til hvor inngripende tiltak det er tale om, etterforskingsbehovet og informasjonsgrunnlaget som ligger til grunn for sannsynlighetsvurderingen («robusthet»).[48] Det er vanskelig å si noe sikkert om hvorvidt dette allerede er situasjonen i praksis, men det synes rimelig å anta at det i alle fall i noen grad er tilfellet, og at det også er ønskelig innenfor rimelige rammer. Utvalget foreslår derfor å videreføre uttrykket, i stedet for å velge «sannsynlighetsovervekt» eller et lignende uttrykk som ligger nær opp mot formuleringer av mistankekravet som man finner i rettspraksis. En viss relativisering av kravet til mistankens styrke, avhengig av øvrige momenter, er forenlig med ordlyden «skjellig grunn». Utvalget legger således til grunn at ønskelige nyanseringer kan utvikles i rettspraksis innenfor de rammer som følger av lovens ord.

Det må vurderes for det enkelte tvangstiltak om det er grunn til å ha et senket (eller skjerpet) mistankekrav sammenholdt med hovedregelen «skjellig grunn», og hva et slikt krav i så fall bør være. Gjeldende straffeprosesslov har to bestemmelser, §§ 216 l og 222 d, med et særskilt senket mistankekrav «rimelig grunn». Et generelt spørsmål er om det er hensiktsmessig å operere med terskelen «rimelig grunn» til å tro at det er begått en straffbar handling i tillegg til grunnvilkåret for etterforsking («rimelig grunn» til å undersøke om

[44] Uttrykket finnes i §§ 192, 195, 200 a, 202 a, 202 b, 202 c, 202 d, 208 a, 210 a, 210 b, 216 a, 216 b og 216 m.

[45] Se Rt. 1993 s. 1302 (fengsling), som er fulgt opp i blant annet Rt. 2006 s. 582 (ransaking) og Rt. 2012 s. 134 (fengsling).

[46] Etter straffeprosessloven § 215 a annet ledd om sikringspålegg til teletilbyder mv. kreves «grunn til å tro» at det er begått en straffbar handling.

[47] Se punkt 14.3.3.1.

[48] Om uttrykket «robusthet» i bevisteorien, se Kolflaath og Strandberg 2015 s. 44–45.

Tabell 14.1 Ulike kriminalitetskrav i straffeprosessloven. Noter til de enkelte tvangsmiddelbestemmelser angir kvalifiseringer av kriminalitetskravet ved oppregning av straffebud mv.

| Kriminalitetskrav/ strafferammekrav | Bestemmelser i straffeprosessloven |
|---|---|
| ingen kvalifisering (kun straffbar handling) | § 173 (pågripelse på «fersk gjerning» mv.), § 202 (undersøkelse i det fri), § 203 (beslag),[1] § 215 a (sikringspålegg), § 216 (avsperring), § 222 c (oppholdsforbud for mindreårige) |
| frihetsstraff | § 157 (kroppslig undersøkelse), § 158 (DNA), § 192 (ransaking), § 195 første ledd (personransaking av mistenkte), § 216 l (avlytting med samtykke fra samtalepart mv.) |
| høyere straff enn fengsel i 6 måneder | § 171 (pågripelse), § 202 a første ledd (skjult kameraovervåking på offentlig sted), § 208 a (hemmelig beslag), § 210 a (hemmelig utleveringspålegg) |
| fengsel i mer enn 6 måneder | § 195 annet ledd (personransaking av andre enn mistenkte) |
| fengsel i mer enn 2 år | § 220 (formuesforvaltning)[2] |
| fengsel i 5 år eller mer | § 202 b (teknisk sporing av gjenstander),[3] § 210 b (fremtidsrettet utleveringspålegg),[4] § 216 b («trafikkdata» mv.)[5] |
| høyere straff enn fengsel i 6 år | § 186 a tredje ledd (isolasjon) |
| fengsel i 8 år eller mer | § 194 (ransaking av bygninger i et område) |
| fengsel i 10 år eller mer | § 172 (rettshåndhevelsesarrest mv.),[6] § 200 a (hemmelig ransaking),[7] § 202 a annet ledd (skjult kameraovervåking på privat sted),[8] § 202 c (personnær teknisk sporing),[9] § 216 a (kommunikasjonsavlytting)[10] |
| kun angivelse av bestemte straffebud | § 202 d (båndlegging),[11] § 216 m (romavlytting),[12] § 222 d (avvergende metodebruk)[13] |
| kun angivelse av lovbruddets karakter | § 222 a (besøksforbud),[14] § 222 b (oppholdsforbud)[15] |

1 Ikke uttrykkelig regulert i loven, men krav om skjellig grunn til mistanke om lovbrudd lagt til grunn i Rt. 2000 s. 557. Utleveringspålegg står formentlig i samme stilling.

2 Alternativt *idømt* høyere straff enn fengsel i 6 måneder.

3 Straffeloven §§ 121, 123, 125, 126, 127 jf. 123, 128 første punktum, 198 eller 254.

4 Straffeloven §§ 121, 123, 125, 126 eller 127 jf. 123.

5 Straffeloven kapittel 21, eller §§ 121, 123, 125, 126, 127 jf. 123, 128 første punktum, 146, 198, 231, 266, 306, 311, 332 jf. 231, 335 jf. 231, 337 jf. 231, eller 340 jf. 231.

6 Straffeloven §§ 272 eller 274.

7 Straffeloven §§ 121, 123, 125, 126, 127 jf. 123, 128 første punktum, 129, 136, 136 a, 231, 254, 257, 311, 332 jf. 231, 335 jf. 231, 337 jf. 231, eller 340 jf. 231 eller utlendingsloven § 108 femte ledd.

8 Straffeloven §§ 121, 123, 125, 126, 127 jf. 123, 128 første punktum, 129, 136, 136 a, 231, 254, 257, 311, 332 jf. 231, 335 jf. 231, 337 jf. 231 eller 340 jf. 231 eller av lov 18. desember 1987 nr. 93 om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi mv. § 5 eller utlendingsloven § 108 femte ledd.

9 Straffeloven §§ 121, 123, 125, 126, 127 jf. 123, 128 første punktum, 129, 136, 136 a eller 254, eller som rammes av lov 18. desember 1987 nr. 93 om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi m.v. § 5.

10 Straffeloven §§ 121, 123, 125, 126, 127 jf. 123, 128 første punktum, 129, 136, 136 a, 231, 254, 257, 311, 332 jf. 231, 335 jf. 231, 337 jf. 231, eller 340 jf. 231, eller av lov 18. desember 1987 nr. 93 om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi m.v. § 5 eller av utlendingsloven § 108 femte ledd.

11 Straffeloven §§ 131, 133, 134 eller 135.

12 Straffeloven §§ 131, 134, 275, 232 annet ledd eller 328, jf. § 79 bokstav c.

13 Straffeloven §§ 131, 134, § 275, 232 annet ledd eller 328, jf. § 79 bokstav c. PST kan dessuten benytte metoder for å avverge overtredelser av straffeloven §§ 111, 113, 115, 117, 119, 123, 126, 127, 128 første punktum, 129, 133, 135, 136, 136 a eller 142, lov 18. desember 1987 nr. 93 om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi m.v. § 5, straffeloven §§ 139, 140, 192, 194, 238, 239, 240, 241, 242, 355, 356, 357 eller 358 og som begås med sabotasjehensikt, eller straffeloven §§ 251, 254, 256, 263 eller 273 og som retter seg mot medlemmer av kongehuset, Stortinget, regjeringen, Høyesterett eller representanter for tilsvarende organer i andre stater. PST kan bare benytte romavlytting i saker om overtredelse av straffeloven §§ 121, 123, 125, 126, 131, 133, 134 eller 142, eller av §§ 251, 254, 256, 263, 273 eller 275 og som retter seg mot medlemmer av kongehuset, Stortinget, regjeringen, Høyesterett eller representanter for tilsvarende organer i andre stater.

14 Risiko for at den forbudet retter seg mot, ellers vil «begå en straffbar handling overfor en annen person», «forfølge en annen person», «på annet vis krenke en annens fred» eller «begå ordensforstyrrelser som er særlig belastende for en annen person».

15 Forbudet aktualiseres ved fare for «voldsutøvelse som ledd i et gjensidig oppgjør» av nærmere angitt karakter ved grunn til frykt for «skade på personer» ved oppholdsstedet.

det foreligger et straffbart forhold, jf. straffeprosessloven § 224 og utkastet § 13-2). Det kan i prinsippet klart nok være rimelig grunn til å undersøke om en handling er begått, selv om det ikke er rimelig grunn til å tro at så er tilfelle. Men i mange tilfeller vil forskjellen på de to vurderingstemaene trolig være hårfin og lite operasjonaliserbar. Og for tvangstiltak i situasjoner der det er grunn til å fastsette et senket mistankekrav, legger utvalget til grunn at det vil være unødig kompliserende – uten påviselig rettssikkerhetsmessig gevinst – å stille krav til mistanke utover grunnvilkårene for etterforsking. Om «rimelig grunn» som vilkår for etterforsking vises det til punkt 14.2.3.

#### *14.3.3.3 Utvalgets vurdering av kriminalitetskrav*

Tabell 14.1 viser et mylder av særlige kriminalitetskrav. Disse har vokst frem gjennom en rekke spredte lovendringer og kan for en del synes noe tilfeldig valgt. I tillegg er reglene samlet sett uoversiktlige, og det er behov for forenklinger og eventuelt også harmonisering av de ulike kriminalitetskrav mot hverandre.

Et sentralt spørsmål i denne situasjonen er hvilken rolle kriminalitetskravet bør spille som begrensende vilkår for bruk av tvangstiltak. Kvalifiserte kriminalitetskrav kan sies å innebære en lovbestemt, generell avveining av forholdet mellom mål og middel, som i kraft av å være et grunnvilkår etter omstendighetene utelukker en nærmere konkret vurdering av forholdsmessighet i den enkelte sak. Ved fastsettelsen av kriminalitetskravet er både samfunnsinteresser og individinteresser relevante, ved vurderingen av så vel nytte- som skadevirkninger av et tvangstiltak (ressursbruk, rettshåndheving, frihet, beskyttelse osv.).

For de tre laveste kvalifiseringene – frihetsstraff, høyere straff enn fengsel i 6 måneder og fengsel i mer enn 6 måneder – kan det stilles spørsmål om hvorvidt terskelen i det hele tatt utgjør noen skranke av praktisk betydning, og i så fall om begrensningen er ønskelig. Slik utvalget ser det, innebærer de tre laveste kvalifiseringene neppe noen reell begrensning ved siden av det alminnelige forholdsmessighetskravet. Slike lave skranker kan også ha direkte uheldige konsekvenser for fastsettelsen av strafferammer. Til illustrasjon kan nevnes at da strafferammen i straffeloven 1902 § 391 a om naskeri ble endret i 2002, var det for å åpne for privat pågripelse i unndragelsestilfeller der naskeren gir fra seg tyvekosten.[49]

Skal man først oppstille et kvalifisert kriminalitetskrav, må tanken være å avgrense mot den mindre alvorlige kriminalitet. Et nærliggende utgangspunkt kan da være å se hen til det som i straffelovens forarbeider er angitt som strafferammer i det «nedre sjikt», det vil si fengsel inntil 1 år.[50] Den neste aktuelle fengselsstrafferammen er fengsel inntil 2 år, som således peker seg ut som den første aktuelle terskelen for et kvalifisert kriminalitetskrav.

Utvalget legger også til grunn at det er hensiktsmessig å videreføre dagens kriminalitetskrav om lovbrudd som kan medføre fengsel i 10 år eller mer. Det er her tale om et innarbeidet kriminalitetskrav som forbeholder visse typer metodebruk til den virkelig alvorlige kriminalitet.

Utvalget har vurdert om det er behov for kvalifiserte kriminalitetskrav mellom disse to strafferammeangivelsene. På den ene side kan det sies å innebære en fingradering som er vanskelig å forholde seg til i praksis. Samtidig er det et stort sprang fra 2 til 10 år, og i flere av dagens tvangsmiddelbestemmelser er strafferammekravet 5 år eller mer. Utvalget legger således til grunn at det i tråd med det som er sagt om reformbehovet i punkt 14.1, er behov for en videreføring av et strafferammekrav i dette sjiktet. Men i straffeloven 2005 er det ingen bestemmelser med en strafferamme på 5 år, i motsetning til i 1902-loven.[51] De bestemmelser som hadde en slik strafferamme, har i den nye straffeloven – i den grad de er videreført – fått en strafferamme på 6 år,[52] som derfor bør velges som kriminalitetskrav i mellomsjiktet.

Utvalget foreslår således en forenkling av lovens bruk av strafferammer som kriminalitetskrav, med fire terskler: (1) ingen kvalifisering, (2) lovbrudd som kan medføre fengsel i 2 år eller mer, (3) lovbrudd som kan medføre fengsel i 6 år eller mer og (4) lovbrudd som kan medføre fengsel i 10 år eller mer. Men det er vanskelig å unngå justeringer gjennom oppregninger av særskilte straffebud, som således vil komme i tillegg på samme måte som etter gjeldende rett.

Det er i utgangspunktet grunn til å forsøke å avpasse de ulike kvalifiserte kriminalitetskravene i loven mot hverandre, blant annet ut fra hvor inngripende tiltak det er tale om. Dagens regulering er på ingen måte selvforklarende. For eksempel kan det umiddelbart virke uforståelig at kriminali-

---

49 Se Ot.prp. nr. 26 (2001–2002) s. 122 flg.

50 Se Ot.prp. nr. 90 (2004–2005) s. 132.

51 Se straffeloven 1902 §§ 86 a, 132 a, 163, 192, 197, 199, 202, 224, 260, 266, 268 og 296.

52 Se straffeloven §§ 157, 282, 294, 312, 314, 315, 327, 331.

tetskravet for varetektsfengsling er lovbrudd som kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder (§ 184, jf. § 171), mens såkalt teknisk sporing av en håndveske – for å følge en mistenkts bevegelser – forutsetter mistanke om lovbrudd som kan medføre fengsel i 10 år eller mer (§ 202 c).

Nå kan det innvendes at de to nevnte inngrepene er av helt ulik karakter, og at betenkelighetene med metodebruken ligger på ulike hold. Fengsling er selvsagt et meget inngripende tiltak, men foregår i full åpenhet, og i mange tilfeller innebærer reglene om varetektsfradrag at frihetsberøvelsen «kun» forskyves i tid.[53] For de hemmelige tvangstiltakene med overvåkingskarakter er det formentlig faren for misbruk, overdreven ressursbruk og et høyere kontrollnivå enn ønskelig som har drevet frem det strenge kriminalitetskravet. Dessuten har trolig tradisjonen adskillig forklaringskraft; fengsling er en innarbeidet praksis som man i begrenset grad stiller spørsmål ved.

Men det er ikke bare på tvers av inngrep av helt forskjellig karakter at det kan være vanskelig å se at kriminalitetskravene står i et rimelig forhold til hverandre. I eksemplet ovenfor med teknisk sporing av en håndveske kan man tenke seg at det i håndvesken ligger en mobiltelefon. Dersom man med samme formål som med sporingen – å følge den mistenkte – velger å peile telefonen, er strafferammekravet det halve; lovbrudd som kan medføre fengsel i 5 år eller mer (§ 216 b).

Utvalget drøfter på enkelte punkter valg av kriminalitetskrav for de enkelte tvangstiltak, men viderefører langt på vei gjeldende rett, jf. punkt 14.1. Det vises også til at kriminalitetskrav for skjulte etterforskingsmetoder nylig er vurdert av lovgiver.[54]

Etter å ha vurdert kriminalitetskravet for de enkelte tvangstiltak har utvalget kommet til at det er forsvarlig ikke å oppstille noe kvalifisert kriminalitetskrav som grunnvilkår for tvangstiltak. En slik regulering innebærer at lovens tvangstiltak kan benyttes ved etterforsking av all kriminalitet, med mindre det er fastsatt et særskilt kriminalitetskrav i den enkelte tvangstiltaksbestemmelse. Dette innebærer en viss utvidelse av området for enkelte tvangstiltak, men vil medføre begrensede realitetsendringer, ikke minst når forholdsmessighetskravet tas i betraktning.

[53] Et slikt perspektiv er riktignok ikke uten betenkeligheter, se også punkt 14.4.5.3.

[54] Se Prop. 68 L (2015–2016) punkt 6.1.4, kapittel 7 til 12 og kapittel 14.

#### *14.3.3.4 Særlig om kriminalitetskravets forhold til subjektive straffbarhetsvilkår*

Kravet til mistanke om et «straffbart forhold» for tvangsmiddelbruk forutsetter etter gjeldende rett at både de objektive og subjektive vilkårene for straffansvar er til stede. Dette fremgår av at flere bestemmelser angir at et tvangsmiddel kan benyttes «selv om mistenkte ikke kan dømmes til straff på grunn av reglene i straffeloven § 20 første ledd» om tilregnelighet, herunder når «tilstanden har medført at den mistenkte ikke har utvist skyld».[55]

Betydningen av utilregnelighet er ikke uttrykkelig regulert for båndlegging av formuesgoder (kapittel 15 b), ordinært beslag og utleveringspålegg (kapittel 16) og heftelse og forvaltning av siktedes formue (kapittel 17), men det må være klart nok at utilregnelighet ikke er til hinder for slike tiltak, i den grad spørsmålet har aktualitet. Heller ikke for avvergende tvangstiltak er betydningen av utilregnelighet særskilt regulert, men utilregnelighet kan heller ikke være til prinsipielt til hinder for disse inngrepene.

Utvalget legger til grunn at det etter gjeldende rett er adgang til å benytte samtlige tvangsmidler selv om mistenkte er utilregnelig, og foreslår at dette reguleres generelt i et nytt kapittel om grunnvilkår og fellesregler for tvangstiltak, se utkastet § 14-1 første ledd tredje og fjerde punktum.

#### *14.3.3.5 Særlig om kriminalitetskravet for avvergende tvangstiltak som ledd i PSTs virksomhet*

Utvalget går i hovedsak inn for å videreføre gjeldende rett om hvilke straffbare handlinger det skal være adgang til å benytte tvangstiltak for å avverge. Kriminalitetskravet for slik metodebruk er nylig vurdert av lovgiver.[56] På ett punkt foreslås det likevel en viss utvidelse.

[55] Se straffeprosessloven § 157 annet ledd (kroppslig undersøkelse) og henvisningen til denne i § 160 (fingeravtrykk og fotografi), § 196 (ransaking) og henvisningen til denne i § 202 a (skjult fjernsynsovervåking), § 202 b (teknisk sporing av kjøretøy mv.), § 202 c (teknisk sporing av klær mv., gjennom henvisning til § 202 b), § 208 a (utsatt underretning om beslag), § 210 a (utsatt underretning om utleveringspålegg, gjennom henvisning til § 208 a), § 210 b (utleveringspålegg for fremtiden), § 216 a annet ledd (kommunikasjonsavlytting), § 216 b (annen kommunikasjonskontroll, gjennom henvisning til § 216 a), § 216 l (avlytting med samtykke fra samtalepart, gjennom henvisning til § 216 a), § 216 m (romavlytting, gjennom henvisning til § 216 a) og § 216 o (dataavlesning).

[56] Se Prop. 68 L (2015–2016), punkt 13.4.3.4 og 13.4.4.2.4.

Politiets sikkerhetstjeneste kan etter straffeprosessloven § 222 d annet ledd bokstav a benytte tvangsmidler for å avverge blant annet handlinger som rammes av straffeloven §§ 111, 113, 115, 117, 119, 123, 126, 127, 128 første punktum og 129. Også grove overtredelser av de nevnte grunndeliktene er omfattet, hvilket innebærer at oppregningen inneholder alle bestemmelsene i kapittel 17, unntatt straffeloven § 121 om etterretningsvirksomhet mot statshemmeligheter, § 125 om uaktsom avsløring av statshemmeligheter og § 128 annet punktum om ulovlig militær virksomhet i form av rekruttering av noen til militær virksomhet for en fremmed stat.

Alle de tre nevnte bestemmelsene gjelder straffebud i kjerneområdet av PSTs ansvarsområde. Etter utvalgets syn er det også tale om straffbare handlinger av en karakter det er nærliggende å sidestille med overtredelser som det er åpnet for å avverge ved bruk av tvangsmidler. Det gjelder særlig straffeloven § 123 om avsløring av statshemmeligheter, og det vil for øvrig svært ofte være grunn til å tro at opplysninger som innhentes i strid med § 121, vil bli avslørt i strid med § 123. Det vises også til at det er åpnet for avvergende metodebruk etter § 125 om annen ulovlig etterretning. Hva gjelder § 125 om uaktsom avsløring av statshemmeligheter, vises det til at skyldgrad er av mer underordnet betydning i avvergingssammenheng, selv om den har stor betydning for straffverdighet. Utvalget har heller ingen avgjørende betenkeligheter med å åpne for avverging av rekruttering til militær virksomhet for en fremmed stat i strid straffeloven § 128 annet punktum.

På denne bakgrunn foreslår utvalget å åpne for avvergende metodebruk med sikte på alle overtredelser av straffeloven kapittel 17.

### 14.3.4 Krav til forholdsmessighet: egnethet, nødvendighet og proporsjonalitet

#### *14.3.4.1 Gjeldende rett*

Faste regler innebærer at lovgiver et stykke på vei har tatt stilling til avveiningen av de ulike hensyn som kan gjøre seg gjeldende. Bestemte mistanke- og kriminalitetskrav som grunnvilkår for inngrep er eksempler på dette. I tillegg har loven en rekke ulike anvisninger til rettsanvenderen om å foreta en konkret avveining ved vurderingen av om tvangstiltak kan besluttes og opprettholdes, eventuelt også ved vurderingen av hvordan de kan gjennomføres.

I gjeldende straffeprosesslov § 170 a er det fastsatt helt generelt at et tvangsmiddel bare kan brukes når det er «tilstrekkelig grunn til det», og videre at tvangsmiddelet ikke kan brukes når det «etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep». Bestemmelsen kom inn loven i forbindelse med oppfølgingen av Sikkerhetsutvalgets og Metodeutvalgets utredninger,[57] etter initiativ fra Justis- og politidepartementet. I proposisjonen heter det om forslaget:[58]

> «Departementet foreslår at det innføres en generell bestemmelse om blant annet forholdsmessighetsprinsippet, som skal gjelde for alle bestemmelsene i del 4 om tvangsmidler. Ingen av utvalgene har foreslått noen regel om dette.
>
> Straffeprosessloven har enkelte bestemmelser som slår fast at et tvangsmiddel ikke kan brukes hvis det innebærer et uforholdsmessig inngrep, se § 174 første ledd og § 184 annet ledd annet punktum, jf også § 157 første ledd første punktum. Selv om det ikke er lovfestet, må et tilsvarende prinsipp gjelde for de øvrige tvangsmidler. Departementet foreslår at dette sies uttrykkelig i § 170 a. Samtidig kan særbestemmelsene om dette oppheves. […]
>
> Forholdsmessighetsprinsippet har både betydning for spørsmålet om et tvangsmiddel kan brukes og for spørsmålet om hvor lenge et tvangsmiddel skal brukes, eventuelt om det skal opphøre før lengstefristen har løpt ut. Prinsippet er en minimumsregel. Ved enkelte tvangsmidler er det lovfestet et skjerpet forholdsmessighetsprinsipp, se særlig § 216 c første ledd. Se også utkastet §§ 200 a annet ledd og 202 c annet ledd. […]»

Et slikt skjerpet forholdsmessighetsprinsipp som det vises til, er lovfestet en rekke steder, med en del variasjoner som behandles i det følgende.

Det følger som nevnt av straffeprosessloven § 170 a at et tvangsmiddel bare kan brukes når det er «tilstrekkelig grunn til det». Formuleringen innebærer et generelt krav til *nødvendighet.* Også enkeltbestemmelser i loven stiller krav til at et inngrep er «nødvendig» for avgjørelsen av saken eller en del av den.[59]

En forutsetning for at et inngrep skal være nødvendig, er at det er *egnet* for det formål det har. Dette må gjelde helt generelt som en side av forholdsmessighetsprinsippet, men i enkelte tilfeller er det fastsatt et skjerpet egnethetskrav, formulert som at det må antas at tiltaket vil være av «vesent-

---

[57] NOU 1993: 3 og NOU 1997: 15.

[58] Ot.prp. nr. 64 (1998–99) s. 146.

[59] Straffeprosessloven §§ 165 og 167.

lig betydning» for å oppklare saken,[60] eller for etterforskingen.[61]

Hva som er nødvendig, avhenger blant annet av hvilke alternative tiltak som står til rådighet. En side av nødvendighetskravet er således et *minsteinngrepsprinsipp* og dermed et *subsidiaritetsprinsipp* (ved at tvangstiltakene er subsidiære til alternative, mindre inngripende tiltak). Dette må gjelde helt generelt, men kommer direkte til uttrykk i flere bestemmelser om gjennomføringen av tvangsinngrep, der det heter at inngrepet skal foretas så hensynsfullt eller skånsomt som mulig.[62] Se også § 184 annet ledd, som forutsetter at fengsling bare kan skje hvis «formålet ikke kan oppnås ved tiltak etter § 188» (de såkalte fengslingssurrogater).

Man finner flere eksempler på at det oppstilles et *skjerpet nødvendighetskrav/subsidiaritetskrav*, formulert som krav til at tiltaket er «strengt nødvendig»,[63] «særlig påkrevd»,[64] «tvingende nødvendig»[65] eller at «oppklaring ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort».[66] Også reglene om beslutningsmyndighet i hastetilfeller kan ses som utslag av nødvendighetens krav. Som utgangspunkt kreves det «fare» for at etterforskingen vil lide ved opphold, mens det gjelder et skjerpet krav om «stor fare» eller lignende i flere bestemmelser.[67]

Et tiltak som er egnet for å oppnå inngrepsformålet, og som er det minst inngripende av tilgjengelige tiltak, må også være *forholdsmessig i snever forstand* – eller *proporsjonalt*, om man vil. (Man kan ikke skyte epletyven.)

En del bestemmelser må formentlig forstås slik at de gjennom et krav til «særlige grunner/omstendigheter» innebærer et skjerpet proporsjonalitetskrav, ved at det gis anvisning på at de interesser det er tale om å gripe inn i, skal tillegges stor vekt.[68]

#### 14.3.4.2 Utvalgets vurdering av nødvendighets- og forholdsmessighetskrav

Utkastet § 14-1 annet ledd tar sikte på å angi en struktur for vurderingen av forholdsmessigheten mellom mål og middel: Kort sagt tematiseres hva som søkes oppnådd (første strekpunkt), hvilke omkostninger inngrepet har (annet strekpunkt), samt betydningen av sakens karakter når fordeler og ulemper skal avveies i den aktuelle situasjon (tredje strekpunkt). Ulike avveiningsmomenter som gjør seg gjeldende i den enkelte sak, må konkretiseres nærmere innenfor denne mer overordnede strukturen.

Sannsynlighetsvurderingen for at formålet med inngrepet vil bli oppnådd – som er sentralt ved vurderingen av inngrepsformålet –, vil således kunne ta opp i seg en lang rekke elementer. Som et eksempel kan nevnes spørsmål om fengsling på grunn av risiko for bevisforspillelse. Det overordnede inngrepsformål vil her være å sikre oppklaring og iretteføring av straffesaken mot mistenkte. Man vil da etter utkastet § 14-1 annet ledd annet punktum første strekpunkt måtte ta i betraktning (1) sannsynligheten for at mistenkte vil forsøke å forspille bevis, (2) sannsynligheten for at et forutsatt forsøk vil lykkes, og (3) hvilken betydning den bevisforspillelse som antas å kunne skje, har for saken. Etter annet strekpunkt må deretter fordelene for etterforskingsinteressen veies mot inngrepets virkning for mistenkte – og eventuelle andre berørte – gitt den konkrete situasjon. Her må en rekke konkrete momenter tas i betraktning, som alder, psykisk eller fysisk tilstand og livssituasjon for øvrig. Hvordan avveiningen skal slå ut, må vurderes i lys av sakens konkrete alvor og betydning, jf. tredje strekpunkt.

Utvalget har kommet til at mange særreguleringene av ulike sider ved forholdsmessighetsprinsippet som man finner i dagens bestemmelser, ikke bør videreføres. Skjerpede reguleringer av forholdsmessighetskravet som skjer utelukkende gjennom en språklig forsterking av de generelle krav (som «tvingende» nødvendig osv.), er vanskelig operasjonaliserbare og innebærer ikke uten videre noen virksom skranke. Det er en fare for at vurderingene ikke blir tilstrekkelig kon-

---

60 Straffeprosessloven §§ 200 a, 202 c, 216 c, 216 m og 216 o, jf. også § 222 d for avverging.

61 Straffeprosessloven § 202 a.

62 Se straffeprosessloven §§ 159, 178, 201 og 216 m.

63 Straffeprosessloven §§ 202 c og 210 a, jf. også §§ 185, 202 a, 202 c, 210 b, 216 f, som fastsetter at inngrepets varighet ikke må være lenger enn «strengt nødvendig», og §§ 200 a, 202 c, 202 e, 208 a, 210 a, 210 c og 210 j, som fastsetter at utsatt eller unnlatt underretning må være «strengt nødvendig».

64 Straffeprosessloven § 174.

65 Straffeprosessloven § 184.

66 Straffeprosessloven §§ 200 a, 202 a, 202 c, 216 c, 216 m og 216 o, jf. også § 222 d for avverging.

67 Etter straffeprosessloven §§ 200, 202 a, 202 c og 216 j kreves «stor fare», jf. også § 222 d for avverging, mens § 197 krever at etterforskningen vil bli «vesentlig skadelidende», og § 216 åpner for hastekompetanse for politimann «i påtrengende tilfelle».

68 Se straffeprosessloven § 187 (fengsling ved anke etter frifinnelse), § 195 (ransaking av andre enn mistenkte) og §§ 216 c og 216 m (avlytting av telefon / sted tilgjengelig for et større antall personer mv.), jf. også § 222 d om avverging.

krete, og at begrunnelsene får preg av besvergelser, ikke minst dersom påtalemyndighetens begjæringer ikke inneholder konkretiseringer av behovet for inngrep.

Om mulig bør det heller gis faste regler om de enkelte tvangstiltak i form av frister og konkrete skranker, eller anvisning på hvilke konkrete momenter som skal veie tungt i en bestemt kontekst.

I en del tilfeller er det vanskelig å finne presise og dekkende faste vilkår, samtidig som det er behov for kvalifisering av forholdsmessighetskravet. Utvalget legger til grunn at det er tilstrekkelig med to vilkår av denne typen. For det første kreves det i enkelte bestemmelser at metodebruken må være av «vesentlig betydning for etterforskingen». For det andre spiller enkelte bestemmelser etter utvalgets forslag på det som kan betegnes som frekvensbetraktninger med normativt innslag, ved at et tiltak bare kan tillates «unntaksvis».

### 14.3.5 Beslutningsmyndighet

I utkastet § 14-3 er det lagt opp til at retten beslutter tvangstiltak etter påtalemyndighetens begjæring, med mindre annet er bestemt. Dette valget av utgangspunkt må dels ses i lys av utvalgets vurdering av hvor mange unntak det er aktuelt å gjøre ved å gi påtalemyndigheten primær beslutningsmyndighet (såkalt hastekompetanse er det lagt opp til som generell regel i bestemmelsens annet ledd). Men i tillegg til en slik teknisk tilnærming har utvalget lagt vekt på at det normative utgangspunktet bør være adgang til domstolskontroll med tvangsmiddelbruk, og at man bør sikre at unntak vurderes særskilt.

Påtalemyndigheten gjør meget hyppig bruk av sin såkalte hastekompetanse for en del typer inngrep, herunder ransaking og kommunikasjonskontroll. Utvalget har vurdert om det – så langt bruken er forsvarlig – tilsier at primærkompetansen bør flyttes til påtalemyndigheten, men har kommet til at det ikke er grunn til det. Det prinsipielle utgangspunktet om at domstolenes forhåndskontroll er ønskelig for de tvangstiltak det er tale om, ligger fast, selv om omstendighetene relativt hyppig nødvendiggjør bruk av hastekompetanse.

I dag har retten enekompetanse for to typer inngrep: Utleveringspålegg med virkning fremover i tid (§ 210 b) og formuesforvaltning (§ 220 første ledd).[69]

Det er neppe grunn til prinsipielt å avskjære hastekompetanse for slike tiltak, som er mindre inngripende enn en rekke tiltak der påtalemyndigheten har slik myndighet. Utvalget foreslår derfor å gjøre reglene om påtalemyndighetens beslutningsmyndighet i hastetilfeller generelle, jf. utkastet § 14-3 annet ledd.

Etter straffeprosesslovens regler skal påtalemyndighetens bruk av hastekompetanse kontrolleres av retten senest innen 24 timer. Dette gjelder kommunikasjonskontroll etter straffeprosessloven kapittel 16 a, jf. §§ 216 d og 216 j. Dessuten vises det til § 216 d i §§ 200 a («hemmelig» ransaking), 202 c («personnær» teknisk sporing), 208 a («hemmelig» beslag), 216 m (romavlytting), 216 o (dataavlesing) og 222 d (avvergende metodebruk). Videre bestemmer § 210 om utleveringspålegg at påtalemyndighetens beslutning «snarest mulig» skal forelegges retten.

Utvalget foreslår en generell regulering av rettens kontroll med alle «hemmelige» tvangstiltak, herunder «hemmelig» utleveringspålegg. For «åpent» utleveringspålegg foreslås derimot ikke obligatorisk domstolskontroll ved bruk av hastekompetanse. Som det fremgår av punkt 14.8.4.1, reguleres dette som en form for beslag, og etter utvalgets syn bør også den rettslige kontrollen med tiltaket skje etter beslagsreglene, med adgang for den som rammes, til å bringe spørsmålet om opprettholdelse av beslaget inn for retten.

Rettens beslutningsmyndighet etter lovforslaget begrenses ikke i tilfeller der også påtalemyndigheten etter særlig bestemmelse tillegges primærkompetanse. Men som ellers er det tale om en personell kompetanse for retten, som begrenses av funksjonell kompetanse i tråd med anklageprinsippet. I slike tilfeller vil det således stå åpent for påtalemyndigheten å fremme begjæring for retten om tillatelse til å benytte det aktuelle tvangstiltak. Etter gjeldende rett følger det av straffeprosessloven § 175 annet ledd at beslutning om pågripelse kan «treffes av retten dersom den mistenkte oppholder seg i utlandet og påtalemyndigheten vil søke ham utlevert, eller dersom forholdene ellers tilsier det». I lovutkastet er dette spesialtilfellet sløyfet, idet adgangen til å innhente rettens beslutning som nevnt er gjort generell.

---

[69] Forut for endringsloven 17. juni 2015 nr. 54 om endringer i straffeprosessloven mv. (skjulte tvangsmidler) gjaldt det samme for skjult fjernsynsovervåking, nå «kameraovervåking», jf. straffeprosessloven § 202 a annet ledd.

### 14.3.6 Tvangshjemmel for biometrisk autentisering

I kjennelse 30. august 2016 la Høyesterett til grunn at straffeprosessloven § 157 om kroppslig undersøkelse ikke gir hjemmel for såkalt biometrisk autentisering.[70] I den aktuelle saken var denne bestemmelsen påberopt av påtalemyndigheten som grunnlag for med tvang å bruke mistenktes finger til å få tilgang til vedkommendes mobiltelefon som var sperret med «fingeravtrykkslås». Høyesterett kom til at § 157 ikke gir tilstrekkelig klar hjemmel for slik tvang, idet ordlyden «kroppslig undersøkelse», herunder «blodprøve og […] andre undersøkelser» – «peker i retning av undersøkelser med siktemål å bruke kroppen eller det som måtte befinne seg i den som reelt bevismiddel» (avsnitt 20). Innhenting av fingeravtrykk som tilgangsinformasjon til mobiltelefonen, ble ansett for å være av en annen karakter enn de undersøkelsene § 157 tar sikte på (avsnitt 22).

Den aktuelle saken gjaldt som nevnt bruk av «fingeravtrykkslås» på mobiltelefon. Andre likeartede teknologier er tilgangskontroll – det være seg til beskyttelse av en telefon, en datamaskin eller et rom – gjennom ansiktsgjenkjenning, stemmegjenkjenning eller irisgjenkjenning.

Etter utvalgets syn bør det innenfor de rammer som følger av selvinkrimineringsvernet og krav til forholdsmessighet, være adgang til om nødvendig å bruke tvang for å fjerne faktiske hindringer for tilgang til informasjon som i prinsippet er rettslig tilgjengelig gjennom reglene om ransaking og beslag. Systemer for biometrisk autentisering står i utgangspunktet ikke i noen annen stilling enn andre former for beskyttelse – det være seg ulike former for digitale kodeløsninger eller fysiske låser for den del, som det i dag er adgang til å dekryptere eller bryte opp. Utvalget legger således til grunn at det bør åpnes for å benytte tvang for å gjennomføre biometrisk autentisering. Dette foreslås regulert sammen med bestemmelser om plikt til å medvirke til gjennomføring av tvangstiltak, se utkastet § 14-6 annet ledd. Bestemmelsen åpner likevel også for bruk av biometrisk autentisering som selvstendig tvangstiltak, «for å verifisere at vedkommende har tilgang til stedet eller datasystemet».

I et tilfelle som det Høyesterett behandlet i den nevnte avgjørelsen, kan ikke utvalget se at selvinkrimineringsvernet utgjør noen hindring for tvangstiltak rettet mot mistenkte. Det er tale om bruk av mistenktes kropp og fingeravtrykk, som eksisterer uavhengig av mistenktes vilje. Den tvang det er tale om, er av en helt annen karakter enn den som har blitt ansett å være i strid med selvinkrimineringsforbudet etter praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD).[71] I denne sammenheng kan det ikke ha betydning at det ikke vil være adgang til å kreve mistenktes medvirkning til å fjerne enhver alternativ tilgangsbegrensning, for eksempel ved å kreve at vedkommende opplyser om passord eller kode. Selvinkrimineringsvernet som skranke for tvangstiltak må vurderes for de tilfellene som er aktuelle, på selvstendig grunnlag. Også for autentisering kan nok selvinkrimineringsvernet etter omstendighetene tenkes å få betydning dersom det gjøres bruk av andre typer teknologi enn fingeravtrykksautentisering. Mistenktes rett til taushet vil for eksempel lett stå i veien for å gjennomtvinge stemmeautentisering. Noen innskrenkende fortolkning av den foreslåtte regulering blir imidlertid ikke nødvendig, idet utkastet § 14-6 annet ledd ikke gir hjemmel for å pålegge mistenkte å snakke eller aktivt oppgi tilgangsopplysninger.

## 14.4 Meldeplikt, pågripelse og fengsling mv.

### 14.4.1 Oppbygningen av utkastet kapittel 15 og betydningen av minsteinngrepsprinsippet

Utkastet kapittel 15 behandler ulike grader av kontroll med og begrensninger i bevegelsesfriheten.

I gjeldende lov er inngrep i bevegelsesfriheten regulert i kapittel 14 under overskriften «Pågripelse og fengsling». Reguleringen tar utgangspunkt i denne typen inngrep og suppleres med muligheten for såkalte pågripelses- eller varetektssurrogater i form av blant annet meldeplikt, bestemt oppholdssted, innlevering av pass mv. og kausjon, jf. straffeprosessloven §§ 181 og 188.

Etter utvalgets syn samsvarer det best med det minsteinngrepsprinsipp som bør gjennomsyre reguleringen av tvangstiltak, at reglene om denne typen frihetsinnskrenkninger struktureres med utgangspunkt i en opplisting av alle de aktuelle tiltakene, og slik at de mindre alvorlige inngrepene angis først. Det er åpenbart uheldig dersom tale-

[70] HR-2016-01833-A.

[71] Se til sammenligning storkammerdommen Jalloh mot Tyskland (54810/00), dom 11.07.06, som gjaldt bruk av brekkmiddel og «pumping» for å frembringe narkotika mistenkte hadde svelget. EMD konstaterte at fremgangsmåten krenket selvinkrimineringsforbudet i artikkel 6 og dessuten var i strid med artikkel 3 (umenneskelig og nedverdigende behandling).

måten «varetektssurrogat» er uttrykk for en tilnærming der utgangspunktet er fengsling og ikke frihet. I hvilken grad det er situasjonen, er det vanskelig å ha noen sikker oppfatning om.[72] Den foreslåtte reguleringen tar sikte på å betone viktigheten av å vurdere om et av de mindre inngripende tiltak er tilstrekkelig.

### 14.4.2 Kausjon og annen sikkerhetsstillelse

#### *14.4.2.1 Tidligere vurderinger av behovet for kausjonsordningen*

Straffeprosessloven § 188 første ledd fastsetter at retten i stedet for fengsling kan treffe beslutning om «sikkerhetsstillelse ved kausjon, deponering eller pantsettelse». Straffeprosesslovkomitéen vurderte om ordningen med kausjon og annen sikkerhetsstillelse burde oppheves:

> «Sikkerhetsstillelse som fengslingssurrogat brukes hos oss meget sjelden, og stor praktisk betydning har dette institutt visstnok bare i de angelsaksiske land, jfr. Bratholms. 297–298. I Sverige er instituttet av prinsipielle grunner sløyfet, blant annet fordi det lett vil fremtre som et privilegium for økonomisk velstilte siktede. Også i USA – hvor kausjonsinstituttet har vært ansett nærmest som en menneskerett – er det i de senere år reist kritikk mot den utstrakte bruk av kausjon som erstatning for fengsling. Kritikken er dels begrunnet i at løslatelse ofte kunne ha skjedd uten sikkerhetsstillelse, dels at kausjon ofte ikke burde ha erstattet fengsling. I USA er for øvrig ordningen ofte at kausjonsbeløpet stilles til rådighet av spesielle firmaer mot en risikopremie.
>
> Komitéen har overveiet om kausjonsinstituttet bør utgå av loven slik det er skjedd i Sverige, men er blitt stående ved at instituttet bør beholdes. Den beskjedne bruk av kausjon som vi har i vårt land, kan neppe by på betenkeligheter, og det kan være et visst praktisk behov for å holde kausjonsadgangen åpen. Det gjelder f.eks. spørsmål om fengsling av en sjømann, kanskje på et utenlandsk skip. Er det av stor viktighet for bemanningen av skipet at siktede blir om bord, kan det tenkes å være en rimelig løsning at rederiet stiller sikkerhet for at han ikke unndrar seg straff-forfølgningen.»[73]

Justis- og politidepartementet sluttet seg til komiteens syn om at sikkerhetsstillelse kan være en rimelig løsning i særegne tilfeller, og at instituttet derfor bør beholdes.[74] Flertallet i Varetektsutvalget sluttet seg i 1980 til dette, mens et mindretall foreslo å oppheve ordningen under henvisning til at «[a]dgangen til å stille økonomisk sikkerhet vil fungere som et privilegium for siktede med vanlig eller særlig god økonomi, og dermed virke sosialt diskriminerende».[75] Departementet fastholdt sin tidligere vurdering og uttalte:

> «Departementet kan ikke se at adgangen til å stille økonomisk sikkerhet i praksis har virket sosialt diskriminerende i norsk strafferettspleie. De sjeldne tilfelle ordningen har vært benyttet, har ikke gitt eksempler på slike uønskede konsekvenser. Departementet legger avgjørende vekt på at ordningen kan være praktisk i forhold til utenlandske lovbrytere og foreslår derfor ingen ending av ny strpl §§ 188–190.»[76]

Bruken av kausjonsinstituttet har ikke grepet om seg under den gjeldende straffeprosesslov, og sikkerhetsstillelse brukes fortsatt lite – om noe – i praksis.[77] Det gjelder også i saker med bemidlede mistenkte. Så vidt utvalget er kjent med, har det heller ikke i for eksempel Økokrims saker eller andre økonomiske straffesaker vært benyttet sikkerhetsstillelse i nyere tid.

#### *14.4.2.2 Bør kausjonsordningen videreføres?*

Utvalget mener den begrensede eller manglende bruk av ordningen med kausjon og annen sikkerhetsstillelse ikke taler for å avvikle den. Også dersom sikkerhetsstillelse bare i noen ganske få tilfeller er tilstrekkelig for å ivareta hensynet til straffeforfølgningen, er dette klart å foretrekke fremfor mer inngripende tiltak, ikke minst fengsling. Det er neppe tvil om at sikkerhetsstillelse *kan* være et tilstrekkelig virksomt tiltak i visse tilfeller.

Hensynet til å unngå «klassejuss» er relevant, men det vil for norske forhold være å trekke en god tanke for langt hvis ønsket om likebehandling medfører at noen blir fengslet i tilfeller der mindre inngripende tiltak hadde vært tilstrekkelig for å ivareta hensynet til straffeforfølgningen. Det er

---

[72] Havre (2015) s. 304, jf. vedlegg 4, viser til at «[i] de færreste sakene i det foreliggende materialet, vurderes mindre inngripende midler».

[73] Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 247.

[74] Ot.prp. nr. 35 (1978–79) s. 173.

[75] NOU 1980: 28 s. 59.

[76] Ot.prp. nr. 53 (1983–84) s. 34.

[77] Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 671 og Havre (2015) s. 318.

dessuten i stor utstrekning de økonomisk mindre privilegerte som fengsles, og man kan ikke se bort fra at manglende bruk av sikkerhetsstillelse først og fremst kan ramme økonomisk svake grupper. Den som ikke er i stand til å reise midler, vil riktignok ikke kunne stille sikkerhet. Men mange mistenkte er ikke helt ubemidlede, og hvor høy sikkerhet som er nødvendig, vil være relativt til den mistenktes formuesstilling.

Etter omstendighetene vil for øvrig manglende bruk av kausjon som alternativ til varetekt ved unndragelsesfare kunne ha betydning for vurderingen av rettigheten etter EMK artikkel 5 nr. 3 til «release pending trial», som «may be conditioned by guarantees to appear for trial».[78] Under enhver omstendighet har et minsteinngrepsprinsipp klar støtte i konvensjonen.

De senere år har det vært en økning i andelen utlendinger blant de varetektsfengslede og – nær knyttet til dette – en økning i unndragelsesfare som fengslingsgrunnlag.[79] Det kan muligens innebære et potensial for økt bruk av kausjon som alternativ til fengsling, i tråd med forutsetningen i lovforarbeidene om at «ordningen kan være praktisk i forhold til utenlandske lovbrytere».[80] Det kan heller ikke utelukkes at bruken kan utvides for norske lovbrytere.

Utvalget går på denne bakgrunn inn for å videreføre ordningen med kausjon og annen sikkerhetsstillelse og mener slike tiltak bør vurderes tatt i bruk i større grad enn i dag.

#### *14.4.2.3 Bør også påtalemyndigheten kunne treffe beslutning om sikkerhetsstillelse?*

Etter gjeldende rett kan bare retten treffe beslutning om sikkerhetsstillelse, jf. straffeprosessloven § 188 første ledd. Straffeprosessutvalget uttalte om dette:

> «Bare retten – ikke påtalemyndigheten – kan motta sikkerhetsstillelse, jfr. § 184. Dette blir således som i dag. For siktede kan det nok være mest viktig å unngå pågripelse, og kanskje kan det ta noen tid å få rettens avgjørelse, f.eks. hvis det er lang vei til nærmeste forhørsrett, men man finner likevel at avgjørelsen bør ligge hos retten.»[81]

Det er etter utvalgets syn grunn til å vurdere på nytt om rettens medvirkning bør være obligatorisk for sikkerhetsstillelse.

En ulempe med dagens ordning er, som det fremgår av det siterte, at man kan risikere unødige pågripelser. Spørsmålet er så hvilke hensyn som taler for obligatorisk rettslig prøving.

Ordningen med kausjon og annen sikkerhetsstillelse forutsetter mistenktes samtykke, uten at det erstatter situasjonsbetingelsene for inngrepet. Obligatorisk rettslig kontroll med vilkårene kan således motvirke at påtalemyndigheten stiller krav om sikkerhet i situasjoner der det ikke er grunnlag for det. Men bruken av kausjon er som nevnt meget begrenset, og faren for misbruk må antas å være liten. Under enhver omstendighet vil det selvsagt måtte åpnes for rettslig kontroll ved at mistenkte bringer spørsmålet om opprettholdelse av sikkerhetsstillelsen inn for retten.

Gitt dagens begrensede bruk av sikkerhetsstillelse, vil det ikke innebære noen avlastning av domstolene å overføre primærkompetansen til påtalemyndigheten. Men kausjonsinstituttet kan som nevnt tenkes å være tilstrekkelig for å vareta hensynet til straffeforfølgningen i en del tilfeller, og dagens manglende bruk gir ingen god indikasjon for potensialet i ordningen. I så fall vil effektivitetshensyn kunne få en viss vekt. Det avgjørende for utvalget er imidlertid at primærkompetanse for påtalemyndigheten vil kunne hindre unødige pågripelser, og det synes rettssikkerhetsmessig ubetenkelig å nøye seg med en mulighet for etterfølgende domstolskontroll.

Utvalget foreslår etter dette å gi påtalemyndigheten kompetanse til å beslutte at det skal gjøres avtale om sikkerhetsstillelse.

### 14.4.3 Elektronisk kontroll

#### *14.4.3.1 Bakgrunn*

Ved endringslov 24. mai 2013 nr. 19 ble det tilføyd et nytt tredje ledd til straffeprosessloven § 188:

> «I stedet for fengsling kan retten treffe beslutning om at siktede, dersom han samtykker, skal oppholde seg på ett eller flere bestemte steder, og være undergitt elektronisk kontroll. Kongen kan gi nærmere forskrifter om elektronisk kontroll i stedet for fengsling.»

---

[78] Havre (2015) s. 316–319 går langt i å hevde at statene plikter å tilby kausjon i saker som kun gjelder unndragelsesfare.

[79] Kriminalomsorgen (2014). Utlendinger utgjorde henholdsvis 41,0 prosent og 50,6 prosent av de varetektsfengslede i 2008 og 2014.

[80] Ot.prp. nr. 53 (1983–84) s. 34.

[81] Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 247.

I forarbeidene til lovvedtaket om elektronisk kontroll som varetektsurrogat heter det blant annet om nyordningen:

> «Som andre surrogater må elektronisk kontroll sikre formålet med varetektsfengslingen. Ordningen, som foreslås hjemlet i straffeprosessloven § 188, innebærer at retten i stedet for fengsling kan beslutte at siktede skal oppholde seg på bestemte steder og være undergitt elektronisk kontroll. Bruk av elektronisk kontroll kan redusere bruken av tradisjonell varetektsfengsling og dessuten frigi fengselsplasser til andre formål.»[82]

En del av bakgrunnen for nyordningen var også Norges menneskerettslige forpliktelser, og det heter at «[f]orslaget om bruk av elektronisk kontroll som varetektssurrogat i de tilfeller det er mulig, kan bidra til redusert bruk av varetektsfengsling og anses å være i samsvar med Norges internasjonale konvensjonsforpliktelser».[83]

Om erfaringer fra utlandet fremgår det av proposisjonen at «England og Wales, Østerrike, Nederland og Portugal er land i Europa som bruker elektronisk kontroll i perioden før domsavsigelse» og at «[i] USA er også denne type bruk av elektronisk kontroll vanlig». Situasjonen i Portugal er særskilt behandlet i proposisjonen, og det oppgis at landet har svært gode erfaringer med løsningen.[84]

Om behovet for elektronisk kontroll som nytt såkalt varetektssurrogat heter det:

> «Forslaget om å innføre elektronisk kontroll som varetektssurrogat vil etter departementets syn bidra til å redusere behovet for lukkede fengselsplasser til varetektsfengslinger. Utnyttelsen av fengselskapasiteten har vært svært høy for å få ned soningskøen, noe som tidvis har gjort det vanskelig å skaffe nødvendige varetektsplasser tilstrekkelig raskt etter pågripelse.
>
> Samtidig er det også andre klare fordeler med å innføre et slikt tiltak. Varetektsinstituttet er under stadig kritikk på grunn av negative konsekvenser for den fengslede. Elektronisk kontroll utenfor fengsel er derimot mindre inngripende og vil derfor være et nyttig supplement hvis det som andre varetektssurrogater, sikrer formålet med varetektsfengslingen.
>
> Grunnleggende forutsetninger for bruk av elektronisk kontroll er
> - at tiltaket ivaretar samfunnets behov for beskyttelse
> - at sikkerheten er forsvarlig ivaretatt
> - at ordningen er i tråd med den alminnelige rettsoppfatning
> - at den siktede disponerer boforhold med muligheter for telefon som er egnet til elektronisk kontroll
> - at det foreligger samtykke både fra siktede selv og fra eventuelle andre beboere over 18 år i samme bolig.»[85]

Departementet antok at elektronisk kontroll vil være særlig aktuelt som såkalt varetektssurrogat ved fare for nye straffbare handlinger, og spesielt overfor unge lovbrytere.[86]

Den vedtatte lovendringen ble ikke satt i kraft, og endringsloven ble opphevet ved lov 23. januar 2014 nr. 3 etter regjeringsskiftet. Det ble i den forbindelse vist til at flere høringsinstanser «pekte særlig på at forslaget ikke ivaretok formålet med varetektsfengslingen», og til at mindretallet i Justiskomiteen gikk mot det opprinnelige lovvedtaket.[87] Det nevnte mindretallet stilte seg «undrende til at bruk av elektronisk kontroll vil egne seg som et surrogat for ordinær varetektsfengsling» og fremholdt at «[i]nnføring av et slikt tvangsmiddel vil også bidra til et betydelig klasseskille innen Kriminalomsorgen ved at det kun er de som har svært ordnede boforhold og en stabil familiesituasjon som kan benytte seg av ordningen». På denne bakgrunn ba Justiskomiteens mindretall regjeringen om å «fremme nytt lovforslag om elektronisk kontroll som varetektssurrogat hvor dette bare kan benyttes med disse restriksjonene som den klare hovedregel:
- Siktede har ikke vært straffedømt tidligere.
- Siktede er under 18 år.
- Mindre alvorlig kriminalitet. Elektronisk kontroll som varetektssurrogat må ikke benyttes i saker som omhandler liv, legeme og helbred da brudd vil kunne få alvorlige konsekvenser for offeret i straffesaken».

---

82 Prop. 71 L (2012–2013) s. 5.
83 Prop. 71 L (2012–2013) s. 8.
84 Prop. 71 L (2012–2013) s. 8.
85 Prop. 71 L (2012–2013) s. 14.
86 Prop. 71 L (2012–2013) s. 15.
87 Prop. 120 L (2013–2014) s. 29. Merknadene fra Justiskomiteens mindretall til det opprinnelige lovvedtaket er inntatt i Innst. 268 L (2012–2013) s. 4–6.

#### 14.4.3.2 Utvalgets vurderinger

I tråd med minsteinngrepsprinsippet er det som et utgangspunkt ønskelig å åpne for alternative tiltak dersom de kan vareta de aktuelle formål på en mindre inngripende måte.

Elektronisk kontroll er utvilsomt mindre inngripende enn varetektsfengsling, og et første spørsmål er så om forutsetningen om tilstrekkelig ivaretakelse av ulike fengslingsformål kan oppnås ved en slik ordning, i alle fall i visse tilfeller. De ulike fengslingsgrunner står klart nok ikke i samme stilling. Særlig ved bevisforspillelsesfare vil det normalt være vanskelig å tenke seg at elektronisk kontroll er et egnet tiltak. Men dersom man ser denne tiltaket i lys av meldeplikt eller pålegg om opphold på et bestemt sted som alternativ til fengsling på grunn av unndragelsesfare, synes det nokså klart at elektronisk kontroll kan være tilstrekkelig i visse typer saker. I tilfeller der de nevnte – og nokså hyppig anvendte – alternativene er aktuelle, vil også elektronisk kontroll kunne benyttes, og man vil få bedre kontroll med den mistenkte. Dermed er det også nærliggende å tenke seg at det i enkelte tilfeller vil være tilstrekkelig med elektronisk kontroll, men ikke med for eksempel meldeplikt.

Utvalget antar også at erfaringene med soning av fengselsstraff ved elektronisk kontroll («fotlenke») – herunder hva gjelder utvikling av teknologien – innebærer at forholdene nå kan ligge til rette for å benytte denne typen tiltak også som alternativ til fengsling.[88]

Etter utvalgets syn er det således ikke grunn til å forkaste ordningen på det grunnlag at den ikke vil ha noen fornuftig anvendelse. Erfaringene fra utlandet understøtter dette, jf. punkt 14.4.3.1.

Et neste spørsmål er så om det likevel er så vektige motforestillinger mot ordningen at den bør avvises.

En mulig motforestilling er at fengslingsordningen uthules og hensynet til straffeforfølgningen dermed blir skadelidende. Ved vurderingen må det tas i betraktning at en forutsetning for å benytte elektronisk kontroll som alternativ til fengsling vil være at formålet med inngrepet kan ivaretas i tilstrekkelig grad gjennom et slikt tiltak. Ved behov for kontroll med mistenktes kontakt med omverdenen i form av brev- og besøksforbud er for eksempel elektronisk kontroll rimeligvis uaktuelt. Frykt for en uthuling av fengslingsordningen må således bygge på at man ikke kan feste lit til domstolenes vurdering. Det er lite i hittidig praksis som tyder på at domstolene for lett velger mindre inngripende alternativer til fengsling, og etter utvalgets syn er det ikke grunn til å frykte en utvikling i denne retning. Etter utvalgets syn er det dessuten viktig at det ikke ensidig fokuseres på å minimere risiko, men at omkostningene i vid forstand ved fengsling trekkes inn i vurderingen av hvilke risikoreduserende tiltak som anses tilstrekkelige.

Motforestillingen som knytter seg til faren for et klasseskille – ved at kun de som har svært ordnede boforhold og en stabil familiesituasjon, kan benytte seg av ordningen – stiller seg langt på vei som for kausjonsordningen, jf. punkt 14.4.2.2. Dette er etter utvalgets syn ikke en avgjørende innvending mot ordningen.

Heller ikke hensynet til fornærmede taler etter utvalgets syn mot bruk av elektronisk kontroll som alternativ til fengsling. Også i denne sammenheng er det grunn til å understreke at en forutsetning vil være at formålet med inngrepet kan ivaretas i tilstrekkelig grad gjennom et slikt tiltak. Etter omstendighetene kan fengsling på grunn av gjentakelsesfare være nødvendig og bidra til å beskytte utsatte fornærmede. Beskyttelsesbehov bør imidlertid ikke blandes inn som et relevant sideformål ved fengsling for å hindre bevisforspillelse eller unndragelse.

På denne bakgrunn går utvalget inn for en ordning som svarer til den som ble vedtatt ved lov 24. mai 2013 nr. 19. Det er ikke større grunn til å oppstille faste restriksjoner for denne ordningen enn for de øvrige alternativene til fengsling, som alle forutsetter en bred skjønnsmessig vurdering i det enkelte tilfelle.

### 14.4.4 Frihetsinnskrenkende tiltak som kan begrense behovet for pågripelse og fengsling. Behovet for fleksibilitet og krav til presisjon i hjemmelsgrunnlaget

Av straffeprosessloven § 181 fremgår det som et alternativ til pågripelse at mistenkte «lover å fremstille seg for politiet til bestemte tider eller ikke å forlate et bestemt oppholdssted». I tillegg er det et alternativ at mistenkte samtykker i «andre vilkår, så som innlevering av pass, førerkort, sjøfartsbok, fartsbevis eller liknende». Etter § 188 kan retten «treffe beslutning om forføyning som nevnt i § 181».

I praksis har ikke eksemplifiseringen i § 181 ført til noen snever forståelse av hvilke formålstjenlige «andre vilkår» som kan aksepteres. Rettspraksis gir blant annet eksempler på vilkår om at mistenkte ikke oppholder seg et bestemt sted

[88] Vista Analyse (2016).

eller tar kontakt med bestemte personer, står under tilsyn av Kriminalomsorgen eller andre, godtar en støttekontaktordning, avstår fra rusmiddelbruk, forplikter seg til å følge undervisnings- eller behandlingsopplegg, underkaster seg behandling eller tar opphold i institusjon.[89]

Etter utvalgets syn bør det være en vid adgang til å avtale eller fastsette tiltak som kan begrense behovet for pågripelse og fengsling. Det lar seg vanskelig gjøre å gi en presis angivelse i loven av hvilke forbud og plikter som kan tenkes å være aktuelle. Etter utvalgets syn er dette – under forutsetning av adgang til domstolskontroll – akseptabelt i lys av ønsket om å kunne finne frem til hensiktsmessige og mindre inngripende alternativer til pågripelse og fengsling. Men det kan være tale om nokså inngripende tiltak, og – de rett nok ikke uttømmende – eksemplene bør i større grad enn i dagens lov vise bredden i de tiltakene som kan være aktuelle.

Utvalget mener det i forlengelsen av dette er hensiktsmessig å gi påtalemyndigheten beslutningsmyndighet for tiltakene, og dermed fravike utgangspunktet om rettslig beslutning, se punkt 14.3.5. Bestemmelsen åpner for et vidt spekter av inngrep, hvor mange vil være mindre alvorlige for mistenkte. Dertil kommer at varigheten vil være begrenset, og det kan være behov for å tilpasse inngrepet underveis. I mange tilfeller vil det bli en for omstendelig prosess om saken må bringes inn for retten. Det må derfor være tilstrekkelig som rettssikkerhetsgaranti at beslutninger truffet av påtalemyndigheten kan bringes inn for retten, jf. utkastet § 15-13 første ledd annet punktum.

[89] Se for eksempel Rt. 1992 s. 924, Rt. 1995 s. 252, Rt. 2001 s. 1077, Rt. 2007 s. 333 og Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 642–643.

### 14.4.5 Varetektsfengsling

#### *14.4.5.1 Oversikt over omfanget av bruken av varetektsfengsling*

Varetektsfengsling etter straffeprosessloven benyttes i stor utstrekning i Norge, og bruken har over tid vært økende.[90] I 1960 var det gjennomsnittlig 353 varetektsfengslede av totalt 1572 innsatte i norske fengsler (22 prosent).[91] Tilsvarende tall for perioden 1970 til 2010 fordelte seg slik: 1970: 507 av 1692 (30 prosent); 1980: 387 av 1797 (22 prosent); 1990: 479 av 2379 (20 prosent); 2000: 594 av 2548 (23 prosent); 2010: 993 av 3624 (27 prosent). Se figur 14.1.

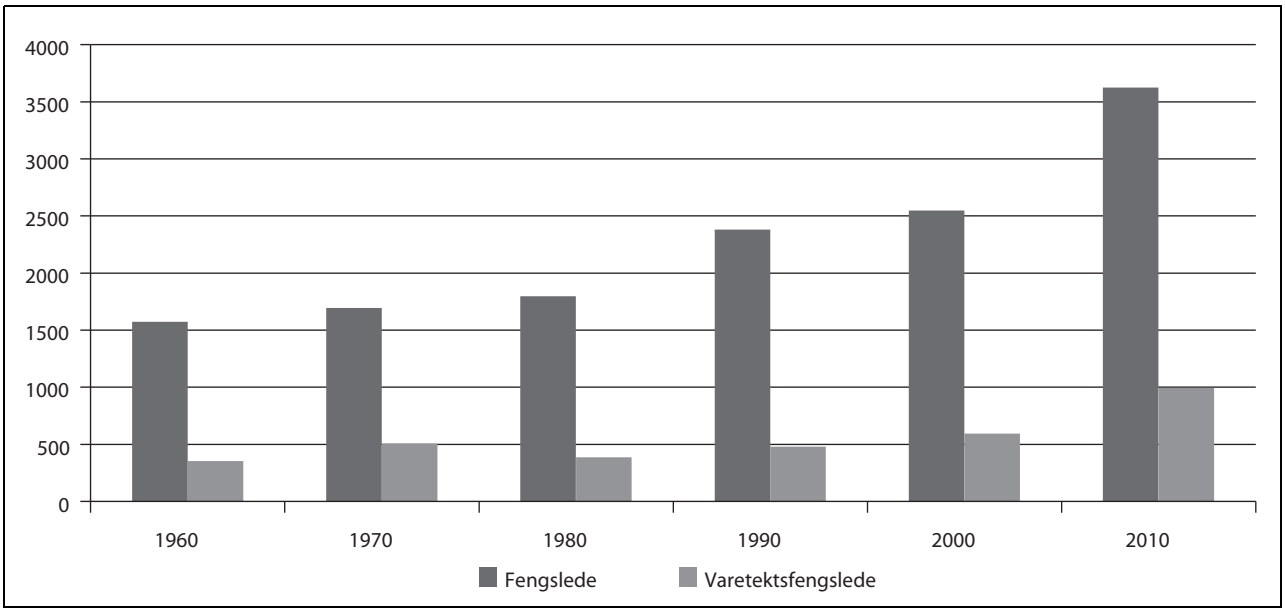
Økningen i bruken av varetektsfengsling må blant annet ses i sammenheng med henholdsvis en betydelig befolkningsvekst i denne perioden og kriminalitet begått av utenlandske borgere, men varetektsbruken har økt mer enn folketallet.[92] Særlig siden omkring årtusenskiftet har økningen i fengslingsbruken vært nokså markant.

I 2014 var varetektsandelen av fangebefolkningen i gjennomsnitt omkring 28 prosent (1049 av 3717).[93] Dette året var det 11 458 «nyinnsettel-

[90] Fengsling etter utlendingsloven kommer i tillegg.

[91] Statistisk sentralbyrå (2013), tabell 155.

[92] Innbyggertallet var 3 567 707 i 1960, 3 863 221 i 1970, 4 078 900 i 1980, 4 233 116 i 1990, 4 478 497 i 2000 og 4 858 199 i 2010, se SSB (2015).




Figur 14.1 Antall varetektsfengslede og totalt antall innsatte i perioden 1960–2010.

ser», inkludert 2455 personer som gjennomførte soningen ved elektronisk kontroll («fotlenke»), og 3492 av de innsatte var varetektsfanger.[94] Varetektsfengsling utgjorde således 30 prosent av nyinnsettelsene, og hele 39 prosent av innsettelsene om man holder utenfor dem som sonet med «fotlenke».

Relevante sammenligninger med situasjonen i utlandet er vanskelig på grunn av ulikheter i rettssystemene hva gjelder tilgjengelige alternative tiltak, straffenivåer, saksbehandlingstid osv.

#### *14.4.5.2 Tidligere fremsatt kritikk mot bruken av varetektsfengsling*

Ulike sider ved varetektsreglene og fengslingspraksis i Norge har i lang tid vært kritisert fra ulike hold.

Nasjonalt ble varetektsinstituttet kritisert allerede forut for straffeprosessloven 1887, den gang reglene om fengsling var forankret i Norske Lov av 1687. Denne reguleringen var utformet for en tid der påtalen primært var privat, og fengsling kunne stort sett bare benyttes for å hindre flukt. Et sentralt kritikkpunkt mot slutten av 1800-tallet var at fengslingspraksis fjernet seg fra lovens krav etter hvert som ordningen med offentlig påtale vokste frem og påtalemyndighetens praktiske behov for blant annet å motvirke bevisforspillelsesfare fikk gjennomslag.[95]

Professor og senere riksadvokat Bernhard Getz påviste i 1878 at varetektsfengsling ble benyttet for mindre alvorlige lovbrudd, i langt større omfang enn antatt i teori og lovforarbeider og med store lokale variasjoner.[96] Han reiste også spørsmål om varetekt ble brukt til formål utenfor loven, herunder som pressmiddel for tilståelse.[97] Til tross for et ideelt utgangspunkt om at dommerskjønnet ikke burde begrenses gjennom detaljerte lovregler, fryktet han at begrensende skranker var nødvendig, idet oppfatningen av «Varetægtsarresten som et nødvendigt Onde, der saavidt muligt bør undgaaes eller indskrænkes […] ikke saa ganske deles af Rigets øverste og toneangivende Domstol», og «under saadanne Omstændigheder fuldstændigt at lægge Gjennemførelsen af Lovens Formaal i Domstolenes Hænder vilde maaske nærme sig en Udsættelse indtil videre med at sætte Loven i Kraft».[98] I tråd med denne uttalelsen ble også grunnholdningen til varetektsinstituttet og forholdene for de varetektsfengslede kritisert. Om Fængselsloven 1857 og behandlingen av varetektsfanger het det:

> «Trods alle smukke Ord, som i theoretiske Fremstillinger ville kunne findes om, at Varetægtsarresten må indrettes saaledes, at Ondet ikke bliver større end for Øiemedet fornødent, vil man dog let kunne overbevise sig om, at denne Lovs Grundsynspunkt er, at Varetægtsfanger ere Forbrydere og Varetægtsfægsel Straf.»[99]

Getz' prinsipielle tilnærming fikk betydelig gjennomslag i straffeprosessloven 1887 som fikk relativt strenge vilkår for fengsling.[100] Men også praksis etter 1887-loven ble kritisert fra lovgiverhold og i juridisk teori.[101] Basert på en gjennomgang av 25 000 fengslingskjennelser hevdet Anders Bratholm i sin doktoravhandling fra 1957 at pågripelse og fengsling ble brukt i betydelig utstrekning uten at lovens fengslingsgrunner forelå, og at fengsling også ble motivert av andre hensyn enn dem som var anerkjent i loven.[102] Straffeprosesslovkomitéen konstaterte i 1969 at «[i] tidens løp har praksis satt seg ut over mange av de formelle regler i strpl.s kap. 19, slik at det er blitt en uoverensstemmelse mellom lov og praksis».[103]

Utover 1970-tallet tiltok kritikken,[104] og det ble nedsatt et lovutvalg for å vurdere ordningen med varetektsfengsling. Varetektsutvalget delte seg i sin innstilling fra 1980 i et flertall og et mindretall. Flertallet la til grunn at varetektsfengsling «inngår som et nødvendig ledd i rettshåndhevelsen», men understreket også at et varetektsopphold kan innebære en sterk personlig belastning, og at hensynet «til dette og til den enkeltes rettssikkerhet tilsier at varetekt bare benyttes der det må anses strengt nødvendig» ut fra de anerkjente fengslingsformålene. Det ble dessuten fremholdt at det «må […] utvises stor forsiktighet med å anvende varetektsfengsel overfor ungdom», at «varetektstiden bør søkes begrenset», at «varetektsfengsling

---

93 Kriminalomsorgen (2014) s. 5 og 6.

94 Statistisk sentralbyrå (2016b). Kriminalomsorgen (2014) s. 6 angir et noe høyere tall: 3 640 nyinnsettelser i varetekt i 2014.

95 Se nærmere Horn (2015) s. 68–69 med henvisning til kritikk fremsatt av Proceslovcommisionen 1853, Getz, Hagerup, Larsen, Lasson og Schweigaard.

96 Getz (1878) s. 113 flg., s. 129 flg., s. 145 flg. og s. 161 flg.

97 Getz (1878) s. 135–136.

98 Getz (1878) s. 122–123.

99 Getz (1878) s. 118.

100 Horn (2015) s. 69 og 75–78.

101 Se nærmere Horn (2015) s. 69–73.

102 Bratholm, (1957) s. 314 jf. s. 11.

103 Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 238.

104 Se særlig Bjerke (1973).

[ikke må] […] benyttes som forhåndsstraff» og at «[v]aretektsopphold [ikke må] innebære mer isolasjon enn det som er strengt nødvendig ut fra etterforskningsmessige hensyn».[105]

Et mindretall var mer kritisk til bruken av varetekt. Mindretallet understreket som sitt prinsipielle utgangspunkt at fengsling «bare kan tillates brukt i meget begrenset omfang» og fant det av hensyn til å unngå personlige og sosiale belastninger ved fengsling og til utsatte gruppers rettssikkerhet «nødvendig med en vesentlig reduksjon i bruk av varetektsfengsling». For å oppnå dette ble det – under henvisning til varetektskritikkens historie – ansett nødvendig å «etablere faste skranker mot skjønn». Mindretallet pekte også på at bruk av varetekt på grunn av gjentakelsesfare i noen grad har karakter av forhåndsdom og foreslo å oppheve dette fengslingsgrunnlaget.[106] Ett utvalgsmedlem sluttet seg subsidiært til det nevnte mindretall og fremmet ikke eget lovforslag, men ga uttrykk for at han prinsipalt ville avvikle adgangen til varetektsfengsling på grunn av gjentakelsesfare så vel som såkalt rettshåndhevelsesarrest samt begrense fengsling på grunn av bevisforspillelsesfare til én uke og fengsling på grunn av unndragelsesfare til 3 måneder.[107]

Den nasjonale kritikken har vedvart under gjeldende straffeprosesslov, og det foreligger to nokså nye doktoravhandlinger om fengslingsinstituttet: Merete Havre har i en avhandling fra 2014 særlig rettet oppmerksomheten mot *proporsjonalitetsprinsippets betydning* ved varetektsfengsling,[108] og Thomas Horn har i sitt arbeid fra 2015 behandlet bruken av *isolasjon* ved bevisforspillelsesfare.[109]

De siste tiår har kritikken av varetektsordningen – som de nevnte avhandlingene også reflekterer – også fått en *internasjonal dimensjon*. Fra begynnelsen av 1990-tallet har flere internasjonale overvåkingsorganer fattet interesse for og kritisert ulike sider av norsk fengslingspraksis.[110] Sentralt står kritikk fra Den europeiske torturforebyggingskomiteen (CPT). Kritikken fra komiteen har rettet seg mot *omfang* og *rutinemessig bruk av isolasjon* og mot bruk av brev- og besøksrestriksjoner som *pressmiddel for samarbeid*, samtidig som det er stilt spørsmål til *realiteten ved rettens overprøving* av bruken av restriksjoner under fengsling. I 1998 anga dessuten FNs torturkomité (CAT) isolasjon ved varetekt som et «subject of concern», og uttalte:

> «Save in exceptional circumstances, inter alia, when safety of persons and property is involved, the Committee recommends that the use of solitary confinement should be abolished, particularly during pre-trial detention, or at least that it should be strictly and specifically regulated by law and that judicial supervision should be strengthened.»

Den internasjonale kritikken førte til endringer av straffeprosessloven i 2001 og 2002. I 2001 ble kravene til begrunnelse for bruk av restriksjoner skjerpet.[111] Året etter ble det gitt regler om delvis og fullstendig isolasjon i § 186 annet ledd og en ny § 186 a.[112]

Kritikken, herunder mot isolasjon i politiarrest, har vedvart.[113] I Oslo tingretts dom 2. juni 2014 kom retten til at den langvarige praksisen med å la en pågrepet sitte *de facto* isolert i politiarresten var i strid med EMK artikkel 8, blant annet fordi selve isolasjonen ikke hadde tilstrekkelig hjemmel[114].

Et sterkt ønske om å unngå *varetektsfengsling av barn* så langt det lar seg gjøre, lå til grunn for endringen av straffeprosessloven § 184 annet ledd annet punktum i 2012, som fikk følgende ordlyd: «Personer under 18 år skal ikke fengsles hvis det ikke er tvingende nødvendig.» Vilkåret skal forstås som et absolutt krav om at det ikke skal finnes noe alternativ til varetektsfengsling.[115]

#### *14.4.5.3 Utgangspunkter for vurderingen av omfanget av og reglene om varetektsfengsling*

En lang rekke andre forhold enn rettsregler har betydning for i hvilket omfang varetektsfengsling benyttes, herunder folketall, befolkningssammen-

[105] NOU 1980: 28 s. 33. Flertallet bestod av formann Philipson og medlemmene Skår, Vesterdal og Wiker.

[106] NOU 1980: 28 s. 37–38. Mindretallet bestod av medlemmene Denstad, Kjerschow og Staff (sistnevnte sluttet seg subsidiært til forslaget).

[107] Medlemmet Staff, se NOU 1980: 28 s. 38.

[108] Havre (2015).

[109] Horn (2015).

[110] Se Horn (2015) s. 104–110 med videre henvisninger til CPTs inspeksjonsrapporter.

[111] Lov 2. mars 2001 nr. 7 om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (bruken av varetektsfengsling m.v.)., jf. Ot.prp. nr. 81 (1999–2000) s. 8 og 26.

[112] Lov 28. juni 2002 nr. 55 om endringer i straffeprosessloven mv. (hurtigere straffesaksbehandling, varetektsfengsling i isolasjon mv.), jf. Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) s. 10 og 14 flg.

[113] Se Horn (2012) s. 26–60.

[114] Se også Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse i Rt. 2014 s. 900.

[115] Prop. 135 L (2010–2011) s. 58–59.

setning – herunder innvandring – og kriminalitetsbilde og politiets kapasitet på ulike områder. Endelig har ikke minst holdninger til varetektsfengsling blant rettssystemets aktører betydning.

På denne bakgrunn kunne det umiddelbart synes å gi liten mening dersom man på generelt grunnlag skulle ta stilling til hvorvidt varetektsfengsling benyttes for mye eller for lite ut fra de formål som søkes ivaretatt, sammenholdt med omkostninger i vid forstand knyttet til varetektsfengsling. Spørsmål om regelendringer må dessuten uansett vurderes konkret og i detalj. Samtidig er det viktig ikke å tape av syne det store bildet og de prinsipielle utgangspunkter. Ikke minst gjelder det på et område der det vanskelig lar seg måle hva som oppnås med de ulike typer varetektsfengslinger, eller hvilke samlede omkostningene varetektsfengsling innebærer. At varetektsfengsling medfører en stor belastning for mange av dem som rammes, ikke minst ved bruk av isolasjon, er samtidig helt klart.[116]

Varetektsfengsling står i et spenningsforhold til den verdivurdering som ligger til grunn for både grunnlovsforbudet mot straff uten dom og det strafferettslige beviskrav. Riktignok er ikke varetektsfengsling straff. Men innesperringen har helt åpenbare likhetstrekk med fengselsstraff, og formålet med så vel domskravet som beviskravet er å motvirke risikoen for at noen uskyldig skal bli utsatt for den belastning straffen – ikke minst straff i form av frihetsberøvelse – innebærer.

I et slikt perspektiv mener utvalget at det i seg selv er problematisk at en høy andel av innsettelsene i norske fengsler skjer etter fengslingskjennelse og ikke etter dom. Det bør derfor gis regler som tar sikte på å begrense bruken av varetekt sammenholdt med dagens situasjon. De ulike fengslingsformålene kan klart nok ikke ignoreres, men det kan heller ikke tas sikte på å eliminere all risiko for at straffeforfølgningen kan bli skadelidende. Ved utformingen av de nærmere fengslingsvilkårene legger utvalget således stor vekt på retten til frihet, jf. også Grunnloven §§ 94 og 96 og EMK artikkel 5.

#### *14.4.5.4 Fengsling ved risiko for unndragelse fra straffeforfølgningen*

Straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 1, jf. § 184, åpner for fengsling når «det er grunn til å frykte for» at mistenkte vil unndra seg straffeforfølgningen, herunder ilagt straff eller annen reaksjon. Dette grunnlaget for fengsling vil ofte ikke avta etter som etterforskingen skrider frem, og man risikerer derfor langvarige fengslinger.[117] Fengslingsgrunnen er ikke minst aktuell overfor utlendinger, som utgjør en økende andel av varetektsfangene.

Etter utvalgets syn kan man i dagens situasjon ikke klare seg uten fengsling for å sikre effektiv straffeforfølgning av personer det er grunn til å frykte vil forsøke å unndra seg straff, ikke minst hva gjelder mistenkte med svak tilknytning til Norge. Men det betyr ikke at fengsling bør benyttes i alle saker der det foreligger fluktfare, for helt å eliminere risikoen. Alternativer til fengsling, for eksempel kausjon, meldeplikt, innlevering av pass eller elektronisk kontroll (eventuelt i kombinasjon), bør benyttes i større grad enn i dag, særlig i mindre alvorlige saker, jf. punkt 14.4.1, 14.4.2.2, 14.4.3.2 og 14.4.4.

De prinsipielle betenkeligheter som knytter seg til frihetsberøvelse forut for dom, forsterkes dersom fengslingen varer så lenge at den straff som eventuelt senere idømmes, i sin helhet er utholdt i varetekt. Ikke minst ved løslatelser på dette grunnlag får varetektsfengslingen lett karakter av forhåndsstraff. Særlig ved fengsling i mindre alvorlige saker kan man lett havne i denne situasjonen, samtidig som straffeforfølgningsinteressen ikke gjør seg gjeldende med samme styrke som i alvorlige saker.

På denne bakgrunn går utvalget inn for at det ikke bør være adgang til varetektsfengsling for å motvirke unndragelsesfare på grunnlag av lovbrudd med strafferamme i det lavere sjikt. I slike tilfeller får pågripelse og ulike alternativer til fengsling være tilstrekkelig. Det vises til merknadene til utkastet § 15-1 annet ledd.

#### *14.4.5.5 Fengsling ved bevisforspillelsesfare*

Straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 2, jf. § 184, åpner for fengsling når det er «nærliggende fare» for at mistenkte på frifot «vil forspille bevis i saken, f eks ved å fjerne spor eller påvirke vitner eller medskyldige». Farekravet innebærer at det må foreligge en reell mulighet for mistenkte til å ødelegge eller på annen måte forspille bevis. Det kreves dessuten sannsynlighetsovervekt for at muligheten vil bli benyttet. Hvilken betydning eventuell bevisforspillelse vil kunne ha for saken, er derimot uten betydning for farevurderingen etter gjeldende rett, men kan ha betydning for forholdsmessighetsvurderingen etter § 170 a, jf. Rt. 2010 s. 1269 avsnitt 15.

[116] Se Horn (2015)s. 15–25.

[117] Se Havre (2015) s. 127.

Alternativer til fengsling er nok ofte mer aktuelt ved unndragelsesfare enn ved bevisforspillelsesfare, selv om det etter omstendighetene også i slike tilfeller kan tenkes effektive alternativer til fengsling, for eksempel i tilfeller der et lovbrudd er begått langt unna mistenktes bosted. I så fall vil både åsted og vitner kunne tenkes å bli tilstrekkelig vernet mot påvirkning hvis mistenkte pålegges å oppholde seg på hjemstedet. Der mindre inngripende alternativer enn fengsling er mulig, bør det naturligvis vurderes.

På samme måte som ved unndragelsesfare bør det etter utvalgets syn ikke være adgang til varetektsfengsling på grunnlag av lovbrudd med strafferamme i det lavere sjikt. Men denne begrensningen vil neppe ha betydning i mange saker; bevisforspillelsesfare begrunner stort sett fengsling i saker med nokså høy strafferamme.

Det synes vanskelig å redusere bruken av fengsling begrunnet i bevisforspillelsesfare ved å stille opp ytterligere faste, begrensende vilkår, uten at man samtidig risikerer at hensynet til straffeforfølgningen blir skadelidende i for stor grad. En mulighet som da gjenstår, er å forsøke å gi føringer for avveiningen av de mange hensyn som gjør seg gjeldende.

Etter utvalgets syn tilsier formålet med fengslingsgrunnen, og de generelle hensyn som taler mot varetektsfengsling, at det er helt nødvendig å legge føringer i loven om at bevisforspillelsesfaren skal vurderes nærmere med sikte på hvilken *samlet risiko* den representerer for straffeforfølgningsinteressen. Denne risikoen er et produkt av en rekke momenter: sannsynligheten for at mistenkte vil forsøke å forspille bevis, og sannsynligheten for at vedkommende vil lykkes i forsøket, betydningen for straffeforfølgningen hvis bevisforspillelsen lykkes, sakens betydning og således styrken i straffeforfølgningsinteressen, samt hvor godt beslutningsgrunnlaget er for de ulike momentene. Består bevisforspillelsesfaren for eksempel i at flere mistenkte kan koordinere sine forklaringer, må det – på bakgrunn av den foreliggende bevissituasjonen – vurderes om nye eller endrede forklaringer realistisk vurdert vil ha særlig betydning for straffeforfølgningen. I motsatt fall kan det ikke fengsles. Både sannsynligheten for at eventuell bevisforspillelse vil innvirke på forfølgningen, og graden av eventuell innvirkning må tas i betraktning og holdes opp mot inngrepets betydelige alvor.

Hensynet til bevissikring gjør seg gjennomgående gjeldende med størst tyngde innledningsvis i en etterforsking, og behovet for fengsling må da oftere gis gjennomslag overfor mistenktes rett til frihet. Etter som tiden går vil avveiningen lett kunne falle annerledes ut. Varetektsfengsling forplikter politiet til å bruke tiden godt, og det må stilles strenge krav til progresjon i etterforskingen, hvilket har en side til tilgjengelige ressurser. Risikoen for bevisforspillelse vil ofte kunne elimineres – eller reduseres i tilstrekkelig grad – ved at det gjennomføres avhør og annen bevissikring. Manglende bevissikring vil lett gjøre fengsling uforholdsmessig, jf. utkastet § 14-1 annet ledd.

Det er sikker rett at det ikke er et relevant fengslingsformål å motvirke at mistenkte tilpasser sin egen forklaring til øvrige bevis, jf. avklaringen i Rt. 1996 s. 1089, som er fulgt opp konsekvent i senere høyesterettspraksis. Men både i fengslingsbegjæringer og i avgjørelser fra underinstansene forekommer det stadig at slik risiko brukes som grunnlag for fengsling.[118] Utvalget går derfor inn for å lovfeste et uttrykkelig forbud mot å vektlegge faren for tilpasning av egen forklaring, jf. utkastet § 15-2 annet ledd annet punktum.

Et særlig spørsmål er om det i tillegg bør fastsettes en lengstefrist for fengsling begrunnet i bevisforspillelsesfare. Hvorvidt det er ønskelig og forsvarlig, avhenger av fristens lengde. En meget lang frist vil i praksis være uten begrensende effekt, og en kort frist vil kunne begrense samfunnets legitime straffeforfølgningsinteresse for mye.

En lengstefrist på 3 måneder vil etter utvalgets syn neppe innebære en uholdbar begrensning. Samtidig vil en absolutt frist understøtte kravet til progresjon i etterforskingen og tvinge igjennom hurtigere etterforsking i visse saker. Fristen må således antas å medføre en viss reduksjon i bruken av fengsling for å motvirke bevisforspillelse. Det vises til utkastet § 15-2 tredje ledd og merknadene til bestemmelsen.

#### *14.4.5.6 Særlig om bruk av restriksjoner ved bevisforspillelsesfare*

Som nevnt er bruk av restriksjoner i mistenktes adgang til å ha kontakt med medfanger, motta besøk, korrespondere eller få tilgang til nyheter blant de temaer som har ført til kritikk, jf. punkt 14.4.5.2. Særlig såkalt fullstendig isolasjon ved varetektsfengsling som nå er regulert i straffeprosessloven § 186 a, har blitt kritisert. I den første årsrapporten for Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter for 2015 er hovedtemaet isolasjon.[119] Her understrekes det grunnleggende

[118] Se nærmere Horn (2015) s. 318–324.

[119] Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter (2016) s. 10–25.

menneskerettslige utgangspunkt at isolasjon aldri skal brukes mer enn strengt nødvendig, samt Norges plikt til å forebygge unødig isolasjonsbruk.

Selv om man holder utenfor de dokumenterte skadevirkninger som relaterer seg til isolasjon, legger utvalget uten videre til grunn at fullstendig utelukkelse fra fellesskap med medinnsatte innebærer et meget tyngende og alvorlig inngrep.

Fullstendig isolasjon etter straffeprosessloven § 186 a er bare aktuelt ved fengsling som er begrunnet i bevisforspillelsesfare. Det foreligger ikke god statistikk om de ulike fengslingsgrunnlagene og heller ikke om i hvilket omfang isolasjon benyttes ved fengsling på grunn av bevisforspillelsesfare. Men bruken av isolasjon synes å være betydelig redusert etter ikrafttredelsen av bestemmelsen i straffeprosessloven § 186 a i 2003. Andelen av det totale antallet varetektsfengslede som isoleres, ser ut til å være redusert med om lag 2/3 – fra anslagsvis 36 prosent før 2003 til omkring 12 prosent de senere år.[120] Av 3 846 avsluttede varetekter i 2014 hadde 468 vært underlagt fullstendig isolasjon. I 92 prosent av tilfellene opphørte isolasjonen etter mindre enn 30 dager, og 99 prosent av isolasjonsfengslingene varte kortere enn 60 dager.[121] Den tilsynelatende betydelige reduksjonen i bruk av isolasjon har skjedd uten at det fra noe hold har blitt hevdet at etterforskingshensyn har blitt skadelidende. I Danmark er bruken av isolasjon meget kraftig redusert de senere år, til et nivå der inngrepet benyttes i omkring 1–3 prosent av alle fengslingssaker.[122] Heller ikke i Danmark har det så vidt utvalget er kjent med, blitt hevdet at utviklingen har gått ut over etterforskingshensyn på noen problematisk måte.

På denne bakgrunn kan det være grunn til å spørre om adgangen til isolasjon helt bør avskaffes, men etter utvalgets syn vil det være å gå for langt. I meget alvorlige saker kan det ligge slik an at også et så alvorlig inngrep må aksepteres av hensyn til samfunnets straffeforfølgningsinteresse. Men isolasjonsadgangen bør snevres inn så langt det er forsvarlig.

Adgangen til isolasjon bør for det første i all hovedsak begrenses til de virkelig alvorlige sakene, der straffeforfølgningsinteressen gjør seg sterkt gjeldende. Utvalget foreslår likevel ikke noe eget kriminalitetskrav for isolasjonsadgangen utover den 2 års strafferamme som foreslås for all bevisforspillelsesfengsling, jf. utkastet § 15-2 annet ledd. Grunnen til dette er dels at isolasjon i all hovedsak benyttes i saker der strafferammen er 10 år eller mer, slik at et skjerpet kriminalitetskrav formentlig ville få begrenset effekt. Dessuten kan kortvarig isolasjon tenkes å være et forholdsmessig virkemiddel også i saker der strafferammen er 6 år, som er det neste aktuelle strafferammekravet, jf. punkt 14.3.3.3.

Videre bør ikke straffeforfølgningsinteressen gis gjennomslag på ubestemt tid. Det bør gjelde strenge vilkår for forlengelse av isolasjon ut over 2 uker, og utvalget foreslår at det bare skal kunne skje unntaksvis. Utvalget har vurdert om det i tillegg bør gjelde en absolutt frist. Foruten å innebære en skranke for det mulige omfanget av isolasjon i den enkelte sak ville en absolutt begrensning kunne bidra til å gjøre inngrepet mindre belastende, fordi mistenkte vil vite at isolasjonen ikke i prinsippet er tidsubestemt. Når utvalget likevel ikke foreslår en lengstetid, har det sammenheng med at isolasjon i mer enn 2 uker bør være forbeholdt de helt sjeldne tilfeller. For slike unntakssituasjoner er det vanskelig å ha noen bestemt oppfatning om hva lengstetiden eventuelt bør være, og en risikerer også at en slik regulering kunne oppfattes som en rimelig yttergrense i flere tilfeller enn ønskelig. Det vises til utkastet § 15-12 annet ledd.

#### *14.4.5.7 Fengsling ved fare for ny straffbar handling og rettshåndhevelsesarrest*

Et grunntrekk ved straffeforfølgning er at den er reaktivt orientert. Med det for øye er fengsling begrunnet i gjentakelsesfare etter straffeprosessloven § 184 annet ledd, jf. § 171 første ledd nr. 3, problematisk. Det samme gjelder såkalt rettshåndhevelsesarrest etter § 184 annet ledd, jf. § 172, det vil si fengsling i alvorlige saker der mistanken er særlig styrket, og det «er egnet til å støte allmennhetens rettsfølelse eller skape utrygghet dersom mistenkte er på frifot». Utvalget mener likevel det er nødvendig å åpne for begge typer fengsling.

Uten adgang til varetektsfengsling på grunn av gjentakelsesfare ville man i en del tilfeller stå uten nødvendige virkemidler. Én typesituasjon er der en person i en «dårlig periode» utagerer og begår svært mange straffbare handlinger. Det kan være tale om å kjøre gjentatte ganger uten førerkort og i ruspåvirket tilstand. Kanskje nekter vedkommende også å stoppe for politiet, med påfølgende farlig biljakt, og utageringen kan inkludere gjentatte volds- og vinningslovbrudd. I slike tilfeller kan samfunnet vanskelig la være å gripe inn. Uten hjemmel for varetektsfengsling ville man forment-

[120] Se Horn (2015) s. 116–117.
[121] Kriminalomsorgen (2014) s. 7. Se også s. 15.
[122] Se Horn (2015) s. 117.

lig få et press mot en adgang til preventiv frihetsberøvelse uten tilknytning til straffesak. Det er neppe en god løsning, idet allerede begått kriminalitet formentlig er den beste prediksjonsfaktoren for ny kriminalitet. Straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 3, jf. § 184 annet ledd, åpner således for å hindre også mindre alvorlige lovbrudd (som kan medføre «høyere straff enn fengsel i 6 måneder»). Som avvergende metode er det derimot ikke i noe tilfelle lovhjemmel for å benytte fengsling, jf. straffeprosessloven § 222 d, selv ikke om det skulle antas å være svært høy sannsynlighet for de mest alvorlige lovbrudd.[123]

Men fengsling uten dom på grunn av kriminalitet som ennå ikke er begått, bør bare skje på meget strenge vilkår, og utvalget foreslår innstramninger i dagens regler. For det første bør det stilles strenge krav til grunnlaget for å konstatere gjentakelsesfare. For det andre bør faren for gjentakelse i utgangspunktet relatere seg til kriminalitet som utsetter noens liv, helse eller frihet for fare. Dessuten bør varetektsfengsling kunne benyttes ved «gjentatte lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art», sml. straffeloven § 62 første ledd om vilkår for å idømme overføring til tvungent psykisk helsevern. Det vises til merknadene til utkastet § 15-5.

#### *14.4.5.8 Fengsling etter mistenktes begjæring av grunner som finnes fyllestgjørende*

Straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 4, jf. § 184 annet ledd, åpner for fengsling uten at noen av de øvrige fengslingsgrunnene foreligger, dersom mistenkte «selv begjærer det av grunner som finnes fyldestgjørende». Det kreves en uttrykkelig begjæring fra mistenkte; bestemmelsen tar ikke sikte på en samtykkesituasjon.

Denne fengslingsgrunnen kom til i 1963[124] og var begrunnet med at «en siktet ofte ikke har mulighet for å utnytte ventetiden inntil hans sak kommer opp for retten på noen positiv måte, og at han normalt får fradrag for utholdt varetektsfengsel i den straff som han senere dømmes til».[125] Ordlyden rekker imidlertid utover dette hensynet, og Straffeprosesslovkommentaren fremholder et videre formål:

> «Begrunnelsen er at enkelte siktede ønsker å bli tatt hånd om pga. sterk skyldfølelse, mangel på sted å bo eller av andre grunner. Ønske om beskyttelse fra (andre) kriminelle, for eksempel i et narkotikamiljø, kan være en slik grunn som nr. 4 omfatter. Ofte foreligger en av de andre pågripelsesgrunnene i disse tilfellene, men ikke alltid, og i så fall er det nødvendig med en egen hjemmel for frihetsberøvelse. Det kan også være hensiktsmessig at siktede kan pågripes og fengsles når han kan regne med å få en lengre ubetinget fengselsstraff, idet frihetsberøvelsen skal få til fradrag i straffen etter strl. 1902 § 60. Siktede kan da begynne å avtjene dommen straks.»[126]

Fengslingsgrunnen ser ut til å bli lite benyttet i praksis, selv om det forekommer,[127] og det er grunn til å vurdere om den bør videreføres. Det er da grunn til å skille mellom fengsling som foregrepet soning og fengsling for å vareta slike andre hensyn som det er vist til i Straffeprosesslovkommentaren.

Umiddelbart kan det synes betenkelig å forskuttere en dom gjennom å varetektsfengsle med det uttrykkelige formål å foregripe soning. Men de hensyn som gjør seg gjeldende, skiller seg ikke i alle tilfeller mye fra dem som ligger til grunn for ordningen med foregrepet soning av ikke rettskraftig dom etter straffeprosessloven § 453. Gjennomgående har det selvsagt betydning for vurderingen av situasjonen at saken har vært underlagt en slik grundig behandling som er en forutsetning for straffedom. Men i noen saker kan det også forut for dom fremstå som tilnærmet sikkert at det vil bli utmålt en lengre fengselsstraff. Mistenktes behov for å komme i gang med soningen i slike tilfeller kan endog tenkes å gjøre seg særlig sterkt gjeldende fordi det vil kunne gå lang tid før straffesaken er endelig avgjort. Utvalget går på denne bakgrunn inn for å videreføre adgangen til varetektsfengsling på mistenktes begrunnede begjæring om foregrepet soning.

Spørsmålet er så det også bør være adgang til varetektsfengsling når mistenkte begjærer det av andre grunner, som mangel på bosted eller beskyttelsesbehov. Disse ulike grunnene står ikke nødvendigvis i samme stilling. Beskyttelsesbehov for mistenkte bør etter utvalgets syn i seg selv aldri kunne begrunne fengsling. Rettssystemet

[123] Det ses her bort fra nødrett som mulig hjemmelsgrunnlag.

[124] Endringslov 8. februar 1963 til straffeprosessloven 1887 § 228.

[125] Ot.prp. nr. 39 (1961–62) s. 7, jf. Innstilling om endring i reglene om pågripelse og fengsling m. v. fra Straffeprosesslovkomiteen, Orkanger 1961 s. 11–12.

[126] Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 629.

[127] At det er besluttet fengsling på dette grunnlaget, fremgår blant annet av Eidsivating lagmannsretts dom og kjennelse 2. mars 1995 (LE-1995-226), Borgarting lagmannsretts dom 18. februar 2005 (RG-2005-982) og Agder lagmannsretts kjennelse 22. januar 2007 (LA-2007-9044).

må tilby andre tiltak enn fengsel for å verne borgerne mot trusler og andre krenkelser. Beskyttelse av mistenkte har dessuten en side til bevisforspillelsesfare i tilfeller der det for eksempel er fare for at et kriminelt miljø vil kunne true mistenkte til å endre forklaring. Men heller ikke i slike tilfeller bør beskyttelse av mistenkte være en fengslingsgrunn som rekker ut over den alminnelige adgangen til fengsling på grunn av bevisforspillelse. Mangel på bosted står i samme stilling og bør ikke godtas som fengslingsgrunn selv om mistenkte begjærer det. En annen sak er at slike og andre forhold av betydning for mistenktes situasjon kan ha betydning for forholdsmessighetsvurderingen etter § 14-1 annet ledd i tilfeller der det foreligger et annet mulig fengslingsgrunnlag enn mistenktes begjæring.

På denne bakgrunn foreslår utvalget å innsnevre vilkårene for fengsling etter mistenktes begjæring noe, slik at dette bare kan begrunnes i mistenktes ønske om foregrepet soning, se merknadene til utkastet § 15-4.

#### *14.4.5.9 Fremstillingsfristen for fengsling*

Både pågripelse og fengsling innebærer frihetsberøvelse, og grensen mellom instituttene er ikke helt opplagt. Etter straffeprosessloven § 183 første ledd er det avgjørende for om den pågrepne skal fremstilles for retten med begjæring om fengsling, hvorvidt påtalemyndigheten vil «beholde» vedkommende. I så fall må fremstilling skje «snarest mulig» og «senest den tredje dagen etter pågripelsen». Dette innebærer at det lovlig kan skje en *de facto* innesperring – i politiarrest eller fengsel – i flere dager i kraft av en pågripelsesbeslutning. I straffeprosessuell sammenheng er det vanlig å la beslutningsgrunnlaget være styrende for språkbruken, slik at den som er frihetsberøvet, betegnes som pågrepet helt til vedkommende besluttes fengslet av retten – endog om fremstillingsfristen oversittes, men da vil pågripelsen være ulovlig.

Før en lovendring i 2002 – i kraft fra 2006 – var fremstillingsfrist etter § 183 «snarest mulig og så vidt mulig dagen etter pågripelsen».[128] Begrunnelsen for forlengelsen var at «den totale bruken av frihetsberøvelse under etterforskingen vil bli redusert hvis fremstillingsfristen utvides».[129] Tanken var først og fremst at den forlengede fristen vil gi politiet bedre mulighet til å etterforske saken så godt mens mistenkte er pågrepet, at behov for fengsling på grunn av bevisforspillelsesfare bortfaller. Det ble også vist til at etterforskingen kan lede til at det ikke lenger er skjellig grunn til å mistenke den pågrepne. Dessuten ble det vist til at påtalemyndigheten gitt en forlenget fremstillingsfrist ofte vil kunne be om en kortere varetektsperiode enn den ellers ville ha gjort. Endelig ble det fremhold:

> «Blir saken bedre etterforsket, kan også retten – i alle typer av fengslingssaker – få et bedre grunnlag for å vurdere fengslingsspørsmålet hvis den pågrepne fremstilles for fengsling. Det kan føre til flere løslatelser enn i dag, eller til at retten fastsetter en kortere varetektsperiode.»

I 2010 sendte Justis- og politidepartementet på høring mulige innstramninger av fremstillingsfristen, som så langt ikke er fulgt opp.[130] I høringsnotatet tok departementet som utgangspunkt at en fremstillingsfrist som ligger tett opptil grensen for hva som er akseptabelt etter menneskerettighetene, krever en særskilt begrunnelse.

Denne vurderingen tok utgangspunkt i EMDs konkretisering av fremstillingsfristen etter EMK artikkel 5 nr. 3, til omkring fire døgn – som likevel ikke alltid vil være konvensjonsmessig. I tiden etter høringen har Norges menneskerettslige forpliktelser etter SP artikkel 9 nr. 3 blitt presisert av FNs menneskerettskomité, som har oppstilt et strengere fristkrav. Komiteen har i en individklagesak 27. mars 2013 uttalt at fremstilling senere enn 48 timer etter pågripelse «require[s] special justification»,[131] og i komiteens General Comment 16. desember 2014 nr. 35 punkt 33 heter det:

> «While the exact meaning of 'promptly' may vary depending on objective circumstances, delays should not exceed a few days from the time of arrest. In the view of the Committee, 48 hours is ordinarily sufficient to transport the individual and to prepare for the judicial hearing; any delay longer than 48 hours must remain absolutely exceptional and be justified under the circumstances.»[132]

Høyesterett har vurdert betydningen av uttalelsene fra FNs menneskerettskomité i avgjørel-

[128] Lov 28. juni 2002 nr. 55 om endringer i straffeprosessloven mv. (hurtigere straffesaksbehandling, varetektsfengsling i isolasjon mv.), i kraft 1. juli 2006.

[129] Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) s. 21–22.

[130] Justis- og politidepartementet (01.12.10).

[131] Klagesak 1787/2008. CCPR-2008-1787.

[132] GC-2014-35-CCPR.

sen inntatt i Rt. 2015 s. 1142. I avsnitt 30 og 31 heter det:

> «Jeg forstår uttalelsene slik at tidsbruken bare helt unntaksvis kan overstige 48 timer og bare såfremt omstendighetene kan rettferdiggjøre det. Fristen bygger på komiteens vurdering av at 48 timer vanligvis er tilstrekkelig til å transportere den pågrepne og til å forberede fengslingsmøtet.
>
> Som fremholdt i Rt-2008-1764 avsnitt 81, har uttalelser fra FNs menneskerettskomité betydelig vekt som rettskilde ved tolkingen av SP. Som følge av uttalelsen fra 2014 og en dom fra Oslo tingrett som jeg kommer tilbake til, har Riksadvokaten i midlertidige retningslinjer av 24. juni 2014 gitt uttrykk for at 48-timersregelen må følges 'så langt det er mulig innenfor de gjeldende ressursmessige rammene'.»

Høyesterett pekte videre på at grunner som kan rettferdiggjøre at fristen oversittes, vil variere, «blant annet ut fra hvor lang overskridelse det er snakk om, hvor alvorlig forbrytelse det er mistanke om og hvor tidkrevende det er å klarlegge fengslingsgrunnlaget». Etter omstendighetene ble fremstilling for fengsling av mistenkte i en narkotikasak 52 timer og 15 minutter etter pågripelsen godtatt.

Norges folkerettslige forpliktelser tilsier i denne situasjonen nokså klart en innskjerping av fremstillingsfristen. Riktignok er hovedregelen etter straffeprosessloven § 183 at mistenkte skal fremstilles «snarest mulig». Åpningen for fremstilling «senest den tredje dagen etter pågripelsen» kan likevel gi et misvisende inntrykk av påtalemyndighetens handlingsrom.

Slik utvalget ser det, kan en ikke si at det fra noe hold er godtgjort at den gjeldende fremstillingsfristen har gitt utvetydig positive resultater. Etter utvalgets syn kan det således også uavhengig av våre folkerettslige forpliktelser være grunn til å innskjerpe fremstillingsfristen. Det må understrekes at fremstilling av den pågrepne for en domstol innebærer en viktig legalitetskontroll med den pågående pågripelse og ikke bare har som formål å sikre forhåndsgodkjennelse av videre frihetsberøvelse.

Spørsmålet er så hvordan fremstillingsfristen skal formuleres. Ved valg av frist er det grunn til å vektlegge behovet for å harmonisere fremstillingsfristen med fristen for overføring fra politiarrest innen to døgn etter forskrift om bruk av politiarrest § 3-1.[133] Dette hensynet ble også fremhevet av departementet i nevnte høring. Det fremgår av riksadvokatens høringssvar at «enkelte fengsler har vært meget forbeholdne til å ta imot pågrepne eller undersøke om det er tilgjengelig fengselsplass før det foreligger fengslingskjennelse».[134] Sammenfallende frister vil uansett støtte opp under rettidig overføring fra politiarrest og være en pedagogisk og administrativ fordel. Det kan også nevnes at regler som sett i sammenheng forutsetter overføring av en som er pågrepet til fengselsinstitusjon uten fengslingsbeslutning, setter pågripelsesbegrepet under et visst press.

På denne bakgrunn foreslår utvalget en harmonisering av fristene, ved at den absolutte fremstillingsfristen etter straffeprosessloven angis til «senest den andre dagen etter pågripelsen». Formuleringen åpner for fremstilling etter 48 timer, avhengig av pågripelsestidspunkt og domstolenes åpningstid.[135] Utvalget antar det er hensiktsmessig at loven på denne måten – uten noe generelt unntak fra lengstefristen – hjemler fremstilling noe etter 48 timer i tilfeller som etter en særskilt begrunnelse kan aksepteres som forenlig med våre folkerettslige forpliktelser. Med den foreslåtte frist antar utvalget at det ikke er behov for ytterligere unntak i loven for særlige tilfeller, som ville uthule lengstefristen. Det er i denne sammenheng grunn til å understreke hovedregelen: at den pågrepne skal fremstilles snarest mulig. Denne hovedregelen må praktiseres strengt i den forstand at unødige forsinkelser ikke kan aksepteres, samtidig som det kan være fullt forsvarlig og nødvendig å bruke noe tid på å ta stilling til spørsmålet om hvorvidt mistenkte skal fremstilles, og i så fall på å forberede en fengslingsbegjæring som kan danne grunnlag for meningsfull domstolsbehandling.

Forslaget til fremstillingsfrist i utkastet § 15-15 innebærer ikke en helt fullstendig harmonisering med forskrift om bruk av politiarrest § 3-1, der fristen er angitt til «innen to døgn» etter pågripelsen, med forbeholdet «med mindre dette av praktiske grunner ikke er mulig». Fullstendig harmonisering er neppe aktuelt, idet forskriftsfristen vanskelig kan gjøres absolutt. Men det bør vurderes om utgangspunktet også etter politiarrestforskriften § 3-1 kan være «senest den andre dagen etter pågripelsen».[136] En slik endring vil avhengig av pågripelsestidspunktet kunne innebære en noe

---

[133] Forskrift 30. juni 2006 nr. 749 om bruk av politiarrest.

[134] Riksadvokaten (15.03.11).

[135] Det ville teoretisk kunne gå nær 72 timer hvis mistenkte pågripes mandag kl. 00.01, og retten har nattåpent den andre dagen etter pågripelsen, til onsdag kl. 23.59.

[136] Riksadvokaten (15.03.11).

utvidet frist for overføring fra politiarrest. Hvorvidt og under hvilke forutsetninger det vil kunne være forsvarlig, ligger det ikke naturlig til utvalget å vurdere.

## 14.5 Personundersøkelse og psykiatrisk undersøkelse

### 14.5.1 Gjeldende rett

Personundersøkelser og psykiatriske undersøkelser er en form for detaljert undersøkelse som er gjort til gjenstand for særskilt regulering i straffeprosesslovens kapittel 13. Formålet med å gjennomføre personundersøkelser er å sikre et godt grunnlag for å avgjøre reaksjonsspørsmålet. Herunder redegjøres det for siktedes bakgrunn og livsforhold slik at påtalemyndigheten og domstolen kan bedømme vedkommendes personlighet, funksjon i hverdagslivet og fremtidsutsikter. Retten eller påtalemyndigheten beslutter oppnevning, i praksis ofte av noen fra Kriminalomsorgen, se straffeprosessloven § 162, jf. § 163.

Straffeprosessloven § 165 regulerer den såkalte rettspsykiatriske undersøkelse. I første ledd fastslås det at siktede kan underkastes slik undersøkelse dersom det er nødvendig for avgjørelsen av «saken». Undersøkelsene benyttes for å fastslå om lovbryteren var tilregnelig, og om det er forhold ved vedkommende som tilsier nedsettelse av straff etter straffeloven § 80.

I noen tilfeller er det obligatorisk med psykiatrisk undersøkelse. Det gjelder saker hvor det er aktuelt med tvungent psykisk helsevern etter straffeloven § 62, tvungen omsorg etter straffeloven § 63 eller overføring fra psykiatrisk institusjon til fengsel etter lov om psykisk helsevern § 5-6, jf. straffeprosessloven § 165 annet ledd. I praksis gjennomføres slik undersøkelse også i saker hvor dette ikke er obligatorisk, selv om det i forarbeidene er forutsatt at det i de fleste tilfeller skal være tilstrekkelig med en personundersøkelse.[137] Dette gjelder særlig for spørsmålet om hvorvidt det bør idømmes forvaring, jf. straffeloven § 40.

Selve undersøkelsen gjennomføres av sakkyndige, som oppnevnes etter lovens alminnelige bestemmelser om sakkyndige, jf. straffeprosessloven §§ 138–142. Loven oppstiller ingen formelle krav til den sakkyndiges kvalifikasjoner, men bygger på en forutsetning om at de som oppnevnes, er psykiatere eller psykologer.

Normalt gjennomføres undersøkelsen på etterforskingsstadiet. Den formelle beslutningen om undersøkelse treffes av retten, men er i praksis foranlediget av partenes initiativ, jf. straffeprosessloven §§ 237 første ledd, 241 og 265 første ledd.

Er det tvil om hvorvidt det er nødvendig med psykiatrisk undersøkelse, kan påtalemyndigheten eller retten beslutte å hente inn en foreløpig erklæring fra en sakkyndig til veiledning om dette, jf. straffeprosessloven § 165 fjerde ledd. Bruken av slike undersøkelser varierer mellom landsdelene, noe som blant annet har vært forklart med ulik tilgang på ekspertise.[138]

Det store apparatet som en full psykiatrisk observasjon innebærer, vil som regel bare bli satt i verk ved kriminalitet av mer alvorlig karakter. Påtalemyndigheten henlegger ofte mindre alvorlige forhold uten at det gjennomføres slik undersøkelse. Under forberedelsene til og gjennomføring av hovedforhandling vil det imidlertid følge av domstolens plikt til å sikre sakens opplysning etter straffeprosessloven § 294 at det må bringes på det rene om betingelsene for å idømme straff foreligger, herunder om tiltalte er tilregnelig.

### 14.5.2 Utvalgets vurderinger

#### *14.5.2.1 Kompetanse til å beslutte personundersøkelse*

Ordningen med personundersøkelse bør videreføres, men slik at den kan besluttes av påtalemyndigheten i alle tilfeller. Etter gjeldende rett er påtalemyndighetens beslutningsmyndighet begrenset til tilfeller der «siktede har tilstått, eller når han samtykker i undersøkelsen, eller når undersøkelsen skal være til bruk ved behandlingen av anke over fastsettingen av straff eller andre forholdsregler», jf. § 162.

Det vil være hensiktsmessig for påtalemyndigheten å ha generell beslutningsmyndighet, ettersom det kan være behov for personundersøkelse for å treffe riktig påtalevedtak, for eksempel for spørsmålet om hvorvidt det skal innrømmes påtaleunnlatelse. Har påtalemyndigheten besluttet at saken skal bringes inn for retten, vil personundersøkelsen tjene som grunnlag for forberedelse av saken, herunder ved utarbeidelse av straffpåstand. Om det i den enkelte sak er behov for å formalisere innhentingen av opplysninger ved bruk av personundersøkelse, beror på behovet for opplysninger og hvilke opplysninger man ellers har om vedkommende.

[137] Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 112.

[138] Se NOU 2014: 10 s. 203.

Personundersøkelse må på de stadiene i saken der det er aktuelt å utføre den, anses som et relativt begrenset tvangsinngrep, også når det tas hensyn til oppmøteplikten utvalget anbefaler. I alle tilfeller får det generelle kravet til forholdsmessighet for bruk av tvangstiltak anvendelse. Det er således vanskelig å se tungtveiende hensyn som taler mot at påtalemyndigheten gis slik kompetanse. Av disse grunner fraviker utkastet § 16-1 annet ledd utgangspunktet i utkastet § 14-3 om at tvangstiltak skal besluttes av retten.

#### *14.5.2.2 Utførelse av personundersøkelse*

Straffeprosessloven fastslår at Kriminalomsorgen skal utføre personundersøkelsen «om ikke retten beslutter at en bestemt person skal foreta undersøkelsen». Utvalget foreslår at arbeidet alltid utføres av Kriminalomsorgen eller noen Kriminalomsorgen utpeker.

Forslaget må forstås i lys av utvalgets forslag om at påtalemyndigheten skal kunne beslutte at personundersøkelse skal utføres. Kriminalomsorgen har erfaring med og nødvendig kompetanse for å utarbeide slike undersøkelser og kan sikre effektiv informasjonsinnhenting fra øvrige myndigheter, redusere risikoen for at personopplysninger kommer på avveie, og sikre et sentralt register for opplysninger til bruk i eventuelle senere saker eller under en eventuell straffegjennomføring, se punkt 14.5.2.3. Det vanlige vil være at personer ved friomsorgskontorene gjør dette.[139]

#### *14.5.2.3 Tilgang til personundersøkelse*

Opplysninger som fremgår av en personundersøkelse, kan være nyttige å ha tilgang til for Kriminalomsorgen når straffens nærmere innhold skal fastsettes. I dag er rettstilstanden slik at dersom Kriminalomsorgen, som utarbeider personundersøkelser etter straffeprosessloven § 163, ønsker å benytte undersøkelsen til egne formål, må det skje en utlevering fra påtalemyndigheten til kriminalomsorgen etter reglene om utlån av saksdokumenter i avsluttet straffesak. Alternativt kan Kriminalomsorgen selv utføre en tilsvarende undersøkelse i medhold av straffegjennomføringsloven.[140]

Utvalget mener Kriminalomsorgen bør ha direkte og ubetinget tilgang til denne informasjonen. Det vil være unødig tungvint om det samme organet som har innhentet og oppbevarer opplysningene, skal måtte henvende seg til påtalemyndigheten for å få tilgang til dem for bruk i anledning straffegjennomføringen eller skal måtte utføre arbeidet på nytt. Slik hjemmel bør gis i straffegjennomføringsloven.

#### *14.5.2.4 Psykiatrisk undersøkelse*

Utvalget anbefaler i det vesentlige å videreføre ordningen med bruk av psykiatrisk undersøkelse. Det er imidlertid grunn til å endre betegnelsen «psykiatrisk undersøkelse» for å få frem at også psykologiske undersøkelser omfattes. Utkastet § 16-2 er derfor gitt overskriften «Psykiatrisk undersøkelse og psykologisk undersøkelse. Opphold i institusjon».

Tilregnelighetsutvalget hadde som mandat å foreta en bred vurdering av rettspsykiatriens rolle i straffesaker og anbefalte en rekke lovendringer, se NOU 2014: 10. Straffeprosessutvalget slutter seg i det vesentlige til disse anbefalingene og har tatt hensyn til flere av forslagene ved utformingen av de generelle vilkårene for bruk av sakkyndige og tvangstiltak i kapittel 11, 14 og 16. En konkret regulering som er fulgt opp, er Tilregnelighetsutvalgets forslag om at det på dette fagområdet i alminnelighet skal oppnevnes to sakkyndige, hvorav én skal være godkjent som spesialist, se utkastet § 16-2 tredje ledd.[141]

Det er videre grunn til å følge opp Tilregnelighetsutvalgets forslag om unntak fra taushetsplikten i psykisk helsevernloven § 5-6 for opplysninger som er nødvendige for å vurdere om tvungent psykisk helsevern, tvungen omsorg eller forvaring skal idømmes eller opprettholdes. Ellers bør den alminnelige taushetsplikten gjelde.[142] Straffeprosessutvalget fremmer ikke eget forslag om endring av lov om psykisk helsevern på dette området, idet Tilregnelighetsutvalgets utredning er til behandling.

#### *14.5.2.5 Bruk av tvang for fremstilling til personundersøkelse, prejudisiell undersøkelse og psykiatrisk og psykologisk undersøkelse*

Å få gjennomført undersøkelse av mistenkte er, som det har fremgått, av stor betydning for saksavviklingen og for korrekt opplysning av straffesaken, herunder for tilregnelighetsspørsmålet.[143]

---

[139] Prop. 92 L (2012–2013) s. 9.
[140] Se Prop. 151 L (2009–2010) s. 23.
[141] NOU 2014: 10 s. 235–236.
[142] Se NOU 2014: 10 s. 256–264.
[143] Se blant annet NOU 2014: 10 s. 209–210 og 229–230.

Utvalget er gjort kjent med at det er et problem og nokså ressurskrevende at det ikke er gitt hjemmel for å fremstille den som etterforskes for lovbrudd, for en prejudisiell undersøkelse med sikte på å avklare om det er behov for full psykiatrisk undersøkelse, jf. straffeprosessloven § 165 fjerde ledd. Gruppen det gjelder, unnlater i utstrakt grad å respondere på innkallinger og å møte opp til undersøkelse.

Utvalget mener i lys av betydningen undersøkelsene har for sakens opplysning at det bør gis hjemmel for å fremstille mistenkte til prejudisiell undersøkelse. Av samme grunn bør det også være adgang til å fremstille mistenkte til personundersøkelse. Se utkastet §§ 16-1 fjerde ledd og 16-2 femte ledd, jf. § 15-7 annet ledd

#### *14.5.2.6 Oppbygningen av kapitlet*

Straffeprosessloven regulerer bruken av personundersøkelse og psykiatrisk undersøkelse utenfor og i psykiatrisk institusjon i kapittel 13. Reguleringene er spredt i paragrafene §§ 161 til 170, i alt ti bestemmelser. Utvalget anbefaler i det alt vesentlige å videreføre innholdet i bestemmelsene, men samler reguleringen i to bestemmelser i utkastet kapittel 16 knyttet til de tre tiltakene det er snakk om, henholdsvis personundersøkelse og psykiatrisk og psykologisk undersøkelse i og utenfor institusjon.

## 14.6 Kroppslig undersøkelse og identifiseringstiltak mv.

### 14.6.1 Gjeldende rett

Straffeprosessloven kapittel 12 om gransking gir generelle regler om undersøkelse av bevismidler for å utlede relevant informasjon. Objektet for «gransking» etter kapitlet er alle ting og personer som kan brukes som bevis, men for så vidt gjelder undersøkelse av person, brukes gjerne lovens betegnelse «kroppslig undersøkelse», jf. straffeprosessloven § 157. Det er også egne bestemmelser i kapitlet om tiltak for identifisering av personer ved bruk av fingeravtrykk og fotografi samt innhenting og oppbevaring av DNA. I tillegg til hjemmel for tvangsmiddelbruk angir kapitlet hvilke fremgangsmåter som skal benyttes under slike undersøkelser.

«Granskning» avgrenses mot søk etter og innhenting av bevis som reguleres av andre regelsett. Et eksempel er at besiktigelse av en person for å fremskaffe biologiske spor kan skje etter reglene om *ransaking*, mens det er å anse som *kroppslig undersøkelse* dersom det er aktuelt med mer enn en ytre undersøkelse av vedkommende, for eksempel blodprøve. Et annet eksempel er et klesplagg som *beslaglegges* med sikte på å undersøke om det er biologisk materiale på det, og som eventuelt kan analyseres nærmere som DNA-spor i medhold av § 158.

Vilkårene for å utføre kroppslig undersøkelse er at undersøkelsen må antas å være av betydning for sakens opplysning, ikke fremstår som et uforholdsmessig inngrep, og at inngrepet kan gjennomføres «uten fare eller betydelig smerte», jf. straffeprosessloven § 157 første ledd. Mistenkte har ikke plikt til å medvirke ved undersøkelsen, men undersøkelsen kan, selv om dette ikke er sagt direkte i loven, gjennomføres med makt.

Utgangspunktet er at prøvene kun skal benyttes i strafferettspleien, men unntak gjelder for «rettstoksikologiske analysedata» som tar sikte på å avdekke forekomst av fremmedstoffer i blodet, og som kan benyttes i forskningsøyemed etter nærmere regler gitt i forskrift, jf. straffeprosessloven § 157 femte ledd. Begrunnelsen for særreguleringen er at Divisjon for rettstoksikologi og rusmiddelforskning ved Folkehelseinstituttet (tidligere Statens rettstoksikologiske institutt) i utstrakt grad driver rettstoksikologisk analysevirksomhet til bruk i straffesaker etter oppdrag fra påtalemyndigheten, og at det er behov for systematisk dokumentasjon av undersøkelser som grunnlag for vitenskapelige studier knyttet til rusmiddelbruk og kriminalitet mv. Det var behov for en særlig hjemmel for virksomheten, ettersom Datatilsynet ved flere anledninger avslo søknader om forskning på rettstoksikologiske analysedata etter at personopplysningsloven trådte i kraft i 2001. Det er foreløpig ikke gitt nærmere regler i medhold av femte ledd.

### 14.6.2 Utvalgets vurderinger

Utvalgets lovforslag innebærer en strukturell omlegging av straffeprosessloven kapittel 12 om «granskning». Reglene om kroppsundersøkelse og identifiseringstiltak bør samles i et eget kapittel og i det vesentlige videreføres etter sitt innhold, se utkastet kapittel 17. Utvalget har vurdert særskilt om mistankekravet for å innhente DNA fra mistenkte bør senkes, og om det bør gis en videre adgang til å forske på det materialet som innhentes ved kroppslig undersøkelse.

DNA er et viktig og i mange sammenhenger lett tilgjengelig bevismiddel som lar seg fremskaffe ved et begrenset personinngrep. Biologisk materiale med sikte på å gjennomføre en DNA-

analyse kan innhentes fra den som «med skjellig grunn mistenkes for en straffbar handling som etter loven kan medføre frihetsstraff», og etter samtykke, jf. straffeprosessloven § 158 første og annet ledd.

Etter svensk rett kan biologisk materiale innhentes i større utstrekning enn etter norsk rett. Dersom formålet med å analysere DNA-prøven er å «underlätta identifiering» ved etterforskingen av en straffbar handling som kan medføre fengsel, og det er «synnerlig anledning» til å anta at innhentingen er av betydning for etterforskingen, kan det tas DNA-prøve, jf. rättegångsbalken 28 kap. 12 b §.

Utvalget mener det bør gis anledning til å innhente DNA uten at det først må etableres et sterkt mistankegrunnlag ved bruk av andre bevis, og at det således er grunn til å senke dagens mistankekrav for innhenting av DNA-materiale fra mistenkte. DNA er i dag det mest utbredte sporbeviset, men med det særlige kjennetegn at informasjonen ikke viser seg umiddelbart, slik et fingeravtrykk gjør, og lar seg innhente med kun et begrenset inngrep overfor mistenkte. Krav om at det først skal etableres skjellig grunn til mistanke basert på andre bevismidler før beviset kan innhentes, vil formentlig bidra til unødig ressursbruk, unødige inngrep og til at saker hvor DNA er det eneste tilgjengelige bevis, ikke blir oppklart. Det er også grunn til å anta at det alminnelige mistankekravet vil legges på strekk for at man skal kunne nyttiggjøre seg innhentet DNA, og det å senke kravet på et praktisk viktig område, hvor mothensynene i begrenset grad gjør seg gjeldende, vil således bidra til å støtte opp om det regulære mistankekravet.

Mot å senke mistankekravet taler hensynet til personvern. Utvalget mener dette vernet ikke bør få gjennomslag med sikte på slik bruk av informasjonen i enkeltsaker som det her er tale om. En lovteknisk virkning av å senke kravet er at også terskelen for registering etter politiregisterloven § 12 vil bli senket, ettersom registreringshjemmelen er knyttet opp mot hjemmelen for innhenting av DNA-materialet. Om det også er hensiktsmessig å senke terskelen for registering, eller om vilkåret fremdeles bør være «skjellig grunn til mistanke», tar ikke utvalget stilling til.

Utvalget mener adgangen til å benytte innhentet materiale fra kroppslig undersøkelse til forskningsformål bør være generell og ikke forbeholdes toksikologiske studier, selv om slike nok også i fremtiden vil være de mest hyppige. Forskning på materialet vil være forenlig med innsamlingsformålet, ved at den kan bidra til en generell opplysning av straffesaker. Noen vesentlige motforestillinger mot en slik adgang gjør seg etter utvalgets syn ikke gjeldende. En forutsetning er selvsagt at de prosedyrer som gjelder for å igangsette forskning på denne type analysedata, følges, blant annet kravene etter personopplysningsloven. Se utkast § 17-4.

## 14.7 Ransaking og undersøkelse av ting

### 14.7.1 Forholdet mellom ransaking, beslag, gransking og kroppslig undersøkelse

Straffeprosessloven § 192 avgrenser ransakingsbegrepet til undersøkelser med et bestemt formål som knytter an til andre inngrepshjemler i loven: Ransaking kan skje for å søke etter personer som kan *pågripes*, eller ting som kan *beslaglegges*. For tingenes del kan ransakingsformålet således være å finne bevis, inndragningsobjekter eller ting som kan kreves utlevert til fornærmede, jf. straffeprosessloven § 203. Ransaking skjer dermed rimeligvis forut i tid for disse andre tvangstiltakene.

En slik tidsmessig suksesjon skiller også *gransking* fra ransaking. Gransking etter gjeldende straffeprosesslov innebærer, på samme måte som ransaking, en nærmere undersøkelse av sted eller ting. Men slik nærmere undersøkelse skiller seg fra ransaking ved at det forutsetter et allerede tilgjengelig og definert undersøkelsesobjekt. Hva som er et undersøkelsesobjekt, er riktignok i prinsippet avhengig av perspektiv: Et lager kan ransakes, og man finner en bil, bilen kan ransakes, og man finner en koffert, kofferten kan ransakes, og man finner et fingeravtrykk eller en minnepinne. Men en undersøkelsesprosess i et lokale som nevnt kan også foregå ved at lageret ransakes og bilen tas i beslag med sikte på gransking. Dette innebærer ikke at ransakingsbegrepet er konturløst, og at man rettslig står helt fritt i valg av perspektiv. Man kan for eksempel ikke omgå beslutningsreglene som gjelder for ransaking, ved å ta beslag i det nevnte lageret som bevis, for så å granske det for å finne en bil. Det kan også gå en grense for hvor omfattende beslag som kan tas ut fra det konkrete formålet med ransakingen: Leter man etter kofferten, kan man ikke ta beslag i bilen. Men alt etter det aktuelle etterforskingsformål og de konkrete omstendigheter kan det i et eksempel som det nevnte variere adskillig hvor ransakingen stopper og det tas beslag i bevis med sikte på gransking. Straffeprosessloven § 199 a – i ransakingskapitlet – illustrerer at grensen mellom ransaking og gransking ikke gir seg selv. Bestemmelsen hjemler pålegg om å gi fra seg tilgangsin-

formasjon ved «ransaking av et datasystem» – en form for undersøkelse som det kunne være nærliggende å anse som gransking.

Selv om også ransaking er en form for undersøkelse, er det således både rettslig og terminologisk grunn til å skille mellom søk etter ting og nærmere undersøkelser. Uttrykket «ransaking» er godt innarbeidet i dagligspråket og fører tanken i riktig retning med tanke på hva slags type undersøkelse som utføres. Undersøkelser i form av nærmere studier betegnes i dag som «granskning», jf. straffeprosessloven kapittel 12. Ordet gir assosiasjoner til større undersøkelser og utredninger, herunder slike som utføres av offentlige oppnevnte granskningskommisjoner. Ordet «granskning» peker heller ikke fullt ut mot alle sider ved det å studere bevismidler nærmere; det er ikke bare bevismiddelets egenskaper som skal avdekkes, det skal også klargjøres hvilken betydning disse egenskapene har for saken. Utvalget har på denne bakgrunn valgt å betegne slike undersøkelser som «undersøkelse av ting», se utkastet § 18-7.

Undersøkelser vil i tid gjennomføres etter innhenting av det objekt som undersøkes nærmere, og situasjonen – og dermed grunnlaget for bruk av tvangstiltaket – kan ha endret seg. Det kan for eksempel være gode grunner til å beslaglegge en datamaskin med bevissikringsformål, mens det senere viser seg at det å undersøke innholdet vil utgjøre et uforholdsmessig inngrep. Et skille mellom beslag og nærmere undersøkelse av ting kan således bidra til å sikre at grunnvilkårene for tvangstiltaket vurderes på nytt på undersøkelsestidspunktet.

Skillet mellom ransaking av sted og person er heller ikke helt skarpt, idet straffeprosessloven § 192 i tillegg til bolig og rom også omhandler «oppbevaringssted». Gjelder det «ransaking av en reisendes ryggsekk, håndkoffert e.l.», er det ifølge forarbeidene «mest naturlig å bruke reglene om ransaking av person», jf. straffeprosessloven § 195.[144] Personransaking må videre avgrenses mot *kroppslig undersøkelse* etter straffeprosessloven § 157, fordi det overfor andre enn mistenkte kun er adgang til det første, og polititjenestemann som ikke tilhører påtalemyndigheten, kan i hastetilfeller mv. foreta personransaking av mistenkte, jf. § 198, men aldri kroppslig undersøkelse. De to instituttenes kjerneområder gir seg selv (undersøkelse av vesker og klær i motsetning til blodprøve og undersøkelse av kroppens hulrom), men grensespørsmål kan oppstå. Det må gå en grense ved innvortes undersøkelser, også hvis dette gjennomføres utenfra ved røntgenundersøkelse. I forarbeidene til gjeldende lov heter det at det kan være tvilsomt hvilke regler som skal gjelde for en «utvortes besiktigelse som foretas for å lete etter spor på gjerningsmannens legeme, f.eks. klore- eller bitemerker, blodflekker, kruttslam», men det legges til grunn at ransakingsreglene er anvendelige. Utskraping under neglene står visstnok i en «tvilsom mellomstilling».[145]

### 14.7.2 Hvordan bør de ulike ransakingsobjektene inndeles?

I straffeprosessloven er ransaking av mistenkte og andre regulert i samme paragrafer, mens det er egne bestemmelser om ransaking av personer og steder. Personransaking er regulert for seg i § 195. Undersøkelse av steder reguleres i §§ 192, 193 og 202, og disse bestemmelsene kan sies å avgrense tre sfærer der hensynet til privatlivet gjør seg gjeldende med avtakende styrke. Dette reflekteres i vilkårene for ransaking av de respektive steder.

Ransaking etter § 192 av boliger mv. krever således skjellig grunn til mistanke om lovbrudd som kan medføre frihetsstraff (eller mistanke om mindre tyveri), og må som utgangspunkt besluttes av retten.[146] Ingen av disse vilkårene gjelder for ransaking etter § 193 av hus eller rom som etter sin art er tilgjengelig for alle, eller er stedet for virksomhet som krever tillatelse av politiet, eller militær bygning mv. Straffeprosessloven § 202 åpner for undersøkelser «på sted av annen art enn nevnt i § 192» og tar sikte av undersøkelser «i det fri», som ifølge lovforarbeidene faller utenfor «den egentlige ransaking».[147] Det gjelder ikke andre vilkår etter § 202 enn at undersøkelsen foretas «i etterforskingsøyemed», og den primære beslutningsmyndigheten er lagt til retten eller påtalemyndigheten. Slik undersøkelse er forutsatt å kunne gjennomføres uten særlig beslutning hvis eier eller besitter samtykker, og politiets tjenestemenn utenfor påtalemyndigheten er gitt hastekompetanse.

For personransaking gjelder i hovedsak de samme vilkår som for ransaking etter § 192 av private hjem mv.

Ved systematiseringen av de ulike paragrafer om ransaking er et hovedhensyn å forsøke å skille

[144] Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 249 annen spalte.

[145] Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 681.

[146] Bestemmelsen i § 194 har formentlig samme stedsavgrensning som § 192 når den omhandler «hus eller rom».

[147] Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 248 annen spalte.

mellom ulike inngrepsgrader, slik at vilkårene for ulike typer ransaking kan differensieres. Spørsmål er så hvilke typer ransaking som bør reguleres for seg.

For det første er det etter utvalgets syn grunn til å synliggjøre skillet mellom ransaking rettet mot mistenkte og inngrep overfor tredjepersoner gjennom paragrafinndelingen – og ikke bare i egne ledd, som i dag. Den mistenkte er den etterforskingen retter seg mot, og står således i en særlig stilling der tvangstiltak kan aksepteres i større grad enn overfor utenforstående.

Hva gjelder spørsmålet om hvilke typer steder som bør reguleres særskilt, står boliger, kontorer, hytter, båter og andre lukkede steder som ikke er tilgjengelige for allmennheten, i en særstilling. Grunnloven § 102 fastsetter at enhver har «rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon», og videre at «husransakelse må ikke finne sted, unntatt i kriminelle tilfeller». Slik ransaking griper inn i den indre sfære av privatlivet og er sammenlignbar med personransaking hva gjelder inngrepsgrad. Utvalget foreslår derfor å regulere personransaking og ransaking av bolig mv. samlet.

Et spørsmål er så i hvilken grad det er grunn til å differensiere mellom steder som faller utenfor avgrensningen av en slik indre privatlivssfære. Som nevnt i foregående punkt skilles det i dag mellom ransaking av lukket sted som er tilgjengelig for allmenheten mv., og ransaking i det fri. Utvalget har kommet til at det ikke er tilstrekkelig grunn til å ha ulike vilkår basert på et slikt implisitt og uskarpt skille mellom «ute» og «inne» for steder som har det til felles at de i utgangspunktet er tilgjengelige for et større antall personer eller for enhver. Vilkårene i straffeprosessloven §§ 193 og 202 er for øvrig nær sammenfallende, med noe ulik regulering av beslutningsmyndighet: Politiets tjenestemenn utenfor påtalemyndigheten kan beslutte ransaking etter § 193, jf. § 198 første ledd nr. 1, mens beslutningskompetansen etter § 202 primært er lagt til retten eller påtalemyndigheten, og politiets tjenestemenn utenfor påtalemyndigheten kun er gitt hastekompetanse. Denne nyansen er det etter utvalgets syn ikke nødvendig å videreføre.

Tilsvarende adgang til ransaking som for allment tilgjengelige steder er det etter gjeldende rett også for hus eller rom som er stedet for en virksomhet som krever tillatelse av politiet, jf. straffeprosessloven § 193 første ledd i.f. Særbehandlingen av slike steder hviler formentlig på en tanke om at de nærmest er «offentlige for offentlige myndigheter», og at særlige kontrollbehov gjør seg gjeldende. Utvalget antar behovet for kontroll med virksomheter som krever særlig tillatelse, bør skje rent administrativt, og at det ikke er behov for å lempe på reglene for straffeprosessuell ransaking.

Straffeprosessloven § 193 annet ledd likestiller militære bygninger, rom og fartøy med slike steder som etter bestemmelsens første ledd kan ransakes på lempelige vilkår. Heller ikke denne reguleringen er etter utvalgets syn nødvendig eller prinsipielt ønskelig, og utvalget viser til at det ikke gjelder tilsvarende regler verken for fengsler eller offentlige kontorer.

### 14.7.3 Betydningen av at det gis samtykke til ransaking

I straffeprosessloven kapittel 15 er betydningen av samtykke fra den det ransakes hos, regulert i tre bestemmelser. Av § 197 følger det at ransaking av hus og rom mv., eller av person, «uten vedkommendes skriftlige samtykke» bare kan foretas etter beslutning fra retten. Bestemmelsen i § 198 annet ledd gjør unntak for den adgang en politimann ellers har etter første ledd til i visse tilfeller å foreta ransaking uten beslutning; personlig ransaking kan da «ikke foretas uten samtykke». Bestemmelsen i § 202 åpner for å beslutte ransaking i det fri «uten samtykke av eier eller besitter», og forutsetter med det at beslutning ikke er nødvendig ved samtykke som nevnt.

Det er klart nok at samtykke etter de tre nevnte bestemmelsene gjør unntak fra reglene om beslutningsmyndighet. Hvorvidt samtykke også kan tre i stedet for situasjonsbetingelsene for ransaking, har vært noe omdiskutert.[148]

Etter utvalgets syn kan det være hensiktsmessig at beslutningsmyndigheten forskyves ved samtykke, idet behovet for legalitetskontroll gjennomgående reduseres i tilfeller der den som berøres, ikke har motforestillinger mot inngrepet (under forutsetning av at samtykket er informert og fritt). Men samtykke bør, slik utvalget ser det, ikke kunne tre i stedet for lovens situasjonsbetingelser. I denne sammenheng er det grunn til å peke på at vilkårene for tvangsmiddelbruk ikke bare kaster lys over hvilke inngrep det fra lovgiverhold er ansett rimelig at borgerne utsettes for, men også peker mot hvilke inngrep påtalemyndigheten i det hele tatt bør søke å benytte. En annen sak er at en undersøkelse – alt etter de nærmere omstendighetene og undersøkelsens omfang – kan miste sin karakter av tvangsinngrep dersom det samtykkes, og initiativet kommer fra den berørte.

[148] Se Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 684.

### 14.7.4 Bør det stilles et kvalifisert kriminalitetskrav for ransaking av boliger mv. i et større område?

Ransaking av «alle hus eller rom i et nærmere bestemt område» etter straffeprosessloven § 194 kan bare skje som ledd i etterforskingen av lovbrudd som kan medføre fengsel i 8 år eller mer.

I forarbeidene er det vist til at det i dansk rett ikke gjelder et slikt kvalifisert kriminalitetskrav, og at Hurwitz har vurdert slik ransaking som mindre inngripende overfor tredjeperson enn individuell ransaking, idet inngrepet «ifølge sin generelle karakter ikke kan kaste nogen speciel mistanke på den enkelte».[149] Denne i og for seg rimelige betrakningen ble imøtegått på følgende vis av Straffeprosesslovkomitéen:

> «Komitéen har dog ment at det er naturlig med en slik begrensning, selv om det i praksis neppe ville komme på tale å gå til en så omfattende ransaking hvor det ikke gjelder særlig alvorlige forbrytelser.»[150]

Utvalget legger til grunn at et større antall tredjepersoner ikke bør utsettes for slike forstyrrelser av den private sfære som en ransaking representerer, uten at sterke straffeforfølgningsinteresser tilsier det.

Spørsmålet er så hvilket kriminalitetskrav som bør gjelde. I gjeldende straffelov har ingen straffebestemmelser en strafferamme på 8 år. Heller ikke etter reglene om fastsetting av straff utover lengstestraffen i straffeloven § 79 kan det bli aktuelt med en slik strafferamme med «rettslig virkning». De aktuelle alternativene er således å heve eller senke kriminalitetskravet til henholdsvis 10 eller 6 år, og utvalget antar at det mest nærliggende er 10 år, som vil forbeholde denne typen omfattende ransaking for den virkelig alvorlige kriminalitet.

### 14.7.5 Personransaking av andre enn mistenkte. Forholdet til kroppslig undersøkelse

Etter straffeprosessloven 1887 var det ikke adgang til personransaking av andre enn mistenkte. I Straffeprosesskomitéens forslag ble det derimot åpnet for både personransaking og kroppslig undersøkelse av andre enn mistenkte.[151] Om det siste uttaler komitéen blant annet:

> «Som regel vil det være tale om personer som er vitner i saken, oftest den fornærmede. Det kan imidlertid også gjelde barn som er for små til å høres som vitner, eller personer som på grunn av åndssvakhet, sinnssykdom eller legemlig svakhet er ute av stand til å gi vitneforklaring. Det kan på samme måte som for siktedes vedkommende være tale om undersøkelser av spor eller merker av den straffbare handling. I en sak om voldtekt eller om sedelighetsforbrytelse mot et barn blir f.eks. den krenkede undersøkt av lege for å konstatere forbrytelsens følger eller for å lete etter spor som kan lede til identifikasjon av gjerningsmannen. Men det kan også være tale om undersøkelser av vitnets syn, hørsel, hukommelse eller andre forhold som er av betydning for en bedømmelse av vitneprovets verdi.
>
> […]
>
> Komitéen er av den oppfatning at det skal sterke grunner til for at man skal kunne foreta legemsundersøkelse eller annen gransking av et vitne mot vitnets protest. Det er her tale om et inngrep i den personlige rettssfære som ikke uten videre kan sammenlignes med de ulemper og oppofrelser som vitneplikten for øvrig kan medføre. Situasjonen kan imidlertid ligge slik an at man ikke bør mangle hjemmel til å få den nødvendige undersøkelse gjennomført.
>
> […]
>
> I en voldtektssak kan vi tenke oss at den siktede hevder at det forelå samtykke fra den fornærmede og at det bestod et varig seksuelt forhold mellom dem. For å styrke sin forklaring oppgir han kjennskap til legemsmerker eller anatomiske eiendommeligheter hos fornærmede. I et slikt tilfelle bør det være adgang til ved legemsundersøkelse å få klarlagt om hans opplysninger er riktige.
>
> […]
>
> Blant de momenter som retten skal ta hensyn til ved avgjørelsen, er 'vedkommendes forhold til saken' særskilt nevnt. Med dette tenker man særlig på anmelderens stilling. Den som har opptrådt som anmelder, må finne seg i å stå til disposisjon for undersøkelse i større utstrekning enn den som uten noe slikt initiativ blir blandet inn i saken.»

Forslaget ble gjennomført kun for personransaking, ikke for kroppslig undersøkelse, idet Justiskomiteen mente det var behov for en nærmere vurdering:[152]

---

[149] Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 250 første spalte.

[150] Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 250 første spalte.

[151] Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 224–226 og 250–251.

[152] Innst. O. nr. 72 (1984–1985) s. 33–34.

«Komiteen har også merka seg at Justisdepartementet i eit notat til komiteen uttaler at det ikkje kan koma på tale å nytte regelen mot den krenkte i ei valdtektssak, når ho nektar slik undersøking. Komiteen meiner kroppsleg undersøking er eit alvorleg inngrep i den personlege integritet når det skjer utan samtykke. Komiteen vil og peike på at den krenkte vil vera i ein kjenslemessig vanskeleg situasjon rett etter eit mogeleg overgrep. Komiteen er merksam på at påtalemakta ofte ikkje kan føre bevis for valdtekt utan kroppsundersøking. Komiteen kan også skjøna at ein som blir meld for valdtekt kan kjenne behov for å få mistanken avkrefta ved slik undersøking.

Komiteen vil og vise til at regelen vel vil ha lite å seie i narkotikasaker, fordi dei personar det kan vera aktuelt å kreve undersøking av, som regel må sjåast som mistenkte.

Med bakgrunn i det nemnde finn komiteen at det er fleire uklare spørsmål i samband med tvangsundersøking av andre enn mistenkte, og komiteen kan ikkje utan vidare sjå behovet for ein slik lovregel. Komiteen vil derfor be departementet vurdere denne saka på ny.

I samråd med departementet gjer komiteen framlegg om at ikraftsettinga av § 158 blir utsett til spørsmålet er nærare vurdert. Av praktiske grunnar foreslår ein regelen oppheva.»

Ved lov 14. juni 1985 nr. 71 ble § 158 opphevet, uten at det senere har blitt åpnet for kroppslig undersøkelse av andre enn mistenkte.

Så vidt utvalget er kjent med, har det i straffeprosesslovens virketid ikke fra noe hold blitt påvist noe behov for å utvide adgangen til kroppslig undersøkelse til også å gjelde tredjepersoner. Utvalget foreslår således ikke noen slik utvidelse.

### 14.7.6 Beslutningsmyndighet for ransaking

I høringen til Straffeprosesslovkomiteens innstilling fra 1969 ble det fra Politiembetsmennenes Landsforening foreslått at påtalemyndigheten burde ha myndighet til å beslutte alle typer ransaking, med adgang til å bringe spørsmålet inn for retten.[153] Departementet fulgte ikke opp dette, og uttalte:

«Departementet er her enig med komitéen og slutter seg til dens begrunnelse (innst s 251, til § 200). Ved ransaking får man ingen etterfølgende rettslig kontroll slik som ved pågripelse og beslag, og dette anser man prinsipielt avgjørende, jf også at det i proposisjonen ikke vil bli foreslått endringer i gjeldende ordning med hensyn til hvem som skal beslutte pågripelse. Se også utk § 205, beslutning om beslag.»

Én mulighet kunne være å gi en uttrykkelig bestemmelse om adgang til å kreve etterfølgende legalitetskontroll uavhengig av spørsmålet om rettslig interesse. Men det er nok uansett ikke noe særlig praktisk behov for en slik løsning. Ved vurderingen av reglene om beslutningsmyndighet er det grunn til å være oppmerksom på ransakingsadgangen ved pågripelse etter straffeprosessloven § 178 annet ledd og pågripelsesmyndigheten i hastetilfeller for tjenestepersoner i politiet som ikke tilhører påtalemyndigheten etter straffeprosessloven § 176 – som utvalget viderefører, jf. utkastet § 14-3 tredje ledd bokstav a. Det vises også til adgangen for politiets operative tjenestepersoner til å foreta ransaking uten særskilt beslutning for å gjennomføre en pågripelse som er besluttet av påtalemyndigheten eller retten, jf. straffeprosessloven § 198 tredje ledd og utkastet § 18-1 annet ledd. Disse reglene medfører i praksis en nokså vidtgående adgang til ransaking uten rettens eller påtalemyndighetens beslutning. De mindre inngripende formene for ransaking – på sted som er tilgjengelig for enhver mv. – krever heller ikke rettens beslutning.

Utvalget legger således til grunn at det prinsipielle utgangspunktet bør være at beslutning om de inngripende formene for ransaking – ransaking av bolig mv. og av person – skal treffes av retten, men med hastekompetanse for påtalemyndigheten og politiets operative tjenestemenn. Det gjøres i dag utvilsom utstrakt bruk av hastekompetanse, men det er i seg selv ikke en grunn til å fravike det prinsipielle utgangspunktet. Ligger forholdene til rette for det, bør det sikres rettslig forhåndskontroll med hus- og personransakinger.

## 14.8 Beslag og utleveringspålegg

### 14.8.1 Gjenstanden for beslag og beslagsbegrepet

Etter gjeldende rett er gjenstanden for beslag «ting», jf. straffeprosessloven § 203. Således omfattes både fast gods og løsøre – herunder dokumenter og endog dyr – så vel som mindre håndfaste manifestasjoner, som gass og væsker av enhver art samt blodprøver og annet biologisk

[153] Høringsuttalelsen er gjengitt i Ot.prp. nr. 35 (1978–79) s. 174.

materiale. Også elektronisk lagrede opplysninger er «ting» i lovens forstand, selv om opplysningenes fysiske manifestasjon ikke er umiddelbart sansbar.

Utvalget har i tråd med ønsket om en mest mulig teknologinøytral lovtekst vurdert om gjenstanden for beslag bør angis på annen måte enn i dag. Det er imidlertid vanskelig å finne et uttrykk som bedre enn «ting» fanger opp de svært forskjellige objekter det kan være snakk om å beslaglegge. Dessuten er uttrykket vel innarbeidet, og mange spørsmål om forståelsen er avklart i rettspraksis, se for eksempel Rt. 2009 s. 1011, der det er lagt til grunn at også domenenavn er «ting». På denne bakgrunn foreslår utvalget å videreføre bruken av uttrykket i beslagsbestemmelsen.

Kort sagt synes «ting» å omfatte alt som kan tas hånd om av politiet for de beslagsformål loven anerkjenner, det vil si for å nyttiggjøres som bevis, for å inndras eller for å utleveres til fornærmede. Rent immaterielle størrelser faller derimot utenfor. Utover sistnevnte begrensning antar utvalget at beslagsinstituttet ikke bør avgrenses gjennom en nærmere angivelse av hva som kan være gjenstand for beslag. Det anses derfor også unødvendig med noen legaldefinisjon av «ting».

Straffeprosessloven angir ikke uttrykkelig hva et beslag innebærer, men et sentralt element er – i tråd med vanlig språkbruk – at påtalemyndigheten overtar rådigheten over tingen, hvilket også følger forutsetningsvis av straffeprosessloven § 214, jf. også §§ 208, 209 og 213. Som følge av påtalemyndighetens overtakelse av tingen mister den beslaget tas hos, den faktiske rådigheten over tingen. Det må dessuten legges til grunn at vedkommende mister den rettslige rådigheten over tingen så langt det følger av beslagsformålet.

### 14.8.2 Beslagsfrihet og forholdet til bevisreglene

Etter straffeprosessloven § 204 kan det ikke tas beslag i «dokumenter og annet hvis innhold et vitne kan nekte å forklare seg om etter §§ 117–121 og 124–125». Dette innebærer såkalt beslagsfrihet for ting som knytter seg til de angitte bevisforbud og forklaringsfritak.

Etter utvalgets forslag er reglene om bevisforbud løsrevet fra dagens forklaringsforbud. Det er derfor ikke nødvendig med en egen bestemmelse om beslagsfrihet i beslagskapitlet. Det vises til drøftelsen i punkt 13.3.3 om nøytralitetsprinsippene som ligger til grunn for lovutkastets bevisregler.

I korthet innebærer bevisreglene i utkastet omtrent samme beslagsfrihet som etter gjeldende rett. En lovteknisk forskjell er at unntaket fra beslagsadgang knyttet til forklaringsfritakene etter straffeprosessloven § 124 om forretnings- eller driftshemmeligheter og § 125 om pressens kildeopplysninger vil følge av bevisforbudet i utkastet § 8-4, som er avledet av de tilsvarende vitnefritakene i utkastet §§ 9-4 og 9-5.

### 14.8.3 Håndteringen av spørsmål om beslagsforbud

#### *14.8.3.1 Oversikt over problemsituasjonen*

Beslagsforbud kan i tråd med utvalgets generelle tilnærming ses som et direkte utslag av bevisforbud og de verdier som ligger til grunn for disse, jf. punkt 13.3.3 og 13.3.5. Det er selvsagt prinsipielt mulig å tillate innhenting av en type bevis og å åpne for bare visse typer bruk av opplysningene – for eksempel slik at beviset kan benyttes for etterforskingsformål, men ikke føres i retten. Men så langt det gjelder bevisforbud som utelukker enhver bruk, er et tilsvarende beslagsforbud nærmest tankenødvendig.

Ved tvil om hvorvidt et bevisforbud gjør seg gjeldende for hele eller deler av et materiale som vurderes beslaglagt, oppstår det rettslige og praktiske spørsmål om hvordan mulige beslagsforbud skal håndteres. Særlig gjelder det ved beslag av store informasjonsmengder, som et helt arkiv eller store mengder datalagret materiale på en harddisk eller en dataserver.

I mange tilfeller vil det være klart at man står overfor materiale som omfattes av bevis- og beslagsforbud. I Rt. 2013 s. 968 avsnitt 23 heter det således:

> «Det gjelder normalt en presumsjon for at 'dokumenter og tilsvarende som befinner seg på kontoret hos en frittstående privatpraktiserende advokat' er undergitt taushetsplikt og dermed beslagsforbud, jf. Rt. 1996 side 1081. Jeg finner det ikke tvilsomt at denne presumsjonen omfatter en advokats databærere.»

Men etter omstendighetene kan det være tvil om hvorvidt og i hvilken grad det gjelder beslagsforbud. Etter gjeldende rett er det lagt opp til rettslig forhåndskontroll når det oppstår spørsmål om beslagsforbud – som følge av presumsjoner som den nevnte eller fordi noen med interesse i saken motsetter seg beslaget.

Det praktisk viktigste typetilfellet er at materialet hevdes å inneholde beskyttet korrespondanse med advokat eller helseopplysninger, jf. straffeprosessloven § 204, jf. § 119. Etter rettspraksis skal fremgangsmåten det er gitt anvisning på i straffeprosessloven § 205 tredje ledd annet punktum, gis tilsvarende anvendelse i slike tilfeller.[154] Bestemmelsen lyder: «Dersom politiet vil ta med dokumenter til retten for avgjørelse av om beslag kan tas, skal dokumentene forsegles i lukket konvolutt i nærvær av en representant for besitteren.»

I denne typen saker legges det således opp til beslag i to omganger, med mellomliggende rettslig kontroll som kan ses som «et ledd i en pågående ransaking».[155] Først tar politiet beslag i informasjonsbæreren, for eksempel en datamaskin (eller i praksis gjerne en speilkopi av harddisken), uten at informasjonen den inneholder, kommer til politiets kunnskap. Retten vurderer så om og i hvilken utstrekning materialet er omfattet av beslagsforbud. De deler av beslaget som ikke måtte være omfattet, utleveres politiet, som så kan gjennomgå det på vanlig måte og ta beslag i aktuelle dokumenter. Politiets første beslag kan således ses under synsvinkelen *realbeslag*, som så er gjenstand for videre gransking – hvilket er en nærliggende betraktningsmåte ved søk i en harddisk.[156]

Rettslig kontroll med beslagsadgangen for store informasjonsmengder er ressurskrevende, og et første spørsmål er om det er grunn til å opprettholde en ordning med forhåndskontroll.

#### *14.8.3.2 Bør det være rettslig kontroll med beslagsfrihet?*

Gitt at det gjelder beslagsforbud, er det klart nok at reglene også må etterleves og håndheves. Men det er for så vidt ingen selvfølge at dette må skje ved rettslig forhåndskontroll, som i praksis innebærer betydelige utfordringer, ikke minst hva gjelder ressursbruk. Ulempene ved forhåndskontroll må veies mot alternative kontrollmuligheter og hensynet til de beskyttelsesverdige verdier som gjør seg gjeldende.

Ved vurderingen er det et poeng at påtalemyndigheten kan treffe beslutning om beslag, uten å innhente rettens tillatelse. Situasjonen er således annerledes enn for eksempel ved kommunikasjonsavlytting, som besluttes av retten.[157] Kommunikasjonsavlytting kan dessuten sies å ha overvåkingskarakter, og det er ikke på forhånd gitt hvilke opplysninger som vil fremkomme. Ved beslag foreligger det derimot et materiale å ta stilling til, og særlig dersom det fremsettes uttrykkelige innsigelser mot beslaget, vil nok mange ha forventninger om en mulighet for rettslig avklaring.

Det kan tenkes ulike alternativer til rettslig forhåndskontroll. En mulighet kunne i prinsippet være å nøye seg med håndheve bevis- og beslagsforbud som bevisføringsforbud for retten. Men så langt de underliggende bevisforbudene rettslig sett opprettholdes, kan det ikke samtidig åpnes for at politi og påtalemyndighet skaffer seg tilgang til vernede opplysninger, langt mindre at de nyttiggjør seg slike opplysninger utenrettslig. Spørsmålet er så om en etterfølgende kontroll – begrenset til spørsmål om bevisføringsforbud for retten, er tilstrekkelig betryggende og tillitvekkende. Høyesterett er inne på dette perspektivet i Rt. 2013 s. 968 avsnitt 39, der spørsmålet blant annet var om det var adgang til å la datamedarbeidere i Økokrim grovsortere innholdet i et databeslag forut for rettens vurdering av beslagsadgangen:

> «Avslutningsvis under dette punkt nevner jeg at ØKOKRIM har fremhevet at bare medarbeiderne ved dataavdelingen, og ikke etterforskerne, har hatt tilgang til speilkopien. Det er gjort et poeng av at taushetserklæring er undertegnet, og at man generelt må ha tillit til medarbeiderne i politi og påtalemyndighet. ØKOKRIM har gjort gjeldende at dette samlet sett gir en sikkerhet som kan likestilles med en forseglet overlevering til tingretten, jf. straffeprosessloven § 205 tredje ledd. Til dette bemerker jeg at det ikke er grunn til å reise tvil om integriteten til medarbeiderne i ØKOKRIMs dataavdeling eller til politi og påtalemyndighet for øvrig. Men så lenge speilkopien er i ØKOKRIMs besittelse, vil det alltid med rette eller urette kunne oppstå mistanke om at taushetsbelagt informasjon har tilflytt personer som ikke burde hatt den. Man kan også tenke seg situasjoner der den som sitter på avgjørende informasjon utsettes for et betydelig press. Et system som baserer seg på tillit gir derfor ikke de nødvendige rettssikkerhetsgarantier. Jeg viser her til EMDs dom 27. september 2005 i saken Sallinen mfl. mot Finland [EMD-1999-50882], som i avsnitt 89–92 nettopp fremhever

[154] Rt. 1986 s. 1149, Rt. 2011 s. 296 avsnitt 38 og Rt. 2013 s. 968 avsnitt 28.

[155] Rt. 2011 s. 296 avsnitt 40.

[156] Se forutsetningsvis Rt. 2011 s. 1188 avsnitt 43, jf. påtalemyndighetens anførsler.

[157] Se til dette overveielsene i Rt. 2011 s. 1188 avsnitt 46.

behovet for 'proper legal safeguards' ved beslag hos advokat.»

De hensyn det er vist til her, taler etter utvalgets syn med styrke for å opprettholde en ordning med rettslig forhåndskontroll med adgang til å gjennomgå beslaglagt materiale i tilfeller der det er spørsmål om beslagsforbud. Allerede en rettslig kontroll med innholdet i beslaglagt materiale innebærer inngrep i de interesser som vernes av bevisforbud. Dersom det er på det rene at et bevisforbud kommer til anvendelse, skal således heller ikke retten se vernede dokumenter eller annet materiale. En forutsetning er naturligvis her som ellers at påtalemyndighetens pretensjoner må bygge på samvittighetsfulle overveielser og på den rettsoppfatning som antas å ha de beste grunner for seg. Mener påtalemyndigheten at hele eller en avgrensbar del av et materiale er omfattet av bevis- og beslagsforbud, skal det ikke forelegges retten for gjennomgang.

Behovet for rettslig kontroll aktualiserer seg i ulike situasjoner der det er usikkerhet om hvorvidt det gjelder beslagsforbud.

For det første har man situasjonen der påtalemyndigheten pretenderer at det er adgang til beslag, og dette bestrides av en berettiget. Såfremt innsigelsen i rimelig grad er konkretisert, og det foreligger en reell mulighet for at det gjelder beslagsforbud, vil det i slike tilfeller være vanskelig å komme utenom rettslig kontroll. En uavhengig kontroll er i slike tilfeller nødvendig for i tilstrekkelig grad å ivareta de hensyn som ligger til grunn for bevisforbudene.[158]

For det andre har man situasjonen der ingen motsetter seg beslag, men det aktuelle materialet presumtivt inneholder beslagsfrie opplysninger, som ikke kan avgrenses uten gjennomgang av innholdet, så vel som opplysninger som kan beslaglegges. I slike tilfeller synes det etter gjeldende rett å være en viss adgang for politiet til en foreløpig gjennomgang på stedet for å skaffe seg et grunnlag for å ta stilling til beslagsadgangen.[159] Utvalget legger til grunn at det avgjørende må være hvor sterk presumsjonen er for at gjennomgangen vil medføre innsyn i beslagsfritt materiale. Ved spørsmål om beslag av materiale hos en advokat vil det måtte gjelde en presumsjon for beslagsfrihet for deler av materialet som innebærer at retten må stå for sorteringen av hvilke opplysninger som kan og ikke kan beslaglegges.[160]

For det tredje har man situasjonen der materialet utvilsomt inneholder materiale som i utgangspunktet er underlagt beslagsforbud, men der påtalemyndigheten anfører at et unntak kommer til anvendelse. I slike tilfeller følger det av gjeldende rett at retten må foreta den relevansvurdering som i andre tilfeller tilkommer påtalemyndigheten, for at det ikke skal gjøres et større innhugg i reglene om taushetsplikt og bevisforbud enn nødvendig.[161] Utvalget mener dette hensynet fortsatt bør få gjennomslag for lovens ordning.

#### *14.8.3.3 Gjennomgang av store beslag. Krav til rettens kontroll og praktiske utfordringer*

Aksepteres det at rettslig forhåndskontroll av beslagsadgangen etter omstendighetene er nødvendig, er det behov for en vurdering av enkelte sider av ordningen.

Ved store beslag, ikke minst databeslag, er det – i tillegg til spørsmålet om beslagsfritt materiale – en utfordring for rettens kontroll at beslaget typisk vil inneholde mye materiale uten betydning for saken. I den grad det relevante materialet lar seg skille ut, er det selvsagt hensiktsmessig at dette gjøres, og det kreves også etter gjeldende rett, jf. Rt. 1986 s. 1149 (s. 1153):

> «Hvis det er grunn til å anta at det i en større dokumentsamling som finnes på ransakingsstedet, er dokumenter som er av betydning som bevis, men det er vanskelig å finne frem til disse dokumenter på stedet, må av praktiske grunner de deler av samlingen som er aktuelle, kunne beslaglegges for nærmere undersøkelse. Men det vil ikke være hjemmel for å ta med deler av samlingen som etter den undersøkelse som praktisk kan gjøres på stedet, ikke er av betydning som bevis. Det må også sees hen til den begrensning i beslagsadgangen som følger av straffeprosessloven § 204 og § 205.
>
> Det er en uriktig lovforståelse når det synes å være lagt til grunn at politiet som ledd i selve ransakingen og uten undersøkelse eller vurdering av forholdet til beslagsreglene kan overta besittelsen av alle dokumenter som finnes på ransakingsstedet.»

[158] Dagens rettstilstand bygger også på overveielser i denne retning, se Rt. 1986 s. 1149 (s. 1154–1155).

[159] Se Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 256.

[160] Se tilsvarende vurderinger i Rt. 1996 s. 1081 og Rt. 2013 s. 68 avsnitt 23.

[161] Se Rt. 2011 s. 296 avsnitt 42–43.

Den rettstilstand som her er lagt til grunn, vil også gjelde etter utvalgets forslag. Påtalemyndigheten har utvilsomt et ansvar for å begrense beslagsmengden, ut fra lovens ransakings- og beslagsformål sammenholdt med forholdsmessighetsprinsippet.

Men i en del tilfeller er det ikke til å unngå at retten får et svært omfattende materiale til gjennomgang. Et sentralt spørsmål er da hvordan rettens kontroll praktisk skal gjennomføres: I hvilken grad bør det åpnes for teknisk bistand utenfra, og hvem bør kunne yte slik bistand?

Etter gjeldende rett er det åpnet for uavhengig bistand til gjennomgangen. I Rt. 2013 s. 968 avsnitt 46 og 47 heter det:

> «Derimot kan jeg – på samme måte som lagmannsretten – ikke se at noe er til hinder for at en uavhengig datakyndig engasjeres av retten til å foreta de nødvendige søk. Lovens system er at retten skal gjennomgå materiale som beslaglegges hos advokat. På dette som på andre områder må retten ved behov kunne knytte til seg en fagkompetanse som den selv ikke besitter, for eksempel gjennom oppnevning av sakkyndig. Jeg utelukker heller ikke at denne personen etter en konkret vurdering kan søke teknisk bistand hos en medarbeider fra ØKOKRIM i en slik prosess, så lenge den oppnevnte sakkyndige har det overordnede ansvaret. Følgelig er det korrekt lovtolkning når lagmannsretten har kommet til at tingretten kunne og skulle ha oppnevnt en uavhengig datakyndig til å bistå seg, så lenge den selv ikke ønsket å gjennomføre søkingen.
>
> Jeg er enig med lagmannsretten i at den fremgangsmåte som her skisseres, kan by på praktiske utfordringer. Etter mitt syn kan det ikke være avgjørende, idet et annet system i tilfelle må utformes av lovgiver.»

Som det fremgår, kan det kapasitetsproblem som sorteringsarbeidet innebærer, etter gjeldende rett ikke løses ved å overlate det til datakyndige personer ansatt i politi og påtalemyndighet. Uttalelsen om at et annet system eventuelt må utformes av lovgiver, gir foranledning til enkelte bemerkninger, uten at det er nærliggende for Straffeprosessutvalget å gå nærmere inn på hvordan behovet for teknisk bistand best kan løses organisatorisk. Utvalget nøyer seg således med kort å peke på noen muligheter som kunne være aktuelle for videre utredning.

En forutsetning for utformingen av et eventuelt nytt system må være at det legger til rette for tilstrekkelig uavhengig rettslig kontroll. Med sikte på ressursbruk er det behov for å etablere et oversiktlig system som er klart til bruk, i stedet for skiftende løsninger som prøves ut fra sak til sak i de ulike domstoler. Utfordringen er så på billigst mulig måte å sikre teknisk bistand med tilstrekkelig kapasitet og kompetanse, og som dessuten fremstår tillitvekkende utad. De nevnte krav taler formentlig for i alle fall en viss grad av sentralisering. Ulike modeller med ulikt ambisjonsnivå kan tenkes. En mulighet er et eget nasjonalt støtteorgan – frittstående eller tilknyttet for eksempel Domstoladministrasjonen eller Oslo tingrett. Man kan også tenke seg avdelinger med ansatte teknikere i de enkelte domstoler, eller man kan som i dag gjøre bruk av eksterne sakkyndige – som eventuelt kan oppføres på lister eller systematiseres på annen måte.

Oslo tingrett har innenfor dagens rettslige rammer utarbeidet egne retningslinjer om behandling av beslag, «Den praktiske gjennomføringen – elektroniske dokumenter/databærere».[162] Utvalget fremmer ingen forslag om hvordan behovet for ulike typer bistand til gjennomgang av beslag kan løses rent praktisk, men utkastet § 19-9 åpner for at det kan gis nærmere regler i forskrift.

#### *14.8.3.4 Vurdering av rettslige forbedringsmuligheter*

Grunnspørsmålet om krav til rettslig kontroll med visse beslag, og utvalgets syn på den prinsipielle rekkevidden av en slik kontroll, er behandlet i det foregående. Innenfor de skisserte overordnede rammer er det grunn til å vurdere om det kan gjøres lovendringer som vil bidra til å avklare og forenkle rettens behandling av beslag.

Et første spørsmål er om informasjonsmengden kan begrenses ved å innskjerpe påtalemyndighetens plikt til, så langt det lar seg gjøre, bare å innhente relevant informasjon. På dette punktet har utvalget kommet til at det neppe er noe å vinne på en særlig lovregulering. Dels er det grunn til å tro at politi og påtalemyndighet – selv om det alltid er forbedringsmuligheter – allerede bestreber seg på å unngå overflødig informasjon, dels er de rettslige utgangspunkter allerede klare på dette punkt.

Et neste spørsmål er om det kan gis regler som bedre sikrer de berørtes medvirkning til å avklare hvilke deler av et materiale som kan beslaglegges, og hvilke opplysninger som er undergitt beslagsforbud. Også på dette punktet er

[162] Oslo tingrett (2014), se særlig punkt 5.

det begrenset hvor mye som kan oppnås med lovregler alene, men utvalget antar loven kan legge bedre til rette for avklaringer.

Det er grunn til å kreve at innsigelser mot beslagsadgangen skal konkretiseres i rimelig utstrekning. Slike avklaringer kan det være behov for mer generelt i tilknytning til enkeltstående rettergangsskritt, og utkastet § 30-1 annet ledd gir således anvisning på saksstyringsmekanismer som kan være anvendelige også ved spørsmål om beslagsforbud. Videre er det behov for å involvere de berørte i valg av sakkyndige, utforming av mandat og hvilken konkret fremgangsmåte retten bør benytte, for eksempel ved å gi innspill til aktuelle søkeord. Også med sikte på slike avklaringer er utvalgets generelle reguleringer anvendelige. Foruten de nevnte saksstyringsmekanismer i utkastet § 30-1 annet ledd vises det til kontradiksjonsbestemmelsen i utkastet §§ 32-4 og 32-5 og til reglene om sakkyndighet i utkastet kapittel 11.

### 14.8.4 Utleveringspålegg

#### *14.8.4.1 Utleveringspålegg som en form for beslag*

Et utleveringspålegg kan ses som et beslag som den pålegget retter seg mot, plikter å medvirke til, og utkastet kapittel 19 bygger på en slik tilnærming. Konstruksjonen er således at utleveringspålegg også innebærer en forutsatt beslutning om beslag, og de utfyllende reglene om krav til beslagsrapport, adgang til å bringe spørsmålet om opprettholdelse av beslag inn for retten, realisering av beslag mv. kommer direkte til anvendelse.

#### *14.8.4.2 Gjenstand for utleveringspålegg – ting som kan beslaglegges som bevis. Forholdet til vitneplikt*

Gjenstanden for utleveringspålegg er etter gjeldende rett slike ting som kan beslaglegges med bevisformål, jf. straffeprosessloven § 210. Utvalget har vurdert om det også bør være adgang til å kreve utlevert ting for andre beslagsformål, det vil si med sikte på inndragning eller for å kunne utleveres til en berettiget, men har forkastet dette.

Adgangen til å beslutte utleveringspålegg er både etter gjeldende rett og etter utkastet § 19-7 koblet til vitnepliktens grenser. Koblingen mellom utleveringsplikt og vitneplikt er begrunnet i at de samme hensyn som ligger til grunn for vitnefritak, tilsier at det heller ikke bør kreves medvirkning fra den det gjelder, til annen bevisinnhenting.

Fordi en ting kan ha betydning som bevis og samtidig være gjenstand for inndragning eller kunne kreves utlevert til en berettiget, bør vitnefritak og vitneforbud i tråd med dette utelukke pålegg om utlevering av ting uansett beslagsformål.

For personer med vitneplikt kunne man tenke seg plikt til å utlevere gjenstander for alle beslagsformål, men utkastet bygger på at en slik plikt ville gripe for sterkt inn i privatrettslige forhold, og det synes heller ikke å være noe stort behov for en slik utvidelse.

## 14.9 Inngrep i kommunikasjon mv.

### 14.9.1 Oversikt

Utkastet kapittel 20 videreføre straffeprosesslovens bestemmelser om kommunikasjonsavlytting og annen kontroll med kommunikasjonsanlegg i kapittel 16 a, romavlyttingsbestemmelsen i § 216 m, som er én av to bestemmelser i kapittel 16 b, samt bestemmelsene om dataavlesing i kapittel 16 d.

Den andre bestemmelsen i kapittel 16 b, § 216 l om avlytting og opptak av samtaler politiet selv deltar i, eller med samtykke fra en samtalepart, videreføres i utkastet kapittel 21 om observerende, kontrollerende og påvirkende tiltak, jf. punkt 14.10.1. I disse tilfellene er det ikke den tekniske avlyttingen og opptaket som kompromitterer kommunikasjonens fortrolighet; den gir kun notoritet om kommunikasjon som myndighetene har fått tilgang til gjennom samtaleparten.

### 14.9.2 Hensyn ved reguleringen av tvangstiltak med overvåkingskarakter

Som redegjort for i punkt 14.1 går utvalget i liten grad inn på spørsmål om mer grunnleggende endringer i politiets metodetilgang. I stedet begrenses vurderingene og forslagene til strukturelle endringer, forenklinger og en viss harmonisering av inngrepsterskler innenfor rammene av dagens inngrepsnivå. Også med tanke på disse vurderingene er det grunn til å påpeke visse særtrekk ved det som kan karakteriseres som metoder med overvåkingskarakter.

Ofte forbeholdes uttrykket «overvåking» for virksomhet i det forebyggende sporet, og kanskje særlig kontroll som er rettet mot enhver. Men også når ulike former for avlytting og kontroll med kommunikasjon har etterforskingsformål, kan virksomheten sies å ha overvåkingskarakter i den forstand at metodebruken for en stor del inn-

rettes med sikte på å fange opp bevis som ennå ikke foreligger. Den mistenktes kommunikasjon mv. følges løpende i håp om å fremskaffe opplysninger av betydning, og situasjonen er således en annen enn når det stilles relevante spørsmål i et avhør, eller det tas beslag i (riktignok mer eller mindre) bestemte bevis.

Dette har som konsekvens at relevansvurderingen av de opplysninger som innhentes ved avlytting mv., må skje i ettertid. En konsekvens av dette er at det lett kan bli innhentet mye informasjon uten betydning for saken, herunder informasjon om utenforstående tredjepersoner. Av samme grunn innebærer slike tiltak en særlig risiko for at politiet får tilgang til informasjon som er omfattet av bevisforbud, og som derfor ikke skulle vært innhentet. Personvernhensyn får således særlig vekt, samtidig som faren for at hemmelig metodebruk med overvåkingskarakter kan virke dempende på borgernes frie kommunikasjon aktualiserer de verdier som ligger til grunn for ytringsfriheten.

De nevnte hensyn må veies mot behovet for avlytting mv. av hensyn til en effektiv straffeforfølgning.

Det vises til merknadene til utkastet kapittel 20.

## 14.10 Observerende, kontrollerende og påvirkende metoder

### 14.10.1 Oversikt

Utkastet kapittel 21 viderefører for det første bestemmelser som i dag er regulert i straffeprosessloven. Det gjelder for det første inngrepshjemlene i kapittel 15 a om teknisk sporing (utkastet § 21-2) og skjult kameraovervåking (utkastet § 21-3). For det andre videreføres bestemmelsen i § 216 l om hemmelig avlytting av opptak av samtale med samtykke fra en samtalepart (utkastet § 21-4). Disse bestemmelsene er nylig vurdert,[163] og utkastet viderefører i det alt vesentlige gjeldende rett, men med strukturelle endringer i tråd med de generelle prinsipper som ligger til grunn for lovutkastets systematikk, herunder fellesreguleringene i utkastet kapittel 14.

For det andre inneholder lovutkastet bestemmelser om metoder som i dag benyttes på ulovfestet grunnlag, nemlig spaning (utkastet § 21-1), infiltrasjon (utkastet § 21-4) og påvirkning av hendelsesforløp og bevisprovokasjon (utkastet § 21-5).

[163] Se Prop. 68 L (2015–2016) for så vidt gjelder reglene i straffeprosessloven kapittel 15 a.

### 14.10.2 Lovfesting av ulovfestede metoder

Politimetodeutvalgets flertall gikk i 2004 inn for å lovfeste det de kalte «observerende og manipulerende metoder», herunder spaning, infiltrasjon og provokasjon, som *forebyggende* tiltak.[164] Flertallet tok utgangspunkt i at det er tale om metoder som er i bruk med den «alminnelige handlefrihet» som hjemmel, og at grensen for hva politiet kan foreta seg, i praksis har vært trukket ved det straffbare. Ved vurderingen av straffbarhetsgrensen vises det også til at det har vært antatt at «den uskrevne rettsstridsreservasjon i noen grad åpner for at politiet kan begå straffbare handlinger som et ledd i polititjenesten», og at «[n]år norsk rett i tillegg har trukket snevre grenser for hvilke inngrep i den private sfære som rammes av straffebestemmelser, er resultatet blitt at politiet har hatt anledning til å gå langt med den alminnelige handlefrihet som hjemmel, se kapittel 4.4».

Flertallet fremhevet videre at det ikke er fullt ut avklart i hvilke tilfeller «observerende og manipulerende» metoder krever lovhjemmel for å oppfylle vilkårene i EMK artikkel 8 nr. 2, men at flere av de politimetoder som i dag praktiseres, kan falle inn under den vernede sfære etter nr. 1 i konvensjonsbestemmelsen. Selv om kravet til hjemmel for inngrep etter konvensjonen ikke forutsetter formell lov, legger Politimetodeutvalget til grunn at de innholdsmessige krav til hjemmelsgrunnlag uansett best ivaretas gjennom lovregulering. Det vises også til at den alminnelige utvikling i de vesteuropeiske land – med henvisning til Finland, Nederland og Storbritannia hva gjelder spaning og infiltrasjon – går i retning av å lovfeste politimetoder. Endelig ble det vist til at lovgiver bør ta uttrykkelig stilling til provokasjon, og motargumenter knyttet til faren for å blottstille politiets metoder ble ikke ansett avgjørende for en mer overordnet lovregulering av innholdet i og grunnvilkårene for metodene.

Politimetodeutvalgets mindretall – medlemmet Kvande – var enig i at mye, herunder Norges forpliktelser etter EMK, tilsier at metoder som infiltrasjon og provokasjon bør lovfestes. Mindretallet la imidlertid avgjørende vekt på at utvalget ikke hadde som mandat å vurdere lovfesting av *etterforskings*metodene, som burde utredes først, og at det ville være å gå «baklengs» inn i problemstillingen å foreslå lovfesting av slike metoder «for et lite spesialområde der formålet er å avverge en straffbar handling».[165]

[164] Se NOU 2004: 6 punkt 10.2.1.

[165] Se NOU 2004: 6 punkt 10.2.2.

Straffeprosessutvalget slutter seg til de argumenter som ble fremholdt av Politimetodeutvalget for lovregulering, og som har bæring på tross av skillet mellom forebyggende og etterforskende metodebruk. De hensyn som ligger til grunn for Norges folkerettslige forpliktelser om krav til legalitetsstyrte inngrep, knytter an til rettsstatsidealer som har sterk forankring også i norsk rettsliv. Legalitetsprinsippet er, i tillegg til å utgjøre en rettslig skranke, også et rettspolitisk ideal. Dessuten kan lovregulering åpne for effektivisering av metodene ved at ellers ulovlig virksomhet tillates. Etter utvalgets syn er det ønskelig å lovfeste spaning, infiltrasjon og provokasjonslignende etterforskingsmetoder samt bruk av uriktig legitimasjon. I det alt vesentlige foreslås det å kodifisere ulovfestet rett og begrense lovbestemmelsene til en angivelse av metodenes innhold og sentrale grunnvilkår.

### 14.10.3 Spaning

I Politimetodeutvalgets forslag til definisjon i politiloven § 222-1 er «spaning» definert slik:

> «Med spaning menes politiets innsamling av opplysninger når interessen er rettet mot bestemt person eller bestemt gruppe av personer, eller når politiets interesse er rettet mot et bestemt sted dersom interessen skyldes mistanke om eller forberedelse til et straffbart forhold. Spaning omfatter likevel bare undersøkelser som ikke er rettet mot privat lukket rom.»[166]

Utvalget bygger på en lignende forståelse, der kjernen er «observasjon». Dessuten bør spaningsbegrepet kvalifiseres slik at det kreves at observasjonen er «systematisk eller langvarig». Mer kortvarige og tilfeldige observasjoner bør ikke omfattes av lovens spaningsregler, selv om politiet – for eksempel under patruljevirksomhet – retter sin oppmerksomhet mot mulig straffbar aktivitet.

Etter utvalgets syn er det heller ikke hensiktsmessig å avgrense adgangen til metodebruken ved en innskrenkende definisjon som fastslår at observasjoner som foretas mot privat lukket rom, ikke er spaning. Hvor det kan gjennomføres spaning, bør reguleres direkte i hjemmelsbestemmelsens situasjonsbetingelser. Utvalget foreslår at det kan foretas observasjon av mistenkte «på offentlig sted og mot privat lukket sted dersom den som observerer befinner seg utenfor».

[166] Se NOU 2004: 6 s. 275.

### 14.10.4 Teknisk sporing

Teknisk sporing ble lovfestet som metode ved lov 3. desember 1999 nr. 82, og regulert i to bestemmelser, straffeprosessloven §§ 202 b og 202 c. Den første bestemmelsen hjemler plassering av teknisk peileutstyr på «kjøretøy, gods eller andre gjenstander for å klarlegge hvor den mistenkte eller gjenstandene befinner seg». Den andre – om såkalt personnær teknisk sporing – hjemler plassering av slikt utstyr i «klær eller gjenstander» eller i «veske eller annen håndbagasje» som den mistenkte bærer på seg – og åpner dessuten for innbrudd for plassering av teknisk peileutstyr som nevnt i § 202 b. Vilkårene for personnær teknisk sporing er klart strengest. For det første er kriminalitetskravet forskjellig i de to bestemmelsene. Etter § 202 c er strafferammekravet 10 år, mens det er 5 år etter § 202 b. For det andre kreves rettens beslutning etter § 202 c, mens påtalemyndigheten selv kan beslutte sporing etter § 202 b.

Utvalget har vurdert om det er grunn til fortsatt å skille mellom personnær og annen teknisk sporing.

Det er nok så at såkalt personnær teknisk sporing etter § 202 c gjennomgående er et mer inngripende tiltak enn sporing av kjøretøy mv. etter § 202 b. Men begge bestemmelsene åpner for at formålet med tiltaket kan være å klarlegge hvor den mistenkte befinner seg. Dessuten er det tale om nyanser. Det er ikke slik at teknisk sporing etter § 202 c helt generelt gir mer informasjon om mistenktes bevegelighetsmønster; en mye brukt motorsykkel kan for eksempel være bedre egnet til å følge mistenkte enn en lite brukt veske.

Det er for øvrig grunn til å se hen til at man kan spore en mistenkts bevegelser gjennom løpende innhenting av trafikkdata i medhold av § 216 b. Etter sistnevnte bestemmelse er kriminalitetskravet det samme hva gjelder strafferamme – 5 år – som for «ordinær» teknisk sporing etter § 202 b. Dessuten er kriminalitetskravet angitt med henvisning til en rekke flere bestemmelser i § 216 b enn i § 202 c.

Teknisk sporing benyttes dels som alternativ til, dels sammen med spaning, både av effektiviserings- og sikkerhetsgrunner. Det taler for at det ikke bør gjelde for strenge vilkår for å benytte metoden i den form som etter omstendighetene er mest hensiktsmessig.

På denne bakgrunn foreslår utvalget én bestemmelse for all teknisk sporing, i utkastet § 21-2, med tilnærmet samme kriminalitetskrav som i straffeprosessloven § 202 b, jf. utkastet § 20-1, likevel slik at strafferammekravet settes til fengsel

i 6 år eller mer, jf. punkt 14.3.3.2. I lys av vurderingen av tiltakets karakter er ikke § 21-2 tatt med i oppregningen av tvangstiltak som etter utkastet § 14-2 tredje ledd bare kan benyttes i avvergende øyemed dersom «det er av vesentlig betydning for sakens opplysning».

Et særlig spørsmål er om beslutningsmyndigheten bør legges til påtalemyndigheten eller til retten. Parallellen til innhenting av trafikkdata mv. etter utkastet § 20-1 kunne tale for å legge kompetansen til retten. Men slik metodebruk åpner for å innhente informasjon utover geografisk plassering og er etter utvalgets syn mer inngripende enn teknisk sporing. Dessuten tilsier den praktiske sammenhengen mellom sporing og spaning at beslutningsmyndigheten legges til påtalemyndigheten, og utvalget antar samlet sett at det ikke er vesentlige betenkeligheter knyttet til en slik ordning.

### 14.10.5 Skjult kameraovervåking

Skjult kameraovervåking ble regulert som etterforskingsmetode i straffeprosessloven § 202 a ved lov 15. mars 1991 nr. 5.[167] Lovfestingen var en følge av at det samtidig ble innført forbud mot skjult fjernsynsovervåking i straffeloven 1902 § 390 b (som senere ble erstattet av personopplysningsloven § 40). Det ble dermed klart at det var nødvendig med en uttrykkelig lovhjemmel for metoden, som tidligere ble benyttet på ulovfestet grunnlag.

Reglene om skjult kameraovervåking er nylig vurdert, og utvalget viderefører i det alt vesentlige gjeldende rett.

### 14.10.6 Infiltrasjon

I politimetodeutvalgets forslag til definisjon i politiloven § 222-1 fjerde ledd er «infiltrasjon» definert slik:

> «Med infiltrasjon forstås det at en polititjenestemann eller en som opptrer på vegne av politiet uten å gi seg til kjenne, holder kontakt med en person eller gruppe av personer for å hente ut informasjon. Som infiltrasjon regnes også at politiet avlytter samtaler politiet ikke deltar i dersom bare den ene av samtalepartene har gitt samtykket, og også gjennomføring av samtale når samtaleparten ikke er kjent med at han samtaler med en polititjenestemann.»[168]

Utvalget legger til grunn at en forståelse i denne retning er hensiktsmessig for å avgrense aktivitet som kan gripe sterkt inn i privatliv og fortrolighetsforhold, og som bør lovreguleres særskilt. Det sentrale er at politiet, eller noen som handler på vegne av politiet opptrer fordekt, og utkastet § 21-4 tar dette som utgangspunkt.

Avlytting og opptak av samtale med samtykke fra en samtalepart er i dag regulert i straffeprosessloven § 216 l. Dette kan ses som et særlig virkemiddel for eller ved infiltrasjon, jf. også Politimetodeutvalgets siterte definisjon. Utvalget foreslår derfor å regulere denne formen for avlytting og opptak i infiltrasjonsbestemmelsen.

Ved infiltrasjon ligger det i sakens natur at det kan være aktuelt for infiltratøren å tilpasse sin adferd for å få innpass og for (fortsatt) å kunne opptre fordekt. I denne sammenheng kan politiet eller dets hjelpere ha et behov for å begå ellers straffbare handlinger, og det er et vanskelig spørsmål i hvilken grad det kan og bør tillates.

Politiets adgang til å begå ellers straffbare handlinger må rimeligvis ha et rettslig grunnlag. Den alminnelige rettsstridsreservasjonen vil formentlig være det mest nærliggende grunnlaget for innskrenkende tolking av aktuelle straffebud. Dessuten kan nødrett etter omstendighetene være et mulig rettsgrunnlag. Nødrett kan ses som en særlig form for rettsstridsreservasjon, men vilkårene er strengere, ved at det gjelder krav om en mer umiddelbar trussel og stor interesseovervekt. På den annen side kan nok nødrett etter omstendighetene tjene som rettsgrunnlag for mer alvorlige handlinger enn rettsstridsreservasjonen.

I Rt. 2000 s. 1345 heter det om politiets adgang til å begå ellers straffbare handlinger i form av narkotikalovbrudd (s. 1348):

> «Det er i rettspraksis og teori akseptert at politiet innenfor visse grenser kan opptre fordekt og med skjult identitet under etterforsking av alvorlig narkotikakriminalitet. Det skjer således i forbindelse med infiltrasjon og ved ulike former for provokasjon. Og som Andenæs anfører i Norsk straffeprosess I, 2. utg. side 257: 'Kjøp av narkotika er i alminnelighet straffbart (straffeloven § 162), men det anses berettiget når kjøpet blir foretatt av en politimann for å få bevis mot en narkotikaselger.'»

[167] Straffeprosessloven § 202 a ble opprinnelig plassert i lovens kapittel 15 om ransaking, men ble ved en revisjonen av metodereglene i 1999 endret og flyttet til et eget kapittel 15 a om skjult fjernsynsovervåking og teknisk sporing, jf. lov 3. desember 1999 nr. 82 om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m.v. (etterforskningsmetoder m.v.). Bestemmelsen er senere endret ved lov 14. april 2000 nr. 31 og 21. juni 2013 nr. 86 (ikke i kraft).

[168] Se NOU 2004: 6 s. 275.

Utvalget legger til grunn at en viss adgang for politiet til å begå ellers straffbare handlinger, bør videreføres. Men en slik adgang må holdes innenfor relativt snevre rammer i lys av selve utgangspunktet – at det er tale om å la rettshåndhevende myndigheter bevege seg inn på området for det ellers straffbare – og av hensyn til de aktuelle vernede interesser. Det foreslås således at det åpnes for å tillate ellers straffbare handlinger i forbindelse med infiltrasjon, men med en forsvarlighetsbegrensning der det skal ses hen til oppdragets viktighet og de interesser som vil bli krenket.

For å lette og sikre gjennomføring av blant annet infiltrasjon foreslår for øvrig utvalget også å åpne for bruk av uriktige identifikasjonsdokumenter, se utkastet § 14-5 fjerde ledd.

### 14.10.7 Påvirkning av hendelsesforløp og bevisprovokasjon

Politiets påvirkning av straffbare handlingers forløp omtales ofte som «provokasjon» eller «provokasjonslignende tiltak». Problemfeltet omfatter en rekke problemstillinger, herunder knyttet til medvirkningsansvar eller tjenstlig ansvar for politiet, og om betydningen av ulike grader av påvirkning for lovbryterens straffansvar. Høyesterett har tatt stilling til slik metodebruk en rekke ganger,[169] og riksadvokaten har gitt nærmere retningslinjer om provokasjon som etterforskingsmetode.[170]

Det sentrale *grunnvilkåret* for provokasjon går ut på at det ikke aksepteres at politiet fremkaller en handling som ikke ellers ville ha blitt begått. Det godtas likevel påvirkning som gir årsak til visse endringer i tid, sted og utførelse av den straffbare handling – men uten at det har påvirket hendelsene på en måte som «har gjort handlingen straffbar eller gjort handlingen mer straffverdig».[171] Brudd på grunnvilkåret medfører – foruten å være urettmessig metodebruk – straffrihet for den provoserte.

I tillegg til grunnvilkåret gjelder *tilleggsvilkår* til planlegging, kontroll og notoritet. Dessuten er bruksområdet for metoden gjennom riksadvokatens rundskriv – som bygger på praksis fra Høyesterett – begrenset til situasjoner «hvor det fremstår som forholdsmessig, vurdert mot det samfunnsonde den aktuelle kriminalitet representerer». Noe nærmere kriminalitetskrav er ikke oppstilt, men det heter at metoden bør kunne brukes dersom kriminaliteten det er tale om, bedømmes «som et alvorlig samfunnsonde».[172] Videre understreker rundskrivet at metoden «i utgangspunktet [er] et sekundært etterforskingsmiddel». Endelig stilles det særlige krav til beslutningsnivå, som etter riksadvokatens rundskriv er lagt til statsadvokaten.

Utvalget legger til grunn at det er hensiktsmessig å lovfeste de sentrale vilkår som er utviklet i praksis, se utkastet § 21-5, jf. også § 21-6. Bestemmelsen åpner for påvirkning som ikke bryter med grunnvilkåret om at det ikke må fremkalles en handling som ikke ellers ville ha blitt begått. Dessuten gjøres det unntak fra grunnvilkåret med sikte på såkalt bevisprovokasjon, det vil si provokasjon som tar sikte på å fremskaffe bevis for et annet straffbart forhold enn det som fremprovoseres. Det fremprovoserte forhold kan i slike tilfeller ikke påtales.

Kravet til forholdsmessighet vil følge av forslaget til generell regulering i utkastet § 14-1. Beslutningsmyndighet foreslås lagt til påtalemyndigheten, med unntak for skjult kameraovervåking etter utkastet § 21-3, se utkastet § 21-6. Hvilket nivå i politiet som har beslutningsmyndighet, er et stykke på vei angitt i utkastet § 14-3 første ledd tredje punktum. Nærmere instruks om hvilket nivå i påtalemyndigheten som skal treffe beslutning om de ulike tiltak, det vil si om det skal kreves at statsadvokaten involveres, bør etter utvalgets syn overlates til forskrift eller instruks, jf. forskriftshjemmelen i utkastet § 21-7.

## 14.11 Inngrep i mistenktes formue. Heftelse og båndlegging

Utkastet kapittel 22 viderefører ulike typer formuesinngrep.

For det første videreføres ordningen med «heftelse» i visse formuesgjenstander til dekning av pengeansvar som en mistenkt antas å ville bli idømt, jf. gjeldende straffeprosesslov §§ 217 til 219. Ordningen har sin parallell i sivilrettslig «arrest».

For det andre viderefører kapitlet beslag i hele formuen til en person. To regelsett samles, nemlig «forvaltning» av formuen til en person som er domfelt eller på flukt, jf. straffeprosessloven §§ 220 til 222, og «båndlegging» i terrorsaker, jf. straffeprosessloven §§ 202 d til 202 g.

[169] Se Rt. 1984 s. 1076, Rt. 1992 s. 1088, Rt. 1993 s. 473, Rt. 1994 s. 319, Rt. 1997 s. 1659, Rt. 1998 s. 407, Rt. 2000 s. 1223, Rt. 2000 s. 134, Rt. 2000 s. 1482, Rt. 2006 s. 120, Rt. 2007 s. 268, Rt. 2008 s. 1659 og Rt. 2011 s. 1455.

[170] Se riksadvokaten (2/2000).

[171] Hopsnes (2003) s. 97.

[172] Se riksadvokaten (2/2000) punkt III, 2.3.

Reguleringen i gjeldende lov videreføres innholdsmessig i det alt vesentlige.

Etter straffeprosessloven 1887 § 459 var ordningen at bare retten kunne beslutte heftelse, og den siktede skulle innkalles til rettsmøte, med mindre varsling ville forspille formålet med heftelsen. Ved den någjeldende straffeprosesslov ble påtalemyndigheten gitt hastekompetanse til å beslutte heftelse, og siktede skal aldri varsles dersom det er retten som beslutter inngrepet. I stedet er ordningen at en slik beslutning kan sies å være *foreløpig*, ved at det alltid skal holdes muntlig forhandling etter at heftelse er iverksatt, for å ta stilling til om inngrepet skal opprettholdes. Straffeprosesslovkomitéen begrunnet ordningen slik:

> «Tanken bak utkastets ordning er at når det begjæres heftelse, vil det normalt være fare for at formålet forspilles om siktede varsles før heftelsen settes i verk. På den annen side vil det normalt være grunn til muntlig forhandling om berettigelsen av forføyningen. […] Det er derfor naturlig å foreskrive den samme formelle fremgangsmåte i alle tilfelle hvor heftelse blir begjært.»[173]

Etter utvalgets syn er det grunn til å føre denne tanken et steg videre, slik at påtalemyndigheten gis primærkompetanse til å treffe den foreløpige beslutningen om heftelse som grunnlag for iverksettelse. Det vil – i tillegg til å være praktisk – kunne hevdes å stemme bedre med den kontrollfunksjon retten bør ha. Uten kontradiksjon vil retten ha et begrenset grunnlag for ikke å ta en begjæring om heftelse til følge. Det kan også hevdes å være uheldig at den etterfølgende muntlige forhandling i noen grad vil fortone seg som en prøving av hvorvidt rettens foreløpige beslutning var riktig. En mulig motforestilling er selvsagt at det kan medføre betydelig skade for den det rammer, dersom heftelse blir iverksatt uten at vilkårene for det er til stede. I lys av det som er sagt om rettens mulighet for kontroll, antar utvalget likevel at dette hensynet ikke bør gis gjennomslag. Det vises til utkastet § 22-1 tredje ledd.

## 14.12 Kontakt- og oppholdsforbud

Bestemmelsene i utkastet kapittel 23 viderefører i det alt vesentlige og i noe omstrukturert form straffeprosessloven § 222 a om besøksforbud, § 222 b om oppholdsforbud for personer med tilknytning til voldelige grupper og § 222 c om oppholdsforbud for barn under 15 år. Etter sitt innhold gjelder paragrafene inngrep i bevegelsesfriheten, og det kunne slik sett passet å innta reguleringen i utkastet kapittel 15 om meldeplikt, pågripelse og fengsling mv. Bestemmelsene har imidlertid en særegenhet ved at det er tale om inngrep overfor personer som ikke nødvendigvis er mistenkt i noen straffesak. Inngrepene kan heller ikke – i alle fall ikke regulært – ses som avvergende tiltak, idet beslutning om kontakt- og oppholdsforbud ofte vil treffes på et tidlig stadium. Det er således tale om en så vidt særskilt form for inngrep at tiltakene bør skilles ut i eget kapittel.

[173] Straffeprosesslovkomiteen (1969) s. 259.

# Kapittel 15
# Internasjonalt samarbeid

## 15.1 Innledning

Utvalget skal ifølge mandatet vurdere om det i ny straffeprosesslov er hensiktsmessig med regler om gjensidig bistand mellom stater i straffesaker, jf. punkt 4.5:

> «Det moderne kriminalitetsbildet preges av økt mobilitet over landegrensene. Det aktualiserer behovet for gjensidig bistand mellom stater i straffesaker. Det er nylig vedtatt endringer i bl.a. utleveringsloven i forbindelse med implementeringen av flere EU-instrumenter, herunder EUs konvensjon om gjensidig hjelp i straffesaker. Utvalget kan vurdere om det i den nye straffeprosessloven er hensiktsmessig å innta regler om gjensidig bistand mellom stater i straffesaker.»

Forutsetningen om et kriminalitetsbilde som kjennetegnes ved mobilitet over landegrensene, støttes av materialet Kjelby og Skyberg har gjennomgått og analysert på vegne av utvalget, se vedlegg 2 til utredningen. Kriminalitet begått i Norge av utenlandske statsborgere har økt, og en ser et stadig større innslag av grenseoverskridende organisert kriminalitet. Utvalget legger til grunn at de generelle trekk og tendenser som beskrives i mandatet, er rimelig dekkende for den faktiske situasjonen, selv om kildegrunnlaget er noe begrenset.[1]

Internasjonaliseringen innebærer at norsk og utenlandsk påtalemyndighet i større utstrekning enn tidligere er avhengig av bistand fra andre lands myndigheter for å oppklare og forfølge straffbare handlinger. For eksempel vil bevissikring under etterforskingen i form av beslag og avhør ofte måtte skje i utlandet. Også under iretteføringen kan det bli aktuelt med bistand, for eksempel i forbindelse med fjernavhør av vitner fra andre land.

Utfordringene dette bringer med seg, har i lang tid vært et oppmerksomhetsområde på mellomstatlig og overnasjonalt nivå. FN og Europarådet har gjennom flere tiår utviklet en rekke folkerettslige instrumenter for samarbeid i straffesaker. De senere år har oppmerksomheten særlig vært rettet mot bekjempelse av narkotikatrafikk og terrorhandlinger. Også piratvirksomhet har vært et oppmerksomhetsområde, og i regi av NATO er det utviklet et samarbeid for bekjempelse av piratvirksomhet i Det indiske hav. Norge deltar i stor utstrekning i samarbeidet på de ulike områdene.

I Europa er det særlig reisefrihetsområdet innen Schengen som har skapt behov for kompenserende tiltak for de negative virkninger fravær av grensekontroll har for kriminalitetsutviklingen.[2] Norge deltar som tredjeland i det strafferettslige samarbeidet innen EU, både gjennom å være tilknyttet avtaler om gjensidig hjelp og gjennom å delta i etterforskings- og påtalesamarbeid i regi av Den europeiske unions organisasjon for politisamarbeid innen kriminaletterretning (Europol) og European Union's Judicial Cooperation Unit (Eurojust).

## 15.2 Oversikt over gjeldende regelverk

### 15.2.1 Norsk rett

Internasjonalt samarbeid i straffesaker er i dag nokså fragmentarisk regulert i lover og forskrifter.[3]

Gjensidig hjelp i straffesaker reguleres av bestemmelser i domstolloven og utleveringsloven. I domstolloven er det gitt felles regler for behandling av rettsanmodninger i sivile saker og straffesaker, jf. §§ 46 flg. Utleveringsloven kapittel V inneholder enkelte særlige bestemmelser om gjensidig hjelp, blant annet om bruk av tvangs-

[1] Kjelby og Skyberg (2016) punkt 4 og 7.1.

[2] Prop. 97 LS (2011–2012) s. 5.

[3] Se Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 47–48, 56–57 og 822, med videre henvisninger.

midler som ledd i bistand til utenlandske myndigheter. Utfyllende regler er gitt ved forskrift 14. desember 2012 nr. 1227 om internasjonalt samarbeid i straffesaker.

Overføring av straffesaker reguleres av lov 25. mars 1977 nr. 22 om overføring av straffeforfølging fra eller til annet europeisk land. Loven gjennomfører Norges forpliktelser etter den europeiske konvensjon 15. mai 1972 om overføring av straffeforfølging fra eller til annet europeisk land. Utenfor lovens og konvensjonens anvendelsesområde må spørsmålet om overføring løses etter alminnelige straffeprosessuelle regler og prinsipper, herunder jurisdiksjonsregler og opportunitetsprinsippet.

I straffeprosessloven og særlovgivningen er det gitt regler om særlige former for internasjonalt samarbeid om kriminalitetsbekjempelse til sjøs. Straffeprosessloven § 4 a og lov 13. juni 1997 nr. 47 om gjennomføring av europarådsavtale 31. januar 1995 om ulovlig håndtering av og handel med narkotika og psykotrope stoffer til sjøs har regler om samarbeid med andre stater om bording av skip mv. Nærmere regler er gitt i påtaleinstruksen kapittel 32. Straffeprosessloven § 4 annet ledd har dessuten en bestemmelse som gir adgang til å gi forskrifter om lovens anvendelse utenfor norsk territorialfarvann. Slike regler er gitt i forskrift 14. juni 2013 nr. 622 om behandling av saker om straff for personer mistenkt for piratvirksomhet i Det indiske hav.

Utlevering av personer til straffeforfølgning eller fullbyrding av straff reguleres av utleveringsloven og arrestordreloven. Sistnevnte lov, som legger til rette for en forenklet utleveringsprosedyre basert på prinsippet om gjensidig anerkjennelse av pågripelsesbeslutninger, er foreløpig bare delvis satt i kraft, og gjelder derfor foreløpig bare ved overlevering mellom de nordiske landene.

I tillegg til reglene om samarbeid med andre stater finnes enkelte særlig regler om rettslig samarbeid, utlevering mv. overfor Den internasjonale straffedomstolen og Jugoslavia- og Rwandatribunalene, jf. lov 15. juni 2001 nr. 65 om gjennomføring i norsk rett av Den internasjonale straffedomstols vedtekter 17. juli 1998 (Roma-vedtektene) §§ 2 til 4 og lov 24. juni 1994 nr. 38 om gjennomføring i norsk rett av De forente nasjoners sikkerhetsråds vedtak om å opprette internasjonale domstoler for forbrytelser i det tidligere Jugoslavia og Rwanda §§ 2 og 3.

### 15.2.2 Folkerettslige avtaler mv.

Norge er tilknyttet en rekke internasjonale avtaler om gjensidig hjelp og annet samarbeid i straffesaker. De viktigste avtalene er

- *1959-konvensjonen:* Den europeiske konvensjon 20. april 1959 om gjensidig hjelp i straffesaker,
- *1972-konvensjonen:* Den europeiske konvensjon 15. mai 1972 om overføring av straffesaker,
- *Nordisk overenskomst 1974:* Nordisk overenskomst 26. april 1974 om gjensidig rettshjelp,
- *Schengenkonvensjonen:* Konvensjon 19. juni 1990 om gjennomføring av Schengen-avtalen av 14. juni 1985 om gradvis avskaffelse av kontrollen på de felles grenser,
- *Annen tilleggsprotokoll:* Annen tilleggsprotokoll 8. november 2001 til den europeiske konvensjon om gjensidig hjelp i straffesaker,
- *Tilknytningsavtalen 19. desember 2003:* Avtale mellom Den europeiske union og Republikken Island og Kongeriket Norge om anvendelsen av visse bestemmelser i konvensjon av 29. mai 2000 om gjensidig hjelp i straffesaker mellom Den europeiske unions medlemsstater og i protokoll av 2001 til denne konvensjonen, og
- *Nordisk politisamarbeidsavtale 2016:* Overenskomst 1. april 2016 mellom de nordiske landenes politimyndigheter om politisamarbeid.

Gjennom tilknytningsavtalen 19. desember 2003 og Schengenkonvensjonen er Norge tilknyttet de fleste bestemmelsene i konvensjon 29. mai 2000 om gjensidig hjelp i straffesaker mellom Den europeiske unions medlemsstater (2000-konvensjonen) og protokoll 16. oktober 2001 til konvensjon om gjensidig hjelp i straffesaker mellom Den europeiske unions medlemsstater (2001-protokollen).

En nærmere oversikt over avtaler Norge er part i eller tilknyttet på annen måte, er gitt i Prop. 97 LS (2011–2012), jf. kapittel 1 og punkt 4.2.1. 2000-konvensjonen, 2001-protokollen og annen tilleggsprotokoll er inntatt i vedlegg 2 til 4 i proposisjonen. 1959-konvensjonen, utdrag av Schengenkonvensjonen og nordisk overenskomst 1974 er gjengitt i Justis- og politidepartementets rundskriv G 19/2001.

## 15.3 Utvalgets vurderinger og forslag

### 15.3.1 Generelt om regulering av internasjonalt samarbeid i ny straffeprosesslov

Behovet for gjensidig bistand og annet samarbeid mellom stater i forbindelse med straffeforfølgning er ikke et nytt fenomen, men de nevnte endringene i kriminalitetsbildet som følge av internasjonalisering har gitt reglene om samarbeid økt aktualitet. Internasjonalt samarbeid er i dag en viktig forutsetning for å realisere straffeprosessens formål, og bistand mellom stater har i større grad enn tidligere preg av å være en alminnelig og integrert del av straffesaksbehandlingen. Reglene om internasjonalt samarbeid bør derfor ses i sammenheng med straffeprosessens øvrige regler og tas hensyn til ved utformingen av ny straffeprosesslov.

Det er imidlertid i liten grad behov for regler om ytterligere samarbeidsmuligheter, idet dagens regler i betydelig grad åpner for gjensidig hjelp på tvers av landegrensene. Norske myndigheter kan i utgangspunktet både anmode om og yte bistand til gjennomføring av ethvert etterforskingsskritt som loven ellers åpner for. I tillegg ligger rammevilkårene for internasjonalt samarbeid i noen grad fast som følge av at rettsområdet er preget av folkerettslige avtaler og internasjonalt etablerte samarbeidsformer, og eventuelle lovendringer må ivareta Norges internasjonale forpliktelser. Utvalget foreslår derfor ingen vesentlige realitetsendringer i gjeldende regler.

Derimot er det et klart behov for en *samlet* rettslig regulering av internasjonalt samarbeid i straffesaker. Gjeldende regelverk bygger på et temmelig uoversiktlig og unødig komplisert rettskildebilde, og det er utvilsomt behov for økt bevissthet om de muligheter som finnes, både for å sikre et effektivt internasjonalt samarbeid og for å sikre etterlevelse av gjeldende regelverk. Dersom reglene samles og omstruktureres, vil de utvilsomt kunne bli vesentlig tydeligere og lettere tilgjengelige.

Et selvstendig spørsmål er hvorvidt regler om internasjonalt samarbeid bør inntas i ny straffeprosesslov, eller om det bør gis en egen lov om samarbeid i straffesaker, slik man blant annet har i svensk rett, jf. lagen (2000:562) om internationell rättslig hjälp i brottmål. Utvalget mener sammenhengen mellom reglene om gjensidig hjelp i straffesaker og straffeprosesslovens øvrige regler tilsier felles regulering. Sentralt er at norske myndigheters adgang til å anmode om bistand fra utlandet etter reglene om gjensidig hjelp virker i forlengelsen av straffeprosessens alminnelige saksbehandlingsregler. Og for anmodninger fra utlandet om bistand i anledning strafferettslig forfølgning kommer straffeprosessens regler tilsvarende til anvendelse, jf. prinsippet i domstolloven § 46 tredje ledd første punktum. Videre er det straffeprosessens aktører som i det vesentlige har behov for og skal håndtere de konkrete forespørslene om bistand.

På denne bakgrunn anbefaler utvalget at det gis regler om internasjonalt samarbeid i ny straffeprosesslov, se lovutkastet del 4. Forslaget omfatter regler om *gjensidig hjelp i straffesaker*, som konsumerer reguleringen i utleveringsloven kapittel V om annen rettshjelp, og som dessuten erstatter reguleringen i domstolloven for så vidt gjelder rettsanmodninger i straffesaker. Regler om midlertidig overføring av frihetsberøvede personer, jf. utleveringsloven §§ 25 og 25 a, foreslås i utkastet § 15-9, jf. § 25-2 annet ledd annet punktum. Utleveringsloven kapittel V foreslås opphevet, og relevante bestemmelser i domstolloven foreslås endret slik at det klart fremgår at disse ikke skal gjelde for straffeprosessuelt samarbeid, se forslag til lovendringer inntatt i utkastet § 46-3 nr. 1 og 2.

I tillegg til regler om gjensidig hjelp i straffesaker som er særskilt nevnt i mandatet, anbefaler utvalget at det gis generelle regler om *overføring av straffesaker* mellom stater. Også disse reglene er nær knyttet til straffeprosessens alminnelige regler, og det er derfor hensiktsmessig å synliggjøre sammenhengen i regelverket i loven. Dersom forslaget i utkastet følges opp, kan lov 25. mars 1977 nr. 22 om overføring av straffeforfølging fra eller til annet europeisk land oppheves, se punkt 15.3.8.

I utkastet er det også inntatt enkelte bestemmelser om visse andre *særlige former for samarbeid*, herunder regler om samarbeid om bording av fartøy og om særskilte operasjoner utenfor norsk territorialfarvann mv. Reguleringen erstatter straffeprosessloven §§ 4 annet ledd og 4 a og dessuten lov 13. juni 1997 nr. 47 om gjennomføring av europarådsavtale 31. januar 1995 om ulovlig håndtering av og handel med narkotika og psykotrope stoffer til sjøs, se punkt 15.3.7.

Reglene om arrest, utlevering og overlevering av personer til straffeforfølgning eller straffullbyrding og overføring av domfelte personer er i dag gitt i fire lover.[4] Selv om også disse reglene

[4] Lov 13. juni 1975 nr. 39 om utlevering av lovbrytere m.v., arrestordreloven, lov 20. juli 1991 nr. 67 om overføring av domfelte og lov 15. november 1963 om fullbyrding av nordiske dommer på straff m.v.

har nær tilknytning til straffeprosessen, har utvalget valgt å holde dem utenfor utkastet til ny straffeprosesslov. Begrunnelsen for dette er at det er tale om et omfattende sett av regler, med struktur og systematikk som er sterkt avledet av internasjonale avtaler. Etter utvalgets lovutkast vil imidlertid utleveringsloven kapittel V om annen rettshjelp oppheves, med den følge at utleveringsloven blir en rendyrket lov om utlevering.

Etter gjeldende rett går det et skille mellom henholdsvis *rettslig samarbeid* i straffesaker og *politisamarbeid,* herunder etterretningssamarbeid mv.[5] Det er ikke uten videre klart hvor grensen for dette skillet går, og sondringen praktiseres nok noe forskjellig i ulike sammenhenger, jf. blant annet nordisk politisamarbeidsavtale 2016, som i kapittel 3 har bestemmelser om politiavhør. Det såkalte polisiære spor benyttes i en ikke ubetydelig utstrekning til å innhente opplysninger til bruk i straffesak.

Etter utvalgets syn er nevnte sondring, slik den har utviklet seg i praksis og i ulike folkerettslige instrumenter på området, et lite egnet utgangspunkt for å avklare hvilke former for samarbeid som bør reguleres i ny straffeprosesslov. Utvalgets syn er at det avgjørende for reglenes anvendelsesområde bør være hvorvidt det er tale om *straffeprosessuelt samarbeid*, forstått som bistand som etter sin art har et straffeprosessuelt formål. Anvendelsesområdet for reglene i utkastet er nærmere omtalt i punkt 15.3.2 og 15.3.3, og i merknadene til utkastet §§ 24-1 og 25-1. Reglene utelukker ikke at opplysninger kan innhentes som ledd i et polisiært samarbeid når det er adgang til det overfor vedkommende stat, men det er selvsagt en forutsetning at utkastets kompetanseregler, formkrav mv. overholdes.

### 15.3.2 Bistand fra utenlandske myndigheter

Utgangspunktet etter gjeldende rett er at norske myndigheter, ved påtalemyndigheten og domstolene, kan be utenlandsk myndighet om bistand til å gjennomføre enhver beslutning og ethvert tiltak som det ellers er adgang til etter loven, jf. blant annet domstolloven §§ 47 og 48 og utleveringsloven § 23 b.[6] Påtalemyndigheten kan for eksempel anmode om bistand til gjennomføring av alle typer etterforskingsskritt, herunder bruk av tvangsmidler mv. Domstolene kan blant annet anmode om bistand til å gjennomføre en rettslig beslutning, for eksempel dersom et vitne skal avhøres ved fjernavhør. Begrensninger i hva norske myndigheter kan forvente å få bistand til, kan følge av folkerettslig avtale.

Utvalget mener det i det vesentlige er grunn til å holde fast ved gjeldende rett for så vidt gjelder norske myndigheters adgang til å anmode utenlandske myndigheter om bistand i straffesaker. I utkastets kapittel 24 er det i tråd med dette gitt nærmere regler om påtalemyndighetens og rettens adgang til å fremsette anmodning om bistand, krav til anmodningens innhold, oversendelsesmåte og betydningen av at utenlandske myndigheter har fastsatt vilkår for bistanden. Reglene i utkastet kapittel 24 vil erstatte utleveringsloven § 23 b og vil, innenfor sitt virkeområde, tre i stedet for domstollovens regler, jf. punkt 15.3.1. Dersom utviklingen gjør det aktuelt for norske myndigheter å søke bistand direkte hos overnasjonale organer, må reglene kunne gis analogisk anvendelse for slikt formål.

Bistand fra utenlandske myndigheter aktualiserer spørsmålet om forholdet til norske gjennomføringsregler, herunder om betydningen av at disse ikke følges ved bevisinnhenting i utlandet. Man kan selvsagt ikke forvente at utenlandske myndigheter skal forholde seg til norsk straffeprosesslov. Norske myndigheter kan anmode om gjennomføring på en bestemt måte, herunder således at de krav som følger av norsk lovgivning, overholdes, men det er ikke gitt at en slik anmodning kan eller vil bli tatt til følge. Spørsmålet blir så hvorledes norske myndigheter skal forholde seg til bevis som ikke er innhentet i samsvar med de krav som følger av norsk rett.

Spørsmålet er i dag regulert i domstolloven § 48 femte ledd: «Bevisopptak i utlandet betraktes som feilfrie dersom enten den fremmede retts eller den norske retts former er iakttatt.» Til tross for ordlyden innebærer ikke bestemmelsen mer enn at «et bevisopptak i utlandet formelt sett kan likestilles med et bevisopptak holdt for norske domstoler», jf. Rt. 1997 s. 869, der det videre uttales at dersom «prosessreglene i det land bevisopptaket er holdt gir adgang til å beskytte vitnets identitet på en måte som ikke følger av norsk straffeprosesslov, hører det under de norske domstoler å ta stilling til om bevisopptaket likevel kan tillates framlagt og dokumentert». Gitt en slik forståelse av domstolloven § 48 femte ledd mener utvalget det ikke er behov for en tilsvarende regulering i utkastet. Det følger uten videre av reglene i utkastet at norske myndigheter kan be om

5 Se Prop. 97 LS (2011–2012) punkt 4.1.

6 Om forståelsen av uttrykket «bevisopptak» i utleveringsloven § 23 b nr. 1, se Prop. 97 LS (2011–2012) s. 65–66. Om det tilsvarende uttrykk i domstolloven § 47, se Bøhn (2013a) s. 165–166.

bistand til innhenting av bevis, og forutsetningsvis også at bevisene som utgangspunkt kan benyttes i norsk straffesak. Dette er også i samsvar med prinsippet om fri bevisføringsadgang.

Spørsmål om begrensninger i bruken av bevisene må avgjøres for seg etter utkastets regler om bevisforbud, som kommer direkte til anvendelse. I denne sammenheng bemerkes at bestemmelsen om bevisforbud ved rettsstridig innhenting og tilgang til bevis i utkastet § 8-5 skal forstås slik at det ikke nødvendigvis er avgjørende at prosessreglene i den anmodede stat er overholdt. Norske myndigheter har et selvstendig ansvar for å påse at grunnleggende rettssikkerhetsgarantier er ivaretatt ved gjennomføringen av en anmodning om bistand. Er de tilsidesatt, vil rettsstridsvilkåret i utkastet § 8-5 også være oppfylt, og beviset må avskjæres «når det er grunn til det». Momentene i bestemmelsens annet punktum må i utgangspunktet vurderes etter de samme retningslinjer som det er gitt uttrykk for i merknadene til § 8-5 og i punkt 13.3.4.4. Å anvende bevisforbudsbestemmelsen i oppdragende øyemed overfor utenlandske tjenestepersoner er ikke aktuelt, men forholdene kan likevel ligge slik an at disiplineringshensynet må vektlegges, for eksempel hvis norske tjenestepersoner burde vært mer påpasselige i forbindelse med anmodningen. Ledetråden må være at dersom det i lys av norske prosessregler hefter feil ved beviservervet som tilsier bevisforbud, så kan ikke løsningen bli en annen fordi beviset er innhentet med bistand fra utenlandsk myndighet.

### 15.3.3 Bistand til utenlandske myndigheter og internasjonale domstoler

Utvalget mener det i det alt vesentlige er grunn til å videreføre gjeldende rett om bistand til utenlandske myndigheter, jf. særlig domstolloven § 46 og utleveringsloven §§ 23 a, 24 og 24 a. Regler om dette er inntatt i utkastet kapittel 25. De samme reguleringene gjelder ved anmodning fra internasjonale domstoler, jf. utkastet § 25-1 annet ledd. Dersom utviklingen gjør det aktuelt med bistand direkte til overnasjonale organer, må reglene kunne gis analogisk anvendelse.

Anvendelsesområdet for reglene i utkastet kapittel 25 følger av at bistand kan gis «i forbindelse med strafferettslig forfølgning» i annen stat eller for internasjonal domstol. Det formelle straffebegrepet i norsk rett omfatter ikke utenlandsk sak om strafferettslig forfølgning. Virkeområdet for reglene om bistand til utenlandsk myndighet bør etter utvalgets syn bero på et materielt straffebegrep, som etter sitt innhold svarer til det som tradisjonelt og i ulike folkerettslige avtaler Norge er part i, har vært ansett som «criminal matters», jf. nærmere utkastet § 25-1 første ledd og merknadene til bestemmelsen.

Rettsanmodninger fra utenlandske myndigheter som faller utenfor anvendelsesområdet for reglene i utkastet, bør behandles etter domstollovens regler. For øvrig må reglene i utkastet ses i sammenheng med særregulering i enkelte lover. Det foreslås henvisninger til reglene i utkastet fra lov 24. juni 1994 nr. 38 om gjennomføring i norsk rett av De forente nasjoners sikkerhetsråds vedtak om å opprette internasjonale domstoler for forbrytelser i det tidligere Jugoslavia og Rwanda § 3 og lov 15. juni 2001 nr. 65 om gjennomføring i norsk rett av Den internasjonale straffedomstols vedtekter 17. juli 1998 (Romavedtektene) §§ 3 og 4, se forslag til lovendringer inntatt i utkastet § 46-3 nr. 4 og 6.

Etter gjeldende rett er det i utgangspunktet ikke et vilkår for å yte bistand til utenlandsk myndighet at handlingen anmodningen gjelder, er straffbar etter norsk rett, jf. utleveringsloven § 23 a nr. 5 første punktum. Dette utgangspunktet foreslås videreført, jf. utkastet § 25-2 annet ledd første punktum. Det skal med andre ord ikke gjelde et generelt krav om dobbel straffbarhet. Det er tilstrekkelig at handlingen kan forfølges etter den anmodende stats lovgivning, jf. prinsippet i 1959-konvensjonen artikkel 1 nr. 1.

Unntak gjelder for bruk av tvangstiltak, der det både bør gjelde et krav om dobbel straffbarhet og et vilkår om at tilsvarende inngrep kunne vært anvendt i anmodende stat, jf. utleveringsloven § 24 nr. 2 i.f. og nr. 3. Se utkastet § 25-2 annet ledd annet punktum. Utleveringsloven § 24 nr. 3 siste punktum, som gjør unntak fra kravet om dobbel straffbarhet ved begjæring fra myndighetene i de nordiske land, foreslås ikke videreført. Etter utvalgets vurdering er det ikke noe behov for et slikt unntak, og dessuten er det prinsipielt betenkelig å åpne for bruk av tvangstiltak ved forfølgning av forhold som ikke er straffbare etter norsk rett. Begrunnelsen som i sin tid ble gitt for ordningen – at det ikke gjelder krav om dobbel straffbarhet for utlevering innen Norden –, gir etter utvalgets syn ikke grunnlag for å gjøre unntak fra kravet om dobbel straffbarhet for bruk av tvangstiltak.[7]

Utkastet bygger på at norsk rett som et utgangspunkt skal gis tilsvarende anvendelse ved bistand til utenlandske myndigheter og domstoler, jf. § 25-2 første ledd. Dette er i samsvar med

[7] Se Ot.prp. nr. 30 (1974–75) s. 46.

gjeldende rett, jf. domstolloven § 46 tredje ledd første punktum og utleveringsloven § 24 nr. 1. Samtidig bør det være en viss anledning til å etterkomme en anmodning om særskilte formkrav eller en bestemt fremgangsmåte som avviker fra straffeprosessens alminnelige regler, så lenge denne er forenlig med sentrale rettsprinsipper og rettigheter, jf. utkastet § 25-5 første ledd. Også dette viderefører gjeldende rett, jf. domstolloven § 46 tredje ledd tredje punktum.

### 15.3.4 Ansvarsfordeling

Utvalget mener det er behov for at loven klargjør rollene og ansvarsfordelingen mellom departementet, domstolene og påtalemyndigheten ved behandlingen av anmodninger om bistand.

Justis- og beredskapsdepartementet er ansvarlig departement for Norges internasjonale samarbeid i sivile saker og straffesaker. Rettsanmodninger både til og fra utlandet skal sendes via departementet med mindre det er adgang til annen fremsendelsesmåte etter folkerettslig avtale eller bestemmelser gitt av Kongen, jf. domstolloven §§ 46 første ledd og 48 første ledd. Se også utleveringsloven §§ 23 a nr. 1, 23 b nr. 1 og 24 nr. 2.

Departementet har et prinsipielt og selvstendig ansvar for å vurdere om anmodninger fra utlandet skal søkes etterkommet, og skal – eventuelt i samarbeid med Utenriksdepartementet – særlig påse at Norges utenrikspolitiske interesser og forholdet til fremmede stater ivaretas. Departementets oppgaver er likevel i stor grad av praktisk karakter, blant annet ved at det fungerer som sentralmyndighet for forsendelser og andre henvendelser fra utenlandske myndigheter.

Departementets kan således beslutte at bistandsanmodninger fra utlandet ikke skal etterkommes, jf. blant annet domstolloven § 46 første ledd og utleveringsloven § 24 nr. 4 første punktum. For anmodninger som domstolene og påtalemyndigheten ønsker å fremsette, stiller det seg imidlertid annerledes. Disse organenes uavhengige stilling innebærer at departementet ikke kan overprøve deres beslutning om å fremsette rettsanmodning til utlandet.[8]

Reglene om departementets ansvar for behandlingen av anmodninger om bistand i straffesaker, herunder reglene om hvordan anmodninger skal oversendes, foreslås i det vesentlige videreført, jf. utkastet §§ 24-3 og 25-4 første og annet ledd. Departementets vurdering av om en anmodning fra utenlandsk myndighet skal søkes etterkommet, må skje med utgangspunkt i utkastet § 25-3 om avslagsgrunner mv., som svarer til utleveringsloven § 23 a.

Ved bistandsanmodning fra utenlandsk myndighet er det i utgangspunktet påtalemyndigheten som står for den videre behandlingen og gjennomføringen. Påtalemyndigheten har et selvstendig ansvar for å prøve om anmodningen kan og bør etterkommes, og må både vurdere om det foreligger avslagsgrunner, og om vilkårene for å gjennomføre anmodningen ellers er til stede. Dersom det er behov for rettens medvirkning, for eksempel for å gjennomføre et rettslig avhør eller fordi det er anmodet om et tvangstiltak som krever rettens beslutning, bringer påtalemyndigheten saken inn for domstolene, såfremt den finner at vilkårene for dette er til stede. Se nærmere utkastet § 25-4 tredje ledd, som i det alt vesentlige viderefører gjeldende rett.

Etter domstolloven har departementet selvstendig adgang til å anke rettsavgjørelser som gjelder behandlingen av rettsanmodninger fra utenlandsk myndighet, jf. § 46 annet ledd tredje punktum. Denne regelen foreslås ikke videreført i utkastet. Etter hva utvalget er kjent med, benyttes departementets ankeadgang i praksis ikke. Slik utvalget ser det, ville det også harmonere dårlig med prinsippet om påtalemyndighetens uavhengighet dersom departementet kunne gripe inn i den rettslige behandlingen gjennom anke. Statens interesse i å anke bør etter utvalgets oppfatning ivaretas av påtalemyndigheten etter de alminnelige ankereglene.

### 15.3.5 Særlig om bistand til fjernmøte og fjernavhør

Utleveringsloven § 24 a åpner for at norske myndigheter kan bistå slik at vitner og sakkyndige som oppholder seg i Norge, kan forklare seg for domstol i utlandet gjennom fjernavhør. Bestemmelsen ble vedtatt i forbindelse med implementeringen av reglene om video- og telefonavhør i 2000-konvensjonen og annen tilleggsprotokoll, jf. lov 22. juni 2012 nr. 52. Norske myndigheter kan, innenfor rammene av straffeprosesslovens regler om fjernavhør i straffesaker, be om tilsvarende bistand fra utenlandske myndigheter.

Utvalget mener det er grunn til en viss utvidelse av adgangen til å yte bistand til fjernavhør over landegrensene. Utkastet åpner således for at fjernavhør ikke bare kan skje fra domstol, men også fra politistasjon, fengsel eller annen institusjon når den som skal avhøres, samtykker, og det anses ubetenkelig. Enhver står i utgangspunktet

[8] For domstolenes del, se Bøhn (2013a) s. 171.

fritt til å reise til en annen stat og avgi vitneforklaring der, og det er da vanskelig å se tungtveiende grunner som taler mot løsningen i lovutkastet. Myndighetene i anmodende stat kan imidlertid ha et særlig ønske om at det fra norsk side skjer en rettslig kontroll med gjennomføringen, hvilket det i så fall bør tas hensyn til.

2000-konvensjonen artikkel 10 nr. 9 og annen tilleggsprotokoll artikkel 9 nr. 9 åpner for at reglene om videoavhør over landegrensene også kan gis anvendelse for personer som er under straffeforfølgning. Norge har imidlertid avgitt erklæring om at norske myndigheter ikke vil yte bistand til videoavhør i slike tilfeller. Om bakgrunnen for reservasjonen uttaler departementet at «[d]et er et grunnleggende prinsipp i norsk straffeprosess at tiltalte skal være tilstede (sic) under rettsforhandlingene i egen sak. Unntak gjelder kun for mindre alvorlige straffesaker, jf. straffeprosessloven § 281». Det ble ikke ansett avgjørende at det etter straffeprosessloven i noen grad er åpnet for bruk av fjernmøte i straffesaker.[9]

Utvalget slutter seg til utgangspunktet om at en person som er under straffeforfølgning, enten det er i Norge eller i utlandet, normalt bør gis anledning til å være fysisk til stede under behandlingen av egen sak – ikke minst gjelder dette under hoved- og ankeforhandling. Fjernmøte som alternativ til fysisk tilstedeværelse kan imidlertid i mange sammenhenger være fullt forsvarlig, og dessuten ønskelig, også sett fra mistenktes ståsted, jf. også punkt 6.4.5. Det siste er antakelig særlig aktuelt når forfølgningen skjer i en annen stat enn der mistenkte oppholder seg, ettersom fysisk tilstedeværelse i slike tilfeller vil kunne være byrdefullt for vedkommende. Fjernmøte over landegrensene kan dessuten etter omstendighetene være bedre enn alternativene, som for eksempel kan være at det avsies dom in absentia, eller at det må iverksettes prosess med sikte på utlevering til straffeforfølgning.

På denne bakgrunn mener utvalget at loven bør åpne for at norske myndigheter kan bistå ved gjennomføring av fjernmøte med person som er under straffeforfølgning i utlandet, men slik at det kreves samtykke fra vedkommende, og at det ellers er ubetenkelig at rettsforhandlingene gjennomføres slik. Det vises til utkastet § 25-10 med merknader.

Utkastet legger også opp til at norske myndigheter kan be utenlandske myndigheter om bistand til å gjennomføre fjernmøte i samme utstrekning som det er adgang til dette innenfor landets grenser, jf. utkastet § 24-1 første ledd.

### 15.3.6 Særlig om enkelte former for bistand som ledd i kommunikasjonsinngrep mv.

I forbindelse med implementeringen av Norges tilknytningsavtale til 2000-konvensjonen ble det vedtatt regler som åpner for enkelte særlige former for bistand til utenlandske myndigheter som ledd i rettslig hjelp til kommunikasjonskontroll mv., jf. lov 22. juni 2012 nr. 52, med tilhørende endringer i straffeprosessloven §§ 203 annet ledd, 210 første ledd tredje punktum, 216 a fjerde ledd tredje og fjerde punktum og femte og sjette ledd og 216 b tredje ledd. Bakgrunnen for lovendringene er nærmere omtalt i Prop. 97 LS (2011–2012) s. 32–46. Se også forskrift 14. desember 2012 nr. 1227 om internasjonalt samarbeid i straffesaker kapittel 5.

Lovendringene åpnet for det første for at det ved bistand til kommunikasjonskontroll og utleveringspålegg kan besluttes at opplysningene som innhentes, skal overføres umiddelbart til anmodende stats myndigheter, slik at de får løpende tilgang til opplysningene (i «sanntid»), som et alternativ til lagring og senere overføring.

For det andre er det åpnet for at det kan gis teknisk bistand til kommunikasjonskontroll i situasjoner der utenlandske myndigheter har behov for dette for selv å kunne gjennomføre kontrollen overfor personer som oppholder seg i vedkommende stat eller i en tredjestat. Dette kan for eksempel være aktuelt dersom kommunikasjon rutes via en teknisk innretning på norsk jord.

For det tredje kan det gis tillatelse til at utenlandske myndigheter selv gjennomfører kommunikasjonskontroll overfor personer som oppholder seg i Norge, når dette kan skje uten teknisk bistand fra norske myndigheter.

Bistand som nevnt i de foregående avsnittene kan etter gjeldende rett bare ytes i den utstrekning det er nødvendig for å oppfylle forpliktelser etter folkerettslig avtale, det vil i dag si etter 2000-konvensjonen. Utvalget mener det er grunn til å oppheve denne begrensningen. Reglene legger til rette for en mer hensiktsmessig og effektiv gjennomføring av bistand som det uansett er adgang til å gi etter de vanlige reglene om bruk av tvangstiltak som ledd i bistand til annen stat.

At utenlandske myndigheter selv skal kunne gjennomføre kommunikasjonskontroll overfor personer som oppholder seg i Norge, kan virke dramatisk, men realiteten er at dette i dag er en etterforskingsmetode som kan forekomme også uten at

[9] Prop. 97 LS (2011–2012) s. 31.

norske myndigheter orienteres overhodet. I den grad norske myndigheter anmodes om bistand, bør en ha et rettslig regime for å behandle spørsmålet om hvorvidt inngrepet skal aksepteres.

Bistand bør også kunne ytes til stater utenfor EU. Norge har for eksempel et langt tettere samarbeid med USA enn vi har med mange av EU-landene. Reglene bør heller ikke nødvendigvis begrenses til bare å gjelde slike tvangstiltak som bestemmelsene i 2000-konvensjonen omhandler, for eksempel kan det også ved romavlytting være behov for umiddelbar overføring.

På denne bakgrunn foreslår utvalget at anvendelsesområdet for nevnte regler utvides noe, herunder at det åpnes for at reglene kan anvendes uavhengig av folkerettslig avtale.

### 15.3.7 Enkelte særlige former for samarbeid til sjøs

Utvalget foreslår at det i lovens del om internasjonalt samarbeid også gis regler om enkelte særlige former for samarbeid til sjøs.

Straffeprosessloven § 4 a har, som nevnt i det foregående, regler om at påtalemyndigheten kan gi tillatelse til at utenlandske myndigheter border norsk fartøy og gjør bruk av tvangsmidler mv. i samsvar med protokoll 2005 til konvensjon 10. mars 1988 om bekjempelse av ulovlige handlinger mot sikkerheten ved skipsfart. Et tilsvarende samarbeidsregime følger av lov 13. juni 1997 nr. 47 om gjennomføring av europarådsavtale 31. januar 1995 om ulovlig håndtering av og handel med narkotika og psykotrope stoffer til sjøs §§ 1 og 2. Nærmere regler om samarbeid etter nevnte bestemmelser er gitt i påtaleinstruksen §§ 32-1 og 32-2.

Utvalget foreslår at Norges folkerettslige forpliktelser til samarbeid om bording av fartøy mv. etter nevnte avtaler implementeres samlet i utkastet § 26-1. Tas forslaget til følge, kan lov 13. juni 1997 nr. 47 om gjennomføring av europarådsavtale 31. januar 1995 om ulovlig håndtering av og handel med narkotika og psykotrope stoffer oppheves. Utkastet § 26-1 viderefører lovens §§ 1 og 2. Lovens § 3 om kystvaktens bistandsfunksjon er formentlig dekket av lov 13. juni 1997 nr. 42 om Kystvakten §§ 17 første ledd og 21 annet ledd. Forpliktelsene som ligger til grunn for lovens § 4 om jurisdiksjon, antas gjennomført i norsk rett ved bestemmelsen i straffeloven § 6 om jurisdiksjon på folkerettslig grunnlag. Lovens § 5 om erstatning foreslås regulert i utkastet § 45-5.

Straffeprosessloven § 4 annet ledd bestemmer at «Kongen kan ved forskrift gi bestemmelser om hvordan loven kommer til anvendelse ved behandlingen av saker om straff utenfor norsk territorialfarvann og kan fastsette at deler av loven ikke skal gjelde, og særlige regler under hensyn til de aktuelle forhold». Bestemmelsen ble vedtatt ved lov 14. juni 2013 nr. 43, på bakgrunn av Norges deltakelse i NATO-operasjonen «Ocean Shield», som har til formål å bekjempe piratvirksomhet i Det indiske hav. Nærmere regler er gitt i forskrift 14. juni 2013 nr. 622 om behandling av saker om straff for personer mistenkt for piratvirksomhet i Det indiske hav.

Utvalget foreslår at en tilsvarende forskriftshjemmel tas inn i lovens del om internasjonalt samarbeid, jf. utkastet § 26-2. Adgangen til å gi forskrifter er etter utkastet begrenset til situasjoner der behandlingen skjer «som ledd i samarbeid med andre stater». Dette er i samsvar med bakgrunnen for straffeprosessloven § 4 annet ledd og etter utvalgets syn også en forutsetning for at det skal være forsvarlig å gi en så vid adgang til å fravike lovens regler som reguleringen legger opp til. I den grad det også utenfor samarbeidssituasjonene identifiseres behov for å gi særlige regler om behandling av straffesaker utenfor norsk territorialfarvann, bør spørsmålet gjøres til gjenstand for særskilt regulering. Utkastet § 26-2 forutsetter revisjon av forskrift 14. juni 2013 nr. 622 om behandling av saker om straff for personer mistenkt for piratvirksomhet i Det indiske hav, jf. merknadene til bestemmelsen.

### 15.3.8 Overføring av straffesaker

Etter gjeldende rett reguleres overføring av straffesaker mellom Norge og andre land som er tilsluttet 1972-konvensjonen av lov 25. mars 1977 nr. 22 om overføring av straffeforfølging fra eller til annet europeisk land. Utenfor lovens anvendelsesområde gjelder ingen særskilt internrettslig regulering, se punkt 15.2.1.

Utvalget foreslår at det i ny straffeprosesslov gis generelle regler om overføring av straffesaker mellom norske og utenlandske myndigheter samt mellom Norge og internasjonale straffedomstoler, jf. utkastet kapittel 27. Reglene i utkastet gjelder etter sitt innhold uavhengig av folkerettslig avtale, men er samtidig – sammen med forslag til enkelte endringer i straffeloven – utformet med tanke på nødvendig gjennomføring av Norges forpliktelser etter 1972-konvensjonen. Tas forslagene til følge, kan lov 25. mars 1977 nr. 22 om overføring av

straffeforfølging fra eller til annet europeisk land oppheves.

Straffeloven foreslås endret med sikte på å implementere enkelte forpliktelser etter 1972-konvensjonen som berører den materielle straferetten. Konvensjonens artikkel 26 nr. 2 om foreldelse, som krever at enhver gyldig preskripsjonsavbrytende handling i den anmodende stat skal ha samme virkning i den anmodede stat og omvendt, foreslås implementert i et nytt tredje ledd i straffeloven § 88. Artikkel 7 nr. 2, som stiller visse krav til straffelovens anvendelse på handlinger begått i utlandet av eller mot en person i offentlig tjeneste eller mot en offentlig institusjon mv., foreslås implementert i ny § 8. Jurisdiksjonsforpliktelsene etter artikkel 2 nr. 1 og 7 nr. 1 i konvensjonen må anses gjennomført ved straffeloven § 6 om særlig folkerettslig grunnlag for å straffeforfølge og krever dermed ingen endringer.

# Kapittel 16
# Påtalevedtak

## 16.1 Innledning

Utkastet del 5 har regler om påtalevedtak. Uttrykket «påtalevedtak» er en vanlig betegnelse for beslutninger der påtalemyndigheten tar stilling til påtalespørsmålet. Det innebærer å avgjøre om forholdet skal henlegges, eller om det skal utferdiges tiltale, forelegg, påtaleunnlatelse mv. Beslutning om henleggelse omtales gjerne som «negativt påtalevedtak», mens vedtak der påtalemyndigheten legger til grunn at vilkårene for straffansvar er til stede, omtales som «positivt påtalevedtak». Ved utferdigelse av forelegg omfatter påtalevedtaket også den reaksjon som ilegges. I utkastet benyttes «påtalevedtak» i overskrifter, mens lovteksten har beholdt den tradisjonelle formen «avgjørelse av spørsmålet om påtale».

Utkastet viderefører stort sett gjeldende rett for så vidt gjelder de ulike typer påtalevedtak og vilkårene for disse. Utvalget har likevel funnet grunn til å ta opp enkelte spørsmål om endringer, som behandles nærmere i det følgende. I punkt 16.2 drøfter utvalget hvorvidt loven bør ha regler om frist for påtalevedtak, og i punkt 16.3 knyttes enkelte bemerkninger til reglene om påtaleunnlatelse. Dernest behandles i punkt 16.4 spørsmålet om hvorvidt påtalemyndigheten bør ha en generell adgang til å beslutte henleggelse når forfølgning ikke er i det offentliges interesse. Spørsmålet om hvorvidt påtalemyndigheten bør ha adgang til å beslutte henleggelse av kapasitetsgrunner, vurderes i punkt 16.5. Ordningen med påtalebegjæring fra offentlig myndighet som vilkår for forfølgning drøftes i punkt 16.6. Enkelte spørsmål om omgjøring av påtalevedtak er omtalt i punkt 16.7. Straffetilsagn, som etter systematikken i utkastet er behandlet sammen med reglene om påtalevedtak, behandles i punkt 16.8.

## 16.2 Frist for påtalevedtak

Etter straffeprosessloven § 249 første ledd skal spørsmålet om tiltale avgjøres så snart saken er tilstrekkelig forberedt til det. Dersom mistenkte var under 18 år på handlingstiden, er fristen som hovedregel 6 uker. Nærmere fristregler er gitt gjennom direktiver fra riksadvokaten. For visse kroppskrenkelser skal saksbehandlingstiden i oppklarte saker i utgangspunktet ikke overstige 90 dager, regnet fra anmeldelse til det treffes påtalevedtak. For 2016 er det også innført et mål om at gjennomsnittlig saksbehandlingstid i voldtektssaker ikke skal overstige 130 dager.[1] Fristene etter lov og instruks er ikke preklusive. De instruksfestede fristene er dessuten formulert mer som mål for gjennomsnittlig saksbehandlingstid enn som frister i den enkelte sak.

Vurdert ut fra et landsgjennomsnitt synes de fristene som gjelder, i det vesentlige å bli overholdt.[2] Den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden for oppklarte saker var for landet som helhet 95 dager i 2015.[3] Dette er 25 dager kortere enn målet samme år, som var 120 dager.[4] Saksbehandlingstiden varierer imidlertid mellom politidistriktene og innen ulike sakskategorier. Ved utgangen av 2015 var det for landet som helhet 37 415 ikke påtaleavgjorte saker eldre enn tre måneder, hvorav 7911 var eldre enn tolv måneder.[5]

Selv om saksbehandlingstiden i politiet og påtalemyndigheten må sies å ha utviklet seg i positiv retning de senere år, er lang saksbehandlingstid fremdeles en betydelig utfordring. Et stort antall saker tar vesentlig lengre tid enn det gjennomsnittstallene viser. Dette gjelder ikke bare komplekse og omfattende saker; også relativt oversiktlige og enkle saker blir i et betydelig

1 Riksadvokaten (1/2016) s. 4.
2 Riksadvokaten (12.05.15).
3 Riksadvokaten (1/2016) s. 4.
4 Riksadvokaten (1/2015) s. 4.
5 Riksadvokatens (1/2016) s. 5.

omfang liggende inaktive i lang tid på grunn av kapasitetsproblemer mv.

Lang saksbehandlingstid kan medføre en betydelig merbelastning for mistenkte, fornærmede og etterlatte. Etterforskingen og den påtalemessige behandlingen utgjør dessuten en vesentlig del av saksbehandlingstiden frem til rettskraftig dom, og dersom en skal ha ambisjoner om å redusere den samlede saksbehandlingstiden, er det viktig å vurdere tiltak som kan virke positivt inn på behandlingstiden i politiet og påtalemyndigheten.

Etter utvalgets syn er det på denne bakgrunn på nytt grunn til å vurdere behovet for lovregulerte frister for avgjørelse av påtalespørsmålet. Spørsmålet har vært vurdert tidligere, blant annet i rapport 20. juni 2000 *Prosjekt hurtigere straffesaksbehandling*, Arbeidsgruppe I, der det gis uttrykk for følgende generelle overveielser:

> «Innføring av frister kan lett fremstå som et nærliggende tiltak for å oppnå kortere saksbehandlingstid. Dette krever imidlertid nærmere overveielse. Fristregler løser i seg selv ingen problemer. Dersom de underliggende forhold, f. eks. etterforskings- og påtalekapasitet, er slik at fristene ikke lar seg overholde, vil fristregler bare bli et slag i luften. I så fall er det bedre å la være å innføre dem. Fristregler kan også føre til forskyvninger. Hvis det stilles krav til saksbehandlingstiden for noen sakstyper, vil dette virke styrende på politiets og påtalemyndighetens prioriteringer. Således kan frister på noen områder føre til [at] andre saker får lengre saksbehandlingstid. En slik forskyvning vil være ønskelig dersom den fører til at tempoet øker i de saker der dette er viktigst, men man må være oppmerksom på at det slett ikke er gitt at den gjennomsnittlige saksbehandlingstid totalt sett vil bli kortere.»[6]

Utvalget kan i stor grad slutte seg til det som her er sagt. Detaljerte fristregler for ulike sakstyper hører etter utvalgets syn uansett ikke hjemme i loven, men bør i stedet reguleres gjennom forskrifter, rundskriv mv., som enklere kan justeres i takt med endringer i behov over tid. Det er også vanskelig å se for seg at absolutte frister er egnet, ettersom loven må ta høyde for variasjonene mellom ulike straffesaker. Ønsket om effektiv saksavvikling bør dermed, slik utvalget ser det, i første rekke sikres gjennom andre tiltak enn lovbestemte frister.

Etter utvalgets syn kan likevel mye tale for at loven bør inneholde en *relativ frist* for avgjørelse av påtalespørsmålet, sett i lys av fristreglene som følger av overordnede rettsnormer. Retten til behandling innen *rimelig tid* følger av Grunnloven § 95 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 1. En ren gjentakelse i loven av kravet om avgjørelse innen rimelig tid vil ikke i seg selv tilføre noe. I kombinasjon med saksbehandlings- og kontrollregler som sikrer reell håndhevelse, vil imidlertid en slik regulering kunne få selvstendig betydning.

Kontroll med saksbehandlingstiden må i første rekke skje internt i påtalemyndigheten, og det er viktig at det eksisterer interne frister og rutiner som sikrer kontroll med fremdriften, også i enkeltsaker. I dag skjer internkontroll i stor grad innen det enkelte politidistrikt og gjennom tilsyn fra overordnet påtalemyndighet, se punkt 8.2.2. Dessuten kan mistenkte og fornærmede bringe spørsmålet om hvorvidt saken fremmes med tilstrekkelig hurtighet, inn for overordnet påtalemyndighet, som normalt vil behandle slike henvendelser utenfor klageordningen etter straffeprosessloven § 59 a.

Utvalget har vurdert om det bør lovfestes en plikt for påtalemyndigheten i politiet til å forelegge saker for statsadvokaten med redegjørelse for saksfremdriften innen visse frister. En slik ordning vil kunne bedre forutsetningene for statsadvokatens kontroll og utgjøre et insentiv for påtalemyndigheten i politiet til å avgjøre saker innenfor de frister som er fastsatt. På den annen side vil en slik regulering – avhengig av hvordan ordningen innrettes – kunne medføre uhensiktsmessig merarbeid og dermed virke mot sin hensikt. Utvalget har kommet til at nærmere regler om internkontroll – herunder om en eventuell foreleggelsesordning som nevnt – i stedet bør gis i forskrift eller retningslinjer fra riksadvokaten. Utkastet gjør for øvrig ingen endringer i muligheten for mistenkte og fornærmede til å bringe spørsmål om saksbehandlingen, herunder om fremdriften i etterforskingen, inn for overordnet påtalemyndighet, se merknadene til utkastet § 29-9 om klage over påtalevedtak.

Et annet spørsmål er om det i tillegg til internkontroll i påtalemyndigheten bør innføres en ordning med *rettslig kontroll* med saksbehandlingstiden frem til påtalevedtak. I Danmark er det etablert en slik ordning, der retten på nærmere vilkår kan fastsette en frist for avgjørelse av påtalespørsmålet, og hvor oversittelse av fristen medfører at «påtale mod sigtede [anses] for opgivet», jf. retsplejeloven § 718 b stk. 1–3:

---

6 Justis- og politidepartementet (2000a) s. 90.

«Er afgørelse om påtaleopgivelse, tiltalefrafald eller tiltalerejsning ikke truffet, eller er der ikke anmodet om retsmøde med henblik på sagens behandling som tilståelsessag i medfør af § 831 inden 1 år og 6 måneder efter det tidspunkt, hvor politiet har gjort sigtede bekendt med sigtelsen, kan sigtede indbringe sagen for retten.

*Stk. 2.* Hvis der efter en samlet vurdering af hensynet til den sigtede, forurettede, sagens beskaffenhed og omstændigheder samt sagens samfundsmæssige betydning er særlig grund til at kræve fremskyndelse af anklagemyndighedens afgørelse af tiltalespørgsmålet, kan retten undtagelsesvis fastsætte en frist herfor. Fristen skal være på mindst 3 måneder og højst 1 år. Hvis anklagemyndigheden ikke træffer afgørelse om tiltalespørgsmålet inden for den frist, som retten har fastsat, anses påtale mod sigtede for opgivet af anklagemyndigheden, jf. dog stk. 3.

*Stk. 3.* Retten kan efter anmodning fra anklagemyndigheden forlænge en frist fastsat efter stk. 2 med højst 1 år ad gangen, hvis der foreligger særlige omstændigheder. Anklagemyndighedens anmodning skal fremsættes over for retten senest 2 uger inden udløbet af den frist, som retten tidligere har fastsat. Hvis retten ikke finder grundlag for at forlænge fristen, anses påtale mod sigtede for opgivet af anklagemyndigheden, medmindre denne træffer afgørelse om tiltalespørgsmålet inden 2 måneder fra rettens afgørelse om ikke at forlænge fristen.»

Ut fra tilbakemeldinger i forbindelse med utvalgets studietur til København samt på grunnlag av egne undersøkelser er det utvalgets inntrykk at denne bestemmelsen sjelden benyttes i praksis. Noe annet var imidlertid heller ikke forutsetningen. En vesentlig del av begrunnelsen for ordningen var ønsket om å sikre siktede et *effektivt rettsmiddel* for håndhevelse av retten til avgjørelse innen rimelig tid, jf. EMK artikkel 6.[7]

Utvalgets *flertall* mener at mistenkte bør sikres et effektivt vern mot at straffeforfølgning pågår uforholdsmessig lenge, og etter flertallets syn er det behov for uavhengig kontroll med saksbehandlingstiden frem til avgjørelse av påtalespørsmålet. At domstolene tillegges en slik funksjon, er etter flertallets syn ikke i strid med de hensyn anklageprinsippet bygger på: At påtalespørsmålet skal avgjøres av en uavhengig anklager, har ikke som nødvendig konsekvens at domstolene ikke kan føre kontroll med anklage*adgangen*.

Flertallet foreslår på denne bakgrunn at det etter dansk modell inntas en bestemmelse i ny straffeprosesslov som innebærer at mistenkte etter 1 år og 6 måneder kan bringe spørsmålet om saken fremmes med tilstrekkelig hurtighet, inn for domstolene, og at retten skal kunne fastsette en preklusiv frist for avgjørelse av påtalespørsmålet dersom den finner at «videre forfølgning mot mistenkte vil være urimelig». Terskelen for å anse vilkåret som oppfylt vil måtte være relativt høy, og avgjørelsen må treffes etter en konkret vurdering i den enkelte sak. Det bør særlig være lang saksbehandlingstid som følge av liggetid, manglende planmessighet, koordinering, dimensjonering mv. som kan føre til at videre forfølgning anses urimelig. Hensynet til fornærmede kan tale imot at adgangen til straffeforfølgning prekluderes, og dette er ett av flere forhold retten må ta hensyn til. Mistenkte og fornærmede har imidlertid i utgangspunktet en felles interesse i at saken behandles så raskt som mulig, og det kan således også for fornærmede være en fordel med en bestemmelse som bidrar til å fremskynde behandlingen.

Om frist for påtalevedtak og rettslig kontroll vises det til utkastet § 28-1 og merknadene til bestemmelsen.

*Utvalgsmedlem Schea* er enig med flertallet i at loven bør inneholde en relativ frist for avgjørelse av påtalespørsmålet. Lang saksbehandlingstid er en betydelig utfordring, også i store saker om økonomisk kriminalitet. Men dette utvalgsmedlemmet mener at en ordning som foreslått med rettslig kontroll av fristen er problematisk. Domstolen kommer her i en posisjon som bryter med den tilbaketrukne rollen domstolen har og bør ha i forhold til påtalemyndigheten i etterforskingsfasen.

Dette kan illustreres med det inntrykket en mistenkt kan få når vedkommende bringer saken inn for retten – som så kommer til at det kan etterforskes videre. Mistenktes inntrykk vil kunne være at domstolen har tatt stilling i saken ved å mene at den fortjener videre etterforsking selv etter at 18 måneder har gått. På dette punktet kan den danske bestemmelsen sies å være mindre problematisk. Utgangspunktet i denne er nettopp at retten ikke setter noen frist; bare når retten finner at det foreligger «særlig grunn» kan den «undtagelsesvis» sette en frist.

Etter dette utvalgsmedlemmets syn kan formålet (at mistenkte skal kunne agere for å få vurdert om etterforskingen går framover med tilstrekke-

[7] Betænkning nr. 1492/2007 s. 118.

lig hurtighet) oppnås på en annen måte som er mer nærliggende i den norske straffeprosessordningen, nemlig i form av klage til overordnet påtalemyndighet. Etter gjeldende lov kan enkelte av påtalemyndighetens vedtak påklages til overordnet påtalemyndighet etter straffeprosessloven § 59 a. Noen tilsvarende klagerett for så vidt gjelder langvarig etterforsking finnes ikke, selv om slike klager riktignok behandles av overordnet påtalemyndighet i praksis. Etter dette utvalgsmedlemmets syn ville en slik lovfestet klagerett være fornuftig, i bedre samsvar med alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper og hensiktsmessig også sett hen til statsadvokatenes fagansvar overfor politiets straffesaksbehandling.

Den bestemmelsen flertallet foreslår, er ment å motvirke at straffeforfølgningen skal ta urimelig lang tid. Selv om 18 måneder vil være passende i det store flertall av saker, vil dette tidsforløpet etter dette utvalgsmedlemmets syn – i et lite mindretall saker – være for kort. Dette vil imidlertid dreie seg om alvorlige saker hvor etterforskingsmessige hensyn kan tilsi at mistenkte ikke gis slikt innsyn i saken som følger av behandlingen av en begjæring om rettslig prøving av fremdriften som foreslått av flertallet.

Dette utvalgsmedlemmet mener etter dette at det er grunn til å foreslå innført en rett for mistenkte til å få overprøvd spørsmålet om saken fremmes med tilstrekkelig hurtighet, med preklusiv virkning. Men det bør være overordnet påtalemyndighet – ikke retten – som foretar overprøvingen.

## 16.3 Påtaleunnlatelse

Reglene om påtaleunnlatelse etter straffeprosessloven §§ 69 og 70 foreslås videreført. Det vises til redegjørelsen for bestemmelsene i punkt 5.3.1 og utvalgets generelle vurderinger om opportunitetsprinsippet i ny straffeprosesslov i punkt 8.3.3.

I forbindelse med ikrafttredelsen av gjeldende straffelov ble ordlyden i § 69 endret, og bestemmelsen fastsetter nå at påtaleunnlatelse kan gis når «helt særlige grunner tilsier det». Tidligere het det at påtale kan unnlates når «slike særlige forhold er til stede at påtalemyndigheten etter en samlet vurdering finner at overveiende grunner taler for ikke å påtale handlingen». Endringen tok ikke sikte på å endre innholdet, kun å modernisere språket.[8]

Utvalgets syn er at uttrykket «helt særlige grunner» ikke er treffende for det bestemmelsen tar sikte på å regulere. Den tidligere formuleringen var kanskje noe gammelmodig, men pekte tydeligere mot det som skal vurderes, nemlig om det foreligger forhold som etter en «samlet vurdering» tilsier at påtalepresumsjonen bør fravikes. Videre oppstilles det etter ordlyden et for strengt vilkår når det kreves «helt særlige» grunner, idet det ikke er tvilsomt at påtaleunnlatelse både kan og bør kunne begrunnes i ganske alminnelige forhold, for eksempel gjerningspersonens alder og subjektive forutsetninger, at det er tale om første gangs lovovertredelse mv.[9] Slik sett er den tidligere ordlyden etter utvalgets syn å foretrekke. Utvalget foreslår imidlertid en språklig forenkling, uten at det tas sikte på realitetsendringer, jf. utkastet § 28-3 første ledd bokstav a.

Adgangen til å stille vilkår for påtaleunnlatelse foreslås videreført, med unntak av muligheten for å stille vilkår om konfliktrådsbehandling, som anses overflødig ved siden av bestemmelsen om overføring til konfliktråd i utkastet § 28-4. Noen realitetsendring av betydning innebærer imidlertid forslaget ikke, ettersom overføring til konfliktråd etter utkastet kan skje på de samme vilkår som beslutning om påtaleunnlatelse, jf. utkastet § 28-4 tredje ledd.

## 16.4 Henleggelse når forfølgning ikke er i det offentliges interesse

Ved vedtakelsen og ikrafttredelsen av den nye straffeloven ble reglene om betinget offentlig påtale endret, og ordningen med påtalebegjæring fra fornærmede avskaffet. I stedet fikk man straffeprosessloven § 62 a, som i annet ledd fastslår at påtale kan unnlates i saker med en strafferamme på inntil 2 år når ikke *allmenne hensyn* tilsier at forholdet bør forfølges.[10] Det er gjort nærmere rede for bestemmelsen i punkt 5.3.1 om straffeforfølgningsplikten og opportunitetsprinsippet.

Det er gjort unntak fra utgangspunktet i § 62 a annet ledd både i straffeloven og i spesiallovgivningen. For enkelte straffebud med en strafferamme over 2 år er det angitt at påtale likevel kan unnlates når ikke allmenne hensyn tilsier påtale, og motsatt er det for noen straffebud med en strafferamme lavere enn 2 år uttrykkelig bestemt

[8] Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 487. Se også Prop. 64 L (2014–2015) s. 134.

[9] For gjeldende rett se Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 297 med videre henvisninger.

[10] Se nærmere riksadvokaten (2/2015) punkt VIII, 1.

at påtalen er ubetinget offentlig.[11] Dessuten ble ikke ordningen med betinget offentlig påtale fullstendig opphevet ved vedtakelsen av § 62 a. Etter enkelte bestemmelser i spesiallovgivningen er det fremdeles et vilkår for påtale at (sterke) allmenne hensyn tilsier det, eller at det foreligger påtalebegjæring fra særskilt myndighet.[12]

Reguleringen som følger av straffeprosessloven § 62 a annet ledd og de ulike tilpasningene i straffeloven og spesiallovgivningen, er unødvendig komplisert og uoversiktlig. Det kan etter utvalgets syn dessuten stilles spørsmål om hvorvidt regelverket ivaretar de hensyn som gjør seg gjeldende. På den ene side går ordningen svært langt i å overlate spørsmålet om straffeforfølgning til påtalemyndighetens skjønn. Omkring 80 prosent av den anmeldte kriminaliteten gjelder forhold med en strafferamme på inntil 2 år.[13] På den annen side kan det meget vel tenkes forhold med en strafferamme på mer enn 2 år, der overveiende grunner kan tale for å unnlate videre forfølgning. Unntakene i lovgivningen som åpner for dette, er i så måte illustrerende.

Utkastet tar utgangspunkt i at det er den *offentlige interesse* i straffeforfølgning som bør være avgjørende for om forfølgning skal finne sted, og at interessevurderingen i prinsippet og i likhet med det som gjelder ved påtaleunnlatelse, bør kunne skje løsrevet fra strafferammen for det forhold saken gjelder, jf. utkastet § 28-2 annet ledd:

> «Saken kan henlegges når forfølgning ikke er i det offentliges interesse, herunder fordi
> a) forholdet er bagatellmessig, og berørte interesser ikke i avgjørende grad taler for forfølgning,
> b) forfølging vil medføre saksbehandlingstid og kostnader eller øvrig ressursbruk som ikke står i rimelig forhold til sakens betydning,
> c) forholdet kan medføre administrativ sanksjon, og det er mest hensiktsmessig at forholdet forfølges administrativt, eller
> d) det foreligger rettskraftig avgjørelse om ikke å ta en begjæring om å nekte innsyn etter § 6-11, jf. § 6-8, til følge.»

At påtalemyndigheten også før skyldspørsmålet anses avklart, gis en skjønnsmessig adgang til å vurdere om forfølgning skal finne sted ut fra et slikt kriterium, vil være i tråd med de hensyn som ligger til grunn for opportunitetsprinsippet og påtalemyndighetens ansvar for å ivareta statens straffeforfølgningsinteresse, se punkt 8.3.3.

Det kan innvendes mot utkastet at påtalemyndigheten gis en for omfattende adgang til henleggelse. Dette har vært en innsigelse mot straffeprosessloven § 62 a annet ledd, og utkastet går i prinsippet lenger ved at strafferammebegrensningen sløyfes. Utkastet har imidlertid en annen innretning og bygger i utgangspunktet på en sterk presumsjon for at forfølgning av straffbare handlinger er i det offentliges interesse. Det er fraværet av forfølgningsinteresse som må påvises. De typetilfeller som er angitt i bestemmelsen, gir dessuten veiledning med hensyn til i hvilke situasjoner det kan være aktuelt å unnlate forfølgning, og hvilke momenter påtalemyndigheten skal ta i betraktning. Dermed klargjøres det etter utvalgets syn i tilstrekkelig grad hvor grensene for påtalemyndighetens skjønnsfrihet går. Momentene kan eventuelt presiseres ytterligere i direktiver fra riksadvokaten.

## 16.5 Særlig om henleggelse av kapasitetsgrunner

Som det fremgår av punkt 5.3.1, er det både i teori og praksis anerkjent at påtalemyndigheten etter gjeldende rett har en viss adgang til å henlegge straffesaker på grunn av manglende saksbehandlingskapasitet, selv om det ikke fremgår uttrykkelig av gjeldende lov.[14] Spørsmålet i det følgende er om påtalemyndigheten bør ha en slik henleggelsesadgang, og eventuelt om denne bør lovreguleres.

Straffelovkommisjonen gikk i delutredning VII inn for å lovfeste adgangen til kapasitetshenleggelser, og fremmet forslag om at det i straffeprosessloven skulle tas inn en bestemmelse med følgende ordlyd:

> «Politiet kan henlegge en sak av mindre alvorlig karakter når manglende etterforskings-

[11] Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 14.5 s. 392–393. Se for eksempel straffeloven § 203 femte ledd, markedsføringsloven § 48 a tredje ledd, varemerkeloven § 61 tredje ledd, lov 15. juni 1990 nr. 27 om vern av kretsmønstre for integrerte kretser § 9 tredje ledd og svalbardmiljøloven § 99 annet ledd.

[12] Se for eksempel forurensingsloven § 78 siste ledd, konkurranseloven § 33, helsepersonelloven § 67 annet ledd, folkehelseloven § 18 annet ledd, lov 12. mai 2000 nr. 36 om strålevern og bruk av stråling § 23 siste ledd, diskrimineringsombudsloven § 14, grensereinbeiteloven § 55, lov 27. juni 2003 nr. 64 om alternativ behandling av sykdom § 9 siste ledd og åndsverkloven § 54 sjette ledd.

[13] Kjelby (2013) s. 24.

[14] Jf. også Kjelby (2013) s. 657 og riksadvokaten (2/2015) punkt VIII, 1.3.

kapasitet gjør dette helt nødvendig og gjerningspersonen ikke er kjent.»[15]

Forslaget bygget på et utkast fra delutredning V, som der var begrunnet slik:

> «Forslaget er begrunnet i et synspunkt om at den henleggelse som i dag faktisk skjer av slike grunner, er en uønsket, men nødvendig konsekvens av den manglende etterforskingskapasitet hos politiet. Ettersom denne henleggelsesadgangen i praksis synes å være godkjent som en type påtalemessig avgjørelse, bør dette komme til uttrykk i lovverket. Henleggelse på dette grunnlag bør likevel være underlagt sterke begrensninger. Adgangen skal bare gjelde saker av 'mindre alvorlig karakter', og henleggelse bør bare skje når det anses 'helt nødvendig'. Saker med kjent gjerningsperson skal ikke kunne henlegges med hjemmel i denne bestemmelsen. Det bør også utvises særlig varsomhet med å henlegge en sak som er anmeldt av offentlig myndighet som forvalter eller fører tilsyn med de verdier som rammes av den straffbare handlingen.»[16]

Departementet har ikke fulgt opp forslaget, uten at en derved kan slutte at det har vært meningen å gjøre endringer i påtalemyndighetens kompetanse til å henlegge forhold på dette grunnlaget.[17]

Slik utvalget ser det, er henleggelser på grunn av manglende saksbehandlingskapasitet uunngåelig. Realistisk sett gjelder dette nærmest uansett hvor mye ressurser politiet og påtalemyndigheten tilføres. Det er heller ikke rimelig å forvente at staten skal bruke ressurser på å etterforske og forfølge alle forhold som anmeldes eller avdekkes.

Det må imidlertid være en forutsetning at kapasitetshenleggelser bare skjer i forsvarlig utstrekning og etter rasjonelle prioriteringer. Særlig kan det være uheldig dersom henleggelse på grunn av kapasitetsbegrensninger skjer systematisk for enkelte sakstyper. Dette vil kunne undergrave formålet med straffelovgivningen, bryte med lovgivers forutsetninger og svekke publikums tillit til politi og påtalemyndighet. Dersom saker av en viss karakter henlegges i markant større utstrekning enn andre, kan det dessuten reelt skyldes andre forhold enn manglende ressurser. Det er for eksempel grunn til å anta at manglende kompetanse på enkelte områder – forårsaket av skjevprioriteringer over tid snarere enn av ressursmangel – kan føre til at påtalemyndigheten er mer tilbakeholden med å forfølge enkelte sakstyper. For å unngå uforsvarlig bruk av adgangen til kapasitetshenleggelser er det svært viktig at det i påtalemyndigheten etableres gode rutiner for internkontroll. Det vises til det som er sagt om dette i punkt 8.3.3 om opportunitetsprinsippet.

At gjerningspersonen antas å være kjent, bør ikke nødvendigvis utelukke henleggelse av kapasitetsgrunner. Selv om en mulig gjerningsperson er navngitt, for eksempel av anmelder, vil det som regel være behov for å gjennomføre etterforskingsskritt, slik som avhør av mistenkte og vitner mv. Hvorvidt det er rimelig å bruke ressurser på slik etterforsking, må vurderes fra sak til sak, men hvorvidt gjerningspersonen antas å være identifisert, må være et moment i vurderingen. Saker bør i prinsippet også kunne henlegges på grunn av manglende kapasitet selv om det kun er den påtalemessige behandlingen som gjenstår. Også påtalemyndigheten har begrensede ressurser, og prioriteringer må gjøres. Alternativet er at det bygges opp restanser, hvilket etter utvalgets syn har lite for seg.

Etter utvalgets syn bør adgangen til å beslutte henleggelse av kapasitetsgrunner komme til uttrykk i loven, jf. særlig utkastet § 28-2 annet ledd bokstav b: «Saken kan henlegges når forfølgning ikke er i det offentliges interesse, herunder fordi […] forfølgning vil medføre saksbehandlingstid og kostnader eller øvrig ressursbruk som ikke står i rimelig forhold til sakens betydning.» Reguleringen bygger på at adgangen til henleggelse av kapasitetsgrunner systematisk hører under spørsmålet om hvorvidt forfølgning er i «det offentliges interesse», og at kapasitetshensyn bør være et moment i en forholdsmessighetsvurdering. Kapasitetshensyn kan også trekkes inn i vurderingen av om en sak i det hele tatt skal etterforskes, se punkt 14.2.3 og utkastet § 13-2 første ledd.

Det er viktig at påtalemyndigheten ved henleggelse oppgir det reelle grunnlaget for beslutningen. Påtalemyndigheten skal således ikke søke å kamuflere en kapasitetshenleggelse for eksempel ved å henlegge forholdet etter «bevisets stilling», jf. også utkastet § 28-8 annet ledd første punktum og merknadene til bestemmelsen.

## 16.6 Påtalebegjæring som vilkår for forfølgning

Som nevnt i punkt 16.4 ble ordningen med påtalebegjæring fra fornærmede som vilkår for straffe-

[15] NOU 2002: 4 s. 466 og 494.
[16] NOU 1992: 23 s. 245.
[17] Riksadvokaten (2/2015) punkt VIII, 1.3.

forfølgning avskaffet med vedtakelsen og ikrafttredelsen av den nye straffeloven. Hvorvidt fornærmede ønsker at et forhold skal straffeforfølges, kan være et sentralt moment ved vurderingen av om forfølgning skal skje, jf. straffeprosessloven § 62 a annet ledd, men er ikke formelt avgjørende. Spørsmålet i det følgende er om det samme bør gjelde for påtalebegjæring fra offentlig myndighet.

Straffelovkommisjonen foreslo i delutredning VII å avskaffe ordningen med påtalebegjæring fra fornærmede og offentlig myndighet som vilkår for straffeforfølgning.[18] Tilrådningen ble i første omgang tilsynelatende tatt til følge av departementet, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004), der det heter:

> «Det andre hovedmoment som skal tillegges vekt er standpunktet til den fornærmede, andre skadelidte eller *særskilt myndighet*. Dette er den krets som *tidligere* kunne fremme mer formelle begjæringer om påtale. Deres synspunkter på påtalespørsmålet er fremdeles av sentral betydning, men *ikke formelt avgjørende*.»[19]

I det videre arbeidet med straffeloven ble imidlertid forutsetningen endret, jf. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009), der det uttales:

> «Offentlig påtale vil også kunne være betinget av begjæring fra annen offentlig myndighet. Det gjøres ikke endringer i denne ordningen.»[20]

Dette standpunktet ble opprettholdt i forbindelse med straffelovens ikrafttredelse, jf. Prop. 64 L (2014–2015):

> «Selv om ordlyden i § 62 a annet ledd annet punktum kunne tyde på det motsatte, er det ikke gjort endringer i ordningen med påtalebegjæring fra særskilt offentlig myndighet, jf. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 14.5 side 392.»[21]

Utvalget kan bare se fordeler ved å oppheve ordningen. Det vil innebære en forenkling, blant annet ved at det ikke vil være behov for å videreføre straffeprosessloven § 81 a om kompetanse til å inngi påtalebegjæring på vegne av offentlig myndighet.[22] Det er heller ingen fare for at særskilte kontrollorganer og andre berørte myndigheter skal få for liten innflytelse på spørsmålet om hvorvidt forfølgning skal skje, og i hvilke saker. I praksis er politiet og påtalemyndigheten avhengig av anmeldelse eller opplysninger fra vedkommende myndighet for at det i det hele tatt skal bli aktuelt å iverksette etterforsking.

På denne bakgrunn bygger utkastet på at påtalebegjæring fra fornærmede og offentlig myndighet ikke i noe tilfelle skal være et vilkår for straffeforfølgning. Påtalemyndigheten skal imidlertid, ved vurderingen av om forfølgning er i det offentliges interesse, jf. utkastet § 28-2 annet ledd, ta hensyn til hvorvidt fornærmede, skadelidte eller berørte offentlige myndigheter ønsker at forholdet forfølges strafferettslig. Det vises til merknadene til bestemmelsen.

## 16.7 Omgjøring av påtalevedtak. Særlig om vernet mot omgjøring

Straffeprosessloven begrenser påtalemyndighetens adgang til å omgjøre påtalevedtak til skade for den forfølgningen har vært rettet mot. Omgjøringsvernet gjelder imidlertid kun for personer som har status som «siktet», ikke for mistenkte, jf. §§ 74 første ledd og 75 annet ledd. Vernet gjelder uavhengig av om vedkommende er gjort kjent med siktelsen.

Rekkevidden av omgjøringsvernet ble drøftet i Ot.prp. nr. 66 (2001–2002), der høringsinstansene hadde tatt opp spørsmålet om hvorvidt det er saklig grunn til å ha ulike regler for omgjøringsadgangen avhengig av om den anmeldte har stilling som siktet eller mistenkt, og om begrensningen i omgjøringsadgangen bør gjelde når den siktede ikke er gjort kjent med siktelsen. Departementet hadde følgende syn på disse spørsmålene:

> «Departementet er skeptisk til å gå bort fra siktelse som skjæringspunkt for hvilken beskyttelse den som har vært i politiets søkelys, skal ha mot en senere omgjøring, slik flere høringsinstanser har tatt til orde for. Å gi en mistenkt samme beskyttelse som en som har vært siktet, eller gi en siktet som ikke hadde kunnskap om siktelsen, dårligere beskyttelse enn en som var kjent med siktelsen, vil virke unødig kompliserende.»[23]

---

18 NOU 2002: 4 s. 184.
19 Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 487 (uthevet her).
20 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 392.
21 Prop. 64 L (2014–2015) s. 55–56.
22 Se Prop. 64 L (2014–2015) s. 135.
23 Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) s. 121.

I tråd med det som gjelder i forvaltningen ellers, bør det utvilsomt gjelde visse begrensninger i påtalemyndighetens adgang til å endre påtalevedtak til skade for den som avgjørelsen retter seg mot. Det er i første rekke innrettelseshensyn som taler for dette, og slik utvalget vurderer det, bør hovedtrekkene i dagens omgjøringsregler videreføres i ny lov.

Utvalget går imidlertid inn for å fjerne sondringen mellom mistenkte og siktede, jf. punkt 9.2. Slik utvalget ser det, er det ikke behov for regler som på annet vis begrenser persongruppen som skal nyte godt av begrensningene i omgjøringsadgangen. Omgjøringsvernet bør være det samme for alle som har vært utsatt for forfølgning. Dette vil gi en enkel regulering, som ikke lett medfører utilsiktede og urimelige utslag. Innrettelseshensyn gjør seg dessuten i utgangspunktet gjeldende for alle som har vært utsatt for straffeforfølgning, og som er underrettet om at saken har fått et bestemt utfall. Belastningen som forfølgningen har medført for mistenkte forut for henleggelse, har mindre betydning.

I tråd med prinsippet i forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav b foreslås det imidlertid at omgjøringsvernet ikke skal komme til anvendelse når mistenkte ikke er kjent med avgjørelsen det er spørsmål om å omgjøre. I slike tilfeller gjør ikke innrettelseshensyn seg gjeldende, og hensynet til å kunne treffe riktig avgjørelse bør bli utslagsgivende.

## 16.8 Særlig om straffetilsagn (plea bargaining)

### 16.8.1 Oversikt

Etter mandatet skal utvalget vurdere ulike tiltak for å øke antallet tilståelsessaker og i denne forbindelse særskilt vurdere om det er grunnlag for å innføre en ordning med tilsagn om strafferabatt ved tilståelse, såkalt *plea bargaining*.

*Plea bargaining* omfatter etter tradisjonell forståelse mer enn «tilsagn om strafferabatt ved tilståelse», som er det som er nevnt i mandatet. Uttrykket refererer til forhandlinger og avtaler, normalt mellom påtalemyndigheten og mistenkte, der mistenkte tilgodeses med lavere straff, mildere subsumsjon eller unnlatt straffeforfølgning mot at vedkommende tilstår egne lovbrudd eller bidrar til oppklaring av straffbare forhold begått av andre. Problemfeltet omhandler blant annet hvorvidt partene bør kunne sette rammer for domstolenes avgjørelser.

Spørsmålet om hvilken plass *plea bargaining* i videre forstand har eller bør ha i norsk straffeprosess, har vært gjenstand for diskusjoner i Norge gjennom flere år. Det har vært ansett uklart i hvilken utstrekning påtalemyndigheten etter gjeldende rett har anledning til å forhandle med mistenkte om skyld- og straffespørsmål.[24] Videre har både politiske myndigheter og Høyesterett tatt til orde for at spørsmålet om å innføre *plea bargaining* utredes på et prinsipielt grunnlag.[25]

Utvalget er bedt om å foreta en helhetlig vurdering av den norske straffeprosessordningen, og det anses derfor naturlig at utredningen ikke begrenses til utelukkende å drøfte spørsmålet om innføring av regler om straffetilsagn, men at den også tar for seg *plea bargaining*-ordninger mer generelt.

### 16.8.2 Gjeldende rett

#### *16.8.2.1 Bakgrunn*

Ordninger med *plea bargaining* har sin opprinnelse i USA og enkelte andre rettssystemer som bygger på common law-tradisjonen, der tiltaltes *plea* – standpunkt til spørsmålet om straffskyld – normalt er avgjørende for om saken undergis jurybehandling eller ikke. Dersom tiltalte avgir en gyldig *plea of guilty*, anses skyldspørsmålet normalt som avklart, og retten kan gå direkte over til straffutmålingen, som regel uten deltakelse av lekdommere. Under denne ordningen har det særlig i USA utviklet seg et institutt der påtalemyndigheten og mistenkte, eventuelt med bistand av domstolen, i en viss utstrekning kan forhandle seg frem til en *guilty plea* – derav *plea bargaining*.

Forhandlingene kan som nevnt innledningsvis gå ut på at mistenkte forespeiles en mildere straff (*sentence bargaining*), eventuelt en mildere subsumsjon eller unnlatelse av forfølgning for enkelte forhold (*charge bargaining*). Særlig i USA er det i forlengelsen av *plea bargaining*-instituttet etablert en såkalt kronvitneordning, som innebærer at påtalemyndigheten også kan gå med på en lavere straffepåstand eller en mer fordelaktig tiltale dersom mistenkte gir opplysninger om straffbare forhold begått av andre.[26]

I norsk rett er den tradisjonelle oppfatningen at forhandlinger og avtaler mellom påtalemyndigheten og mistenkte vedrørende strafferettslige eller -prosessuelle konsekvenser av at vedkom-

---

[24] Jf. punkt 16.8.2 nedenfor.

[25] Jf. Ot.prp. nr. 64 (1998–99) kap. 17.3, Innst. O. nr. 3 (1999–2000) kap. 15 og Rt. 1995 s. 1922.

[26] Andenæs og Myhrer (2009) s. 203.

mende tilstår eller på annen måte samarbeider med politiet, går på akkord med grunnleggende prinsipper i straffeprosessen.[27]

#### 16.8.2.2 Tilsagn om straffepåstand

Etter gjeldende rett vil det ha betydning for straffutmålingen dersom siktede tilstår eller bidrar til å oppklare lovbrudd begått av andre, jf. straffeloven § 78 bokstav f:

> «Ved straffutmålingen skal det i formildende retning især tas i betraktning at […] lovbryteren har avgitt en uforbeholden tilståelse, eller i vesentlig grad bidratt til oppklaring av andre lovbrudd […].»

I praksis har det forekommet avtaler mellom påtalemyndigheten og mistenkte der påtalemyndigheten forplikter seg til å nedlegge en bestemt staffepåstand for domstolene, under forutsetning av at vedkommende tilstår. Denne praksis synes akseptert av Høyesterett, jf. Rt. 2005 s. 1453 og Rt. 2007 s. 616, jf. også riksadvokatens rundskriv 3/2007:

> «Riksadvokaten legger etter disse avgjørelsene til grunn at det ikke knytter seg betenkeligheter til at påtalemyndigheten avgir forhåndstilsagn om straffepåstand, jf. ovenfor. Som fremholdt av Høyesterett, kan siktede ofte ha behov for en slik avklaring på forhånd. Også i forarbeidene til den nye straffeloven oppfordres påtalemyndigheten til å gi informasjon på et tidlig tidspunkt.»[28]

Det kan også vises til Rt. 2009 s. 1336 (avsnitt 12):

> «I norsk rett er det ingen lovregulering av avtaler mellom påtalemyndigheten og den siktete om straffepåstanden. Høyesterett har i to avgjørelser om slike avtaler – Rt. 2005 s. 1453 og Rt. 2007 s. 616 – ikke reist spørsmål ved adgangen til å inngå avtalene. Det er heller ikke spørsmålet i vår sak; det Høyesterett nå skal ta stilling til, er om, og i tilfelle i hvilken grad, avtalene skal få betydning for domstolenes straffutmåling.»

Samtidig er det klart at domstolene ikke er bundet av påtalemyndighetens straffepåstand, jf. straffeprosessloven § 38 annet ledd annet punktum:

> «Med hensyn til det straffebud som skal anvendes på forholdet, er retten ikke bundet av tiltalen eller de påstander som er fremsatt. Det samme gjelder med hensyn til straff og andre rettsfølger.»

I Rt. 2007 s. 616 (dissens 3–2) fremholdt likevel flertallet at en straffepåstand som er fremsatt etter avtale mellom påtalemyndigheten og mistenkte, bør tillegges en viss selvstendig betydning ved straffutmålingen:

> «Gode grunner kan etter omstendighetene tale for at påtalemyndigheten inngår denne type avtaler for på den måten å begrense rettsforhandlingen. Dette gjelder spesielt i store, kompliserte saker med mange aktører, slik forholdene har vært i dette tilfelle, der påtalemyndigheten ofte vil ha den beste oversikt over hvilken betydning en tilståelse vil ha for avviklingen av saken. Skal formålet kunne oppnås, må det være en viss forutberegnlighet med hensyn til hvilket gjennomslag påtalemyndigheten vil kunne regne med å få i domstolen. Dette tilsier at domstolen må være villig til å tillegge slike tilsagn en viss selvstendig betydning, selv om de ikke gis rekkevidde som i det lovforslag som er presentert i Justisdepartementets høringsnotat av september 2006 om hurtigere behandling av straffesaker. Forutsetningen er selvfølgelig at påtalemyndigheten ved inngåelse av slike avtaler opptrer lojalt i forhold til de retningslinjer for strafferabatt som er trukket opp i Høyesteretts praksis.»[29]

I storkammeravgjørelsen i Rt. 2009 s. 1336 ble imidlertid dette standpunktet tilbakevist, idet Høyesterett enstemmig sluttet seg til følgende uttalelse fra mindretallet i 2007-avgjørelsen:

> «Det finnes imidlertid ingen holdepunkter for at lovgiverne ved [bestemmelsen i § 59 annet ledd] tok sikte på å åpne for 'plea bargaining', slik at det skal gis større strafferabatt for tilståelser som blir avgitt som ledd i avtale med påtalemyndigheten, enn for tilståelser som siktede avgir uten at det skjer som ledd i en slik avtale. Etter min mening vil en slik ordning både være prinsipielt betenkelig og virke sterkt urimelig. Det er vanskelig å forstå hvorfor den som ikke tilstår straks, men først tilstår etter forhandlinger med påtalemyndigheten om hvilken straffepåstand som skal nedlegges, skal

[27] Andenæs og Myhrer (2009) s. 78, 203–204 og 437.
[28] Riksadvokaten (3/2007), punkt 9.1.
[29] Rt. 2007 s. 616 (avsnitt 29).

komme bedre ut enn den som – uten noe løfte om redusert straffepåstand – tilstår på et tidlig stadium av etterforskningen. Som påpekt i Ot.prp.nr.81 (1999–2000), punkt 6.3.2, bør det tvert imot gis større strafferabatt for en 'uforbeholden tilståelse som kommer uoppfordret i første politiavhør' enn for en tilståelse som 'først foreligger under hovedforhandlingen etter at tiltalte innser at bevismaterialet mot ham er overveldende', idet den prosessøkonomiske gevinst er større og belastningen på fornærmede mindre i det førstnevnte tilfellet enn i det sistnevnte. I tillegg kommer at en ordning hvor påtalemyndigheten skal kunne tilby redusert straff som 'vederlag' for en uforbeholden tilståelse, vil innebære en fare for forskjellsbehandling og favorisering av ressurssterke siktede og vil kunne fungere som et uheldig pressmiddel overfor en siktet som faktisk er uskyldig, men som er redd for ikke å bli trodd. For meg fremstår en rettstilstand hvor tiltaltes rettsstilling skal være avhengig av aktors forhandlingsvilje og forsvarerens forhandlingsdyktighet, som svært uheldig.»[30]

Rettstilstanden er etter dette at påtalemyndigheten overfor mistenkte kan forplikte seg til å nedlegge en bestemt straffepåstand, men at det ved domstolenes straffutmåling ikke har selvstendig betydning at påstanden er fremsatt som ledd i en slik avtale.[31]

#### *16.8.2.3 Tilsagn vedrørende påtalespørsmålet*

Utover det som er sagt om straffetilsagn, er det som et klart utgangspunkt ikke adgang for påtalemyndigheten til å forhandle eller inngå avtale med mistenkte om påtaleavgjørelser. Dette følger av de rettslige rammer for påtalemyndighetens avgjørelser, særlig likebehandlings- og objektivitetsplikten. Det er i hovedsak andre kriterier enn tilståelse eller øvrig samarbeid med politiet som skal være styrende for påtalemyndighetens vedtak.

Det er således for eksempel antatt at det ikke er adgang for påtalemyndigheten til å henlegge eller nedsubsumere et straffbart forhold som vederlag for tilståelse eller vedtakelse av forelegg for andre forhold.[32] Vurderingstemaet for slike avgjørelser ligger hovedsakelig på en annen kant – det er bevissituasjonen og den korrekte strafferettslige subsumsjon som skal være avgjørende. Men selv om utgangspunktene synes relativt klare, kan det oppstå enkelte grensespørsmål. Bjerke, Keiserud og Sæther uttaler om dette:

> «En unnlatelse av å forfølge forhold som anses som bevismessig sikre, for å oppnå en tilståelse om andre forhold, vil normalt ikke kunne skje etter norsk rett. For øvrig synes rettstilstanden som nevnt å være uklar.»[33]

I visse tilfeller kan en tilståelse være et selvstendig argument for en mildere reaksjon. Etter straffeloven § 80 første ledd bokstav a nr. 2 kan straffen settes til en mildere straffart når lovbryteren har avgitt en uforbeholden tilståelse. Bestemmelsen retter seg både til domstolene og til påtalemyndigheten.[34] Regelen innebærer blant annet at påtalemyndigheten etter omstendighetene kan utferdige et forelegg i stedet for tiltale, eller gi påtaleunnlatelse i stedet for å fremme saken for retten, dersom mistenkte avgir en uforbeholden tilståelse.[35] Informasjon til mistenkte om hvilke avgjørelsesalternativer som kan være aktuelle etter denne regelen, er neppe særlig problematisk.

Særlig i store og kompliserte økonomiske straffesaker forekommer det i praksis at påtalemyndigheten, mistenkte og forsvarer diskuterer ulike alternative avgjørelsesmuligheter, som avhenger av i hvilken utstrekning mistenkte tilstår eller medvirker til forenklet behandling ved vedtakelse av forelegg. Et kjent eksempel er Rt. 1995 s. 1922, der Økokrim hadde tilbudt å avgjøre saken ved forelegg mot de involverte selskapene, uten tiltale mot selskapenes ledere, under forutsetning av at samtlige selskaper vedtok sine respektive forelegg. Tilbudet ble avslått, og det ble reist straffesak mot både selskapene og lederne. Om Økokrims fremgangsmåte uttalte Høyesterett følgende:

> «De problemer som er reist i forsvarernes anførsel, ville ha knyttet seg til foreleggene dersom disse var blitt vedtatt av selskapene. I forbindelse med forelegg kan nok et slikt utspill som Økokrim gjorde, etter omstendighetene ha betenkelige sider. Størst betenkelighet knytter det seg til at selskapenes administrerende direktører kunne bli påvirket til å gå inn for at selskapene skulle vedta sine forelegg for at de selv skulle slippe unna strafforfølgning, og til at styrene i selskapene kunne

[30] Rt. 2009 s. 1336 (avsnitt 20), jf. Rt. 2007 s. 616 (avsnitt 36).
[31] Rt. 2009 s. 1336 (avsnitt 28).
[32] Jf. riksadvokaten (3/2007) punkt 2.
[33] Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 298.
[34] Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 470.
[35] Jf. riksadvokatens (3/2007) punkt 2.

> komme i en vanskelig valgsituasjon. På den annen side er det nødvendig at påtalemyndigheten kan gi informasjon om de alternativer til vedtakelse av forelegg som er aktuelle. Når det spesielt gjelder det forhold at et forelegg gjøres mer begrenset enn en eventuell tiltale, peker jeg på at prosessøkonomiske hensyn taler for at straffesaker som den foreliggende må kunne søkes avgjort ved forelegg slik at sakene kan bli behandlet med rimelig bruk av tid og ressurser. De nærmere grenser for påtalemyndighetens og eventuelt forsvarerens adgang til å kunne diskutere innholdet av et forelegg opp mot en alternativ tiltale, fortjener overveielse på prinsipielt grunnlag.»[36]

Et selvsagt utgangspunkt må uansett være at påtalemyndighetens avgjørelser – de alternativer som forespeiles – må bygge på et forsvarlig skjønn ut fra de hensyn som er relevante etter de ulike kompetansegrunnlag. Samtidig vil avgjørelsen av om og eventuelt hvor langt en sak skal etterforskes, og hvordan påtalespørsmålet skal avgjøres, ofte være preget av skjønnsmessige vurderinger, der påtalemyndigheten også må ta hensyn til prosessøkonomi og kapasitet. Hvor langt påtalemyndigheten innenfor disse rammer kan gå i å vektlegge at mistenkte forenkler behandlingen ved tilståelse eller vedtakelse av forelegg, gjenstår imidlertid som et til dels uavklart spørsmål.

#### *16.8.2.4 Forbudet mot bruk av løfter*

I straffeprosessloven § 92 annet ledd første punktum, som også gjelder ved politiavhør,[37] heter det: «Løfter, uriktige opplysninger, trusler eller tvang må ikke brukes.» Formålet med bestemmelsen er å hindre at mistenkte blir utsatt for utilbørlig press eller fristelse til å inkriminere seg selv eller andre.[38]

Bestemmelsen må antas å kunne ha selvstendig betydning for påtalemyndighetens adgang til å inngå avtaler med mistenkte, ettersom slike avtaler ofte vil forutsette bruk av løfter. Det er imidlertid ikke opplagt at løfteforbudet rammer alle typer tilsagn fra påtalemyndigheten, og det må antakelig legges til grunn at løftebegrepet er noe snevrere enn ordlyden tilsier, slik at det må leses inn et utilbørlighetsvilkår.

Påtalemyndigheten kan formentlig som utgangspunkt gi tilsagn om straffepåstand og avgjørelse ved forelegg, uten at det rammes av løfteforbudet.[39] Tilsagn om henleggelse av enkelte poster i siktelsen mot at mistenkte tilstår én eller flere av de øvrige postene, er imidlertid antatt å være i strid med forbudet.[40] Uttalelsene i Rt. 1994 s. 1139 (obiter dictum) gir en viss støtte for dette:

> «Det vil være i strid med straffeprosessloven § 92 annet ledd dersom den som avhøres av politiet får et løfte om at det ikke vil bli reagert strafferettslig overfor han for forhold han forklarer seg om i avhøret.»

Påtaleinstruksen § 8-2 tredje ledd annet punktum inneholder i så måte en klargjøring og mulig utvidelse av lovens løfteforbud, idet også forespeilinger om henleggelse rammes:

> «Under avhøret må det ikke forespeiles mistenkte at siktelsens omfang kan påregnes redusert dersom han tilstår eller gir andre viktig opplysninger.»

Hvorvidt løfteforbudet er krenket, vil neppe avhenge av om man står overfor et tilsagn eller tilbud som rent språklig må anses som et «løfte». Antakelig vil det ha stor betydning om det er saklig grunnlag for tilsagnet, og ikke minst om tilsagnet og situasjonen ellers medfører at mistenkte blir utsatt for utilbørlig press.[41]

#### *16.8.2.5 Særlig om kronvitneordninger mv.*

Straffeprosessuelle kronvitneordninger åpner for straffrihet begrunnet i at mistenkte bidrar med opplysninger om straffbare forhold begått av andre. I norsk rett eksisterer det ikke noe slikt grunnlag for straffrihet, men det at tiltalte har bidratt til å oppklare lovbrudd begått av andre, kan være et formildende moment ved straffutmålingen.[42]

Selv om Norge ikke har noen kronvitneordning, finnes det eksempler på at det har vært gitt påtaleunnlatelse til mistenkte for å utløse vitneplikt mot medsammensvorne. Andenæs og Myhrer uttaler om dette:

---

36 Rt. 1995 s. 1922 på s. 1924–1925.

37 Jf. straffeprosessloven § 232 annet ledd annet punktum.

38 Øyen (2010) s. 209 med videre henvisninger.

39 Jf. Rt. 1995 s. 1922, Rt. 2005 s. 1453 og Rt. 2007 s. 616, Rt. 2009 s. 1336 og Øyen (2010) s. 212 flg.

40 Øyen (2010) s. 210.

41 Se nærmere Øyen (2010) s. 208 flg.

42 Jf. straffeloven § 78 bokstav f annet alternativ og Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 276.

> «I engelsk og amerikansk rett er det en velkjent praksis at påtalemyndigheten tilsier en av de medskyldige i en kriminell virksomhet straffrihet eller mildere behandling mot at han opptrer som vitne ('kronvitne') mot hovedmennene. Særlig i kampen mot den organiserte kriminalitet regnes dette som et uunnværlig virkemiddel. Slike avtaler om straffrihet ville ikke være lovlige hos oss. […] Men vi har fra praksis eksempler på at påtalemyndigheten har frafalt ansvar overfor noen av de impliserte i et lovbrudd for å kunne bruke dem som vitner i en straffesak mot den eller de hovedansvarlige.»[43]

Spørsmålet om adgangen til å gi påtaleunnlatelse til impliserte for å utløse vitneplikt har vært omdiskutert. I Rt. 1930 s. 344 er det lagt til grunn at en slik praktisering av reglene om påtaleunnlatelse vil være illojal, og at den ikke skal ha betydning for vitneplikten. Det er delte meninger om hvorvidt avgjørelsen gir et dekkende uttrykk for gjeldende rett i dag.[44] Som Andenæs og Myhrer påpeker, kan det for enkelte sakstyper være gode grunner for en slik bruk av påtaleunnlatelse:

> «I saker om menneskesmugling […] har også de som er smuglet inn foretatt en straffbar handling. De vil samtidig være de viktigste vitner under etterforskingen mot de som organiserer virksomheten. I disse saker vil det derfor ofte være aktuelt formelt å frafalle straffeforfølgningen mot de innsmuglede slik at det kan foretas rettslig avhør av disse i saken mot den eller de som har organisert virksomheten, før de innsmuglede bortvises fra riket.»[45]

#### *16.8.2.6 Konkurranselovens regler om kartellforlik og ansvarslempning ved samarbeid*

Konkurransetilsynet kan ilegge overtredelsesgebyr overfor foretak som har drevet konkurransebegrensende samarbeid med andre foretak, herunder prissamarbeid mv., såkalt kartellvirksomhet, jf. konkurranseloven § 29, jf. § 10.

Ved lov 15. april 2016 nr. 2 ble det innført en ordning med såkalt kartellforlik, jf. konkurranseloven § 29 a, som innebærer at foretak kan oppnå en 10 prosent reduksjon i overtredelsesgebyr gjennom forliksforhandlinger med Konkurransetilsynet. Et av vilkårene for redusert gebyr er at foretaket gir en «uforbeholden innrømmelse av overtredelsen», jf. tredje ledd annet punktum. Reglene er utformet etter mønster av en tilsvarende ordning i EU/EØS.[46]

Vesentlig større gebyrreduksjon kan gis til foretak som også bidrar til å avsløre andre foretak som har tatt del i kartellvirksomhet. Det foretak som i en bestemt sak er først ut med å oppfylle nærmere bestemte vilkår, herunder av eget tiltak fremlegger alle bevis det besitter om det samarbeidet som har funnet sted, kan oppnå såkalt hel lempning, det vil si fullstendig fritak fra gebyr, jf. konkurranseloven § 30. Foretak som ikke tilfredsstiller vilkårene for hel lempning, kan på nærmere vilkår oppnå delvis lempning på inntil 50 prosent. Et av vilkårene er at foretaket «fremlegger bevis som vesentlig styrker Konkurransetilsynets muligheter til å bevise en overtredelse av konkurranseloven § 10», jf. konkurranseloven § 31.

Formålet med lempningsadgangen er å gi deltakere i ulovlig samarbeid insentiver til å bryte ut av samarbeidet og bidra til å avsløre brudd på konkurranseloven.[47] Overveielsene som ligger til grunn for at det i konkurranseloven ble innført regler om lempning, fremgår av NOU 2003: 12:

> «Kartellsamarbeid er en form for organisert kriminalitet som kjennetegnes ved at flere gjerningsmenn går sammen om en forbrytelse. En tilståelse fra en av kartelldeltakerne kan derfor medføre at andres overtredelser blir oppdaget. Regler om sanksjonslempning er således særlig effektivt i kartellsaker. Lempning er også et effektivt virkemiddel fordi kartellvirksomhet normalt dreier seg om vedvarende ulovlig prissamarbeid, ikke om enkeltstående episoder. En tilståelse vil altså ikke bare bety at forbrytere får sin straff, med de mulige avskrekkende virkninger dette kan ha, men vil også stoppe et pågående forbrytersk samarbeid.
>
> Etter økonomisk teori er karteller grunnleggende ustabile. Det vil som regel være fordeler forbundet med å bryte ut av et kartell, fordi det foretaket som gjør det vil kunne øke sine markedsandeler på bekostning av de øvrige deltakere ved å bryte kartellavtalen. Situasjonen kan også være den at et foretak som deltar i et kartell får ny ledelse, og at den nye ledelsen ikke ønsker å være med på det lovbrudd som den forrige ledelsen la opp til. Siden kartellavtalen ikke er rettslig forpliktende, vil det være andre forhold enn avtalerettslige forpliktelser

[43] Andenæs og Myhrer (2009) s. 203–204 (petit).

[44] Andenæs og Myhrer (2009) s. 204 (petit) og Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 297.

[45] Andenæs og Myhrer (2009) s. 204 (petit).

[46] Prop. 37 L (2015–2016) punkt 7.6.3.

[47] Konkurransetilsynet (01.01.14).

som avholder kartelldeltakerne fra å bryte ut. Slike forhold kan være frykt for ikke-rettslige sanksjoner fra de øvrige kartelldeltakerne, men også frykten for rettslige sanksjoner fra konkurransemyndighetene for brudd på konkurransereglene. Slik sett vil straffetrusselen faktisk virke som et hinder mot at kartelldeltakere bryter ut, og dermed stabiliserende på karteller som allerede er etablert. Grunntanken bak regler om sanksjonslempning i kartellsaker, er at kartelldeltakere som ønsker å bryte ut av et kartell og dermed bidra til å bringe det konkurranseskadelige samarbeidet til opphør, ikke skal avholdes fra det gjennom trusselen om straff for det foretaket har vært med på.

Som det følger nedenfor har flere rettssystemer innført programmer for hel eller delvis lempning av sanksjoner for deltagere som overfor konkurransemyndighetene avslører kartellsamarbeid. Hovedbegrunnelsen bak disse reglene er økt oppdagelsesrisiko, som igjen minsker foretakets insentiver til å gå inn i et kartellsamarbeid. Utvalget har vurdert om et lempningssystem vil effektivisere kontrollen med forbudet mot konkurransebegrensende avtaler mellom foretak i forslagets § 3-1.

Dagens konkurranselov har ingen særlige bestemmelser om nedsettelse av straff ved samarbeid med konkurransemyndighetene. Etter den generelle bestemmelsen om straffnedsettelse i straffeloven § 59, kan det gis reduksjon av straffen etter en konkret vurdering. Det beror på rettens skjønn om straffen skal settes ned. En kartelldeltaker som gir Konkurransetilsynet eller påtalemyndigheten informasjon om et kartell, vil ikke kunne stole på at retten reduserer straffen. Det kan derfor anføres at dagens system ikke gir tilstrekkelig insentiver for aktørene til å bistå myndighetene til å avdekke karteller. […]

Erfaringer fra andre rettssystemer viser at lempningsregler kan være et effektivt virkemiddel i kampen mot karteller. EU har seks års erfaring med dette, og stadig flere europeiske land innfører lempningsprogrammer for kartellsaker. Dette kan tyde på at lempningsregler også kan være et nyttig virkemiddel i Norge. I tillegg taler hensynet til harmonisering med EU/EØS-reglene i seg selv for å innføre regler om sanksjonslempning.

Lempningsregler virker preventivt fordi de bidrar til og forsterker ustabilitet i karteller. Ved ustabilitet blir den interne disiplinen i kartellet vanskelig å opprettholde, og det er en reell mulighet for at enkeltmedlemmer i kartellet bryter ut.

En ulempe med et lempningssystem, er at dette innebærer en fravikelse av prinsippet om likebehandling ved ileggelse av reaksjoner for lovbrudd. Kartellvirksomhet regnes generelt som en alvorlig forbrytelse som i utgangspunktet kvalifiserer for en streng reaksjon. Det at en kartelldeltaker som samarbeider med myndighetene skal kunne innrømmes en betydelig sanksjonsreduksjon eller fullstendig fritak mens resten av kartelldeltakerne ilegges strenge sanksjoner, vil innebære at samme lovbrudd sanksjoneres forskjellig i forhold til de enkelte deltakerne i kartellet. En regel som tillater at det gis ulik reaksjon for samme forbrytelse kan gi resultater som kan virke støtende på folks rettsfølelse. I tillegg er det klart at systemet går vesentlig lenger enn praksis under straffeloven § 59, og således innebærer en nyskapning i norsk rett.

Hensynet til likebehandling har størst vekt i forhold til straffebestemmelser. For sivilrettslige bøter kan det legges større vekt på hensynet til effektivitet og prevensjon enn hensynet til skyld, rettferdighet og ansvar. Utvalget viser i denne sammenheng til Kommisjonens kunngjøring om bøtefritak eller bøtenedsettelse i kartellsaker, hvor det uttales at den interesse som forbrukerne og borgerne har i at hemmelige karteller avsløres og straffes, veier tyngre enn hensynet til å bøtelegge de foretakene som gjør det mulig for Kommisjonen å avsløre og forby slike karteller.

Et system med sanksjonslempning kan innebære en risiko for falske anklager eller feilaktige opplysninger. Kravet om at kartelldeltakeren som gir opplysninger skal medvirke lojalt under hele etterforskningen, medfører imidlertid at denne har en stor interesse av å gi korrekte opplysninger. Ved domstolsprøvelse vil det i tillegg være opp til domstolene å bedømme bevisverdien av de opplysninger som påberopes.»[48]

### 16.8.3 Fremmed rett

#### *16.8.3.1 Danmark*

I dansk rett er det i utgangspunktet ikke adgang til å inngå straffeprosessuelle avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede. Det påhviler påtalemyndigheten en objektivitetsplikt og en

[48] NOU 2003: 12 punkt 6.7.1.

plikt til likebehandling, som setter snevre grenser for adgangen til å benytte plea bargaining som ledd i straffeforfølgningen.[49] Domstolene er som i norsk rett ubundet av påtalemyndighetens straffepåstand.[50]

Danmarks Højesteret har i et par avgjørelser uttalt seg om bruken av kronvitner som bevis. På bakgrunn av avgjørelsen i UfR 1982.1027H har det vært antatt at det som utgangspunkt overhodet ikke er adgang til å føre vitner som forklarer seg mot medsiktede som ledd i en *plea bargaining*-avtale. I Straffelovrådets betænkning 1424/2002 *Straffastsættelse og strafferammer*, der betydningen av siktedes tilståelse og samarbeid med politiet drøftes utførlig, er avgjørelsen gjengitt slik:

> «Højesterets kendelse […] vedrørte en sag om overtrædelse af straffelovens § 191, hvor anklagemyndigheden ønskede som vidne at føre en person, som såvel i USA, hvor han opholdt sig, som i Danmark var sigtet for overtrædelse af narkotikalovgivningen. Den pågældende havde i USA i overværelse af repræsentanter for den danske anklagemyndighed afgivet forklaring under edsaflæggelse om sine og andres aktiviteter med hensyn til import af narkotika i USA og Danmark. Der var indgået aftale om, at der ikke i Danmark ville blive iværksat yderligere retsforfølgning, og at en udleveringsanmodning ville blive trukket tilbage, såfremt han i USA ville blive dømt for de forhold, hvori han havde erkendt sig skyldig, og indgik på sandfærdigt at afgive forklaring under domsforhandling i Danmark om disse forhold. Da den pågældende efter indholdet af aftalen havde en åbenbar interesse i under domsforhandlingen at forklare som under efterforskningen og under hensyn til de omstændigheder, hvorunder forklaringerne var tilvejebragt, fandtes det uanset sagens omfang og karakter betænkeligt at tillade vidneførslen.»[51]

Ved Højesterets kjennelse 9. januar 2009, som gjelder et lignende saksforhold, ble vitnet likevel tillatt ført, idet det synes å være tillagt avgjørende vekt at danske myndigheter ikke var direkte part i *plea bargaining*-avtalen:

> «Den danske anklagemyndighed er ikke deltager i de tilståelsesaftaler, der er indgået i denne sag, og kan heller ikke – som det ellers er anført i byrettens kendelse af 20. november 2007 – anses for at have tiltrådt aftalerne. Tilkendegivelsen om, at de pågældende ikke vil blive strafforfulgt i Danmark for de samme forhold som dem, der er omfattet af sagerne i USA, har alene karakter af en oplysning om, hvad der følger af princippet om, at ingen må strafforfølges to gange for det samme forhold.
>
> Selv om tilståelsesaftaler som de omhandlede ikke lovligt kan indgås af en dansk anklagemyndighed, kan de dog ikke anses for stridende mod grundlæggende danske retsprincipper. Ordninger, som i et vist omfang har samme karakter og formål som de amerikanske tilståelsesaftaler, kendes også i dansk ret. Således indeholder straffelovens § 82, nr. 10, en bestemmelse om strafnedsættelse i tilfælde, hvor gerningsmanden har givet oplysninger, som er afgørende for opklaringen af strafbare handlinger begået af andre. Efter konkurrencelovens § 23 a kan en virksomhed, der deltager i kartel, opnå tiltalefrafald eller strafnedsættelse, hvis den samarbejder med myndighederne om opklaringen.
>
> På denne baggrund, og da der ved behandlingen af sager om international kriminalitet må tages hensyn til, at andre lande kan have straffeprocessuelle regler, som adskiller sig fra de danske, kan de retssikkerhedsmæssige betænkeligheder, som er baggrunden for, at tilståelsesaftaler som de foreliggende ikke anerkendes i dansk ret, ikke føre til, at anklagemyndigheden afskæres fra at føre de fire personer som vidner i den danske straffesag. Ved vurderingen af forklaringernes bevisværdi må det imidlertid tages i betragtning, at forklaringerne kan være usande, fordi de er motiverede af de lovede fordele.»

Højesteret tok ikke direkte stilling til påtalemyndighetens anførsler om at UfR 1982.1027H ikke lenger gir uttrykk for gjeldende dansk rett. Men henvisningen til straffeloven § 82 nr. 10 og til konkurrenceloven § 23 a, sammenholdt med at vitneforklaringene ble tillatt ført til tross for at de reelt sett var beheftet med de samme svakheter som i 1982-avgjørelsen, kan tilsi at rettstilstanden er endret.

I Straffelovrådets ovennevnte betenkning fra 2002 finner man en vurdering av ulike spørsmål knyttet til betydningen av siktedes tilståelse og samarbeid med politiet:

---

49 Smith mfl. (2008) s. 135.

50 Smith mfl. (2008) s. 135.

51 Betænkning nr. 1424/2002 kapittel 11, punkt 3.3.2.

«Som det fremgår af ovenstående, kan både hensynet til at opklare alvorlig kriminalitet og procesøkonomiske hensyn tale for, at der som led i kriminalitetsbekæmpelsen gives mulighed for at stille en sigtet eller tiltalt person fordele i udsigt som 'modydelse' for, at den pågældende aflægger tilståelse om egne strafbare forhold og/eller afgiver forklaring om medgerningsmænds eller tredje-mænds strafbare forhold. Udsigten f.eks. til en mildere straf kan føre til, at den pågældende med sin forklaring afdækker forbrydelser, som ellers ikke eller kun under anvendelse af ganske betydelige ressourcer ville være opklaret. Det må erkendes, at megen af den alvorlige organiserede kriminalitet, herunder den grænseoverskridende kriminalitet, kun lader sig opklare til bunds gennem forklaringer fra de personer, som har deltaget. At forklare belastende om andres kriminalitet er ikke uden risiko. Den, der vælger at udtale sig, må ofte påregne hævnaktioner fra medsigtede og eventuelle bagmænd og grov chikane under afsoning fra medindsatte m.fl. Det er derfor naturligt og forståeligt, at den sigtede rejser spørgsmål om, hvad vedkommende har ud af at tilstå og/eller at forklare om medgerningsmænds eller tredjemænds strafbare forhold.

At give adgang til at indgå sådanne 'aftaler' er imidlertid heller ikke uden betænkelighed. Overordnet kan det anføres, at formålet med straffeprocessen er at finde den materielle sandhed, og at det ville stride mod dette formål at åbne mulighed for at indgå aftaler om skyld og straf. Det kan videre anføres, at det ville stride mod dansk retstradition at åbne for en ordning, hvor man f.eks. på forhånd indhentede et tilsagn fra retten om ikke at idømme mere end en mellem parterne nærmere aftalt straf. Det kan også hævdes, at de strafforfølgende myndigheder ikke bør tilskynde til handlinger, der kan øge faren for, at det villige vidne udsættes for repressalier, og at der sker en yderligere forråelse i de kriminelle miljøer.

Mere konkret kan det anføres, at der, når der er spørgsmål om at formå den sigtede til at tilstå egne strafbare forhold, er risiko for, at den pågældende fristes til at afgive en (eventuelt delvist) urigtig tilståelse af frygt for en videregående og ligeledes urigtig domfældelse. Er der spørgsmål om at formå den sigtede til at forklare om medgerningsmænd i samme sag eller afsløre gerningsmænd i helt andre sager, skabes endvidere et klart motiv hos den pågældende til at afgive en belastende forklaring om de andre for selv at slippe så billigt som muligt. Herved øges risikoen for urigtige domfældelser, som ikke nødvendigvis opvejes af, at retten og forsvarerne for dem, der belastes af forklaringen, underrettes om aftalen. Der er i øvrigt ingen sikkerhed for, at den sigtede fastholder sin forklaring. Bliver den sigtedes sag behandlet før den sag, som den pågældende skal vidne i, og får den pågældende i den forbindelse f.eks. reduceret sin straf, kan man risikere, at den pågældende mister tilskyndelsen til at medvirke og fragår sin tidligere belastende forklaring.

Som det fremgår af afsnit 3 ovenfor, har forbudet i § 752, stk. 3, 2. pkt., sammenhæng med afskaffelsen af inkvisitionsprincippet, herunder den sigtedes pligt til at tale sandt, og indførelsen af princippet om, at den sigtede ikke skal kunne presses eller lokkes til at inkriminere sig selv. Visse 'løfter' falder efter deres natur uden for anvendelsesområdet for retsplejelovens § 752, stk. 3, 2. pkt. Hermed sigtes til de såkaldte 'lovbundne løfter', dvs. løfter om fordele, der i forvejen følger af lovbestemmelser, jf. herved Ib Henricson, Politiret, s. 170. Som eksempel kan nævnes tilfælde, hvor politiet – så vidt muligt gennem den sigtedes forsvarer – tilkendegiver, at en tilståelse, herunder også tilståelse, som involverer tredjemand, efter retsplejelovens § 768 vil medføre, at arrestanten tages ud af isolation og eventuelt tillige løslades fra varetægtsfængsling. Som et andet eksempel kan peges på neutral oplysning om, at det efter straffelovens § 84 kan indvirke på strafudmålingen, når gerningsmanden medvirker til opklaring af egne strafbare forhold.

Det kan give anledning til tvivl, hvorvidt og i bekræftende fald i hvilket omfang løfter ud over de lovbundne er omfattet af forbudet ifølge retsplejelovens § 752, stk. 3, 2. pkt. Som nævnt i pkt. 4.5 ovenfor kan flere forhold tale imod at anse løfter, der indgår i aftaler med den sigtede, for omfattet af bestemmelsen. For det første kan det anføres, at aftalen i det enkelte tilfælde kan udformes, så den sigtede, eventuelt med bistand af sin forsvarer, kan gennemskue, vurdere og afveje de fordele og ulemper, der er forbundet med at gå ind på aftalen. Den forledelse til at prisgive tavshedsretten, som søges modvirket ved retsplejelovens § 752, stk. 3, 2. pkt., træder derfor i baggrunden. Dernæst kan det fremdrages, at bestemmelsen efter sit formål ikke kan antages at afskære den part, i hvis interesse forbudet er givet, fra at opnå en gunstigere retsstilling, hvor det er muligt og bedst stemmende med den pågældendes interesser.

På den anden side kan en række principielle betragtninger tale for, at sådanne aftaler – uanset deres udformning og den sigtedes forståelse af deres rækkevidde – må anses for omfattet af forbudet i retsplejelovens § 752, stk. 3, 2. pkt. Der tænkes hermed navnlig på hensynet til at modvirke, at de retshåndhævende myndigheder administrerer spørgsmålene om skyld og straf på en måde, som er uforenelig med grundlæggende principper i strafferetsplejen, og som åbner mulighed for en udglidning af retshåndhævelsen, der er uforenelig med straffeprocessens overordnede formål om at udfinde den materielle sandhed.

Der kan nævnes mange eksempler på løfter udover de lovbundne. Som eksempel kan peges på følgende løfter:

1) Tilbud om at skære sagen til, så bevisbare forhold frafaldes i videre omfang, end retsplejelovens § 721, stk. 1, nr. 3, giver mulighed for, dvs. tilfælde hvor sagens gennemførelse vil medføre vanskeligheder, omkostninger eller behandlingstider, som ikke står i rimeligt forhold til sagens betydning og den straf, som i givet fald kan forventes idømt.

2) Tilbud om at henføre det strafbare forhold under en mildere straffebestemmelse end den, hvorunder det rettelig henhører, f.eks. under straffelovens § 191, stk. 1, 1. pkt., fremfor 2. pkt., eller om undladelse af at nedlægge påstand om bestemte strafforhøjelsesgrunde, f.eks. straffelovens § 88.

3) Tilbud om at undlade at nedlægge påstand om konfiskation, rettighedsfortabelse eller udvisning.

For dem alle gælder, at tilladeligheden af at indgå aftaler af denne art må bero på en nærmere fortolkning af retsplejelovens § 752, stk. 3, 2. pkt. Afgørelsen heraf henhører i sidste instans under domstolene.

Det er Straffelovrådets opfattelse, at spørgsmålet om politiets og anklagemyndighedens adgang til at indgå aftaler med den sigtede i efterforskningsøjemed mest hensigtsmæssigt lader sig regulere gennem forskrifter fra øverste anklagemyndighed udarbejdet i lyset af konkrete retstilfælde på samme måde, som det er sket med hensyn til behandlingen af sager, hvor sigtede gøres bekendt med muligheden for strafnedsættelse som følge af forklaringer om medgerningsmænd, jf. Rigsadvokatens Meddelelse nr. 11/1998. I de tilfælde, hvor der er indgået aftale med den sigtede som led i den pågældendes medvirken under efterforskningen, finder rådet, at det er afgørende, at notat om aftalen indgår i sagens akter vedrørende den gerningsmand, der belastes af den sigtedes forklaring.»[52]

#### *16.8.3.2 Sverige*

Svensk straffeprosess har ikke noen formalisert ordning for straffe- eller påtaletilsagn. Etterforskings- og påtaleplikten har vært ansett for å stå i veien for dette,[53] og spørsmålet om utmåling av straff anses tradisjonelt som domstolenes anliggende.[54] Spørsmålet om innføring av påtale- eller straffetilsagnsordninger har imidlertid vært gjenstand for diskusjon og utredning i ulike sammenhenger.

I SOU 2005:117 *Ett effektivare brottmålsförfarande* tas det utgangspunkt i at svensk straffeprosess bygger på et prinsipp om absolutt påtaleplikt (legalitetsprinsippet). Utredningen behandler så spørsmålet om det burde etableres unntak fra dette utgangspunktet, slik at mistenktes tilståelse eller medvirkning til etterforskingen skal kunne medføre at påtale unnlates for visse forhold, eller at subsumsjonen gjøres mildere enn mistanken skulle tilsi (påtaletilsagn).[55]

Det fremheves at prinsippet om absolutt påtaleplikt skal sikre likebehandling, og at påtalemyndigheten ikke vektlegger utenforliggende hensyn.[56] Dersom mistenkte gis innflytelse over påtalespørsmålet gjennom avtaler med påtalemyndigheten, antas det å være en risiko for at mistenktes forhandlingsevner kan påvirke utfallet. Det sies at dette kan gjøre det vanskelig for påtalemyndigheten å overholde objektivitetsplikten og prinsippet om likhet i rettsanvendelsen.[57] Også hensynet til kriminalitetsofrenes interesser fremheves.[58]

Det stilles også spørsmål ved effektivitetsgevinsten av et system med *plea bargaining*. Synspunktet er at risikoen for feilaktige opplysninger fra mistenkte kan være stor, og at det dermed uansett vil være behov for etterforsking for å kontrollere riktigheten av opplysningene. Dette anføres særlig å gjelde opplysninger mistenkte gir om andre.[59]

---

52 Betænkning nr. 1424/2002 kapittel 11, punkt 7.4.
53 SOU 2005:117 s. 49.
54 SOU 2013:17 s. 236.
55 SOU 2005:117 s. 49.
56 SOU 2005:117 s. 61.
57 SOU 2005:117 s. 62.
58 SOU 2005:117 s. 63.
59 SOU 2005:117 s. 62.

Det konkluderes slik:

> «Det finns inte nu tillräckliga skäl att införa undantag från förundersökningsplikten och åtalsplikten som tar sikte på att den misstänktes erkännande och medverkan i en brottsutredning skulle kunna leda till att åtal för vissa brott inte väcks eller väcks för lindrigare brott än det som misstanken avser.»[60]

Straffprocessutredningen har i SOU 2013:17 *Brottmålsprocessen* foreslått å endre den svenske ordningen slik at retten ikke skal kunne idømme en strengere straff eller mer inngripende reaksjon enn det som følger av påtalemyndighetens straffepåstand. Etter forslaget skal retten bare kunne idømme en sammenfallende eller mildere reaksjon.[61] Forslaget er nærmere omtalt i punkt 17.6.6.2.

Det drøftes særskilt om en slik ordning vil medføre en risiko for avtaler mellom påtalemyndigheten og tiltalte om straff.[62] Utredningen fremhever det som positivt at partene har dialog om straffespørsmålet, slik at relevante momenter blir best mulig opplyst på et tidlig stadium. Samtidig anses det som uheldig dersom påtalemyndigheten skulle benytte ordningen til å fremforhandle en tilståelse fra mistenkte. Det anføres dessuten at dette vil kunne være i strid med løfteforbudet i rättegångsbalken 23 kap. 12 §. Påtalemyndighetens plikt til å redegjøre for momentene som er vektlagt ved straffepåstanden, sammen med offentligheten under domstolsbehandlingen, antas tilstrekkelig til å hindre misbruk av ordningen.[63]

#### *16.8.3.3 Tyskland*

Tysk straffeprosess har utpregede inkvisitoriske trekk. Det er ikke påtalemyndigheten, men retten som avgjør om det foreligger tilstrekkelige bevis til at saken kan fremmes til hovedforhandling, jf. Strafprozessordnung § 199 (1), jf. § 203. Videre er retten bare i begrenset grad bundet av påtalemyndighetens angivelse av det straffbare forhold, jf. Strafprozessordnung § 206.[64] Under behandlingen av spørsmålet om hvorvidt saken skal fremmes til hovedforhandling, og under den senere forberedelsen til hovedforhandlingen kan retten av eget tiltak beslutte å supplere bevisføringen, jf. Strafprozessordnung §§ 202 og 221. Det er videre retten, og ikke partene, som både formelt og reelt har hovedansvaret for bevisføringen og eksaminasjonen av tiltalte og vitner under hovedforhandlingen, og retten har et selvstendig ansvar for sakens opplysning, jf. Strafprozessordnung §§ 238 (1) og 244 (2).[65]

Dette rammeverket har tradisjonelt ikke vært ansett for å gi rom for noen ordning med *plea bargaining*.[66] Rettstilstanden ble imidlertid endret i 2009, ved vedtakelsen av Strafprozessordnung § 257 c, som lyder slik:

> «**§ 257c Verständigung zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten**
>
> (1) Das Gericht kann sich in geeigneten Fällen mit den Verfahrensbeteiligten nach Maßgabe der folgenden Absätze über den weiteren Fortgang und das Ergebnis des Verfahrens verständigen. § 244 Absatz 2 bleibt unberührt.s
>
> (2) Gegenstand dieser Verständigung dürfen nur die Rechtsfolgen sein, die Inhalt des Urteils und der dazugehörigen Beschlüsse sein können, sonstige verfahrensbezogene Maßnahmen im zugrundeliegenden Erkenntnisverfahren sowie das Prozessverhalten der Verfahrensbeteiligten. Bestandteil jeder Verständigung soll ein Geständnis sein. Der Schuldspruch sowie Maßregeln der Besserung und Sicherung dürfen nicht Gegenstand einer Verständigung sein.
>
> (3) Das Gericht gibt bekannt, welchen Inhalt die Verständigung haben könnte. Es kann dabei unter freier Würdigung aller Umstände des Falles sowie der allgemeinen Strafzumessungserwägungen auch eine Ober- und Untergrenze der Strafe angeben. Die Verfahrensbeteiligten erhalten Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Verständigung kommt zustande, wenn Angeklagter und Staatsanwaltschaft dem Vorschlag des Gerichtes zustimmen.
>
> (4) Die Bindung des Gerichtes an eine Verständigung entfällt, wenn rechtlich oder tatsächlich bedeutsame Umstände übersehen worden sind oder sich neu ergeben haben und das Gericht deswegen zu der Überzeugung gelangt, dass der in Aussicht gestellte Strafrahmen nicht mehr tat- oder schuldangemessen ist. Gleiches gilt, wenn das weitere Prozessverhalten des Angeklagten nicht dem Verhalten entspricht, das der Prognose des Gerichtes

[60] SOU 2005:117 s. 49 flg.
[61] SOU 2013:17 s. 234 flg.
[62] SOU 2013:17 s. 240 flg.
[63] SOU 2013:17 s. 240–242.
[64] Bohlander (2012) s. 106.
[65] Bohlander (2012) s. 119.
[66] Bohlander (2012) s. 120.

zugrunde gelegt worden ist. Das Geständnis des Angeklagten darf in diesen Fällen nicht verwertet werden. Das Gericht hat eine Abweichung unverzüglich mitzuteilen.

(5) Der Angeklagte ist über die Voraussetzungen und Folgen einer Abweichung des Gerichtes von dem in Aussicht gestellten Ergebnis nach Absatz 4 zu belehren.»[67]

Bestemmelsen etablerer en straffetilsagnsordning der *domstolen* kan inngå avtale med tiltalte og påtalemyndigheten vedrørende reaksjonsspørsmålet, forutsatt at tiltalte tilstår, jf. første ledd og annet ledd første og annet punktum. Det åpnes ikke for forhandlinger om skyldspørsmålet, subsumsjonen eller om lovbestemte sanksjoner som tar sikte på rehabilitering og samfunnsvern, jf. annet ledd tredje punktum.[68] Rettens ansvar for sakens opplysning skal dessuten gjelde uavhengig av eventuell avtale med partene, jf. første ledd annet punktum.

Etter tredje ledd skal retten etter en fri vurdering av straffutmålingsmomentene som gjør seg gjeldende, og etter at partene har fått uttale seg, meddele hvilket innhold avtalen om reaksjonsspørsmålet kan ha, ved å angi straffens øvre og nedre grense. Avtalen etableres ved at tiltalte og påtalemyndigheten aksepterer rettens avtaleforslag, jf. tredje ledd. De vesentlige elementer i forhandlingene og avtalen med partene skal nedtegnes i rettsboken, jf. Strafprozessordnung § 273(1a).

Avtalen opphører dersom nærmere bestemte uriktige eller bristende forutsetninger viser seg eller inntrer, jf. fjerde ledd første og annet punktum. Tiltaltes tilståelse kan i så fall ikke benyttes ved den videre behandlingen av saken, jf. fjerde ledd tredje punktum. Disse forhold skal tiltalte orienteres om, jf. femte ledd.

Selv om § 257 c er plassert i lovens kapittel om hovedforhandlingen, er det lovens forutsetning at spørsmålet om å avgjøre saken etter fremforhandlet avtale kan tas opp med partene under den forberedende domstolsbehandlingen, jf. Strafprozessordnung §§ 202 a og 212, jf. § 243(4).

Uansett om saken avgjøres etter avtale med partene eller etter ordinær hovedforhandling, fastsettes straffen ved dom etter de vanlige reglene i Strafprozessordnung §§ 260 flg. Dersom det er inngått avtale etter § 257 c, skal det opplyses om dette i dommens premisser, jf. § 267 tredje ledd siste punktum.

#### *16.8.3.4 England*

Tiltaltes standpunkt til skyldspørsmålet er etter engelsk rett avgjørende for hvorledes saken skal behandles i domstolene. Det avgjør både om saken kan undergis forenklet førsteinstansbehandling (*summary trial*) i Magistrates' Court, og – for overtredelser der Crown Court er første instans – om saken skal behandles med jury (*trial hearing*) eller kun fagdommer (*sentence hearing*). Dersom tiltalte avgir en tilståelse, og denne aksepteres av domstolen, anses skyldspørsmålet som avgjort:

> «Following a plea of guilty there is no need to empanel a jury as the accused has convicted himself out of his own mouth. The court may proceed straight to sentence […].»[69]

Prosessreglene er i stor grad innrettet mot å søke en avklaring av om, og eventuelt i hvilken utstrek-

---

[67] I engelsk oversettelse: «Section 257 c Negotiated Agreement

(1) In suitable cases the court may, in accordance with the following subsections, reach an agreement with the participants on the further course and outcome of the proceedings. Section 244 subsection (2) shall remain unaffected.

(2) The subject matter of this agreement may only comprise the legal consequences that could be the content of the judgment and of the associated rulings, other procedural measures relating to the course of the underlying adjudication proceedings, and the conduct of the participants during the trial. A confession shall be an integral part of any negotiated agreement. The verdict of guilt, as well as measures of reform and prevention, may not be the subject of a negotiated agreement.

(3) The court shall announce what content the negotiated agreement could have. It may, on free evaluation of all the circumstances of the case as well as general sentencing considerations, also indicate an upper and lower sentence limit. The participants shall be given the opportunity to make submissions. The negotiated agreement shall come into existence if the defendant and the public prosecution office agree to the court's proposal.

(4) The court shall cease to be bound by a negotiated agreement if legal or factually significant circumstances have been overlooked or have arisen and the court therefore becomes convinced that the prospective sentencing range is no longer appropriate to the gravity of the offence or the degree of guilt. The same shall apply if the further conduct of the defendant at the trial does not correspond to that upon which the court's prediction was based. The defendant's confession may not be used in such cases. The court shall notify any deviation without delay.

(5) The defendant shall be instructed as to the prerequisites for and consequences of a deviation by the court from the prospective outcome pursuant to subsection (4).» Se det tyske justisministeriets lovdatabase: http://www.gesetze-im-internet.de/index.html.

[68] Jf. Bohlander (2012) s. 121.

[69] Sprack (2012) s. 271.

ning, tiltalte erkjenner straffskyld etter tiltalen.[70] Etter at tiltale er utferdiget og under saksforberedelsen for domstolen skal partene avklare hvor langt en eventuell enighet rekker, og ved enighet nedfelle denne i en *plea agreement*.

I den forbindelse har påtalemyndigheten en viss adgang til å inngå en avtale (*accept a plea*) som avviker fra tiltalen, for eksempel ved at forholdet bedømmes etter et mildere straffebud, eller ved at videre forfølgning av enkelte forhold i siktelsen unnlates. En slik aksept trenger ikke å være basert på forhandlinger, men kan være det:

> «Plea bargaining [in the sense that the prosecution agrees with the defence that if the accused pleads guilty to a lesser offence they will accept the plea or the prosecution agree not to proceed on one or more counts if he will plead guilty to the remainder] is a frequent occurrence, approved by the courts. It is not usually in the public interest to spend time and money proving the accused guilty precisely as charged if he is prepared to admit the bulk of the case against him, either by pleading guilty to a lesser offence or by pleading guilty to some but not all the counts. The bargain is usually struck by prosecution and defence counsel outside court before the commencement of the trial.»[71]

Påtalemyndigheten står ikke fritt i slike forhandlinger. Både *The Code of Crown Prosecutors* og *Attorney General's Guidelines on the acceptance of pleas and the prosecutor's role in the sentencing* angir retningslinjer for hva som kan avtales.

Tiltaltes tilståelse og partenes avtale er ikke uten videre bindende for retten. Dommeren skal blant annet vurdere om tilståelsen er «properly grounded»,[72] og om et omforent faktum («agreed basis of plea») er «fair and in the interest of justice».[73] Retten kan av eget tiltak gi pålegg om at partene skal fremlegge bevis.[74]

Partene kan heller ikke binde domstolen ved avtaler om straff, jf. blant annet avgjørelsen R. v. Innospec ltd.:

> «It is clear […] that the SFO [Serious Fraud Office] cannot enter into an agreement under the laws of England and Wales with an offender as to the penalty in respect of the offence charged. […] [I]t is for the court to decide on the sentence and to explain that to the public, as I have endeavoured to do, in a manner that is both open and transparent, as that is what justice requires.»[75]

Tiltalte kan imidlertid i visse tilfeller søke en avklaring hos retten vedrørende hvilken straff vedkommende risikerer under forutsetning av at vedkommende tilstår forholdet. Ordningen kalles *indication of sentence* og gjelder i saker som behandles av Crown Court. Etter begjæring fra tiltalte kan retten angi den strengeste straffen som vil kunne idømmes dersom tiltalte på det aktuelle tidspunkt avgir en *guilty plea*. Slik straffangivelse kalles også «Goodyear indications» etter prejudikatet R. v. Goodyear, hvor det uttales følgende om formålet med ordningen:

> «The objective of these Guidelines is to ensure common process and continuing safeguards against the creation or appearance of judicial pressure on the defendant. The potential advantages include, first and foremost, that the defendant himself would make a better informed decision whether to plead, or not. Experience tends to suggest that this would result in an increased number of early guilty pleas, which a consequent reduction in the number of trials, and the number of cases which are listed for trial, and then, to use current language, 'crack' at the last minute, usually at considerable inconvenience to those involved in the intended trial, and in particular, victims and witnesses. Properly applied, too, there may be a reduced number of sentences to be considered by the Attorney General, and where appropriate, referred to this Court as unduly lenient. In short, an increase in the efficient administration of justice will not impinge on the defendant's entitlement to tender a voluntary plea.»[76]

Den angitte maksimumsstraffen er bindende for retten, også om den settes med en annen dommer. Det er imidlertid en forutsetning at saken normalt skal avgjøres umiddelbart etter at straffangivelsen er avgitt, og som regel av samme dommer. Dersom tiltalte, etter å ha hatt rimelig mulighet til å vurdere sin posisjon i lys av den angitte maksimumsstraff, ikke erkjenner straffskyld, opphører straffangivelsens bindende virkning.

---

70 Se Consolidated Criminal Practice Direction IV.45.4 flg.
71 Sprack (2012) s. 277.
72 Consolidated Criminal Practice Direction IV.45.5
73 Consolidated Criminal Practice Direction IV.45.10.
74 Consolidated Criminal Practice Direction IV.45.12.
75 Innospec (2010) Crim LR 665, avsnitt 26 og 46.
76 R. v. Goodyear (2005) EWCA Crim 888, avsnitt 53.

I februar 2014 ble det i England innført en ordning med såkalt Deferred Prosecution Agreement (DPA), som kan anvendes overfor foretak i økonomiske straffesaker, og som innebærer at påtalemyndigheten kan inngå en avtale om å unnlate videre strafferettslig forfølgning av et selskap, mot at selskapet oppfyller nærmere bestemte vilkår. Avtalen kan gå ut på at selskapet skal betale bot eller erstatning, eventuelt også at det skal samarbeide med påtalemyndigheten, herunder som ledd i straffeforfølgning mot enkeltpersoner. Avtalen må godkjennes av en dommer, som skal ta stilling til om den er «in the interests of justice», og om vilkårene er «fair, reasonable and proportionate». Overholdes ikke vilkårene i avtalen, kan forfølgningen gjenopptas.[77]

#### *16.8.3.5 USA*

Dersom tiltalte avgir en skylderkjennelse som retten aksepterer, kan saken etter amerikansk som etter engelsk rett behandles ved forenklet rettergang uten jurybehandling. I USA avgjøres ca. 90 prosent av alle straffesaker for domstolene på grunnlag av tiltaltes skylderkjennelse (*plea of guilty*).[78]

Tiltaltes *plea of guilty* trenger ikke nødvendigvis å være fremkommet etter forhandlinger med påtalemyndigheten, men dette er det vanlige.[79] *Plea bargaining* har derfor meget stor praktisk og prosessøkonomisk betydning, og mange hevder det amerikanske rettssystemet ikke ville fungere uten.[80] Praksisen – som med små variasjoner eksisterer i alle delstater – er av USAs høyesterett ansett som «necessary and proper».[81]

I USA er det lang tradisjon for å gi påtalemyndigheten en utstrakt diskresjonær kompetanse ved avgjørelsen av om straffeforfølgning skal iverksettes eller ikke,[82] samt til å avgjøre om tiltale skal utferdiges, og hvilket straffebud som skal anvendes.[83]

Spørsmålet om hvorvidt det foreligger tilstrekkelig bevis for tiltale, er underlagt domstolskontroll ved *grand jury* eller *preliminary hearing*. Men utover dette er det ikke tradisjon for verken domstolskontroll eller administrativ kontroll med påtalemyndighetens avgjørelser.[84]

Det er visstnok ikke uvanlig at påtalemyndigheten gjør tiltalen mer omfattende enn det er grunnlag for, for å «motivere» tiltalte til å gå med på en avtale:

> «However, sometimes the prosecutor will initially charge a defendant with a higher offence than can be proved or than would be 'just,' hoping to use that charge as leverage to obtain a guilty plea to a lesser crime. […] Resort to multiple charges is most common when undertaken to encourage a plea of guilty to one of the crimes or when deemed necessary to provide the judge with a sufficient range of sentencing options.»[85]

Tiltaltes *plea of guilty* og partenes *plea agreement* må fremlegges for retten, som skal sikre at tiltaltes skylderkjennelse oppfyller visse prosessuelle krav, først og fremst at den er «voluntary and intelligent», jf. blant annet USAs høyesteretts avgjørelse Brady v. United States:

> «That a guilty plea is a grave and solemn act to be accepted only with care and discernment has long been recognized. Central to the plea and the foundation for entering judgment against the defendant is the defendant's admission in open court that he committed the act charged in the indictment. He thus stands as a witness against himself, and he is shielded by the Fifth Amendment from being compelled to do so – hence the minimum requirement that his plea be the voluntary expression of his own choice. But the plea is more than an admission of past conduct; it is the defendant's consent that judgment of conviction may be entered without a trial – a waiver of his right to trial before a jury or a judge. Waivers of constitutional rights not only must be voluntary, but must be knowing, intelligent acts done with sufficient awareness of the relevant circumstances and likely consequences.»[86]

Retten er i utgangspunktet ikke bundet av partenes nærmere disposisjoner etter at tiltale er tatt ut, og kan nekte å godta partenes avtale enten den gjelder straffutmåling, anvendelse av straffebud eller tilskjæring av tiltalen.[87] Tiltalte har således som regel ingen garanti for at avtalen legges til grunn av retten:

---

77 Crime and Courts Act 2013, Schedule 17.
78 LaFave mfl. (2004) s. 968.
79 LaFave mfl. (2004) s. 968.
80 LaFave mfl. (2004) s. 968.
81 Bordenkircher vs. Hayes, 434 U.S. 357 (1978).
82 LaFave mfl. (2004) s. 679.
83 LaFave mfl. (2004) s. 679–680.
84 LaFave mfl. (2004) s. 685.
85 LaFave mfl. (2004) s. 680.
86 Brady v. United States, 397 U.S. 742 (1970).
87 Jf. Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 11

> «[The Judge] will usually have a critical role to play whenever the defendant tenders a plea as a consequence of the negotiations. If the plea agreement contemplates the granting of sentence concessions to the defendant, then quite obviously the judge will play an essential part, for sentencing is the responsibility of the judge. In those many jurisdictions where charges that have been filed may be dropped only with the consent of the court, the judge will likewise perform a necessary part whenever the plea contemplates the reduction of the charge or the dropping of some counts. In all of these circumstances, quite clearly the judge is under no obligation to grant the contemplates concessions merely because the parties are agreeable.»[88]

En annen sak er at retten i praksis utviser tilbakeholdenhet med å overprøve partenes avtaler.[89] I tillegg vil en kunne ha avtaler som inngås mellom partene før tiltale utferdiges, hvilket vil avskjære domstolenes mulighet til å gripe inn.[90]

USAs høyesterett har i flere avgjørelser tatt stilling til spørsmål av prinsipiell betydning for *plea bargaining*-instituttet. Bordenkircher v. Hayes[91] er en sentral avgjørelse som det ofte henvises til, og som inneholder interessante uttalelser både om påtalemyndighetens diskresjonære kompetanse, dens adgang til å forhandle med tiltalte og betydningen av det tilståelsespress tiltalte kan oppleve ved å bli stilt overfor en vesentlig mer alvorlig straffetrussel dersom vedkommende ikke erkjenner straffskyld.

Hayes var tiltalt for et sjekkbedrageri på 88,30 dollar, og påtalemyndigheten opplyste at dersom han erkjente straffskyld, ville han bli tiltalt etter en straffebestemmelse med en strafferamme på 2 til 10 år og med et straffeforslag fra påtalemyndigheten på fem år. Dersom Hayes nektet straffskyld, slik at saken måtte behandles for en jury, ville han i stedet bli tiltalt etter Kentucky Habitual Criminal Act, som på grunn av hans straffehistorikk ville kunne medføre fengsel på livstid. Hayes aksepterte ikke påtalemyndighetens tilbud og ble dømt til livstidsstraff. Under dissens 5–4 la USAs høyesterett til grunn at påtalemyndighetens fremgangsmåte ikke var grunnlovsstridig:

> «It is not disputed here that Hayes was properly chargeable under the recidivist statute, since he had, in fact, been convicted of two previous felonies. In our system, so long as the prosecutor has probable cause to believe that the accused committed an offense defined by statute, the decision whether or not to prosecute, and what charge to file or bring before a grand jury, generally rests entirely in his discretion. Within the limits set by the legislature's constitutionally valid definition of chargeable offenses, 'the conscious exercise of some selectivity in enforcement is not, in itself, a federal constitutional violation' so long as 'the selection was [not] deliberately based upon an unjustifiable standard such as race, religion, or other arbitrary classification.' […] To hold that the prosecutor's desire to induce a guilty plea is an 'unjustifiable standard,' which, like race or religion, may play no part in his charging decision, would contradict the very premises that underlie the concept of plea bargaining itself. Moreover, a rigid constitutional rule that would prohibit a prosecutor from acting forthrightly in his dealings with the defense could only invite unhealthy subterfuge that would drive the practice of plea bargaining back into the shadows from which it has so recently emerged. […].
>
> There is no doubt that the breadth of discretion that our country's legal system vests in prosecuting attorneys carries with it the potential for both individual and institutional abuse. And broad though that discretion may be, there are undoubtedly constitutional limits upon its exercise. We hold only that the course of conduct engaged in by the prosecutor in this case, which no more than openly presented the defendant with the unpleasant alternatives of forgoing trial or facing charges on which he was plainly subject to prosecution, did not violate the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment.»

Avgjørelsen er i juridisk teori kritisert for å være én av flere avgjørelser som innebærer at politi og påtalemyndighet får for mye makt i straffeprosessen.[92]

### 16.8.4 Tidligere utredninger

Spørsmålet om å innføre forhandlingsbaserte eller *plea bargaining*-lignende ordninger i norsk straffeprosess har siden slutten av 1990-tallet vært berørt i flere offentlige utredninger. For sammenhengens skyld gjengis i det følgende utdrag av de mest aktuelle utredningene.

---

88 LaFave mfl. (2004) s. 1004.
89 LaFave mfl. (2004) s. 967.
90 LaFave mfl. (2004) s. 974–975.
91 Bordenkircher v. Hayes, 434 U.S. 357 (1978).
92 Stuntz (2005), s. 33–34.

I Ot.prp. nr. 64 (1998–99) heter det:

> «I USA har man en praksis hvor påtalemyndigheten kan gå med på en mindre alvorlig tiltale og/eller en mildere straffepåstand hvis tiltalte erklærer seg skyldig (plea bargaining). Vi har ikke noe slikt system i Norge. Men det er enkelte eksempler i praksis på kontakt mellom påtalemyndigheten og forsvareren som kan ha hatt betydning for subsumsjon eller straffepåstand. Det har også hendt at samarbeid med politiet har blitt tillagt vekt i formildende retning, se for eksempel Rt. 1995 side 1975.
>
> Metodeutvalget viser til at bruk av annet vederlag enn penger, for eksempel i form av plea bargaining, reiser en rekke prinsipielle spørsmål som må utredes bredt og nøye før ordningen eventuelt innføres i Norge. Utvalget kan vanskelig se at det i dagens situasjon finnes noe utbredt behov for en slik ordning her.
>
> Den Norske Advokatforening mener at det – slik praksis har utviklet seg – er et behov for å utrede spørsmålet.
>
> Høyesterett har i Rt. 1995 side 1922 (på s 1925) antydet at spørsmål om plea bargaining bør vurderes nærmere. Det heter her:
>
> 'De nærmere grenser for påtalemyndighetens og eventuelt forsvarerens adgang til å kunne diskutere innholdet av et forelegg opp mot en alternativ tiltale, fortjener overveielse på et prinsipielt grunnlag.'
>
> Etter departementets syn kan det være grunn til å se nærmere på spørsmål i tilknytning til plea bargaining. Metodeutvalgets utredning gir imidlertid ikke grunnlag for å vurdere spørsmålet nærmere. Dessuten kan det være nyttig å avvente praksis noe før en utredning starter. Departementet vil etter dette vurdere å se nærmere på spørsmålet på noe lengre sikt.»[93]

Foranledighet av nevnte proposisjon uttalte Justiskomiteen følgende i Innst. O. nr. 3 (1999–2000):

> «K o m i t e e n viser til at vi ikke har noe system med 'plea bargaining' i Norge. Det finnes imidlertid eksempler på kontakt mellom påtalemyndigheten og forsvarere som kan ha hatt betydning for straffepåstand. Det har også hendt at samarbeid med politiet har blitt tillagt vekt i formildende retning. K o m i t e e n merker seg at flere høringsinstanser, herunder Høyesterett, mener at spørsmålet om 'plea bargaining' bør vurderes nærmere. K o m i t e e n er enig i dette, og ber departementet gjennomgå praksis på området og utrede de prinsipielle spørsmål en slik ordning reiser. En slik utredning må innbefatte en vurdering av behovet for eventuelle retningslinjer eller lovregulering.»[94]

I rapport 20. juni 2000 *Prosjekt hurtigere straffesaksbehandling* behandlet Arbeidsgruppe I spørsmålet:

> «Arbeidsgruppen er enig i at det er behov for en bred vurdering og avveining av de motstående prinsipielle hensyn og en grundig utredning av de mange juridiske spørsmål av mer praktisk karakter som må reguleres dersom en slik ordning skal innføres. Arbeidsgruppen antar at gode grunner kan tale for at Straffelovrådet gis dette utredningsoppdraget. Mandatet bør formentlig omfatte både avtaler der siktedes 'ytelse' er å tilstå straffbare forhold han selv har begått, og der 'ytelsen' er å gi informasjon om andres straffbare virksomhet, selv om sterke motforestillinger gjør seg gjeldende i det sistnevnte tilfelle.»[95]

Justis- og politidepartementets høringsnotat fra september 2006 *Hurtigere behandling av straffesaker* inneholder en nærmere vurdering av og forslag til lovbestemmelse om straffetilsagn:

> «Slik departementet foreløpig ser det, er det ikke nærliggende å tenke seg at påtalemyndigheten skal kunne inngå bindende avtale om hvilke forhold som skal strafforfølges eller hvilke straffebud domstolene skal dømme etter. Det første ville antagelig gi påtalemyndigheten et større handlingsrom enn det den bør ha i møte med ressurssterke siktede, mens det andre vil kunne låse domstolens rettsanvendelse på en uheldig måte. Mer nærliggende er det å tenke seg en regel som går ut på at påtalemyndigheten, som 'vederlag' for en uforbeholden tilståelse, kan gi bindende tilsagn om hvilken straff det forholdet som tilstås, maksimalt skal medføre (strafftilsagn). For ikke å gi uheldige utslag i enkeltsaker, måtte en slik regel formodentlig suppleres med en regel om at domstolene på visse vilkår likevel kan idømme strengere straff. […]

93 Ot.prp. nr. 64 (1998–99) punkt 17.3.

94 Innst. O. nr. 3 (1999–2000) punkt 15.

95 Justis- og politidepartementet (2000a) s. 90.

En regel om strafftilsagn kan tas inn i straffeprosessloven, eksempelvis som § 233 a, og kan lyde:

'Dersom den siktede under etterforskningen gir en uforbeholden tilståelse som styrkes av de øvrige opplysninger, kan påtalemyndigheten forplikte seg til å nedlegge en bestemt påstand om straff. Påstanden kan settes under det lavmål som er bestemt, og til en mildere straffart.

Påtalemyndighetens tilsagn er ikke bindende dersom den siktede ikke står ved den uforbeholdne tilståelsen under pådømmelsen av saken. Det samme gjelder hvis det viser seg at forholdene var alvorligere enn det siktede har forklart, eller det avdekkes ytterligere straffbare forhold som den siktede står bak.

Domstolen kan ikke idømme strengere straff enn den påstand påtalemyndigheten har forpliktet seg til etter første ledd. Dette gjelder likevel ikke dersom straffen ville innebære et vesentlig avvik fra det som ellers ville blitt idømt. Når det foreligger et bindende tilsagn fra påtalemyndigheten, skal det under enhver omstendighet gjøres et fradrag i straffen for den uforbeholdne tilståelsen.'

En slik regel ville forutsette en endring også i straffeprosessloven § 38 annet ledd, som i dag slår fast at retten ikke er bundet av de fremsatte påstander vedrørende straff.»[96]

Forslaget i høringsnotatet møtte noe motstand blant høringsinstansene og ble ikke fremmet for Stortinget, jf. Prop. 141 L (2009–2010):

«Høringsnotatet inneholdt et forslag om at påtalemyndigheten som vederlag for en uforbeholden tilståelse skal kunne gi bindende tilsagn om straffutmålingen ('plea bargaining' eller 'straffetilsagn'). Departementet mener at det i lys av høringen er behov for å utrede dette spørsmålet nærmere før det kan tas stilling til om det bør fremmes lovforslag for Stortinget. En utredning kan skje i et lovutvalg, eller eventuelt i form av en enpersonutredning.»[97]

### 16.8.5 Utvalgets vurderinger og forslag

Spørsmålet om hvorvidt straffeprosessloven bør åpne for forhandlingsbaserte løsninger, berører fundamentale elementer i vår strafferettspleie. Det reiser problemstillinger som hvilken rådighet partene bør ha over straffesaken, hvilke rettslige rammer som bør gjelde for påtalemyndighetens virksomhet og avgjørelser, og – i nær tilknytning til dette – hvordan kompetansefordelingen bør være mellom påtalemyndigheten og domstolene, særlig med sikte på sistnevntes kontrollmuligheter.

Kryssende hensyn gjør seg gjeldende i spørsmålet om hvorvidt det bør innføres en ordning med *plea bargaining* i norsk rett. Særlig effektivitetshensyn taler for at påtalemyndigheten i en viss utstrekning bør gis adgang til å love mistenkte mildere behandling dersom mistenkte tilstår eller gir informasjon om straffbare forhold begått av andre. En slik adgang kan føre til flere tilståelser og bidra til å oppklare kriminalitet. Virkningen vil imidlertid avhenge av insentivene for medvirkning, som igjen i stor grad vil bero på hvor langt påtalemyndigheten kan gå i å love lempeligere behandling.

Utvalgets grunnleggende syn er at ønsket om effektivitet ikke kan begrunne ordninger som ikke kan forsvares ut fra hensynene til mistenktes rettssikkerhet og den alminnelige tillit til straffeprosessen. Det er grunn til å ta inn over seg at praksis og erfaringer fra andre land viser at *plea bargaining* kan føre til urimelig forskjellsbehandling, misbruk og uheldig press overfor mistenkte. Det er også fremmet kritikk mot ordningen fordi den reduserer domstolenes kontroll med den utøvende makt.

Dersom straffesaker løses gjennom avtaler mellom partene, kan det også føre til mindre offentlighet i rettspleien. Det vil dermed kunne bli vanskeligere for utenforstående å få kunnskap om systemet og hva som har vært styrende for resultatet i enkeltsaker. Utad vil avgjørelsene kunne fremstå som tilfeldige og urimelige, noe som igjen kan skade tilliten til rettssystemet.

Etter utvalgets syn bør påtalemyndighetens rådighet over saken som et klart utgangspunkt ikke forvaltes ut fra forhandlingsmekanismer. Det er av vesentlig betydning for strafferettspleiens legitimitet at påtalemyndighetens avgjørelser om å fremme krav om straff, eller å unnlate forfølgning, skjer etter objektive kriterier og ikke medfører urimelig forskjellsbehandling. Slik utvalget ser det, er det grunn til å frykte at disse hensynene ikke vil bli tilstrekkelig ivaretatt dersom påtalemyndighetens vedtak blir gjenstand for forhandlinger. Det vil blant annet innebære fare for favorisering av ressurssterke personer.

Kronvitneordninger er særlig problematisk. Først og fremst vil det stride mot utbredte rettferdighetsforestillinger at noen skal kunne kjøpe seg fri fra straffansvar ved å angi medsammensvorne.

---

96 Justis- og politidepartementet (28.09.06) punkt 11.4.

97 Prop. 141 L (2009–2010) punkt 8.1.

Slike ordninger vil bygge opp under en angiverkultur og medføre uønsket straffrihet for kronvitnets handlinger.

Det vil også regelmessig knytte seg vesentlige svakheter og usikkerhet til de opplysninger politiet og eventuelt retten mottar fra et kronvitne. Vedkommende vil ha et særlig motiv for å begrense eget ansvar og overdrive ansvaret for øvrige impliserte for derved å styrke egen forhandlingsposisjon. At dette er forhold som kan tas i betraktning under bevisvurderingen, er ikke uten videre tilfredsstillende; det er grunnleggende betenkelig å etablere en ordning som systematisk vil medføre fare for uriktige forklaringer.

Samtidig kan kronvitneordninger antakelig være et effektivt redskap for å motarbeide enkelte kriminalitetsformer der flere er involvert – typisk alvorlig økonomisk og organisert kriminalitet. Større grad av oppklaring av slik kriminalitet vil på sikt formentlig også kunne ha en preventiv effekt. Til tross for uønsket straffrihet for kronvitnets handlinger kan samfunnets interesse i å hindre kriminalitet derfor samlet sett tenkes bedre ivaretatt.

Det er grunn til å fremheve at det er meget usikkert hva som vil være de positive virkningene av ulike forhandlingsordninger. Selv om slike ordninger kan bidra til å få oppklart og opplyst enkeltsaker, hefter det betydelig usikkerhet ved de mulige samlede virkningene i og utenfor rettssystemet. Det kan blant annet ikke utelukkes at nettopp de miljøer man anser det hensiktsmessig å motarbeide med slike ordninger, typisk den organiserte kriminaliteten, vil tilpasse seg en slik endring, for eksempel med større grad av selvjustis og andre forholdsregler, noe som i sin tur kan gjøre det vanskeligere å etterforske saker fra miljøene. Fra et prinsipielt ståsted er det dessuten uheldig dersom det fremstår som om staten i sin kriminalitetsbekjempelse i større eller mindre grad er prisgitt bistand fra aktører i de miljøer den skal bekjempe.

På bakgrunn av de hensyn det er redegjort for ovenfor, mener utvalget at det ikke bør legges opp til forhandlinger mellom påtalemyndigheten og mistenkte *om avgjørelsen av påtalespørsmålet*, herunder hvilken straffebestemmelse som skal anvendes på forholdet. Avgjørelsen av om et forhold skal henlegges, eller om det skal utferdiges positivt påtalevedtak, og eventuelt hvilken straffebestemmelse som skal anvendes, skal avgjøres ut fra bevissituasjonen og korrekt rettsanvendelse, ikke tiltaltes samarbeidsvilje. Forhandlinger med mistenkte om slike spørsmål vil stride mot påtalemyndighetens objektivitetsplikt.

I ulike sammenhenger vil det imidlertid være relevant å ta hensyn til om mistenkte er villig til å erkjenne straffskyld for andre forhold eller gi opplysninger om lovbrudd begått av andre, for eksempel ved vurderingen av om det skal reageres med tiltale, forelegg eller påtaleunnlatelse. Også ved vurderingen av om forfølgning er «i det offentliges interesse», jf. utkastet § 28-2 annet ledd, vil det i noen grad kunne legges vekt på slike hensyn. Utvalget forutsetter imidlertid at den restriktive praksis påtalemyndigheten har fulgt under gjeldende lov med hensyn til å forhandle med mistenkte om avgjørelsen av påtalespørsmålet, skal videreføres.

Langt mindre problematisk mener utvalget det er at påtalemyndigheten overfor mistenkte gir *forhåndstilsagn om straffepåstand*. Straffespørsmålet er ofte skjønnsmessig, og det vil kunne ha stor betydning for mistenkte å vite hvilken straff påtalemyndigheten mener vil være riktig. At partene har dialog om betydningen av at mistenkte tilstår eller gir opplysninger som kan gi grunnlag for redusert straff, vil kunne bidra til å realisere formålet med reglene om strafferabatt. I praksis gis mistenkte som regel generell informasjon om reglene om tilståelsesrabatt, og det er også vanlig at påtalemyndigheten antyder hva som kan være en aktuell straffepåstand under ulike forutsetninger.

Et konkret forhåndstilsagn om straffepåstand vil i seg selv kunne gi mistenkte noe større forutberegnelighet, og det at påtalemyndigheten på denne måten binder egen myndighet, reiser etter utvalgets syn få prinsipielle betenkeligheter. Forutsetningen er imidlertid – her som ellers – at påtalemyndigheten opptrer objektivt, herunder at mistenkte ikke forespeiles en strengere straff enn det er grunnlag for, dersom vedkommende ikke er samarbeidsvillig.

På grunn av de særlige betenkeligheter som knytter seg til kronvitneordninger, bør det ikke være adgang til å gi straffetilsagn utelukkende på grunnlag av opplysninger om lovbrudd begått av andre. Det bør derfor være et vilkår for å gi tilsagn at mistenkte tilstår eller gir andre opplysninger av betydning for *egen sak*. Såfremt dette vilkåret er til stede, må imidlertid påtalemyndigheten ved fastsettelsen av påstanden kunne ta i betraktning alle relevante straffutmålingsmomenter, herunder om mistenkte i vesentlig grad har bidratt til å oppklare andre lovbrudd, jf. straffeloven § 78 bokstav f.

Utvalget foreslår på denne bakgrunn å lovfeste en adgang for påtalemyndigheten til å gi bindende forhåndstilsagn om straffepåstand, jf. utkastet § 28-7:

«(1) Når mistenkte ved tilståelse eller på annen måte bidrar med opplysninger av betydning, kan påtalemyndigheten forplikte seg til å nedlegge en bestemt påstand om straff.

(2) Mistenkte skal på forhånd gjøres kjent med adgangen til og vilkårene for omgjøring etter § 29-8.»

Påtalemyndigheten bør kunne omgjøre et forhåndstilsagn om straffepåstand på grunn av uriktige eller bristende forutsetninger. En bestemmelse om dette finnes i utkastet § 29-8:

«Tilsagn etter § 28-7 kan omgjøres dersom mistenkte ikke står ved tilståelsen eller opplysningene som er gitt. Det samme gjelder dersom det viser seg at mistenktes forhold er mer alvorlig enn vedkommende har forklart, eller det avdekkes andre forhold som mistenkte står bak, og de nye opplysningene kan få vesentlig betydning for straffen.»

Hvorvidt straffetilsagn fra påtalemyndigheten bør ha betydning for domstolenes reaksjonsfastsettelse, er et selvstendig spørsmål.

Utvalgets generelle syn er at retten – på bakgrunn av anklageprinsippet – bør være noe tilbakeholden med å idømme strengere straffer enn påtalemyndigheten ber om. Utvalget vil imidlertid ikke foreslå en ordning der retten skal være prinsipielt avskåret fra å gå utover påtalemyndighetens straffepåstand, heller ikke når påtalemyndigheten har gitt straffetilsagn. Et slikt regime vil gi partene for stor rådighet over straffespørsmålet. Det kan utvikle seg en praksis der reaksjonsfastsettelsen blir et rent forhandlingsspørsmål for partene, slik at straffutmålingen i realiteten avgjøres utenrettslig, på bekostning av hensynet til offentlighet. Det vil også bryte med det ansvaret domstolene etter utvalgets syn bør ha for å sikre likebehandling og riktige avgjørelser, og dessuten med Høyesteretts rolle i å utvikle straffenivået på ulike områder. Det vises til utvalgets generelle vurderinger om rettens forhold til påtalemyndighetens straffepåstand i punkt 17.6.6.2.

Utvalget mener imidlertid gode grunner taler for en regulering som innebærer at retten i større grad skal utvise tilbakeholdenhet med å gå utover påtalemyndighetens påstand når påstanden bygger på et forhåndstilsagn. Dersom formålet med reglene om strafferabatt og straffetilsagn skal realiseres, er det etter utvalgets syn helt sentralt at mistenkte sikres en rimelig grad av forutberegnelighet med hensyn til betydningen av påtalemyndighetens forhåndstilsagn. Som nevnt er straffespørsmålet ofte skjønnsmessig, og generell veiledning om rettsregler gir dermed begrenset forutsigbarhet. Dessuten er påtalemyndigheten som regel nærmest til å vurdere hvilken betydning mistenktes tilståelse eller samarbeid for øvrig har for etterforskingen og avviklingen av saken, hvilket tilsier at påtalemyndighetens oppfatning av hvilken innvirkning slike forhold bør ha på reaksjonsfastsettelsen, tas i betraktning.

Utvalget mener således at retten i prinsippet bør kunne fastsette den straff den mener er riktig, men samtidig bør utvise tilbakeholdenhet med å overprøve påtalemyndighetens vurderinger av hva som er riktig straff lys av mistenktes samarbeid. Utvalget foreslår på denne bakgrunn at retten, i tilfeller der tilsagn er gitt, bare skal kunne gå utover påstanden dersom det «fremstår som klart at reaksjonsfastsettelsen ellers vil bli feil». Dette svarer til kriteriet som etter utkastet skal gjelde for ankedomstolens adgang til å endre utmålt straff ved begrenset anke, jf. § 39-11 annet ledd, se punkt 20.4.8.

Den foreslåtte regel innebærer at retten ikke skal gripe inn så lenge påtalemyndigheten har utvist et forsvarlig skjønn med hensyn til hvilken straff som er passende, men samtidig at retten kan overprøve påstanden dersom det fremstår som klart at den bryter med det etablerte straffenivået, også hensyntatt tilståelsen, på området. Forslaget innebærer en justering av rettstilstanden sammenlignet med storkammeravgjørelsen i Rt. 2009 s. 1336 og ligger nærmere flertallets løsning i Rt. 2007 s. 616, men med en annen innretning, se punkt 16.8.2.2.

Utvalget ser få betenkeligheter med en slik ordning. Påtalemyndighetens straffepåstand må begrunnes, og domstolene vil kunne rette opp feil av betydning. Hensynene til åpenhet og kontroll er dermed etter utvalgets syn tilstrekkelig ivaretatt. Risikoen for uforsvarlig press overfor mistenkte, med tilhørende fare for uriktige tilståelser og feilaktige opplysninger mv., aktualiseres i første rekke i og med selve strafferabattordningen. Dette er forhold som lovgiver har vurdert. Utvalget mener den skisserte ordningen for straffetilsagn i liten grad vil medføre fare for ytterligere press. Det er tale om en relativt beskjeden justering sammenlignet med dagens rettstilstand. I tillegg må forslaget ses i sammenheng med norsk prosesskultur og de rettssikkerhetsgarantier som ellers gjelder, herunder mistenktes rett til forsvarer.

Utvalget foreslår på denne bakgrunn følgende bestemmelse i første ledd fjerde og femte punktum i utkastet § 32-3 om rettens forhold til partenes krav og påstander mv.:

«Ved fastsettelse av straff og andre strafferettslige reaksjoner enn inndragning er retten ikke bundet av påstandene. Foreligger bindende tilsagn etter § 28-7, kan retten likevel bare gå utover påstanden det er gitt tilsagn om, når det fremstår som klart at reaksjonsfastsettelsen ellers vil bli feil.»

# Kapittel 17
# Generelle regler om rettens saksbehandling og avgjørelser

## 17.1 Dommerstyrt saksbehandling

### 17.1.1 Oversikt

Tvisteloven fra 2005 er vår nyeste rettergangslov, og det er således «grunn til å vurdere om straffeprosessloven bør bringes mer i samsvar med sivilprosessen, som relativt nylig har vært gjenstand for en større revisjon», jf. utvalgets mandat punkt 2. Utvalget er dessuten i punkt 4 bedt om å ta stilling til bruk av særskilte prosessuelle mekanismer:

«1. Utvalget bør vurdere endringer i dagens prosessordning som bedre legger til rette for mer aktiv dommerstyring og derved en mer effektiv og konsentrert prosess. Det gjelder spesielt for de store og kompliserte straffesakene.
2. Det er grunn til å se nærmere på om forberedelsen og gjennomføringen av hoved- og ankeforhandlingen i straffesaker i større grad bør legges opp etter sivilrettslig mønster. I den forbindelse bør det vurderes regler som gjør det mulig å avgrense bevisførselen til det faktum som er bestridt.
3. Det må vurderes om domstolene i større grad enn i dag bør gis adgang til å dele opp forhandlingene og treffe delavgjørelser.»

Prinsippet om «aktiv dommerstyring» stod sentralt for utredningsarbeidet som ledet frem til tvisteloven.[1] Prinsippet går ut på at retten fra saken kommer inn til domstolen og frem til rettskraftig dom skal lede og administrere behandlingen slik at den konsentreres om sakens sentrale og omtvistede spørsmål. Aktiv dommerstyring antas å gi en effektivitetsgevinst som følge av redusert tidsbruk, særlig som følge av at retten stiller krav til bevisenes relevans og bevispresentasjonen. Det at bevisføringen og partenes argumentasjon konsentreres om sakens springende punkter, forutsettes dessuten å styrke avgjørelsesgrunnlaget og derigjennom avgjørelsenes kvalitet.

I punkt 17.1.2 gjøres det kort rede for gjeldende regler om saksstyring i tvisteloven og straffeprosessloven. I punkt 17.1.3 følger utvalgets generelle overveielser om aktiv saksstyring i utkastet til ny straffeprosesslov.

### 17.1.2 Regler om aktiv saksstyring i tvisteloven og straffeprosessloven

Tvisteloven pålegger retten å planlegge og styre saksbehandlingen, jf. § 11-6 første ledd: «Retten skal legge en plan for behandlingen av saken og følge den opp slik at saken effektivt og forsvarlig kan bringes til avslutning.» Plikten kommer også til uttrykk i § 9-4 første ledd om saksforberedelsen og § 9-13 om rettens styring av hovedforhandlingen.

I enhver sak skal en forberedende dommer ha ansvaret for saksstyringen, jf. § 11-6 tredje ledd. Domstollederen er pålagt å føre tilsyn med at plikten følges opp, og manglende etterlevelse av saksstyringsplikten skal kunne føre til at lederen overtar saken eller overfører den til en annen dommer, jf. § 11-7.

Tvisteloven inneholder videre en rekke regler som legger til rette for saksstyring eller gir virkemidler overfor partene, for å sikre konsentrasjon. Den skriftlige delen av saksforberedelsen gir grunnlag for å styre saken, særlig som følge av lovens krav om stevning og tilsvar og om at partene redegjør for bevis som ønskes ført. Sentralt er også «planmøtet», der retten i samråd med partenes prosessfullmektiger skal legge en plan for den videre behandlingen og treffe nødvendige beslutninger, jf. § 9-4 annet og tredje ledd.

Også etter straffeprosessloven har retten et selvstendig ansvar for å påse at behandlingen skjer innenfor forsvarlige rammer og gjennomføres så konsentrert og effektivt som mulig. Plikten kommer ikke til uttrykk i noen enkeltbestemmelse, men fremgår tydelig blant annet av reglene

[1] NOU 2001: 32 Bind A punkt 9.2 og Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) punkt 13.6.

om tidsfrister for berammelse av hovedforhandling, jf. § 275, og av reglene om avskjæring av bevis uten relevans, eller som er overflødige mv., jf. §§ 292 og 293 første ledd.

Retten er også gitt ulike virkemidler for å kunne drive saksstyring under saksforberedelsen, herunder tilgang til straffesaksdokumentene, jf. § 262 første ledd siste punktum, adgang til å pålegge påtalemyndigheten å inngi skriftlig redegjørelse for saken, jf. § 262 siste ledd, og mulighet til å holde saksforberedende rettsmøte og i den forbindelse treffe ulike beslutninger, jf. §§ 272 og 274 annet ledd.

### 17.1.3 Utvalgets generelle overveielser om rettens ansvar for saksstyring

Utvalget mener at rettens saksstyring er en sentral forutsetning for å sikre konsentrert domstolsbehandling, et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag og effektiv saksavvikling. Erfaringene etter tvistelovens ikrafttredelse er at dommerne er blitt mer aktive og blant annet bidrar til mer effektiv saksforberedelse.[2] At økt dommerstyring vil være hensiktsmessig også på straffeprosessens område, er fremhevet og forutsatt i tidligere utredninger.[3] Utvalget finner det klart at det bør gis regler om aktiv saksstyring i ny straffeprosesslov.

Muligheten for dommerstyrt saksbehandling avhenger imidlertid ikke bare av rettsregler. Vel så viktig er kulturelle forhold. En utbredt oppfatning har vært at norske dommere tradisjonelt har inntatt en tilbaketrukket og passiv rolle og i stor grad overlatt til partene å fastsette prosessopplegget. Det er imidlertid holdepunkter for at dette har endret seg en del de senere år, og da særlig etter innføringen av tvisteloven.[4]

Den enkeltes dommers forutsetninger og egenskaper er også av stor betydning. Tydelig ledelse forutsetter ofte at man har erfaring og kunnskap, og det kan nok være krevende for mindre erfarne dommere å innta en aktiv lederrolle. Videre vil kulturelle og individuelle forhold hos de øvrige aktørene spille inn, ikke minst i samhandlingen mellom retten og påtalemyndigheten, forsvareren og bistandsadvokaten.

Aktiv saksstyring medfører bruk av tid og øvrige ressurser, særlig under saksforberedelsen. Et overordnet mål med dommerstyringen er at det samlet spares inn på ressursbruken. Samtidig er det nok slik at besparelsene i stor grad kommer andre aktører enn domstolene selv til gode. En sterk forventning om aktive dommere er derfor noe som må tas i betraktning når ressurs- og bemanningssituasjonen i domstolene skal fastlegges, se punkt 28.2.2.

Et særtrekk ved straffeprosessen sammenlignet med ordinære sivile tvister er at den ene parten er gitt en særlig rolle under saksforberedelsen. Under etterforskingen og saksforberedelsen er det vesentlige av ansvar og ressurser lagt til politiet og påtalemyndigheten. Det hører således under påtalemyndigheten å vurdere både hvilke forhold som skal bringes inn for retten, og hvor bredt saken i utgangspunktet skal legges opp. Dette tilsier at saken langt på vei vil måtte tilrettelegges av påtalemyndigheten, og det må særlig være påtalemyndighetens oppgave å påse at domstolsbehandlingen ikke kompliseres mer enn nødvendig.

Behandlingen for domstolene krever like fullt en tydelig og aktiv ledelse fra rettens side for at den skal kunne gjennomføres effektivt. Når en sak bringes inn for et beslutningsorgan, vil det også ligge en forventning om at dette tar ansvar og om nødvendig «skjærer igjennom» dersom partene ikke selv klarer å enes om saksgjennomføringen. Det er dessuten et behov for at en uavhengig tredjepart fører kontroll med partenes opplegg, for selv om det gjelder en objektivitetsplikt for påtalemyndigheten, har den også en partsrolle. Dommerstyring når situasjonen tilsier det, vil formentlig bidra til å disiplinere partene og ellers bidra til samhandlingskultur.

Rettens saksstyring og veiledning må ikke skape tvil om rettens objektivitet og upartiskhet.[5] Videre må ikke rettens aktivitet bryte med den grunnleggende rollefordelingen mellom retten og partene.[6] Valget av topartsprosess fremfor inkvisisjonsprosess, se punkt 17.6.2, tilsier at rettens saksstyring som et klart utgangspunkt må være mer av formell enn av materiell karakter. Dersom plikten til saksstyring først og fremst består i å legge til rette for en smidig og konsentrert prosess, er det vanskelig å se at det vil innebære at kravene til domstolenes nøytralitet og rolle kommer under press.

Behovet for dommerstyring i straffesaker har som nevnt innledningsvis vært tematisert i tidligere utredninger. De forslagene som har vært fremsatt, har imidlertid i stor grad vært knyttet til

---

2 Justis- og beredskapsdepartementet (2013) s. 38.

3 Domstoladministrasjonen (2005), Den norske dommerforening (2005) og Domstoladministrasjonen (2011).

4 Justis- og beredskapsdepartementet (2013), s. 37–39.

5 Andenæs og Myhrer (2009) s. 389, Straffeprosesslovkomitéen (1969) kapittel 21 og Innst. O. nr. 37 (1980–1981) s. 32.

6 Se Rui (2013) s. 252.

praktiske og organisatoriske forhold,[7] og har nok ikke ført til de helt store endringer. Skal retten gis mulighet til å styre behandlingen, må retten også gis tilstrekkelige rettslige virkemidler som den kan benytte overfor partene.

Tvistelovens regler om saksstyring kan tjene som et utgangspunkt for regulering, men med den vesentlige begrensning at partenes autonomi ikke kan gis samme gjennomslag i en straffeprosesslov. Sannhetsidealet står meget sterkt i straffesaker og medfører at prosessen må innrettes mot riktige avgjørelser uavhengig av partenes disposisjoner. Av samme grunn er det mindre rom for proporsjonalitetsbetraktninger. Det alvor som knytter seg til et straffekrav, innebærer at bevisføringen i begrenset grad kan beskjæres for å spare tid og andre ressurser dersom det kan gå på bekostning av et riktig resultat, se punkt 13.2.5.1.

En konsekvens av de særlige hensyn som gjør seg gjeldende i straffeprosessen, er videre at man bør være tilbakeholden med bruk av preklusive regler, det vil si regler som knytter bestemte rettsvirkninger til fristoversittelse og andre mangelfulle prosesshandlinger fra partenes side, herunder avskjæring av bevis og anførsler mv. Overfor mistenkte kan det på grunn av sannhetsidealet i liten grad benyttes absolutte frister for avklaring av spørsmål av betydning for straffekravet.

Idealet om å unngå uriktige domfellelser medfører videre at forhåndsavklaringer med partene om gjennomføringen av saken ikke kan få samme formelle betydning som i sivile saker hvor partene har full rådighet. Rettens selvstendige ansvar for sakens opplysning er til hinder for at den uten videre aksepterer mistenktes erkjennelse eller partenes syn på hvilken bevisføring som er påkrevd. En side til dette har også prinsippet om at mistenkte som utgangspunkt ikke skal identifiseres med sin forsvarer, se punkt 9.4.3.6.

Det straffeprosessuelle vernet mot tvungen selvinkriminering medfører dessuten at retten i begrenset grad kan pålegge mistenkte eller forsvareren å bidra med avklaringer, for eksempel med hensyn til hvilke anførsler som vil fremmes, og hvilke deler av faktum som bestrides. Det at mistenkte kan forholde seg taus til anklagen mot seg, innebærer også at forsvareren i den enkelte sak må bedømme hva det er hensiktsmessig å kommentere av hensyn til tiltaltes forsvar. Under ankebehandlingen stiller det seg noe annerledes, og særlig ved anke fra domfelte må det kunne kreves visse avklaringer fra vedkommende, se punkt 20.4.2.1. Den adgangen mistenkte har til å forholde seg passiv under prosessen, er uansett ikke til hinder for å oppfordre til avklaringer om forhold som er av betydning for gjennomføringen av saken. Dessuten vil det ofte også være i mistenktes interesse å bidra til og følge et prosessopplegg som sikrer at behandlingen konsentreres om sakens omtvistede temaer.

Samlet innebærer de nevnte forhold at saksstyring i straffesaker i mindre grad enn i sivile saker kan baseres på formelt bindende avklaringer. Like fullt må retten kunne anmode om avklaringer og dessuten sette frister for slike, selv om fristene ikke vil stenge for videre tematisering av spørsmålet. At retten fastsetter frister for innlegg fra partene, vil dessuten i seg selv bidra til at partenes rett til kontradiksjon ivaretas, og at saken blir slik opplyst at det er forsvarlig å treffe avgjørelse.

I lovutkastet er det generelle prinsippet om aktiv dommerstyring uttrykt i § 30-1 første ledd:

> «Retten skal styre saken for å oppnå en forsvarlig, konsentrert og effektiv behandling samt gi partene veiledning for å bidra til en riktig avgjørelse. Saksstyringen og veiledningen skal ikke skje på en måte som kan være egnet til å svekke tilliten til rettens uavhengighet eller objektivitet.»

Annet ledd regulerer forholdet mellom retten og partene:

> «Retten kan oppfordre partene til å bidra med slike avklaringer som saken gir grunn til, fastsette frister for partenes innlegg og treffe nødvendige avgjørelser om behandlingen.»

At rettens saksstyring i det vesentlige skal ha formell, og ikke materiell, karakter, og at det skal overlates partene å presentere saken, er uttrykt i utkastet § 7-4:

> «Når hensynet til sakens opplysning tilsier det, skal retten ta opp spørsmål om ytterligere bevisføring med partene, jf. § 30-1. Uten hensyn til partenes standpunkt kan retten beslutte ytterligere bevisføring, men i alminnelighet ikke for å opplyse saken til mistenktes ugunst.»

Behovet for saksstyring gjør seg særlig gjeldende under forberedelse til og gjennomføring av hovedforhandling. Utkastets regler om saksstyring på disse stadiene er nærmere omtalt i punkt 18.1 og 18.2.1.

---

[7] Se blant annet Domstoladministrasjonen (2015) og Den norske Dommerforening (2005).

## 17.2 Oppdeling av forhandlingene eller avgjørelsen

I straffeprosessloven §§ 285 til 288 finnes regler om oppdeling av forhandlingene og avgjørelsen. Oppdeling kan skje for spørsmål om avvisning eller frifinnelse fordi det forhold som er beskrevet i tiltalen, ikke er straffbart, eller fordi straffansvaret er falt bort, jf. §§ 285 og 286. Når flere saker er forent til felles behandling etter § 13, kan det forhandles særskilt for hver enkelt handling eller tiltalt, og retten kan avsi dom om en del av saken dersom den finner det ubetenkelig, jf. § 287. Etter § 288 kan retten beslutte at det skal forhandles særskilt om skyldspørsmålet når det er tvil om tiltaltes sinnstilstand, eller andre grunner gjør det ønskelig. Dersom tiltalte etter slike forhandlinger ikke frifinnes, kan retten avsi kjennelse om at tiltalte er skyldig eller har foretatt den handling tiltalen gjelder. Andre deler av skyldspørsmålet er det ikke anledning til å avgjøre særskilt.

Tvisteloven har regler om oppdeling av forhandlingene eller pådømmelsen i § 16-1. Det kan forhandles særskilt om ett eller noen av flere krav i saken eller om ett eller flere tvistepunkter for et krav, og det kan treffes særskilt avgjørelse av ett eller noen av flere krav eller en del av et krav. Avgjørelsen av erstatningskrav eller andre krav hvor omfanget er omtvistet, kan deles slik at avgjørelsen av omfanget utsettes til retten har tatt stilling til om det er grunnlag for kravet. Bestemmelsen åpner også for særskilt avgjørelse av påstandsgrunnlag som ikke leder til avgjørelse av et krav, for eksempel om at en foreldelsesinnsigelse ikke tas til følge, men det er et vilkår at retten er enstemmig, eller at partene samtykker i det. Særskilt avgjørelse treffes i alle tilfeller ved dom, jf. § 19-1 første ledd bokstav a og b. Dommen kan ankes på vanlig måte, jf. § 29-2 første ledd. Når et påstandsgrunnlag er rettskraftig avgjort, er dette bindende ved den videre behandlingen av kravet.[8]

Utvalget har fått tilbakemeldinger om, og har selv inntrykk av, at oppdeling av forhandlingene nokså sjelden benyttes i straffesaker, og at det ville være en fordel om denne prosessuelle adgangen ble benyttet i noe større utstrekning, og da særlig i større saker hvor ett eller flere springende punkter kan tenkes å løse saken. En slik formalisert oppdeling av forhandlingene vil styrke konsentrasjonen, herunder slik at man unngår å bruke tid på spørsmål uten betydning for utfallet.

Selv om adgangen til oppdeling etter straffeprosessloven er relativt vid, mener utvalget det er grunn til å utvide adgangen i retning av tvistelovens modell.

I tillegg til de delavgjørelser gjeldende lov åpner for, anbefaler utvalget at det skal være en adgang til å ta særskilt stilling til sivilrettslige spørsmål som er av betydning for straffbarheten i den enkelte sak. En slik avklaring kan være bestemmende for hvilke øvrige spørsmål det blir behov for å ta stilling til i saken. Det samme gjelder for spørsmålet om hvorvidt tiltalte var straferettslig tilregnelig på gjerningstidspunktet. Spørsmål om hvorvidt tiltalte har utvist nødvendig grad av skyld, vil nok sjelden være egnet for selvstendig avgjørelse, men også dette spørsmålet kan det etter omstendighetene være hensiktsmessig å få avklart sammen med spørsmålet om hvorvidt tiltalte har foretatt handlingen, for eksempel slik at et eventuelt spørsmål om tilregnelighet utsettes. Utvalget mener det heller ikke er grunn til å stenge muligheten for å ta stilling til andre delspørsmål, for eksempel om tiltalte var på åstedet på gjerningstidspunktet mv.

Etter lovutkastet er det på denne bakgrunn en vid adgang til å treffe særskilt avgjørelse om spørsmål av betydning for straffansvaret, og det er overlatt til rettens skjønn å avgjøre når det er hensiktsmessig å treffe slik delavgjørelse. Se utkastet § 30-4 annet ledd. Hvorvidt det er hensiktsmessig å dele opp saken, skal vurderes i lys av kravet om forsvarlig avgjørelsesgrunnlag, jf. utkastet § 7-1. Når det er forhandlet særskilt om ett eller flere spørsmål, kan retten frifinne tiltalte dersom det er grunnlag for det, eller retten kan avstå fra å treffe avgjørelse og fortsette forhandlingene.

Adgangen til å treffe særskilt avgjørelse om deler av skyldspørsmålet innebærer et unntak fra voteringsreglene, hvor utgangspunktet er at det skal stemmes over skyldspørsmålet under ett, jf. utkastet § 32-6 annet ledd første punktum, som viderefører straffeprosessloven § 33 første punktum. For at det ikke skal få betydning for det endelige utfallet av saken at det er truffet delavgjørelse, må regelen om at en dommer som har stemt for frifinnelse, skal anses for å stemme til gunst for tiltalte i videre avstemninger om skyldspørsmålet, også gjelde når en dommer har stemt for frifinnelse i forbindelse med en særskilt avgjørelse. Dette er presisert i utkastet § 32-6 tredje ledd annet punktum.

Dersom de videre forhandlingene gir grunnlag for det, skal en særskilt avgjørelse kunne omgjøres til gunst for tiltalte i tråd med prinsippet

[8] Schei mfl. (2013) s. 536.

i straffeprosessloven § 288 fjerde ledd første punktum, se utkastet § 30-4 tredje ledd.

Etter straffeprosessloven er det ikke adgang til å anke en delavgjørelse, jf. § 288 annet ledd nr. 2 i.f. Slik utvalget ser det, bør utgangspunktet fremdeles være at en sak behandles og avgjøres i én instans av gangen. Sakens problemstillinger bør som regel ses i sammenheng, og det bør derfor utvises varsomhet med å foregripe en eventuell ankebehandling av saken. Likevel bør det være en viss adgang til å anke delavgjørelser, for eksempel vil det dersom saken reiser et vanskelig rettsspørsmål, kunne være mye å tjene på å få spørsmålet avklart i høyere rettsinstanser. Vilkårene for slik ankebehandling bør være at det er hensiktsmessig av hensyn til den videre behandlingen av saken, og at retten samtykker. Ankeadgangen følger regelen etter utkastet § 37-2 annet ledd bokstav f. Omgjøringsadgangen etter utkastet § 30-4 tredje ledd gjelder også for beslutninger som etter anke er truffet av overordnet domstol.

## 17.3 Det faktiske grunnlaget for rettens avgjørelser

### 17.3.1 Utgangspunkter

Straffeprosessloven § 305 fastslår at retten ved avgjørelsen av hvilket saksforhold som skal legges til grunn for en dom, kun skal ta i betraktning de bevis som er ført under hovedforhandlingen. Et bærende hensyn for regelen er at tiltalte skal gis anledning til å ta til motmæle og forsvare seg, jf. kontradiksjonsprinsippet, som er nærmere omtalt i punkt 5.3.6.

Bestemmelsen gjelder som et utgangspunkt bare for avgjørelser som hører til hovedforhandlingen og pådømmelsen.[9] For øvrige avgjørelser, herunder avgjørelser som treffes under etterforskingen mv., gjelder begrensningen ikke. Slike avgjørelser kan treffes på grunnlag av sakens dokumenter, eventuelt i kombinasjon med det som er fremkommet i rettsmøte.[10] Retten til kontradiksjon ivaretas da enten skriftlig eller muntlig.

Utvalget anbefaler at utgangspunktene etter gjeldende rett videreføres. I utkastet § 32-4 første ledd er det fastslått at rettens avgjørelser skal treffes på grunnlag av «sakens opplysninger», som svarer til «sakens dokumenter» i gjeldende lov, jf. punkt 12.4.1.2. Prinsippet i straffeprosessloven § 305 videreføres i annet ledd første punktum: «Avgjørelse etter hoved- og ankeforhandling treffes på grunnlag av behandlingen i rettsmøte.»

I lovutkastet finnes også bestemmelser som gjør unntak fra, eller som fastslår rekkevidden av, nevnte utgangspunkter. For det første er det en adgang for ankeinstansen til å bygge på uomtvistede deler av underinstansens dom, uten at de aktuelle deler av dommen leses opp under ankeforhandlingene, se nærmere punkt 17.3.2. For det andre åpner utkastet for bruk av skriftlige redegjørelser og at slike i en viss utstrekning kan dokumenteres for retten på annen måte enn ved opplesning, se nærmere punkt 17.3.3. For det tredje innebærer utkastet en klargjøring og tilstramning av hvilket faktisk grunnlag ankeinstansen kan bygge silingsavgjørelser på, se punkt 17.3.4.

### 17.3.2 Adgangen til å bygge på uomtvistede deler av underinstansens dom

Etter gjeldende rett kan lagmannsretten ved anke over bevisvurderingen under skyldspørsmålet beslutte at bevisføringen skal begrenses til de deler av bevisbedømmelsen i tingrettens dom som bestrides, jf. straffeprosessloven § 331 tredje ledd. Forutsetningsvis kan da de deler av faktum som tingrettens dom bygger på, og som ikke er omtvistet, i utgangspunktet legges til grunn også for lagmannsrettens dom, uten ytterligere bevisføring.[11] I tråd med prinsippet i § 305 må imidlertid de uomtvistede deler av tingrettens dom leses opp under ankeforhandlingen.[12]

Utkastet bygger på at ankeforhandlingene skal konsentreres om omtvistede faktiske og rettslige spørsmål, se punkt 20.4.3 og 20.4.6. Som ledd i denne behandlingsformen mener utvalget at bevisføringen også må kunne avgrenses mot de deler av saksforholdet som er lagt til grunn av underinstansen, og som ikke er omstridt. Hvilke sider ved avgjørelsen dette gjelder, vil etter utkastets krav til ankeerklæring, anketilsvar og øvrig forberedelse til ankeforhandling normalt være klarlagt forut for ankeforhandlingen. Såfremt det under saksforberedelsen er tilstrekkelig klarlagt hvilke deler av underinstansens dom som er omforent, mener utvalget det er overflødig å dokumentere de aktuelle deler ved opplesning. Hensynet til offentlighet i rettspleien er etter utvalgets syn tilstrekkelig ivaretatt, blant annet ved at underinstansens avgjørelse som hovedregel er offentlig. Utkastet § 32-4 annet ledd annet

[9] Andenæs og Myhrer (2009) s. 164.
[10] Andenæs og Myhrer (2009) s. 168.
[11] Jf. også tvisteloven § 29-16 annet ledd.
[12] Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 1173.

punktum lyder: «Ankedomstolen kan i tillegg bygge på faktiske sider ved underinstansens dom, som ikke er omtvistet.»

### 17.3.3 Skriftlige redegjørelser som en del av avgjørelsesgrunnlaget mv.

Utvalget mener bruken av skriftlige redegjørelser og saksfremstillinger fra partene under rettergang bør videreutvikles som del av saksforberedelsen, se punkt 18.1.7 og 18.1.8. Spørsmålet som drøftes i det følgende er om og eventuelt i hvilken utstrekning retten bør kunne bygge på slike skriftlige innlegg uavhengig av om disse har blitt dokumentert under hoved- eller ankeforhandlingen.

Etter straffeprosessloven skal ikke partenes skriftlige redegjørelser inngå i rettens avgjørelsesgrunnlag, med mindre de har vært dokumentert ved opplesning under hovedforhandlingen, jf. §§ 302 og 305. Etter tvisteloven kan derimot skriftlige redegjørelser i stor utstrekning inngå direkte i avgjørelsesgrunnlaget, selv om de ikke har vært behandlet under de muntlige forhandlingene, jf. tvisteloven § 11-1 første ledd, jf. § 9-9 første ledd, jf. tredje og fjerde ledd, jf. § 29-16 tredje og fjerde ledd.

Grunnleggende forutsetninger for straffeprosessen er etter utvalgets syn til hinder for en vidtrekkende adgang for retten til å bygge på skriftlige redegjørelser og fremstillinger som ikke har vært behandlet i rettsmøte. Rettens selvstendige ansvar for sakens opplysning innebærer at det skal føres kontroll med holdbarheten av partenes innlegg. Dette stiller seg annerledes i dispositive sivile saker, der partene gjennom disposisjonsprinsippet har større rådighet over saken. Behandling av skriftlige innlegg i rettsmøte er viktig for å sikre rettens kontroll med bevisføringen og for å gi gode forutsetninger for kontradiksjon. Stor grad av skriftlighet under prosessen vil dessuten gå på bekostning av hensynet til offentlighet i rettspleien.

På denne bakgrunn, og i tråd med hovedregelen i utkastet, mener utvalget at partenes redegjørelser må legges frem og behandles under de muntlige forhandlingene for at retten skal kunne bygge på dem. Det foreslås likevel en bestemmelse om at opplesning av skriftlige bevis under hoved- og ankeforhandlingen kan unnlates dersom opplesning vil være uforholdsmessig tidkrevende, og det er forsvarlig å unnlate det, se punkt 18.2.3 og utkastet § 35-2 annet ledd siste punktum. Bestemmelsen åpner for at partenes redegjørelser kan anses ført på lik linje med andre skriftlige bevis uten at de nødvendigvis er lest opp i sin helhet.

Bruken av skriftlige saksfremstillinger fra partene reiser også enkelte spørsmål om forholdet til muntlighets- og bevisumiddelbarhetsprinsippet som er behandlet nærmere i punkt 18.1.8.

### 17.3.4 Det faktiske grunnlaget for silingsavgjørelser

Etter gjeldende rett treffes lagmannsrettens henvisningsavgjørelser på grunnlag av sakens dokumenter, inkludert tingrettens rettsbok og dom, jf. straffeprosessloven § 316. Lagmannsretten står imidlertid ikke fritt i bruken av dokumentene, idet den skal «utvise varsomhet med hensyn til å vektlegge forhold som tingretten etter umiddelbar bevisføring og kontradiksjon ikke har bygget på».[13] Det er ikke anledning til å etablere «eit nytt grunnlag for domfelling» basert på opplysninger i saksdokumentene,[14] men det kan i en viss utstrekning legges vekt på disse, i tillegg til tingrettens dom.[15] Hvor grensene går for å basere silingsavgjørelsen på saksdokumentene, er ikke helt klart.[16]

Utvalget mener at ankedomstolens henvisningsavgjørelser i utgangspunktet bare bør kunne bygge på opplysninger som har vært gjenstand for behandling, og dermed kontradiksjon, i underinstansen. Dette bør i alle fall gjelde for avgjørelse til domfeltes ugunst. Henvisningsspørsmålet bør således avgjøres ut fra den påankede dommens egne premisser. Dersom ankedomstolen ser hen til andre opplysninger enn dem underinstansen har bygget på, er det ikke lenger en ren overprøving, men en ny realitetsbehandling av saken man står overfor. En slik skriftlig prøving uten ankeforhandling vil harmonere dårlig med tanken om ankebehandling som en kontrollordning, og dessuten med partenes rett til kontradiksjon.

Utvalget foreslår i punkt 6.5.3.3 at det som regel skal tas lyd- og bildeopptak av rettsforhandlingene, herunder av forklaringer som avgis under hoved- og ankeforhandling. Slik utvalget ser det, er det da nærliggende at silingsbehandlingen som et utgangspunkt bare skal kunne bygges på underinstansens dom og rettsbok, inkludert slike opptak.[17] Dette vil sikre at ankedomstolen bare tar i betraktning opplysninger som har vært gjenstand for behandling i underinstansen. Til domfeltes gunst – det vil si som grunnlag for å til-

---

13 Rt. 2004 s. 425 avsnitt 41.
14 Rt. 2010 s. 597 avsnitt 17.
15 Rt. 2010 s. 807 avsnitt 31.
16 Rui (2014a) s. 35–40.
17 Se Rui (2014a) s. 41–42, som foreslår en slik løsning.

late fremmet domfeltes anke eller en anke fra påtalemyndigheten til domfeltes gunst – bør også opplysninger som ikke har vært behandlet i underinstansen, kunne tas i betraktning, under forutsetning av at kravene til kontradiksjon ivaretas. Regelen bør være den samme for anke over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet og anke over straffutmålingen, og, for så vidt gjelder sistnevnte, bør regelen også gjelde for Høyesterett. Se utkastet § 32-4 tredje ledd.

## 17.4 Rettens tilgang til og bruk av sakens dokumenter

### 17.4.1 Gjeldende rett

Utenfor hoved- og ankeforhandling er regelen etter straffeprosessloven at rettens avgjørelser treffes på grunnlag av sakens dokumenter, eventuelt i kombinasjon med opplysninger som er fremkommet gjennom muntlig behandling i rettsmøte, se punkt 17.3.1. Regelen forutsetter at retten har tilgang til dokumentene, som normalt oversendes sammen med påtalemyndighetens prosesskriv, for eksempel i forbindelse med begjæring om varetektsfengsling.

Under forberedelse til og gjennomføring av hovedforhandling er regelen derimot at retten i utgangspunktet ikke har tilgang til sakens dokumenter, jf. straffeprosessloven § 262 første ledd første punktum, der det fremgår at det som utgangspunkt kun er kopi av tiltalebeslutningen og bevisoppgaven som skal sendes retten.[18] Etter første ledd siste punktum kan imidlertid «[r]ettens leder […] om han finner behov for det, be om utlån av sakens dokumenter». Det er helt opp til rettens skjønn når slikt utlån skal finne sted.[19]

Adgangen til å be om utlån av sakens dokumenter er i hovedsak begrunnet i hensynet til saksforberedelsen, men retten kan beholde dokumentene også under hovedforhandlingen. Det har imidlertid vært antatt at loven skal forstås slik at dokumentene i utgangspunktet ikke skal være tilgjengelige for retten etter avsluttet hovedforhandling, jf. Rt. 1970 s. 187.[20] Påtaleinstruksen § 26-1 annet ledd bestemmer i tråd med dette at «[n]år saken tas opp til doms, skal aktor ta med de av sakens dokumenter som ikke er lagt frem i retten».

Spørsmålet om rettens forhold til saksdokumenter som ikke har vært lagt frem som bevis, var tema i Høyesteretts kjennelse 18. mars 2016. Problemstillingen var om opplysninger i dokumentutdrag som ingen av partene hadde ført som bevis under hovedforhandlingen, skulle vært fjernet fra utdraget etter avsluttet forhandling. Høyesterett viste til utgangspunktet om at retten bare kan bygge på bevis som er fremkommet under hovedforhandlingen, jf. straffeprosessloven § 305, og påtaleinstruksens forutsetning om at aktor skal ta med dokumenter som ikke har vært fremlagt for retten, og fastslo:

> «Dette betyr ikke at det er i strid med loven eller med det overordnede prinsipp om rettferdig rettergang, herunder rett til kontradiksjon, at dommere har tilgang til dokumenter som ikke har vært ført som bevis i retten. Rettergangen må bedømmes samlet, og det må vurderes konkret ut fra domsgrunnene og eventuelt andre opplysninger man måtte ha, om dommerne i strid med § 305 kan ha lagt vekt på bevis som ikke er ført i retten, og om det i tilfelle kan ha virket inn på avgjørelsens innhold.»[21]

Loven inneholder ingen uttrykkelig regulering av spørsmålet om fremleggelse av forklaringer som leses opp under forhandlingene, eller om rettens adgang til å be om slike dokumenter. Det er imidlertid en utbredt oppfatning at forklaringer som leses opp, ikke skal fremlegges for den dømmende rett, men at retten i stedet, som for muntlige forklaringer, er henvist til å bygge på egne notater. Det har i denne sammenheng vært fremhevet som et argument for denne ordningen at retten kan komme til å legge uforholdsmessig stor vekt på oppleste forklaringer dersom disse også fremlegges skriftlig.[22]

### 17.4.2 Utvalgets vurderinger og forslag

Utvalget foreslår å videreføre regelen om at rettens avgjørelser utenfor hoved- og ankeforhandling skal bygge på sakens dokumenter, se punkt 17.3.1 og utkastet § 32-4 første ledd, og retten må følgelig også ha tilgang til dokumentene i slike tilfeller. Uttrykket «sakens dokumenter» er i utkastet erstattet med uttrykket «sakens opplysninger», se punkt 12.4.1.2.

---

18 Unntak gjelder i saker der tiltalte ikke har forsvarer, jf. straffeprosessloven § 267 annet ledd første punktum.

19 Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 978.

20 Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 978 og 1092.

21 HR-2016-612-U avsnitt 12.

22 Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 1092–1093.

Et vanskeligere spørsmål er om retten også bør ha tilgang til sakens opplysninger i forbindelse med saksforberedelsen, under hoved- og ankeforhandling og etter at saken er tatt opp til doms. Dette må besvares ut fra en vurdering av rettens behov holdt opp mot hensyn som taler for å begrense tilgangen. Begge deler kan tenkes å stille seg forskjellig i ulike typer saker og på de ulike stadier av saksbehandlingen.

En utbredt oppfatning er at rettens medlemmer bør møte til hovedforhandling «med blanke ark», uten annen kjennskap til saken enn det den får gjennom å lese tiltalebeslutningen og bevisoppgaven. Tanken er at dersom retten gjennomgår saksdokumentene under saksforberedelsen, vil det være en fare for at dommerne danner seg en forhåndsoppfatning om saken og dens utfall, eller at det kan oppstå mistanke om at så har skjedd.[23]

Gjør retten seg kjent med saken ved selvstudium, kan det i prinsippet også lede til at den bevisst eller ubevisst bygger avgjørelsen på opplysninger som ikke har vært gjenstand for behandling i rettsmøte, noe som kan gå på bekostning av partenes muligheter for kontradiksjon, se punkt 17.3.1. Det er også risiko for at retten kan bli kjent med bevis det ikke vil være adgang til å føre under hovedforhandlingen, for eksempel en vitneforklaring som påtalemyndigheten vil være avskåret fra å lese opp dersom vitnet ikke møter og forklarer seg, se punkt 13.5. Begge deler er forhold som også kan gå på bekostning av tilliten til rettens objektivitet.

Videre kan det hevdes å være uheldig, og gi en ubalanse mellom rettens medlemmer, dersom fagdommerne gis en mulighet til å gjøre seg kjent med opplysninger som ikke lekdommerne har. Meddommerne har normalt ikke de samme juridiske kunnskaper som fagdommerne. Dersom også informasjonstilgangen blir asymmetrisk, kan det forsterke en allerede eksisterende «skjevhet» i forholdet mellom dommerne. Manglende forhåndskjennskap til saken kan også begrense lekdommernes mulighet til å følge med under bevisføringen og partenes saksfremlegg.

Utvalgets *flertall* mener retten bør ha tilgang til sakens opplysninger både under saksforberedelsen og den videre behandlingen av saken. Dette er ordningen i de fleste europeiske land, herunder i Sverige og Danmark.

Etter flertallets syn vil saken i alminnelighet bli best opplyst med bredest mulig tilgang til informasjon om de temaer som søkes belyst. Dette utgangspunktet tilsier, sammenholdt med rettens ansvar for saksopplysningen og for å ivareta mistenktes rettigheter, at det krever en særlig begrunnelse om retten skal ha dårligere informasjonstilgang enn partene. I denne sammenheng er det grunn til å fremheve at mange av bevisene i en straffesak ikke fremkommer for første gang i retten, men er resultat av en omfattende etterforskingsfase. Uten tilgang til sakens opplysninger vil retten kunne gå glipp av viktige forutsetninger for å ta stilling til partenes forslag til saksopplegg. Manglende kjennskap til sakens opplysninger vil således kunne gå ut over hensynene til konsentrasjon og effektivitet, ettersom retten i stor utstrekning vil være prisgitt partenes fremstillinger og mangle eller ha begrensede forutsetninger for å prøve om partenes bevistilbud er tilstrekkelig, relevant og forholdsmessig.[24]

Risikoen for at retten på grunnlag av politiforklaringer eller andre opplysninger danner seg en forhåndsoppfatning som går på bekostning av rasjonell bevisbedømmelse og hensynet til sannhetssøken, kan etter flertallets syn lett overdrives. Det er snarere grunn til å tro at en viss forhåndskunnskap om av saken, basert på kjennskap til dens opplysninger, vil styrke rettens forutsetninger for å oppfatte hvilke deler av bevisføringen som står sentralt, og gi grunnlag for god saksstyring.

I sivile saker får saksforberedende dommer inngående kjennskap til saken gjennom partenes prosesskriv med saksfremstilling, argumentasjon og redegjørelser for bevisene. Det vanlige er at rettens leder under hoved- og ankeforhandling også har hatt ansvaret for eller har tatt del i saksforberedelsen, uten at det av den grunn stilles spørsmål ved om vedkommende er forutinntatt eller vil vektlegge bevis som ikke er ført for den dømmende rett.[25] Tvisteloven forutsetter – på samme måte som straffeprosessloven § 305 – at det skal ses bort fra opplysninger som er fremkommet under saksforberedelsen, og som ikke er behandlet under hovedforhandlingen, jf. § 11-1 første ledd.

Også i straffesaker vil rettens leder i mange tilfeller ha hatt hånd om saksdokumentene under etterforskingen, for eksempel i forbindelse med spørsmål om bruk av tvangsmidler, rettslig bevisopptak mv. At en dommer har hatt slik befatning med saken, er som regel ikke til hinder for at vedkommende senere gjør tjeneste som dommer under en hovedforhandling. I Høyesteretts nevnte

[23] Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 293 og Innst. O. nr. 37 (1980–1981) s. 32.

[24] Lie (2013) s. 519.

[25] Slik også Langbach (2013) s 503 og Lie 2013 s. 520.

kjennelse av 18. mars 2016 legges det i tråd med dette til grunn at prinsippet om at dommen bare kan bygge på bevis som er ført under hovedforhandlingen, ikke er til hinder for at retten har tilgang til opplysninger som ikke har vært ført som bevis i retten.[26]

Flertallet mener det må kunne forutsettes at profesjonelle dommere er i stand til å håndheve et skille mellom hva man har tilgang til av informasjon, og hva man kan bygge på av den informasjonen man har tilgang til. Dette er en forutsetning man vanskelig kommer utenom, og som blant annet ligger til grunn for håndhevelse av bevisforbudene, se punkt 13.3. Det er ingen stor fare for at dette vil medføre at retten, ut fra et ønske om et rimelig resultat eller av andre grunner – bevisst eller ubevisst – vil bygge på opplysninger det etter loven skal ses bort fra.

Spørsmålet om hvilke opplysninger retten skal ha tilgang til, bør således løses for seg og holdes adskilt fra spørsmålet om hvilke opplysninger retten skal kunne bygge på ut fra reglene om bevisforbud, det faktiske grunnlaget for rettens avgjørelser og retten til kontradiksjon.

I tilknytning til argumentet om at tilgang til sakens opplysninger vil gi en ubalanse mellom fagdommere og lekdommere, må det innledningsvis påpekes at det etter flertallets forslag er den samlede rett som skal ha tilgang til opplysningene. Under saksforberedelsen er det riktignok kun saksforberedende dommer som har tilgang, og en lekdommer vil nok i praksis ikke ha anledning til å sette seg nærmere inn i sakens dokumenter verken på forhånd eller underveis i forhandlingene. Men etter flertallets syn er det grunn til i denne sammenheng å fremheve at selv om dommerne er sidestilte med hensyn til de avgjørelser som skal treffes, har de ulike roller når saken er til behandling. Fagdommerne har ansvar for å administrere saken, og for å utføre denne oppgaven på best mulig måte kan det være nyttig å ha forhåndskjennskap til saken. Det er vanskelig å forstå at tilgang til sakens opplysninger med dette formål for øye vil føre til en ubalanse utover den som allerede følger av fagdommerens ansvar som administrator. Dersom det er behov for at meddommerne gjøres kjent med visse opplysninger, kan dette skje på andre måter enn ved at også de på forhånd gis tilgang til sakens opplysninger. Normalt avholdes en konferanse forut for hovedforhandlingen, og meddommerne kan da orienteres om viktig informasjon som er fremkommet under saksforberedelsen. I denne sammenheng kan de også gis direkte tilgang til dokumenter i den grad det er hensiktsmessig. En slik orientering vil det også kunne være behov for etter gjeldende lov, for eksempel når det har vært avholdt saksforberedende rettsmøte.

Også spørsmålet om hvorvidt retten bør ha tilgang til politiforklaringer som leses opp under forhandlingene, har vært omstridt. Det er anført at det er en mulig risiko for at politiforklaringene – dersom retten får tilgang til disse – bevisst eller ubevisst kan bli tillagt for stor vekt. En slik fare lar seg vanskelig belegge empirisk. Dommerne vil uansett kunne skrive ned det som leses opp. I tillegg til at nedtegning er lite effektivt, er det vanskelig å se at det er noen reell fare for at politiforklaringene tillegges for stor vekt fordi de er tilgjengelige i skriftlig form. Det kan vel like gjerne tenkes at manglende tilgang til forklaringer fører til at de tillegges mindre betydning enn de bør, fordi det er krevende for retten å følge med når politiforklaringene kun dokumenteres ved opplesning. Hvis retten henvises til å bygge på notater, med de feilkildene disse kan ha, er det dessuten en risiko for at forklaringene ved bevisvurderingen ubevisst blir tillagt mindre betydning enn de etter sitt innhold bør ha, holdt opp mot mer håndfast dokumentasjon i form av teledata, SMS-er, opplysninger fra Facebook, videoopptak, regnskap mv. Flertallet har vanskelig for å forstå annet enn at partene i alminnelighet vil påpeke feil og unøyaktigheter i det relevante bevismaterialet, også for så vidt gjelder politiforklaringer. Det er grunn til å tro at retten vil håndtere betydningen av slike forhold rasjonelt i den samlede bevisbedømmelse.

Selv om flertallet mener retten prinsipielt sett skal ha tilgang til sakens opplysninger, tilsier ikke det at alle opplysninger automatisk må oversendes til retten. Heller ikke bør loven kreve at retten i alle saker orienterer seg i materialet og setter seg inn i opplysningene. Rettens faktiske tilgang og bruk av opplysningene bør styres ut fra de behov som gjør seg gjeldende i den enkelte sak. Hva som vil være hensiktsmessig bruk av saksopplysningene, må bedømmes ut fra sakens karakter og informasjonen partene har gitt, herunder bevistilbudet. I enkle og oversiktlige saker vil retten som regel ikke ha behov for annet enn opplysningene som skal bevisføres.

Slik flertallet ser det, bør ordningen etter dette være at retten gis tilgang til sakens opplysninger når og i den utstrekning den finner behov for det av hensyn til saksforberedelsen eller sakens videre behandling, jf. utkastet § 34-8. Utkastet

[26] HR-2016-612-U avsnitt 9.

§§ 34-1 og 34-4 om påtalemyndighetens og forsvarerens oversendelser til retten under saksforberedelsen fastslår at oversendelsene skal inneholde «utdrag av sakens opplysninger av betydning for bevisføringen». Dette omfatter bevis som skal fremlegges for retten, herunder politiforklaringer det kan være aktuelt å gjengi under hovedforhandlingen. Ellers skal opplysninger vedlegges i den utstrekning det er behov for det. Er det for eksempel ved oversendelsen klart at partene er uenige om behovet for å høre forklaringen fra et bestemt vitne, skal eventuelle politiforklaringer vedkommende har avgitt, vedlegges slik at retten får et best mulig grunnlag for å avgjøre spørsmålet.

Flertallet mener det ikke er grunn til å begrense rettens tilgang til saksopplysningene under rådslagningen. Dommen skal bare bygge på opplysninger som er behandlet, det vil si ført, i rettsmøte, se punkt 17.3.1, og retten vil på dette stadiet derfor ikke ha interesse av å lese saksopplysninger som ikke har vært tematisert. Hvilke opplysninger som har vært ført, og som retten dermed kan bygge på, vil til en viss grad måtte bero på et skjønn, jf. merknadene til utkastet § 32-4 om det faktiske grunnlaget for rettens avgjørelser.

Utvalgets *mindretall* – medlemmene Sunde, Keiserud, Kvisberg og Lie – mener gjeldende rett for så vidt gjelder rettens tilgang til saksdokumentene, i det vesentlige bør videreføres. Hensynene det er redegjort for ovenfor, herunder til å sikre tilliten til domstolene og rettens objektivitet, og til å motvirke ubalanse mellom fagdommer og meddommerne, bør gis gjennomslag overfor hensynene for å tillate en generell tilgang til saksdokumentene.

Mindretallet mener flertallets forslag innebærer et system som kan påvirke rettens forståelse av saken før det er mulighet for reell kontradiksjon, og at en slik oppfatning av saken på en uheldig måte – bevisst eller ubevisst – kan legge føringer for den videre forståelsen og bedømmelsen av sakens bevis. Det har i denne sammenheng betydning at opplysninger i straffesaker først blir gjenstand for kontradiksjon under de muntlige forhandlingene, i motsetning til i sivile saker, der det i forkant av forhandlingene inngis prosesskriv.

Særlig problematisk er det å gi retten tilgang til avhør av mistenkte og vitner, ettersom det som er nedtegnet i politirapportene, ikke alltid gir et korrekt og dekkende uttrykk for det som er fremkommet i avhør. Selv om retten eventuelt gis tilgang til lyd- og bildeopptak av det samme avhøret, er det urealistisk å legge opp til at materialet skal være gjennomgått før saken starter opp. I de fleste tilfeller vil det også være uhensiktsmessig bruk av tid med en slik gjennomgang under saksforberedelsen.

Mindretallet mener retten heller ikke bør gis tilgang til politiforklaringer som dokumenteres ved opplesning, ettersom det gir risiko for at disse blir tillagt uforholdsmessig stor betydning i den samlede bevisbedømmelsen. Utfordringene som knytter seg til dette, vil i noen grad avbøtes dersom det i tråd med utvalgets forslag tas opptak av forhandlingene, fordi man da under rådslagningen og domsskrivingen kan benytte opptaket til å klargjøre hva som ble gjengitt. Retten bør likevel ikke gis direkte tilgang til politiforklaringene, fordi det ikke kan forventes at retten regulært skal ta seg tid til å se igjennom opptakene forut for domsavsigelse.

Mindretallet stiller også spørsmål om hvorvidt tilgang til sakens opplysninger, og især tilgang til politiforklaringene, i tråd med flertallets forslag vil påføre dommerne unødig merarbeid som vil innebære at domstolene må tilføres ressurser. Mindretallet mener dessuten at det vil være meget uheldig om meddommerne rett før hovedforhandlingen gis innsyn i for eksempel politiforklaringer, uansett om det kan være aktuelt å lese dem opp helt eller delvis eller ikke under hovedforhandlingen.

Mindretallet går på denne bakgrunn inn for at det som oversendes retten forut for forhandlingene etter utkastet § 34-1 første ledd bokstav c, utelukkende skal være «utdrag av skriftlige bevis som skal føres». Retten bør som etter gjeldende rett kunne be om utlån av sakens dokumenter, men kun til bruk for saksforberedelsen. Utkastet § 34-8 om rettens tilgang til sakens opplysninger bør således lyde slik: «Retten skal gis tilgang til sakens opplysninger når den finner behov for det av hensyn til saksforberedelsen.»

## 17.5 Avgjørelsesform mv.

Etter straffeprosessloven § 30 skal rettens avgjørelser treffes i én av tre former: *Dom* benyttes ved realitetsavgjørelse av det krav saken gjelder. *Kjennelse* benyttes når det er særskilt bestemt, og når avgjørelsen avslutter saken eller en selvstendig del av den. Andre avgjørelser treffes ved *beslutning*. Hvorvidt en avgjørelse skal treffes ved dom, kjennelse eller beslutning, har betydning for hvordan avgjørelsen skal avsies og begrunnes, for adgangen til omgjøring og for bruken av rettsmidler.[27] Også tvisteloven sondrer mellom dommer, kjennelser og beslutninger, jf. § 19-1.

[27] Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 110 og Andenæs og Myhrer (2009) s. 146 flg.

Utvalget foreslår at man i ny straffeprosesslov ikke videreführer skillet mellom kjennelser og beslutninger. De to kategoriene avgjørelser er i mange tilfeller likestilt med sikte på videre reguleringer, og det er derfor til dels misvisende og unødig kompliserende å operere med to formelle avgjørelseskategorier. Det er i så måte illustrerende at det etter gjeldende rett etter omstendighetene stilles krav til begrunnelse også for beslutninger, til tross for at lovens regel er at beslutninger ikke trenger grunner, se punkt 17.7.2.

Uansett hvordan en inndeling mellom avgjørelser gjennomføres, vil grensedragningen omfatte avgjørelser av svært ulik karakter og bli nokså tilfeldig. Et formelt skille vil dermed i liten grad være egnet som kobling for særskilte rettslige virkninger. Etter utvalgets syn er det heller ikke behov for en sondring mellom kjennelser og beslutninger, idet reglene om avsigelsesmåte, krav til begrunnelse, omgjørings- og overprøvingsadgang mv. enkelt kan reguleres direkte, og da blir sondringen overflødig.

Poenget kan også illustreres med kravet til skriftlig utforming av avgjørelser. Etter gjeldende rett er skriftlighet den klare hovedregelen, men som nevnt i punkt 17.7.2 treffes en rekke beslutninger av praktisk og administrativ karakter formløst, noe det klart nok må være en viss adgang til. Det lar seg vanskelig gjøre å knytte kravet om skriftlighet til et skille mellom formelle og administrative avgjørelser.[28] Kravet bør i stedet reguleres direkte, og i utkastet er det derfor fastslått at rettens avgjørelser «skal utformes skriftlig […] med mindre det er åpenbart unødvendig», jf. 32-8 første ledd første punktum.

På bakgrunn av ovennevnte skiller utkastet bare mellom avgjørelseskategoriene *dommer* og *beslutninger*, jf. § 32-2.

## 17.6 Anklageprinsippet. Rettens forhold til partenes krav og påstander mv.

### 17.6.1 Oversikt

Anklageprinsippet og dets gjennomføring i straffeprosessloven er omtalt i punkt 5.3.2. Som det fremgår der, er ikke anklageprinsippet gjennomført fullt ut etter gjeldende rett – vår straffeprosess har vært karakterisert som en anklageprosess med visse inkvisitoriske innslag.[29]

I utvalgets mandat er anklageprinsippet og ulike sider ved spørsmålet om forholdet mellom domstolene og partene nevnt flere steder. Fra mandatet gjengis følgende:

> «Vår straffeprosesslovgivning bygger på grunnleggende prinsipper som anklageprinsippet, offentlighetsprinsippet, muntlighetsprinsippet og bevisumiddelbarhetsprinsippet. Utvalget skal se nærmere på anvendelsen av disse prinsippene i møte med de utfordringene som dagens kriminalitetsbilde stiller oss overfor. […]
>
> Det er et mål for den nye loven at den i større grad enn den gjeldende skal legge til rette for en effektiv og samhandlende straffesakskjede.»

I punkt 17.6.2 nedenfor presenterer utvalget sine generelle overveielser om gjennomføringen av anklageprinsippet i ny straffeprosesslov. Anklageprinsippets nærmere gjennomslag bestemmes særlig av reglene om hvordan et saksforhold som bringes inn for retten, skal avgrenses, hvordan retten skal forholde seg til partenes krav og påstander, og rettens ansvar for sakens opplysning. Rettens forhold til påtalemyndighetens begjæringer under etterforskingen behandles i punkt 17.6.3. Forholdet mellom tiltalebeslutning og dom er tema i punkt 17.6.4. Rettens forhold til partenes krav drøftes i punkt 17.6.5. Rettens forhold til påtalemyndighetens straffepåstand behandles i punkt 17.6.6. I punkt 17.6.7 knyttes enkelte bemerkninger til forholdet mellom anklageprinsippet og reglene om rettergangsstraff i domstolloven. Rettens ansvar for sakens opplysning er behandlet i punkt 13.2.5.

### 17.6.2 Anklageprinsippet i ny straffeprosesslov: Generelle betraktninger

Det er et selvsagt utgangspunkt for enhver prosessordning at reglene skal legge til rette for riktige avgjørelser, og straffeprosessen er i større grad enn sivilprosessen innrettet mot at rettens avgjørelser skal bli riktige, uavhengig av partenes disposisjoner. Også på straffeprosessens område må imidlertid rettens avgjørelser treffes innen visse prosessuelle rammer, herunder innebærer anklageprinsippet at retten ikke kan stå fritt i forhold til de begjæringer som fremmes av påtalemyndigheten. Også gjeldende lov bygger således på at påtalemyndighetens disposisjoner til en viss grad er bindende for retten.

[28] Andenæs og Myhrer (2009) s. 558.

[29] Andenæs og Myhrer (2009) s. 33.

Etter utvalgets syn er det grunn til å vurdere om gjeldende rettslige rammer for domstolens dømmende virksomhet i straffesaker gir uttrykk for en hensiktsmessig arbeids- og funksjonsdeling mellom påtalemyndigheten og retten. Utvalget finner det klart at det ikke er et alternativ å foreslå ytterligere inkvisitoriske innslag i norsk straffeprosess. Tvert imot mener utvalget at de hensyn anklageprinsippet bygger på, kan tale for at påtalemyndigheten i noe større grad enn i dag gis myndighet til å trekke opp rammene for rettens avgjørelser.

Straff er et så alvorlig inngrep overfor borgerne at det av prinsipielle grunner bør være en forutsetning at alle tre statsmakter stiller seg bak straffekravet, se punkt 8.5. Regler som legger til rette for at domstolene av eget tiltak kan ta initiativ til å opplyse saken til skade for tiltalte, gå utenfor anklagen eller idømme strengere reaksjon enn påstått, kan sies å bryte med en slik forutsetning. Det kan anføres at domstolene i så fall ikke fungerer som et rent dømmende organ, men at retten selv tar et initiativ til sider ved forfølgningen og dermed utøver en funksjon som det ut fra maktfordelingshensyn kan hevdes burde ligge hos utøvende myndighet.

Tilliten til domstolene kan tilsi at retten bør avstå fra aktivitet som kan gi prosessen et inkvisitorisk preg. Domstolenes uavhengighet og objektivitet er best ivaretatt ved at domstolene begrenser sin virksomhet til – innenfor relativt strenge rammer – å avgjøre de krav som fremmes av påtalemyndigheten. Særlig for mistenkte kan det fortone seg som lite betryggende dersom ikke bare påtalemyndigheten, men også retten, skal trekke opp rammene for anklagen og ha ansvar for opplysning av saken til ugunst for vedkommende.

Påtalemyndigheten er i kraft av opportunitetsprinsippet gitt betydelig rådighet over straffekravet, se punkt 5.3.1 og 8.3.3. I den grad domstolene går utover påtalemyndighetens begjæringer og krav, vil det kunne oppstå spenninger mot de hensyn som ligger til grunn for prinsippet. Jo større frihet retten har, desto mer beskjæres påtalemyndighetens rådighet over saken etter at den er brakt inn for domstolene, noe som kan være betenkelig, for eksempel dersom retten griper tak i elementer i saken som påtalemyndigheten bevisst har ønsket å la ligge. System- og koherensbetraktninger kan også tale for at påtalemyndigheten som utgangspunkt bør beholde sin rådighet over saken også etter at den er brakt inn for retten.

Hensynet til sannhetssøken og riktige avgjørelser fremheves regelmessig til støtte for at domstolene ikke bør være for sterkt bundet av påtalemyndighetens prosesshandlinger. Samtidig er det klart at det i straffesaker må være påtalemyndigheten som har bevisbyrden, og det strafferettslige beviskrav innebærer at man systematisk prioriterer feil til tiltaltes gunst. Det kan synes paradoksalt dersom retten – til tross for disse forutsetninger – skal ha et selvstendig ansvar for å opplyse saken også til mistenktes ugunst.

En må dessuten erkjenne at retten i straffesaker uansett bare blir presentert for et utsnitt av virkeligheten, som regelmessig vil avhenge av hvorledes partene på forhånd har lagt opp saken. I all hovedsak er det partenes disposisjoner og bevistilbud som blir reelt avgjørende for hvilke muligheter retten har til å foreta endringer av eget tiltak. Det kan stilles spørsmål om hvorvidt disse faktiske forutsetninger gir retten et godt utgangspunkt for å bedømme om elementer som i utgangspunktet ikke er omfattet av saken, skal trekkes inn.

Maksimen om at domstolen kjenner retten «*iura novit curia*», er grunnleggende i rettssystemet, og retten har naturligvis ansvaret for fortolkningen av de straffebud det er spørsmål om å legge til grunn for en dom. Rettens frihet til å fravike den rettsanvendelse som er påberopt av påtalemyndigheten, har imidlertid også en side til anklageprinsippet. Dette har en delvis tatt konsekvensen av etter gjeldende rett ved at det med utgangspunkt i den såkalte interesselæren gjelder visse grenser for rettens adgang til å bygge på en annen subsumsjon enn det påtalemyndigheten har tatt til orde for. Retten står imidlertid nokså fritt; domstolene kan i realiteten domfelle etter straffebestemmelser som kvalitativt avviker temmelig vesentlig fra subsumsjonen i tiltalen. De grunner anklageprinsippet bygger på, kan tilsi at retten i større grad enn i dag bør være bundet av påtalemyndighetens subsumsjoner.

En mer rendyrket partsprosess, herunder en klar rolle- og arbeidsfordeling mellom påtalemyndigheten og domstolene, vil formentlig virke konsentrerende og effektiviserende samt styrke forutsetningene for god samhandling. Det vil antakelig virke skjerpende på påtalemyndigheten dersom den alene har ansvaret for å definere sakens rammer og føre nødvendige bevis for sine krav. Domstolen på sin side vil kunne konsentrere sin oppmerksomhet om å ta stilling til om vilkårene for de krav påtalemyndigheten fremmer, er til stede, herunder å virke som uavhengig garantist for tiltaltes rettssikkerhet.

Også hensynet til forutberegnelighet og kontradiksjon taler for at det er påtalemyndigheten som bør trekke opp rammene for saken. Som et alminnelig utgangspunkt bør mistenkte kunne innrette seg etter tiltalen uten å måtte frykte for eller forberede seg på at saken kan ta en ny vending under domstolsbehandlingen, etter initiativ fra retten. Dertil kommer at hvis ikke arbeidsdelingen mellom domstolene og påtalemyndigheten er klar, kan det føre til at saken blir lagt bredere opp enn nødvendig for å ta høyde for eventuelle justeringer.

Anklageprinsippet kommer generelt til uttrykk i utkastet § 5-1 første ledd om forholdet mellom domstolene og straffesakens øvrige aktører:

> «Domstolene behandler bare saker etter begjæring. Behandlingen opphører dersom begjæringen tas tilbake.»

De grunner som er nevnt, kan etter utvalgets syn tale for at anklageprinsippet gjennomføres mer konsekvent i ny straffeprosesslov enn etter gjeldende lov. De ulike hensyn gjør seg imidlertid gjeldende med noe ulik styrke på forskjellige stadier av straffesaksbehandlingen og for ulike situasjoner, se nærmere punkt 17.6.3 til 17.6.7 nedenfor.

### 17.6.3 Enkeltstående rettergangsskritt på etterforskingsstadiet

#### *17.6.3.1 Gjeldende rett*

For enkeltstående rettergangsskritt på etterforskingsstadiet begjært av påtalemyndigheten er utgangspunktet etter straffeprosessloven at domstolen bare skal behandle og ta stilling til det begjæringen går ut på. Andenæs og Myhrer uttrykker det slik:

> «At det blir rettslig etterforsking, betyr ikke at ledelsen av etterforskingen går over til retten. *Retten skal som regel ikke gjøre annet eller mer enn den blir bedt om.* Det fremgår både av den generelle bestemmelse i strpl. § 63 om forholdet mellom partene og retten, og av særlige bestemmelser om etterforskingen i § 237.»[30]

Det overordnede spørsmålet om domstolenes involvering under etterforskingen ble kommentert av Straffeprosesslovkomitéen som en kritikk mot ordningen med bruk av rettslig forundersøkelse etter straffeprosessloven 1887:

> «Det lar seg reise vektige prinsipielle og praktiske innvendinger mot rettslig forundersøkelse i et prosess-system som vårt.
>
> For det første kan man si at det naturlige er at påtalemyndigheten, som skal ta standpunkt til tiltalespørsmålet, selv er herre over den undersøkelse som er nødvendig for dette formål. Etter reglene om etterforskingen kan påtalemyndigheten påkalle rettens bistand i den utstrekning den finner at det er behov for det.
>
> Å pålegge dommeren ledelsen av forundersøkelsen er å gi ham en oppgave av en annen art enn hans virksomhet for øvrig. Vårt prosess-system bygger ellers, både i sivile saker og straffesaker, på at det er partene som skal være aktive, mens dommeren vesentlig har en kontrollerende stilling, og det er ikke lett for ham å innstille seg på den rolle som loven egentlig forutsetter at han skal ha under forundersøkelsen. Dette viser seg også i praksis. Det er sjelden at forhørsretten under en forundersøkelse viser noe selvstendig initiativ, og en forundersøkelse vil derfor i de fleste tilfelle arte seg som en sammenhengende rekke rettslige avhør begjært av partene.
>
> I herreds- og byrettssaker har forundersøkelsen en særlig ulempe ved at det ofte er den dommer som har ledet forundersøkelsen som senere får pådømmelsen av saken. Dette kommer i strid med den betraktning som anklageprinsippet hviler på, nemlig at det er vanskelig for den som har hatt til oppgave å fremskaffe bevisene i saken, å stå helt fritt ved vurderingen av dem.
>
> Det viktigste praktiske argument mot den rettslige forundersøkelse er at den fører til forsinkelse av rettergangen og til gjentatte avhøringer av vitnene. Disse blir først avhørt av politiet, så av retten under forundersøkelsen, og til slutt av den dømmende rett under hovedforhandlingen. Disse gjentatte avhøringer volder bryderi og omkostninger og reduserer spontaniteten av vitnenes forklaringer under hovedforhandlingen.
>
> Noe behov for rettslig forundersøkelse som en beskyttelse mot at tiltalespørsmålet blir avgjort på ufullstendig grunnlag, har den siktede neppe. Påtalemyndigheten er selv interessert i at saken er forberedt slik at den unngår å reise tiltale på et sviktende grunnlag.
>
> […]

[30] Andenæs og Myhrer (2009) s. 262 (kursiv i original).

Etter de erfaringer som man i dag har om rettslig etterforsking og rettslig forundersøkelse, er det egentlig bare to argumenter som kan anføres i favør av å beholde instituttet rettslig forundersøkelse:

a. I visse saker føles det utvilsomt som en betryggelse at undersøkelsen ligger i rettens hånd. Således hvis f.eks. betrodde embets- eller tjenestemenn i politi eller påtalemyndighet er blitt beskyldt for korrupsjon eller maktmisbruk. Vekten av dette argument er imidlertid neppe så stor som det umiddelbart kan synes. For almenheten er nok det vesentlige at det blir holdt rettslige – helst offentlige – avhør. Om det skjer ved rettslig forundersøkelse er en juridisk finesse som folk flest neppe oppfatter betydningen av. Derimot vekker spørsmålet om åpne eller lukkede dører gjerne interesse i saker av den art som det her er tale om. – Som garanti for at rettspleien går sin gang uten persons anseelse har forundersøkelsesinstituttet for øvrig den svakhet, at det forutsetter at det er reist siktelse mot en bestemt mistenkt. Det kan derfor ikke hindre at påtalemyndigheten på grunnlag av en rent utenrettslig etterforsking henlegger en sak på grunn av bevisets stilling.

b. Et praktisk hensyn som kan anføres til fordel for å beholde adgangen til rettslig forundersøkelse, er at det mange steder i vårt land er atskillig avstand fra forhørsretten til nærmeste politikammer. Det kan da kanskje være en lettelse for politiet å sende en sak til forhørsretten med anmodning om rettslig forundersøkelse, idet forhørsretten her er forpliktet til å sørge for sakens opplysning uten å forelegge saken for politiet hver gang det blir spørsmål om noe nytt. Med nåtidens kommunikasjoner kan dog dette argument ikke tillegges stor vekt.»[31]

Et unntak fra utgangspunktet nevnt over følger av straffeprosessloven § 237 fjerde ledd, hvoretter retten «av eget tiltak [kan] ta slike skritt som hensiktsmessig kan gjøres i forbindelse med det som begjæringen går ut på». Bestemmelsen fastsetter imidlertid i realiteten snevre rammer for hva domstolene av eget initiativ kan foreta seg, idet det må antas å være en forutsetning for rettens kompetanse at det dreier seg om et rettergangsskritt som påtalemyndigheten ønsker foretatt, og at utsettelse vil kunne skade etterforskingen.[32]

Et annet unntak følger av straffeprosessloven § 247, som bestemmer at retten, etter anmodning fra påtalemyndigheten, kan overta ledelsen av etterforskingen når særlige grunner tilsier det. Denne bestemmelsen, som er begrunnet i behovet for uavhengig etterforsking i saker mot påtalemyndighetens tjenestemenn, har imidlertid ingen praktisk betydning i dag, etter opprettelsen av Spesialenheten for politisaker (tidligere SEFO).[33] Se punkt 14.2.2.

En mistenkt som det pågår etterforsking mot, kan overfor retten begjære foretatt rettergangsskritt til avkreftelse av mistanken, jf. straffeprosessloven § 241.[34] Forsvarer kan også begjære etterforskingsskritt hos retten etter § 266 første ledd, jf. § 265. Dette gir en partsdrevet rettssikkerhetsgaranti og innebærer ikke at etterforskingen går over til retten.

Fornærmede har ikke tilsvarende rettigheter, jf. straffeprosessloven § 107 c annet ledd siste punktum, som forutsetningsvis bare gjelder anmodning til påtalemyndigheten.[35] Etter begjæring fra fornærmede kan retten imidlertid oppnevne sakkyndig for å utrede helseskader av betydning for sivile krav, jf. § 237 annet ledd.

Utgangspunktet om at retten er bundet av rammene for påtalemyndighetens begjæringer, gjelder også for begjæringer om tvangsmiddelbruk.[36] Ved begjæringer om fengsling har retten en viss adgang til å gå utenfor de fengslingsgrunnlag som er påberopt av påtalemyndigheten, jf. blant annet Rt. 1997 s. 127 med videre henvisninger. Et fengslingsgrunnlag som påtalemyndigheten uttrykkelig har frafalt, er retten likevel formentlig avskåret fra å bygge på, se Rt. 1999 s. 701 (som riktignok ikke tar endelig stilling til spørsmålet).

#### *17.6.3.2 Utvalgets vurderinger og forslag*

Utvalget har vurdert hvordan forholdet bør være mellom partene og retten på etterforskingsstadiet, se også punkt 14.2.2. Det er klart at retten også på dette stadium bør ha et ansvar for å sikre at den har et forsvarlig grunnlag for å ta stilling til de begjæringer som fremsettes av partene, se

[31] Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 94–95.

[32] Se NOU 2014: 10 s. 241–242.

[33] Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 924.

[34] Se også § 270 om begjæring fra tiltalte eller forsvarer om bevisopptak forut for hovedforhandling.

[35] Jf. også Ot.prp. nr. 11 (2007–2008) s. 114, der det fremgår at lovfestingen av bistandsadvokatens rett til å anmode om etterforskingsskritt ikke var tilsiktet å medføre realitetsendringer.

[36] Se Kjelby (2013) s. 120 med henvisninger til høyesterettspraksis.

punkt 13.2.5.2. Spørsmålet er om retten av eget tiltak bør kunne ta initiativ utover dette.

For at domstolene ikke bør være helt avskåret fra å ta initiativ til etterforskingsskritt, taler hensynet til å sikre bevis som ellers står i fare for å gå tapt. Også praktiske grunner kan tilsi at det er hensiktsmessig om retten gis adgang til å treffe beslutninger om etterforskingsskritt, for eksempel for å unngå senere utsettelse av hovedforhandlingen.[37]

Mot at domstolene av eget tiltak bidrar til å opplyse saken på etterforskingsstadiet utover det som er nødvendig for å ta stilling til begjæringer fra partene, taler særlig at det vil gi prosessen et inkvisitorisk preg. Det vil være uheldig dersom retten bidrar til å opplyse saken til mistenktes ugunst, fordi det vil svekke oppfatningen av domstolene som et uavhengig organ.

Det er påtalemyndigheten som har kontroll over etterforskingsapparatet, og som ut fra sin posisjon og kompetanse er best skikket til å vurdere hvilke etterforskingsskritt det er behov for. Påtalemyndigheten er dermed også nærmest til å vurdere de ressursmessige sidene av saken, herunder hva som bør prioriteres. Dette bør suppleres med muligheter for initiativ fra mistenkte og forsvareren, ved at det kan fremsettes begjæring om etterforskingsskritt overfor påtalemyndigheten, og ved at begjæringen kan bringes inn for retten dersom påtalemyndigheten ikke tar den til følge, se utkastet § 13-7.

Utvalget slutter seg til overveielsene sitert fra Straffeprosesslovkomitéen i punkt 17.6.3.1. Hovedregelen etter gjeldende lov bør videreføres og rendyrkes, slik at retten på etterforskingsstadiet ikke skal gjøre annet eller mer enn den blir bedt om. I punkt 13.6.3.5 er det klargjort at dette også må gjelde for oppnevning av nye sakkyndige, slik at rettstilstanden i Rt. 2012 s. 268 ikke videreføres.

Videre mener utvalget ut fra de samme betraktninger at retten heller ikke bør kunne bygge en avgjørelse om fengsling på et fengslingsgrunnlag som ikke er påberopt av påtalemyndigheten. Det kan hevdes at påtalemyndighetens begjæring må antas å hvile på en forutsetning om at det ønskes fengsling uaktet fengslingsgrunn. Dette må retten kunne forhøre seg om. Spenningen som skal unngås, oppstår dersom retten selv tar initiativ til å undersøke om det finnes forhold utenfor påtalemyndighetens anførsler som kan gi grunnlag for å ta begjæringen til følge.

Utkastet § 32-3 første ledd første og annet punktum bestemmer således: «Retten kan bare avgjøre krav som er reist av partene, jf. § 5-1 første ledd. Avgjørelsen må ligge innenfor rammen av partenes påstander.» Videre heter det i annet ledd første punktum: «Til skade for mistenkte kan retten bare bygge på et faktisk grunnlag som er påberopt.»

Straffeprosessloven § 247 om adgangen for retten til i særlige tilfeller å overta ledelsen av etterforskingen etter anmodning fra påtalemyndigheten foreslås ikke videreført, se punkt 14.2.2.

### 17.6.4 Forholdet mellom tiltalebeslutning og dom

#### *17.6.4.1 Gjeldende rett*

Tiltalebeslutningen peker ut det aktuelle ansvarssubjekt, og anklageprinsippet har som selvsagt konsekvens at domstolen bare kan dømme *personer* påtalemyndigheten har reist sak mot. Tiltalebeslutningen trekker samtidig opp rammene for *saksforholdet* som skal behandles – det straffbare forholdets identitet. Straffeprosessloven § 38 første ledd første punktum lyder:

> «Retten kan ikke gå utenfor det forhold tiltalen gjelder, men er ubundet av den nærmere beskrivelse med hensyn til tid, sted og andre omstendigheter.»

Det er uten videre klart at retten har adgang til å pådømme saken selv om den finner bevist noe avvikende detaljer knyttet til det hendelsesforløp som er beskrevet i tiltalen, for eksempel at et skudd i en drapssak ble avfyrt kl. 17 og ikke kl. 17.30, at et overfall fant sted på vestsiden og ikke østsiden av et torg, at et innbrudd ble begått ved hjelp av et spett og ikke et brekkjern, eller at tiltalte slo fornærmede med flat og ikke knyttet hånd.

Til tider oppstår vanskelige grensespørsmål om hvor store avvik som må til før det forhold som anses bevist, skal anses som et annet enn det tiltalen gjelder. Det henger sammen med at det ut fra begrunnelsen for begrensningen etter § 38 første ledd første punktum kan være utfordrende å avklare kriteriene for hva som skal anses likt og ulikt. Enkelte typesituasjoner har imidlertid fått sin avklaring gjennom rettspraksis.

For eksempel er bestemmelsen til hinder for at det domfelles for et faktum som avviker fra tiltalen på en slik måte at retten bygger på faktiske omstendigheter som *i tid ligger etter* det tidsrom

[37] Jf. NOU 2014: 10 s. 238–239.

som er relevant etter det straffebud tiltalen gjelder. Et klassisk eksempel er at det ikke kan domfelles for heleri hvis tiltalen gjelder tyveri.

Men der tiltalen gjelder et sammenhengende straffbart forhold, det vil si der en straffbar virksomhet – for eksempel narkotikaimport eller overgrep i familieforhold – pågår over tid, står retten relativt fritt til å domfelle for faktiske omstendigheter og enkeltepisoder som ikke er omhandlet i tiltalen.

Avgrensningen av det straffbare forhold saken gjelder, følger først og fremst av angivelsen av det faktiske grunnlaget for tiltalen, og *retten kan som et utgangspunkt domfelle for et annet straffebud* enn det som er angitt i tiltalen, jf. straffeprosessloven § 38 annet ledd første punktum:

> «Med hensyn til det straffebud som skal anvendes på forholdet, er retten ikke bundet av tiltalen eller de påstander som er fremsatt.»

Retten står fritt til å gjøre bruk av en strengere bestemmelse, og dette gjelder selv om det innebærer å ta stilling til faktiske omstendigheter som ikke er relevante etter vilkårene i det straffebud tiltalen gjelder. For eksempel kan retten avsi dom for kroppsskade selv om tiltalen gjelder kroppskrenkelse.

Domstolene skal likevel vise en viss tilbakeholdenhet med av eget tiltak å undersøke om det kan være grunnlag for skjerpet subsumsjon, jf. straffeprosessloven § 38 første ledd annet punktum:

> «Bare når den finner særlig grunn til det, prøver retten om det foreligger omstendigheter som ville bringe forholdet inn under en strengere straffebestemmelse enn etter tiltalen.»

Bestemmelsen er imidlertid ingen skranke for at retten endrer subsumsjonen i skjerpende retning når den etter bevisføringen finner grunnlag for dette. Tvert om vil retten innenfor rammen av § 38 ha en plikt til å subsumere forholdet slik retten etter bevisføringen finner det riktigst.[38]

Domstolens subsumsjonsfrihet har imidlertid sin grense, som i forarbeidene er beskrevet slik: «Betingelsen for å gå utenfor tiltalebeslutningen er i alle tilfelle at det fortsatt er tale om det samme forhold som tiltalen gjelder.» I forlengelsen av dette heter det at «det lar seg ikke gjøre i en lovtekst uttømmende å regulere spørsmålet om forholdets identitet». Etter forarbeidene er det overlatt til andre rettskilder å klargjøre dette.[39]

Det sentrale prejudikat er Rt. 1980 s. 360, der Høyesterett kom til at det ikke var adgang til å domfelle for uaktsomt drap etter straffeloven 1902 § 239 i en sak om trafikkuhell med dødsfølge der det kun var reist tiltale etter grunnregelen i vegtrafikkloven § 3 om hensynsfull og aktpågivende ferdsel i trafikken. Ved avgjørelsen la Høyesterett særlig vekt på at de to bestemmelsene *verner forskjellige interesser* og således har ulike strafferettslige siktemål.

I senere rettspraksis er den såkalte interesselæren videreutviklet, og i tillegg til hvilke interesser de aktuelle straffebestemmelsene verner, må det foretas en helhetsvurdering, jf. blant annet Rt. 2011 s. 172 avsnitt 19:

> «For at retten skal kunne dømme etter en annen straffebestemmelse enn den som er angitt i tiltalen, må det […] stilles krav om at bestemmelsen ikke har en vesentlig annen rettslig karakter enn den bestemmelse som er angitt i tiltalen. Sentrale momenter ved denne vurderingen er om straffebudene tar sikte på å beskytte vesensforskjellige interesser, de grunnleggende trekk ved gjerningsbeskrivelsene og om det er stor forskjell på straferammene, jf. blant annet Rt. 2006 s. 279.»

#### *17.6.4.2 Utvalgets vurderinger og forslag*

Utvalget mener det er grunn til å stille spørsmål ved om gjeldende identitetslære etter straffeprosessloven § 38 på en tilfredsstillende måte ivaretar hensynene som ligger til grunn for anklageprinsippet, se punkt 17.6.2 om utvalgets generelle betraktninger om anklageprinsippet i ny straffeprosesslov.

Avgjørelsen av hva som etter gjeldende rett er «samme forhold» i faktisk og rettslig henseende, kan ofte være tvilsom, og kriteriene for avgjørelsen kan gi tilfeldige utslag. Dette gjelder særlig for spørsmål om subsumsjonsendring. Samlet sett står retten i realiteten så fritt etter straffeprosessloven § 38 at det kan hevdes at anklageprinsippet bare delvis er gjennomført.

Noen eksempler fra rettspraksis kan tjene til illustrasjon: Etter Høyesteretts beslutning 12. februar 2015 må det legges til grunn at § 38 ikke står i veien for at retten kan dømme for ran når tiltalen gjelder grovt tyveri.[40] Rt. 2002 s.1451

[38] Se Andenæs og Myhrer (2009) s. 381.

[39] Se Ot.prp. nr. 35 (1978–79) s. 110.

[40] HR-2015-354-U.

synes å bygge på at retten kan endre subsumsjonen fra kroppsskade til drapsforsøk. At retten kan endre subsumsjonen fra voldtekt til legemsfornærmelse, er lagt til grunn i Rt. 2011 s. 172 (avsnitt 20) og Rt. 2012 s. 1857 (avsnitt 21).

Straffeprosessloven § 38 er ikke til hinder for at retten kan trekke inn faktiske elementer i saken som påtalemyndigheten bevisst eller ubevisst har holdt utenfor. Eksemplene viser også at selv om det alternative straffebudet helt eller delvis verner samme interesser som straffebudet i tiltalen, kan det være tale om temmelig ulikeartede virkelighetsfenomener. Retten kan endre subsumsjonen på en slik måte at det kan stilles spørsmål om hvorvidt påtalemyndigheten ville ha forfulgt forholdet dersom den på forhånd var kjent med rettens standpunkt. Endring fra voldtekt til legemsfornærmelse kan tjene som eksempel, og også nedsubsumering kan slik sett være problematisk ut fra de hensyn anklageprinsippet og opportunitetsprinsippet bygger på.

Etter utvalgets syn er det beste mål for hva påtalemyndigheten ønsker pådømt, tiltalens angivelse av det faktiske forhold sammen med den rettslige karakteristikken. Det et dette som angir og definerer den straffbare handlingen som forfølges. Også interesselæren, som det er redegjort for i punkt 17.6.4.1, bygger på det syn at påtalemyndighetens subsumsjon skal ha betydning for hvor fritt retten står med hensyn til rettsanvendelsen. Regelen som bygger på interesselæren, er imidlertid relativt uklar og etter utvalgets syn lite prinsipiell. Et enstemmig utvalg mener det er behov for tydeligere å markere betydningen av den rettslige karakteristikken. Utvalget har imidlertid delt seg i et flertall og et mindretall med hensyn til hvordan dette bør løses.

Utvalgets *flertall* mener spørsmålet om subsumsjonsendring i prinsippet bør være underlagt påtalemyndighetens rådighet. I tråd med de hensyn anklageprinsippet og opportunitetsprinsippet bygger på, bør det fullt ut overlates påtalemyndigheten å vurdere og bestemme hvilke lovbrudd det er i det offentliges interesse å forfølge. Som en konsekvens av dette bør regelen være at retten kan endre subsumsjonen, men bare så lenge påtalemyndigheten ikke motsetter seg det.

Flertallet ser få betenkeligheter ved en slik løsning. Som nevnt ovenfor gjelder det også i dag grenser for rettens subsumsjonsfrihet som følge av påtalemyndighetens disposisjoner, og prinsippet blir det samme, selv om påtalemyndigheten ut fra forslaget får større rådighet over spørsmålet om hvilken straffebestemmelse som kan anvendes.

Forslaget endrer ikke prinsippet om at retten har selvstendig ansvar for rettsanvendelsen, jf. utkastet § 32-5. Innenfor subsumsjonen etter tiltalen og eventuelle subsumsjonsendringer som godtas av påtalemyndigheten, skal retten ha selvstendig ansvar for fortolkningen av de aktuelle straffebud. Dersom påtalemyndigheten motsetter seg subsumsjonsendring, må imidlertid retten avgjøre saken ut fra den straffebestemmelse tiltalen bygger på, herunder eventuelt frifinne tiltalte selv om retten mener vedkommende kunne vært domfelt etter et annet straffebud.

Etter flertallets vurdering er det ingen grunn til å frykte at forslaget i praksis vil utgjøre et hinder for at feil domstolen oppdager, rettes opp. Spørsmålet om subsumsjonsendring må uansett tas opp med partene under hovedforhandlingen, og påtalemyndigheten vil i praksis normalt ikke ha noen grunn til å motsette seg anvendelse av et annet straffebud enn det tiltalen bygger på. Men skulle spørsmålet komme på spissen, bør påtalemyndigheten etter flertallets syn av prinsipielle grunner ha det avgjørende ord.

Etter flertallets syn taler ikke rettskraftreglene mot at påtalemyndigheten gis en slik rådighet over subsumsjonsspørsmålet som foreslått. Reglene om negativ materiell rettskraft innebærer at det ikke kan reises ny straffesak om et straffbart forhold som er rettskraftig avgjort ved en tidligere dom. Det vises til punkt 17.8.2.6, der det også fremgår at avgrensingen av den negative materielle rettskraft må skje ut fra en vurdering av om forfølgningene angår samme faktiske handling. Etter at en dom er rettskraftig, vil det dermed være utelukket å reise ny tiltale om samme faktiske forhold med påstand om anvendelse av et annet straffebud. Slik er det også etter gjeldende rett. Hensynet til å unngå uønskede utslag av reglene om negativ materiell rettskraft er tilstrekkelig ivaretatt ved at dommens sperrende virkning er noe påtalemyndigheten må ta i betraktning når den vurderer om det er grunn til å motsette seg endringer i subsumsjonen.

I tillegg til at prinsipielle hensyn ivaretas, er det etter flertallets oppfatning en betydelig fordel ved den reguleringen som foreslås, at den blir enkel å anvende i praksis. Interesselæren, og de uklarheter og vanskelige grensespørsmål som følger med denne, kan forlates – slik flertallet ser det – uten omkostninger.

I tråd med flertallets forslag heter det i utkastet § 32-3 første ledd tredje punktum: «Retten kan […] dømme for overtredelse av et annet straffebud enn etter tiltalen når påtalemyndigheten ikke motsetter seg det.» For så vidt gjelder rettens for-

hold til tiltalens angivelse av det faktiske forhold, heter det i samme bestemmelse annet ledd annet punktum: «Ved avgjørelsen av skyldspørsmålet kan retten ikke gå utenfor det forhold som er beskrevet i tiltalen, men den er ikke bundet av tiltalens nærmere angivelse av tid, sted og andre omstendigheter.»

Utvalgets *mindretall,* medlemmene Jahre, Kvisberg, Langbach og Groth, kan ikke slutte seg til forslaget om at retten, innenfor det forhold som er beskrevet i tiltalen, bare kan endre subsumsjonen hvis påtalemyndigheten ikke motsetter seg det. Etter mindretallets syn trekkes anklageprinsippet her for langt på bekostning av prinsippet om at retten har ansvaret for rettsanvendelsen, sml. utkastet § 32-5, tvisteloven § 11-3 og gjeldende straffeprosesslov § 38.

Mindretallet ser det slik at retten, på samme måte som i dag, må stå fritt til å anvende loven på det forholdet tiltalen gjelder. Sakens ramme bør fortsatt være det forhold påtalemyndigheten har brakt inn for retten til pådømmelse, jf. utkastet § 32-3 annet ledd annet punktum. Mindretallet mener imidlertid uttrykket «samme forhold» med fordel kan avgrenses snevrere enn i dag, slik at det avgjørende er tiltalens beskrivelse av det faktiske forhold sammen med den rettslige karakteristikken. Som utgangspunkt bør det legges til grunn at forholdets identitet endres dersom retten må bygge på andre rettsfakta enn de som er beskrevet i grunnlaget i tiltalen, for eksempel hvis det er tale om å endre subsumsjon fra tyveri til ran. Elementet av vold eller tvang som er en betingelse for at det skal være et ran, vil her ikke være beskrevet i grunnlaget for tyveritiltalen. Forholdets identitet bør også anses endret hvis den nye subsumsjonen gjør at forholdet får en vesentlig annen rettslig karakter enn etter tiltalen, for eksempel hvis det er tale om å domfelle for drapsforsøk etter en tiltale for kroppsskade.

Mindretallet mener på denne bakgrunn at utkastet § 32-3 første ledd tredje punktum bør lyde slik: «Innenfor det forhold tiltalen gjelder, kan retten likevel dømme for overtredelse av et annet straffebud enn etter tiltalen.»

### 17.6.5 Rettens forhold til partenes krav

Etter gjeldende lov er retten ubundet av påtalemyndighetens påstand om straff og andre rettsfølger, jf. § 38 annet ledd annet punktum. Regelen innebærer blant annet at retten kan idømme andre reaksjoner og rettsfølger enn straff selv om påtalemyndigheten ikke har fremmet krav om det.[41]

Tidligere var regelen at inndragning bare kunne skje når det var fremmet krav om det. Denne ordningen ble imidlertid endret ved lov 11. juni 1999 nr. 39, slik at retten kan beslutte inndragning av eget tiltak. Formålet med endringen var, sammen med en rekke andre lovendringer, å legge til rette for mer effektiv inndragning og slik bidra til å gjøre inndragning til et sterkere kriminalpolitisk virkemiddel.[42] Endringen ble dessuten begrunnet med at inndragning er en strafferettslig reaksjon, og at retten bør kunne se reaksjonene i sammenheng.[43] Andenæs og Myhrer beskriver lovendringen som «et tvilsomt innhugg i anklageprinsippet» og fremholder at resonnementet om at retten bør kunne se reaksjonene i sammenheng, «overser at det ofte er en dyptgående forskjell mellom straff og inndragning».[44]

Etter utvalgets syn bryter gjeldende ordning med rollefordelingen mellom påtalemyndigheten og retten. Når påtalemyndigheten kan avgjøre om saken i det hele tatt skal bringes inn for domstolene, bør det også være opp til påtalemyndigheten om saken skal omfatte krav om annet enn straff. Utvalget er videre enig i Andenæs og Myhrer sitt syn på spørsmålet om inndragning og mener det også er en vesentlig forskjell mellom straff og overføring til tvungent psykisk helsevern, tvungen omsorg og tap av retten til å føre motorvogn. Det er tale om reaksjoner som i hovedsak har andre formål enn å tjene som formell straff.

Hertil kommer at gjeldende regler er egnet til å undergrave hensynet til forsvarlig utredning og kontradiksjon, ettersom en utvidelse av saken etter rettens initiativ som regel vil reise spørsmål som normalt ikke er forberedt eller fullt ut utredet fra partenes side. Manglende forberedelse kan kompenseres med en utsettelse, men dette vil hindre konsentrasjon, forsinke behandlingen og medføre ulemper for mistenkte mv.

Utvalget kan heller ikke se at det er noe praktisk behov for at retten skal kunne gå utenfor de krav som er fremmet av påtalemyndigheten. Det må antas å være tilstrekkelig at retten gjennom veiledning kan ta opp spørsmålet om hvorvidt påtalemyndigheten har overveiet å fremme andre krav i saken, og eventuelt minne om virkningen av at dette ikke er gjort, jf. blant annet utkastet § 32-13 om adgangen til å fremme krav om inndragning etter rettskraftig dom.

---

41 Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 136–137.
42 Ot.prp. nr. 8 (1998–99). s. 8.
43 Ot.prp. nr. 8 (1998–99) s. 48–49.
44 Andenæs og Myhrer (2009) s. 33–34.

Utkastet § 32-3 første ledd første punktum bestemmer således: «Retten kan bare avgjøre krav som er reist av partene, jf. § 5-1 første ledd.»

### 17.6.6 Rettens forhold til påtalemyndighetens straffepåstand

#### *17.6.6.1 Gjeldende rett*

Straffeprosessloven pålegger ikke uttrykkelig påtalemyndigheten å nedlegge straffepåstand, men det følger av påtaleinstruksen at «[t]il vegledning for retten bør aktor i sin prosedyre uttale seg om hva slags straff som etter hans mening er passende, om de tilleggsstraffer som bør anvendes og om andre krav i saken», jf. § 26-1 første ledd. Retten er imidlertid ikke bundet av påtalemyndighetens påstand om straff, jf. straffeprosessloven § 38 annet ledd annet punktum.

#### *17.6.6.2 Utvalgets vurderinger og forslag*

Utvalget har vurdert om og eventuelt i hvilken utstrekning påtalemyndighetens påstand om straff bør være bindende, slik at retten er avskåret fra å idømme strengere reaksjon enn påstått.

Mot at retten bør kunne gå utover påtalemyndighetens straffepåstand, taler hensynene til maktfordeling, uavhengighet og objektivitet, se punkt 17.6.2 om utvalgets generelle overveielser om anklageprinsippet. Domstolenes avgjørelse av straffespørsmålet skiller seg ikke på disse punkter fra skyldspørsmålet, hvor utvalget mener anklageprinsippet gjør seg sterkt gjeldende, og for tiltalte kan reaksjonsspørsmålet være vel så viktig som avgjørelsen av ansvarsspørsmålet.

At domstolene ikke av eget tiltak skal virke for å drive straffene opp, harmonerer dessuten godt med rollefordelingen mellom påtalemyndigheten og domstolene. Dersom man aksepterer at påtalemyndigheten skal ha det primære ansvaret for å ivareta statens straffeinteresse, er det naturlig at det også er påtalemyndigheten, og ikke domstolene, som gis oppgaven med å virke som drivkraft for å heve straffenivået ved behov. Antakelig er det heller ikke noe stort praktisk behov for domstolenes bidrag på området. Det forekommer relativt sjelden at retten i dag går utover påtalemyndighetens straffepåstand.

Det er også ellers vanskelig å se for seg at for lave straffepåstander fra påtalemyndigheten vil bli et systematisk problem. Objektivitetsplikten tilsier riktignok at påtalemyndigheten ikke bør påstå høyere straff enn den finner grunnlag for etter samvittighetsfull overveielse. Likevel er det nok realistisk betraktet slik at aktor som regel vil argumentere for straff i det øvre sjikt av det intervall som er aktuelt i den enkelte sak.

Også etter svensk rett er domstolene ubundet av påtalemyndighetens straffepåstand.[45] I SOU 2013:17 foreslås imidlertid grunnleggende endringer i reglene om påtalemyndighetens ansvar for å utrede og ta stilling til reaksjonsspørsmålet og om domstolenes forhold til påtalemyndighetens straffepåstand. Det anbefales blant annet at retten ikke skal ha anledning til å idømme en strengere reaksjon enn det som er påstått av påtalemyndigheten. Forslaget er begrunnet med at en slik regel vil fjerne en rest av en inkvisitorisk prosessordning, tydeliggjøre rollefordelingen mellom påtalemyndigheten og retten samt gjøre prosessen mer forutsigbar for tiltalte. Ettersom retten kan avvike fra straffepåstanden til tiltaltes gunst, oppstår det ifølge utredningen ingen økt risiko for at straffene blir for strenge, og ordningen medfører dermed ingen fare for tiltaltes rettssikkerhet. Sammen med en plikt for påtalemyndigheten til å redegjøre for sitt standpunkt i straffespørsmålet antas det at regelen vil medføre en mer enhetlig straffutmålingspraksis, og at ordningen ikke vil øke risikoen for forskjellsbehandling og juridisk uriktige dommer. At det fra tid til annen kan oppstå en situasjon der påtalemyndigheten etter rettens oppfatning har foreslått en for mild straff, anses ikke som en trussel mot en enhetlig rettsanvendelse.[46]

For at retten bør kunne gå utover påtalemyndighetens straffepåstand, taler at det i Norge tradisjonelt har vært ansett som en sentral oppgave for Høyesterett å fastlegge og utvikle straffenivået på ulike områder. Dersom straffepåstanden skulle utgjøre en ytre ramme i den enkelte sak, vil ikke domstolene på samme måte som i dag kunne bidra til rettsavklaringer og nyanseringer innenfor de strafferammer som gjelder. Selv om det ikke nødvendigvis er ønskelig at Høyesterett beskjeftiger seg med finjustering av straffutmålingen i enkeltsaker, ville en binding til straffepåstanden medføre et markert brudd med norsk rettstradisjon og endre Høyesteretts ansvar for utviklingen av straffenivået i sin alminnelighet.

Også likebehandlingshensyn taler mot at påtalemyndighetens påstand skal binde retten. Som fremhevet i den svenske utredningen kan det riktignok ikke ses som en trussel mot likebehandlingsidealet dersom retten en sjelden gang vil være bundet til en straffepåstand som den oppfatter å være for lav. Men dersom påtalemyndigheten

[45] SOU 2013:17 s. 233.
[46] SOU 2013:17 s. 233–264.

kan binde retten, vil forholdene etter utvalgets vurdering i for stor grad ligge til rette for forhandlinger og avtaler mellom påtalemyndigheten og mistenkte om straffepåstand. Man vil i realiteten åpne for avtaler eller plea bargaining uten rettslig kontroll. Det vises til drøftelsen i punkt 16.8.5, der utvalget foreslår at det åpnes for straffetilsagn, men at slike tilsagn ikke skal være bindende for domstolene.

Utvalget er på denne bakgrunn blitt stående ved at påtalemyndighetens straffepåstand ikke skal være bindende for domstolene. De hensyn som taler mot en slik løsning, herunder den prinsipielle rollefordelingen som er tillagt påtatalemyndigheten og retten, tilsier imidlertid at domstolene bør utvise tilbakeholdenhet med å idømme strengere straffer enn påtalemyndigheten ber om.

På denne bakgrunn lyder utkastet § 32-3 første ledd fjerde og siste punktum slik:

> «Ved fastsettelse av straff og andre strafferettslige reaksjoner enn inndragning er retten ikke bundet av påstandene. Foreligger bindende tilsagn etter § 28-7, kan retten likevel bare gå utover påstanden det er gitt tilsagn om, når det fremstår som klart at reaksjonsfastsettelsen ellers vil bli feil.»

### 17.6.7 Særlig om rettergangsstraff

Reglene om rettergangsstraff etter domstolloven representerer unntak fra anklageprinsippet, idet slik straff ikke bare kan ilegges etter begjæring fra partene, men også kan idømmes av domstolene «uten særskilt søksmaal eller tiltale», jf. domstolloven §§ 213 og 214.

I en enmannsutredning med forslag til ny domstollov, utarbeidet av dommer og nestleder i Arbeidsretten Tron Løkken Sundet og avgitt til Justis- og beredskapsdepartementet 31. oktober 2014, foreslås ordningen med rettergangsstraff prinsipalt opphevet, subsidiært vesentlig beskåret.[47] Det pekes i utredningen på at reglene om rettergangsstraff reiser prinsipielle spørsmål om domstolenes uavhengighet og objektivitet og om anklageprinsippet og forholdet til de alminnelige reglene i straffeloven og straffeprosessloven. Det fremheves også at det neppe er et stort praktisk behov for regler om rettergangsstraff ved siden av de regler som ellers gjelder om erstatningsansvar, saksomkostninger og aktiv saksstyring mv., og at det i alle fall ikke er behov for et så omfattende sanksjonsregime som domstolloven i dag foreskriver.[48] Det subsidiære forslaget i utredningen inneholder bestemmelser om rettergangsstraff i tre situasjoner, henholdsvis ved krenkelse av rettens verdighet, brudd på bestemmelser om medieforbud og taushetsplikt, og ugyldig fravær for lekdommere. Forslaget er sendt på høring, med høringsfrist 1. november 2016.

Straffeprosessutvalget tar ikke stilling til forslagene, men vil peke på at et ønske om en tydeligere gjennomføring av anklageprinsippet og klarere rolledeling mellom påtalemyndigheten og domstolene kan tilsi at det også gjøres visse tilpasninger i reglene om rettergangsstraff. Dersom det prinsipale forslaget i enmannsutredningen ikke får gjennomslag, kan en løsning være å behandle sanksjoner ved rettergangsovertredelser på lik linje med forvaltningssanskjoner, således at ordningen ikke formelt anses som straff. De grunnleggende og institusjonelle forskjeller det er mellom det alminnelige strafferettslige sanksjonsapparat og ordningen med rettergangsstraff, kan tale for en slik løsning. Ettersom det ved rettergangsstraff uansett bare kan reageres med bøter, vil en slik innordning også være funksjonelt dekkende. En vil selvsagt ikke derved komme unna de prinsipielle betenkelighetene ved at retten, som selv normalt er berørt av overtredelsen, også kan ilegge en reaksjon. Men dersom det er tale om en adgang til å ilegge et gebyr av begrenset omfang, er det vanskelig å se at en slik ordning vil være særlig problematisk.

## 17.7 Rettens begrunnelser

### 17.7.1 Oversikt

Da det med straffeprosessloven 1887 ble innført en plikt for domstolene til å gi skriftlig begrunnelse for sine avgjørelser, ble det ansett nødvendig for at loven skulle «vinde ikke blot Lovtvangens, men ogsaa Kjærlighedens, Agtelsens og Respektens Feste i Landet».[49] Kravet om skriftlige begrunnelser for rettslige avgjørelser bygger på en forutsetning om at innholdet i alminnelighet gjenspeiler de vesentligste sider ved de underliggende overveielsene.

Forventningen om at beslutninger av stor betydning skal begrunnes skriftlig, står sterkt i norsk rettsliv, både i forvaltningssaker og i saker som behandles i domstolene. I den senere tid har det vært økt oppmerksomhet om og blitt stilt

[47] Justis- og beredskapsdepartementet (2014) s. 125.

[48] Justis- og beredskapsdepartementet (2014) s. 121–125.

[49] Dokument No. 1 s. 586.

strengere krav til omfanget og utformingen av skriftlige begrunnelser. I straffeprosessen har dette kommet klart til uttrykk ved at hovedargumentet for å avskaffe lagretteordningen er at juryen ikke begrunner sitt standpunkt til skyldspørsmålet. Høyesterett uttaler følgende om dette i en høringsuttalelse om hurtigere straffesaksbehandling:

> «Når det gjelder spørsmålet om juryen skal pålegges å gi en begrunnelse for sitt svar, vil vi bemerke at det fra et rettssikkerhetssynspunkt er meget betenkelig at de mest inngripende avgjørelser mot enkeltpersoner i vårt samfunn, og som endelig avgjør skyldspørsmålet i de mest alvorlige straffesakene, er ubegrunnete. Det må være et overordnet mål å utforme prosessreglene slik at grunnleggende rettssikkerhetshensyn ivaretas.»[50]

I det følgende redegjøres det først for begrunnelsesplikten etter gjeldende rett i punkt 17.7.2. I punkt 17.7.3 drøftes så hvilke nærmere krav som bør stilles til skriftlig begrunnelse, og hvordan begrunnelsesplikten bør komme til uttrykk i ny straffeprosesslov.

### 17.7.2 Gjeldende rett

Kravet til begrunnelse følger av retten til rettferdig rettergang etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 1, slik denne er fortolket av Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD): «The national courts must indicate with sufficient clarity the grounds on which they base their decisions.»[51] Et tilsvarende vern følger nå formentlig også av Grunnloven § 95.[52]

I straffeprosessloven er plikten til å begrunne avgjørelser regulert i § 39, jf. §§ 40 og 52. For skyldspørsmålet skal domsgrunnene ved domfellelse «bestemt og uttømmende angi det saksforhold retten har funnet bevist som grunnlag for dommen», jf. § 40 annet ledd. Ved frifinnelse skal det etter fjerde ledd fremgå hvilke «vilkår for straffeskyld som antas å mangle, eller de omstendigheter som utelukker straff eller annen rettsfølge».

Når retten konstaterer skyld, skal domsgrunnene i saker som behandles for meddomsrett, «angi hovedpunktene i rettens bevisvurdering», jf. § 40 femte ledd. I forarbeidene er kravet til den alminnelige begrunnelsesplikten formulert slik:

> «Retten skal først og fremst redegjøre for hva som har vært de springende punkter ved bevisvurderingen, og kort angi hva som har vært avgjørende for bevisvurderingen. […] Det kreves ikke at retten gir en detaljert beskrivelse.»[53]

I rettspraksis er det lagt til grunn at begrunnelsesplikten er relativ til sakens alvor:[54]

> «Domfellelse for uaktsomt drap representerer en alvorlig karakteristikk av handlingen fra samfunnets side. Det må derfor gis en grundig beskrivelse av de faktiske forhold domfellelsen er basert på slik at ankedomstolen har et forsvarlig grunnlag for å overprøve lovanvendelsen […].»[55]

Femte ledd skal etter rettspraksis anvendes analogisk for lagmannsrettens bevisvurdering under straffutmålingsspørsmålet i saker med lagrette.[56]

I lagrettesaker skal domsgrunnene for skyldspørsmålet kun bestå i en henvisning til kjennelsen, jf. § 40 første ledd. Høyesterett har imidlertid fastslått at femte ledd skal anvendes analogisk også her, og i domsgrunnene må således hovedpunktene i rettens bevisvurdering angis.[57] Dette innebærer at fagdommerne etter omstendighetene har plikt til å supplere lagrettens kjennelse med en skriftlig begrunnelse, slik at sentrale punkter i bevisvurderingen ikke blir stående uforklart.[58]

Etter straffeprosessloven § 52 skal også kjennelser ha grunner, men det nærmere innholdet av kravet er ikke regulert, utover at det må opplyses om eventuell dissens mv., jf. § 41. I juridisk teori er det antatt at begrunnelsen, avhengig av sakens karakter, kan ha et mer summarisk preg enn i dommer. Kjennelser som avgjør kravet i saken, må alltid begrunnes på samme måte som en dom.[59]

Andre beslutninger enn dommer og kjennelser behøver som utgangspunkt ingen grunner, jf.

---

50 Høyesteretts kontor (14.12.06). Se også Juryutvalgets tilslutning til høringsuttalelsen i NOU 2011: 13 s. 92.

51 Taxquet mot Belgia (926/05), dom 16.11.10, avsnitt 91. Se nærmere i NOU 2011: 13 s. 24–28.

52 Pedersen (2016) s. 147–150.

53 Ot.prp. nr. 78 (1992–93) s. 77–78. Se også s. 44–45.

54 Rt. 2001 s. 121 på s. 123.

55 Rt. 2001 s. 989 på s. 991–992.

56 Rt. 2009 s. 750 avsnitt 75 og 76.

57 Rt. 2009 s. 1439. Se også Rt. 2011 s. 172 avsnitt 26 flg.

58 Rt. 2010 s. 865 avsnitt 22 og 43.

59 Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 181–182.

straffeprosessloven § 53 første ledd. I rettspraksis er det imidlertid lagt til grunn at det etter omstendighetene stilles krav til begrunnelse også for beslutninger, noe som i første rekke vil bero på beslutningens innhold.[60] En rekke beslutninger av praktisk og administrativ art er dessuten formløse. For eksempel innebærer rettens prosessledelse etter domstolloven § 123 første ledd en kontinuerlig beslutningsprosess, uten at de beslutninger som treffes, nødvendigvis protokolleres i rettsboken eller formaliseres på annen måte. Loven må således antakelig forstås slik at det gjelder en viss terskel for kravet om formalisering.

Særreglene i straffeprosessloven §§ 321 femte ledd og 323 annet ledd gjennomfører folkerettslige forpliktelser og fastslår at beslutninger om å nekte anke til lagmannsretten og Høyesterett skal være begrunnet.[61] Høyesterett har presisert at begrunnelsen skal «inneholde det som trengs for å vise at det har skjedd en reell overprøving».[62] Det må således fremgå at de feil som er påberopt, er oppfattet, og forklares hvorfor anken klart ikke vil føre frem. Høyesterett prøver regelmessig om lagmannsretten «gir […] tydelig uttrykk for hvilket grunnlag retten bygger sin avgjørelse på».[63] Praksis viser at begrunnelseskravet er relativt og «vil måtte variere betydelig alt etter karakteren av den enkelte sak – fra begrunnelser på en eller to setninger, til noe mer utførlige vurderinger av rettslig eller faktisk art».[64]

Loven inneholder også enkelte særskilte begrunnelsesplikter. Ved varetektsfengsling skal for eksempel behovet for bruk av restriksjoner som brev- og besøksforbud begrunnes særskilt, jf. straffeprosessloven § 186 tredje ledd. Også i rettspraksis er det utviklet særskilte krav til skriftlig begrunnelse, blant annet er det lagt til grunn at det for varetektsfengsling for å hindre at bevis mot medskyldige forspilles etter straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 2, «kreves atskillig», og at det må fremgå av begrunnelsen at bevisforspillelsesfaren er vurdert ekstra grundig.[65]

Eventuelle mangler ved domsgrunnene er å anse som saksbehandlingsfeil. Mangelfull begrunnelse er formelt inkludert i oppregningen av absolutte saksbehandlingsfeil, som ubetinget skal føre til opphevelse, jf. straffeprosessloven §§ 343 første ledd nr. 8 og 385 tredje ledd. En slik saksbehandlingsfeil kan imidlertid vanskelig sies å være absolutt i egentlig forstand, da det å avgjøre om domsgrunnene har «mangler som hindrer prøving», forutsetter en innvirkningsvurdering i lys av de formål begrunnelsesplikten skal ivareta.

### 17.7.3 Utvalgets vurderinger

Utvalget mener dagens krav til skriftlige begrunnelser for rettslige avgjørelser i det vesentlige bør videreføres. Hvilke nærmere krav som skal gjelde, bør bero på hvilke formål begrunnelsen skal ivareta.[66] Skriftlige begrunnelser ivaretar mange ulike hensyn:

Det at retten strukturerer argumentasjonen skriftlig, antas å bidra til samvittighetsfulle og rasjonelle overveielser og dermed riktige rettsavgjørelser.[67] Videre gir skriftlige begrunnelser et grunnlag for at tiltalte og offentligheten kan ha tillit til og mulighet for å etterprøve avgjørelser.[68]

At det gis skriftlig begrunnelse, er også en nødvendig forutsetning for overprøving av avgjørelser i en høyere domstol ved begrenset anke. Med mindre ankedomstolen skal ta stilling til saken etter en fullstendig ny behandling, er det stort sett en nødvendig forutsetning at premissene for underrettens avgjørelse på en eller annen måte er tilgjengelige.

Skriftlighet kan dessuten sikre en viss notoritet for bevisføringen i første instans, herunder omkring innholdet av vitneforklaringer. Dette kan bidra til å demme opp for endrende, tilpassede forklaringer under en eventuell ankeforhandling.

Skriftlighet og offentliggjøring muliggjør også at domsbegrunnelser kan virke normdannende ved at rettstilstanden klargjøres og formidles. Dette kan bidra til forutberegnelighet og likebehandling. Høyesterett har en særlig rolle for rettsutvikling og rettsavklaring – som i sin tur bidrar til rettsenhet. Det har vært vanlig å forbeholde uttrykket «prejudikat» om Høyesteretts retningsgivende avgjørelser. Men også avgjørelser fra underinstansene, og særlig lagmannsretten, kan i noen grad ha en slik funksjon. Denne gradsforskjellen i gjennomslag reflekteres i at man gjerne snakker om presendensvirkningen – og ikke prejudikatsvirkningen – av lagmannsrettenes og i noen grad tingrettenes avgjørelser.

---

60 Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 185.
61 Rt. 2008 s. 1764.
62 Rt. 2011 s. 1734 avsnitt 10–11 og Rt. 2008 s. 144 avsnitt 10.
63 Rt. 2009 s. 1590 avsnitt 29.
64 Rt. 2008 s. 1764 avsnitt 106.
65 Rt. 1994 s. 1136 på s. 1337 og Rt. 2003 s. 656 avsnitt 13.
66 Se Pedersen (2016), NOU 2011: 13 s. 84–92 og NOU 2001: 32 Bind A s. 577–578.
67 Ot.prp. nr. 78 (1992–93) s. 44.
68 Rt. 2008 s. 1764 avsnitt 105 og Rt. 2009 s. 1439 avsnitt 34.

Hvilket gjennomslag de nevnte hensyn skal ha for begrunnelsesplikten, må avstemmes mot hvor stor innsats det er hensiktsmessig å legge i den nærmere utformingen. Særlig mindre betydningsfulle beslutninger kan det være unødvendig å begrunne nærmere, men også dersom avgjørelsen skal formidles raskt, vil et strengt krav til skriftlig begrunnelse kunne være uhensiktsmessig.

Behovet for begrunnelse beror også på om man kan ivareta de nevnte hensyn gjennom andre mekanismer. For eksempel vil lyd- og bildeopptak i første instans i større grad enn skriftlige begrunnelser sørge for dokumentasjon for bevisføring og virke preventivt for forklaringsendinger fra vitner. Dersom utvalgets forslag om at det skal tas lyd- og bildeopptak av rettsforhandlinger tas til følge, se punkt 6.5.3.3, vil det ikke lenger være behov for å gjengi forklaringer i domspremissene ut fra notoritetshensyn.

Begrunnelsesplikten møter i alle tilfeller sin grense ved hva som lar seg gjøre å angi skriftlig – til illustrasjon kan nevnes beskrivelse av visuelle forhold. Det er heller ikke mulig å gjengi fullstendig de overveielser som ligger til grunn for en rettslig avgjørelse. Blant annet av den grunn er det tradisjon for forsiktighet med å avsi fellende dommer basert på underinstansens beskrivelse av saksforhold.[69]

De ulike hensyn som skal ivaretas gjennom skriftlig begrunnelse, gjør seg gjeldende i varierende grad avhengig av hva slags avgjørelse det er tale om, og begrunnelsespliktens nærmere innhold er vanskelig å beskrive nærmere på et helt generelt nivå.[70] Den må derfor vurderes i det enkelte tilfellet i lys av begrunnelsespliktens ulike formål, slik det også har vært lagt til grunn for vernet som følger av kravet til rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6:

> «[T]he extent of the duty to give reasons varies according to the nature of the decision and must be determined in the light of the circumstances of the case […]. While courts are not obliged to give a detailed answer to every argument raised […] it must be clear from the decision that the essential issues of the case have been addressed.»[71]

Utvalget mener bevissthet om hvilke funksjoner begrunnelsen skal tjene, kan bidra til at man unngår både mangler og overflødige redegjørelser, ved at utformingen av premisser tilpasses det konkrete begrunnelsesbehovet i saken. Det sentrale for dommer er at retten, i tråd med det som er hovedregelen for dommer i dag, angir hovedpunktene i bevisvurderingen. Oppmerksomheten bør også i begrunnelsen konsentreres om de springende punkter og det rettslig relevante faktum.

Et eksempel på en begrunnelsespraksis som etter utvalgets syn er for omfattende, og som man ser en del av, er at dommer og beslutninger fra tingretten – i tråd med Høyesteretts begrunnelsestradisjon – har inngående redegjørelser for hvilke kilder det er sett hen til i lovtolkingen. Tingretten skal anvende rettsreglene, og det er da i alminnelighet tilstrekkelig å klargjøre hvilket nærmere innhold tingretten legger til grunn at reglene har. Det er med andre ord i første rekke behov for presisering av normen, men ikke av kildebruken. Høyesterett er derimot en prejudikatsdomstol, og en nærmere begrunnelse for rettsregelens grunnlag og rekkevidde kan da ha betydning. Praksis med henvisinger til ulike forarbeider og lovhistorikk kan riktignok i en del tilfeller synes å gå lenger enn dette formål skulle tilsi. Men særlig for begrunnelser i tingretten vil overdrevne redegjørelser for kildemateriale først og fremst bidra til å gjøre avgjørelsen utilgjengelig for partene og offentligheten, og det er ikke hensiktsmessig ressursbruk. Samtidig kan det tenkes tilfeller der det er hensiktsmessig med en slik begrunnelsesform også i tingretten, for eksempel dersom lovspørsmålet har vært omtvistet, og en klargjøring av rettens syn på saken kan hindre en unødig anke.

Et annet eksempel er at tingrettene ofte tar inn i dommen lange referater av forklaringene fra tiltalte og de mest sentrale vitnene, uten at dette knyttes til rettens begrunnelse for avgjørelsen av skyldspørsmålet. Dette gjør at dommene svulmer opp, og er unødvendig for å oppfylle formålet med begrunnelsen.

For begrenset og skjematisk begrunnelsespraksis er også problematisk. Dette synes å forekomme i nokså stor utstrekning ved begrunnelser for bruk av inngripende tvangstiltak, ikke minst varetektsfengsling med bruk av isolasjon.[72] Det er problematisk dersom man i begrunnelsen for bruk av slike tiltak nøyer seg med å henvise til tidligere kjennelser, ettersom det kan gå på bekostning av en slik selvstendig vurdering som loven krever.

Spørsmålet er så hvordan et relativt begrunnelseskrav best kan uttrykkes i loven. Et alterna-

[69] Rt. 2012 s. 65 avsnitt 147–148 og Rt. 1997 s. 437.

[70] Ot.prp. nr. 78 (1992–93) s. 77.

[71] Taxquet mot Belgia, (926/05), dom 16.11.10, avsnitt 91.

[72] Se Horn (2015) s. 390–395.

tiv er å videreføre dagens ordning med særskilte begrunnelseskrav for ulike typer avgjørelser, se punkt 17.7.2. Et annet alternativ er å benytte en formålsbasert standard som skal gjelde for alle typer av avgjørelser.

I tvisteloven er formkrav og de nærmere innholdsmessige kravene til begrunnelse samlet i § 19-6 fjerde til sjette ledd:

> «(4) Dommer og kjennelser skal begrunnes. Begrunnelsen skal omfatte
> a) framstilling av saken,
> b) partenes påstander med påstandsgrunnlag, og
> c) rettens vurdering.
>
> (5) Saksframstillingen og redegjørelsen for påstandsgrunnlagene skal konsentrert beskrive det rettsforhold som er tvistegjenstand, sakens bakgrunn og partenes rettslige og faktiske anførsler så langt det er nødvendig for å forklare avgjørelsen. Deretter gjør retten rede for den bevisvurdering og rettsanvendelse avgjørelsen er bygd på. Overordnede domstoler kan i sin begrunnelse henholde seg helt eller delvis til de underordnede domstolers begrunnelse i saken.
>
> (6) Avgjørelser av Høyesterett som avsies ved muntlig avstemning, begrunnes ved dommernes stemmegiving.»

Fjerde og femte ledd gjelder generelt ved utforming av begrunnelser for dommer og kjennelser, men slik at de ikke gjelder for småkravsprosess i tingretten eller for dommer i forliksrådet, jf. tvisteloven §§10-4 fjerde ledd og 6-12 tredje ledd.

Det alminnelige krav til begrunnelse gjelder heller ikke for beslutninger. Begrunnelsen for dette er at de fleste beslutninger er enkle saksstyrende avgjørelser som treffes etter en hensiktsmessighetsvurdering, og det vil være unødvendig og uforholdsmessig tungvint om det alltid skulle utformes en begrunnelse. Men heller ikke dette skillet har latt seg gjennomføre konsekvent for begrunnelseskravets del. For eksempel følger det av loven at beslutninger om ankenektelse på det grunnlag at lagmannsretten enstemmig finner det klart at anken ikke vil føre frem etter tvisteloven § 29-13 annet ledd, skal være begrunnet, jf. femte ledd tredje punktum. Det vil nok også gjelde en begrunnelsesplikt for andre beslutninger med stor betydning for saken.

Utvalget mener at kravet til begrunnelse best reguleres gjennom en relativ standard som den enkelte sak eller sakstype kan vurderes etter. Kravet må forstås med utgangspunkt i de underliggende hensyn som taler for å gi skriftlige begrunnelser, og regelen anvendes i lys av hvilke formål begrunnelsen kan tjene, ut fra den beslutning det er tale om, sakens karakter og om begrunnelsen gjelder rettens standpunkt til faktiske eller rettslige spørsmål.

Innholdet skal variere i henhold til ulike egenskaper ved avgjørelsene som treffes. I en viss utstrekning vil det være mulig å peke på særskilte trekk ved typer avgjørelser som tilsier et særskilt begrunnelseskrav. Et ytterpunkt er at meget enkle saksstyrende avgjørelser med begrenset betydning for partene ikke skal begrunnes skriftlig, ettersom det vil være unødig bruk av tid og ressurser. Et annet ytterpunkt er at en dom i en drapssak skal begrunnes utførlig.

Det vises til utkastet § 32-7 og merknadene til bestemmelsen.

## 17.8 Virkninger av rettens avgjørelser. Rettskraft og tvangskraft

### 17.8.1 Oversikt

Etter gjeldende rett har dommer som det klare utgangspunkt virkning etter sitt innhold og kan fullbyrdes fra de er rettskraftige, jf. straffeprosessloven §§ 50 og 452 første ledd.[73] Andre avgjørelser har som hovedregel virkning – herunder tvangskraft – fra de er avsagt, jf. § 382 første ledd. Etter sistnevnte bestemmelse kan anke gis såkalt oppsettende virkning av den rett som har truffet avgjørelsen, eller av ankedomstolen. Det kan også følge av særlig lovbestemmelse at anke har oppsettende virkning.[74]

Utvalget foreslår uttrykkelig lovfesting av de nevnte utgangspunkter, jf. utkastet § 32-11 om virkninger av rettens avgjørelser, § 32-12 om rettskraft og § 37-8 om utsettende virkning ved anke over beslutning. Forslaget innebærer enkelte lovtekniske og terminologiske endringer i klargjørende øyemed, men tar sikte på å videreføre gjeldende regulering av når en avgjørelse blir rettskraftig («formell rettskraft») og av de virkninger som følger av avgjørelsen («positiv materiell rettskraft»).

---

[73] Se likevel straffeprosessloven § 453 første ledd om såkalt foregrepet soning og § 452 annet ledd om at det kan besluttes at fullbyrdingen av en rettskraftig straffedom skal utstå dersom dommen angripes ved anke eller en begjæring om gjenåpning er tatt til følge.

[74] Se straffeprosessloven § 382 annet ledd om anke som gjelder blant annet spørsmål om vitneplikt. Se også domstolloven § 120 og utleveringsloven § 17 nr. 3.

Reguleringen av dommer og andre avgjørelsers sperrende virkning mot ny forfølgning («negativ materiell rettskraft») behandles nærmere nedenfor i punkt 17.8.2.

Hvilken virkning en avgjørelse har for den rett som selv har truffet den, er i hovedsak et spørsmål om omgjøringsadgang, jf. straffeprosessloven §§ 52 fjerde ledd første punktum, 53 annet ledd første punktum, 272 sjette ledd og 315 tredje ledd og utkastet § 32-16.

### 17.8.2 Forbudet mot gjentatt forfølgning. Avvisning av rettskraftig avgjorte forhold mv.

#### *17.8.2.1 Straffesaker og administrative sanksjoner*

En sak bør av mange grunner få en avslutning, og det er et allment akseptert rettsprinsipp at ingen skal utsettes for gjentatt straffeforfølgning for samme overtredelse. Denne tanken har nedfelt seg i ulike bestemmelser som setter forbud mot dobbeltforfølgning, i tråd med det såkalte *ne bis in idem*-prinsippet:

> «Det er i hovedsak tre hensyn som begrunner ne bis in idem-prinsippet. For det første belastningshensynet; den som har vært utsatt for en forfølgning, skal slippe den belastning det medfører å gjennomgå en ny straffeforfølgning for samme saksforhold. For det andre gir et forbud mot gjentatt straffeforfølgning forutberegnelighet. Samfunnsborgerne kan innrette seg på at de ikke vil bli forfulgt på ny for samme forhold, som de er endelig domfelt eller frifunnet for. For det tredje er det ineffektivt å gjennomføre flere prosesser om samme saksforhold.»[75]

I straffeprosessen er det på denne bakgrunn en selvsagt regel at retten av eget tiltak skal avvise en sak som bringes inn for den, dersom det forhold tiltalen gjelder, allerede er avgjort ved rettskraftig dom, jf. straffeprosessloven § 51.

I saker som utelukkende gjelder straff i formell forstand etter straffeloven § 29, aktualiseres denne rettskraftregelen sjelden. Straff ilegges etter gjeldende rett i straffeprosessens former, og etter påtalemyndighetens initiativ.[76] Med unntak for vedtakelse av forelegg på bot må dessuten straff idømmes av domstolene, og stort sett er det klart hvor en sak hører hjemme. Dette innebærer i praksis en koordinering som gjør at samme sak ikke bringes inn for retten to ganger som straffesak, og i alle fall ville neppe noen påtalejurist finne på å gjøre det med vilje.[77] At det kan tenkes å oppstå spørsmål om hvorvidt en forfølgning gjelder samme forhold som en allerede avgjort sak, er en sak for seg.[78]

For overtredelser som kan forfølges både strafferettslig og administrativt, oppstår det lettere spørsmål om hvorvidt en avsluttet forfølgning i det ene sporet sperrer for en ny forfølgning i det andre sporet, enten det er straffesaken eller forvaltningssaken som kommer først. I de senere års høyesterettspraksis har det vært reist en rekke problemstillinger med utgangpunkt i denne situasjonen, der påtalemyndigheten og et tilsynsorgan – hver på sin kant – reagerer mot lovbrudd, og emnet er utførlig behandlet i juridisk teori.[79]

Bakgrunnen for dette er særlig forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i EMK syvende tilleggsprotokoll artikkel 4 (P7-4), som inneholder et autonomt, materielt straffebegrep, og straffeprosessloven § 51 har vært tolket i lys av konvensjonsforpliktelsen.[80] Forbudet i P7-4 lyder slik:

> «No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State.»

Ileggelse av administrative reaksjoner kan således bli ansett som straffeforfølgning i relasjon til bestemmelsen og dermed sperre for eller bli sperret av straffeforfølgning i straffeprosessens former. I forvaltningsloven § 43 – som er vedtatt, men ikke i kraft – er «administrativ sanksjon» definert som «en negativ reaksjon som kan ilegges av et forvaltningsorgan, som retter seg mot en begått

---

75 Rui (2010) s. 497 flg.

76 Det eneste unntak er forenklede forelegg, som kan utferdiges etter særlovgivningen og av personer som ikke tilhører påtalemyndigheten, se vegtrafikkloven § 31 b, matloven § 28, tolloven § 16-9 og småbåtloven § 42.

77 Ved etterfølgende privat straffesak gjør ikke dette seg gjeldende på samme måte, se til illustrasjon Rt. 2010 s. 454 (politidistriktets vedtatte forelegg for overtredelse av straffeloven 1902 § 325 jf. § 48 a sperret for privat straffesak om overtredelse av straffeloven 1902 § 239 i tilknytning til samme dødsfall i arrest).

78 Se for eksempel Rt. 2005 s. 1430 (rettskraftig dom for overtredelse av vegtrafikkloven § 31 jf. § 3 sperret ikke for sak om overtredelse av § 31 jf. § 22 i tilknytning til samme episode).

79 Se Rui (2009a). For en oversikt over reglene og sentrale avgjørelser fra Høyesterett og EMD, se Holmboe og Jahre (2011).

80 Se dessuten SP artikkel 14 nr. 7, EUs charter artikkel 50 og Konvensjonen for implementering av Schengen-avtalen (CISA) artikkel 54.

overtredelse av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, *og som regnes som straff etter den europeiske menneskerettskonvensjon*».[81]

En forutsetning for forbud mot gjentatt forfølgning etter EMK P7-4 er altså at både den opprinnelige og den gjentatte forfølgningen gjelder *sak om straff* i konvensjonens forstand, og forfølgningene må dessuten gjelde *samme forhold*. Et nokså selvsagt vilkår er at forfølgningen må rette seg mot *samme ansvarssubjekt*, og det må videre være truffet *realitetsavgjørelse om skyld* i den første forfølgningen. Realitetsavgjørelsen i den første saken må dessuten som utgangspunkt være *endelig*.[82] Etter EMK er det også et vilkår at de to forfølgningene skjer i samme lands rettssystem, men andre rettskraftsregler kan begrense adgangen til å forfølge lovbrudd som har medført straffeforfølgning i et annet rettssystem.[83]

Ved reguleringen av forbudet mot gjentatt forfølgning i straffeprosessloven må utvalget ta stilling til to hovedspørsmål: For det første hvilke situasjoner av betydning for forbudet mot gjentatt forfølgning som bør reguleres i straffeprosessloven (punkt 17.8.2.2), og for det andre hvilken type avgjørelser som bør ha sperrevirkning i de situasjonene som reguleres (punkt 17.8.2.3 og 17.8.2.4). Dessuten behandles spørsmålet om hvor detaljerte regler som bør gis om utenlandske avgjørelsers sperrevirkning, samt hvor reguleringen bør plasseres (punkt 17.8.2.5). Videre knyttes det enkelte bemerkninger til spørsmålet om hva som skal anses som samme forhold (punkt 17.8.2.6). Avslutningsvis behandles reguleringen av inndragning etter rettskraftig dom (punkt 17.8.2.7).

#### *17.8.2.2 Hvilke dobbeltforfølgningssituasjoner bør reguleres i straffeprosessloven?*

Kjernen i reguleringen av negativ materiell rettskraft i straffeprosessen er avvisningsregelen i straffeprosessloven § 51; rettskraftige straffedommer hindrer gjentatt forfølgning for domstolene. Utvalget finner det klart at avvisningssituasjonen for domstolene fortsatt bør reguleres i loven. Men *ne bis in idem*-prinsippets begrunnelse rekker utover dette.

Når et forhold er endelig avgjort, tilsier prinsippet ikke bare vern mot ny domfellelse, men også mot ny forfølgning overhodet. Eksistensen av en sperrende avgjørelse er således av avgjørende betydning for om straffeforfølgning i det hele tatt kan iverksettes. Er det først klart nok at det foreligger en relevant rettskraftig avgjørelse, skal det som et utgangspunkt heller ikke iverksettes etterforsking, anvendes tvangsmidler eller treffes positivt påtalevedtak.[84]

Prinsippet har altså en overgripende karakter. Forbudet mot gjentatt forfølgning retter seg ikke bare mot domstolene, men utgjør også en grunnleggende premiss for påtalemyndighetens virksomhet. Dette kunne tale for å gi prinsippet en helt generell regulering, plassert i lovens innledende del. På den annen side er det ønskelig med en klar regulering av de konkrete situasjonene der forbudet mot dobbeltforfølgning har betydning. For påtalemyndigheten har forbudet først og fremst betydning for utformingen av reglene om omgjøring av påtalevedtak. Disse vil igjen ha betydning for om vilkårene for etterforsking er til stede. Avvisningsregelen for domstolene peker dessuten mot en prosessforutsetning som det er selvsagt at påtalemyndigheten må forholde seg til.

Utvalget foreslår på denne bakgrunn å videreføre en avvisningsregel som i straffeprosessloven § 51, jf. utkastet § 32-12 annet ledd, og for øvrig ta høyde for dobbeltforfølgningsforbudets betydning gjennom vilkårene for etterforsking, jf. utkastet § 13-2 og reglene om påtalevedtak, jf. utkastet kapittel 28 og 29, jf. særlig § 28-2.

Situasjonen der en sak allerede verserer for domstolene (litispendens), har visse likhetstrekk med situasjonen ved dobbeltforfølgning, og de samme hensyn gjør seg i noen grad gjeldende. Men for situasjonen ved verserende saker er et hovedpoeng å unngå formålsløs dobbeltbehandling, og avvisning i slike tilfeller følger ikke som en virkning av rettens *avgjørelser* – som er det som reguleres i utkastet kapittel 32. Virkningen av at en sak allerede verserer for domstolene, er derfor regulert for seg i innledningskapitlet til utkastets del 6 om generelle regler om rettens saksbehandling og avgjørelser, jf. § 30-2.

#### *17.8.2.3 Hvilke avgjørelser bør ha sperrevirkning i straffeprosessen?*

Et hovedspørsmål for utvalget er hvilke avgjørelser som bør angis i bestemmelsen som videre-

[81] Lov 27. mai 2016 nr. 15 om endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.) (uthevet her).

[82] Adgangen til parallellforfølgning er usikker, jf. blant annet Frisvold og Flom-Jacobsen mot Norge (24130/11 og 29758/11), der avgjørelse foreløpig ikke er avsagt.

[83] Se særlig Konvensjonen for implementering av Schengenavtalen (CISA) artikkel 54.

[84] Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 406–407.

fører straffeprosessloven § 51, jf. utkastet § 32-12 annet ledd.

Et selvsagt utgangspunkt er at loven fortsatt må gi uttrykk for den grunnleggende regel at rettskraftige *straffedommer avsagt i Norge* utelukker gjentatt forfølgning for samme forhold.

Med den definisjon av «administrative sanksjoner» som følger av den nå vedtatte forvaltningsloven § 43, der det kreves at det er tale om reaksjoner som anses som straff etter EMK, bør også sperrevirkningen av slike sanksjoner fremgå uttrykkelig av straffeprosessloven.

Videre finner utvalget det klart at *påtalevedtak* som etter våre nasjonale omgjøringsregler har vært forutsatt å ha sperrevirkning, bør tas med som avvisningsgrunn for domstolene i lovutkastet. Det gjelder påtaleunnlatelser samt henleggelsesbeslutninger (på personnivå), jf. straffeprosessloven § 75 annet ledd, men det samme må selvfølgelig også gjelde for andre vedtak som avgjør påtalespørsmålet endelig, det vil si vedtak om overføring til konfliktråd etter utkastet § 28-4 eller vedtatt forelegg, jf. utkastet § 28-5.

I utkastet § 32-12 annet ledd bokstav a til c foreslås således følgende norske avgjørelser angitt som grunnlag for avvisning av norsk straffesak: rettskraftig dom, endelig avgjørelse av påtalespørsmålet og endelig vedtak om administrativ sanksjon. Hvilke utenlandske avgjørelser som må eller bør tillegges sperrevirkning, behandles for seg i punkt 17.8.2.4.

#### *17.8.2.4 Særlig om utenlandske avgjørelsers rettskraftvirkning*

Forbudet mot gjentatt forfølgning etter straffeprosessloven § 51 og EMK P7-4 gjelder som nevnt i punkt 17.8.2.1 kun norske avgjørelser, og det rettslige utgangspunkt er at avgjørelser truffet av utenlandske myndigheter ikke har rettskraftsvirkninger i Norge.[85]

Fra dette utgangspunktet gjør straffeloven § 8 enkelte unntak. Etter bestemmelsen vil det som utgangspunkt ikke være adgang til å reise straffesak her i landet dersom det er avsagt endelig dom for samme straffbare forhold i utlandet, og dommen omfattes av lov 20. juli 1991 nr. 67 om overføring av domfelte, lov 25. mars 1977 nr. 22 om overføring av straffeforfølging fra eller til et annet europeisk land eller internasjonal avtale innenfor Schengen-samarbeidet.

Straffeloven § 8 bygger på og videreføre i all hovedsak straffeloven 1902 § 12 a[86] og gjennomfører Norges folkerettslige forpliktelser til å tillegge utenlandske avgjørelser rettskraftsvirkninger i Norge.[87] Samtidig går § 8 noe lenger i å gi utenlandske rettsavgjørelser slik virkning enn Norge er forpliktet til.[88] Endelig dom som går inn under lov 20. juli 1991 nr. 67 om overføring av domfelte, jf. bokstav b, er således tillagt sperrevirkning selv om loven har regler om soningsoverføring både etter Den europeiske konvensjon om internasjonal gyldighet av straffedommer og Den europeiske konvensjon om overføring av domfelte, og sistnevnte konvensjon ikke har regler om negativ materiell rettskraft.[89] Lovgiver fant det likevel riktig at også dommer som omfattes av overføringskonvensjonen, skal ha rettskraftsvirkninger i Norge.[90]

Ved vurderingen av hvilke utenlandske avgjørelser som bør tillegges sperrevirkning, er det grunn til å skille mellom avgjørelser Norge er *forpliktet til å gi rettskraftvirkninger*, og avgjørelser som ikke innebærer en slik forpliktelse.

Utvalget finner det klart at det på en eller annen måte bør fremgå av straffeprosessloven at utenlandske avgjørelser etter folkerettslige forpliktelser kan sperre for straffeforfølgning i Norge. Spørsmålet er hvordan dette skal gjøres, og det er i hovedsak to mulige løsninger: Man kan angi presist hvilke utenlandske avgjørelser Norge er folkerettslig forpliktet til å tillegge sperrevirkning, som i straffeloven § 8, eller man kan gjøre slik forpliktelse til lovens kriterium. Utvalget har falt ned på det siste som den beste løsning for så vidt gjelder straffeprosesslovens regulering, først og fremst fordi det her er tale om et dynamisk felt. Det kan således dels være uklart hvor langt de folkerettslige forpliktelser rekker per i dag, dels kan det skje en utvikling over tid. Dessuten er det nokså sjelden tale om å avvise en norsk straffesak på grunn av en utenlandsk avgjørelse, og i en slik situasjon bør ikke straffeprosessloven belastes med detaljerte regler om våre folkerettslige forpliktelser. Hvorvidt det kan være grunn til å gi en mer detaljert regulering i annet regelverk, behandles kort nedenfor, i punkt 17.8.2.5.

---

85 Ot.prp. nr. 56 (1998–99) punkt 7.1.

86 Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 406.

87 Tre konvensjoner innebærer slik forpliktelse: den europeiske konvensjon 28. mai 1970 om internasjonal gyldighet av straffedommer (gyldighetskonvensjonen), den europeiske konvensjon 15. mai 1972 om overføring av strafforfølgning fra eller til annet europeisk land og Schengenkonvensjonen 19. juni 1990.

88 Ot.prp. nr. 47 (1990–91) s. 16.

89 Ot.prp. nr. 47 (1990–91) s. 3.

90 Ot.prp. nr. 47 (1990–91) s. 16.

Et siste spørsmål er så om det er enkelte utenlandske avgjørelser som norske myndigheter ikke er folkerettslig forpliktet til å gi sperrevirkning, som likevel bør ha det etter norsk rett.

I mange tilfeller vil de hensyn som begrunner prinsippet om *ne bis in idem*, gjøre seg gjeldende på samme måte når det er truffet endelig avgjørelse i utlandet, som når avgjørelsen er truffet i Norge, og uavhengig av hvilke folkerettslige forpliktelser som gjelder. På den annen side er det meget vanskelig å overskue hvordan det kan slå ut om man tilla påtaleavgjørelser og dommer fra ethvert rettssystem sperrevirkning i norsk rett. Det vil åpenbart kunne tenkes avgjørelser som ikke bør ha slik virkning, herunder fra land som står fjernt fra norsk rett i avgrensningen av området for det straffbare og i synet på hva som er en adekvat reaksjon. Skulle man åpne for sperrevirkning av enhver utenlandsk avgjørelse – fra påtalemyndighet eller domstol –, ville man således måtte ha en eller annen begrensende standard. En slik vag regulering er ikke ønskelig for spørsmålet om når domstolene skal avvise en sak. I en sak der det foreligger en utenlandsk avgjørelse uten sperrevirkning om samme saksforhold, vil det kunne tas høyde for de hensyn som ligger til grunn for forbudet mot gjentatt forfølgning gjennom andre regler enn avvisning. Påtalemyndigheten kan således legge vekt på den utenlandske avgjørelsen ved utøvelsen av påtaleskjønn, og domstolene kan – hvis det kommer til sak – ta hensyn til en tidligere avgjørelse ved straffutmålingen, se straffeloven § 84 om fradrag for fullbyrdet strafferettslig reaksjon ilagt i utlandet.

Utvalget foreslår på denne bakgrunn ingen utvidelse av hvilke utenlandske avgjørelser som skal tillegges sperrevirkning, men antar at det bør være adgang til å bestemme i forskrift at visse utenlandske avgjørelser skal ha sperrevirkning uavhengig av våre folkerettslige forpliktelser dersom det anses hensiktsmessig. Straffeloven § 8 første ledd bokstav b gir som nevnt et eksempel på det ved at dommer som går inn under lov 20. juli 1991 nr. 67 om overføring av domfelte, likestilles uavhengig av om Norge er folkerettslig forpliktet til å tillegge avgjørelsene sperrevirkning.

#### *17.8.2.5 Reguleringen i straffeloven § 8. Detaljeringsgrad og plassering*

Straffeloven § 8 regulerer «[a]dgangen til å strafforfølge forhold som er pådømt i utlandet». Dette er utvilsomt en bestemmelse om negativ rettskraft, som således er av prosessuell karakter. I utgangspunktet ville det dermed være nærliggende å overføre bestemmelsen til straffeprosessloven, og dette ble da også vurdert i forarbeidene til straffeloven:

> «Etter sin art er bestemmelsen av prosessuell karakter. Mye kan derfor tale for å plassere den i straffeprosessloven, jf punkt 4.1.6. Når departementet likevel velger å beholde den i straffeloven, er det fordi den er nært knyttet til de øvrige bestemmelser i kapitlet. Men av pedagogiske grunner bør det samtidig tas inn en henvisning til bestemmelsen fra straffeprosessloven § 51.»[91]

I Danmark og Sverige er også rettskraftsvirkningen av utenlandske dommer regulert i straffelovgivningen, se henholdsvis straffeloven § 10 a og brottsbalken 2 kap. 10 a §.

Utvalget er likevel ikke overbevist om at § 8 har en slik tilknytning til reglene i straffeloven kapittel 1 at det taler for å plassere bestemmelsen der. Tvert imot synes bestemmelsen å passe nokså dårlig inn i kapittel 1 i straffeloven, som har overskriften «Straffelovgivningens virkeområde».

Den internasjonale anvendelsen av *ne bis in idem*-prinsippet må antas å være under utvikling. Det er grunn til å tro at Norge vil komme til å knytte seg til nye instrumenter som knesetter prinsippet. På denne bakgrunn finner ikke utvalget det hensiktsmessig med en uttømmende oppregning av våre folkerettslige forpliktelser i *lov*. Dette ville i så fall fordre lovendring hver gang Norge tiltrer et nytt instrument som regulerer transnasjonal rettskraft av dommer. Oppregningen ville også kunne komme til å bli temmelig omfattende i tråd med en slik utvikling.[92]

Utvalget foreslår etter dette at straffeloven § 8 oppheves. En oversikt over hvilke utenlandske avgjørelser som sperrer for gjentatt forfølgning etter folkerettslig avtale, kan gis i forskrift, fortrinnsvis i ny påtaleinstruks, se punkt 17.8.2.4 og 29.2.6. I forskrift kan det som nevnt, om det er ønskelig, også angis utenlandske avgjørelser som skal tillegges sperrevirkning uten at slik virkning følger av folkerettslig avtale.

I utkastet § 32-12 annet ledd bokstav d foreslås på denne bakgrunn følgende utenlandske avgjørelser angitt som grunnlag for avvisning: «utenlandsk avgjørelse som etter folkerettslig avtale eller bestemmelse som Kongen kan gi, stenger for forfølgning.»

---

[91] Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 193.

[92] Jf. tilsvarende Betænkning nr. 1488/2007 punkt 19.2.3.1.

#### 17.8.2.6 Særlig om identitetsspørsmålet: Hva er «samme forhold»?

Reglene om negativ materiell rettskraft sperrer for ny forfølgning av «samme forhold», jf. punkt 17.8.2.1. Spørsmålet i det følgende er hva som er ett og samme forhold. Dette omtales gjerne som et identitetsspørsmål.

Tradisjonelt har man tolket «samme forhold» slik at det kreves både faktisk *og* rettslig identitet. Etter tidligere praksis var det således adgang til å reise ny sak om samme faktiske forhold dersom sakene dreide seg om forskjellige rettslige forhold.[93] En forutsetning var at den nye forfølgningen gjaldt et annet straffebud, men ikke enhver omsubsumering medførte at forholdet skiftet rettslig identitet. Sentralt ved vurderingen stod den såkalte interesselæren. Også EMD tolket tidligere rettskraftregelen i EMK P7-4 slik at den bare kom til anvendelse dersom den nye saken gjaldt et forhold som både faktisk og rettslig var identisk med den tidligere forfølgningen.[94] I storkammerdom 10. februar 2009 i saken Zolotukhin mot Russland[95] kom EMD imidlertid til at identitetsspørsmålet skulle avgjøres etter en vurdering av faktum alene:

> «82. Accordingly, the Court takes the view that Article 4 of Protocol No. 7 must be understood as prohibiting the prosecution or trial of a second 'offence' in so far as it arises from identical facts or facts which are substantially the same. […]
>
> 84. The Court's inquiry should therefore focus on those facts which constitute a set of concrete factual circumstances involving the same defendant and inextricably linked together in time and space, the existence of which must be demonstrated in order to secure a conviction or institute criminal proceedings.»

Det følger av Høyesterettspraksis at den normen EMD har gitt anvisning på i Zolotukhin-saken, må legges til grunn av norske domstoler.[96] Dette innebærer at straffeprosessloven § 51 om rettskraft må tolkes i samsvar med konvensjonsforpliktelsen, jf. også straffeprosessloven § 4 første ledd, og bestemmelsen får dermed et videre nedslagsfelt enn etter tidligere praksis.[97]

Hva som er ett og samme «forhold» etter utkastet § 32-12 annet ledd, må på samme måte fastlegges i lys av Norges folkerettslige forpliktelser. For så vidt gjelder avgjørelser som har sperrevirkning etter EMK P7-4, er det således identitetsbegrepet etter konvensjonen som må legges til grunn. Tilsvarende gjelder avgjørelser som har sperrevirkning etter Den europeiske konvensjon om internasjonal gyldighet av straffedommer, Den europeiske konvensjon om overføring av straffeforfølging fra eller til annet europeisk land og Schengenkonvensjonen.[98] For avgjørelser som er omfattet av utkastet § 32-12 annet ledd, og som ikke har sperrevirking etter folkerettslig avtale – hvilket i første rekke gjelder enkelte påtalevedtak, jf. bokstav b –, er det nærliggende at identitetsbegrepet fastlegges etter samme kriterier som etter EMK P7-4.[99]

Identitetsspørsmål oppstår også etter utkastet § 29-7 første ledd første punktum om påtalemyndighetens adgang til å endre tiltalen. Bestemmelsen, som også kommer til anvendelse under hovedforhandlingen, svarer til straffeprosessloven § 254 tredje ledd. Endringsadgangen etter første ledd første punktum gjelder bare innenfor samme forhold, jf. merknadene til bestemmelsen. Avgrensningen av forholdets identitet bør etter utvalgets syn skje etter de samme kriterier som etter regelen om negativ materiell rettskraft, altså ut fra hva som er samme faktiske forhold. Bakgrunnen er følgende: Hvis påtalemyndighetens adgang til å endre tiltalen avgrenses snevrere enn omfanget av den negative materielle rettskraft, vil det medføre at bestemmelser påtalemyndigheten ikke har hatt mulighet til å bringe inn i saken under hovedforhandlingen, omfattes av rettskraften.[100] Dette ville begrense mulighetene for å rette opp feil og kunne føre til at rettskraftregelen får uheldige utslag.

Videre oppstår spørsmålet om hva som er samme forhold i relasjon til utkastet § 32-3 om rettens forhold til partenes krav og påstander mv., jf. annet ledd annet punktum: «Ved avgjørelsen av skyldspørsmålet kan retten ikke gå utenfor det *forhold* som er beskrevet i tiltalen, men den er ikke bundet av tiltalens nærmere angivelse av tid, sted og andre omstendigheter.» Bestemmelsen gjelder kun rettens adgang til å fravike det fak-

---

93 Holmboe og Jahre (2011) punkt 3.2.

94 Holmboe og Jahre (2011) punkt 3.2.

95 Zolotukhin mot Russland (14939/03), dom 10.02.09.

96 Rt. 2010 s. 72 (avsnitt 13) og Rt. 2010 s. 1121 (avsnitt 28).

97 Holmboe og Jahre (2011) punkt 6.1.1, jf. Rt. 2010 s. 454. Se også Rt. 2011 s. 172 (avsnitt 18).

98 Om identitetsbegrepet etter Schengenkonvensjonen artikkel 54, se Rui (2010) punkt 4.

99 Se nærmere Torgersen (2012) s. 213.

100 Rui (2009b) s. 297.

tiske grunnlaget i tiltalen. System- og koherenshensyn tilsier at spørsmålet om hva som er samme faktiske handling, som utgangspunkt bør avgrenses på samme måte som etter rettskraftregelen.[101] Dette innebærer at retten vil ha samme mulighet til å fravike tiltalens faktiske grunnlag som påtalemyndigheten har til å endre det. En mer begrenset adgang ville innebære at påtalemyndigheten i for stor grad kunne binde rettens bevisvurdering, hvilket ville være prinsipielt problematisk. Spørsmålet om rettens adgang til å fravike rettsanvendelsen i tiltalen er nærmere behandlet i punkt 17.6.4.

#### *17.8.2.7 Inndragning etter rettskraftig dom*

Det er en viss usikkerhet om hvilke typer inndragning som kan bli ansett som straff i relasjon til EMK, og det er således også noe uklart i hvilken grad en rettskraftig straffedom kan sperre for senere inndragningssak som springer ut av samme forhold. Ved ikrafttredelsen av straffeloven 15. oktober 2015 ble straffeprosessloven § 51 gitt et nytt annet ledd som avklarer forutsetningene for å reise slik ny inndragningssak.

Bestemmelsen åpner i korthet for at det senere fremmes sak om inndragningskrav som ikke er avgjort i den første saken. En forutsetning er etter annet ledd tredje punktum at «tiltalte varsles om at slik sak vil bli fremmet» før hovedforhandling i straffesaken starter, før tilståelsesdom avsies, eller før forelegg vedtas. Etter fjerde punktum har straffedommen positiv rettskraftvirkning i inndragningssaken; avgjørelsen av skyldspørsmålet «legges uprøvd til grunn i den senere inndragningssaken i den utstrekning den er avgjørende for spørsmålet om inndragning». Dette innebærer at den etterfølgende inndragningssaken – for det tilfellet at det er tale om en form for inndragning som anses som straff etter EMK – kan ses som en del av den samlede reaksjonsfastsettelse for det forhold sakene gjelder.[102]

I høringen i tilknytning til straffelovens ikrafttredelse uttalte Oslo statsadvokatembeter seg kritisk til straffeprosessloven § 51 annet ledd:

> «Etter vår oppfatning er endringen av strpl § 51 annet ledd problematisk av flere grunner. Dels er det slik at loven synes å gå lenger enn det som er nødvendig i forhold til EMK. Det vises her til Matningsdals kommentar om rekkevidden av dobbeltforfølgningsvernet i forhold til inndragningsak som reises etter at straffekravet er avgjort. Videre fremstår lovendringen som forholdsvis upraktisk. En senere inndragningssak vil normalt reises på bakgrunn av at det tilkommer nye opplysninger i saken, opplysninger som setter inndragningsspørsmålet i et nytt lys. Normalt vil inndragningsspørsmålet av prosessøkonomiske grunner avgjøres og iretteføres samtidig med straffespørsmålet. Det vil da ikke være noe behov for å varsle om en senere inndragningssak. Slik loven nå er utformet, vil den ha den effekt at det rutinemessig må tas forbehold om å reise senere inndragningsak i alle saker idet en må gardere seg i tilfelle det dukker opp nye opplysninger som tilsier inndragning. Endelig fremstår endringen av strpl § 51 annet ledd å gå lenger enn det som er nødvendig ut fra den begrunnelse som gis i Ot.prp.nr.90. Hvis varsling er nødvendig i forhold til senere sak om utvidet inndragning, burde varslingsplikten vært begrenset til dette og ikke omfattet alle typer inndragning.»[103]

På denne bakgrunn foreslo Oslo statsadvokatembeter at § 51 annet ledd tredje punktum oppheves, eventuelt at varslingsplikten begrenses til utvidet inndragning etter straffeloven § 68. Departementet uttalte at det «har merket seg innspillet, men peker på at et slikt forslag ikke kan vurderes i en ikraftsettingsomgang hvor det er tale om å sette i kraft en allerede vedtatt bestemmelse».

Utvalget har vurdert om dagens regulering bør videreføres, og kommet til at den bør det.

Det råder fortsatt en viss uklarhet om hvilke former for inndragning som vil bli ansett som straff etter EMK. Utvidet inndragning vil nokså klart måtte vurderes som straff i relasjon til dobbeltforfølgningsforbudet. Det samme er nærliggende å anta for brutto inndragning av utbytte,[104] og for øvrig vil spørsmålet etter omstendighetene kunne stille seg nokså tvilsomt for ulike typer inndragning. I en slik situasjon er det ønskelig med en enkel regel som avklarer situasjonen. Hever man blikket fra den enkelte sak, vil det formentlig også virke effektiviserende med en regel som i straffeprosessloven § 51 annet ledd. Påtalemyndigheten vil vite at den rutinemessig i forbindelse med straffesaken,

[101] Se i denne forbindelse Rt. 2011 s. 172 (avsnitt 18 og 19).

[102] Et slikt perspektiv er lagt til grunn i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 359–360 med henvisning til EMDs avgjørelse i Phillips mot Storbritannia (41087/98, dom 05.07.01).

[103] Gjengitt i Prop. 64 L (2014–2015) s. 132–133.

[104] J.P. Rui (2015).

så langt det lar seg gjøre, må sørge for alle nødvendige avklaringer av betydning for inndragningskravet. Utvalget har vanskelig for å se at en videreføring av dagens regulering vil «ha den effekt at det rutinemessig må tas forbehold om å reise senere inndragningssak i alle saker idet en må gardere seg i tilfelle det dukker opp nye opplysninger som tilsier inndragning». Utgangspunktet må klart nok være det motsatte; dersom det ikke foreligger opplysninger som tilsier (ytterligere) inndragningskrav, skal slikt krav ikke varsles, og saken vil bli endelig avgjort også for så vidt gjelder inndragningsspørsmålet. Nye opplysninger vil – her som ellers – eventuelt måtte vurderes etter reglene om gjenåpning til skade for mistenkte. Det vises til utkastet §§ 28-5 tredje ledd og 32-13 og merknadene til bestemmelsene.

# Kapittel 18
# Tingrettens behandling av straffekravet

## 18.1 Forberedelse til hovedforhandling

### 18.1.1 Oversikt

I det store flertall av straffesaker er saksforberedelsen relativt begrenset. Det vanlige er at påtalemyndigheten etter § 262 oversender tiltalebeslutning og summarisk bevisoppgave til retten ved et skriv der det kort angis hvor lang tid som bør settes av til hovedforhandling. Dessuten adresseres særlige spørsmål av betydning for gjennomføringen av saken, blant annet om det skal benyttes telefonavhør av vitner, om det er behov for tolk, osv. Ut over dette gis vanligvis ikke noen nærmere redegjørelse verken for saken eller bevisene som ønskes ført.

På grunnlag av oversendelsen oppnevner retten forsvarer for tiltalte og berammer hovedforhandling, jf. §§ 262 annet ledd og 275. Når stevning og tiltalebeslutning går til forkynning for tiltalte, skal påtalemyndigheten samtidig sende kopi av tiltalebeslutningen, bevisoppgaven og øvrige saksdokumenter til forsvareren, jf. § 264 første ledd. Forsvarer kan supplere påtalemyndighetens bevisoppgave og begjære ytterligere bevisinnhenting, jf. §§ 265 og 266.

Det er således partene som tar initiativet under saksforberedelsen, og noen utstrakt plikt for retten til å drive aktiv saksstyring er det ikke. Andenæs og Myhrer beskriver forholdet mellom aktørene slik:

> «Rettens leder tar som regel ikke noen aktiv del i saksforberedelsen. Det regnes som en fordel at han kommer med åpent sinn til hovedforhandlingen. Under hovedforhandlingen har retten plikt til å sørge for at saken blir fullstendig opplyst (§ 294). Man har regnet med at når det er partene som er pålagt ansvaret for forberedelsen, vil retten under hovedforhandlingen lettere kunne påby bevisførselen supplert uten på noen måte å føle seg bundet av tidligere disposisjoner […]. Når tiltalte har forsvarer er det bare ved uenighet mellom påtalemyndigheten og forsvareren at retten blir nødt til å treffe en avgjørelse under saksforberedelsen.»[1]

Etter at dette ble skrevet, har nok saksmengden økt betraktelig, samtidig som det er flere kompliserte saker, flere langvarige hovedforhandlinger og flere saker med fremmedspråklige tiltalte og vitner. Dette gjør at det ikke lenger er hensiktsmessig med passive dommere som bare avgjør tvister under saksforberedelsen og for øvrig stiller med «blanke ark» til hovedforhandlingen. Det er ikke på noe annet felt i samfunnet opphøyd til et ideal å møte uforberedt, og det bør etter utvalgets syn heller ikke være det ved behandlingen av straffesaker. Det vises til utvalgets generelle overveielser om dommerstyrt saksbehandling i punkt 17.1.3.

Muligheten for å legge til rette for en forsvarlig, konsentrert og effektiv behandling av straffekravet etter tiltale vil som regel være størst under saksforberedelsen. På dette stadiet ligger forholdene normalt til rette for at retten og partene kan avklare aktuelle spørsmål, og for at det legges en nærmere plan for den videre behandlingen. Avklaringer forutsetter imidlertid at domstolene og de øvrige aktørene har nødvendige ressurser, og at det settes av tid. Hvorvidt det er hensiktsmessig med avklaring og planlegging forut for forhandlingene, beror blant annet på om det samlet sett vil føre til ressursbesparelser.

I det følgende drøfter utvalget hvorvidt det bør innføres regler om ytterligere saksforberedelse i straffesaker, herunder om saksforberedelsen i større grad bør skje etter tilsvarende mønster som i sivile saker. I punkt 18.1.2 drøfter utvalget om det bør gjelde ulike behandlingsspor for henholdsvis små og store saker. I punkt 18.1.3 til 18.1.9 går utvalget nærmere inn på hvilke rammer som bør gjelde for saksforberedelsen, herunder hvilke virkemidler retten bør ha til rådighet med sikte på saksstyring, planlegging og avklaring. Reglene om frist for hoved-

[1] Andenæs og Myhrer (2009) s. 389.

forhandling og forhåndsberammelse er omtalt i punkt 18.1.10.

### 18.1.2 Ulike behandlingsspor for små og store saker?

Behovet for saksstyring og avklaringer under saksforberedelsen beror som et utgangspunkt på sakens størrelse og kompleksitet. Det er grunn til å forvente at man i større straffesaker vil tjene på å sette av tid til å avklare spørsmål og legge en plan for gjennomføringen av forhandlingene. Sentrale temaer for avklaring er omfanget av bevisføringen og samordning dersom flere saker er forent til felles behandling.

I de minste sakene vil man oftest være best tjent med å gå rett til forhandlingene uten noen egentlig saksforberedelse. Er faktum begrenset og bevisene få, vil aktørene enkelt danne seg et bilde av hva som vil kreves under forhandlingene, og for retten er det ikke behov for mer forhåndskunnskap om saken enn det som fremgår av tiltalebeslutningen og bevisoppgaven, eventuelt supplert med praktiske opplysninger om påtalemyndighetens syn på hvor lang tid som bør avsettes til hovedforhandling, om det er behov for tolk, hvorvidt det kreves åstedsbefaring mv. Samtidig er det slik at det er de minste sakene det er klart flest av,[2] og små effektivitetsgevinster i hver sak vil dermed gi store utslag i sum.

De ulike hensyn som gjør seg gjeldende, gir grunn til å stille spørsmål om hvorvidt det vil være hensiktsmessig å etablere to behandlingsspor med ulike regler for saksforberedelse, ett for små saker og ett for større saker.

Et slikt skille finnes i tvisteloven, der det er gitt egne bestemmelser om forenklet behandling av småkrav, det vil si saker der tvistesummen er under 125 000 kr (småkravsprosess). De forenklede reglene for småkravsprosess kan også benyttes dersom begge parter samtykker og retten beslutter det, eller dersom saken ikke gjelder formuesverdier, retten finner det forsvarlig og hensiktsmessig, og ingen av partene motsetter seg det.

I straffeprosessloven finnes det et system for forenklet pådømmelse ved tilståelsesdom, jf. straffeprosessloven § 248. Ordningen krever imidlertid at det foreligger en uforbeholden tilståelse, og at ytterligere betingelser er oppfylt, og forutsetter begjæring om slik behandling fra påtalemyndigheten og samtykke fra siktede.

Spørsmålet om å etablere et eget behandlingsspor for mindre saker har vært et tema de siste par årene, særlig i tilknytning til saker der det er risiko for at mistenkte vil unndra seg straffeforfølgning. I høringsnotat 10. april 2015 fremmet Justis- og beredskapsdepartementet forslag til prøveprosjekt i Oslo for raskere gjennomføring av straffesaker (hurtigspor):

> «Departementet foreslår i dette høringsnotatet regelendringer for å etablere et prøveprosjekt med et såkalt hurtigspor for straffesaker i Oslo. Hensikten er at saker med et klart og oversiktlig bevisbilde hvor det er unndragelsesfare skal pådømmes i Oslo tingrett snarlig etter pågripelse, og at eventuelle anker raskt blir behandlet av Borgarting lagmannsrett og Høyesterett.
>
> Det er videre ønskelig at domfelte soner straffen umiddelbart etter rettskraftig dom. Der det er aktuelt skal det raskt fattes utvisningsvedtak med påfølgende transport ut av landet.»[3]

I forlengelsen er det i Oslo tingrett fra 1. september 2016 igangsatt et hurtigbehandlingsprosjekt for rask iretteføring av straffesaker mens siktede er pågrepet eller varetektsfengslet. Målet er at hovedforhandling skal avholdes innen første fengslingsperiode, fortrinnsvis innen 14 dager. I utgangspunktet omfatter prosjektet mindre saker som kan medføre ubetinget fengselsstraff, og hvor det på grunn av unndragelsesfare er aktuelt med varetektsfengsling frem til hovedforhandling.

I statsråd 7. mai 2015 ble det oppnevnt et offentlig utvalg som skal utrede særdomstoler for barne- og familiesaker og forvaltningsdomstol for utlendingssaker, og som dessuten skal vurdere spørsmål om hurtigspor i de alminnelige domstolene for enkelte typer straffesaker. Utvalget skal særlig vurdere om det er sakstyper der hurtigere behandling vil kunne forhindre at personer kan unndra seg straffansvar eller medvirke til en bedre samlet ressursutnyttelse. Utvalget skal levere sin utredning innen 31. januar 2017.

Straffeprosessutvalget foreslår å videreføre ordningen med pådømmelse ved tilståelsesdom med enkelte endringer, jf. punkt 18.3. Benyttes denne behandlingsformen, vil det i alminnelighet ikke være behov for annen saksforberedelse enn den som kan skje uformelt.

Slik utvalget vurderer det, er det vanskelig å finne egnede kriterier for ytterligere sporvalg.

---

[2] Jf. Kjelby og Skyberg (2016) punkt 3.2.

[3] Justis- og beredskapsdepartementet (10.04.15), punkt 1.1.

Selv om behovet for mer utførlig saksforberedelse som utgangspunkt er ulikt i små og større straffesaker, kan det etter omstendighetene melde seg et slikt behov i de aller fleste sakstyper. En kunne løse dette ved å åpne for at retten etter en vurdering i det enkelte tilfelle gis adgang til å overføre en sak fra ett prosessuelt spor til et annet, men mye av gevinsten ved en modell bygget på sporvalg ville i så fall gå tapt.

Utvalget er på denne bakgrunn kommet til at reglene om saksforberedelse bør gjelde generelt, uavhengig av sakens art og størrelse. Reglene i utkastet gir anvisning på en grunnleggende fremgangsmåte som skal benyttes i alle saker, jf. §§ 34-1 til 34-6. Reglene er imidlertid fleksible og åpner for at mindre saker kan behandles med en helt begrenset saksforberedelse. Muligheten for hurtigbehandling av enkelte saker er således ivaretatt. Samtidig gis retten adgang til å benytte ulike virkemidler for avklaringer og planlegging mv. ut fra behovet i den enkelte sak, jf. utkastet §§ 34-7 til 34-12. De ulike elementer i saksforberedelsen, herunder virkemidler retten kan velge å ta i bruk, behandles nærmere i det følgende.

### 18.1.3 Tilsvar

Av hensyn til det videre saksopplegget vil det være hensiktsmessig både for aktor og for retten å få klargjort hvilke spørsmål tiltalte og forsvarer anser som omtvistet, før hovedforhandlingen starter. I saker der mistenkte har forsvarer, bør det derfor kreves at forsvarer skal gi tilsvar til påtalemyndighetens oversendelse av saken til retten, jf. utkastet § 34-4.

Kravet om tilsvar medfører imidlertid ingen plikt til å gi nærmere bestemte opplysninger, og forsvareren skal vurdere hvilke opplysninger det vil være forenelig med forsvareroppdraget å gi på dette stadiet. Det skal ikke utøves noen form for press overfor mistenkte og forsvareren når det gjelder å avklare spørsmål. Se nærmere punkt 17.1.3. De andre aktørene må være seg bevisst at forsvaret kan ha et annet perspektiv på saken og ha foretatt overveielser på et annet grunnlag enn påtalemyndigheten. En forutsetning er at dette privilegiet for forsvaret ikke misbrukes, og det må derfor blant annet kunne forventes at det gis opplysninger om bevis forsvaret vet skal føres. Se også punkt 20.4.2.1 om situasjonen ved anke.

I mange saker vil det ikke være behov for tilsvar, og utkastet åpner for at retten kan beslutte at tilsvar kan unnlates. Det vil særlig være aktuelt å treffe slik beslutning i små og enkle saker som skal behandles hurtig.

### 18.1.4 Rettens plan for behandlingen

Et generelt utslag av prinsippet om saksstyring er at retten skal sørge for at behandlingen skjer planmessig. Behovet for planmessighet gjør seg imidlertid særlig gjeldende under saksforberedelsen, hvor hovedformålet nettopp er å sørge for nødvendige avklaringer og en plan for den videre behandlingen av saken.

Utkastet § 34-7 første ledd bestemmer således: «Retten skal legge en plan for den videre behandlingen, herunder fastsette frister for innlegg fra partene og treffe nødvendige beslutninger, jf. § 30-1 annet ledd.» Bestemmelsen svarer til tvisteloven § 9-4 annet ledd første punktum.

Planen vil kunne fungere som en sikkerhet for at nødvendige spørsmål er avklart, være et nyttig styringsverktøy for retten og sikre partene og øvrige aktører forutberegnelighet med sikte på den videre behandling.

Også andre enn aktørene vil kunne ha nytte av at opplegget for hoved- eller ankeforhandlingen blir nedfelt. Det vil således være verdifullt at vitner og sakkyndige i god tid får beskjed om når de skal møte. I større saker av offentlig interesse vil det dessuten være av betydning at det blir klart når det skal forhandles om sakens ulike temaer.

Utkastet forutsetter ikke at planen alltid formaliseres skriftlig, og i små og enkle saker vil det ikke være behov for noen plan utover det som følger av alminnelige rutiner ved domstolen. Hvorvidt det skal utarbeides en skriftlig plan, må bero på behovet i den enkelte sak, men skal dette virkemidlet kunne fungere som styringsverktøy under hovedforhandlingen, må det foreligge en formalisert plan som partene er innforstått med. Dersom planen fastsettes i saksforberedende rettsmøte (planmøte), jf. punkt 18.1.5, skal den nedtegnes etter reglene om føring av rettsbok, på samme måte som i sivile saker.

Planen bør angi sakens tidsrammer, sakens temaer, tidspunkter for bevisføring og andre forhold av betydning, som for eksempel når det skal innkalles tolk. Temaer som typisk er aktuelle, er nærmere angitt i utkastet § 34-7 annet ledd.

### 18.1.5 Saksforberedende rettsmøte

Reglene om rettsmøte for behandling av spørsmål som nevnt i straffeprosessloven § 272 suppleres av § 274 annet ledd, som gir en generell adgang til å avholde rettsmøte under saksforberedelsen. Det er opp til rettens skjønn å avgjøre om adgangen skal benyttes. Selv om det ikke fremgår uttrykkelig av loven, har tiltalte krav på varsel om retts-

møter under saksforberedelsen.[4] Det samme gjelder formentlig fornærmede og etterlatte med bistandsadvokat.[5] Saksforberedende rettsmøte kan ikke gjennomføres som fjernmøte.

Verken straffeprosessloven §§ 272 eller 274 annet ledd er til hinder for uformell kontakt mellom retten og de øvrige aktørene.[6] I større straffesaker er det relativt vanlig å avholde *uformelle møter* mellom aktørene under saksforberedelsen om praktiske spørsmål knyttet til sakens gjennomføring. Tiltalte, fornærmede og etterlatte er som regel ikke til stede i slike møter, og selv om møtene ikke munner ut i bindende avtaler, blir opplegg det er enighet om, i praksis fulgt. At det har vært enighet, kan også få betydning dersom det senere skal treffes formell avgjørelse om spørsmål som har vært drøftet.[7]

Etter tvistelovens regler om allmennprosess skal det som regel holdes *planmøte* straks tilsvar er inngitt, og retten skal etter drøftelse med partene legge en plan for den videre behandlingen av saken, jf. tvisteloven § 9-4. Planmøtet er et rettsmøte, men kan gjennomføres som fjernmøte. I praksis skjer gjennomføringen per telefon, og det vanlige er at kun partenes prosessfullmektiger deltar. Det er adgang til skriftlig avklaring dersom «sakens framdrift tilsier det, eller drøfting i rettsmøte åpenbart er unødvendig». Erfaringene med planmøte i sivile saker synes i all hovedsak å være gode.[8]

Utvalget mener det ikke bør innføres en hovedregel om planmøte i straffesaker etter modell av tvisteloven. Dels har partenes autonomi mindre gjennomslag i straffeprosessen, og det vil derfor ikke være samme mulighet for formell tilskjæring av saken, se punkt 17.1.3. Dels vil slike møter ofte være overflødig i småsaker, og en for vidtrekkende presumsjon om behov for rettsmøte kan lede til at møtet blir en ren formalitet som innebærer unødig ressursbruk. Hvorvidt det skal finne sted planmøte i form av et saksforberedende rettsmøte, bør derfor som i dag overlates rettens skjønn i lys av behovet for å sikre forsvarlig og konsentrert behandling, jf. utkastet § 34-9 første punktum.

Det er imidlertid viktig å legge til rette for at saksforberedende rettsmøte, herunder planmøte, kan bli et praktisk og effektivt verktøy. Det bør derfor åpnes for at slike kan gjennomføres som fjernmøte, hvilket det vil være adgang til på bakgrunn av utvalgets forslag til ny § 122 a i domstolloven, se punkt 6.4.5.3. Det bør også ved behov være adgang til å avholde saksforberedende rettsmøte uten at tiltalte, fornærmede og etterlatte innkalles, når deres tilstedeværelse ikke er nødvendig, jf. utkastet § 34-9 annet punktum.

Utvalgets forslag utelukker ikke at avklaringer kan skje ved uformell kontakt mellom retten og påtalemyndigheten, forsvareren og bistandsadvokaten.

### 18.1.6 Avgjørelser under saksforberedelsen

Straffeprosessloven § 272 gir retten adgang til å treffe visse avgjørelser allerede under saksforberedelsen, blant annet om avvisning av saken, frifinnelse av tiltalte fordi forholdet beskrevet i tiltalen ikke er straffbart, avskjæring av bevis, fjernavhør av vitner mv.

Lovutkastet viderefører i det vesentlige rettens adgang til å treffe avgjørelser under saksforberedelsen, både om den videre behandlingen av saken og om avvisning og frifinnelse av grunner som nevnt i straffeprosessloven § 272 første ledd bokstav b. Det vises til utkastet §§ 34-7 første og tredje ledd og 34-13. Etter utkastet kan avgjørelser som lagmannsretten treffer under saksforberedelsen med noen få unntak, treffes av saksforberedende dommer, jf. § 5-6 fjerde ledd.

Det har vært omdiskutert om det etter § 272 må avholdes rettsmøte før spørsmålene avgjøres, eller om de også kan avgjøres etter skriftlig behandling. Antakelig må det legges til grunn at enkelte beslutninger ikke kan treffes uten muntlig behandling, blant annet gjelder dette ved spørsmål om avvisning og bevisavskjæring.[9]

Utkastet bygger på at alle beslutninger under saksforberedelsen skal kunne treffes etter skriftlig behandling, så lenge det gir et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag, og retten til og behovet for kontradiksjon ivaretas. I mange tilfeller vil de spørsmål retten skal ta stilling til, kunne bli vel så godt opplyst ved skriftlig som ved muntlig behandling. Det bør overlates rettens skjønn å avgjøre om det er hensiktsmessig med muntlig forhandling, ut fra hensynene til forsvarlig saksbehandling.[10] Dette bør også gjelde for spørsmål om avvisning og frifinnelse etter utkastet § 34-13. Avgjørelsen kan være så opplagt at det vil være unødvendig anstaltmakeri å gjennomføre muntlige forhandlinger. Se

4 Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 350.
5 Straffeprosessloven § 93, b jf. § 243 annet ledd.
6 Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 1002.
7 Domstoladministrasjonen (2011) s. 25.
8 Justis- og beredskapsdepartementet (2013) s. 41 og 44.
9 Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) punkt 8.4.3 på s. 85 og Rt. 2012 s. 642.
10 Slik også Jahre (2013).

utkastet §§ 34-7 første og tredje ledd og 34-13, jf. § 31-1 første ledd, og merknadene til bestemmelsene.

### 18.1.7 Skriftlig redegjørelse

Etter straffeprosessloven kan retten i særlige tilfeller, der det etter sakens art er hensiktsmessig, pålegge påtalemyndigheten å utarbeide en skriftlig redegjørelse for saken, jf. § 262 tredje ledd. Redegjørelsen skal forelegges for tiltalte og forsvarer for eventuelle merknader. Bestemmelsen benyttes relativt sjelden i praksis og fortrinnsvis i store og kompliserte straffesaker.

Utvalget antar ordningen bør benyttes oftere enn etter dagens praksis. Det vil formentlig relativt ofte kunne være behov for å få klargjort hvordan påtalemyndigheten ser på saken, også i saker av mindre omfang enn der det i dag er vanlig å be om redegjørelse.

Formålet med redegjørelsene er at de skal tjene som verktøy for videre saksforberedelse og saksstyring. For å sikre formålet bør retten sette rammer for fremstillingens form og omfang.[11] I alminnelighet må det antas å være hensiktsmessig om redegjørelsen begrenses til en oversikt over sentrale punkter som er omtvistet, anførsler og bevis, eventuelt at fremstillingen begrenses til nærmere bestemte spørsmål. Det er viktig at redegjørelsen ikke svulmer for mye opp, idet den dermed lett kan bli utjenlig som verktøy. Se utkastet § 34-10 og merknadene til bestemmelsen.

### 18.1.8 Felles saksfremstilling

Utvalget anbefaler videre at det inntas en bestemmelse i loven som åpner for at retten kan oppfordre partene til å utarbeide en felles saksfremstilling, med sikte på å avklare om det er deler av sakens faktiske sider som er omforent, og hvilke deler av saksforholdet enigheten i så fall omfatter, jf. utkastet § 34-11.

Straffeprosessens sannhetsideal og rettens ansvar for sakens opplysning innebærer at retten ikke er bundet av enighet mellom partene om faktiske forhold. Det er likevel klart at enighet om hele eller deler av det hendelsesforløpet tiltalen gjelder, vil kunne forenkle den videre behandlingen, særlig hva gjelder omfanget av bevisføringen. Det må også som et generelt utgangspunkt antas å være en presumsjon for sammenfall mellom det enigheten gjelder, og de faktiske forhold, og dette er noe retten kan ta hensyn til ved bevisvurderingen, jf. utkastet § 7-5.

Partenes felles saksfremstilling vil måtte utformes skriftlig, og formålet er at den skal kunne forelegges retten til bruk under saksforberedelsen, hovedforhandlingen og domsskrivingen. Fremstillingen vil i tillegg til henvisninger til og gjengivelse av skriftlige bevis kunne inneholde elementer av forklaringer avgitt i anledning saken, og ordningen innebærer således et unntak fra bevisumiddelbarhetsprinsippet, se punkt 17.3.3.

Adgangen til kontradiksjon er imidlertid sikret gjennom felles utforming og partenes muligheter til å kommentere fremstillingen under hovedforhandlingen. Hensynet til et best mulig avgjørelsesgrunnlag ivaretas ved at fremstillingen utformes av dem som kjenner saksforholdet best, hvilket reduserer faren for uklarheter, misforståelser mv.[12]

Utvalget mener på denne bakgrunn det er uproblematisk å åpne for bruk av felles saksfremstilling som en del av rettens avgjørelsesgrunnlag. Utkastet § 10-9 fjerde ledd siste punktum presiserer at det er adgang til å gjengi partenes felles saksfremstilling selv om den inneholder forklaringselementer.

Felles saksfremstilling vil neppe være aktuelt å benytte i ordinære småsaker, men vil formentlig kunne være et nyttig verktøy i store og kompliserte saker.

### 18.1.9 Sluttinnlegg

Saksforberedelsen i sivile saker avsluttes som regel to uker før hovedforhandlingen, og før dette skal partene normalt inngi et sluttinnlegg, som kort skal angi påstander, påstandsgrunnlag, de rettsregler som påberopes, og de bevis partene vil føre, jf. tvisteloven § 9-10. Det skal også følge med et forslag til fremdriftsplan for hovedforhandlingen.

Bestemmelsens formål er å få partene til å tenke gjennom opplegget for hovedforhandlingen, slik at den lar seg gjennomføre mest mulig konsentrert. Sluttinnleggene skal være oversiktspregede, og argumentasjon om juss og faktum skal utelates. Når saksforberedelsen er avsluttet, er det ikke lenger adgang til å sette frem nye krav, utvide påstanden, fremsette nye påstandsgrunnlag eller tilby nye bevis, med mindre det følger av tvisteloven § 9-16.[13]

For straffeprosessen er det ikke rom for å la saksforberedelsen ende i en tilsvarende formalisert avslutning med preklusiv virkning for parte-

[11] Jf. tvisteloven § 9-9 tredje ledd tredje punktum.

[12] Domstoladministrasjonen (2011) s. 26–27.

[13] Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 395–396.

nes adgang til å fremsette nye anførsler og bevis mv., jf. punkt 17.1.3. Men en adgang for retten til å pålegge partene å inngi sluttinnlegg vil i forlengelsen av de øvrige virkemidlene være et naturlig og nyttig verktøy for endelige avklaringer. Også sluttinnlegg vil formentlig være mest aktuelt i større saker, men det må antas at det også i enkelte mindre saker kan være praktisk å benytte dette, for eksempel som eneste saksforberedende skritt utover påtalemyndighetens oversendelse etter utkastet § 34-1 og forsvarers tilsvar etter utkastet § 34-4. Det vises til utkastet § 34-12.

### 18.1.10 Særlig om frist for hovedforhandling og forhåndsberammelse

Etter straffeprosessloven § 275 annet ledd skal hovedforhandling avholdes så snart som mulig. Dersom den siktede var under 18 år da lovbruddet ble begått, eller er varetektsfengslet når saken berammes, skal hoved- og ankeforhandling som hovedregel være påbegynt innen seks uker etter at saken kom inn til tingretten, og innen åtte uker etter at anke til lagmannsretten er henvist til ankeforhandling.

Som det fremgår av punkt 16.2 om frist for påtalevedtak, kan fristregler ha utilsiktede og uheldige konsekvenser. At de fristbelagte sakene prioriteres på bekostning av andre saker, kan i utgangpunktet være en ønsket effekt, men fristregler kan også føre til uønskede forskyvninger. Således kan frister på noen områder føre til at andre saker får en uforholdsmessig lang saksbehandlingstid. Det er heller ikke gitt at den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden totalt sett vil bli kortere. For domstolenes del må spørsmålet om å innføre fristregler i straffesaker dessuten ses i sammenheng med fristreglene som gjelder i sivile saker.

Utvalget er på denne bakgrunn i utgangspunktet skeptisk til å utvide bruken av fristregler. I likhet med synspunktene det gis uttrykk for i rapporten *Ressurs- og tidsbruk i omfattende straffesaker* fra 2011, mener utvalget at en styrking av samhandlingen mellom domstolene og påtalemyndigheten, forsvareren og bistandsadvokaten i utgangspunktet er et mer hensiktsmessig tiltak for rask berammelse og avvikling tilpasset behovet i den enkelte sak enn ytterligere lovbestemte frister.[14]

Gjeldende fristregler etter straffeprosessloven § 275 annet ledd foreslås videreført. Det er tale om en relativt begrenset gruppe saker, og det er utvilsomt viktig at saker der tiltalte holdes varetektsfengslet, og som involverer unge lovbrytere, prioriteres. Det er utvalgets inntrykk at reglene stort sett har fungert bra. Det foreslås en justering ved at fristen skal gjelde når mistenkte er under 20 år når saken kommer inn til retten eller på henvisningstidspunktet. Endringen tar utgangspunkt i at det er tiltaltes alder når saken tas til rettslig behandling, og ikke på gjerningstidspunktet, som er det sentrale. Endringen vil medføre en viss utvidelse av saker der fristregelen kommer til anvendelse. Det vises til utkastet §§ 34-2 tredje ledd og 39-5 siste punktum.

Spørsmålet om å lovfeste en plikt for retten til *forhåndsberammelse* av hoved- og ankeforhandling ble drøftet av departementet i forbindelse med endringene i straffeprosessloven § 275 om frist for hoved- og ankeforhandling. Departementet la til grunn at det etter gjeldende rett er adgang til forhåndsberammelse, og mente det ikke var noe stort behov for lovregulering.[15] Spørsmålet er også vurdert i rapporten *Ressurs- og tidsbruk i omfattende straffesaker.*[16]

Forhåndsberammelse kan bidra til rask og effektiv saksavvikling. Som påpekt av departementet kan imidlertid enkelte hensyn tale for en viss tilbakeholdenhet med en slik praksis. Av hensyn til mistenkte kan det etter omstendighetene være uheldig å foregripe avgjørelsen av tiltalespørsmålet, og ved forhåndsberammelse i ankeinstansen kan det skapes et inntrykk av at behandlingen i første instans ikke tas på alvor.[17] Forhåndsberammelse innebærer dessuten at saken «sniker i køen». Det kan det enkelte ganger være god grunn til, men ikke alltid. En annen ulempe er at hvis saken må utsettes, for eksempel fordi det er behov for å innhente mer informasjon, eller fordi det viser seg at det er avsatt for lite tid, kan det være vanskelig for domstolen å fylle «hullet» med andre saker, og forhåndsberammelse kan dermed føre til sløsing med ressurser.

Utvalget ser ikke det som her er nevnt, som avgjørende innsigelser mot en praksis med forhåndsberammelse i visse tilfeller. Hvorvidt hensynet til mistenkte taler mot forhåndsberammelse, vil bero på omstendighetene i den enkelte sak, og det er ingen grunn til å anta at de profesjonelle aktører vil la seg påvirke av en eventuell forhåndsberammelse i ankeinstansen.

Det er imidlertid vanskelig å finne gode kriterier for lovregulering av når forhåndsberammelse

[14] Domstoladministrasjonen (2011) s. 16.

[15] Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) s. 66.

[16] Domstoladministrasjonen (2011) s. 13–17.

[17] Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) s. 66.

skal skje. Ulike hensyn gjør seg gjeldende, og hvorvidt det er hensiktsmessig å beramme hoved- eller ankeforhandling før tiltale eller dom i første instans foreligger, bør avgjøres skjønnsmessig i den enkelte sak. Slik utvalget ser det, bør spørsmålet derfor løses gjennom gode samarbeidsrutiner mellom retten og påtalemyndigheten, forsvareren og bistandsadvokaten fremfor gjennom lovregulering.

Etter utkastet § 31-1 første ledd er det opp til retten å beslutte når rettsmøte skal avholdes, og bestemmelsen åpner også for forhåndsberammelse. På bakgrunn av anklageprinsippet og utkastet § 5-1 om forholdet mellom domstolene og straffesakens øvrige aktører kan forhåndsberammelse imidlertid bare skje etter initiativ fra påtalemyndigheten eller – for ankeinstansens del – når det foreligger tiltalebeslutning, se merknadene til § 31-1 første ledd.

## 18.2 Hovedforhandling

### 18.2.1 Saksstyring under hovedforhandlingen

Utvalget mener det er viktig at retten driver aktiv saksstyring under straffesaksbehandlingen, herunder håndhever kravene til relevant og forholdsmessig bevisføring. Det er av stor betydning at retten slår ned på bevisføring og argumentasjon som ligger på siden av saken, gjentakelser og vidløftiggjøring og ellers sørger for fornuftig bruk av tiden.

Straffeprosessen er samtidig forutsatt å være en partsprosess, og bygger på at det skal være en arbeidsdeling mellom retten og de øvrige aktørene. For retten kan det bli vanskelig å styre saken aktivt dersom ikke partene også gjør sitt for å legge til rette for dette, herunder ved å etterleve lovens bevisregler av eget tiltak.

Det må på denne bakgrunn understrekes at saksstyring krever samhandling, og at en forutsetning for effektiv styring fra rettens side er at de profesjonelle aktørene bidrar med sitt. Påtalemyndigheten har her et særlig ansvar. Se nærmere om dette i punkt 17.1.

Dommerstyringen under hovedforhandlingen skal støtte opp om de grunnleggende hensyn i prosessen. Partene må i nødvendig utstrekning gis anledning til å fremføre rettslige synspunkter og til å føre relevante bevis. I alminnelighet bør det imidlertid ikke benyttes mer tid og ressurser på å gjennomføre hovedforhandlingen enn det som er nødvendig for at retten skal få et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag for å avsi dom. I forarbeidene til tvisteloven heter det om betydningen av konsentrasjon under forhandlingene i sivile saker:

> «Dette er viktig. Det skjer jevnlig en tids- og ressursbruk under hovedforhandlingen som ikke er nødvendig verken for å sikre en forsvarlig behandling eller for at partene skal få fremføre, og oppleve at de har fått fremført, sin sak på en ordentlig måte.»[18]

Utvalget mener situasjonsbeskrivelsen i det siterte også er dekkende for hvordan straffesaker behandles, selv om man i alminnelighet bør utvise varsomhet med å overføre erfaringer fra sivilprosessen der partene – i motsetning til i straffesaker – som utgangspunkt har fri rådighet over saken.

Omfanget av unødvendig tidsbruk vil naturligvis variere fra sak til sak og mellom dommere, og det må tas i betraktning at det kan være vanskelig for utenforstående å vurdere om forhandlingene gjennomføres på hensiktsmessig måte, og hvilken bevisføring det er behov for. Generelt vil det gjerne være lettere å vurdere behovet i etterkant.

Overflødig tidsbruk fører til at behandlingen i retten trekker ut, og vil kunne resultere i at andre saker forsinkes eller ikke vies tilstrekkelig oppmerksomhet og kan for øvrig gå utover rettens andre gjøremål. Effektiv tidsbruk er for øvrig ikke bare viktig for de profesjonelle aktørene, men også av hensyn til andre som berøres av saken, blant annet vil vitner og sakkyndige belastes unødig om saken ikke behandles konsentrert. For den som møter til det fastsatte tidspunkt, og kanskje både har reist langt og tatt seg fri fra arbeid, vil det være ergerlig og kunne få ulike negative konsekvenser å måtte vente. Dersom det festner seg en oppfatning i befolkningen om at rettens aktører ikke tar hensyn til andres tid, vil tilliten til domstolene og straffesaksbehandlingen kunne svekkes.

Årsakene til unødvendig tids- og ressursbruk er sammensatte, men i lys av at straffeprosessloven gir nokså gode muligheter for saksstyring, er trolig prosesskulturen en viktig faktor, herunder håndhevelsen av regler som kan bidra til konsentrasjon.

Samtidig er det visse prosessuelle forhold som vanskeliggjør saksstyring, blant annet begrenses rettens mulighet til å styre saken av at den ikke har nærmere kjennskap til sakens opplysninger, se drøftelsen om tilgang til disse i punkt 17.4.2. Også mer strukturelle forhold kan tenkes å spille inn, for eksempel at bevisføring

[18] NOU 2001: 32 Bind A s. 238. Se også s. 133–136.

tillates for å sikre mot anke og en eventuell påfølgende opphevelse i en høyere instans, se punkt 13.2.5.1.

Utvalget mener det vil gi et verdifullt bidrag til hensiktsmessige og effektive hoved- og ankeforhandlinger om retten har et aktivt forhold til sakens avvikling og fremdrift. Dersom det under saksforberedelsen er utarbeidet en plan for gjennomføringen, vil oppfølgingen av denne være en naturlig forlengelse av rettens aktive saksstyring.

På samme måte som det under saksforberedelsen er viktig å tydeliggjøre hvilke virkemidler retten har for saksstyring, bør dette tydeliggjøres for hoved- og ankeforhandlingen. I tvisteloven § 9-13 er det inntatt en særlig bestemmelse om rettens plikt til saksstyring under hovedforhandlingen:

> «**§ 9-13.** *Styringen av hovedforhandlingen*
>
> (1) Ved åpningen av hovedforhandlingen kontrollerer retten at det er lagt til rette for at forhandlingene kan foregå slik som fastsatt under saksforberedelsen, og slik hensiktsmessig saksavvikling tilsier.
>
> (2) Retten skal sørge for at hovedforhandlingen skjer konsentrert og forsvarlig uten unødig tidsspille for retten, parter, vitner og sakkyndige. Forhandlinger om forhold som er uten betydning for saken, skal nektes. Det samme gjelder unødige gjentakelser, unødig omfattende behandling og ellers for spørsmål som er tilstrekkelig drøftet. Hvis det er avtalt eller fastsatt tidsrammer for innlegg eller bevisføring, påser retten at disse holdes og kan foreta nødvendige avskjæringer.»

Utvalget foreslår en tilsvarende særlig bestemmelse om saksstyring under hovedforhandlingen i straffesaker, se utkastet § 35-1. Bestemmelsen er et utslag av den alminnelige plikten til saksstyring og veiledning i utkastet § 30-1, jf. drøftelsen i punkt 17.1.3. Saksstyringsplikten har som nevnt også en side til rettens plikt til å håndheve forbudene mot irrelevant og uforholdsmessig bevisføring, se utkastet § 7-3 og punkt 13.2.5.1.

Retten skal etter utkastet avklare om hovedforhandlingen kan gjennomføres som planlagt, og forutsetningen er at den skal avvikles i tråd med planen og øvrige avklaringer som har funnet sted under saksforberedelsen. Det vil kunne bli fordyrende og medføre unødig bruk av tid og ressurser om forutsetningene for gjennomføringen fravikes, ettersom partene og øvrige aktører vil ha innrettet seg etter det som er fastsatt under saksforberedelsen. Dette skal imidlertid ikke stå i veien for endringer i planen som er nødvendige for å sikre at retten får et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag.

En viktig side av saksstyringen vil være å sørge for at forhandlingene omhandler sakens relevante temaer. Rettens leder har et særlig ansvar for fremdriften ved generelt å bidra til avklaring av faktum, påse at bevisføringen og forhandlingene kan konsentreres om det som er tvilsomt i saken, og legge til rette for å unngå unødige avbrytelser og gjentakelser og at uklarheter og misforståelser oppstår under sakens gang. Den mer aktive prosessledelse og dommerstyring som retten skal ha under saksforberedelsen, vil særlig i de større sakene gi et innblikk i saken og partenes syn på den som retten ikke har i dag.

### 18.2.2 Muntlig hovedforhandling. Bruk av hjelpedokumenter, visuelle fremstillinger mv.

Kravet om muntlighet legger til rette for bevisumiddelbarhet og kontradiksjon og styrker offentlighetsprinsippet for hovedforhandlingens vedkommende – det er lettere for publikum å følge med når vitnemål og aktørenes innlegg presenteres direkte og muntlig. Utvalgets utgangspunkt er derfor at muntlighetsprinsippet må gjelde under hovedforhandlingen, se punkt 5.3.5 om muntlighetsprinsippet.

Muntlighetsprinsippet stiller krav til fremstillingsformen og hvordan bevis føres. Som nevnt i punkt 13.5.1 om forklaringer og kontradiksjon må vitnene møte og forklare seg muntlig og direkte i retten, jf. utkastet § 10-9 første ledd. Fremdriften i forhandlingene skjer ved at partene diskuterer og muntlig gjør rede for sitt syn på sakens tvistepunkter. Skriftlige bevis må som et utgangspunkt derfor også leses opp før de anses dokumentert.

På ett punkt ønsker utvalget å begrense muntlighetsprinsippets gjennomslag. Kravene til muntlighet må ikke forhindre partene i å benytte hensiktsmessige presentasjonsteknikker. Av lovutkastet fremgår derfor en generell norm som det er av særlig betydning å være oppmerksom på under hovedforhandlingen, nemlig at bevis skal «føres på den måte som best sikrer sakens opplysning, effektiv saksavvikling og hensynet til offentlighet», se § 35-2 annet ledd første punktum.

Det er vanskelig å si noe generelt om hvilke fremgangsmåter som bør benyttes for ulike situasjoner. Ofte vil den fremgangsmåten som gir det mest umiddelbare inntrykket av det faktumet som skal godtgjøres, best bidra til opplysningen av

saken. Men er det kompliserte forhold som skal belyses, kan det for eksempel være mer hensiktsmessig å benytte en visuell fremstilling. Etter utvalgets utkast er det da også anledning til å benytte disposisjon, illustrasjon, oversikt eller annet hjelpemiddel for å lette bevisføringen slik at den bedre oppfattes av rettens aktører, se § 35-2 første ledd annet punktum. Hva som er det beste hjelpemiddelet å benytte seg av i lys av formålet om saksopplysning, vil også den teknologiske utviklingen legge føringer for.

Enkelte bevis lar seg ikke hensiktsmessig føre utelukkende ved muntlig fremstilling, og betydningen av dem anskueliggjøres best ved illustrasjoner som kan vises for retten, eventuelt også med digitale hjelpemidler. Det kan for eksempel være tilfellet med en oversikt over et omfattende datamateriale fra en mobiltelefons utslag på basestasjoner. Opplesning av rådataene gir liten mening isolert, men når de plottes inn og ses i sammenheng med et kart som viser tiltaltes bevegelser eller hvor andre mulig impliserte har befunnet seg på et bestemt tidspunkt, vil betydningen av slikt bevismateriale straks bli tydeligere. Andre bevis vil man straks også forstå bedre bare de presenteres på en hensiktsmessig måte, for eksempel vil en oversikt over transaksjoner på en konto kunne være lettere tilgjengelig både for aktørene og offentligheten hvis den parten som vil legge frem oversikten, også tydeliggjør hvilke transaksjoner som er av interesse. At presentasjonsteknikker benyttes, er selvfølgelig ikke et substitutt for at de underliggende – i eksemplene: skriftlige – bevisene føres i nødvendig utstrekning, for eksempel for å etterprøve presentasjonens pålitelighet.

### 18.2.3 Skriftlig bevisføring

I den gjeldende lov er det fastsatt at «[s]kriftlig bevis leses opp av den som fører beviset, når ikke retten bestemmer noe annet», jf. straffeprosessloven § 302. Kravet til opplesning er et utslag av muntlighetsprinsippet.

Bestemmelsen i straffeprosessloven § 302 hadde før tvistemålsreformen sin parallell i tvistemålsloven § 333 første ledd. Tvisteloven § 26-2 om føring av dokumentbevis gir derimot uttrykk for en mer relativ regel:

> «Dokumentbevis føres ved at beviset gjennomgås, og det som er viktig påpekes. Gjennomgåelsen skal ikke være mer omstendelig enn behovet for forsvarlig bevisføring tilsier.»

I bestemmelsens forarbeider er det gitt uttrykk for at omfattende og detaljerte utredninger skal unngås dersom det ikke er nødvendig, og at det skal fokuseres på å vise retten og motparten hvordan beviset opplyser påstandsgrunnlaget.[19]

Utvalget legger til grunn at det også i en lov om straffesaksbehandlingen kan være fornuftig å løsne noe på dagens strenge krav til bevisføringsmåten ved skriftlige bevis, i hvert fall slik denne fremgår av ordlyden.

Etter utvalgets syn er det dessuten grunn til å gå noe lenger enn tvistelovens løsning, slik at det i noen grad åpnes for skriftlig bevisføring i forbindelse med hovedforhandlingen. I enkelte saker, særlig der mengden av dokumentbevis er overveldende, kan det av hensyn til prosessøkonomi, aktørene og hensiktsmessig saksavvikling være behov for noe lempeligere krav til dokumentasjon enn det som synes praktisert i dag. Dette gjelder spesielt i større saker om økonomisk kriminalitet.

Skal slikt materiale legges til grunn for rettens avgjørelse, er det en grunnleggende forutsetning at partenes rett til kontradiksjon er tilstrekkelig ivaretatt, og kravet til dokumentasjon må praktiseres i lys av prinsippet om rettens ansvar for sakens opplysning.

For å sikre seg mot kontradiksjonssvikt ved spørsmål om å åpne for skriftlig bevisføring kan retten benytte enkelte teknikker før dette tillates. For det første må det kreves at det må være tale om en klart avgrenset informasjonsmengde. Retten bør for det andre være innforstått med – og partene mer eller mindre enige om – betydningen av det aktuelle skriftlige beviset. Skulle det eksistere vesentlige uoverensstemmelser mellom partene, vil det gjerne påkalle et behov for kontradiksjon og grundigere belysning. Skriftlig bevisføring vil da som oftest ikke være forsvarlig. Og er beviset sentralt for saken, vil hensynet til offentlighet i straffesaksbehandlingen likevel kunne tilsi at det vil være uforsvarlig å unnlate å lese opp viktige deler av dokumentet.

Se utkastet § 35-2 og merknadene til denne bestemmelsen.

### 18.2.4 En begrenset adgang til å presentere bevis under innledningsforedraget

Formålet med å holde innledningsforedrag er at aktørene – særlig retten – og offentligheten skal få oversikt over hva som er sakens gjenstand og hva som er omstridt. Foredraget skal danne grunnlag

---

[19] Se Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 466 og NOU 2001: 32 Bind B s. 978.

for og bidra til en fornuftig ramme om hovedforhandlingen ved at bevistemaene blir klarlagt, og bevisføringen dermed blir enklere å følge.

Det er viktig at aktor forholder seg nøytral og objektiv under denne fasen av hovedforhandlingen. I mindre grad blir det da nødvendig å reise innsigelser fra forsvarets side som kan forstyrre rettens og offentlighetens inntrykk av hva saken dreier seg om. Videre må innledningsforedraget være kort, informativt, konsentrert og tilpasset den enkelte sak. Dette er også viktig for en effektiv gjennomføring av hovedforhandlingen.

I spesialmerknadene til straffeprosessloven § 289 er det lagt til grunn at reglene «ikke avskjærer adgangen til å legge fram dokumentbevis i forbindelse med innleiingsforedraget hvor det faller naturlig som en forenkling av framstillingen, selv om den egentlige bevisføring naturligvis skal skje på et senere tidspunkt».[20] I det praktiske rettsliv har det nok særlig på grunn av fravær av direkte lovregulering hersket noe tvil om hvor langt aktor kan og bør gå med hensyn til dokumentasjon av bevis under innledningsforedraget.

Utvalget legger til grunn at en viss adgang til å *presentere* sentrale bevis som vil utgjøre et omdreiningspunkt i saken under innledningsforedraget, kan være gunstig ut fra hva som er formålet med foredraget. Dette kan også være hensiktsmessig under forsvarers bemerkninger til aktors innledningsforedrag. Av rettspedagogiske hensyn bør en slik adgang også følge av loven, se utkastet § 35-3 tredje ledd tredje punktum. Muligheten skal bare benyttes på en nøytral måte og for å gi en hensiktsmessig ramme omkring saken og det hovedforhandlingen skal handle om. «Forhåndsprosedering» og større foregripelser av bevisføringen må unngås og stoppes av retten. Bevispresentasjon som nevnt vil i praksis først og fremst være aktuelt i større saker om økonomisk kriminalitet, hvor bevismateriale i stor grad kan bestå av dokumenter og hvor innledningsforedraget i praksis vil ha klare likhetspunkter med et innledningsforedrag i en sivil sak.

### 18.2.5 Rekkefølgen av tiltaltes og fornærmedes forklaring

Straffeprosessloven § 289 a første ledd fastslår at «[f]ornærmede med bistandsadvokat forklarer seg som hovedregel før tiltalte».

I motsetning til gjeldende rett bygger lovutkastet ikke på straffeprosesslovens gjennomgripende skille mellom fornærmede med og uten bistandsadvokat, se punkt 10.3.3. Det er derfor behov for en annen reguleringsteknikk. Videre mener utvalget at innholdet i gjeldende rett bør justeres noe både av hensyn til fornærmedes interesser og for at regelen skal ivareta sitt formål på en bedre måte.

Utgangspunktet for utvalget er at det må kreves en god begrunnelse for å gjøre avvik fra en behandlingsform som legger til rette for kontradiksjon ved at tiltalte forklarer seg først, og dermed gis anledning til å forsvare seg mot anklagen straks den er presentert, men før den er ytterligere underbygget.

Fra forarbeidene til den gjeldende ordningen kan enkelte argumenter fremheves:

> «[F]ornærmede med bistandsadvokat [bør] som hovedregel […] forklare seg først. […] [Dette] kan bidra til å styrke fornærmedes stilling uten at det svekker siktedes rettssikkerhet. […] [E]n slik rekkefølge kan ha pedagogiske fordeler. Fornærmedes forklaring utgjør i de aller fleste tilfellene utgangspunktet for straffesaken, og det er mest naturlig at retten presenteres for hva som hevdes passert før den hører forsvaret mot anklagen. […]
>
> Når det gjelder forholdet til tiltalte, […] kan [det] være en fordel for tiltalte å høre den samlede anklagen før egen forklaring. Det er altså ikke slik at en endring av rekkefølgen på tiltaltes og fornærmedes forklaring ubetinget kan sies å svekke tiltaltes posisjon.
>
> […]
>
> Mot å snu forklaringene [taler det] at det kan skape en psykologisk slagside dersom fornærmede forklarer seg først. Tiltaltes forklaring kan i større grad bli holdt opp mot fornærmedes forklaring i stedet for å bli vurdert selvstendig. […][D]ette kan være et sentralt hensyn mot å snu rekkefølgen på forklaringene. Hvilken rekkefølge forklaringer blir presentert i, kan tenkes å ha en viss betydning for hvordan de blir bedømt, men dette har nok særlig betydning der man utsettes for ensidige inntrykk av noe varighet før motforestillinger presenteres. I dette tilfellet kommer forklaringene rett etter hverandre slik at rekkefølgeeffekten vil ha mindre betydning.»[21]

Den psykologiske slagside som omtales, er det få erfaringsbaserte og direkte holdepunkter for,

[20] Se Ot.prp. nr. 35 (1978–79) s. 213.

[21] Ot.prp. nr. 11 (2007–2008) s. 71.

men antakelsen om uheldige virkninger for tiltalte ved ikke å forklare seg først er ikke avkreftet og fremstår rimelig.

Da saksøker i en sivil sak ville avgitt sin partsforklaring først, kan det hevdes at det er naturlig at en fornærmet forklarer seg først hvis vedkommende har fått fremmet et sivilt krav i straffesaken. Dette synspunktet kan imidlertid ikke ha bæring for valg av forklaringsrekkefølgen i en sak hvor straffekravet er det primære. I straffesaken behandles det sivile kravet kun av hensiktsmessighetsgrunner, og det sivile kravet bør da ikke tillegges særlig betydning for utformingen av de nærmere reglene om avviklingen av forhandlingene om straffekravet.

Hvem som har bistandsadvokat, er ikke et egnet kriterium for å bestemme forklaringsrekkefølgen i en straffesak. Både fornærmede med og uten bistandsadvokat kan ha et behov for å forklare seg før tiltalte, og i begge tilfeller kan situasjonen være at den tiltalte bør forklare seg først. Utvalget mener derfor at den gjeldende regulering er for lite fleksibel i den forstand at den både i for stor og for liten grad åpner for at fornærmede skal forklare seg før tiltalte.

I utkastet § 35-4 første ledd er det lagt opp til at utgangspunktet i alle saker, herunder når det ikke er noen fornærmet, skal være at tiltalte forklarer seg først. Samtidig skal det gjelde et generelt og vidt unntak for «[f]ornærmede, etterlatte og andre vitner […] når det er grunn til det». Det nærmere skjønnet over om det skal gjøres unntak fra utgangspunktet, skal etter utvalgets forslag bero på «sakens karakter» og «belastningen ved å måtte forklare seg senere».

Selv om bestemmelsen om forklaringsrekkefølge er gitt en noe annen utforming i utvalgets forslag enn i straffeprosessloven § 289 a, tas det i det vesentlige sikte på å videreføre den realitet som følger av gjeldende rett. I saker hvor begrunnelsen for den gjeldende regelen står sterkt – herunder ved alvorlige integritetskrenkelser –, vil det ikke være tvilsomt at den klare hovedregelen fortsatt skal være at fornærmede forklarer seg først. Se for øvrig merknadene til utkastet § 35-4 første ledd.

## 18.3 Forenklet behandling

### 18.3.1 Generelt om behovet for en enklere behandlingsmåte

De ordinære reglene om behandling av straffesaker kan bli omstendelige når saken ikke reiser kompliserte spørsmål, og utfallet fremstår som klart. Det kan da være hensiktsmessig om loven også har en enklere måte å behandle saken på. Særlig gjelder dette når mistenkte har tilstått det straffbare forhold eller på annet vis erkjent å være ansvarlig for lovbruddet.

Av hensyn til en effektiv saksavvikling kan det således være behov for forenklet behandling tilpasset sakens alvorlighet, kompleksitet eller karakter. Domstolens ressurser vil på den måten kunne rettes inn mot de sakene der det er størst behov for en grundig behandling, uten at det går på bekostning av forsvarligheten i de mindre krevende sakene.

Forenklet behandling i saker som ligger til rette for det, er også gunstig for de øvrige aktørene. Mistenkte vil kunne få en rask avklaring og komme seg videre i livet, og også for fornærmede vil det kunne oppleves som et gode at saken får en rask avslutning.

Dette er bakgrunnen for vår gjeldende ordning med *tilståelsesdom* i straffeprosessloven § 248.[22] I mandatet punkt 6 er utvalget bedt om å vurdere enkelte forhold ved denne ordningen:

> «I lys av formålet om en mer effektiv straffesaksavvikling bør utvalget vurdere virkemidler for å øke antallet tilståelsessaker. Utvalget bør i den sammenheng vurdere særskilt om det er grunn til å innføre en ordning hvor påtalemyndighetene kan gi bindende tilsagn om strafferabatt dersom siktede tilstår ('plea bargaining'). Det bør også vurderes om det er grunnlag for forenklet behandling av straffesaker utover tilståelsessaker. Det har vært reist spørsmål om ordningen med tre dagers varsel til hovedforhandling bør gjelde ubetinget for alle saker. Regelen har vist seg å utgjøre en særlig utfordring i saker der mistenkte er uten kjent bopel.»

Utvalget har vurdert å innføre en alminnelig *plea bargaining*-ordning, men kan ikke anbefale dette. Derimot foreslås det en ordning som går ut på at påtalemyndigheten kan gi *straffetilsagn* med nærmere bestemte prosessuelle virkninger. Disse spørsmålene er drøftet i punkt 16.8.

Ved utformingen av en ordning med forenklet behandling kommer mulige spenninger mellom rettssikkerhetsidealet og effektivitetsidealet til overflaten. Utvalgets overordnede syn på forholdet mellom rettssikkerhet og effektivitet er at grunnleggende rettssikkerhetskrav er uomgjengelige og

[22] Se nærmere om instituttet i for eksempel Matningsdal (2007b), s. 251–272.

skal iakttas, se punkt 5.4.4. Et system for forenklet behandling kan ikke utformes slik at det oppstår en generell risiko for uriktige straffedommer, selv om det vil gi andre potensielle fordeler for både mistenkte, fornærmede og systemet for øvrig.

Det er også grunn til å fremheve at om en sak kommer til forenklet forhandling, i første rekke må antas å bero på insentiver som ligger utenfor prosesslovgivningen. Først og fremst er det nok muligheten for reduksjon i straffen ved tilståelse som blir bestemmende for hvor mange saker som lar seg behandle på en forenklet måte, se straffeloven § 78 bokstav f. Men også prosessuelle forhold kan legge til rette for forenklet behandling, særlig er det grunn til å tro at mange vil ønske å bli ferdig med saken raskt. I tillegg kan det tenkes at enkelte mistenkte helst vil unnslippe offentlighetens interesse i behandlingen av straffesaken – et ønske som forenklet behandling i praksis kan bidra til å oppfylle. Utvalget anbefaler imidlertid ikke justeringer som kan begrense offentlighetsprinsippet ved forenklet behandling, se punkt 18.3.4. Videre er nok partenes evne og vilje til å føre dialog heller ikke en uviktig faktor.

Utvalget mener ordningen med tilståelsesdom bør videreføres, men med noen endringer. Behandlingsformen bør ikke kreve tiltaltes samtykke. Selv om tiltalte reelt sett kan unngå forenklet behandling ved ikke å tilstå, bør ikke vedkommende direkte styre valg av behandlingsform. Derimot bør mistenkes syn på behandlingsformen være et sentralt forhold å se hen til når det skal tas stilling til om det er ubetenkelig med forenklet behandling, se utkastet § 36-1 første ledd bokstav c. Utvalget mener videre at også saker som pådømmes etter forenklet behandling, skal initieres ved at det treffes tiltalebeslutning, og at sporvalget skal vurderes når påtalevedtaket treffes.

Dessuten ønsker utvalget en terminologisk endring fra «tilståelsesdom» til «dom etter forenklet behandling», all den tid en «tilståelse» i teknisk betydning etter enkelte lovendringer ikke lenger er nødvendig ved nærmere bestemte overtredelser av vegtrafikkloven, se straffeprosessloven § 248 første ledd bokstav b og c, og det er heller ikke uvanlig med tilståelse i saker som behandles på vanlig måte etter reglene om hovedforhandling. Endelig mener utvalget at ordningen bør synliggjøres ved et eget kapittel sidestilt med kapitlet om hovedforhandling.

Isolert er disse endringsforslagene av mindre betydning, men sammenholdt med ordningen med bruk av straffetilsagn og tilståelsesrabatt vil de kunne føre til at flere saker behandles på denne måten. Dertil kommer andre endringer i lovforslaget som kan få betydning for at en sak behandles som tilståelsesdom. Særlig gjelder det reglene om at det skal oppnevnes forsvarer på et tidlig tidspunkt, se utkastet § 3-12, og at det skal tas stilling til valg av behandlingsform når tiltalen bringes inn for retten, se utkastet § 28-6 annet ledd.

Utvalget har drøftet om det er rom for å gjøre reglene om forenklet behandling mer effektive uten at det går utover de nevnte fundamentale rettssikkerhetskrav. I det følgende drøftes det i punkt 18.3.2 om kravene til tilståelse bør lempes slik at det er tilstrekkelig med erkjennelse av skyld, i punkt 18.3.3 om strafferammen på 10 år gir en hensiktsmessig avgrensning av saker som skal kunne behandles på denne måten, og i punkt 18.3.4 om det bør åpnes for en rent skriftlig prosess i slike saker.

### 18.3.2 Kravene til mistenktes forklaring

Straffeprosessloven § 248 krever «uforbeholden tilståelse» for at noen skal kunne straffedømmes etter den enklere behandlingsmåten. Dette innebærer at den rettslige forklaringen fullt ut må omfatte både de objektive og subjektive vilkårene for straff i vedkommende straffebud, krav som refererer seg til skyldspørsmålet:

> «Da avgjørelsen av skyldspørsmålet […] utelukkende kan baseres på siktedes rettslige forklaring, innebærer det at kravet til forklaringens innhold for skyldspørsmålets vedkommende korresponderer med kravet til domsgrunnene ved at den 'bestemt og uttømmende [må] angi' et saksforhold som tingretten kan basere dommen på, jf. straffeprosessloven § 40 andre ledd. For straffespørsmålets vedkommende gjelder det ikke de samme krav til siktedes tilståelse.»[23]

Hvilke konkrete krav som må stilles til tilståelsen, beror på innholdet i det aktuelle straffebud. Kravet til «uforbeholden tilståelse» innebærer at behandlingsformen i noen tilfeller ikke kan benyttes selv om forklaringen dekker både de subjektive og objektive vilkår under skyldspørsmålet, ettersom tilståelsen anses som forbeholden. Det er tilfellet hvis siktede gir uttrykk for at påtalemyndighetens fremstilling må være korrekt, men ikke husker hva som skjedde, for eksempel på grunn av beruselse eller bevissthetsforstyrrelse, vedkommende nekter å forklare seg nærmere om

[23] Rt. 2007 s. 1040 avsnitt 16.

konkrete omstendigheter i forbindelse med handlingen som er tilstått, eller anfører straffutmålingsmomenter som stiller handlingen i et annet lys enn det siktelsen bygger på.

I saker om ruspåvirket kjøring og kjøring uten førerkort er kravene til pådømmelse etter § 248 lempeligere. Det kreves kun at siktede «erklærer seg skyldig etter siktelsen», jf. straffeprosessloven § 248 første ledd bokstavene a og b. Dette muliggjør at mistenkte etter å ha vært foreholdt sakens dokumenter og øvrige bevis kan erklære seg skyldig og så domfelles på grunnlag av erkjennelsen og de øvrige opplysningene i saken.

Spørsmålet er om det saklige virkeområdet som er forbeholdt disse sakstypene, bør utvides, slik at det i alminnelighet stilles lempeligere krav til mistenktes forklaring for pådømmelse etter forenklet behandling. Dette vil åpne for slik behandling i alle tilfeller der den mistenkte ikke husker eller gir uttrykk for ikke å huske handlingen som er begått, for eksempel på grunn av rus.

Ordningen i straffeprosessloven § 248 første ledd bokstavene b og c er i stor grad begrunnet i særlige hensyn, først og fremst behovet for en hensiktsmessig og effektiv avvikling av slike saker, som det er mange av, og den særlige bevissituasjonen som kjennetegner dem. I forarbeidene til bokstav b er det således uttalt følgende:

> «En siktet som ikke husker noe fra det forholdet siktelsen omfatter, er ikke i stand til å avgi en uforbeholden tilståelse i lovens forstand, og pådømmelse i forhørsrett er i dag utelukket. At siktede likevel erklærer seg straffskyldig, betyr ikke annet enn at han eller hun godtar de skriftlige bevisene påtalemyndigheten har lagt fram, og samtykker i å bli dømt på det grunnlaget.
>
> I promillekjøringssaker er imidlertid disse bevisene som oftest klare. For det første har man en blodprøve, eventuelt en utåndingsprøve, som viser påvirkningsgraden, og dernest gjerne en politirapport som beskriver omstendighetene omkring siktedes kjøring og pågripelsen av vedkommende. Eventuelt foreligger det også politiforklaringer fra vitner som støtter de øvrige bevisene. *Departementet* mener det derfor er lite betenkelig å akseptere forhørsrettspådømmelse i disse sakene selv om siktede ikke selv husker noe. Det vil stadig være et vilkår at siktede samtykker, og at retten ikke finner slik pådømmelse betenkelig. Det bør dessuten være et krav at forholdet i siktelsen styrkes av de opplysningene som er framlagt.
>
> […]
>
> *Departementet* mener ellers at særregelen for 'hukommelsestap'-tilfellene bør begrenses til saker om promillekjøring. Det er her behovet er klart størst, samtidig som spørsmålet om straffeskyld sjelden byr på problemer. Gjelder det andre lovbrudd, f.eks legemskrenkelser, som er begått i rus slik at siktede ikke husker noe, kan det lettere oppstå tvil om omfanget av det straffbare forholdet og i enkelte tilfelle også om det er siktede som har begått den straffbare handlingen. *Departementet* mener det da vil kunne være betenkelig å åpne adgang til å la siktede akseptere dom i forhørsrett uten noen reell prøving av påtalemyndighetens beskrivelse av det straffbare forholdet, og av eventuelle vitneforklaringer som finnes nedtegnet i politidokumentene. En fullstendig avskaffelse av kravet om uforbeholden tilståelse som nødvendig vilkår for dom i forhørsrett er etter *departementets* syn ikke ønskelig.»[24]

Ordningen med skylderkjennelse er i bokstav c utvidet til sakene om kjøring uten førerkort og er gitt følgende begrunnelse:

> «Dom i forhørsrett uten uforbeholden tilståelse bør, som departementet ga uttrykk for i Ot.prp.nr.79 (1988–89), være forbeholdt saker hvor siktedes skyld er på det rene. Unntaket for promillekjøring er begrunnet med at de foreliggende bevis ofte er klare, selv om siktede ikke klarer å erindre kjøringen eller alkoholinntaket.
>
> Kjøring uten førerkort kan ha skjedd ved samme anledning som promillekjøring. Men det kan også være at siktede har kjørt i edru tilstand, men har kjørt så ofte uten førerkort at han ikke klarer å holde de enkelte overtredelser fra hverandre, og følgelig heller ikke kan gi noen uforbeholden tilståelse i retten.
>
> Uansett vil det sjelden være tvil om at den siktede har kjørt uten førerkort. Det vil som regel foreligge rapporter fra polititjenestemenn om at vedkommende har kjørt, samt utskrift fra førerkortregisteret. Subsumsjonen vil vanligvis også være uproblematisk.
>
> For kjøring uten førerkort er det isolert sett sjelden aktuelt å reagere med annet en bot. Forelegg på bot kan siktede allerede i dag velge å vedta, uten noen uforbeholden tilståelse. Dersom siktede også er siktet for andre forhold, vil imidlertid en samlet behandling være mest hensiktsmessig, såvel for siktede som for rettsvesenet. Hvis forholdene samlet bør avgjøres med

[24] Ot.prp. nr. 79 (1988–89) s. 32–33.

annen straff enn bot, kan forelegg ikke utferdiges. Har siktede gitt en uforbeholden tilståelse for de øvrige forholdene, vil resten av saken ligge til rette for forhørsrettsbehandling. Da er det upraktisk om ikke kjøringen uten gyldig førerkort kan pådømmes samtidig fordi siktede ikke kan gi en uforbeholden tilståelse for dette forholdet.»[25]

Utvalget har kommet til at skylderkjennelse ikke bør benyttes som generelt kriterium for forenklet behandling. Det mangfoldet av saker som ville omfattes, varierer i alvorlighetsgrad og bevissituasjon, og en generell adgang til å få pådømt forhold når vedkommende ikke husker, vil kunne øve press på straffbarhetsbetingelsene. Utvalget har heller ikke funnet frem til andre hensiktsmessige kriterier som kunne avgrenset saker som det er hensiktsmessig å behandle ut fra et slikt lempeligere krav, utover sakene om ruspåvirket kjøring og kjøring uten førerkort.

### 18.3.3 Strafferammen

Utvalget har ikke funnet grunn til å utvide ordningen ved å åpne for behandling av saker med høyere strafferamme enn 10 år, for eksempel opptil 15 år. I et bevisperspektiv vil mange alvorlige saker ligge slik an at det vil være forsvarlig å behandle dem i forenklede former, og et vilkår om at det ikke skal være «betenkelig» å benytte behandlingsformen til pådømmelse, vil nok kunne tjene til å avgrense disse sakene.

Når utvalget likevel ikke anbefaler dette, er det fordi saker hvor strafferammen er 15 år, gjennomgående er så alvorlige at de av forsvarlighetsgrunner bør behandles i det ordinære systemet med saksforberedelse, særlige krav til gjennomføringen av forhandlingene og med deltakelse av lekdommere.

### 18.3.4 Behandlingsformen

Utvalget har videre kommet til at en ordning med forenklet skriftlig behandling ved tilståelse ikke bør innføres, fordi den vil være prinsipielt sett uheldig. En slik behandlingsform unndrar seg offentlighet, innebærer ikke oppmøte i retten for en dommer, og fengselsstraff etter skriftlig behandling kan dessuten stå i et spenningsforhold til kravet om offentlig rettergang og domskravet i Grunnloven §§ 95 første ledd, 96 første ledd og 100 femte ledd.

Det er også en viss fare for at kontrollen med påtalevedtaket blir utilstrekkelig ved skriftlig behandling. Blant annet kan kvaliteten på lyd- og bildeopptak være slik at man ikke bør være foruten den avklaring som kan finne sted ved personlig oppmøte. Utvalget mener også det er en viss risiko for at skriftlig behandling vil bli benyttet i større omfang enn det som er forsvarlig, på grunn av stort arbeidspress og sterke ønsker om effektivisering.

En ordning med skriftlig behandling vil dessuten innebære behov for særregler som kompliserer saksbehandlingen, herunder regler om bruk av forsvarer, tilsvar, frister mv. Endelig er det ikke gitt at det er mye å vinne på en slik behandlingsform. For selv om det nok vil være et effektiviserende innslag at pådømmelsen kan skje som kontorforretning fordi dommerne da vil kunne behandle slike saker mellom andre oppgaver, går man samtidig glipp av den konsentrasjon og mulighet til avklaring som følger med rettsmøtet. Utvalget er blitt stående ved at de nevnte forhold, sammenholdt med det alvor som i alminnelighet knytter seg til straffesaker, tilsier at det ikke bør åpnes for skriftlig behandling ved tilståelse.

[25] Ot.prp. nr. 18 (2000–2001) s. 23–24.

# Kapittel 19
# Saksbehandlingsfeil

## 19.1 Innledning

Det følger av mandatet punkt 4.11 at «[u]tvalget bør vurdere konsekvensene av saksbehandlingsfeil, herunder hvilke feil som bør føre til opphevelse av dommen med en ny fullstendig behandling i underinstansen».

Saksbehandlingsfeil innebærer et brudd på reglene for *behandlingen* av de krav eller begjæringer som retten er bedt om å ta stilling til. At det er begått en saksbehandlingsfeil, kan skyldes at regler for behandling av saken ikke er riktig forstått, eller at det er lagt til grunn et faktum som ikke er korrekt. Saksbehandlingsfeil kan påberopes som grunnlag for anke over en dom eller annen avgjørelse og kan føre til at avgjørelsen oppheves. I denne sammenheng er det et spørsmål for seg i hvilken grad saksbehandlingsfeil kan avhjelpes, slik at risiko for opphevelse kan unngås.

I det følgende drøftes forutsetningene for opphevelse av en rettslig avgjørelse på grunn av saksbehandlingsfeil, og hvilke konsekvenser det i så fall bør ha for den videre behandlingen av saken. Også andre rettsvirkninger berøres, herunder erstatningsansvar og at det etter omstendighetene stilles krav om at domstolen konstaterer at det har funnet sted en krenkelse av en konvensjonsforpliktelse. Om virkningen av saksbehandlingsfeil som ellers begås under straffesaksbehandlingen, av politiet eller av påtalemyndigheten, se punkt 8.2.1.

I det følgende redegjør utvalget først i punkt 19.2 for enkelte grunnleggende hensyn som har betydning for problematikken. Gjeldende rett behandles i punkt 19.3. Utvalgets vurderinger følger deretter i punkt 19.4. Først, i punkt 19.4.1, redegjøres det for hvilke hensyn og utgangspunkter som legges til grunn for vurderingen av hva som bør være konsekvensene av saksbehandlingsfeil. Hvorvidt reglene om saksbehandlingsfeil bør gjøres mer generelle, tas opp i punkt 19.4.2. I punkt 19.4.3 drøfter utvalget om den gjeldende sondringen mellom relative og absolutte saksbehandlingsfeil bør videreføres. Utvalget knytter i punkt 19.4.4 noen merknader til hvordan man bør bedømme spørsmålet om hvorvidt en saksbehandlingsfeil har hatt innvirkning på avgjørelsens innhold. Endelig, i punkt 19.4.5, drøftes den lovtekniske utformingen.

## 19.2 Grunnleggende hensyn

I ethvert større system der det skal treffes avgjørelser, er det behov for generelle regler som klargjør hvordan man skal gå frem for å treffe avgjørelser, og hvilke forutsetninger som må være oppfylt før avgjørelser treffes. Uten slike regler risikerer man at avgjørelsene blir vilkårlige, og at beslutningssystemet blir lite effektivt.

Straffeprosessloven skal inneholde regler om avgjørelser under etterforsking og pådømmelse av straffbare forhold. Samlet sett skal bestemmelsene ivareta en rekke ulike hensyn, men grunnleggende er at de skal legge til rette for realisering av straffansvaret innenfor betryggende rettsstatlige rammer. Reglene for saksbehandlingen skal sikre at korrekt saksforhold legges til grunn, uten å støte an mot andre legitime interesser.

Saksbehandlingsreglene og praktiseringen av dem er avgjørende for utfallet i den enkelte sak. Etterlevelse av reglene er dessuten av stor betydning for strafferettsapparatets legitimitet, som formentlig i betydelig grad er avhengig av at de generelle reglene for straffeforfølgningen etterleves.

Enkelte prosessuelle regler er uttrykk for klare verdiprioriteringer for å ivareta borgernes rettsvern og rettssikkerhet. For eksempel har Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) fastslått at bevis fremskaffet ved tortur «should never be relied on as proof of the victim's guilt, irrespective of its probative value».[1] Forbudet gjør det klart at man tar avstand fra slike gruoppvekkende overgrep mot enkeltpersoner for å fremskaffe til-

[1] Se Jalloh mot Tyskland (54810/00), dom 11.07.06, avsnitt 105.

ståelser og opplyse straffesaker. Et eksempel fra norsk rettspraksis på at det tas avstand fra tilsidesettelse av grunnleggende regler under etterforskingen, finner man i Rt. 1948 s. 46, hvor Høyesterett uttalte følgende om politiets fremgangsmåte for å fremtvinge tilståelser:

> «Det er gått frem med åpenbar tilsidesettelse av en rekke av de prosessuelle bestemmelser som er gitt til vern for mistenkte og siktede personer. Og den hele aksjon synes preget av et syn på strafferettspleien som er fremmed for norske rettsbegreper, og som ikke i vårt land må tåles.»

Andre regler er mer verdinøytrale. Straffeprosessloven § 163 fastslår for eksempel at «personundersøkelse utføres av en skikket person som vedkommende lokale kontor for kriminalomsorg i frihet utpeker, om ikke retten oppnevner en bestemt person til å foreta undersøkelsen». Regler som dette, som gir anvisning på en mulig hensiktsmessig arbeidsfordeling, har ofte ikke annet mål enn å gjøre prosessen smidig.

Det er klart nok grunn til å vurdere om brudd på regler som skal sikre en korrekt avgjørelse av straffesakens faktiske og rettslige sider, bør få konsekvenser. Men det kan også tenkes å være hensiktsmessig at brudd på regler uten slik betydning – regler som har mer preg av å være ordensforskrifter – tillegges virkning i den enkelte sak. Å reagere mot saksbehandlingsfeil kan ha en oppdragende effekt, og dersom aktørene sørger for de nødvendige systemendringer for å sikre at reglene etterleves, vil det over tid komme straffeprosessen til gode i den grad de aktuelle saksbehandlingsreglene er godt begrunnet.

## 19.3 Gjeldende rett

### 19.3.1 Oversikt

I straffeprosessloven er betydningen av saksbehandlingsfeil regulert i § 343, plassert i lovens kapittel 23 om anke over dommer. Bestemmelsen er gitt tilsvarende anvendelse når feil ved saksbehandlingen påberopes som grunnlag for anker over kjennelser og beslutninger, jf. straffeprosessloven § 385 tredje ledd. Straffeprosessloven § 343 lyder slik:

> «Feil ved saksbehandlingen kommer bare i betraktning når det antas at feilen kan ha innvirket på dommens innhold.
>
> Følgende feil skal ubetinget tillegges virkning:
> 1. at nødvendig påtalebegjæring mangler,
> 2. at saken ikke er reist av rett myndighet,
> 3. at domstolen ikke var lovlig besatt; likevel tillegges det ikke ubetinget virkning at en sak feilaktig er pådømt med meddommere, at det ikke har vært like mange meddommere av hvert kjønn, at den er pådømt med meddommere av de alminnelige utvalg i stedet for av det særlige, eller med oppnevnte meddommere i stedet for uttrukne,
> 4. at dommen er avsagt av en rett som ikke var domsmyndig i saken,
> 5. at saken allerede var rettskraftig avgjort,
> 6. at saken i strid med loven er fremmet i siktedes fravær,
> 7. at siktede ikke har hatt forsvarer enda det etter loven var nødvendig,
> 8. at domsgrunnene har mangler som hindrer prøving av anken.
>
> De feil som er nevnt i nr. 1, 2, 6 og 7 får likevel bare ubetinget virkning såfremt dommen er fellende.»

For andre med beslutningsmyndighet etter straffeprosessloven, herunder påtalemyndigheten, Gjenopptakelseskommisjonen og Statens sivilrettsforvaltning, er betydningen av saksbehandlingsfeil ikke uttrykkelig regulert.

### 19.3.2 Innvirkning: Skillet mellom relative og absolutte saksbehandlingsfeil – bakgrunn, begrunnelse og betydning

Bestemmelsen i straffeprosessloven § 343 sondrer mellom ulike typer av saksbehandlingsfeil. Ofte taler man henholdsvis om såkalte *relative* opphevelsesgrunner, som er regulert i bestemmelsens første ledd, og såkalte *absolutte* opphevelsesgrunner, som er angitt i bestemmelsens annet ledd nr. 1 til 8 jf. tredje ledd.

Skillet innebærer *at* de absolutte feilene «ubetinget tillegges virkning», men uten at det gis nærmere angivelse av *hvilken* virkning de tillegges. Ved de relative saksbehandlingsfeil er man henvist til en vurdering av hvorvidt feilen har virket inn på den påankede avgjørelsens innhold.

Denne lovgivningsteknikken, som har sitt forbilde i tysk straffeprosess, ble også benyttet i den eldre straffeprosessloven, se straffeprosessloven 1887 § 393. Om de absolutte saksbehandlingsfeilene i tysk rett fremholder Bohlander:

> «The idea behind the provision is that the violations it lists are typically serious violations of fundamental procedural rules, yet an effect on the individual judgement is difficult if not impossible to prove.»[2]

Synspunktet i norsk rett, i hvert fall det som har kommet til uttrykk i autoritative kilder, har derimot gjennomgående vært følgende: I prinsippet kunne man la alle saksbehandlingsfeil være relative, men når visse feil nærmest uunngåelig vil kunne påvirke avgjørelsens resultat, vil det smake av anstaltmakeri å kreve dommerens konkrete vurdering av dette. I Straffeprosesslovkomitéens innstilling, som kun tok til orde for noen mindre modifikasjoner i oppregningen av de absolutte feil, er det dessuten lagt vekt på at konstruksjonen er kjent fra sivilprosessen:

> «Komitéen skal for sitt vedkommende bemerke at den finner det klart at det ikke er nødvendig at loven har en slik oppregning av absolutt virkende opphevelsesgrunner. I praksis ville man trolig stort sett komme til samme resultater om loven bare inneholdt 'relativitetsgrunnsetningen' – det nåværende første ledd i § 393 – slik som tilfellet er med den danske lov. Man er likevel – under noen tvil – blitt stående ved her å beholde den gjeldende lovs system. Dette dels av praktiske grunner – 'katalogen' kan tjene til å lette oppgaven for ankedomstolen i en del tilfelle – dels for å bevare overensstemmelsen med tvistemålsloven på dette punkt.»[3]

Dette var også synet til departementalkomiteen som ga bestemmelsen den utforming som ble vedtatt som straffeprosessloven 1887 § 393:

> «Der kunde være megen Grund til at antage den ogsaa mange andre Steder kjendte Regel, at Formfeil aldrig nødvendigvis bevirkede Dommens Annullation, men at det afhang af, om det var antageligt, at i Virkeligheden Feilen havde havt nogen Betydning. […] Dette […] kan neppe tænkes at lede til betænkelige Følger.»[4]

En lovteknisk utfordring når bestemmelsen skal bygges på et skille mellom relative og absolutte saksbehandlingsfeil, er hvor omfattende opplistingen av absolutt virkende feil skal være. Departementalkomiteen foretok en kraftig reduksjon av de 15 saksbehandlingsfeil som Jurykommisjonen i sin tid foreslo. Begrunnelsen var at angivelsen av absolutte feil hadde blitt så omfattende at man også inkluderte saksbehandlingsfeil «som i realiteten» var relative, men heller presset dem inn i en så snever ordlyd at feilen måtte ha virket inn dersom vilkårene først var oppfylt. Da kunne de etter departementalkomiteens oppfatning like gjerne bedømmes som relative saksbehandlingsfeil:

> «Om man imidlertid ikke vil gaa saavidt [som til å avskaffe absolutte saksbehandlingsfeil], er der dog idetmindste al Grund til strengt og stærkt at begrænse Tallet paa de absolut virkende Formfeil, og dette har efter vor Mening Jurykommissionens Forslag ikke havt for Øie. Vort Udkast […] medtager alene de greieste og klareste Tilfælde.
>
> Iøvrigt er Afvigelsen fra Jurykommisionens Udkast dog ikke saa stor som den kan synes; blandt de af den opregnede Feil findes der nemlig ikke faa, som den i Virkeligheden ikke tillægger absolut Betydning, men selv bestemmer paa en saadan Maade, at de for at komme i Betragtning, næsten nødvendigvis maa kunne have havt Indflydelse paa Udfaldet.»[5]

Som det fremgår, har det styrende kriteriet for lovgiver både hva gjelder hvilke saksbehandlingsfeil som skal komme i betraktning, og hvilke saksbehandlingsfeil som bør gjøres relative og absolutte, vært hvorvidt feilen med større eller mindre grad av sannsynlighet har kunnet øve *innvirkning* på avgjørelsens innhold. Om de absolutte feil har Høyesterett i Rt. 2012 s. 1035 uttalt følgende:

> «Feil som skal kunne tillegges virkning som ubetingede saksbehandlingsfeil, bør etter min oppfatning være av en slik art at de har potensial i seg til å få betydning for den sak som er til behandling.»[6]

Denne holdning til de formelle krav og rammer for prosessen – at de kun får betydning dersom de har kunnet øve innflytelse over avgjørelsens innhold –

---

2 Bohlander (2012) s. 270.

3 Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 325.

4 Udkast til Lov om Rettergangsmaaden i Straffesager med Motiver. Af en af den Kgl. Norske Regjerings Justis og Politidepartement i Henhold til Kgl. Resol. Af 31te Oktober 1885 nedsat Komite (1886), Specielle motiver, s. 91.

5 Udkast til Lov om Rettergangsmaaden i Straffesager med Motiver. Af en af den Kgl. Norske Regjerings Justis og Politidepartement i Henhold til Kgl. Resol. Af 31te Oktober 1885 nedsat Komite (1886), Specielle motiver, s. 91–92.

6 Avsnitt 82.

henger sammen med vår straffeprosesstradisjons vektlegging av hensynet til å fremme sannheten: Er det ingen sammenheng mellom feilen og den påankede avgjørelsen, bør resultatet heller ikke settes til side, og man ser bort fra «formalitetene».

Skillet mellom absolutte og relative saksbehandlingsfeil har betydning i særlig to relasjoner. Skillet har, som allerede nevnt, og som nærmere utdypet nedenfor i punkt 19.3.3 og 19.3.4, betydning for hvordan saksbehandlingsfeil blir vurdert. Sondringen har dessuten betydning for ankedomstolens adgang til å gå utenfor ankegrunnene. Retten kan uansett ankegrunn etter omstendighetene oppheve dommen på grunn av absolutte saksbehandlingsfeil, også til tiltaltes skade, jf. straffeprosessloven § 342 annet ledd nr. 4.

Saksbehandlingsfeil som omfattes av § 343 annet ledd, behandles etter en mer relativ eller skjønnsmessig vurdering når de tas opp utenfor anken, se for eksempel Rt. 1995 s. 1900 og Rt. 1999 s. 456. Dette fremgår for så vidt allerede av ordlyden, der lovgiver har benyttet uttrykkene «kan» og «etter omstendighetene». At de «absolutte» saksbehandlingsfeil ikke virker absolutt i denne sammenheng, har sin begrunnelse i at «en så stram ordning […] trolig kunne føre til urimelige resultater i det enkelte tilfelle».[7] Det følger også av rettspraksis at opplistingen av absolutte feil i § 343 annet ledd ikke er uttømmende i relasjon til § 342 annet ledd nr. 4, jf. Rt. 2005 s. 1775 avsnitt 36 og 37.

Til tiltaltes gunst kan retten utenfor ankegrunnene oppheve dommen på grunn av enhver saksbehandlingsfeil som kan ha virket inn på dens innhold, jf. straffeprosessloven § 342 annet ledd nr. 3.

### 19.3.3 Nærmere om de relative saksbehandlingsfeil

Hovedregelen for hvordan saksbehandlingsfeil skal bedømmes, finnes i straffeprosessloven § 343 første ledd – «feil ved saksbehandlingen kommer bare i betraktning når det antas at feilen kan ha innvirket på dommens innhold». At den som har begått saksbehandlingsfeilen, er å klandre, er ikke et vilkår etter bestemmelsen.

Det er ikke nødvendig å påvise at feilen positivt har hatt betydning. At det er en rimelig mulighet for at feilen har virket inn, er tilstrekkelig. Om hva som nærmere bestemt ligger i dette, har Høyesterett blant annet uttalt følgende i Rt. 2005 s. 907:

> «Ved avgjørelsen av hvor stor grad av sannsynlighet som må kreves for at feilen kan ha virket inn på dommens innhold, taler gode grunner for å skille mellom frifinnende og fellende dommer. For at en fellende dom skal oppheves på grunn av saksbehandlingsfeil, er det etter sikker rettspraksis tilstrekkelig at det foreligger en rimelig mulighet for at feilen har hatt betydning. Dersom dommen er frifinnende, og feilen er av en slik karakter at påtalemyndigheten burde ha tatt spørsmålet opp under hovedforhandlingen, bør det imidlertid etter min mening stilles krav om en noe større grad av sannsynlighet for at feilen kan ha virket inn.»[8]

Dette viser at innvirkningsvurderingen er relativ og avhenger av en rekke forhold. Et annet eksempel på dette er at det ved manglende kontradiksjon i rettspraksis gjennomgående stilles lave krav til sannsynligheten for innvirkning, se for eksempel Rt. 2010 s. 84 avsnitt 12, Rt. 2009 s. 1188 og Rt. 2007 s. 455, begge avsnitt 13, samt Rt. 2005 s. 1131 avsnitt 12.[9]

Er det begått flere saksbehandlingsfeil, må feilene vurderes i sammenheng. Fordi en dom bare skal bygge på det som har fremkommet under hovedforhandlingen, jf. straffeprosessloven § 305, vil saksbehandlingsfeil begått på et tidligere tidspunkt bare kunne tillegges virkning hvis feilen likevel kan ha hatt betydning for hovedforhandlingen. For tilståelsesdommer, som i stor utstrekning baserer seg på etterforskingsmateriale og tiltaltes forklaring, vil dette stille seg annerledes.[10]

Det kan være grunn til å understreke at spørsmålet om innvirkningskravets innhold må holdes klart adskilt fra spørsmålet om hvilket beviskrav som gjelder for å legge til grunn faktiske forhold som hevdes å utgjøre en saksbehandlingsfeil. Men bevistvil om faktiske forhold kan selvsagt være en usikkerhetsfaktor i domfeltes disfavør som kommer i tillegg til usikkerhet om innvirkningen av en saksbehandlingsfeil. Som utgangspunkt må det alminnelige beviskravet for forhold av prosessuell betydning komme til anvendelse, det vil si sannsynlighetsovervekt.[11] Se punkt 13.2.7.

---

7 Se Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 324–325.

8 Rt. 2005 s. 907 avsnitt 44.

9 Se mer inngående om dette i Løvlie (2014) s. 536 flg.

10 Se Andenæs og Myhrer (2009) s. 523.

11 Rt. 1994 s. 1139 på s. 1142 og Rt. 2004 s. 1561 avsnitt 11.

### 19.3.4 Nærmere om de absolutte saksbehandlingsfeil

De saksbehandlingsfeil som omfattes av straffeprosessloven § 343 annet ledd nr. 1 til 8, utgjør en sammensatt gruppe og reiser mange tolkningsspørsmål som det for utvalgets formål ikke er nødvendig å gå nærmere inn på. Om disse feilene finnes det også en omfattende høyesterettspraksis som ikke behandles i detalj her. I det følgende gjennomgås således bare hovedtrekkene i listen over de absolutte saksbehandlingsfeilene.

Bestemmelsen i § 343 skiller mellom de ulike absolutte saksbehandlingsfeilene ved at enkelte kun er absolutte såfremt dommen det ankes over, er fellende, se tredje ledd. Dette gjelder nr. 1 om manglende påtalebegjæring, nr. 2 om ikke kompetent påtalemyndighet, nr. 6 om ulovlig fremme av saken i tiltaltes fravær og nr. 7 om manglende oppnevnelse av forsvarer. Dertil kommer som allerede nevnt at de saksbehandlingsfeil bestemmelsen lister opp, behandles som relative når domstolen behandler dem utenfor anken etter straffeprosessloven § 342 annet ledd nr. 4.

Etter nr. 1 er det en absolutt saksbehandlingsfeil at «nødvendig påtalebegjæring mangler». Dette omfatter både begjæring fra fornærmede og fra offentlig myndighet i de sakene dette er nødvendig.[12] Bestemmelsens betydning ble redusert ved ikrafttredelsen av straffeloven 2005, som avviklet den generelle ordningen med privat påtalebegjæring. At loven benytter uttrykket «mangler», og ikke fortidsformen «manglet», er ikke tilfeldig. Manglende påtalebegjæring er en saksbehandlingsfeil som kan repareres:

> «Presensformen – mangler – gir uttrykk for at feilen kan repareres også etter at dom er avsagt i første instans, nemlig ved at påtalebegjæring senere blir fremsatt, såfremt dette skjer innen fristen for fremsettelse av påtalebegjæring (jfr. strl. § 80).»[13]

Straffeprosessloven § 343 annet ledd nr. 2 fastslår at også manglende påtalekompetanse er en absolutt saksbehandlingsfeil. Men dette er en feil som i motsetning til manglende påtalebegjæring ikke kan repareres etter avsagt dom ved etterfølgende godkjenning av kompetent påtalemyndighet.[14] Regler i påtaleinstruksen som avviker fra straffeprosesslovens regler om kompetent påtalemyndighet, er uten betydning for hvem som er «rett myndighet» i § 343 annet ledd nr. 2. Det er tilstrekkelig at kompetansereglene i straffeprosessloven er overholdt – påtaleinstruksen «må betraktes som en intern instruks», og manglende overholdelse «påvirker ikke tiltalens gyldighet», jf. Rt. 2010 s. 929 avsnitt 29. Derimot vil manglende overføring av påtalekompetanse som kan delegeres etter straffeprosessloven, ikke gå klar av bestemmelsen, se for eksempel Rt. 2000 s. 1084 på s. 1087. Høyesterett har godtatt at feil som består i at ikke ankeberettiget påtalemyndighet har inngitt anke, blir reparert ved at ankeberettiget påtalemyndighet tiltrer anken etter utløpet av ankefristen, jf. Rt. 2005 s. 1153.

Annet ledd nr. 3 regulerer det tilfellet at domstolen ikke er korrekt sammensatt. Dette omfatter en rekke regler om domstolens sammensetning. En del av disse er imidlertid ikke absolutte. Allerede av ordlyden følger det «at en sak feilaktig er pådømt med meddommere, at det ikke har vært like mange meddommere av hvert kjønn, at den er pådømt med meddommere av de alminnelige utvalg i stedet for av det særlige, eller med oppnevnte meddommere i stedet for uttrukne», ikke skal tillegges ubetinget virkning. Manglende dommerforsikring innebærer heller ikke at domstolen ikke er «lovlig besatt» i bestemmelsens forstand, jf. Rt. 2012 s. 1035. Manglende rettsvitne etter domstolloven § 31 omfattes heller ikke, jf. Rt. 1975 s. 1107. Derimot, og særlig praktisk, regnes overtredelse av domstollovens habilitetsregler som en absolutt saksbehandlingsfeil.[15]

At «dommen er avsagt av en rett som ikke var domsmyndig i saken» (annet ledd nr. 4), omfatter både reglene om domstolenes saklige og stedlige virkeområde (se likevel straffeprosessloven § 16) og spørsmålet om norske domstolers jurisdiksjon. Bestemmelsen dekker også den situasjon at saken er fremmet til behandling som tilståelsessak uten at vilkårene for dette er oppfylt, for eksempel fordi det ikke foreligger en uforbeholden tilståelse eller samtykke mangler.[16]

---

[12] For fornærmedes vedkommende, se nærmere i straffeloven kapittel 7. Et eksempel på at begjæring fra offentlig myndighet er nødvendig for påtale, er forurensningsloven § 78 tredje ledd. Et annet eksempel er at straffeforfølgning av de kongelige prinser og prinsesser forutsetter beslutning fra Kongen i statsråd, jf. Grunnloven § 37.

[13] Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 326. Disse synspunkter om reparasjon av manglende påtalebegjæring er for øvrig lagt tilsvarende til grunn for det tilfellet at påtalemyndigheten har unnlatt å vurdere om påtale er påkrevd av allmenne hensyn, jf. Rt. 1991 s. 431. Dette er imidlertid en saksbehandlingsfeil som er relativ og skal bedømmes etter straffeprosessloven § 343 første ledd.

[14] Se Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 326.

[15] Se nærmere om hvordan bestemmelsen er forstått i Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 1200–1202.

[16] Se nærmere i Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 1202.

Straffeprosessloven § 343 annet ledd nr. 5 omfatter den situasjon at saken ikke er avvist til tross for at det finnes en rettskraftig avgjørelse.

Annet ledd nr. 6 – «at saken i strid med loven er fremmet i siktedes fravær» – viser for det første til straffeprosesslovens regler i §§ 281 og 336 annet og tredje ledd. At siktedes verge ikke har vært til stede under forhandlingene, omfattes ikke, men skal vurderes etter § 343 første ledd.[17]

At «siktede ikke har hatt forsvarer enda det etter loven var nødvendig», er etter annet ledd nr. 7 en absolutt saksbehandlingsfeil. Dette omfatter særlig reglene i lovens kapittel 9 om når siktede *skal* ha forsvarer, spesielt §§ 96, 99 og 328.[18]

Etter annet ledd nr. 8 er det en absolutt saksbehandlingsfeil hvis domsgrunnene er så mangelfulle at det «hindrer prøving av anken». Vurderingstemaet er «hvordan domsgrunnene sett i sammenheng er å forstå», jf. Rt. 2007 s. 676 avsnitt 14. Bestemmelsen omfatter kvalifiserte brudd på kravene til utforming av domsgrunner, se straffeprosessloven §§ 39 til 41. At domstolen ikke har maktet å gi en tilfredsstillende begrunnelse for bevisresultatet, er derimot ikke en absolutt saksbehandlingsfeil, men en relativ.[19] Selv om mangelfull begrunnelse formelt er inkludert i oppregningen av absolutte saksbehandlingsfeil, kan den vanskelig sies å være absolutt i ordets egentlige forstand, ettersom det å vurdere om domsgrunnene har «mangler som hindrer prøving», forutsetter en innvirkningsvurdering i lys av de formål begrunnelsesplikten skal ivareta.

Den relativt omfattende listen over absolutte saksbehandlingsfeil i straffeprosessloven § 343 annet ledd er antatt ikke å være uttømmende.[20] Dette kan virke noe uformidlet gitt bestemmelsens utforming og oppbygning.

### 19.3.5 Rettsvirkninger av at det foreligger en saksbehandlingsfeil

Bestemmelsen i straffeprosessloven § 343 regulerer utelukkende når saksbehandlingsfeil kommer «i betraktning», og er taus om de konkrete rettsvirkningene av at det foreligger en relevant feil etter bestemmelsen. Hva det nærmere innebærer at en feil kommer i betraktning eller tillegges virkning etter § 343, følger av § 345:

> «Når forhandlingen gjelder bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, avgjøres anken ved dom etter reglene i § 40.
>
> Dersom retten i andre tilfelle ikke finner grunn til å endre eller oppheve den påankede dom, forkastes anken. I motsatt fall avsier retten ny dom dersom de nødvendige forutsetninger er til stede; ellers oppheves den angrepne dom.»

Som det fremgår av bestemmelsens annet ledd første punktum, skal en anke over saksbehandlingen forkastes hvis det ikke er begått en saksbehandlingsfeil, eller den påankede feilen ikke er relevant etter § 343. For det motsatte tilfellet – at saksbehandlingsfeilen som er begått, er absolutt eller må antas å ha virket inn på avgjørelsens innhold – vil resultatet normalt bli at underinstansens avgjørelse oppheves, jf. straffeprosessloven § 345 siste punktum. Som regel vil det også innebære at hovedforhandlingen oppheves, jf. straffeprosessloven § 347 første ledd.

Det kan imidlertid tenkes at virkningen av saksbehandlingsfeilen kun angår en del av dommen, og at opphevelsen begrenses til denne i medhold av straffeprosessloven § 347 annet ledd – for eksempel ulovlig bevisføring som kun har hatt betydning for avgjørelsen av ett av flere tiltalepunkter. Hvis saksbehandlingsfeilen kun har hatt betydning for straffespørsmålet, og «de nødvendige forutsetninger er til stede», kan det dessuten avsies ny dom etter straffeprosessloven § 345 siste punktum.

Saksbehandlingsfeil kan også utløse rettsvirkninger uavhengig av reglene i §§ 342, 343 og 345. For eksempel er lang behandlingstid en saksbehandlingsfeil som kan påvirke straffutmålingen både etter rent interne norske straffutmålingsregler og når det utgjør et brudd på Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 1, jf. artikkel 13.[21] Saksbehandlingsfeil som består i konvensjonsbrudd, kan også utløse et krav på at bruddet konstateres i avgjørelsens premisser, og etter omstendighetene gi krav på erstatning.

---

[17] Se Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 326.

[18] Se nærmere om bestemmelsen i Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 1203 og særlig Andenæs og Myhrer (2009) s. 525.

[19] Se Ot.prp. nr. 78 (1992–93) s. 78 og Rt. 2010 s. 1042 avsnitt 24. Se nærmere om bestemmelsen i straffeprosessloven § 343 annet ledd nr. 8 i Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 1203–1204.

[20] Se Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 1199. I relasjon til straffeprosessloven § 342 annet ledd nr. 4 se Rt. 2005 s. 1775.

[21] Se for eksempel Rt. 2012 s. 1246 og Rt. 2003 s. 52 avsnitt 30.

## 19.4 Utvalgets vurderinger

### 19.4.1 Grunnleggende utgangspunkter og hensyn bak utvalgets synspunkter

Hva som bør være konsekvensene av saksbehandlingsfeil, og hvilke saksbehandlingsfeil som bør føre til at en avgjørelse oppheves og henvises til ny behandling, lar seg ikke besvare generelt med særlig presisjon. Valg av løsning henger sammen med hvordan man vurderer en rekke hensyn, og hvilken situasjon man tar utgangspunkt i.

Som det har fremgått, er de gjeldende reglene om virkningen av saksbehandlingsfeil innrettet med tanke på domstolenes ankebehandling. Saksbehandlingsfeil kan imidlertid begås på alle stadier av prosessen og av høyst ulike beslutningstakere og aktører, for eksempel den enkelte polititjenesteperson, en tjenesteperson i påtalemyndigheten, eller en fag- eller lekdommer, Gjenopptakelseskommisjonen eller Statens sivilrettsforvaltning ved vurdering av siktedes erstatningskrav i forbindelse med straffeforfølgningen.

Etter utvalgets syn er utgangspunktet for håndtering av saksbehandlingsfeil uansett klart og av generell gyldighet: Straffeprosessens regler er til for å følges, og saksbehandlingsfeil bør unngås. Hensynet til effektivt gjennomføring av straffesaker kan tale for at materielt riktige avgjørelser bør bli stående selv om det er begått formelle feil. Men uavhengig av om en feil har potensial til å virke inn på den aktuelle avgjørelsens innhold, er det lite tilfredsstillende for vår prosessordning hvis regler stadig brytes. At straffeprosessen er klar og forutberegnelig, må antas å ha stor betydning for den generelle tilliten til strafferettspleien og for systemets effektivitet.

Om det så skulle skje at man under straffesakens gang bryter en regel om behandlingsmåten, bør den ansvarlige rette opp dette så vidt det er mulig. Dette må gjelde ikke bare ankeinstansens behandling av straffesaken, men enhver som er gitt myndighet etter loven. Det er en selvfølge at den som har ansvar for å treffe en avgjørelse, etter beste evne søker å avhjelpe feil som er begått i saken. For feil av betydning for avgjørelsesgrunnlaget følger dette av den generelle plikten til å påse at avgjørelser bygger på et korrekt avgjørelsesgrunnlag, se utkastet § 7-1 første ledd.

### 19.4.2 Bør reglene om konsekvensene av saksbehandlingsfeil gjøres generelle?

Utvalget mener virkningene av at det er begått feil, fortsatt bør reguleres generelt for dommer og rettslige beslutninger, se utkastet §§ 39-8 første ledd og 39-10 første ledd. Også for andre beslutningstakere enn retten gjelder det saksbehandlingsregler, og brudd på disse reglene kan få betydning for avgjørelsenes gyldighet. Det er således et spørsmål om hvorvidt reglene om rettsvirkninger av saksbehandlingsfeil bør gis et videre anvendelsesområde.

I gjeldende lov er det ingen regel som direkte regulerer saksbehandlingsfeilenes betydning i slike sammenhenger. For påtalemyndighetens avgjørelser er det derfor i enkelte sammenhenger tatt til orde for å anvende regelen i straffeprosessloven § 343 første ledd analogisk.[22]

Utvalgets syn er at det ikke er hensiktsmessig å la reglene om virkningene av saksbehandlingsfeil omfatte utenrettslige avgjørelser. Særlig sentralt er at det under etterforskingen ofte vil – og bør – være uten betydning for gyldigheten av de beslutninger som treffes, at formelle fremgangsmåter for etterforskingen ikke er fulgt. Det er derfor ikke aktuelt å gi en eventuell generell regulering av saksbehandlingsfeil samme innhold for rettslige og utenrettslige avgjørelser. Noen utenrettslige avgjørelser som er av betydning for den rettslige behandlingen, vil likevel omfattes, for eksempel der påtalevedtak er truffet av ikke kompetent påtalemyndighet.

Utvalget går heller ikke inn for å lovregulere hvordan betydningen av saksbehandlingsfeil som hefter ved utenrettslige avgjørelser, eller deres rettsvirkninger, skal bedømmes. Betydningen av at det er begått en saksbehandlingsfeil, vil i alminnelighet være så ulik at spørsmålet ikke bør reguleres generelt.

### 19.4.3 Bør ordningen med relative og absolutte saksbehandlingsfeil videreføres?

Reglene som styrer straffeprosessen, har samlet sett som mål å legge til rette for en rettssikker, effektiv og betryggende behandling av straffekravet, tilhørende sivile krav og ulike begjæringer. Spørsmålet i det følgende er hvordan ulike typer saksbehandlingsfeil skal reguleres.

Saksbehandlingsfeil kan være av meget ulik karakter og kan forekomme på ethvert stadium av prosessen. En saksbehandlingsfeil kan gjelde den aktuelle sak som et spørsmål om hvorvidt avgjørelsen bør oppheves, eller den kan gjelde spørs-

[22] Se Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 214 ved spørsmål om gyldigheten av påtalevedtak fattet av inhabile tjenestemenn.

mål om rett til erstatning eller konstatering av at det har funnet sted en konvensjonskrenkelse.

For spørsmålet om hvorvidt en saksbehandlingsfeil bør tillegges betydning for en aktuell avgjørelse med den virkning at avgjørelsen oppheves, har et grunnleggende synspunkt vært at det må bero på betydningen av at det er begått en feil. Dersom det med en viss grad av sannsynlighet kan fastslås at saksbehandlingsfeilen har virket inn på avgjørelsens innhold, bør hele avgjørelsen eller de deler av den som feilen hefter ved, oppheves. Dette vil også et stykke på vei være nødvendig av hensyn til kravene til rettergangen som følger av Grunnloven § 95.

Utvalget mener dette er riktig utgangspunkt. I andre tilfeller enn der saksbehandlingsfeilen kan ha innvirket, er det ikke grunn til å la feil i behandlingen få virkninger i den enkelte sak, se nærmere om kravet til innvirkning i punkt 19.3.2.1. Selv om opphevelse som følge av feil uten innvirkning nok vil ha en viss oppdragende virkning og korrigere uheldig praksis, ikke minst ved mer systematiske brudd på prosesslovgivningen, er utvalgets syn at slike virkninger i alminnelighet bør søkes oppnådd ved andre tiltak enn opphevelse av enkeltavgjørelser.

Spørsmålet er så om sondringen mellom relative og absolutte saksbehandlingsfeil, slik den er redegjort for i punkt 19.3.2, bør videreføres. I tidligere revisjoner av norsk straffeprosess er det som nevnt gjort gjeldende at det neppe fører til betenkelige resultater å la alle saksbehandlingsfeil vurderes etter en slik relativitetssetning som i dag finnes i straffeprosessloven § 343 første ledd. I Danmark blir alle feil gjenstand for en slik relativ vurdering, jf. retsplejeloven § 925.

En forutsetning for diskusjonen om hvorvidt det bør gjelde et generelt innvirkningskriterium, er at feil som anses som absolutte, lar seg bedømme ut fra samme innvirkningsstandard som de relative. Det er grunn til å sette spørsmålstegn ved om denne forutsetningen er holdbar, og om det – ut fra de legislative forutsetningene – i det hele tatt gir mening å etterspørre en innvirkningsvurdering for den type feil som i dag har absolutt virkning.

Mens virkningen av relative saksbehandlingsfeil er begrunnet ut fra hensynet til avgjørelsens innhold, er opphevelse ved absolutte saksbehandlingsfeil først og fremst begrunnet ut fra at visse generelle betingelser må være oppfylt før det i det hele tatt skal kunne treffes en avgjørelse. Dette er særlig tydelig for feil som knytter seg til manglende prosessforutsetninger og rettens beslutningsmyndighet. Opphevelse på slikt grunnlag verner om straffeprosesslovens forutsetninger om anklage- og domsmyndighet.

Men også de øvrige saksbehandlingsfeilene med absolutt virkning etter § 343 annet ledd verner om slike grunnleggende betingelser som må være på plass før det treffes en avgjørelse. Det gjelder også feil som kunne vært vurdert ut fra et innvirkningskriterium, men som man har valgt å la være absolutte krav, som for eksempel «at saken i strid med loven er fremmet i siktedes fravær», og «at siktede ikke har hatt forsvarer enda det etter loven var nødvendig», jf. § 343 annet ledd nr. 6 og 7. Også alternativet «at domsgrunnene har mangler som hindrer prøving av anken», må forstås som en slik absolutt forutsetning. At det gis skriftlig begrunnelse, er en nødvendig forutsetning for straffeprosesslovens ankeadgang, se drøftelsen om betydningen av begrunnelser i punkt 17.7.

Nevnte forutsetninger skal altså være på plass uaktet betydningen det har hatt for avgjørelsens konkrete innhold, og det følger således at det er problematisk å la kriteriet om innvirkning gjelde generelt for opphevelse for alle typer feil ved saksbehandlingen. Det er ikke aktuelt å åpne for en relativisering av de grunnleggende betingelsene for å treffe en avgjørelse. For tiltalte vil dessuten det at disse forutsetningene må være på plass, et stykke på vei følge av kravet i Grunnloven § 96 om at ingen skal «straffes uten etter dom».

Straffeprosesslovens skille mellom relative og absolutte saksbehandlingsfeil markerer altså at man står overfor ulike typer krav til saksbehandlingen. Spørsmålet er så om skillet av lovtekniske grunner bør videreføres i form av en opplisting av de absolutte saksbehandlingsfeilene som i § 343 annet ledd.

Til støtte for å videreføre en slik liste taler at skillet mellom absolutte og relative feil har lang tradisjon i prosesslovgivningen, er innarbeidet og har fungert nokså godt som rettesnor for bedømmelsen av virkningene av saksbehandlingsfeil, se punkt 19.3. Videre vil det gi en viss harmoni mellom innretningen av prosesslovene, ettersom tvisteloven § 29-21 annet ledd bygger på et slikt skille, selv om listen er kortet vesentlig ned sammenlignet med straffeprosessloven § 343 annet ledd og den tidligere tvistemålsloven § 384 annet ledd.

Også hensynet til klarhet kan tale for sondringen. Men selv om en liste vil lette dommerens vurdering av om en avgjørelse skal bli stående, er enkelte feil av en slik karakter at de med nødvendighet må føre til opphevelse ut fra lovens forutsetninger. Det gjelder blant annet når saken

var rettskraftig avgjort, jf. straffeprosessloven § 343 annet ledd nr. 5.

Et argument mot å angi de absolutte kravene spesifikt i loven er at lovteksten kan bli for stivbent og omfatte forhold som ikke bør resultere i opphevelse. På den annen side vil en fleksibel utforming kunne føre til en uensartet og situasjonsavhengig praksis.

Rettspraksis kan tyde på at domstolene ikke har veket tilbake for å sette et påbud om en saksbehandlingsfeils ubetingede virkning ut av spill – eller tolke en slik regel innskrenkende – når det faktisk er klart at feilen ikke har påvirket avgjørelsen, og feilen ikke anses å ramme de grunnleggende betingelser for å treffe avgjørelser. Et eksempel er Rt. 2012 s. 1035, der betydningen av manglende dommerforsikring i et lengre obiter dictum er drøftet opp mot tvisteloven § 29-21 annet ledd bokstav b og straffeprosessloven § 343 annet ledd nr. 3.

Opplisting av absolutte saksbehandlingsfeil kan også føre til at primære saksbehandlingsregler legges under press, for eksempel slik at den skjønnsmessige bestemmelsen i domstolloven § 108 mer eller mindre ubevisst tolkes i lys av hva konstatert inhabilitet vil kunne innebære, jf. straffeprosessloven § 343 annet ledd nr. 3. Også dette kan føre til en uensartet og situasjonsavhengig praksis.

Utvalget har kommet til at det bør fremgå av loven at det skal føre til opphevelse dersom lovens grunnleggende forutsetninger for å treffe avgjørelse ikke foreligger. Se nærmere om utformingen av loven i punkt 19.4.5. For beslutninger er det tilstrekkelig at retten kan oppheve avgjørelsen ved slike feil, ettersom feilen også bør kunne repareres ved at det treffes en ny avgjørelse, sml. straffeprosessloven § 385 fjerde ledd.

### 19.4.4 Nærmere om kravet til innvirkning

Utvalget er bedt om å ta stilling til hvilke saksbehandlingsfeil som bør føre til opphevelse av avgjørelsen med en påfølgende ny fullstendig behandling i underinstansen. Det følger av det som er sagt i punkt 19.4.3, at en slik virkning bør forbeholdes saksbehandlingsfeil knyttet til vesentlige forutsetninger for å kunne treffe avgjørelse, og saksbehandlingsfeil som på annen måte har kunnet påvirke avgjørelsens innhold.

Spørsmålet i det følgende er hvilket krav det skal stilles til sannsynligheten for at en saksbehandlingsfeil har øvet innflytelse på innholdet, for at feilen skal føre til opphevelse.

Dersom kravene til innvirkning settes lavt, reduseres risikoen for uriktige avgjørelser. Antakelig vil det også virke forebyggende og i det store og hele bidra til en mer lovformelig prosess. Men et lavt beviskrav kan føre til at effektiviteten i strafferettspleien blir svekket. Terskelen bør ikke legges så lavt at mange riktige avgjørelser blir opphevet på grunn av løse antakelser om innvirkning.

Etter utvalgets oppfatning bygger gjeldende rett på en hensiktsmessig avveining av de motstående hensyn. Utvalget mener derfor at det ikke bør kreves at feilen med sikkerhet har virket inn på avgjørelsens innhold, men at det er en rimelig mulighet for at den har gjort det.

Terskelen bør videre, som etter gjeldende rett, i noen grad praktiseres relativt til hvordan saken står og de konkrete omstendigheter. Således bør det kreves mindre for å tillegge feilen virkning hvis dommen som påankes, er fellende.[23] Hvis dommen er frifinnende, og særlig hvis påtalemyndigheten hadde en oppfordring til å ta opp spørsmålet på et tidligere tidspunkt, må det kreves mer for å konkludere med at saksbehandlingsfeilen har virket inn.

Andre momenter som må tas i betraktning, uavhengig av om den påankede dommen er frifinnende eller fellende, er saksbehandlingsfeilens karakter og grovhet. Ved brudd på fundamentale rettergangsgarantier til vern for siktede må det kreves svært lite før resultatet blir opphevelse.

I praksis vil det også være en sterk presumsjon for innvirkning eller mulighet for innvirkning ved enkelte typer saksbehandlingsfeil, for eksempel ved brudd på retten til dokumentinnsyn eller kontradiksjon. Dersom det kan være usikkert om feilen har innvirket, vil det i slike saker kunne anses tilstrekkelig til at innvirkningskravet er oppfylt.

Hvis det først foreligger en saksbehandlingsfeil som har hatt en tilstrekkelig mulighet for å virke inn på den påankede avgjørelsens innhold, er utvalgets oppfatning at rettsvirkningene bør trekkes opp etter de linjer som allerede følger av gjeldende rett, se punkt 19.3.5.

### 19.4.5 Utforming av loven

Utvalget viderefører skillet mellom absolutte og relative saksbehandlingsfeil, se punkt 19.4.3. Et særlig spørsmål er om det, som i straffeprosessloven, bør utformes en liste over de absolutte feilene. Et alternativ er å angi absolutte saksbehandlingsfeil gjennom en rettslig standard som fastslår

[23] Sml. Rt. 2005 s. 907 avsnitt 44 (sitert ovenfor i punkt 19.3.3) og Rt 2008 s. 27 avsnitt 37.

at en feil skal lede til opphevelse dersom visse grunnleggende forutsetninger for å treffe en avgjørelse ikke er til stede. En slik standard kunne ta sikte på å angi vesentlige trekk ved de saksbehandlingskrav som gjelder ubetinget, for eksempel som et krav om at «forutsetningene for å ta saken til behandling må foreligge».

Det er vanskelig å unngå at en liste over absolutte feil både blir under- og overinkluderende med hensyn til hvilke tilfeller som bør omfattes, se punkt 19.4.3. Benyttes en rettslig standard, får man tydeliggjort at det til bestemmelsen hører å avklare grensespørsmål. Gjennom en slik standard vil man kunne vurdere hvilke feil som skal resultere i opphevelse i lys av lovens grunnleggende regler for saksbehandlingen, prinsippet om forsvarlig prosess og skrankene etter gjeldende § 343 annet ledd.

Utvalget mener likevel loven bør inneholde en opplisting av absolutte saksbehandlingsfeil – og som en konsekvens en angivelse av grunnleggende prosessforutsetninger. Det er ønskelig at loven klart angir hvilke grunnleggende forutsetninger som må foreligge for å ta saken til behandling og som skal føre til opphevelse dersom de ikke foreligger, dels av pedagogiske grunner, dels fordi det vil redusere unødig prosess om slike spørsmål.

Samtidig mener utvalget at det er grunn til å uttrykke at bestemmelsen er utslag av et generelt prinsipp om at det gjelder grunnleggende krav til behandlingsformen for avsigelse av dommer, og at også andre forhold enn de opplistede etter omstendighetene skal føre til opphevelse uten at man går veien om en innvirkningsvurdering, se punkt 19.4.3. Derfor er det i listen fastslått at dommen skal oppheves når «andre grunnleggende forutsetninger for å behandle saken ikke forelå». Uttrykket «grunnleggende forutsetninger» skal forstås strengt. Hva som kreves, og hvilke feil som kan begås uten at det skal resultere i opphevelse, skal bero på en fortolkning av standarden i lys av lovens grunnleggende regler for saksbehandlingen, prinsippet om forsvarlig prosess og opphevelsesgrunnene som er særskilt angitt. Dersom retten er i tvil om hvorvidt en feil skal anses som en vesentlig forutsetning etter standarden, vil den konkrete saken også kunne løses ved å ta stilling til om feilen kan ha innvirket på en slik måte at det skal føre til opphevelse. Først hvis dette besvares negativt, eller hvis innvirkningsspørsmålet er tvilsomt eller på annen måtte krevende å besvare, er det nødvendig å ta endelig stilling til om feilen faller inn under standarden.

For de relative feil mener utvalget det er grunn til å justere ordlyden i straffeprosessloven § 343 første ledd for å tydeliggjøre at saksbehandlingsfeil som kan ha innvirket på resultatet, skal føre til opphevelse. Det tilsiktes ingen realitetsendring. Utkastet § 39-10 første ledd annet punktum, som gjelder for dommer, lyder:

> «Andre feil skal føre til opphevelse av dommen eller de deler av den som feilen knytter seg til, når feilen kan ha innvirket på avgjørelsen.»

Rettslige beslutninger er en mer sammensatt gruppe avgjørelser enn dommer, og det vil dessuten kunne treffes en ny avgjørelse, men også disse bør kunne oppheves. Se utkastet § 39-8 første ledd:

> «Ved anke over beslutning kan retten treffe ny avgjørelse når den har grunnlag for det. Foreligger det saksbehandlingsfeil, kan retten oppheve beslutningen, når
> a) grunnleggende forutsetninger for å behandle saken ikke forelå,
> b) beslutningsgrunnene hindrer prøving av anken, eller
> c) feilen kan ha innvirket på avgjørelsen.
> Fører anken ikke frem, forkastes den.»

# Kapittel 20
# Anke

## 20.1 Innledning

Avgjørelser truffet i tingrett og lagmannsrett kan overprøves ved anke. I utvalgets mandat er ankeordningen løftet frem i punkt 4.9 og 4.10.

> «9. Utvalget bør se nærmere på rettens sammensetning, både i underinstansen og ankeinstansen. Utvalget skal legge til grunn at juryordningen håndteres i et selvstendig lovarbeid basert på NOU 2011: 13. Når det gjelder lagmannsrettens sammensetning for øvrig, bør utvalget se hen til forslagene i NOU 2011: 13.
> 10. Det er et spørsmål om det bør skje endringer i reglene om ankesiling og omfanget av prøvingen. Utvalget bør vurdere hvilke kriterier regelen om automatisk anke skal bygge på. Utvalget bør også vurdere om ankeinstansens prøving kan og bør være mer begrenset enn det som følger av gjeldende regelverk.

Mandatet fremhever dessuten virkningen av saksbehandlingsfeil, jf. punkt 4.11, som utvalget har behandlet særskilt i kapittel 19.

Utvalget foreslår endringer i prosessreglene for å effektivisere saksforberedelsen og gjennomføringen av rettens behandling i alle instanser. Sentralt står regler om aktiv dommerstyring og bevissikring i tingretten, se nærmere punkt 17.1.3 og 13.7.2. Flere av de foreslåtte reglene får direkte anvendelse for behandlingen i ankeinstansen. Det antas dessuten at endringene vil få betydning for behandlingen i lagmannsretten og Høyesterett ved at sakene som skal behandles, blir bedre forberedt i tidligere instans.

Utvalget har videre foretatt en fullstendig gjennomgang av dagens bestemmelser om anke. Det foreslås betydelige justeringer i den lovtekniske oppbyggingen av regelverket. Forslaget om å oppheve skillet mellom kjennelser og beslutninger har en viss betydning for strukturen, se nærmere punkt 17.5. Utvalget viser også til at det i lovforslaget ikke er inntatt bestemmelser som svarer til gjeldende kapittel 24 om ankeforhandling med lagrette, jf. mandatet punkt 4.9. Se nærmere om dette i punkt 11.1.

Nedenfor i punkt 20.2 gjøres det rede for grunnleggende hensyn av betydning for spørsmålet om overprøving. En kort oversikt over gjeldende rett gis i punkt 20.3. Utvalgets vurderinger og forslag fremgår av punkt 20.4, herunder drøftes spørsmålet om endringer i reglene om såkalt siling av anker (mandatets punkt 4.10). Rettens sammensetning i ankeinstansen (mandatets punkt 4.9) er behandlet i utredningen punkt 11.5.

## 20.2 Bakgrunn og grunnleggende hensyn

Adgangen til å anke avgjørelser inn for en høyere instans innebærer en viktig kontroll av domstolenes behandling av straffesaker. Muligheten for å korrigere feil i de lavere instanser bidrar til rettsavklaring, rettsenhet og rettssikkerhet, noe som i et bredere perspektiv må antas å styrke tilliten til strafferettspleien.

Ideen om anke som rettssikkerhetsgaranti har lang tradisjon i vår prosessordning. I tidligere tider var ankeadgangen generell, og alle sider av en avgjørelse kunne overprøves.[1] Med straffeprosessloven av 1887 fikk man en betydelig omlegging av rettsprosessen i straffesaker som følge av innføringen av muntlighets-, umiddelbarhets- og lekdommerprinsippet. Én sentral endring var begrensninger i ankeadgangen, blant annet ble Høyesteretts adgang til å prøve bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet avskaffet.[2]

Partenes adgang til å anke forutsetter at det kan foreligge feil ved rettens avgjørelser i en eller annen forstand. Feilen kan være knyttet til juridiske spørsmål eller til bevisbedømmelsen. Anke som rettssikkerhetsgaranti hviler på en antakelse om at man over tid får flere riktige avgjørelser når avgjørelsens innhold og underinstansens saksbehand-

[1] NOU 1992: 28 s. 20.
[2] Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 107.

ling kontrolleres av en høyere rettsinstans. Sentralt for denne forutsetningen er at behandlingen i første instans bidrar til at sakens problemstillinger blir bedre avklart for den overordnede instansen, og at ankeinstansen er sterkere sammensatt.

Mot et system med vid ankeadgang taler i en viss utstrekning hensynet til ressursbesparelser. Overprøving er kostbart og tidkrevende, og det kan være belastende for de involverte at det går lang tid før endelig dom foreligger. Særlig gjelder dette for bevisankene, der det skal foretas en fullstendig ny behandling av saken.[3] Dette er også et hovedhensyn bak lovens regler om ankesiling. Effektivitetshensyn kan imidlertid også tale *for* ankeadgang. Det må antas at muligheten for at det kan finne sted etter- og overprøving, virker skjerpende på sakens aktører i den enkelte sak, noe som over tid kan bidra til ressursbesparelser.

## 20.3 Gjeldende rett

### 20.3.1 Oversikt

I straffeprosessen skilles det mellom anke over henholdsvis feil ved realiteten (innholdet) i en avgjørelse og feil ved saksbehandlingen. Anke over realiteten kan gjelde skyldspørsmålet eller reaksjonsfastsettelsen. Feil både ved realiteten og saksbehandlingen kan knytte seg til rettsanvendelsen (juss) eller til bevisbedømmelsen (faktum).

Ankeinstansens saklige kompetanse følger av straffeprosessloven §§ 6 til 8. Hva ankedomstolen prøver, beror på hva slags avgjørelse som overprøves, sammenholdt med ankedomstolens rolle. Utgangspunktet er at ankedomstolen har full kompetanse.

Uttrykket «anke» benyttes om overprøving av alle typer rettsavgjørelser. Straffeprosessloven kapittel 26 regulerer anke over kjennelser og beslutninger. Kapittel 23 inneholder bestemmelser om anke over dommer. Kapittel 24 regulerer ankeforhandling med lagrette.

Tidligere var «kjæremål» betegnelsen for anke over kjennelser og beslutninger. Selv om betegnelsen nå i alle tilfeller er «anke», har reglene om overprøving av de ulike avgjørelsene til dels forskjellig innhold. Ankebehandling etter kapittel 26 er enklere enn behandling av anke over dom etter kapittel 23.

[3] Straffeprosessloven § 331 første ledd.

### 20.3.2 Nektelse og henvisning av anke over dom («ankesiling»)

«Ankesiling» benyttes ofte stikkordsmessig om forhåndsvurderingen lagmannsretten og Høyesteretts ankeutvalg gjør når de mottar en anke over dom. Silingsordningen fikk sitt innhold ved den såkalte to-instansreformen i straffeprosessen.[4]

Silingsbehandlingen er karakterisert som en «fjerde prosessform», ettersom det er slik de fleste ankesaker får sin endelige avgjørelse.[5] Sakene som fremmes, fordeler seg fra ankesilingen som fagdommersaker, meddomsrettssaker og saker for lagrette.

Om en anke skal fremmes til behandling, avgjøres i lagmannsretten skriftlig av tre dommere. For Høyesterett avgjøres det skriftlig av tre dommere i Høyesteretts ankeutvalg. I stedet for å henvise en anke til behandling kan saken på nærmere vilkår avgjøres under saksforberedelsen.[6] En slik avgjørelse kan blant annet gå ut på at dommen oppheves på grunn av feil ved saksbehandlingen, eller at siktede frifinnes fordi retten finner at det påtalte forholdet ikke er straffbart.

Siling av anker til lagmannsretten reguleres av straffeprosessloven § 321. For saker som gjelder mindre alvorlige reaksjoner, er utgangspunktet at anker ikke kan fremmes uten rettens samtykke.[7] Nektelse av å gi tillatelse etter første ledd skal bare unntaksvis begrunnes, jf. § 321 femte ledd annet punktum. I saker hvor det er tale om lovbrudd som etter loven kan medføre straff av fengsel i mer enn seks år, skal det derimot ikke foretas noen siling av domfeltes anke, jf. § 321 tredje ledd. Ettersom lagmannsretten ikke kan nekte anken fremmet, er ankeprøvingen som regel meget enkel. Anker fra påtalemyndigheten til ugunst for siktede kan også i slike saker nektes fremmet når retten finner at anken gjelder spørsmål av mindre betydning, eller det ellers ikke er grunn til at anken prøves.[8]

For øvrige sakstyper er regelen at en anke kan nektes fremmet når retten enstemmig finner det «klart at anken ikke vil føre frem», jf. straffepro-

[4] Lov 11. juni 1993 nr. 80 om endringer i straffeprosessloven m.v. (to-instansbehandling, anke og juryordning). Loven trådte i kraft 1. august 1995.

[5] NOU 2011: 13 s. 120.

[6] Straffeprosessloven §§ 322 og 323 tredje ledd.

[7] Straffeprosessloven § 321 første ledd. Bestemmelsen omfatter saker hvor påtalemyndigheten ikke har påstått og det ikke er idømt annen reaksjon enn bot, inndragning eller tap av førerkort.

[8] Straffeprosessloven § 321 tredje ledd første punktum, jf. annet ledd annet punktum.

sessloven § 321 annet ledd.[9] Bestemmelsen er imidlertid ikke til hinder for at retten henviser anken selv om den finner det klart at den ikke vil føre frem, for eksempel dersom saken reiser et prinsipielt spørsmål.[10] Lagmannsrettens beslutninger om å nekte anker fremmet etter annet ledd skal være begrunnet, jf. § 321 femte ledd tredje punktum.[11]

Avgjørelse om ankenektelse skal være enstemmig. Anken kan fremmes helt eller delvis, jf. § 321 femte ledd. Det kan ankes over ulike sider av dommen, og en anke over dom kan gjelde forskjellige ankegjenstander (tiltaleposter) og ulike ankegrunner. Til lagmannsretten skal en såkalt bevisanke eller fullstendig anke – over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet – prøves først. Hvis den fremmes på dette grunnlaget, skal det gjennomføres en fullstendig ny behandling av saken, og det er da ikke av interesse å prøve de øvrige sider ved tingrettens dom, jf. § 326 første ledd. Blir bevisanken nektet fremmet, må det derimot tas stilling til om en eventuell subsidiær anke over lovanvendelsen under skyldspørsmålet, saksbehandlingen eller reaksjonsfastsettelsen skal fremmes.

Siling av anker til Høyesterett er regulert i straffeprosessloven § 323. Av første ledd første punktum følger det at anke til Høyesterett ikke kan fremmes uten samtykke av Høyesteretts ankeutvalg. Annet punktum definerer Høyesteretts særlige rolle som ankedomstol ved å fastslå at samtykke bare skal gis når anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken prøvd i Høyesterett.

Ankeutvalgets avgjørelse etter § 323 første ledd treffes ved beslutning, jf. annet ledd første punktum. Gjelder beslutningen nektelse av å fremme anke over lagmannsrettens fellende dom i en sak der domfelte er frifunnet i tingretten, skal den være begrunnet, jf. første ledd tredje punktum.

### 20.3.3 Omfanget av ankedomstolens prøving ved anke over dom – kompetansebegrensninger

Ankeinstansens funksjon er en refleks av omfanget av ankedomstolens prøving. Lagmannsretten skal som anneninstans sørge for en effektiv og betryggende prøving av tingrettens avgjørelse. Høyesteretts oppgave som tredjeinstans er først og fremst å sørge for rettsenhet, rettsavklaring og rettsutvikling ved å behandle prinsipielle saker.

Unntaksvis kan en sak fra tingretten bringes direkte inn for Høyesterett med samtykke av Høyesteretts ankeutvalg, jf. straffeprosessloven § 8. Samtykke til slik såkalt direkte anke kan gis dersom «anken gjelder et spørsmål av betydning utenfor den foreliggende sak, eller det er særlig viktig å få saken hurtig avgjort». Anken må for øvrig oppfylle de alminnelige vilkårene for anke til Høyesterett.[12]

Når anke over dom omfatter bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, foretar lagmannsretten en full ny prøving av saken, jf. straffeprosessloven § 331 første ledd.[13] Høyesterett kan derimot ikke prøve bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, jf. § 306 annet ledd.

Er det anket over saksbehandlingen, skal ankedomstolen som et utgangspunkt bare prøve de feil partene har påberopt; den er bundet av de ankegrunner som er angitt i ankeerklæringen, jf. § 342 første ledd. Feil som antas å kunne ha påvirket dommens innhold til skade for siktede kan det likevel tas hensyn til, jf. § 342 annet ledd nr. 3. Det samme gjelder feil som ubetinget skal føre til opphevelse når de er gjort til ankegrunn, jf. § 342 annet ledd nr. 4, jf. § 343 annet ledd. Sistnevnte type feil kan prøves både til gunst og til skade for tiltalte.

Er det anket over realiteten, angis adgangen til å gå utover ankegrunnene i § 342 annet ledd nr. 1 og 2. Domstolen kan etter nr. 1 alltid prøve om straffelovgivningen er riktig anvendt.[14] Dersom subsumsjonen endres, kan også reaksjonsfastsettelsen endres. Hvis subsumsjonen ikke endres, er det bare adgang til å endre reaksjonen når det er «åpenbart misforhold» mellom den straffbare handlingen og straffen, jf. § 344. Etter § 342 annet ledd nr. 2 kan domstolen alltid prøve spørsmål om straff, eller særreaksjoner som ikke er straff, til fordel for siktede.

### 20.3.4 Anke over kjennelser og beslutninger

For kjennelser og beslutninger gjelder visse begrensninger i selve ankeadgangen. Enkelte beslutninger kan overhodet ikke angripes, jf. straffeprosessloven § 315 første ledd. Slike avgjø-

[9] Annet ledd omtales ofte som «den egentlige silingshjemmelen».

[10] NOU 1992: 28 s. 144.

[11] Se Rt. 2008 s. 1764, Rt. 2008 s. 1783 og Rt. 2008 s. 1786. For en nærmere redegjørelse for gjeldende rett og rettsutviklingen på dette punktet, se Prop. 141 L (2009–2010) s. 11 flg. og NOU 2011: 13 s. 187–188.

[12] Jf. straffeprosessloven §§ 323 og 306 annet ledd.

[13] «Fullstendig anke» eller «bevisanke». Andre anker er «begrensede».

[14] Sml. også straffeprosessloven § 38 om forholdet mellom tiltalebeslutning og dom.

relser kan ikke brukes som ankegrunn mot en dom, og de kan heller ikke ankes særskilt, jf. § 377.

Kjennelser og beslutninger under hovedforhandlingen kan som hovedregel ikke gjøres til gjenstand for anke, jf. straffeprosessloven § 378. Slike avgjørelser kan bare angripes når de omfattes av unntakene i § 378 nr. 1 til 5, som blant annet gjelder bruk av tvangsmidler, avgjørelse av vitneplikt og begrensninger i retten til innsyn.

Etter straffeprosessloven § 388 er det sterkt begrenset adgang til videre anke over lagmannsrettens avgjørelse i ankesak over kjennelser og beslutninger til Høyesterett. Unntak fra dette er angitt i § 388 nr. 1 til 4. I disse tilfellene kan ankeutvalget prøve anken etter de vanlige reglene.[15]

Når det først er tale om en kjennelse eller beslutning som kan ankes, gjelder ingen regel om siling til lagmannsretten. For anker til Høyesterett er ankeutvalget gitt vid adgang til å avgjøre anken uten begrunnelse, jf. §§ 387 a og 388 annet ledd.

Ved anke over kjennelser og beslutninger er hovedregelen at ankedomstolen har full kompetanse, og den er ikke bundet av de anførte ankegrunner. Ankedomstolen kan derimot ikke gå utenfor ankegjenstanden, det vil si det den påankede avgjørelsen gjelder.[16]

### 20.3.5 Rett til anke etter EMK og SP

En rett til overprøving for domfelte følger av Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) protokoll 7 artikkel 2 og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 nr. 5. Ankeretten etter EMK protokoll 7 artikkel 2 gjelder for skyldspørsmålet *eller* straffutmålingen, jf. nr. 1. Artikkel 2 nr. 2 inneholder unntak fra ankeretten for mindre alvorlige saker. Etter SP artikkel 14 nr. 5 gjelder ankeretten både for skyldspørsmålet *og* straffutmålingen.

En ordning med siling av anker er å anse som overprøving og som forenlig med forpliktelsene etter konvensjonene.[17] For EMK fremgår dette av motivene til protokoll 7 artikkel 2:

> «In some States, a person wishing to appeal to a higher tribunal must in certain cases apply for leave to appeal. The right to apply to a tribunal or an administrative authority for leave to appeal is itself to be regarded as a form of review within the meaning of this article.»[18]

Ankeprøvingen må etter konvensjonsforpliktelsene tilfredsstille visse krav. FNs menneskerettskomité har i flere uttalelser presisert dette som at statene har plikt til å sørge for en *reell overprøving* ved ankebehandlingen. I dette ligger et krav om prøving av både de rettslige og de bevismessige sider av saken.[19]

Ankesilingen kan være skriftlig. I avgjørelsen Monnell og Morris mot Storbritannia anførte klagerne forgjeves at det forelå en krenkelse av EMK artikkel 6 ved at prøvingen av deres anker hadde skjedd uten at de var til stede. Avgjørende for resultatet var at ankeinstansen hadde tilstrekkelig grunnlag for å avgjøre om ankene skulle fremmes, og at klagernes interesser var ivaretatt, blant annet ved at de hadde fått anledning til å inngi skriftlig uttalelse, og at de hadde vært til stede ved behandlingen i første instans.[20]

Betydningen av at ankesilingen hadde foregått uten muntlig høring, var også tema i saken Bryhn mot Norge for FNs menneskerettskomité:

> «The Court of Appeal, sitting with three judges, in accordance with section 321 of the Criminal Procedure Act, reviewed the material that had been before the court of first instance, the judgement and the arguments advanced on behalf of the author as to the inappropriateness of the sentence, and concluded that the appeal had no possibility of leading to a reduced sentence. Moreover, the Court of Appeal again reviewed the elements of the case when reconsidering its earlier decision, and this second decision was subject to appeal to the Appeals Committee of the Supreme Court. [T]he Committee considers that in the circumstances of the instant case, notwithstanding the absence of an oral hearing, the totality of the reviews by the Court of Appeal satisfied the requirements of article 14, paragraph 5.»[21]

En lignende presisering finnes i komitéens uttalelse i Lumley mot Jamaica:

---

15 Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 1318.

16 Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 1309.

17 Jf. blant annet Monnell og Morris mot Storbritannia (9562/81), dom 02.03.87, Sawalha mot Sverige (64299/01), dom 13.01.04, Juma mot Australia, Communication no. 984/2001, avsnitt 7.5 og Rt. 2008 s. 1764.

18 Council of Europe Explanatory (ETS no. 117) avsnitt 19.

19 Lumley mot Jamaica, Communication no. 662/1995, avsnitt 7.3.

20 Monnell og Morris mot Storbritannia, 2. mars 1987, (9562/81; 9818/82), dom 02.03.87, avsnitt 55–70.

21 Bryhn mot Norge, Communication no. 789/1997, avsnitt 7.2.

> «While on the basis of article 14 paragraph 5, every convicted person has the right to his conviction and sentence being reviewed by a higher tribunal according to law, a system not allowing for automatic right to appeal may still be in conformity with article 14, paragraph 5, as long as the examination of an application for leave to appeal entails a full review, that is, both on the basis of the evidence and of the law, of the conviction and sentence and as long as the procedure allows for due consideration of the nature of the case.»[22]

Dersom anken nektes fremmet, har domfelte krav på skriftlig begrunnelse. Dette er blant annet uttrykt i saken Aboushanif mot Norge, hvor Komitéen konstaterte brudd på konvensjonen:

> «In the present case, the judgment of the Court of Appeal does not provide any substantive reason at all as to why the court determined that it was clear that the appeal would not succeed, which puts into question the existence of a substantial review of the author's conviction and sentence. The Committee considers that, in the circumstances of the case, the lack of a duly reasoned judgment, even if in brief form, providing a justification for the court's decision that the appeal would be unsuccessful, impairs the effective exercise of the right to have one's conviction reviewed as required by article 14, paragraph 5, of the Covenant.»[23]

Hvor strenge krav som skal stilles til innholdet av begrunnelsen, må «variere betydelig alt etter karakteren av den enkelte sak», jf. Rt. 2008 s. 1764 avsnitt 106. Det avgjørende er at begrunnelsen må «inneholde det som trengs for å vise at det er skjedd en reell overprøving», jf. avsnitt 104.

## 20.4 Utvalgets vurderinger og forslag

### 20.4.1 Ankeinstansens oppgaver – utgangspunkter

Vurderingstemaene som er særskilt fremhevet i mandatet, forutsetter langt på vei dagens hierarkiske domstolsystem. Utvalget har ikke funnet grunn til å tematisere to-instansordningen nærmere, ettersom erfaringen synes å være at ordningen som ble innført ved to-instansreformen, og som innebærer at alle straffesaker skal behandles i tingretten og deretter eventuelt kunne ankes, i hovedtrekk er velfungerende.

Oppgavefordelingen mellom rettsinstansene bør være styrende for den nærmere utformingen av ankereglene. Videre er det grunnleggende at prosessordningen legger til rette for at en anke kan avgjøres innen rimelig tid, og at saksbehandlingen kan holde høy kvalitet frem til rettskraftig avgjørelse.

### 20.4.2 Saksbehandlingsregler

#### *20.4.2.1 Formelle krav til anken. Ankeerklæring, anketilsvar og støtteskriv*

En effektiv og rettssikker ankeprøving forutsetter klare rammer for inngivelse og behandling av anker. Utvalget mener dagens regelverk bør videreføres med enkelte justeringer. Lovteknisk bør formkrav og saksbehandlingsregler utformes slik at de gjelder generelt for både beslutninger og dommer. Særskilte regler bør gis ved behov.

Ankeerklæringen danner grunnlag for sakens videre behandling og vil være et middel for hensiktsmessig saksstyring dersom den er informativ. Utvalget mener derfor at det bør stilles strenge krav til innhold og presisjon, og har utarbeidet et forslag til hva ankeerklæringen skal inneholde, basert på tvisteloven § 29-9 tredje ledd. Se utkastet § 37-6. Etter utvalgets forslag må det gå klart frem av erklæringen hvilke deler av avgjørelsen som angripes, og på hvilket grunnlag. Utvalget peker her på at strengere krav til ankeerklæringen nødvendigvis vil medføre behov for ytterligere bistand fra forsvareren.

En forutsetning for en effektiv partsprosess er at partene avklarer sin posisjon i saken. Etter straffeprosessloven er det ikke krav om at det inngis tilsvar. I sivile saker følger det av tvisteloven § 29-11 at ankemotparten bør inngi tilsvar. Etter utkastet §§ 34-4 og 34-5 skal tilsvar til anke inngis innen en frist satt av retten. Krav om tilsvar vil bidra til å avklare sakens tvistepunkter og legge til rette for saksforberedelse og saksstyring.

Kravet til tilsvar må forstås i lys av at det i straffesaker er et grunnleggende prinsipp at mistenkte har rett til å forholde seg taus og ikke skal avkreves informasjon om hvorledes vedkommende forholder seg til mistanken, jf. utkastet § 3-2, jf. § 9-1 hvor prinsippet er slått fast. Se også punkt 18.1.3. Ved anke må det imidlertid etter utvalgets oppfatning kunne forventes at forsvaret i noe større utstrekning avklarer bestemte

[22] Lumley mot Jamaica, Communication no. 662/1995, avsnitt 7.3.

[23] Aboushanif mot Norge, Communication no. 1542/2007, avsnitt 7.2.

forhold av betydning for den videre prosessen enn ved behandlingen i første instans. Ved domfeltes anke må det kunne kreves at det klargjøres hva domfelte vil gjøre gjeldende. Har påtalemyndigheten anket, bør det kunne forventes at forsvaret opplyser om hvilke sider av anken man er uenig i.

Det vil utvilsomt også kunne være slik at avklaring er i mistenktes interesse og noe vedkommende således vil ønske. Ikke minst kan det være i mistenktes interesse å få ankebehandlingen konsentrert om sakens tvistetema. Uten at det kan knyttes rettslige konsekvenser til manglende avklaringer, vil det dessuten i noen grad kunne påvirke praktiseringen av prosessreglene og etter omstendighetene kunne anses å tale mot vedkommende om det ikke opplyses om forhold det ville være rimelig å bidra til å avklare under saksforberedelsen.

Under straffeprosessloven har det utviklet seg en praksis der det til anken ettersendes støtteskriv fra den ankende parts forsvarer og/eller fra påtalemyndigheten. Straffeprosessloven inneholder ikke bestemmelser om støtteskriv, og ordningen praktiseres ulikt mellom domstolene. Høyesterett har med henvisning til behovet for effektiv saksavvikling anmodet påtalemyndigheten om å sette en utvetydig frist for innsendelse av støtteskriv, jf. påtaleinstruksen § 28-2 og Rt. 2014 s. 82, og avvente oversendelse av saken til støtteskrivet er innkommet eller fristen utløpt.[24] Samtidig er det uttrykt at Høyesterett vil forholde seg til påtalemyndighetens frister, herunder ta saken til behandling uten at det kan påregnes ny frist for støtteskriv dersom det ikke er innkommet innen fristen.

Ordningen med støtteskriv bør reguleres i loven for å hindre uthuling av ankefristen og for å sikre ensartet praksis. Partene skal ikke pålegges å inngi støtteskriv, men dersom slikt skriv varsles, bør det i alminnelighet gjelde en frist på én uke. Anken bortfaller ikke om fristen oversittes, men retten kan gå videre i saksbehandlingen uten at det i seg selv vil være en saksbehandlingsfeil.

Dersom det påberopes en ny ankegrunn i støtteskrivet, skal dette, som i dag, regnes som en ny anke. Dersom støtteskrivet er inngitt etter utløpet av ankefristen, vil resultatet som hovedregel måtte bli avvisning av den nye anken, se likevel utkastet § 37-4 femte ledd om adgangen til å ta en anke som er fremsatt for sent til behandling. Se til sammenligning om dagens regulering, HR-2015-820-U og Rt. 2012 s. 639.

[24] Høyesterett (25.05.16).

#### *20.4.2.2 Fremsettelse av anke*

Straffeprosessloven § 312 fastslår at siktedes anke over dom fremsettes for den rett som har avsagt den, eller for påtalemyndigheten – alternativt Kriminalomsorgen hvis vedkommende er fengslet. Retten og Kriminalomsorgen skal sende anker videre til påtalemyndigheten, som sender anken med sakens øvrige dokumenter til ankeinstansen, se påtaleinstruksen § 28-3.

Gitt dagens saksbehandling og bruk av papir er det hensiktsmessig at anken sendes den aktøren som oppbevarer saksdokumentene, slik at disse kan følge anken. Når sakens opplysninger kan gjøres digitalt tilgjengelige for alle aktører, blir denne saksgangen mindre tvingende. Om kravene til skriftlighet, signatur og bruk av ny teknologi i straffesaksbehandlingen vises det til punkt 6.4.3.2.

Utvalgets forslag bygger på at anker sendes til domstolen hvis avgjørelse angripes, slik ordningen er etter tvisteloven §§ 29-9 annet ledd og 30-3 første ledd, jf. § 29-9 annet ledd, og dessuten i straffesaker for så vidt gjelder anke over kjennelser og beslutninger, jf. påtaleinstruksen § 28-5. Etter utvalgets syn er det en fordel med en felles regel for begge prosessformer og uavhengig av type avgjørelse. Forslaget innebærer en viss arbeidsbelastning for underinstansen, men sikrer en sentral behandling og kontroll hos den instans hvis avgjørelse angripes. Ved anke over dom må sakens opplysninger innhentes hos påtalemyndigheten, noe som i lys av den teknologiske utviklingen formentlig bør kunne gjøres uten tidstap.

### 20.4.3 Anke til lagmannsretten – omprøving eller etterprøving?

Lagmannsrettens ankebehandling kan være begrenset til å gjelde lovanvendelse, reaksjonsfastsettelse eller saksbehandling, eller omfatte bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet. Etter straffeprosessloven skal retten foreta det som stikkordsmessig kan betegnes som en *omprøving* av de spørsmål den får seg forelagt. Med det menes at de sider av saken som fremmes til behandling, på ny prøves fullt ut. Ved anke over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet foretas en fullstendig ny behandling av saken så langt den er fremmet, og retten står fritt hva gjelder alle sider av dommen som angripes.[25]

I enkelte systemer består prøvingen i det vesentlige av en kontroll av det som er fremkom-

[25] Straffeprosessloven § 331 første ledd.

met i underretten. Stikkordsmessig kan man snakke om *etterprøving*. Den norske ankeordningen skiller seg således fra ankebehandling ved såkalte kassasjonsdomstoler som man finner i enkelte andre land, der ankeinstansen kjennetegnes ved at det bare er rettsanvendelsen og saksbehandlingen som prøves.[26] I stedet for at det som i det norske rettssystemet avises ny dom om realiteten i saken, er ordningen at den angrepne avgjørelsen skal oppheves – kasseres – og henvises til ny behandling dersom det konstateres feil.

Det er innslag av kassasjonsordningen også i norsk rett. I noen tilfeller er ankedomstolene blant annet gitt myndighet til å oppheve underrettens avgjørelse. Det at Høyesterett ikke skal prøve bevisene under skyldspørsmålet i straffesaker, har dessuten som konsekvens at ankebehandlingen der begrenses til en kontroll av lovanvendelsen, saksbehandlingen og reaksjonsfastsettelsen.

I den svenske rettergangsordningen ligger tyngdepunktet i domstolsbehandlingen i første instans, slik at bevisene sikres der og gjenbrukes i annen instans, se redegjørelsen for det svenske systemet i punkt 6.5.4.2. Hovrättens hovedsakelige oppgave består således i å kontrollere at avgjørelsene fra tingsrätten er riktige, og rette eventuelle feil ved dem samt å kontrollere underinstansens saksbehandling.[27] Også etter den danske ordningen åpnes det for gjenbruk av bevisføringen for første instans, se retsplejeloven § 923.[28] Se nærmere om det danske systemet i punkt 6.5.4.3.

Utgangspunktet er at ankebehandlingen skal være forsvarlig og betryggende. Utvalget mener at gjeldende ankeordning i hovedsak bør videreføres. Det bør ikke legges opp til en ren etterprøving i anneninstansen. I straffesaker er det særlig viktig at ankereglene sikrer mot uriktige avgjørelser, og det bør således ved ankebehandlingen være mulighet til å rette opp feil begått i de lavere instanser.[29]

Samtidig er det liten tvil om at dagens ankeordning er kostnadskrevende, særlig når anken gjelder bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, og det er grunn til å stille spørsmål ved om dagens løsning med fullstendig ny behandling innebærer en rimelig balanse mellom rettssikkerhets- og effektivitetshensyn.

Etter utvalgets syn bør det i større utstrekning enn i dag legges til rette for at behandlingen i lagmannsretten blir konsentrert om sakens tvistespørsmål – rettslige og faktiske – for å unngå unødig gjentakelse av umiddelbar bevisføring og behandling av ubestridte temaer. Det bør i forlengelsen av en slik tanke heller ikke gjennomføres ankeforhandlinger i saker der det er klart at det ikke hefter feil av betydning ved den underliggende avgjørelse.

Utvalget foreslår på denne bakgrunn endringer i reglene om ubetinget rett til ankebehandling for visse saker, se punkt 20.4.4. Videre er det unødig ressursbruk og en unødvendig belastning for vitner om alt skal måtte forklares om igjen under ankebehandlingen. Utvalget mener derfor at man bør la norsk straffeprosess nærme seg den svenske modellen ved å legge til rette for at bevis i større grad sikres i tingretten og gjenbrukes i lagmannsretten. Under behandlingen i ankeinstansen bør det dessuten være mulig å bygge på sider av tingrettens dom som ikke er omtvistet. Se nærmere om utvalgets vurderinger av lyd- og bildeopptak og gjenbruk av bevis under ankeforhandling i punkt 6.5.3.3 og 6.5.4.5.

### 20.4.4 Nektelse og henvisning av anker til lagmannsretten («ankesiling»)

#### *20.4.4.1 Oversikt over tidligere utredninger og forslag til endringer i reglene om ankesiling*

Utvalget er som nevnt innledningsvis i punkt 20.1 bedt om å vurdere behovet for «endringer i reglene om ankesiling og omfanget av prøvingen», herunder avklare «hvilke kriterier regelen om automatisk anke skal bygge på», og «om ankeinstansens prøving kan og bør være mer begrenset enn det som følger av gjeldende regelverk».

Domfeltes ubetingede rett til ankebehandling i saker hvor det er tale om lovbrudd som etter loven kan medføre straff av fengsel i mer enn seks år etter straffeprosessloven § 321 tredje ledd, er et resultat av to-instansreformen. Et hovedmål for reformen var å styrke rettssikkerheten for tiltalte ved å åpne for behandling av skyldspørsmålet i to rettsinstanser for alle straffesaker.[30]

Om ubetinget rett til ankebehandling for visse saker skriver To-instansutvalget:

> «Når de alvorligste straffesakene, som i dag blir pådømt i lagmannsretten som første

[26] Eksempler på slike er den høyeste domstolen i Belgia, Nederland og Frankrike.

[27] Se blant annet NOU 2011: 13 s. 190–194.

[28] Se nærmere NOU 2011: 13 punkt 11.3.1.

[29] Se i samme retning NOU 1992: 28 s. 25.

[30] Jf. Ot.prp. nr. 78 (1992–93) s. 5.

instans, nå foreslås overført til førsteinstansbehandling for herreds- eller byrett, skyldes dette et ønske om å åpne for at bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet i disse sakene kan bli prøvd i to instanser. I og for seg er det ikke uforenlig med dette formål at ny behandling i lagmannsrett gjøres avhengig av en forhåndsprøving av om anken har noen mulighet for å føre frem. Men det kan synes uheldig om konsekvensen av lovendringen for enkelte av de alvorligste sakenes vedkommende skulle bli at siktede fortsatt må nøye seg med full hovedforhandling i én instans, men nå i herreds- eller byrett istedenfor i lagmannsretten. To-instansutvalget er derfor kommet til at anker i de saker som i dag hører under lagmannsretten som første instans, ikke skal være gjenstand for avsiling gjennom foreløpig prøving i lagmannsretten.»[31]

Lovens regler om siling og retten til ubetinget ankeadgang er senere vurdert en rekke ganger. En arbeidsgruppe nedsatt av Justis- og politidepartementet under *Prosjekt hurtigere straffesaksbehandling* (Arbeidsgruppe II)[32] anbefalte å skjerpe vilkåret for ubetinget ankebehandling ved å supplere strafferammekravet i § 321 tredje ledd med et krav om at det må være påstått eller idømt fengselsstraff i minst fire år:

«Det vil for mange være vanskelig å forstå at en som har fått en relativt beskjeden straff, men etter en straffebestemmelse med strafferamme over seks år, skal ha ubetinget krav på ny behandling i lagmannsretten. Bare i alvorlige saker er det grunn til å gi siktede en automatisk rett til ny hovedforhandling i lagmannsretten, og [graden av alvorlighet kan] ikke bestemmes bare ut fra strafferammen. Hensynet til å unngå utvanning av hva samfunnet anser som en alvorlig sak gjør seg også gjeldende.»[33]

Videre ble det fremhevet at vilkårene for ellers å nekte en anke fremmet er meget strenge, og at det ikke er noe sterkt behov for å få behandlet slike saker på ny. Dertil mente gruppen at det er urimelig, særlig i sedelighetssaker, at fornærmede må gjennomgå en ny rettsforhandling i tilfeller der det på forhånd er klart at anken ikke kan føre frem. Det ble også pekt på at nevnte hensyn i og for seg kunne tale for at alle anker gjøres til gjenstand for en silingsprosess, men et slikt forslag ble likevel ikke fremmet.[34]

Justis- og politidepartementet sluttet seg til arbeidsgruppens anbefaling om at en ubetinget ankeadgang bør forbeholdes de alvorligste sakene, og sendte forslaget på høring med følgende merknad:

«Uten rett til ankebehandling kan den siktede bli stående igjen med tingrettens dom. Ved vurderingen må det imidlertid tas i betraktning at nektelse av anke i en 6-årssak etter forslaget bare vil kunne skje i tilfeller hvor lagmannsretten enstemmig finner at anken 'klart ikke vil føre frem'. Ved prøvingen av dette vilkåret må det også ses hen til sakens alvor, hvilket reduserer betenkelighetene. Med den vurderingen av saken som lagmannsretten under enhver omstendighet må foreta, antas forslaget ikke å stride mot Norges internasjonale forpliktelser […].»[35]

Departementet var enig i at ubetinget rett til anke burde forbeholdes saker med strafferamme over seks år. Som tilleggsvilkår foreslo imidlertid departementet at det må være påstått eller utmålt en straff i form av fengsel i mer enn enten to eller tre år. Forslagene i høringsnotatet er ikke fulgt opp.[36]

Spørsmålet om ankesilingskriterium ble også drøftet av Juryutvalget.[37] En fraksjon av utvalget ønsket ordningen med lagrette videreført for de alvorligste sakene, men viste til at man med strafferammene ofte har tatt høyde for ekstraordinære tilfeller, og at straffetrusselen i det enkelte straffebud derfor ikke gjenspeiler sakstypens alminnelige alvorlighetsgrad eller til de enhver tid rådende samfunnsforhold.

Fraksjonen mente på denne bakgrunn at strafferammen nok kunne være et utgangspunkt, men at den ikke strakk til som målestokk for å fast-

[31] NOU 1992: 28 s. 54–55.

[32] Arbeidsgruppe nedsatt 16.06.99 med mandat å vurdere tiltak for å redusere saksbehandlingen i straffesaker for perioden fra påtalevedtak til fullbyrding. Gruppen ble ledet av lagmann Jan Martin Flod. Gruppen avga sin sluttrapport 26. juni 2000 (Justis- og politidepartementet 2000b).

[33] Justis- og politidepartementet (2000b) s. 45. Arbeidsgruppen foreslo også ubetinget rett til ankebehandling i saker hvor det er påstått eller gitt en reaksjon etter de tidligere sikringsreglene når strafferammen er over seks år (enten alene eller sammen med fengselsstraff).

[34] Justis- og politidepartementet (2000) s. 46.

[35] Justis- og politidepartementet (28.09.06).

[36] Enkelte av de andre forslagene i arbeidsgruppens sluttrapport og høringsnotatet 2006 er fulgt opp i Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) og Ot.prp. nr. 13 (2008–2009).

[37] Se NOU 2011: 13 s. 151–155.

slå sakens konkrete alvorlighet.[38] Den sikreste indikator for forholdets alvor ble ansett å være det strengeste alternativet av påtalemyndighetens påstand og tingrettens utmåling, og dette burde derfor være styrende for valg av saker som ubetinget fremmes til lagrettebehandling.

Høsten 2014 opprettet Domstoladministrasjonen en arbeidsgruppe, ledet av lagmann Eirik Akerlie, med mandat å vurdere reformer i annen instans.[39] I sluttrapporten anbefaler arbeidsgruppen at den ubetingede ankeretten etter § 321 tredje ledd oppheves:

> «Etter arbeidsgruppas syn bør domstolens arbeid i ankeforhandling konsentreres om de saker der det i det minste er et snev av mulighet til at ankene kan føre fram. Dagens ordning med en ubetinget ankerett representerer etter arbeidsgruppas syn en helt unødvendig ressursbruk. Lagmannsretten bør gis en adgang til å nekte en anke fremmet til behandling dersom den finner det klart at anken ikke kan føre fram, og dette uavhengig av strafferammen i loven, påstanden som er nedlagt eller straffen som er idømt i tingretten. En slik nektingsadgang framstår også som mindre betenkelig i dag med den begrunnelsesplikt lagmannsretten vil ha etter straffeprosessloven § 321 femte ledd, enn det den gjorde da ordningen med ubetinget ankerett ble innført gjennom toinstansreformen.»[40]

#### *20.4.4.2 Statistiske opplysninger*

Det innkommer årlig over 3000 anker til lagmannsrettene over tingrettsdommer i straffesaker. Det vanligste grunnlaget for ikke å fremme en sak til ankebehandling er silingshjemmelen § 321 annet ledd første punktum. En del anker blir dessuten avvist av formelle grunner, jf. §§ 318 og 319. På nærmere vilkår kan for øvrig en sak avgjøres direkte ved dom under ankeprøvingen (silingen), jf. straffeprosessloven § 322 første og annet ledd.

I 2015 foretok lagmannsrettene foreløpig ankeprøving i 3173 saker. Av disse ble 1273 – ca. 40 prosent – fremmet til ankebehandling. Av disse var 342 fagdommersaker, 186 meddomsrettssaker etter begrenset anke, 411 meddomsrettssaker etter bevisanke og 334 lagrettesaker.

I femårsperiodene 2006–2010 og 2011–2015 behandlet lagmannsrettene i snitt henholdsvis 364 og 414 fullstendige anker med meddomsrett per år og 312 og 307 fullstendige anker med lagrette. Meddomsrettssakene har da vært gjenstand for siling.

Med utgangspunkt i et forslag om at strafferamme og straffutmåling skulle være bestemmende for hvilke saker som skulle behandles for lagrette beregnet Juryutvalgets lagrettefraksjon hvor mange saker som da ville gå for lagrette:

> «Lagrettefraksjonen har gått igjennom straffutmålingen i jurysaker avgjort i 2010. På landsbasis ville en grense på fire år innebære en reduksjon på omtrent 65 % av sakene, mens en grense på to år ville innebære en reduksjon på omtrent 30 %. I Borgarting lagmannsrett ville en grense på fire år innebære en reduksjon av antall jurysaker med omtrent 55 %, mens en grense på to år ville innebære en reduksjon på omtrent 25 %. For Hålogaland lagmannsrett ville en grense på fire år innebære at kun to saker ville blitt lagrettebehandlet, mens en grense på to år ville gitt 15 saker. Gjennomgangen viste at omtrent 75 % av sakene som gikk for jury gjaldt seksuallovbrudd eller narkotikaforbrytelser. En straffegrense [på] to eller fire år vil også favne disse sakskategoriene, slik at saksfordelingen i begrenset grad ville endres.»[41]

Undersøkelsen begrenset seg til året 2010. Den kaster likevel et generelt lys over hvilken virkning det vil ha om reglene om ankesiling knyttes opp mot strafferammer og konkret straffepåstand, ettersom dette var et «normalår» for antall saker som ble behandlet for lagrette, og tallene ble ansett å stemme overens med tidligere beregninger.

#### *20.4.4.3 Bør en rett til ubetinget ankeprøving i såkalte seksårssaker videreføres?*

I det følgende drøftes om også de såkalte seksårssakene, som i dag gir ubetinget rett til ankebehandling etter straffeprosessloven § 321 tredje ledd, bør vurderes etter et alminnelig ankesilingskriterium.

Lagmannsrettens rolle som anneninstans er å sørge for en effektiv og betryggende overprøving av alle sider ved tingrettens avgjørelser. Ressursene som kan benyttes til ankebehandling, er begrenset, og de ytre rammene følger av den til

[38] NOU 2011: 13 s. 153.

[39] Arbeidsgruppen ble oppnevnt 30.11.14 og leverte sin sluttrapport 01.07.15 (Domstoladministrasjonen (2015a)).

[40] Domstoladministrasjonen (2015a) s. 28.

[41] NOU 2011: 13 s. 155.

enhver tid tilgjengelige kapasiteten i lagmannsrettene.

I et system med begrensede ressurser bør de alvorligste straffesakene prioriteres høyt. Det er i disse sakene mest står på spill for tiltalte og konsekvensene av uriktig domfellelse er størst. Dessuten er det de alvorlige sakene som får størst offentlig oppmerksomhet, og den behandlingen disse sakene får, er derfor av stor betydning for borgernes tillit til domstolene.

I spørsmålet om ubetinget rett til ankeprøving er utvalget delt. *Flertallet* mener at det vanskelig kan hevdes å være nyttig med en prosessordning som åpner for og legger opp til bruk av tid og ressurser på ankebehandling av saker som det er på det rene at er behandlet forsvarlig, og som det ellers ikke er holdepunkter for at kan få et annet utfall.

I Sverige kreves i dag samtykke (prövningstillstånd) til ankebehandling i hovrätten dersom tiltalte bare er idømt bøtestraff, eller dersom vedkommende er frifunnet for en overtredelse hvor strafferammen ikke er høyere enn fengsel i seks måneder.[42] Den svenske Straffprocessutredningen har i SOU 2013: 17 foreslått at systemet med prövningstillstånd skal omfatte alle saker. I begrunnelsen heter det blant annet:

> «Att begränsa systemet med prövningstillstånd så att mål om allvarliga brott undantas framstår som principiellt tveksamt. Vilka mål som i sådana fall skulle undantas är långt ifrån givet. Visserligen skulle det med rätta kunna hävdas att en sådan lösning inte vore någon nyhet i svensk straffprocessrätt. Det skulle bygga vidare på den ordning som finns i dag. Men en ordning där vissa typer av mål undantas från tillståndskravet innebär, som Målutredningen pekat på, att man utgår från att ett system med prövningstillstånd leder till ett mindre rättssäkert resultat och att man i vissa typer av mål får nöja sig med en mindre rättssäker behandling än iandra mål.»[43]

Straffeprosessutvalgets flertall mener det som er uttrykt her, også gjelder for norsk rett.

Utvalget har ikke foretatt beregninger som viser ressursbruken knyttet til ankebehandling av saker uten utsikt til et annet resultat enn i underinstansen, og det lar seg formentlig vanskelig gjøre. Ubetinget ankeadgang innebærer imidlertid i prinsippet en mulighet for at det behandles utsiktsløse anker i lagmannsretten.[44]

At silingsprosessen må være betryggende og ha allmennhetens tillit, følger direkte av avgjørelsens alvor: Ankenektelse er en avgjørelse som avslutter saken. Skal alvorlige saker avsluttes med en silingsavgjørelse, må behandlingen i alminnelighet derfor både være og oppfattes som forsvarlig, selv om det i enkeltsaker kan være grunnlag for diskusjon.

I dag behandles lagmannsrettens ankesilingssaker av tre dommere etter skriftlig behandling, basert på tingrettens dom, politiets etterforskingsdokumenter, ankeerklæring og eventuelt tilsvar. Dette er også behandlingsformen ved avgjørelse av anke over dom som gjelder tingrettens saksbehandling eller lovanvendelse, og ved avgjørelse av anke over dom som bare gjelder straffutmålingen eller avgjørelsen av annen reaksjon hvor strafferammen er lavere enn seks års fengsel. Flertallet legger til at når tingrettens behandling tas opp på lyd og bilde, vil også opptakene inngå i de opplysninger lagmannsretten har tilgjengelig under silingen.

En særlig rettssikkerhetsgaranti ligger i kravet om enstemmighet. For å sikre ankebehandling er det tilstrekkelig at én dommer mener anken kan føre frem. Kravet gjelder også i saker som bare gjelder bot og/eller inndragning, og som bare skal fremmes etter samtykke fra lagmannsretten når «særlige grunner taler for det», jf. § 321 første ledd første punktum, og i sivile saker, jf. tvisteloven § 19-13 annet ledd, jf. femte ledd.

Som følge av den ubetingede retten til ankeprøving for de alvorligste sakene har man naturlig nok ikke erfaring med ankesiling for disse sakene. Men vurderingstemaene vil ikke skille seg vesentlig fra saker man allerede har erfaring med. Følgende uttalelse fra Høyesterett om retten til effektiv ankeadgang og forsvarlig silingsbehandling er beskrivende for flertallets syn på hvordan behandlingen utføres:

> «Selv om silingsbehandlingen finner sted uten ordinært rettsmøte med muntlige partsforhandlinger og umiddelbar bevisføring, bygger loven på den klare forutsetning at også denne behandlingsformen skal gi en reell overprøving av tingrettens dom med bakgrunn i det som anføres i anken. Dette innebærer at dersom behandlingsformen fører til at lagmannsretten ikke kan foreta en forsvarlig prøving av

[42] Jf. Rättegångsbalken 49. kap. 13 §.

[43] SOU 2013: 17 s. 608.

[44] Tilsvarende ble påpekt i NOU 1992: 28 s. 27.

anken, for eksempel på grunn av sakens kompleksitet eller den konkrete bevissituasjonen, skal anken fremmes. Lovens krav innebærer at det må foretas en selvstendig vurdering av hvert enkelt punkt i anken. Anken skal henvises for de punkter der det ikke er klart at den ikke vil føre fram.»[45]

Prinsippet om lekdommerdeltakelse som et demokratisk innslag i domstolprosessen er sentralt for vår prosessordning og rettens sammensetning. Ser man isolert på de alvorligste straffesakene, begrenses lekdommerinnslaget ved et generelt ankesilingskriterium, som følge av at den ankende part ikke lenger gis krav på ny behandling. Den underliggende dommen vil imidlertid være avsagt av en rett satt med lekdommere. Dessuten er vilkåret for å nekte anken fremmet så strengt at det forutsetningsvis ikke vil være behov for lekdommernes erfaringer og skjønn.

Utvalgets flertall mener på denne bakgrunn at dagens silingsbehandling er tilstrekkelig forsvarlig og har tilstrekkelig demokratisk forankring til at også alvorlige saker kan vurderes etter det strenge ankesilingskriteriet i § 321 annet ledd første punktum. En slik bestemmelse er forenlig med Norges konvensjonsforpliktelser, idet den gir domfelte en effektiv og reell overprøving av saken.[46]

Etter flertallets forslag til bestemmelse om siling av anker over dommer til lagmannsretten er utgangspunktet at anker skal henvises, se utkastet § 38-3 første ledd. Bestemmelsen skal gjelde generelt, med unntak for påtalemyndighetens anke til tiltales ugunst i spørsmål av mindre betydning, og anker som gjelder forhold hvor påtalemyndigheten ikke har påstått og det ikke er idømt annen reaksjon enn bot, inndragning eller tap av retten til å føre motorvogn. Som etter dagens § 321 annet ledd vil det etter flertallets forslag gjelde meget strenge krav for å nekte ankebehandling, og fremdeles skal anken bare kunne nektes fremmet når tre dommere enstemmig finner det klart at den ikke vil føre frem.

*Utvalgets mindretall* – medlemmene Keiserud, Kvisberg og Sunde – mener at mistenkte i de alvorligste straffesakene skal kunne få prøvd sin sak med full hovedforhandling i to instanser. Mindretallet foreslår at dagens ordning med ubetinget ankerett i de alvorligste straffesakene videreføres med enkelte endringer.

Mindretallet legger vekt på at silingsordningen ikke er like betryggende som behandling i lagmannsretten. For de alvorligste sakene er det ikke tilfredsstillende at en fornyet prøving av skyldspørsmålet foretas av tre fagdommere basert på skriftlig saksbehandling, i motsetning til en hovedforhandling hvor prinsipper som ellers tillegges stor betydning som for eksempel bevisumiddelbarhet, muntlighet, kontradiksjon i form av utspørring av vitner og deltakelse av lekdommere, er totalt fraværende. Etter mindretallets syn har begrunnelsen for to-instansreformen i 1995, nemlig å åpne for at bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet i de alvorligste straffesakene skulle kunne bli prøvd i to instanser, fortsatt gyldighet.

Mindretallet mener at en generell silingsbestemmelse vil få begrenset betydning. Etter mindretallets oppfatning er det tvilsomt om et større antall anker i de alvorligste sakene fremmes uten at det er noen rimelig mulighet for at de vil føre frem. Man kan selvfølgelig ikke se bort fra at den ubetingede ankeadgangen vil kunne bli misbrukt, noe også To-instansutvalget pekte på.[47] Man har imidlertid ikke holdepunkter for å anta at det i disse sakene i noen grad skjer anker uten utsikt til et annet resultat enn i underinstansen. Utvalget foreslår dessuten endringer som vil gi større fokus på sakens behandling i første instans, herunder blant annet gjenbruk av opplysninger og avspilling av lyd- og bildeopptak i lagmannsretten, noe som trolig vil føre til en reduksjon i de antatt utsiktsløse ankene.

For øvrig vil mindretallet understreke at et generelt silingskriterium vil kunne få ikke ubetydelige ressursmessige konsekvenser for partene og for retten. I dag er det ikke nødvendig med støtteskriv for å begrunne nærmere hvorfor en anke i en seksårssak bør fremmes til behandling. Mindretallets erfaring er at det i alvorlige saker som omfattes av dagens silingsbestemmelse, ofte brukes mye tid og ressurser fra partenes side på å overbevise retten om at en anke til lagmannsretten bør henvises. For retten dreier det seg ofte om vanskelige avgjørelser, og det krever mye arbeid å gi en fullgod begrunnelse for ankenektelse. Resultatet blir derfor gjerne at anken heller slippes inn enn at det foretas en omfattende behandling på silingsstadiet.[48]

Mindretallet antar at en forsvarer gjennomgående vil fraråde anke uten utsikt til å føre frem. Det er med andre ord begrenset hva man vil oppnå av spart ressursbruk dersom også dagens

[45] Rt. 2008 s. 1764 avsnitt 51.

[46] Rt. 2008 s. 1764 avsnitt 68. Se også Lumley mot Jamaica, Communication no. 662/1995, avsnitt 7.3.

[47] NOU 1992: 28 punkt 3.6

[48] Se i denne retning SOU 2013: 17 s. 611– 612.

saker med ubetinget ankerett blir omfattet av silingsordningen. I tillegg kommer at den mulighet lagmannsrettens dommere etter lovutkastet vil ha til saksstyring, vil bidra til at det også i saker med ubetinget ankerett vil skje en konsentrasjon om sakens tvistespørsmål (som med flertallets oppfatning vil være av begrenset omfang).

Når det gjelder avgrensningen av hvilke saker som fortsatt skal kunne ankes til lagmannsretten uten siling fra rettens side, er mindretallet i noe tvil. I dag er strafferammen avgjørende. To-instansutvalget tok utgangspunkt i de saker som etter den tidligere ordningen ble behandlet i lagmannsrett som første instans.[49] Etter mindretallets mening bør dette fortsatt gjelde som et utgangspunkt. På den annen side er det lite rimelig at en person som er dømt til tre års fengsel i en sak hvor strafferammen var fire år, må gjennom en silingsprosess, mens en person som er dømt til fengsel i ett år i en sak hvor strafferammen var seks år, skal ha en ubetinget rett til full ny prøving av saken. Mindretallet viser her til de forslag som har vært fremmet om en kombinasjon av krav til strafferamme og krav til utmålt straff i tingretten eller påstand for tingretten, se punkt 20.4.4.1.

Etter mindretallets mening bør den påstand som er nedlagt eller den straff som er idømt i tingretten som utgangspunkt være avgjørende, og mindretallet er av den oppfatning at treårs fengsel – påstått eller idømt – bør være avgjørende. Det samme gjelder om det er påstått eller idømt forvaring eller overføring til psykisk helsevern eller tvungen omsorg. I tillegg mener mindretallet at det bør stilles krav om strafferamme. Strafferammen gir normalt en indikasjon på lovgivers og samfunnets syn på den generelle straffverdigheten av lovbruddet. Mindretallet vil således ikke gå inn for at mistenkte skal ha et ubetinget krav på ny behandling utelukkende fordi vedkommende er idømt ubetinget fengsel av en viss lengre varighet. I saker med lavere strafferamme enn seks år vil langvarig fengselsstraff oftest henge sammen med at dommen omfatter flere straffbare forhold som er pådømt under ett og hvor det er fastsatt en felles frihetsstraff etter straffeloven § 79, eller at mistenkte er straffedømt flere ganger tidligere. Mindretallet viser her til To-instansutvalgets vurdering på dette punkt.[50]

[49] NOU 1992: 28 punkt 4.2.6

[50] NOU 1992: 28 punkt 4.2.6

#### *20.4.4.4 Bør vilkåret om «særlige grunner» for prøving av anke over bot, inndragning eller tap av retten til å føre motorvogn videreføres?*

Etter straffeprosessloven § 321 første ledd første punktum kan saker som gjelder bot, inndragning eller tap av retten til å føre motorvogn, bare fremmes etter samtykke fra lagmannsretten når «særlige grunner taler for det». Et spørsmål for utvalget er om det alminnelige ankesilingskriteriet bør gjelde for slike saker.

Gode grunner tilsier at det avgjørende også her bør være om en anke er reelt og saklig begrunnet, og at det generelle kriteriet således bør gjelde. Sakene det er tale om, kan gjelde betydelige beløp, og de kan også ellers være viktige nok for dem det gjelder. Dertil kommer at de fleste slike saker vil være behandlet uten meddommere i tingretten.

Utvalget har likevel blitt stående ved at saker som gjelder bot, inndragning eller tap av retten til å føre motorvogn, bare bør fremmes til realitetsbehandling når særlige forhold tilsier det. I vurderingen har utvalget lagt vekt på prosessøkonomiske hensyn, som også er bakgrunnen for dagens samtykkeordning, jf. § 321 første ledd.[51] Det er klart at det også i de sakene det her er tale om, kan være vanskelig og arbeidskrevende å vurdere om en anke «klart» ikke kan føre frem etter skriftlig behandling. Bevistemaene er ikke nødvendigvis enklere, og sakens opplysninger er ikke nødvendigvis mindre omfattende enn i alvorlige saker. Ved å åpne for siling etter det generelle kriteriet vil ressurser i ankedomstolene trolig måtte benyttes til ankeprøving, og ikke minst ankeforhandling, i slike mindre alvorlige saker. Etter utvalgets syn vil dette være uheldig. Utgangspunktet i slike saker bør fortsatt være at behandling i én instans er tilstrekkelig. Utvalget understreker imidlertid at gjeldende praktisering av vilkåret om «særlige grunner» bør videreføres under ordlyden «særlig forhold», slik at det bør gis samtykke til realitetsbehandling dersom saken er særlig tvilsom, av stor betydning for tiltalte eller har betydning utenfor den aktuelle saken.[52]

Utvalget legger til at det også er grunn til å opprettholde bestemmelsen i gjeldende § 321 annet ledd annet punktum om at anke fra påtalemyndigheten kan nektes fremmet når den gjelder spørsmål av mindre betydning, eller det ellers

[51] Se NOU 1992: 28 s. 55.

[52] Se NOU 1992: 28 s. 55.

ikke er grunn til å fremme anken, se utkastet § 38-3 første ledd bokstav b.

#### 20.4.4.5 Kravet til skriftlig begrunnelse

Kravet til begrunnelse når domstolen tar stilling til en anke, hviler på tungtveiende hensyn og følger også av Norges folkerettslige forpliktelser, se punkt 20.3.5. Kravet om at silingsavgjørelser som hovedregel skal begrunnes skriftlig, videreføres således, jf. utkastet § 37-4 fjerde ledd.[53]

Hvor omfattende begrunnelse som skal gis, bør bero på de hensyn rettens begrunnelser ivaretar, se nærmere om dette i punkt 17.7. Sentralt er at domfelte og Høyesterett kan kontrollere at anken er gitt en forsvarlig vurdering. Kravet til begrunnelse for silingsavgjørelsene skal også sikre befolkningens tillit til og mulighet for å etterprøve avgjørelsene. En begrunnelse vil også kunne virke normdannende ved at de slutningene som kommer til uttrykk, får gjennomslag og dermed bidra til å sikre rettsutvikling og forutberegnelighet. Krav om skriftlighet antas også å bidra til samvittighetsfulle, rasjonelle og reelle overveielser. Endelig har begrunnelsens omfang en side til ressursbruk og må således tilpasses behovet i den enkelte sak.

Kravene til begrunnelse skal som utgangspunkt gjelde generelt, men må i den enkelte sak avstemmes ut fra de ovennevnte hensyn i lys av sakens alvor, omfang, kompleksitet og partenes og offentlighetens behov for at utfallet klargjøres på denne måten. Særlig er det av betydning å sikre og vise en reell overveielse. I lys av dette utgangspunktet foreslår utvalget at avgjørelser etter utkastet §§ 38-2 bokstav b og 38-3 første ledd annet punktum kan avgjøres uten særskilt begrunnelse, slik ordningen er i dag. Det er tale om avgjørelser om å nekte realitetsbehandling av anke over beslutning til Høyesterett når påtalemyndigheten har anket til mistenktes ugunst, og å nekte samtykke til behandling av saker som gjelder bot, inndragning eller tap av retten til å føre motorvogn.

Har saken en klar problemstilling, og saksforholdet er slik at løsningen langt på vei gir seg selv, kan begrunnelsen være svært kort. Er saken derimot kompleks, skal begrunnelsen også være mer omfattende og detaljert, ikke minst dersom sakens vurderingstema forutsetter en bred helhetsvurdering av en rekke momenter. Av dette følger at beslutningen i de sakene som i dag gir automatisk rett til ankebehandling, i alminnelighet må gis en mer omfattende begrunnelse enn saker som etter gjeldende rett reguleres av straffeprosessloven § 321 første ledd. Dersom det under ankeprøvingen viser seg særlig krevende å gi en begrunnelse som viser at anken har vært undergitt en reell overprøving, tilsier det at anken fremmes.[54]

Lagmannsrettens silingsavgjørelse kan ankes til Høyesterett på grunnlag av feil i saksbehandlingen.[55] Høyesterett skal som i dag ta stilling til om lagmannsretten har vurdert silingsspørsmålet etter riktig vurderingstema, og om det skjønn som lagmannsretten har utøvd, samlet sett er forsvarlig. Spørsmålet er da om det ut fra retts- og bevisspørsmålene i saken var forsvarlig å nekte anken fremmet på grunnlag av skriftlig og forenklet behandling.[56] Det hører også til Høyesteretts prøving å ta stilling til om det er gitt en tilstrekkelig begrunnelse for ankenektelsen.

#### 20.4.4.6 Krav til henvisningsbeslutninger og til konsentrasjon av ankeforhandlinger

Utvalget er i mandatet bedt om å ta stilling til om «ankeinstansens prøving kan og bør være mer begrenset enn det som følger av gjeldende regelverk». I lovutkastet videreføres gjeldende regulering av rettens forhold til ankegrunner og ankegjenstand. Samtidig er det anbefalt generelle bestemmelser som åpner for å begrense sakenes omfang, herunder regler om avgrensning av bevistema mv. Reglene får også anvendelse under silingsprosessen. Se nærmere punkt 17.3.4. I det følgende drøftes om det er behov for ytterligere spissing av saken under ankesilingen.

Etter gjeldende rett kan en ankeerklæring gjelde forskjellige tiltaleposter og ankegrunner. I mange sammenhenger vil de springende punkter kun knytte seg til én side av en ankegrunn. Ved en fullstendig anke kan det for eksempel være klart ut fra behandlingen i første instans at bestemte sider ved det omstridte saksforholdet har funnet sted, slik at det ikke er behov for å tematisere dette på nytt. Ved anke over straffutmålingen kan det være på det rene at bare enkelte av de påberopte straffutmålingsmomenter kan ha utsikt til å føre frem.

Behandling av spørsmål innenfor ankegrunnene som ikke er omtvistet, eller som av andre grunner er opplagte, innebærer ressursbruk på mulig bekostning av andre saker. En slik ressurs-

[53] Straffeprosessloven § 321 femte ledd.

[54] Rt. 2008 s. 1764 avsnitt 106 flg. Se også Prop. 141 L (2009–2010) s. 140.

[55] Straffeprosessloven § 321 sjette ledd.

[56] Rt. 2012 s. 1342 avsnitt 15 med videre henvisning til tidligere rettspraksis.

bruk kan vanskelig forsvares. Utvalget finner det klart at man må søke å unngå omkamp om spørsmål som åpenbart ikke vil bli besvart annerledes under en ankeforhandling.

I alminnelighet må partenes disposisjoner og opplegg antas å føre til at ankebehandlingen spisses til, slik at den blir konsentrert om sakens springende punkter. Men noen garanti for dette har man ikke, og det kan tenkes at en part ønsker omkamp om temaer det ikke er grunn til å behandle – etter overveielse eller som følge av mangelfull saksforberedelse.

Utvalget har vurdert om vilkåret om at retten må finne det «klart at anken ikke vil føre frem», også bør gjelde innenfor ankegrunnene, slik at man «skjærer til» anken når det er klart at det ikke er grunn til å behandle særskilte temaer under den ankegrunn som fremmes.

Mot å begrense ankesaken på en slik måte taler at silingsbehandlingen ikke nødvendigvis alltid er godt egnet for «dissekering» av sakens ulike sider under de enkelte ankegrunner. Innvendingen er likevel av begrenset betydning, ettersom det må være en forutsetning at retten uansett ikke skal nekte deler av en anke fremmet med mindre det er på det rene – klart – at det aktuelle temaet ikke kan medføre noen endring i resultat. Er ikke retten i posisjon til å fastslå at en del av en ankegrunn ikke vil føre frem, bør anken selvsagt heller ikke skjæres til.

En annen innvending er at slik tilskjæring vil gjøre ankesilingsprosessen mer omstendelig, og dermed også mer ressurskrevende, enn en ordning hvor ankegrunnen henvises fullt ut så snart det er avdekket at én side ved saken kan tenkes løst annerledes. Slike kostnader gjør det usikkert om det samlet sett vil gi en gevinst å skjære til sakene, jf. punkt 27.4.3 om økonomiske og administrative konsekvenser.

Utvalget antar imidlertid at kostnadene ved å la tre dommere bruke noe tid på slike spørsmål i silingsprosessen over tid vil innebære en besparelse, fremfor at det brukes tid på å forberede spørsmålene, innkalle vitner og behandle dem under ankeforhandlingen, før det eventuelt konstateres at resultatet var gitt. Særlig i omfattende saker med en rekke delspørsmål er det grunn til å tro at det kan oppnås betydelige besparelser ved at saken på forhånd skjæres til. I hvilken utstrekning slike spørsmål skal søkes avklart, bør overlates rettens skjønn, og det må antas at lagmannsrettene vil finne frem til hva som er hensiktsmessig ressursbruk under ankesilingen.

På denne bakgrunn mener utvalget at når retten først skal ta stilling til om det er klart at anken ikke vil føre frem, bør den også kunne ta stilling til om det er sider ved anken som det ikke er grunn til å prøve på ny. Utvalget mener imidlertid at henvisningsbeslutningen ikke med bindende virkning kan begrense ankebehandlingen til en del av en ankegrunn. Selv om retten skal være formelt ubundet av henvisningsbeslutningen, kan det i beslutningen gis retningsgivende uttalelser om hva oppmerksomheten skal rettes mot under den enkelte ankegrunnen. Slike uttalelser vil ha sentral betydning for ankedomstolens saksstyring, jf. blant annet utkastet § 39-6. Ved behandling av saken vil retten etter utvalgets forslag i samme grad som ellers være bundet av ankegrunnen med de unntak som gjelder.

### 20.4.5 Anke over beslutning under hoved- og ankeforhandling

Det er etter gjeldende rett vid adgang til å avklare prosessuelle spørsmål ved anke *forut for* hoved- og ankeforhandling, jf. straffeprosessloven § 272. Men for kjennelser og beslutninger *under* forhandlingene er det i straffeprosessloven § 378 slått fast at det kun er avgjørelser som omhandler de særskilt opplistede unntakene i bestemmelsen som kan ankes, herunder bruk av tvangsmidler, avgjørelse av vitneplikt og begrensninger i retten til innsyn. Øvrige avgjørelser kan brukes som ankegrunn mot dommen i form av saksbehandlingsfeil.

Bestemmelsen i § 378 er begrunnet i hensynet til sakens fremdrift. En vid adgang til å få avklart spørsmål ved bruk av anke ville ofte måtte føre til utsettelse og dermed gå ut over den planlagte fremdrift – i det minste om anken skulle få noen selvstendig realitet. I alle tilfeller er tanken at den feilen rammer, får tilstrekkelig vern gjennom adgangen til å påanke selve dommen.

Utvalget mener prinsippet om at forhandlingene i minst mulig grad bør oppstykkes for å avklare prosessuelle spørsmål, har mye for seg. Tilfellene listet opp i straffeprosessloven § 378 dekker de fleste avgjørelser det er grunn til å få endelig avklart under prosessens gang. Utvalget mener likevel at det bør foretas enkelte tilpasninger i ny straffeprosesslov.

I utvalgets lovutkast er avslag på oppnevning av bistandsadvokat likestilt med avslag på begjæring om oppnevning av forsvarer. Dette innebærer en utvidelse sammenlignet med gjeldende § 378 nr. 4, som etter utvalgets syn må være rimelig. Avgjørelser som tillater oppnevning kan bare ankes når de er truffet forut for hoved- og ankeforhandling.

Slik utvalget ser det, bør ankeadgangen dessuten utvides for å ta høyde for sakene som i mandatet er karakterisert som «komplekse […] med en stadig mer omfattende bevisførsel». I saker med langvarige forhandlinger er det uheldig med en ordning som legger opp til opphevelse av dommen ved feil i saksbehandlingen dersom feilen kunne vært avklart under sakens gang. Konsekvensene kan bli at store deler av hovedforhandlingen må gjennomføres på nytt dersom slike prosessuelle spørsmål ikke lar seg avklare før en eventuell ankebehandling.

Illustrerende for behovet for ankeadgang i slike saker er Rt. 2014 s. 1105, som gjaldt en stor sak med mange aktører med en berammet ankebehandling av åtte måneders varighet. Under saksforberedelsen var det reist et prosessuelt spørsmål om bruk av overskuddsmateriale fra kommunikasjonskontroll. I motsetning til lagmannsretten konkluderte Høyesterett under dissens (3–2) med at materialet ikke skulle tillates brukt som bevis. Dette fikk sin avklaring parallelt med straffesaken i medhold av § 272 første ledd bokstav d, men spørsmålet kunne like gjerne først ha oppstått under ankeforhandlingen, og da ville ankebehandling underveis vært utelukket – meget mulig med opphevelse av lagmannsrettens dom som resultat.

Ankeadgangen utvalget foreslår underveis i hoved- og ankeforhandlinger, skal utgjøre et supplement i en prosessordning der partene og domstolen i størst mulig grad skal avklare spørsmål av betydning for saken før hovedforhandling. Styrende for ankeadgangen skal være hensynet til sakens fremdrift, men slik at det ses hen til den samlede prosessuelle behandling. Prosessuelle spørsmål som kan føre til at en påfølgende dom med forhandlinger oppheves, bør søkes avklart så tidlig som mulig – om nødvendig og etter omstendighetene også etter at forhandlingene er påbegynt.

I lovforslaget er det stilt krav om samtykke fra retten for anke over avgjørelser utover det som i dag gir rett til anke. Uten en slik begrensning vil det være risiko for at man får unødige utsettelser under sakens gang. Avgjørende for om det skal gis samtykke etter initiativ fra en part, er hvilken innvirkning det får for den pågående saken, hva følgen vil bli dersom det påankede spørsmålet besvares annerledes av ankeinstansen etter dom, og hvor stor mulighet det er for at anken gis medhold.

Særlig i større saker med flere aktører, som kan strekke seg over flere måneder, er det aktuelt å søke avklaring. Men det kan også være aktuelt i mindre saker dersom særlige forhold tilsier at man ikke bør risikere en ny behandling, for eksempel fordi bevis kan gå tapt, det knytter seg betydelige kostnader til bevisføringen, eller gjentatte forhandlinger vil være særlig tyngende for tiltalte eller fornærmede.

Utvalget har vurdert om denne adgangen for avklaring bør suppleres med en adgang for retten til å forelegge prosessuelle spørsmål for en høyere domstol med sikte på avklaring under saksforberedelsen eller under hoved- eller ankeforhandling.

Det er grunn til å stille spørsmål ved om den foreslåtte ordningen med å tillate anker over beslutninger alene vil bli effektiv nok. En anke forutsetter initiativ fra partene, og det kan være tale om spørsmål som kan få store prosessuelle omkostninger dersom de ikke får en riktig løsning under forhandlingene. Det kan for eksempel være tale om bevisavskjæring eller spørsmål om vitneplikt, som partene ikke ser seg tjent med å anke særskilt, ettersom avgjørelsen kan brukes som ankegrunn mot dommen når den er avsagt.

Utvalget har likevel kommet til at retten ikke bør gis en selvstendig adgang til å forelegge rettsspørsmål for en høyere rettsinstans. I tillegg til å bryte med selve instansinndelingen i domstolene vil en slik mulighet bryte med ankeordningen ved at det spørsmålet som forelegges, kan berøre sider ved saken som det senere kan bli anket over. Dessuten vil ankedomstolen gjennomgående ha dårligere forutsetninger for å ta stilling til spørsmål som forutsetter nærmere kjennskap til sakens faktiske forhold. Det synes heller ikke å være et stort behov for en slik avklaringsadgang.

### 20.4.6 Gjennomføring av ankeforhandling. Adgang til skriftlig behandling av anke

I dag gjennomføres ankeforhandling som hovedregel etter bestemmelsene som gjelder for behandlingen i første instans, jf. straffeprosessloven § 327. I utvalgets lovutkast foreslås dette utgangspunktet videreført med viktige justeringer.

Ved begrenset anke over dom gjelder straffeprosessloven § 339 første ledd første punktum om at ankende part skal ha ordet først. Ved bevisanke skal aktor ha ordet først, jf. straffeprosessloven § 331. Etter utvalgets syn er det mest naturlig at den part som har anket avgjørelsen, er ansvarlig for å innlede fremstillingen av saken for retten. I lys av dette går utvalget inn for at ankende part i alminnelighet skal gis ordet først under ankeforhandlingen. Etter utvalgets syn vil en slik løsning bidra til å konsentrere og effektivisere ankebehandlingen.

Det følger av straffeprosessloven § 333 at retten etter samtykke fra partene kan beslutte skriftlig behandling av rene saksbehandlings- og lovanvendelsesanker, og av anke over reaksjonsfastsettelsen i saker der den øvre strafferammen ikke er høyere enn seks års fengsel.

Adgangen til å avgjøre anken uten muntlig ankeforhandling foreslås utvidet. Hensynene til effektivitet og prosessøkonomi tilsier at det bør åpnes for skriftlig behandling når det ikke er nødvendig med partsforhandling for at anken skal få en forsvarlig prøving. Juryutvalget anbefalte skriftlig behandling av alle begrensede anker og begrunnet forslaget med at «det vil være en unødvendig prosessøkonomisk kostnad å ha forhandlinger der retten og partene vurderer forhandlinger som overflødig for forsvarlig ankeprøving».[57]

Lagmannsretten behandler allerede i dag anker over reaksjonsfastsettelsen uten partsforhandling, og en utvidelse til de mer alvorlige sakene vil ikke innebære noe grunnleggende nytt.

Utvalget mener også at bevisanker etter omstendighetene bør kunne undergis skriftlig behandling. Forslaget må ses i sammenheng med utkastet til nye regler om bruk og gjenbruk av lyd- og bildeopptak fra behandlingen i første instans. Slike opptak vil inngå i sakens opplysninger og således gi lagmannsretten ytterligere materiale å bygge sin avgjørelse på. Det kan forekomme tilfeller der det er tilstrekkelig at partene gis anledning til å uttale seg i forbindelse med den skriftlige behandlingen, ikke minst i situasjoner der partene er enige om at retten har bedømt bevisene feil. Det siste vil særlig kunne være aktuelt ved at påtalemyndigheten slutter seg til at en fellende dom bygger på et uriktig faktum. En slik tilslutning kan skyldes at det er åpenbart for partene at retten har misforstått noe under hovedforhandlingen, eller det kan vise seg at dommen er feil i lys av etterfølgende omstendigheter.

På denne bakgrunn mener utvalget at alle typer anker bør kunne behandles skriftlig dersom anken er egnet for det. Etter lovutkastet er vilkåret for slik behandling at partene samtykker, eller retten finner det åpenbart hensiktsmessig.

### 20.4.7 Bør ankedomstolen gis adgang til å prøve bevisene under skyldspørsmålet ved begrenset anke over lovanvendelsen?

Etter gjeldende rett er ankedomstolen som utgangspunkt bundet til ankegrunnene ved begrenset anke over dom, jf. straffeprosessloven § 342. Utvalget har vurdert om retten på selvstendig grunnlag bør kunne beslutte at bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet skal prøves når en begrenset anke over lovanvendelsen er fremmet til behandling. Spørsmålet er påpekt av Domstoladministrasjonens regelutvalg, se rapport nr. 6 punkt 2.[58]

Hensynet til et riktig domsresultat taler for å tillate prøving av bevisene slik Regelutvalget anbefaler. Dessuten vil det, slik Regelutvalget også påpeker, kunne begrense såkalte taktiske anker, og sikre at bevisene prøves i to omganger.

Straffeprosessutvalget mener likevel det både er prinsipielt og praktisk betenkelig om ankedomstolen gis selvstendig adgang til å beslutte at bevisene under skyldspørsmålet skal prøves ved begrenset anke. En slik endring ville bryte med systemet og arbeidsdelingen mellom aktørene i en helt annen grad enn for eksempel prøving av reaksjonsfastsettelsen til gunst for domfelte, se utkastet § 39-4.

Ved anke over feil ved lovanvendelsen under skyldspørsmålet er ankedomstolens kompetanse begrenset til en overprøving av tingrettens lovanvendelse på grunnlag av det faktum tingretten har funnet bevist og beskrevet i domsgrunnene. Innenfor denne ankegrunnen kan lagmannsretten verken supplere eller gjøre avvik fra tingrettens beskrivelse. Følgelig skal det heller ikke være bevisføring om dette. Hvis tingrettens faktum ikke er tilstrekkelig til at lovanvendelsen kan prøves, må resultatet bli at tingrettens dom kan oppheves utenom anken på grunn av mangelfulle domsgrunner.

Utvalget antar at muligheten for å oppheve underinstansens avgjørelse vil være tilstrekkelig til å håndtere situasjoner der anke over lovanvendelsen møtes med innsigelser fra ankemotparten til det faktum underinstansen har lagt til grunn.

Opphevelse er riktignok ikke en løsning i de tenkelige – men formentlig få – tilfellene der tiltalte blir domfelt etter tiltalen, men ut fra et uriktig faktum *og* uriktig lovanvendelse. I så fall har ikke påtalemyndigheten rettslig interesse i en anke, idet den har fått fullt ut medhold i resultat, samtidig som domfelte kan begrense sin anke til lovanvendelsen og få denne prøvd opp mot et uriktig – men tilstrekkelig – faktum, med frifinnende virkning. I en slik situasjon kunne man tenke seg at påtalemyndigheten burde bli ansett å ha rettslig interesse i en aksessorisk motanke over bevisbedømmelsen. Selv om dette prinsipielt sett kunne

[57] NOU 2011: 13 s. 220 jf. s. 227.

[58] Regelutvalgets anbefaling bygger på et innspill fra tidligere lagdommer Iver Huitfeldt.

være riktig, har utvalget kommet til at det ikke er grunn til å belaste loven med en slik særløsning for det som trolig er meget sjeldne unntakstilfeller.

### 20.4.8 Ankedomstolens adgang til å endre den utmålte straffen – straffeprosessloven § 344

Ankedomstolens adgang til å fastsette ny straff ved begrenset anke følger av straffeprosessloven § 344:

> «Blir lovanvendelsen opprettholdt, skal retten ikke endre den utmålte straff, med mindre den finner at det er et åpenbart misforhold mellom den straffbare handling og straffen».

Lovens ordlyd «åpenbart misforhold» åpner for to ulike tolkninger. Bestemmelsen kan forstås som en kompetansebegrensning, i den forstand at misforholdet mellom den utmålte straffen og den straff ankedomstolen mener er den riktige, må være av en viss størrelse for at retten skal kunne endre den. Alternativt kan loven leses slik at misforholdet må fremstå klart (være åpenbart) for at ankedomstolen skal kunne fastsette ny straff.

I forarbeidene til straffeprosessloven 1981 uttalte Straffeprosesslovkomiteen at den fant det prinsipielt riktig at ankedomstolen viser en viss tilbakeholdenhet med å forandre underinstansens straffutmåling.[59] I nyere rettspraksis har man imidlertid sett en rekke eksempler på at ankedomstolen ikke viker tilbake fra å fastsette den straff den mener er den korrekte, se eksemplene gjengitt nedenfor.

I en dom avsagt 25. august 2016 kom Høyesterett til at straffeprosessloven § 344 ikke begrenser lagmannsrettens kompetanse til å fastsette en riktig straff:

> «[D]et er ikke tvil om at Høyesterett i lang tid har forholdt seg til § 344 mer som en veiledende retningslinje enn som en kompetansebegrensning. Høyesteretts utgangspunkt er etter hvert blitt at det skal fastsettes en riktig straff, selv om dette skulle innebære til dels nokså små justeringer. Fra nyere tid nevner jeg, som eksempler, Rt-2004-327, Rt-2006-164, Rt-2008-27, Rt-2010-1391 og HR-2016-1422-A. Men det vil fremdeles likevel være situasjoner der Høyesterett bør være mer tilbakeholden, for eksempel ved vurderinger der umiddelbar bevisførsel må antas å ha særlig verdi. Da slår prinsippet i § 344 inn, og tilsier at lagmannsrettens vurdering på de aktuelle punktene ikke uten videre fravikes.
>
> Forklaringen på at praksis etter hvert har fjernet seg fra den ordning som ordlyden isolert sett legger opp til, ligger i Høyesteretts funksjon som prejudikatdomstol, slik denne på straferettens område er utviklet etter to-instansreformen: Høyesterett skal, gjennom veiledning om straffenivået og om vektingen av ulike straffutmålingsmomenter, bidra til en enhetlig straffutmålingspraksis i hele landet. Dette ivaretas best dersom Høyesterett, så langt det foreligger et forsvarlig grunnlag, uhindret av tidligere instansers straffutmåling fastsetter den straffen Høyesterett mener er den riktige.»[60]

Etter utvalgets syn bør retten kunne fastsette den straff den mener er korrekt. Prinsipielt bør misforholdets størrelse være uten betydning. En annen sak, og en følge av systemet, er at særlig Høyesterett ikke alltid vil ha de beste forutsetninger for å vurdere alle relevante straffutmålingsmomenter. Utvalget mener at en regel som trekker opp rammen for ankedomstolens adgang til å endre straffutmålingen må reflektere dette.

I lovutkastet går utvalget inn for å videreføre straffeprosessloven § 344 med en annen ordlyd. Etter utvalgets syn bør det gå frem av loven at adgangen til å endre reaksjonsfastsettelsen er betinget av at det er klart synlig for retten at straffen er uriktig. En naturlig følge av en slik regel vil være, som i dag, at Høyesterett i visse tilfeller bør være tilbakeholden med å endre straffutmålingen, for eksempel ved vurderinger der umiddelbar bevisføring må antas å ha særlig verdi.[61]

### 20.4.9 Domfeltes anke – endring til skade

Et særlig spørsmål er om en avgjørelse skal kunne endres til skade for domfelte når ingen andre enn domfelte har anket.[62] Etter gjeldende rett står ankeinstansen i utgangspunktet fritt til å endre underinstansens dom til skade for domfelte i slike tilfeller, jf. blant annet Rt. 2002 s. 1451:

> «Etter straffeprosessloven gjelder det […] ikke noen generell regel som forbyr endring til skade for en tiltalt som har anket (reformatio in

[59] Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 352.

[60] HR-2016-1803-A.

[61] R-2016-1803-A, avsnitt 11.

[62] Prinsippet omtales tradisjonelt som *reformatio in pejus*.

pejus). Spørsmålet ble overveiet i forbindelse med vedtakelsen av straffeprosessloven av 1981, og jeg viser til redegjørelsen for lovforarbeidene i Rt. 1998 s. 1384. Det er etter min mening ikke tvilsomt at retten etter straffeprosessloven ved fullstendig ankebehandling har anledning til å dømme etter en strengere straffebestemmelse og/eller til en strengere straff enn førsteinstansen, selv om det bare er domfelte som har anket.»

Unntak fra dette gjelder der påtalemyndigheten har anket til domfeltes gunst. Slik anke kan ikke føre til endring som er til skade for domfelte, jf. § 351. Straffen kan ikke skjerpes, og det kan heller ikke legges til grunn en strengere subsumsjon.[63] Bestemmelsen gjelder både ved behandlingen i ankedomstolen og ved ny behandling etter opphevelse.[64]

I flere europeiske land finnes prosessuelle bestemmelser som i en eller annen form begrenser rettens adgang til å dømme i disfavør av en domfelt som har anket. Det følger blant annet av den svenske rättegångsbalken 51 kap. 25 § at hovrätten ikke kan idømme strengere straff når bare domfelte har anket, eller når påtalemyndigheten har anket til domfeltes gunst. Et lignende prinsipp følger av den danske retsplejeloven § 924 og av den tyske Strafprozessordnung § 331.[65]

I forarbeidene til straffeprosessloven 1981 ble det vist til humanitets- og rimelighetshensyn som begrunnelse for et prinsipp om *reformatio in pejus*.[66] Hensynet til å unngå at ankeadgangen ikke benyttes av frykt for et ugunstig resultat, taler for å begrense adgangen til å idømme strengere straff når domfelte selv anker. Muligheten for en strengere dom kan sjelden utelukkes helt, og vil dermed kunne ha en «chilling effect» som på en uheldig måte begrenser ankeordningens effektivitet og gjennomslag. På den annen side kan det også være gunstig for ankefrekvensen at anke er forbundet med en viss risiko.

Etter utvalgets syn må hensynet til riktige domsresultater være utslagsgivende. Retten bør kunne dømme slik den anser riktig etter bevisføringen, jf. Rt. 1998 s.1384. Utvalget har etter dette blitt stående ved at prinsippet om reformatio in pejus ikke bør innføres i norsk straffeprosess. Det understrekes likevel at retten bør utvise en viss varsomhet med å idømme strengere straff når bare domfelte har anket.

### 20.4.10 Anke til Høyesterett

#### *20.4.10.1 Henvisning av anker til Høyesterett («ankesiling»)*

Skal en sak fremmes for Høyesterett, må den enten ha prinsipiell betydning, eller andre grunner må tilsi at det er særlig viktig med realitetsbehandling der, jf. straffeprosessloven § 323. Silingsordningen ble innført ved to-instansreformen og ble begrunnet slik:

> «Et hovedsiktemål for forslaget om endringer i ankesystemet er å avlaste Høyesterett og gi retten bedre muligheter for å konsentrere seg om det som må være hovedoppgaven for rikets øverste domstol, å vareta rettsenheten og lede rettsutviklingen på viktige felt av rettslivet. Når en sak har vært behandlet i to instanser, må hensynet til rettssikkerhet i den konkrete sak som regel anses tilfredsstilt. Skal saken kunne prøves av Høyesterett, i en tredje omgang, må det foreligge særlige grunner.»[67]

Tvisteloven § 30-4 første ledd etablerer en tilsvarende silingshjemmel for dommer i sivile saker. I forarbeidene til denne bestemmelsen ble det vurdert som hensiktsmessig at straffeprosessen og sivilprosessen har parallelle ordninger.[68]

Utvalget foreslår at gjeldende rett videreføres for så vidt gjelder siling av anke over dom til Høyesterett, se utkastet § 38-3 annet ledd. Etter utvalgets forståelse er dagens hjemmel egnet til å begrense domstolens saksmengde, og ordlyden retter seg direkte mot Høyesteretts rolle og hovedoppgaver.

For kjennelser og beslutninger er adgangen for Høyesterett til å avvise eller forkaste anker i dag regulert i straffeprosessloven § 387 a første ledd første punktum, jf. § 388 annet ledd første punktum. I lovutkastet foreslås disse reglene videreført, men med en annen språkdrakt og plassering. Se utkastet § 38-2 om ankeutvalgets adgang til å nekte anke over beslutning fremmet til Høyesterett.

---

63 Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 1217.
64 Andenæs og Myhrer (2009) s. 538.
65 Se omtalen i Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 333–334.
66 Se Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 334.
67 NOU 1992: 28 s. 68.
68 Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 480.

#### *20.4.10.2 Høyesteretts behandling*

Utvalget mener at reglene om Høyesteretts behandling av anker i straffesaker bør være som i dag, med enkelte mindre justeringer i bestemmelsene om domstolens kompetanse og såkalt direkte anke.

Straffeprosessloven § 388 begrenser Høyesteretts kompetanse ved videre anke over beslutning, ved at slik anke er avskåret i andre tilfeller enn de som er nevnt i bestemmelsens første ledd nr. 1 til 4. Straffeprosessloven § 388 første ledd nr. 3 åpner for videre anke til Høyesterett over lagmannsrettens «tolking av en lovforskrift».

I utkastet § 37-2 fjerde ledd bokstav b er dagens uttrykk «lovforskrift» erstattet med «rettsregel». Dette anses å være et mer dekkende uttrykk for den realitet det tas sikte på så vel etter gjeldende rett som etter forslaget, se i samme retning NOU 2001: 32 Bind B s. 790 for tvisteloven § 30-6 bokstav c.

Straffeprosessloven § 388 første ledd nr. 3 har tradisjonelt vært forstått slik at Høyesteretts prøvingsadgang er begrenset til den generelle lovforståelsen. Den konkrete lovforståelsen eller subsumsjonen skal derimot ikke ankedomstolen prøve ved videre anke, jf. Rt. 1997 s. 1843. I saker som gjelder anvendelsen av Grunnloven, EMK og andre konvensjoner inkorporert ved menneskerettsloven, prøver likevel Høyesterett lagmannsrettens konkrete lovanvendelse, se Rt. 2015 s. 155 avsnitt 29 med videre henvisninger. Den utvidende prøvingsadgangen er begrunnet i Rt. 2007 s. 404 avsnitt 40:

> «For en fullstendig og effektiv prøvelse av spørsmålet om forbudet mot å sende NRKs TV-program krenker ytringsfriheten, må Høyesterett i samsvar med EMKs subsidiaritetsprinsipp også kunne ta stilling til den konkrete anvendelse av EMK artikkel 10 sammenholdt med menneskerettsloven § 2 nr. 1. Det følger av samme lov § 3 at EMK går foran tvistemålsloven § 404 første ledd når en fullstendig rettslig prøving i siste instans er nødvendig for å avgjøre om konvensjonen er krenket. En begrensning av Høyesteretts kompetanse ved prøving av om lover, stortingsbeslutninger og provisoriske anordninger er i strid med Grunnloven ville ikke samsvare med den samlede Høyesteretts kompetanse etter plenumsloven § 2. Etter min mening må den konkrete anvendelse av Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10 kunne etterprøves av Høyesterett og Høyesteretts kjæremålsutvalg i videre kjæremål.»

Utvalget legger til grunn at adgangen til å sikre etterlevelse av overordnede rettsnormer bør videreføres. Dette kunne tale for en utvidelse av prøvingsadgangen til å omfatte «rettsanvendelsen» eller lignende, til erstatning for dagens uttrykk, «tolking» av en lovforskrift, som har vært forstått i motsetning til subsumsjon. For så vidt som det er de overordnede rettsnormer som gis gjennomslag, er det imidlertid ikke behov for noen særskilt hjemmel for prøvingsadgang i straffeprosessloven. Utvalget har derfor valgt å foreslå at Høyesteretts kompetanse ved videre anke over beslutninger begrenses til «den generelle forståelse» av en rettsregel. Med endringen betones det som er hovedanliggendet i denne sammenheng, nemlig å begrense Høyesteretts arbeidsbyrde. Det er nødvendig for at domstolen skal kunne konsentrere seg om saker av prinsipiell karakter og bidra til å sikre rettsenhet, rettsavklaring og rettsutvikling.

Unntaksvis kan en sak fra tingretten bringes direkte inn for Høyesterett med samtykke av Høyesteretts ankeutvalg, jf. straffeprosessloven § 8. Samtykke til slik såkalt direkte anke kan gis dersom «anken gjelder et spørsmål av betydning utenfor den foreliggende sak, eller det er særlig viktig å få saken hurtig avgjort». Anken må for øvrig oppfylle de alminnelige vilkårene for anke til Høyesterett.[69]

Adgangen til direkte anke etter straffeprosessloven bør uttrykkes presist, slik at det klart fremkommer hvilke anker som kan avgjøres uten lagmannsrettens mellomkomst, og tydeliggjøres at vilkårene er andre enn de alminnelige vilkårene for anke til Høyesterett. Lovforslaget er utformet etter modell av tvisteloven § 30-2, se utkastet § 5-4 bokstav b.

### 20.4.11 Ankerett for fornærmede

Det har vært reist spørsmål om hvorvidt fornærmede etter loven bør anses som part, herunder om vedkommende bør ha ankerett.[70] Spørsmålet har tidligere vært drøftet og vurdert av Fornærmedeutvalget, som fremmet lovforslag som resulterte i en styrket stilling for fornærmede og etterlatte.[71] Flertallet mente den gang det ikke burde innføres en ankeadgang for fornærmede, mens mindretallet mente at fornærmede skulle gis adgang til å anke over skyldspørsmålet.

---

69 Jf. straffeprosessloven §§ 323 og 306 annet ledd.

70 Robberstad (2014) s. 236–238.

71 Ot.prp. nr. 11 (2007–2008) s. 82–83 og NOU 2006: 10 s. 165–166.

Utvalgets prinsipielle standpunkt er, som fremhevet i punkt 10.3.1, at det er en offentlig oppgave å ivareta forfølgningen av straffekrav. En ankerett for fornærmede vil reelt sett innebære at påtalemyndigheten fratas vedtakskompetanse i saken.

Fornærmedes behov for å klargjøre forhold av betydning for ankespørsmålet vil i tilstrekkelig grad kunne ivaretas ved at fornærmede står fritt til å kontakte påtalemyndigheten ved behov. Påtalemyndigheten vil også selv etter omstendighetene ha interesse av å innhente fornærmede og bistandsadvokatens syn på ankespørsmålet, selv om ankefristen innebærer at slike uttalelser må avgis og innhentes nokså raskt etter dom.

Det er på denne bakgrunn verken ønskelig med eller behov for en særskilt ankeadgang for fornærmede.

# Kapittel 21
# Fullbyrding

Regler om fullbyrding finnes i dag i straffeprosessloven kapittel 32. Utvalget mener innholdet i reglene i det vesentlige bør videreføres, men at bestemmelsene bør struktureres annerledes. Det er av pedagogiske grunner ønskelig å samle en del bestemmelser som i dagens straffeprosesslov er spredt, se merknadene til utkastet kapittel 40.

I utkastet er reglene om fullbyrding forbeholdt straff og strafferettslige reaksjoner samt krav oppstått ved fullbyrdingen av slike reaksjoner, for eksempel renter og gebyr ved inndrivelse av bøter. Fullbyrding av erstatning til staten, som i dag omfattes av straffeprosessloven § 452 første ledd, og fullbyrding av andre sivile krav etter straffeprosessloven § 456 første ledd annet punktum, reguleres i utkastets bestemmelser om sivile krav, se § 43–15.

Et særskilt spørsmål er om det er grunn til å videreføre ordningen med særskilt *fullbyrdingsordre* fra påtalemyndigheten. Av straffeprosessloven § 455 første ledd følger det at statsadvokaten skal fatte vedtak om fullbyrding av dom i saker der ikke påtalemyndigheten i politiet har tatt ut tiltale etter § 67 annet ledd eller saken er avgjort ved forelegg. I så fall treffer påtalemyndigheten i politiet selv fullbyrdingsbeslutningen.

Utvalget mener ansvarsfordelingen mellom påtalemyndigheten og domstolene taler mot ordningen med fullbyrdingsordre fra påtalemyndigheten. Når det foreligger rettskraftig dom, er det ingen påtalemessige oppgaver å ivareta og dermed ikke behov for påtalemyndighetens uavhengige behandling. Påtalemyndigheten har ikke myndighet til etter eget skjønn å suspendere virkningene av en dom og kan således ikke velge om den skal beordre en dom fullbyrdet.

Iverksettelse av fullbyrding reiser i alminnelighet heller ikke faktiske eller rettslige spørsmål som tilsier behov for påtalemyndighetens særlige faglighet eller integritet, og det er da lite hensiktsmessig å benytte påtalemyndighetens særlige og begrensede ressurser til å håndtere oppgaver som like godt kan utføres av den myndighet som ellers står for iverksettelsen. Dersom påtalemyndighetens bistand skulle være ønskelig i en sak, kan fullbyrdingsmyndigheten uansett ta kontakt.

Det knytter seg ikke rettssikkerhetsmessige betenkeligheter til å frata påtalemyndigheten formell adgang til å utsette fullbyrdingen ved å unnlate å beordre iverksettelse eller trekke fullbyrdingsordren, så lenge domfelte sikres tilstrekkelige muligheter til å fremme sine rettigheter og interesser i det administrative sporet og til å bringe uenighet om innholdet i en dom eller et forelegg inn til rettslig avklaring for domstolene.

Fullbyrding av straff bør på denne bakgrunn ikke lenger være betinget av at påtalemyndigheten har truffet vedtak som beordrer dette. Lovutkastet fastslår derfor at straff og andre strafferettslige reaksjoner skal fullbyrdes straks vilkårene er til stede. At iverksettelsen vil kunne utstå, herunder blant annet hvis påtalemyndigheten har anbefalt benådning, reguleres for seg.

Utvalget har også vurdert den gjeldende ordningen med rettslig prøving av Kriminalomsorgens vedtak ved spørsmål om utsettelse av fullbyrdingen på grunn av domfeltes psykiske tilstand eller helsetilstand for øvrig, se straffeprosessloven § 459 siste punktum. Bestemmelsen forutsetter at begjæringen er fremmet før oppstart av soning. Etter dette tidspunkt skal slike spørsmål behandles i det administrative sporet, se straffegjennomføringsloven § 12 og 35, jf. § 7.

Utvalget er fra forsvarerhold blitt oppfordret til å foreslå at virkeområdet for § 459 utvides til å omfatte straffegjennomføringslovens regler. Forslaget er begrunnet med at behovet for rask, billig og effektiv tilgang til domstolene gjør seg gjeldende i høy grad, og spørsmålene som skal vurderes, er slike som domstolene er vant til å håndtere.

Utvalget er enig i at den enkelte vil kunne ha behov for raskt å få avklart slike rettslige forhold. En slik rett vil etter omstendighetene også følge av Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 5 nr. 4 om rett til å anlegge sak for «raskt» å få avgjort lovligheten av frihetsbe-

røvelse. Det ligger imidlertid utenfor utvalgets mandat å ta stilling til spørsmål om soningsavbrudd mv., ettersom dette gjelder innholdet i den administrative gjennomføringen av straffen.

Derimot er det grunn til å stille spørsmål ved om man bør videreføre ordningen med domstolskontroll etter straffeprosessloven med Kriminalomsorgens vedtak om utsettelse av fullbyrding. Systematisk ligger dette på siden av straffeprosessen, noe som i lovutkastet kommer tydelig til uttrykk ved at det ikke lenger skal tilligge påtalemyndigheten å treffe vedtak om fullbyrding, se ovenfor. Det er uansett ikke konsekvent å la disse sakene bringes inn for retten i medhold av straffeprosesslovens regler, men ikke de tilsvarende tilfeller som først tas til behandling, eller først oppstår, under soning. Utvalget mener at også dette prinsipielt sett er spørsmål som bør reguleres utenfor straffeprosessloven, men har ikke registrert kritikk mot gjeldende ordning. Utvalget har derfor ikke funnet tilstrekkelig grunn til å foreslå endringer i dagens ordning i lovutkastet. Dette innebærer også at det kan oppnevnes forsvarer på det offentliges bekostning for mistenkte etter utkastet § 3-19.

# Kapittel 22
# Gjenåpning

## 22.1 Gjenåpning som rettsmiddel

Hensynet til tiltalte, fornærmede og samfunnet for øvrig tilsier at rettslige konflikter får sin endelige løsning. Derfor er det i loven knyttet frister og formelle krav til anke som rettsmiddel.[1] Er fristen for å anvende rettsmidler utløpt, eller er saken avgjort av Høyesterett i siste instans, er avgjørelsen rettskraftig. Rettskraft innebærer at avgjørelsen er endelig, bindende og eventuelt kan fullbyrdes.

Samfunnet er imidlertid ikke alltid tjent med at en avgjørelse blir stående. Derfor er det i straffesaker så vel som i sivile saker en viss adgang til å behandle en rettskraftig avgjørelse på ny. I straffesaker er gjenåpning først og fremst begrunnet med at ingen skal dømmes uskyldig, og at enhver domfellelse skal være et resultat av en forsvarlig behandling. Men også målene om riktige avgjørelser og at prosessen skal være lovformelig, er gitt et visst gjennomslag, ved at en dom på visse vilkår kan gjenåpnes til domfeltes ugunst.

I punkt 22.2 redegjøres det kort for reguleringen av gjenåpning etter gjeldende rett. I punkt 22.3 følger utvalgets vurderinger av hvilket innhold reglene om gjenåpning bør gis, og hvordan de bør utformes. Det er sett hen til drøftelser og lovforslag i rapporten *Etterkontroll av kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker* fra 2012 og høringsuttalelser gitt til denne.[2]

## 22.2 Gjeldende rett

### 22.2.1 Vilkår for gjenåpning

Vilkårene for gjenåpning følger av straffeprosessloven kapittel 27.[3]

Domfelte og påtalemyndigheten kan begjære gjenåpning. Den som er frifunnet, kan kun få saken gjenopptatt dersom det er lagt til grunn at vedkommende har begått den straffbare handlingen, jf. straffeprosessloven § 307. I private straffesaker kan gjenåpning begjæres av den fornærmede som har reist saken.

Loven angir ulike grunnlag som skal føre til gjenåpning. Disse knytter seg til forhold ved bevisene, lovanvendelsen eller saksbehandlingen som ligger til grunn for dommen, jf. §§ 390 flg. I alminnelighet kreves for gjenåpning at det aktuelle forholdet må antas å ha hatt betydning for avgjørelsen med større eller mindre grad av sannsynlighet. Enkelte grunnlag avskjæres dersom feilen er gjort gjeldende eller kunne vært gjort gjeldende under saken som ledet frem til dommen, jf. § 390 annet ledd.

For straffesaker gjelder det ingen frist for å begjære gjenåpning, som også kan besluttes etter domfeltes død. Her skiller ordningen seg fra den sivilrettslige, der det er satt en absolutt frist på ti år, se tvisteloven § 31-6.

### 22.2.2 Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker

I sivile saker avgjør domstolene spørsmålet om gjenåpning. Tidligere gjaldt det samme for straffesaker. Etter 2004 er oppgaven lagt til Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker (Gjenopptakelseskommisjonen).[4]

Straffeprosesslovkomiteen vurderte i sin innstilling fra 1969 behovet for en uavhengig kommisjon, men foreslo i stedet å flytte avgjørelsen til nærmeste overordnede domstol.[5] Bakgrunnen for at man i 2004 valgte å opprette en kommisjon, er blant annet forklart med at behovet ble aktualisert ved at enkelte uriktige domfellelser fikk mye oppmerksomhet.[6] I den forbindelse ble det stilt spørs-

1 Se for eksempel Rt. 2014 s. 792.

2 Justis- og beredskapsdepartementet (2012) og Regjeringen (2012).

3 For nærmere fremstilling se Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 1321–1356.

4 Ot.prp. nr. 70 (2000–2001) punkt 3.6.4.

5 Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 345.

6 Se nærmere Moen (2014) s. 190–191 og Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s. 16–21.

mål om hvorvidt det er ønskelig at samme domstol som har avsagt en mulig uriktig dom, også bør ta stilling til om saken skal gjenåpnes. I tillegg til å virke tillitskapende, er det ansett hensiktsmessig at ett organ avgjør alle begjæringer om gjenåpning, slik at det får opparbeidet en særskilt kompetanse knyttet til behandlingen av slike saker. Dertil kommer at kommisjonens selvstendige ansvar for etterforsking fristiller påtalemyndigheten, slik at man unngår at saken blir en «omkamp». Den nærmere bakgrunnen for opprettelsen av kommisjonen fremgår av lovens for- og etterarbeider.[7]

Mot å ha en egen kommisjon for spørsmålet om gjenåpning taler at den er et fremmedelement i et domstolsystem som ellers er basert på at dommere er generalister som håndterer alle sakstyper. Domstolene nyter i alminnelighet tillit, noe som tilsier at det bør være tilstrekkelig å la en sideordnet domstol avgjøre begjæringen om gjenåpning – det er uansett disse som får saken til behandling etter at gjenåpning er besluttet. Dersom det er behov for å unngå mistanke om ubevisste kollegiale hensyn, tilsier det en kommisjonsordning også for sivile saker. Slike motforestillinger ble ikke gitt gjennomslag ved opprettelsen av kommisjonen.

### 22.2.3 Forholdet mellom domstol og kommisjon

Avgjørelser fra Gjenopptakelseskommisjonen kan prøves ved gyldighetssøksmål for domstolene. Ved søksmål kan domstolene prøve kommisjonens generelle tolking av reglene om gjenåpning i straffeprosessloven og om grunnleggende saksbehandlingsregler er fulgt. Kommisjonens konkrete rettsanvendelse og bevisbedømmelse prøves ikke.

Begrunnelsen for begrensningen i domstolenes kompetanse er at prøving av slike spørsmål ville åpne for omkamp om bevisbedømmelsen, noe som vil være i strid med lovgivers forutsetninger.[8] Arbeidsgruppen som foretok etterkontroll av Gjenopptakelseskommisjonen, har foreslått at søksmålsadgangen lovfestes.[9]

### 22.2.4 Folkerettslige forpliktelser

Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning innebærer i korthet at ingen skal kunne bli stilt for retten eller straffet på ny når vedkommende allerede er endelig frikjent eller domfelt for handlingen. Dette rettsstatlige prinsippet er blant annet uttrykt i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) syvende tilleggsprotokoll artikkel 4 (P7-4) nr. 1. Samtidig fastslår P7-4 nr. 2 at forbudet ikke er til hinder for gjenåpning:

> «Bestemmelsene […] skal ikke være til hinder for å gjenoppta en sak i samsvar med vedkommende stats lov og rettergangsordning i straffesaker, hvis det foreligger bevis for nye eller nyoppdagede omstendigheter eller hvis det i den tidligere rettergangen har vært en grunnleggende feil, som kunne påvirke utfallet av saken.»

EMK stiller ikke de samme kravene til saksbehandling ved gjenåpning som ved anke. En begjæring om gjenåpning av en straffesak anses heller ikke å omhandle «civil rights and obligations», som er den alternative inngangen til vern etter konvensjonen, jf. Rt. 2012 s. 519 avsnitt 86. Om de prosessuelle garantiene etter EMK artikkel 6 har Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) uttalt:

> «The Court points out that Article 6 of the Convention applies to proceedings where a person is charged with a criminal offence until that charge is finally determined. It further reiterates that Article 6 does not apply to proceedings concerning a failed request to reopen a case.»[10]

Det kan legges til at EMK artikkel 46 fastslår at statene skal rette seg etter endelig dom fra EMD i enhver sak de er part i. Det kan innebære at den krenkede part så vidt mulig stilles i samme posisjon som før krenkelsen; konvensjonskrenkelsen gjenopprettes. Utgangspunktet er at det er opp til den enkelte nasjonale myndighet å avgjøre hvilke virkemidler som er best egnet til dette. Europarådets ministerkomité vedtok 19. januar 2000 imidlertid en rekommandasjon om gjenopptakelse av saker på nasjonalt nivå som følge av dommer fra EMD. Komitéens erfaring med overvåking av oppfølgningen av avgjørelser fra domstolen har

[7] Se særlig Ot.prp. nr. 70 (2000–2001) og Justis- og beredskapsdepartementet (2012).

[8] Se Rt. 2012 s. 519 avsnitt 76.

[9] Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s. 119.

[10] Stepanyan mot Armenia (2004/45081), dom 27.10.09, avsnitt 30.

vist at den mest effektive metoden for å sikre etterlevelse av konvensjonsforpliktelsene er om sakene gjenåpnes. Medlemslandene oppfordres av den grunn til å sørge for tilstrekkelige muligheter til å få gjenåpnet en sak dersom konvensjonskrenkelse er konstatert av EMD. Gjenåpning på dette grunnlag er særskilt regulert i straffeprosessloven § 391 første ledd bokstav b.

## 22.3 Utvalgets vurderinger

### 22.3.1 Utgangspunkter

Domstolene skal løse konflikter med endelig og bindende virkning, og straffesaker bør som den klare hovedregel få sin endelige avgjørelse ved første gangs behandling i det ordinære domstolsystemet. Utvalget mener likevel at rettssystemet, og i et større perspektiv samfunnet, er tjent med at rettskraften i enkelte tilfeller faller bort. Adgangen til å gjenåpne straffesaker verner om prinsippet om at ingen skal dømmes uskyldig, og at avgjørelser skal bygge på et korrekt og lovformelig grunnlag.

Rettsmiddelet *gjenåpning* bør være fullt ut subsidiært, slik at det først tas i bruk når ingen ordinære rettsmidler står til rådighet. Bare dersom det er grunnlag for å stille spørsmål ved om en dom er uriktig, eller om kravet til forsvarlig behandling er etterlevd, bør gjenåpning kunne komme på tale.

Gjeldende ordning for gjenåpning, slik den er regulert i straffeprosessloven kapittel 27, bør i det alt vesentlige videreføres. Utgangspunktet bør fremdeles være at forholdet som begrunner gjenåpning, enten det knytter seg til bevisene, lovanvendelsen eller saksbehandlingen, kan ha hatt betydning for avgjørelsens innhold. Hva som bør gi grunnlag for å gjenåpne straffesaker, tematiseres nærmere i punkt 22.3.6.

Ordningen med en særskilt gjenåpningskommisjon bør også videreføres. Kommisjonen er et resultat av en grundig lovreform, og arbeidsgruppen som foretok etterkontroll av ordningen, konkluderte med at kommisjonsordningen langt på vei har innfridd de forventningene som lå til grunn for reformen.[11] Den kritikken som har vært reist mot kommisjonen, synes reelt sett å omhandle vilkårene for gjenåpning, ikke at disse håndheves av kommisjonen. Også særlige ordninger som er knyttet til kommisjonens virksomhet bør videreføres, blant annet adgangen til å avholde «muntlige høringer» etter straffeprosessloven § 389 a.

Selv om innholdet i gjeldende ordning i det vesentlige videreføres, er det ønskelig med en relativt omfattende lovteknisk revisjon for å gjøre reglene lettere tilgjengelige. Dessuten er det grunn til å foreslå enkelte innholdsmessige endringer som det redegjøres for i det følgende.

### 22.3.2 Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker

Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker – Gjenopptakelseskommisjonen – har siden 2004 avgjort saker om gjenåpning av straffesaker, med unntak av foreleggssaker. Utvalget anbefaler å videreføre reglene om kommisjonens virksomhet, kompetanse, sammensetning og arbeidsform. Utvalget har vurdert om kommisjonens virksomhet burde reguleres i domstolloven, men har kommet til at den som en straffeprosessuell særordning fortsatt bør ha sin forankring i straffeprosessloven.

Utvalget har heller ikke funnet grunn til å endre navnet på kommisjonen, selv om det formelle navnet på rettsmiddelet er «gjenåpning», og ikke «gjenopptakelse». I denne sammenheng er det også vurdert hvorvidt «gjenåpning» bør videreføres som betegnelse. Uttrykket er en fornorsking av det engelske «reopening» og kan hevdes å ha svakere språklig tilknytning til vår rettskultur enn den tidligere betegnelsen «gjenopptakelse», som knytter an til det tyske «Wiederaufnahme». Utvalget har imidlertid falt ned på at uttrykket «gjenopptakelse» i dag nok vil bli oppfattet som gammelmodig av mange, og at «gjenåpning» allerede har festnet seg i rettsspråket i en slik grad at betegnelsen bør videreføres. Dette gjør seg ikke gjeldende på samme måte for det innarbeidede egennavnet «Gjenopptakelseskommisjonen».

### 22.3.3 Forholdet mellom gjenåpning og anke

Reglene om gjenåpning og anke er i dag til en viss grad overlappende. Blant annet kan en dom på visse vilkår ankes etter utløpet av den alminnelige ankefristen. Påtalemyndigheten kan for eksempel anke til gunst for siktede uavhengig av ankefrist, jf. straffeprosessloven § 309. Domfelte kan på sin side anke etter ankefristens utløp etter straffeprosessloven § 318 første ledd dersom oversittelsen «ikke bør legges den ankende til last», eller der ankefristen har begynt å løpe etter reglene om fremmøteforkynning, og «særlige grunner» tilsier at den domfelte bør få prøvd anken».

[11] Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s. 114.

I de nevnte situasjoner er dommen å anse som rettskraftig etter rettsmiddelfristens utløp, jf. straffeprosessloven § 50. Det betyr i praksis at partene kan velge om de vil benytte seg av anke eller gjenåpning når avgjørelsen angripes. Dersom en begjæring om anke og en begjæring om gjenåpning fremmes samtidig, skal kommisjonen avvise sistnevnte.

Det nærmere forholdet mellom § 318 og gjenåpningsinstituttet er tematisert i Rt. 2009 s. 1681, der det fremgår at vilkåret om at «retten finner at oversittelsen ikke bør legges den ankende til last», bør forbeholdes «relativt korte» fristoversittelser.[12]

I Rt. 2010 s. 1495 var anke over dom fremsatt over tre år etter vedtakelsen. Etter domstidspunktet var det avsagt en høyesterettsdom som tilsa at lovtolkningen som lå til grunn for domfellelsen, var uriktig, slik at domfelte skulle vært frifunnet. Adgangen til forsinket anke var avskåret fordi det hadde gått for lang tid fra domfelte vedtok tingrettens dom, og til domfelte anket til lagmannsretten. Det mest naturlige rettsmiddelet ble da ansett å være gjenåpning etter straffeprosessloven § 392 annet ledd.

Gjenåpning kan for øvrig besluttes før en dom er rettskraftig, dersom dommen er «avsagt av lagmannsretten og den omfatter bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet», jf. straffeprosessloven § 389 første ledd annet punktum. I en slik situasjon vil bevisbedømmelsen være avgjort med endelig virkning av lagmannsretten, fordi Høyesterett er avskåret fra å prøve bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, jf. straffeprosessloven § 306 annet ledd. Bestemmelsen stammer fra tiden da domstolene selv besluttet gjenåpning, og skillet mellom anke og begjæring om gjenåpning således var av mindre betydning.[13]

De til dels overlappende reglene om gjenåpning og anke gir partene frihet i valg av rettsmiddel. Utvalget mener det bør tilstrebes at grensen mellom de ulike rettsmidler defineres klart. Friheten i valget mellom anke og gjenåpning etter gjeldende lov kan føre til uklarhet om hvilket rettsmiddel som skal anvendes, og kan – ettersom gjenåpning er lagt til en egen kommisjon – føre til uklarhet om hvem som har kompetanse til å treffe avgjørelse.

Hensynet til effektivitet taler dessuten mot at grensen mellom rettsmidlene vurderes fra sak til sak; en skjønnsbasert grense kan føre til usikkerhet og merarbeid ved at sakene blir dobbeltbehandlet. Det er heller ikke prosessøkonomisk gunstig med et system som innebærer at et organ må avvente en avgjørelse før den kan ta en sak til behandling.

Adgangen påtalemyndigheten i dag har til å anke rettskraftige avgjørelser etter straffeprosessloven § 309, bør derfor fjernes. Isolert sett kan det nok være effektivt om påtalemyndigheten selv retter opp uriktige avgjørelser ved bruk av et ordinært rettsmiddel. Men i et større perspektiv må forutberegnelighet ved valg av rettsmiddel antas å gi den største effektivitetsgevinsten, især fordi man da unngår dobbeltbehandling. Ved å la én sentralisert instans avgjøre alle saker, får man dessuten større mulighet til å fange opp eventuelle systemfeil. Selv om Gjenopptakelseskommisjonens mandat er å behandle enkeltsaker, vil den for eksempel kunne gjøre påtalemyndigheten oppmerksom på feil som begås regelmessig.

Utvalget mener videre at særreguleringen om gjenåpning før rettskraftig dom dersom dommen er «avsagt av lagmannsretten og den omfatter bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet», jf. § 389 første ledd annet punktum, ikke bør videreføres. Kommisjonens rolle bør være subsidiær også i denne situasjonen. For det første fordi en anke over saksbehandlingen kan rette seg mot den skriftlige begrunnelsen for bevisbedømmelsen som Høyesterett kan prøve. For det andre fordi behovet for en særregulering uansett er ikke stort, ettersom det ikke skal ta lang tid fra lagmannsrettens avgjørelse av skyldspørsmålet til dommen er rettskraftig. Skulle tiden likevel trekke ut, kan det motvirkes med bruk av ordinære rettsmidler. Så vidt vites har ikke kommisjonen noen gang vært forelagt en begjæring på dette tidspunktet i saksgangen.

### 22.3.4 Hvilke avgjørelser bør kunne gjenåpnes?

Straffeprosessloven gir adgang til gjenåpning av rettskraftige dommer og andre avgjørelser som innebærer at en straffesak eller en selvstendig del av den avsluttes, jf. §§ 389 og 401. I praksis har dette vært begrenset til avgjørelser som omhandler konstatering av straffansvar og straffutmåling, herunder også konverteringsdommer når man går fra ett straffutmålingssystem til et annet.[14]

Avgjørelser som omhandler straffegjennomføringen, har derimot vært ansett å falle utenfor ordningen med gjenåpning, selv om avgjørelsen avsies i form av dom. Kommisjonen har lagt til grunn at det ikke er adgang til å få gjenåpnet

[12] Rt. 2009 s. 1681 avsnitt 10.

[13] Se Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 341.

[14] Sak GK 2013/161.

saker om dom for prøveløslatelse fra forvaring[15] eller dom for gjeninnsetting for fullbyrding av reststraff etter vilkårsbrudd.[16]

I lys av formålet med ordningen er det grunn til å drøfte om også avgjørelser som er truffet på gjennomføringsstadiet, bør kunne gjenåpnes. Avgjørelser det kunne være aktuelt å la omfattes, er:

- dom på gjeninnsetting for fullbyrding av reststraff, jf. straffeloven § 39 annet ledd
- brudd på vilkår for samfunnsstraff, jf. straffeloven § 52
- brudd på vilkår for ungdomsstraff, jf. straffeloven § 52 c
- prøveløslatelse fra forvaring, jf. straffeloven § 44
- opphør av reaksjonene tvunget psykisk helsevern og tvungen omsorg, jf. straffeloven § 65

Alle disse avgjørelsene angår særlig inngripende tiltak overfor borgerne. Når det er lagt til domstolene å avgjøre slike spørsmål, skyldes det nettopp en erkjennelse av inngrepenes alvor, og dermed ønsket om en særlig rettssikker behandlingsform. Når man først velger å avgjøre disse sakene – formelt og reelt – ved dom, bør etter utvalgets syn også gjenåpningsordningens rettssikkerhetsgarantier få anvendelse.

Utvalget kan vanskelig se at samfunnet er tjent med at en rettskraftig dom knyttet til noen av de ovennevnte sakstypene blir stående dersom det skulle hefte slike mangler ved dommen som ellers kan begrunne gjenåpning. Uten gjenåpning blir man stående uten straffeprosessuelle midler for å kontrollere og rette opp avgjørelser som ikke har vært lovformelige, eller som det ellers er grunn til å stille spørsmål ved om er riktige.

Samlet vil det kunne svekke den generelle tilliten til rettsavgjørelser om det ikke gis adgang til gjenåpning. Dertil kommer at mer rettstekniske hensyn taler for at avgjørelser som etter loven avsies som dom, har samme prosessuelle status.

Dersom det ikke gis adgang til gjenåpning, vil det dessuten lettere kunne oppstå situasjoner som står i et problematisk forhold til Grunnloven § 94 og EMK artikkel 5 og til verdiene disse bestemmelsene er uttrykk for. Grunnloven § 94 første ledd lyder:

> «Ingen må fengsles eller berøves friheten på annen måte uten i lovbestemte tilfeller og på den måte som lovene foreskriver. Frihetsberøvelsen må være nødvendig og ikke utgjøre et uforholdsmessig inngrep.»

I bestemmelsens annet ledd er det stilt krav om at den som er berøvet sin frihet, skal kunne få frihetsberøvelsen prøvet for domstolene «uten ugrunnet opphold». Uten adgang til gjenåpning blir man stående med begrensede rettslige og faktiske muligheter til reell og effektiv kontroll med frihetsberøvelsens lovlighet. Det gir i seg selv risiko for grunnlovs- og konvensjonsbrudd i form av ulovlig frihetsberøvelse og at en eventuell kontroll ikke skjer uten «ugrunnet opphold».

Dertil kommer at man etter EMK har krav på at krenkelsen konstateres, noe man vanskelig vil oppnå uten adgang til gjenåpning. Også systemhensyn tilsier at det gis adgang til gjenåpning i det straffeprosessuelle sporet. Den frihetsberøvede vil kunne ha aktuell interesse i en fastsettelsesdom etter løslatelse, for eksempel hvis det fremmes krav om erstatning. I en slik situasjon må det tas prejudisiell stilling til om avgjørelsen som foranlediget frihetsberøvelsen, var mangelfull, og det er da liten grunn til at dette ikke skal få sin avklaring i det sporet som ellers benyttes for å ta stilling til om det hefter feil ved straffeprosessuelle avgjørelser.

Enkelte særspørsmål gjør seg gjeldende for gjenåpning av avgjørelser om prøveløslatelse fra forvaring og opphør av reaksjonene tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg. Virkningen av slike avgjørelser er ikke endelig, ettersom spørsmålene om prøveløslatelse og opphør kan begjæres behandlet på ny etter ett år, jf. straffeloven §§ 44 fjerde ledd og 65 tredje ledd. En forutsetning for avgjørelsen er dessuten at det er avsagt dom for reaksjonsformen, og for forvaring med angivelse av en tidsramme, som kan gjøres til gjenstand for gjenåpning.

Det taler for å la avgjørelsene omfattes av ordningen at de først og fremst skal avklare om gjerningspersonen anses som så farlig at videre frihetsberøvelse kan rettferdiggjøres. Det er hensynet til rettssikkerhet som er grunnen til at avgjørelsene i det hele tatt er lagt til domstolene, se hva gjelder forvaring NOU 1990: 5 s. 76. At det må gå ett år før spørsmålet på ny kan bringes inn for domstolene, er alene begrunnet i hensynet til å hindre grunnløse begjæringer, se Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 91.

I ytterste konsekvens vil den som er uriktig fengslet, i perioden frem til neste prøving stå uten midler til å angripe grunnlaget for frihetsberøvelsen når det hefter alvorlige mangler ved denne, herunder når det er begått straffbare

[15] Sak GK 2013/161 (dissens 3–2).
[16] Sak GK 2014/191.

handlinger i tilknytning til avgjørelsen. Også hensynet til samfunnsvernet tilsier at påtalemyndigheten etter omstendighetene må kunne begjære gjenåpning av en dom som uriktig innvilger prøveløslatelse fra forvaring eller opphør av reaksjonene tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg.

På denne bakgrunn mener utvalget at alle de nevnte avgjørelser som treffes ved dom og kan resultere i frihetsberøvelse, bør kunne gjenåpnes etter de straffeprosessuelle regler så sant det foreligger rettslig interesse. De ulike vilkårene for gjenåpning bør ellers benyttes så langt de passer for avgjørelser truffet i form av dom på gjennomføringsstadiet.

Utvalget har vurdert om avgjørelser etter straffeloven § 39 om opphevelse, endring, forlengelse og fastsettelse av nye særvilkår i prøvetiden for dom også bør kunne gjenåpnes, men har konkludert med at de ikke bør det. Ved vurderingen legges det dels vekt på at inngrepene det er snakk om, selv om de er alvorlige, ikke medfører frihetsberøvelse, dels at lovgiver har besluttet at avgjørelsene skal treffes ved beslutning (kjennelse) og ikke ved dom. Avgjørende for utvalget har likevel vært at slike endringer må anses som en naturlig forlengelse av den underliggende dommen, og at denne kan gjenåpnes.

Heller ikke øvrige beslutninger bør kunne gjenåpnes, for eksempel spørsmål om utlevering. Muligheten for omgjøring og periodisk kontroll må her antas tilstrekkelig.

### 22.3.5 Gjenåpning og bruk av tvangstiltak

Et grunnleggende trekk ved en rettsstat er at statens prosesser mot borgerne får sin avslutning; borgerne skal ikke oppleve langvarige og tilbakevendende forfølgninger for samme forhold. Selv om det er adgang til å gjenåpne dommer etter EMK, står utgangspunktet og idealet om endelighet sterkt i den europeiske rettstradisjon. Det kommer klart til uttrykk i EMK artikkel 6, som bestemmer at for å «få avgjort […] en straffesiktelse mot seg, har enhver rett til […] rettergang innen rimelig tid […]», sammenholdt med forbudet mot dobbeltforfølgning i EMK P7-4.

Et særlig spørsmål er i hvilken utstrekning påtalemyndigheten etter at en straffesak er avsluttet, skal kunne benytte tvangstiltak under etterforsking med sikte på å få gjenåpnet en sak. Bruk av tvangstiltak kan innebære betydelige inngrep overfor den mistenkte og vil i ytterste konsekvens foregripe spørsmålet om hvorvidt vilkårene for gjenåpning er oppfylt.

I Rt. 2015 s. 935 kom problemstillingen opp for spørsmålet om bruk av rettshåndhevelsesarrest etter straffeprosessloven § 172. Saken gjaldt en mann som var rettskraftig frifunnet for drap, men som tolv år senere på ny ble siktet for det samme drapet. Bakgrunnen var nytt bevis som følge av nye vitenskapelige metoder for tolkning av DNA-funn. Spørsmålet i saken var om § 172 bokstav a var anvendt for vidt.

Ankeutvalgets flertall fant lagmannsrettens lovforståelse korrekt, uten å tematisere forholdet mellom bruk av tvangstiltak og gjenåpning. Mindretallet mente derimot at frifinnelsen var en ekstraordinær omstendighet som det måtte tas hensyn til ved anvendelsen av § 172. Om forholdet mellom bruk av tvangstiltak og gjenåpning uttalte mindretallet blant annet:

> «I saken her er siktede fengslet på tross av at riksadvokaten ikke hadde tatt stilling til om saken skal begjæres gjenåpnet. Det er systematisk sett klart uheldig at domstolene ved behandling av begjæring om varetekt dermed må foregripe riksadvokatens vurdering av om saken skal begjæres gjenåpnet, og ikke minst foregripe Gjenopptakelseskommisjonens eventuelle vurdering av om vilkårene for gjenåpning vil være oppfylt.»[17]

Utvalgets syn er at rettskraftige avgjørelser av straffekravet så langt som mulig bør behandles som endelige, og at dette i særlig grad må gjelde for frifinnelser. Samtidig står sannhetsidealet sterkt. Straffedommers legitimitet avhenger langt på vei av at det ikke kan settes spørsmålstegn ved domfellelser, og at det i det minste foreligger rimelig tvil om saksforholdet ved frifinnelser.

Dersom nye bevis eller omstendigheter gir holdepunkter for at saksforholdet som er lagt til grunn for en dom, avviker fra det faktiske hendelsesforløpet, kan det derfor etter omstendighetene være grunn til å undersøke bevisene nærmere for å avklare om vilkårene for gjenåpning er oppfylt. Det vil blant annet kunne være situasjonen når et nytt vitne melder seg for politiet med sentral informasjon om saken, eller når analyser av biologisk materiale kaster nytt lys over saken.

I forlengelsen av dette bør påtalemyndigheten under etterforskingen etter omstendighetene også kunne benytte tvangstiltak for å fremskaffe, undersøke eller sikre bevis. Hensynet til at rettsavgjørelser, og især frifinnelser, skal være endelige, tilsier imidlertid at man da utviser stor grad

[17] Rt. 2015 s. 935 avsnitt 26. Se også avsnittene 22 og 23.

av skjønnsomhet og tilbakeholdenhet. En ubetinget adgang til å holde straffesaken gående med bruk av tvangstiltak etter rettskraftig dom vil lett kunne utfordre våre rettsstatsidealer.

Utvalget mener at terskelen for inngrep i mistenktes privatsfære bør være meget høy etter en rettskraftig frifinnelse. Rettsteknisk er det tilstrekkelig å håndheve terskelen ut fra de alminnelige vilkårene for bruk av tvangstiltak. Kravet til forholdsmessighet vil begrense adgangen til å benytte tvangstiltak etter rettskraftig dom.

Utgangspunktet for forholdsmessighetsvurderingen skal være hvilken retning det underliggende påtalevedtaket eller dommen har; om straffekravet førte til frifinnelse eller straffansvar. Etter en frifinnelse vil forholdsmessighetskravet innebære en sterk begrensning i adgangen til bruk av tvangstiltak. Ny etterforsking vil i alminnelighet innebære en betydelig belastning for den som har innrettet seg etter at straffeforfølgningen er avgjort. Særlig mistenkte, men også fornærmede, etterlatte og lokalsamfunn, kan være best tjent med at det ikke rokkes ved saken.

Videre skal sakens alvor og tvangstiltakets karakter være sentrale momenter for forholdsmessighetsvurderingen. Det skal i alminnelighet gjelde en lavere terskel for å ta i bruk tvangstiltak i en sak om drap enn i en sak om underslag, og terskelen skal være lavere for å innhente biologisk materiale enn for å varetektsfengsle.

Etter utvalgets lovforslag skal tvangsinngrepet *rettshåndhevelsesarrest* være utelukket før gjenåpning er begjært, ettersom det innebærer å foregripe spørsmålet om gjenåpning, se utkastet § 41-20 fjerde ledd.

### 22.3.6 Vilkårene for gjenåpning

#### *22.3.6.1 Gjenåpning fordi det er grunn til å stille spørsmål ved bevisene en avgjørelse bygger på*

Utgangspunktet er at den dømmende rett med endelig virkning avgjør om bevismaterialet retten er forelagt, innebærer at det ikke er rimelig tvil om tiltaltes skyld og straffansvarets omfang. Etter at en dom er avsagt, kan det imidlertid fremkomme opplysninger som ikke var kjent for den dømmende rett, og som gir grunn til å stille spørsmål om hvorvidt avgjørelsen er riktig. For eksempel kan et nytt vitne gi domfelte alibi, eller ny vitenskapelig kunnskap kan tilsi at et bevismiddel skulle vært bedømt annerledes.

Etter straffeprosessloven kan slike forhold føre til gjenåpning, se punkt 22.2.1. Adgangen bør videreføres, og som i dag bør det avgjørende være hvilken betydning det ville hatt om det nye forholdet hadde vært kjent for den dømmende rett, sett i sammenheng med sakens øvrige omstendigheter og bevis.

#### *22.3.6.2 Gjenåpning fordi det er grunn til å stille spørsmål ved andre omstendigheter*

I straffeprosessloven er gjenåpning på grunn «ny omstendighet» og «nytt bevis» sidestilt for gjenåpning til gunst etter § 391 nr. 3 og for gjenåpning til skade etter § 393 første ledd nr. 2. Med «nye bevis» siktes det til informasjon om forhold som ble vurdert i den opprinnelige avgjørelsen, mens det med «omstendigheter» og «opplysninger» først og fremst siktes til forhold som ikke er vurdert i avgjørelsen som begjæres gjenåpnet.

Ettersom de øvrige vilkårene for gjenåpning er de samme for begge alternativer, er det ikke alltid det blir skilt mellom dem. I praksis har man med «bevis» gjerne forstått ny informasjon i saken, mens «omstendigheter» er brukt som betegnelse på sakkyndige uttalelser eller andre former for ekstern bedømmelse av bevismaterialet, se Rt. 2001 s. 1521 på s. 1565 og Rt. 1991 s. 810.

Det legislative grunnlaget for gjenåpning kan være ulikt for de to alternativene. Mens nye bevis kan begrunne gjenåpning av hensyn til riktige avgjørelser, vil nye omstendigheter eller opplysninger kunne begrunne gjenåpning også av hensyn til sammenheng i rettssystemet.

Utvalget foreslår å videreføre adgangen til å gjenåpne på disse grunnlagene, se utkastet § 41-6 og merknaden til bestemmelsen.

#### *22.3.6.3 Gjenåpning fordi det er grunn til å stille spørsmål om hvorvidt lovanvendelsen er korrekt*

Dersom man effektuerer en dom som bygger på uriktig lovanvendelse, bryter man med det grunnleggende rettsstatlige krav om lovhjemmel for bruk av straff. I tillegg risikerer man å forskjellsbehandle borgerne. Dette er forhold som kan svekke rettssystemets legitimitet, og som taler for en adgang til å få gjenåpnet dommer som bygger på uriktig lovanvendelse.

Skulle enhver lovanvendelsesfeil gi ubetinget rett til gjenåpning, ville imidlertid realiteten bli at gjenåpningsadgangen kan benyttes som alternativ til anke. Det ville bryte med utvalgets ønske om å skille skarpt mellom de ordinære rettsmidlene og gjenåpning og undergrave formålet med bruk av ankefrister. Dersom Gjenopptakelseskommisjonen helt generelt skulle kunne

pålegge domstolene, med Høyesterett i spissen, å revurdere egen lovanvendelse, ville det også bryte med grunnleggende forutsetninger om rollefordelingen mellom domstolene og Gjenopptakelseskommisjonen.

Straffeprosessloven inneholder ingen generell bestemmelse om gjenåpning på grunn av feil lovanvendelse. En sak kan imidlertid gjenåpnes til gunst for siktede når dommen bygger på en lovtolkning som Høyesterett har bygget på, men senere fraveket, og dersom lovtolkningen er i strid med en folkerettslig regel som Norge er bundet av, og ny behandling må antas å burde føre til en annen avgjørelse, jf. straffeprosessloven §§ 392 første ledd og 391 annet ledd bokstav a.

En sak kan dessuten gjenåpnes på grunn av feil lovanvendelse i medhold av den generelle gjenåpningsadgangen i § 392 annet ledd når «særlige forhold gjør det tvilsomt om dommen er riktig», og «tungtveiende hensyn tilsier at spørsmålet om siktedes skyld blir prøvd på ny». Også feil ved saksbehandlingen kan tenkes å ha ført til feil lovanvendelse, og gjenåpning på dette grunnlaget vil da kunne være en vei til å få rettet lovanvendelsesfeil, se punkt 22.3.6.4.

Utvalget mener det bør være adgang til gjenåpning begrunnet i uriktig lovanvendelse ved kvalifiserte hjemmelsmangler, der det er åpenbart at én eller flere sentrale rettskilder er oversett. Utvalget har vurdert om det i tillegg bør kreves at de alminnelige rettsmidlene er uttømt, men har kommet til at dette ikke bør være et vilkår. Et slikt vilkår kunne tenkes å medføre at det inngis grunnløse anker uten annet formål enn å sikre at adgangen til gjenåpning ikke stenges. Viktigere er imidlertid at et slikt vilkår vanskelig lar seg forsvare ut fra det hensyn som begrunner gjenåpningsadgangen. Åpenbart uriktige avgjørelser bør kunne rettes til domfeltes gunst også etter ankefristens utløp.

#### *22.3.6.4 Gjenåpning fordi det er grunn til å stille spørsmål ved saksbehandlingen som ligger til grunn for avgjørelsen*

Rettsavgjørelser treffes innenfor et rammeverk av sannhetsfremmende mekanismer som umiddelbar bevisføring og formelle rettssikkerhetsgarantier av ulik karakter, som for eksempel kontradiksjonsrett. Feil ved gjennomføringen av rettergangen kan således gi grunn til å stille spørsmål ved om avgjørelsen bygger på en riktig forståelse av hendelsesforløpet i saken, og om loven er korrekt anvendt.

Utvalget mener at dagens adgang til gjenåpning på grunn av feil ved saksbehandlingen bør videreføres, herunder når en dommer har vært utelukket fra dommerstillingen eller har vært inhabil, det er begått straffbart forhold i anledning saken av en aktør eller en som har bistått denne, et vitne har forklart seg uriktig, eller et dokument har vært forfalsket, og det er konstatert konvensjonskrenkelse mot Norge i saken, se §§ 390, 391 nr. 1 og nr. 2 og 393 første ledd nr. 1. Se nærmere utkastet §§ 41-8 og 41-9.

Også andre typer feil, som manglende etterlevelse av regler som skal sikre sakens opplysning, kan gi grunn til å stille spørsmål ved om dommen er riktig. Det kan gjelde faktiske så vel som rettslige forhold, for eksempel at domfelte ikke er gitt anledning til å undersøke et dokumentbevis eller imøtegå en vitneforklaring, eller at det ikke ble hentet inn tilstrekkelig informasjon om praksis på et bestemt område av betydning for aktsomhetskravet etter straffebestemmelsen tiltalen gjelder. Slike feil vil etter utkastet falle utenfor §§ 41-8 og 41-9 og skal eventuelt bedømmes etter den generelle adgangen til å gjenåpne saken til gunst for domfelte i særlige tilfeller, se utkastet § 41-10.

Av samme grunner som det kan være utfordrende å vurdere hvilken betydning et nytt bevis ville hatt for den dømmende rett, kan det være utfordrende å fastslå hvilken betydning feil ved saksbehandlingen har hatt for dommen. Derfor bør det begrensende vilkåret for gjenåpning av eldre saker redegjort for i punkt 22.3.6.5 også gjelde ved gjenåpning på grunn av feil i saksbehandlingen.

Et særlig spørsmål er hvilket beviskrav som bør gis anvendelse for alternativene som forutsetter at saksbehandlingsfeilen er en straffbar handling. Etter gjeldende rett kreves det klare holdepunkter for å anta at det har vært utvist straffbart forhold, se Rt. 2001 s. 1521 på s. 1537.

Hensynet til å verne den som anklages for uregelmessigheter, taler for et strengt beviskrav, og i et større perspektiv må også et vern for rettslige aktører mot uriktige anklager antas å bidra til prosessystemets effektivitet. På den annen side taler det mot å stille strenge krav til bevis at det vil gjøre gjenopptakelsesgrunnen mindre effektiv og vil kunne stå i veien for gjenåpning av saker der det faktisk har funnet sted straffbare forhold som kan ha hatt betydning for dommens innhold. Dertil kommer at tilliten til rettssystemet nok vil svekkes over tid dersom avgjørelser blir stående til tross for at det er grunn til å tro at det har funnet sted lovbrudd.

Utvalget finner avveiningen av de kryssende hensynene vanskelig. Man kan imidlertid i noen

grad unngå å sette problemstillingen på spissen i den enkelte sak ved å oppstille som vilkår for gjenåpning at det er begått feil, uten å kreve at feilen består i straffbare forhold. For eksempel er det mulig å gjenåpne en sak fordi det foreligger en «ny omstendighet» eller «nytt bevis», jf. straffeprosessloven § 391 tredje ledd, eller «særlige grunner», jf. straffeprosessloven § 392 annet ledd.

Dette er gjenåpningsgrunner utvalget ønsker å videreføre, og som vil sikre gjenåpning i tilfeller der et strengt beviskrav for at det er begått straffbare forhold, ikke lar seg oppfylle. På denne bakgrunn går utvalget inn for et skjerpet beviskrav for å legge til grunn at det er begått lovbrudd, samtidig som det altså forutsettes at de samme forhold kan føre til gjenåpning uten at det uttrykkelig fastslås at det har funnet sted lovbrudd.

#### *22.3.6.5 Gjenåpning av eldre saker – tidsfrist*

Et særlig spørsmål er hvordan man skal håndtere gjenåpning av eldre saker. Spørsmålet melder seg i særlig grad ved gjenåpning på grunn av nye bevis eller omstendigheter, men også ved gjenåpning på grunn av feil lovanvendelse eller saksbehandlingsfeil når det etter gjenåpning skal foretas en ny bedømmelse av bevisene.

Å få brakt klarhet i et saksforhold etter gjenåpning kan være utfordrende. Det gjelder særlig når bevisbedømmelsen må baseres på eldre og bortkomne bevis. Ikke sjelden vil vitner ha falt fra og vitneforklaringer være preget av at hukommelsen svekkes og erindringer forskyves over tid. I en viss utstrekning kan bevisverdien fastslås ut fra den tidligere bedømmelsen, men ofte vil nok ikke dette fullt ut kompensere for forringelsen av bevissituasjonen. I enkelte tilfeller er det umulig å realitetsbehandle en sak etter gjenåpning.

Dersom det innføres en ordning med lyd- og bildeopptak av hovedforhandlinger, og slike opptak lagres, vil man få et adskillig bedre grunnlag enn i dag for å ta stilling til om vilkårene for gjenåpning er oppfylt, se punkt 6.5.4. Men også med en slik sikkerhet for hva som skjedde under forhandlingene, vil det kunne hefte usikkerhet ved bevisbildet.

Dersom behandling av den gjenåpnede straffesaken må baseres på et svakere bevisgrunnlag enn i den opprinnelige behandlingen, svekkes hensynet til flest mulige riktige avgjørelser – et hensyn som er bærende for selve ordningen med gjenåpning. Dette taler for at hensynet til rettskraft gis et noe større gjennomslag når saken ikke vil la seg opplyse slik den en gang gjorde. En slik innstramning vil gi ordningen et visst slektskap med gjenåpning av sivile saker, hvor det stilles krav om at begjæring om gjenåpning fremsettes innen seks måneder etter at parten ble kjent med eller burde vært kjent med det forhold begjæringen bygger på, og det gjelder en absolutt frist på ti år.

En absolutt frist er imidlertid ikke aktuelt for straffesaker. I sivile saker er fristen i hovedsak begrunnet i hensynet til motparten, et hensyn som ikke har samme gjennomslag for straffesaker. Dertil kommer at disposisjonsprinsippet som gjelder for sivile saker, i større grad åpner for å stille partene til ansvar for å unnlate å foreta prosesshandlinger. I straffesaker bør sannhetsidealet gis større gjennomslag.

Det har tidligere vært fremsatt forslag om frist for gjenåpning av eldre saker, blant annet av arbeidsgruppen som foretok etterkontroll av Gjenopptakelseskommisjonen etter opprettelsen. Den mente det ikke burde gjelde en generell og absolutt frist for begjæring om gjenåpning av saker, men foreslo en «ti års frist for å fremsette begjæring om gjenåpning av saker hvor det ikke er idømt strengere straff enn bot eller fengsel i inntil seks måneder».[18] Unntatt for fristen var tilfeller som ble omfattet av straffeprosessloven § 391 nr. 1 om straffbare forhold hos dommer, aktor mv. i straffesaken, slik at det i alle tilfeller skulle kunne begjæres gjenåpning etter unntaksregelen i § 392 annet ledd når «særlige forhold gjør det tvilsomt om dommen er riktig og tungtveiende hensyn tilsier at spørsmålet om siktedes skyld blir prøvd på nytt». Begrunnelsen for forslaget var at betydningen av å få slike saker gjenåpnet gjennomgående vil være mindre for domfelte og allmennheten.

I dansk rett gjelder det ingen frist for gjenåpning på grunn av nye bevis. Derimot gjelder det en frist på fem år for gjenåpning på grunnlag som svarer til straffeprosessloven § 392 annet ledd – «når der i øvrigt foreligger særlige omstændigheder, der gør det overvejende sandsynligt, at de foreliggende bevisligheder ikke har været rigtigt bedømt» –, men slik at fristen uansett utløper først to år etter endt soningsopphold dersom fengsel er idømt.[19]

Utvalget mener reglene om gjenåpning bør gis en utforming som sikrer at de i minst mulig grad leder til frifinnelse alene fordi bevisbildet er svekket av tidens tann. Dette kunne tale for å utforme reglene om gjenåpning slik at det stilles særskilte krav i saker der bevisbildet er vesentlig endret. Et

---

[18] Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s. 106.

[19] Retsplejeloven § 979 første ledd, jf. § 977.

slikt bevistema – å ta stilling hvilken bevissituasjon man står overfor ved ny behandling – forutsetter imidlertid en fullstendig oversikt over bevisene og bedømmelse av disse, både på tidspunktet for domfellelse og etter gjenåpning. Det er ikke hensiktsmessig at kommisjonen foretar en slik vurdering når det skal avgjøres om saken skal gjenåpnes.

Det er imidlertid grunn til å anta at et alminnelig og utbredt trekk ved saker som ligger langt tilbake i tid, er at de ikke kan behandles på nytt ut fra samme bevismessige betingelser. Utvalgets anbefaling er derfor at man stiller noe strengere vilkår for gjenåpning av eldre dommer. Gjenopptakelseskommisjonen har i høringsuttalelsen til rapporten *Etterkontroll av kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker* anbefalt at man vurderer å sette en høyere terskel for gjenåpning av dommer som har vært rettskraftige i 20 år.[20]

Utvalget anbefaler at alle saker som har vært rettskraftig i mer enn 25 år, vurderes etter en regel tilsvarende dagens § 392 annet ledd, slik at det kreves «forhold som gjør det meget tvilsomt om dommen er riktig», se utkastet § 41-11 med merknad. Ordlyden forutsetter at det utøves et skjønn der de hensyn som måtte tale henholdsvis for og mot gjenåpning av eldre saker, tas i betraktning. Skjønnet bør utøves i lys av de øvrige reglene om gjenåpning, og dersom det er klart at saken vil bli fullgodt opplyst ved ny behandling, skal dette også kunne tas hensyn til. Kriteriet vil avskjære gjenåpning av eldre saker i tilfeller der en ny behandling må bli usikker; de klart uriktige domfellelser vil fremdeles bli gjenåpnet.

#### *22.3.6.6 Forholdet mellom begjæringen og kommisjonens avgjørelse*

Viser det seg at grunnlag som ikke er gjort gjeldende, kan tilsi gjenåpning, er et spørsmål i hvilken utstrekning Gjenopptakelseskommisjonen skal være bundet av begjæringen om gjenåpning. Situasjonen kan for eksempel være at det er begjært gjenåpning på grunn av nytt bevis, samtidig som det på bakgrunn av saksdokumentene er spørsmål om hvorvidt domfelte var tilregnelig på handlingstidspunktet fordi vedkommende er ansett strafferettslig utilregnelig i en annen sak enn den som er begjært gjenåpnet.

Etter gjeldende rett forutsetter et vedtak om gjenåpning som hovedregel begjæring fra en part, jf. § 398 første ledd. Begjæringen skal angi grunnlaget for gjenåpning, jf. § 394 annet ledd. I tillegg kan kommisjonen selv gjenåpne en avgjørelse som retter seg mot en avdød person, dersom det foreligger særlige grunner, jf. § 394 annet ledd.

Kommisjonen skal innenfor rammen av det som skal behandles, sørge for at saken er så godt opplyst som mulig, herunder skal den etter omstendighetene innhente informasjon utover det som fremgår av begjæringen og sakens dokumenter, jf. § 398 første ledd. Ut fra loven og øvrige rettskilder er det ikke klart om kommisjonen kan gå utenfor grunnlaget for gjenåpning slik det er angitt i begjæringen. I praksis har kommisjonen håndtert slike problemstillinger fra sak til sak ut fra rimelighet.

Når andre grunnlag enn det påberopte kan tilsi gjenåpning, må det være uproblematisk om kommisjonen tar kontakt med domfelte for å avklare om vedkommende ønsker grunnlaget vurdert. Besvarer vedkommende spørsmålet bekreftende, må det aktuelle grunnlaget anses å være omfattet av begjæringen. Spørsmålet om kommisjonens forhold til begjæringen kommer på spissen dersom domfelte gir uttrykk for ikke å ville påberope seg det alternative grunnlaget for gjenåpning – typisk utilregnelighet – eller dersom kommisjonen ikke oppnår kontakt med vedkommende.

Om, og i tilfelle i hvilken utstrekning, kommisjonen bør kunne behandle og avgjøre saker på rettslige grunnlag som ligger utenfor begjæringen, beror på en avveining av hensynet til partenes autonomi på den ene side og hensynet til materielt riktige rettsavgjørelser på den annen.

Ved avveiningen av disse kryssende hensynene er det grunn til å skille mellom gjenåpning til ugunst og gjenåpning til gunst for domfelte. En forutsetning for skillet er at det på forhånd lar seg gjøre å etablere en oppfatning om hvorvidt et grunnlag eller et bevis vil virke i den ene eller annen retning.

For spørsmålet om gjenåpning *til ugunst* for domfelte oppstår problemstillingen først og fremst dersom kommisjonen kommer over nye bevis som ikke påtalemyndigheten kjenner til, men det kan også være at det er grunn til å gjenåpne saken på annet grunnlag, eller at kommisjonen selv oppdager eller får tips om at vedkommende er uriktig frifunnet for et annet forhold.

Utgangspunktet bør være det alminnelige forholdet mellom påtalemyndighet og domstol. Straffeprosessen bygger på et anklageprinsipp, som i dag er uttrykt i straffeprosessloven § 63: «Domstolene trer bare i virksomhet etter begjæring fra en påtaleberettiget, og deres virksomhet opphører når begjæringen blir tatt tilbake.» Som

[20] Gjenopptakelseskommisjonen (01.02.13) s. 2–3.

det fremgår i punkt 8.3.1 anbefaler utvalget å styrke dette prinsippet.

Til grunn for rollefordelingen ligger særlig ønsket om en maktfordeling og en oppfatning om at det er av stor betydning med uavhengighet for påtalemyndighet og domstol. Arbeidsfordelingen mellom påtalemyndighet og domstol – som innebærer at domstolene ikke skal ta initiativ til rettsforfølgning – er for spørsmålet om gjenåpning kommet til uttrykk i straffeprosessloven § 393 første ledd. Bestemmelsen fastslår at begjæring om gjenåpning til ugunst for domfelte må fremmes av påtalemyndigheten.

Av anklageprinsippet følger også hvilket forhold det skal være mellom en tiltalebeslutning og en påfølgende dom. Straffeprosessloven § 38 første ledd fastslår: «Retten kan ikke gå utenfor det forhold tiltalen gjelder, men er ubundet av den nærmere beskrivelse med hensyn til tid, sted og andre omstendigheter.» Det følger av annet ledd at retten ikke er bundet av tiltalen eller de påstander som er fremsatt hva gjelder hvilket «straffebud som skal anvendes på forholdet».

Utvalget ønsker dette prosessuelle utgangspunktet videreført og rendyrket, se punkt 17.6. I naturlig forlengelse følger at heller ikke Gjenopptakelseskommisjonen bør gjenåpne en sak til ugunst for domfelte i tilfeller der det ikke er begjært av påtalemyndigheten.

Situasjonen er likevel en noe annen ved gjenåpning enn når påtalemyndigheten bringer en sak inn for domstolene etter tiltale, ved at det kan være på det rene at man står overfor en uriktig frifinnelse. Det kan hevdes at staten har en berettiget interesse i å rette opp avgjørelser som er til behandling for å sikre tilliten til rettsapparatet, og at kommisjonen derfor i det minste bør kunne varsle påtalemyndigheten om forhold som påtalemyndigheten kan ta stilling til om bør inngå i gjenåpningsgrunnlaget.

Dersom kommisjonen tar selvstendig initiativ til å endre grunnlaget for gjenåpning, kombinert med en påfølgende aktivitet for å få opplyst en sak til domfeltes ugunst, vil det bryte med funksjons- og arbeidsfordelingen mellom kommisjonen og påtalemyndigheten og vil kunne gå på bekostning av uavhengigheten som følger med denne. Dette vil igjen kunne gå på bekostning av tilliten til kommisjonen. Det klare utgangspunkt og lovens system er ellers at påtalemyndigheten har hovedansvaret for å føre tilstrekkelig bevis for siktedes straffeskyld.

Utvalget mener på denne bakgrunn at Gjenopptakelseskommisjonen ikke bør være prinsipielt avskåret fra å utvise aktivitet for å få rettet opp uriktige frifinnelser, men at det bør utvises stor varsomhet før kommisjonen spør påtalemyndigheten om avklaringer som innebærer å gå utenfor de grunner som er gjort gjeldende.

Spørsmålet er så om man bør kunne gå utenfor de grunner som er gjort gjeldende, *til gunst* for domfelte.

Samfunnet har en særlig interesse i korrekte domfellelser; en uriktig domfellelse er urettferdig og en ulykke for den som rammes, og riktige dommer er avgjørende for å ivareta tilliten til rettssystemet. Dette er blant annet kommet til uttrykk i lovverket ved at domstolene har ansvar for å påse at straffbarhetsbetingelsene foreligger, at det gjelder et særlig strengt beviskrav i straffesaker og i vilkårene for gjenåpning av straffesaker. Hensynet til tillit er ansett å være av særlig betydning for ordningen med gjenåpning, noe som klart kom til uttrykk ved opprettelsen av Gjenopptakelseskommisjonen og i etterkontrollen av kommisjonens virksomhet, se punkt 22.2.2.

Den domfeltes interesser vil i alminnelighet være sammenfallende med samfunnets. Derfor må det antas at en ordning der gjenåpningsbehandlingen beror på og følger av domfeltes autonomi og private initiativ, langt på vei vil være tilstrekkelig for å få korrigert uriktige avgjørelser. Det klare utgangspunktet ved gjenåpning til gunst for den domfelte vil således også være at kommisjonens behandling holder seg innenfor rammene av begjæringen.

Det forekommer imidlertid enkelte situasjoner der det ikke er sammenfall mellom domfeltes aktivitet eller ønsker og samfunnets interesse i å unngå uriktige domfellelser. Dette har blant annet vist seg i tilfeller der det har vært grunn til å stille spørsmål om hvorvidt domfelte var utilregnelig på handlingstiden. Også i andre tilfeller kan det tenkes at domfelte er interessert i å få gjenåpnet saken på et bestemt grunnlag. En særlig spenning oppstår dersom domfeltes forsvarer mener saken må gjenåpnes på et grunnlag som domfelte selv ikke ønsker, og problemstillingen har således en side til forsvarerens rolle for spørsmålet om gjenåpning.

Det kan være gode grunner til at domfelte ikke ønsker en rettskraftig domfellelse gjenåpnet. Vedkommende kan ha ansett seg ferdig med saken og ønsker å gå videre i livet – for eksempel kan domfelte ha etablert seg i et miljø som ikke kjenner til vedkommendes fortid eller sykdomshistorie. Det vil for øvrig ikke alltid være klart hva som er domfeltes motiv for å begjære eller ikke begjære gjenåpning eller for å gjøre et bestemt grunnlag gjeldende. Videre kan det knytte seg usikkerhet til vedkommendes prosessuelle handleevne på tidspunktet for gjenåpning.

Utvalget mener samfunnets interesser i å unngå uriktige domfellelser bør gis prioritet. Når samfunnet først iverksetter sitt apparat for å gjenopprette urett, bør det ikke la være å gripe inn mot uriktige domfellelser som avdekkes.

Det bør likevel bero på partenes autonomi om det i det hele tatt blir *igangsatt en sak om gjenåpning*; kommisjonen bør ikke selv kunne ta initiativ til å opprette en sak om gjenåpning. Men når det først er begjært gjenåpning, bør kommisjonen stå fritt til å vurdere grunnlag den kommer over, og som kan tilsi gjenåpning til domfeltes gunst. I forlengelsen bør også oppnevnte forsvarere innenfor det advokatetiske regelverket stå fritt til å argumentere for gjenåpning på andre grunnlag enn de domfelte har gjort gjeldende. Domfelte vil riktignok kunne trekke begjæringen, men det kan da være aktuelt at påtalemyndigheten ut fra sitt objektivitetsideal begjærer gjenåpning til vedkommendes gunst.

Kommisjonen bør utvise varsomhet og tilbakeholdenhet med å gå utenfor gjenåpningsgrunnen som er gjort gjeldende. For det første fordi det vil være en sterk presumsjon for at det ikke hefter noe ved andre sider ved dommen, men også fordi domfelte kan være best tjent med at dommen blir stående, og samfunnets interesser i å få rettet opp avgjørelsen kan være begrenset. En slik praksis vil være å anse som utslag av den generelle tanken om rettskraftens gjennomslagskraft redegjort for i kapittel 22.3.1.

### 22.3.7 Fornærmedes og etterlattes stilling

Etter straffeprosessloven skal fornærmede og etterlatte underrettes om at det er fremsatt en begjæring om gjenåpning, med mindre begjæringen forkastes som grunnløs, jf. § 397. Gruppene har rett til dokumentinnsyn, til å uttale seg skriftlig, til å be om å avgi forklaring for kommisjonen, og det kan oppnevnes bistandsadvokat.

Ordningen med bruk av bistandsadvokat ved gjenåpning ble blant annet begrunnet med at den fornærmede bør få uttale seg og ha rett til dokumentinnsyn, og at det kan være aktuelt med avhør. Ettersom kompetansen til å beslutte gjenåpning ble flyttet fra domstolene, som hadde kompetanse til slik oppnevning, og til kommisjonen, burde også denne gis adgang til oppnevning.

Langt på vei synes stillingen fornærmede og etterlatte i dag har etter loven, å være basert på et syn om at spørsmålet om gjenåpning kommer i forlengelse av den opprinnelige straffesaksbehandlingen. Om retten til dokumentinnsyn heter det for eksempel i forarbeidene:

> «Retten til dokumentinnsyn henger nøye sammen med og er langt på vei en forutsetning for en reell kontradiksjon. Departementet er derfor enig med riksadvokaten i at både siktede og fornærmede bør gis rett til innsyn i sakens dokumenter, også etter at saken er avsluttet, jf. §§ 28, 242 og 264 som alle får anvendelse.»[21]

Utvalget mener også at gjenåpningssaken kan ligge slik an at begrunnelsene for fornærmedes og etterlattes rettigheter gjør seg gjeldende for spørsmålet om gjenåpning. Herunder kan det være behov for oppnevning av bistandsadvokat i tråd med prinsippet i utkastet § 4-9, jf. § 4-5. Formentlig vil dette oftere gjelde fornærmede enn etterlatte, og da først og fremst i saker der fornærmedes forklaring står sentralt for spørsmålet om gjenåpning. Behovet vil også være til stede i saker der begjæringen om gjenåpning knytter seg til bevisbedømmelsen, og domfelte er død. I slike saker skal det avsies dom uten hovedforhandling, og dermed får kommisjonen i praksis det siste ord med hensyn til sakens utfall.

Det påberopte grunnlaget for gjenåpning kan imidlertid også være av en slik art at det ikke er nødvendig å involvere fornærmede og etterlatte under behandlingen av gjenåpningsbegjæringen. Det gjelder særlig begjæringer begrunnet i forhold knyttet til lovanvendelsen og feil ved saksbehandlingen. Men også for en begjæring begrunnet i nye bevis kan det være unødvendig å involvere fornærmede og etterlatte, for eksempel dersom grunnlaget er at gjerningspersonen var utilregnelig på gjerningstidspunktet.

Det å involvere fornærmede og etterlatte kan være uheldig for den det gjelder, ikke minst hvis vedkommende har lagt saken bak seg og gått videre i livet. I mange tilfeller, og kanskje særlig når forholdet ligger langt tilbake i tid, vil det være uhensiktsmessig å involvere fornærmede og etterlatte. Sentralt i denne sammenheng er at det ikke skal gjelde noen tidsfrist for å begjære gjenåpning, slik at behandlingen kan komme til å løfte frem forhold og opplevelser som ligger flere tiår tilbake i tid. Dertil kommer at gjenåpningsprosenten er lav; de fleste begjæringer om gjenåpning fører ikke frem.

Utvalget mener det er grunn til å endre vilkårene for når fornærmede og etterlatte skal kontaktes, og hvilken rolle de skal ha under behandlingen av gjenåpningsbegjæringen. Utvalget foreslår at gruppene først skal informeres om begjærin-

[21] Ot.prp. nr. 70 (2000–2001) s. 55.

gen, og bistandsadvokat eventuelt oppnevnes, når saken tilsier det.

Lovforslaget bygger på en behovsbasert adgang til varsling og eventuell oppnevning av bistandsadvokat som ikke vil svekke fornærmedes og etterlattes stilling etter loven, men virke mer treffsikkert enn dagens ordning. Begrensningen vil ikke frata fornærmede og etterlatte nødvendige rettigheter; kontaktes de av kommisjonen, skal ordningen med bruk av bistandsadvokat gjelde. Dersom saken besluttes gjenåpnet, vil begge gruppene få sin ordinære straffeprosessuelle status. Hensynet til saksopplysning vil heller ikke svekkes. I den utstrekning fornærmede og etterlatte kan kaste lys over spørsmålet om gjenåpning, skal de kontaktes av kommisjonen. Det er grunn til å anta at behandlingen med dette vil bli mer effektiv og dermed virke kostnadsbesparende, og dessuten vil den skåne de berørte fra unødige belastninger.

### 22.3.8 Domstolskontroll av kommisjonens avgjørelser

Domstolskontroll av forvaltningens avgjørelser er en sentral rettssikkerhetsgaranti. Hovedregelen i forvaltningsretten er at domstolene fullt ut kan kontrollere forvaltningens generelle lovanvendelse, konkrete rettsanvendelse, bevisvurdering og saksbehandling. På enkelte områder er imidlertid kontrollen begrenset, nemlig der domstolene ikke har de beste forutsetninger for å foreta prøvingen.

Domstolenes har i dag begrenset kompetanse til å prøve Gjenopptakelseskommisjonens avgjørelser ved gyldighetssøksmål, se punkt 22.2.3. Generelle tolkningsspørsmål kan prøves, men bevisbedømmelsen og den konkrete anvendelsen av bestemmelsene om gjenåpning er overlatt til kommisjonen. Rettstilstanden er begrunnet med at en inngående domstolskontroll vil åpne for omkamp om bevisbedømmelsen og være i strid med lovgivers forutsetninger.

I Rt. 2012 s. 519 (storkammer) ble det konkludert med at domstolens prøving skulle være begrenset. Prøvingsomfanget ble beskrevet slik i avsnittene 73–77:

> «Etter dette går jeg mer konkret inn på hva domstolene kan prøve. Jeg holder meg da til de bestemmelsene som A påberoper som grunnlag for gjenåpning, nemlig straffeprosessloven § 391 nr. 3 og § 392 annet ledd. For andre gjenåpningsgrunner kan prøvingskompetansen stille seg annerledes, jf. Rt. 2010 side 1170, som gjaldt gjenåpning etter § 392 første ledd. Dette går jeg imidlertid ikke nærmere inn på.
>
> At domstolene kan prøve kommisjonens generelle tolkning av § 391 nr. 3 og § 392 annet ledd, må etter min mening være klart. Dersom domstolene først skal kunne foreta en overprøving av vedtakene, må den generelle lovtolkningen være i kjernen av denne prøvingen.
>
> Domstolene må derimot være avskåret fra å prøve kommisjonens bevisbedømmelse. De hensyn som bar etableringen av en egen kommisjon, har særlig relevans for bevisbedømmelsen. Kritikken mot praksis etter den tidligere ordningen rettet seg først og fremst mot denne siden. Gjennom den mulighet og plikt kommisjonen har til å utrede sakene på egen hånd, er den særlig godt rustet til å håndtere bevisbedømmelsen. Jeg anser det som uheldig og i strid med tanken bak etableringen av kommisjonen, om domstolene skulle kunne gjøres til en arena for omkamp om bevisene. Som det pekes på i proposisjonen side 64, ville en slik ordning lett ha redusert kommisjonens rolle til en utredningsenhet for domstolene.
>
> Etter min mening kan heller ikke den konkrete rettsanvendelsen prøves. De aktuelle bestemmelsene i straffeprosessloven gir til dels anvisning på meget skjønnsmessige vurderinger. Etter § 391 nr. 3 er det således avgjørende om en ny omstendighet eller et nytt bevis 'synes egnet' til å føre til frifinnelse, og etter § 392 annet ledd er det spørsmål om 'særlige forhold' gjør det tvilsomt om dommen er riktig. For å avgjøre om disse kriteriene er oppfylt, må kommisjonen nødvendigvis gå relativt grundig inn på de bevisene som ble ført i straffesaken. Jeg kan vanskelig se at domstolene skal kunne overprøve kommisjonens konkrete rettsanvendelse uten å gjøre det samme. En prøving av denne rettsanvendelsen vil derfor reelt sett lett åpne for en omkamp om bevisbedømmelsen – noe jeg som nevnt mener er i strid med lovgivers forutsetninger.
>
> Domstolene må derimot prøve om kommisjonen har fulgt grunnleggende saksbehandlingsregler, for eksempel at kravene til habilitet og kontradiksjon er oppfylt – noe som også er forutsatt av Høyesteretts ankeutvalg i Rt. 2008 side 1571. Med mindre det er tale om grove og åpenbare feil, må imidlertid andre sider av kommisjonens saksbehandling falle utenfor prøvingsadgangen. Jeg finner grunn til særlig å nevne kommisjonens utredningsplikt. Utredningsplikten er helt sentral i kommisjonens

arbeid for å klarlegge de faktiske forhold, og det ville bryte med grunntanken bak etableringen av kommisjonen om domstolene kunne overprøve kommisjonens vurderinger av hvilke utredninger som er nødvendige. Som fremholdt i proposisjonen side 104, uttrykker bestemmelsen om utredningsplikt en rettslig standard som forutsetter en nærmere avveining i den enkelte sak. Domstolene kan vanskelig prøve om denne standarden er overholdt uten å måtte bevege seg inn på bevisbedømmelsen.»

Det kan være grunn til en nærmere vurdering av denne begrunnelsen for å begrense domstolenes prøvingsadgang. Gjenopptakelseskommisjonen ble etablert ut fra et ønske om at den instans som tok stilling til begjæringen om gjenåpning, ikke skulle være den samme som hadde avsagt den angrepne dommen. Begrunnelsen var at domstolen kunne tenkes å ha, eller ville kunne mistenktes for å ha, interesse i at dommen ble stående, se nærmere punkt 22.2.3. Kommisjonen ble altså opprettet for å skape tillit til avgjørelsene ved at saken ble behandlet av en uavhengig instans.

Denne begrunnelsen for gjenåpningsordningen taler for å begrense domstolenes kontroll av kommisjonens vedtak for så vidt som vedtaket går ut på at en sak *skal gjenåpnes*.

Ved domstolskontroll av vedtak som går ut på å *nekte gjenåpning*, er det, i lys av begrunnelsene for å opprette en egen kommisjon, ikke like opplagt at det er hensiktsmessig med en begrenset kontroll. Domstolskontroll med kommisjonens vedtak må antas å støtte opp under det underliggende målet om å styrke tilliten til gjenåpningsinstituttet.

I denne sammenheng er det grunn til å fremheve at problemstillingen som ligger til grunn for kommisjonsvedtaket som overprøves, kan være helt ny i saken. Det kan blant annet være tilfellet når det tilkommer nye bevis eller ny vitenskapelig kunnskap. Skyldspørsmålet eller straffutmålingen vil da prøves for første gang på fullstendig grunnlag for kommisjonen. Kommisjonens virksomhet er basert på skriftlig behandling, ikke muntlig og umiddelbar behandling som i domstolene. Dersom det skal gjelde begrenset domstolskontroll, vil det i tilfeller med nytt bevisbilde være Gjenopptakelseskommisjonen som avgjør spørsmålet om skyld og straff med endelig virkning. Tilliten til behandlingen må antas best ivaretatt ved at det er adgang til etterprøving med en viss intensitet på domstolsnivå.

Også hensynet til rettsutviklingen taler for domstolkontroll av den konkrete rettsanvendelsen, ettersom det vil innebære at domstolene med Høyesterett i spissen får et ord med i laget om hvordan reglene om gjenåpning skal forstås og anvendes. Bestemmelsene vil med nødvendighet måtte gis en skjønnsmessig utforming, og det er behov for å få fastsatt reglenes mer presise innhold i lys av konkrete saker. Dette gjelder også for reglene som regulerer kommisjonens virksomhet, blant annet rekkevidden av kommisjonens utredningsplikt.[22]

Utvalget mener på denne bakgrunn at en noe utvidet prøvingsadgang vil gi best sikkerhet for riktige avgjørelser, forsterke tilliten til avgjørelsene og sikre rettavklaring og rettsutvikling. Anbefalingen er i tråd med den forvaltningsrettslige hovedregelen om domstolskontroll. Domstolene mangler verken legitimitet eller forutsetninger for å foreta prøvingen, som langt på vei vil innebære å ta stilling til samme type spørsmål som ved behandling av straffesaker og til om kommisjonen har besørget tilstrekkelig opplysning av saken.

For å begrense kontrollen taler hensynene til å begrense belastningene slik overprøving vil medføre for domstolsystemet og for fornærmede. Domstolskontroll er kostnadskrevende og kan være en psykisk belastning for fornærmede og etterlatte som følge av at saken ikke får sin ende. Utvalget finner ikke disse innvendingene tilstrekkelig tungtveiende til å begrense domstolskontrollen i en slik utstrekning som i dag. Hensynet til materielt riktige avgjørelser bør gis gjennomslag. Også fornærmede og etterlatte har for øvrig interesse av en korrekt dom, og deres deltakelse vil uansett være begrenset all den tid det ikke skal treffes en realitetsavgjørelse.

For å begrense kontrollen taler også risikoen for stadige rettslige omkamper om de samme spørsmålene, noe som kan forekomme fordi det ikke er begrensninger i antall ganger en sak kan begjæres gjenåpnet. Det er imidlertid ikke grunn til å forvente mange søksmål mot kommisjonen. Etter at kommisjonen trådte i kraft, og frem til Høyesterett fastslo at domstolenes prøvingskompetanse var begrenset, gikk det åtte år. I denne perioden var det anlagt ti gyldighetssøksmål mot kommisjonen.[23]

Det anbefales en noe mer inngående gyldighetskontroll av beslutninger om å nekte gjenåpning enn den som er angitt i og følger av Rt. 2012 s. 519. Kontrollen bør praktiseres relativt, slik at den er mer inngående når det for kommisjonen

[22] Moen (2014) s. 207.
[23] Moen (2014) s. 197 og 202.

foreligger en helt annen bevissituasjon enn den som lå til grunn for den opprinnelige dommen. Påtalemyndigheten bør også kunne gå til gyldighetssøksmål mot kommisjonens nektelser av å gjenåpne saken – til gunst eller til skade for domfelte.

Det skal være en viss anledning til å overprøve kommisjonens bevisbedømmelse i «særlige tilfeller». Dersom «springende punkter» i bevisbedømmelsen er blitt stående uforklart, skal vedtaket kunne kjennes ugyldig på grunn av feil i saksbehandlingen i tråd med den tilsvarende kontrollen ved anke til Høyesterett, jf. Rt. 2009 s. 1439. Det skal kunne prøves om kommisjonen ved sitt vedtak har gitt en tilstrekkelig begrunnelse for bedømmelsen, herunder om den i tilstrekkelig grad gir uttrykk for en rasjonell bedømmelse av bevisene. En slik kontroll vil innebære at domstolene også selv bedømmer sakens beviser.

Også den øvrige saksbehandlingen skal prøves mer intensivt enn forutsatt i Rt. 2012 s. 519. Blant annet skal domstolene ta stilling til om saken er forsvarlig utredet i tråd med prøvingen som finner sted i dag, når det tas stilling til om en straffesak er tilstrekkelig opplyst etter straffeprosessloven § 294, jf. Rt. 2008 s. 605 avsnitt 14. Dette vil ikke innebære en fullstendig prøving av plikten til utredning, som må antas å være noe mer omfattende enn den som følger av § 294.

Ovennevnte prøvingsadgang er forankret i utkastet § 41-24 første ledd:

> «Gyldigheten av kommisjonens vedtak om hvorvidt en sak skal gjenåpnes, kan prøves for domstolene uten forliksmekling etter reglene i tvisteloven. Kommisjonens bevisbedømmelse kan bare vurderes i særlige tilfeller.»

Arbeidsgruppen som avga rapporten *Etterkontroll av kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker,* anbefalte å lovfeste adgangen til å bringe kommisjonens avgjørelser inn for domstolene, slik at søksmål skulle kunne «bringes inn uten forliksmekling for lagmannsretten i det lagdømme hvor domfelte har sitt alminnelige verneting».[24]

Utvalget mener det ikke er grunn til å fravike utgangspunktet om behandling for tingrett i første instans. Det er ikke en ordinær ankebehandling, og selv om saken vil være godt forberedt fra kommisjonens side, kan tvistetemaet være nytt i saken. Det er heller ikke grunn til å fravike tvistelovens alminnelige regler om verneting.

### 22.3.9 Enkelte særlige spørsmål

Arbeidsgruppen som avga rapporten *Etterkontroll av kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker* anbefalte en ordning hvor kommisjonen er vedtaksfør til å avgjøre spørsmål om habilitet når tre medlemmer til stede. Dette var for å unngå at varamedlemmer tar stilling til et spørsmål av direkte betydning for deres egen deltakelse i saken.

Utvalget mener det ikke er problematisk at varamedlemmer tar stilling til andre medlemmers habilitet. Etter fast praksis er kommisjonens varamedlemmer forberedt og til stede under kommisjonsmøtene. Dette sikrer at kommisjonen når den møtes – omtrent en gang i måneden med medlemmer fra hele landet – er vedtaksfør ved fravær som følge av sykdom, habilitet eller annet. Varamedlemmene trer regelmessig inn i kommisjonen, og i en slik arbeidssituasjon har varamedlemmene begrensede interesser i et bestemt utfall.

Arbeidsgruppen har videre anbefalt at kommisjonen selv skal kunne avgjøre spørsmål om inhabilitet som innebærer at kommisjonen ikke blir vedtaksfør. Det skal imidlertid være mulig å forelegge spørsmålet for Borgarting lagmannsrett. Begrunnelsen er at det vil være uheldig å oppnevne settemedlemmer, ettersom det vil gjøre kommisjonen mindre uavhengig av den utøvende makt og vil kunne føre til økte prosesskostnader.

Utvalget følger ikke opp forslaget. Begrunnelsen for opprettelsen av kommisjonen var nettopp behovet for at avgjørelsene skulle treffes av et organ uavhengig av domstolene.

Kommisjonen har for øvrig opplyst at det vil være ytterst få saker hvor det vil være aktuelt med en slik foreleggelse.[25] I alle tilfeller er det adgang til å anlegge gyldighetssøksmål mot kommisjonens vedtak. I lovutkastet er ordningen med at dersom kommisjonen ellers ikke vil være vedtaksfør, skal stedfortredere oppnevnes av departementet, videreført, se utkastet § 41-13 fjerde ledd.

---

[24] Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s.117–118 og 119–120.

[25] Gjenopptakelseskommisjonen (01.02.13) s. 6.

# Kapittel 23
# Militære straffesaker

## 23.1 Innledning

Forsvarets virksomhet er av en annen karakter enn andre deler av forvaltningen. Dets hovedoppgaver er knyttet til strid – i aktiv væpnet konflikt eller gjennom planlegging og trening. Ofte er det tale om å ta liv eller å risikere sitt eget. Forsvaret er dessuten organisert og styrt gjennom et kommando-, ordre- og lydighetssystem som ikke har noen klar parallell ellers i samfunnet.[1] Temaet i det følgende er om disse sidene ved Forsvarets virksomhet medfører behov for en særskilt straffeprosessuell ordning for straffbare handlinger med tilknytning til Forsvaret, og i så fall hvordan denne bør være.

I dag behandles militære straffesaker etter lovens alminnelige bestemmelser med mindre noe annet er særskilt bestemt. I tidligere lovrevisjoner har hensynet til å harmonisere bestemmelsene om militær rettergang med lovens alminnelige regler stått sentralt. Etter utvalgets oppfatning er dette fortsatt av vesentlig betydning, samtidig som hensynet må vektes mot at straffesaker med tilknytning til Forsvaret på vesentlige punkter skiller seg fra straffesaker på andre livsområder.

Utvalget går inn for å videreføre et særskilt kapittel om militære straffesaker i straffeprosessloven. Etter utvalgets oppfatning taler dessuten beredskapshensyn og ansvarsprinsippet – at den etat som har ansvar for normalsituasjonen, også skal ha ansvar i krigs- og krisesituasjoner – i det sivile beredskapssystemet med tyngde for å videreføre ordningen med en særskilt militær påtalemyndighet.[2] I det følgende foreslår utvalget også at virkeområdet for reglene om militære straffesaker utvides noe, og at det i liten grad bør skilles mellom regler for krigs- og fredstid.

Utvalget bemerker at behovet for å videreføre ordningen med generaladvokat og krigsadvokat nylig er utredet av spesialrådgiver Morten Ruud på oppdrag fra Justis- og beredskapsdepartementet (Generaladvokatutredningen). Utredningen ble sendt på høring 1. juni 2016, med høringsfrist 1. oktober 2016. En hovedkonklusjon i utredningen er at den militære påtalemyndigheten foreslås samlokalisert med *eller* slått sammen med Det nasjonale statsadvokatembetet (NAST) og Kriminalpolitisentralen (Kripos), se utredningen s. 37–38 og utvalgets tolking av forslaget i punkt 23.4 nedenfor. Utvalget har inngitt høringsuttalelse i saken 1. oktober 2016.

I punkt 23.2 gjøres det rede for enkelte hensyn av betydning for utformingen av regler om militære straffesaker. Det gis en oversikt over gjeldende rett i punkt 23.3. Ruuds utredning kommenteres i punkt 23.4, før utvalget i punkt 23.5 klargjør sitt syn på de hovedspørsmålene en revisjon av straffeprosessloven del 10 reiser.

## 23.2 Grunnleggende hensyn

For straffesaker med tilknytning til Forsvaret gjelder naturligvis de samme grunnleggende kravene til en rettssikker og effektiv prosess som i straffesaker ellers, se punkt 5.4. For den som etterforskes, er det i tillegg ansett som viktig at antatte straffbare handlinger etterforskes og iretteføres av personer som har kunnskap om Forsvaret og dets virksomhet.[3] Fra Forsvarets ståsted er det sentralt å opprettholde tillit blant sivilbefolkningen. I dette perspektivet er det ønskelig at etterforsking igangsettes umiddelbart, og at det raskt blir avklart om det er grunnlag for en disiplinærreaksjon, eller om saken skal forfølges videre av påtalemyndigheten.[4]

Enkelte hensyn har i praksis, ved tidligere lovrevisjoner og i teorien blitt vektlagt som særlig viktige for vurderingen av spørsmål knyttet til militær rettergang.[5] Stikkordsmessig kan disse hensynene angis slik:

---

1 Se i samme retning Ot.prp. nr. 43 (1993–94) s. 9.

2 Se nærmere om ansvarsprinsippet i Justis- og beredskapsdepartementet (2015) s. 31.

3 Se Dahl (2015) s. 23. Arne Willy Dahl var Norges generaladvokat i perioden 1988–2014.

4 Dahl (2015) s. 25.

- uavhengighet
- kompetanse
- beredskap
- mobilitet

*Uavhengighet:* Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har i flere avgjørelser stilt krav om at militære straffesaker skal behandles av organer uavhengig av militær kommand. For så vidt gjelder vern av liv, er kravet forankret i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 2. Kravet til uavhengighet innebærer at saken skal behandles av personer som ikke er hierarkisk eller institusjonelt tilknyttet Forsvaret, og som også i praksis fungerer uavhengig av Forsvaret.[6]

*Kompetanse:* Militære straffesaker bør behandles av personer med kjennskap til Forsvaret og militære operasjoner. I teorien er det vist til at slik kompetanse er en viktig forutsetning for rettferdig rettergang i saker med tilknytning til Forsvaret, særlig på bakgrunn av behovet for kjennskap til betydningen av kommandosystemet i organisasjonen, og de forutsetningene soldatene lever under i sitt virke i felten.[7]

*Beredskap:* Etter instruksen for generaladvokaten og krigsadvokatene § 9 har militærjuristene ansvar for mobiliseringsplanlegging, herunder trening for drift av tjenesten i krig. En eventuell krigssituasjon vil utvilsomt være utfordrende og kreve betydelige ressurser. Det er lagt til grunn at dersom overgangen til mobilisering og krigstid skal gå raskt, er det viktig at også fredstidsorganisasjonen er innrettet slik at den kan forestå en slik overgang.[8]

*Mobilitet:* For den militære påtalemyndighet er det av sentral betydning at den er mobil og i stand til å fungere i krig.

## 23.3 Gjeldende rett

### 23.3.1 Historisk oversikt

Vår militære rettergangsordning har dype historiske røtter. Generaladvokatembetet kan spores helt tilbake til 1646.[9] På den tiden hadde landet egne militære domstoler, og påtalekompetansen lå hos militære sjefer (jurisdiksjonssjefer mv.). Prosessen var hemmelig og inkvisitorisk. Jurisdiksjonssjefen kunne selv fungere som leder for domstolen i enkelte tilfeller.[10]

Den militære rettergangsloven trådte i kraft 1. april 1901.[11] Loven bygget på samme grunnprinsipper som den borgerlige straffeprosessloven, herunder anklageprinsippet og prinsippene om offentlig og muntlig forhandling. Påtalekompetansen var imidlertid fortsatt lagt til militære jurisdiksjonssjefer og domstolene organisert som militære straffedomstoler.[12]

Bestemmelsene om militære straffesaker ble tatt inn i straffeprosessloven del 10 ved lov 24. juni 1994 nr. 36. Samtidig ble lov 29. mars 1900 om rettergangsmåten i militære straffesaker opphevet. Bakgrunnen for revisjonen var Militærjuristutvalgets utredning NOU 1988: 25 *Ny militær straffeprosesslov m.v.* I forkant av lovendringene hadde det norske systemet med en egen militær rettspleie utenfor krigstid blitt kritisert. Ved revisjonen stod harmonisering av regelverket for borgerlige og militære straffesaker sentralt:

> «[Harmonisering] er viktig både ut fra rettssikkerhetsbetraktninger og praktiske hensyn. Ikke minst av hensyn til den alminnelige tilliten til det militære strafferettsapparatet, er det viktig å hindre at det gis inntrykk av et lukket spesialsystem som utvikler og praktiserer særjus på sitt rettsområde.»[13]

Lovendringen innebar en ytterligere likebehandling – «sivilisering» – av militære straffesaker i Norge sammenlignet med rettstilstanden etter den militære rettergangsloven.[14] Ordningen med militære domstoler ble opphevet, og påtalekompetansen ble lagt til generaladvokaten og krigsadvokatene.[15]

### 23.3.2 Kort om gjeldende regelverk

Rettergangsmåten i militære straffesaker er regulert i straffeprosessloven kapittel 33 til 36. Utfyllende regler er gitt i påtaleinstruksen kapittel

5 Se for eksempel Jaloud mot Nederland (47708/08), dom 20.11.14 og Dahl (2015) s. 26–28.

6 Se Al-Skeini og andre mot Storbritannia (55721/07), dom 07.06.11, avsnitt 167, og Jaloud mot Nederland (47708/08), dom 20.11.14, avsnitt 186.

7 Dahl (2015) s. 23.

8 Se for eksempel Justis- og beredskapsdepartementet (2015) s. 27.

9 Se Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 1511.

10 Se Johansen (1997) s. 8.

11 Lov 29. mars 1900 om rettergangsmåten i militære straffesaker. Se også Justis- og beredskapsdepartementet (2015) punkt 2.

12 Se Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 1511 og Johansen (1997). 31.

13 Ot.prp. nr. 43 (1993–94) s. 9.

14 Se Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 1511.

15 Se dog straffeprosessloven § 466.

36 og forskrift 13. juni 1997 nr. 581 om tjenesteordning og instruks for generaladvokaten og krigsadvokatene.

Militære straffesaker behandles som utgangspunkt etter de alminnelige regler i straffeprosessloven, jf. § 463. For militære straffesaker i krigstid gjelder enkelte særskilte bestemmelser. Loven inneholder ingen definisjon av «krigstid». I teorien er uttrykket tolket slik at det også omfatter situasjoner der Forsvaret eller deler av det er mobilisert i krigsøyemed.[16] Kongen kan bestemme at reglene om militær rettergang skal tre i kraft når krig truer, jf. straffeprosessloven § 463 fjerde ledd.

Militær rettergang skal anvendes ved overtredelser av militær straffelov når overtredelsen er begått av en militærperson, jf. straffeprosessloven § 463 annet ledd. I krigstid utvides personkretsen etter straffeprosessloven § 463 tredje ledd til personer som gjør tjeneste for væpnede styrker, og krigsfanger under militær bevoktning. De militære rettergangsreglene skal også anvendes ved andre straffbare handlinger begått av personer som nevnt i § 463 annet og tredje ledd når handlingen er begått på militært område, på krigsskueplass eller utenfor riket, jf. § 464. Saker om krigsforbrytelser faller etter sin art utenfor virkeområdet for reglene om militære straffesaker, jf. straffeloven kapittel 16. Sakstypen vil imidlertid kunne komme inn under reglene dersom handlingene er begått av en militærperson.

Tidligere var påtalekompetansen i krig lagt til høyere militære offiserer. I dag ligger kompetansen i utgangspunktet hos den alminnelige påtalemyndighet. Kompetansen suppleres imidlertid både i krig og i fred med særskilte juridiske tjenestemenn, herunder generaladvokaten og krigsadvokater, som har begrenset påtalemyndighet, jf. §§ 471 og 474.[17]

I fredstid står generaladvokaten og krigsadvokatene som påtalemyndighet under riksadvokaten og statsadvokatene, jf. straffeprosessloven § 473 første ledd. I krig står generaladvokaten og førstekrigsadvokatene direkte under riksadvokaten, jf. § 473 annet ledd.

Kompetansefordelingen i fredstid er i hovedsak den samme som i straffesaker ellers, jf. straffeprosessloven § 474 første ledd. Militærjuristene har samme kompetanse som politimesteren. Kompetansen inkluderer således de vanlige sakene om ulovlig fravær etter militær straffelov 22. mai 1902 nr. 13 § 34 og overtredelser hvor strafferammen er fengsel i inntil ett år.

[16] Se Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 1513.

[17] Se Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 1524.

I krigstid overføres påtalekompetansen i stor grad til militærjuristene, slik at generaladvokaten og førstekrigsadvokatene som hovedregel overtar statsadvokatenes og politiets kompetanse, jf. § 474 annet ledd.

Ved etterforsking og bruk av tvangsmidler likestilles militærpoliti og militære befalingsmenn med polititjenestemenn, jf. straffeprosessloven § 478.

Militære straffesaker behandles som hovedregel ved de alminnelige domstoler, jf. straffeprosessloven § 466 første ledd. I krigstid sentraliseres sakene til enkelte tingretter og retten settes med egne militære meddommere etter særskilte regler, jf. § 466 annet ledd.

### 23.3.3 Den militære påtalemyndighet – organisering og hovedoppgaver

Generaladvokaten og krigsadvokatene er militær påtalemyndighet, underlagt riksadvokaten og statsadvokatene.[18] Administrativt sorterer den militære påtalemyndighet under Justis- og beredskapsdepartementet.

Den militære påtalemyndighet leder formelt etterforskingen av militære straffesaker, jf. forskrift 13. juni 1997 om tjenesteordning og instruks for generaladvokaten og krigsadvokatene § 9 annet ledd. Sakene etterforskes normalt av militærpolitiet.[19] Militærpolitiet er imidlertid en del av den militære kommandokjeden, noe som innebærer at høyere nivå i Forsvaret prinsipielt kan gi instrukser om deres arbeid.[20]

I fred har militærjuristene som nevnt i punkt 23.3.2 samme påtalekompetanse i militære straffesaker som politimesteren, jf. straffeprosessloven § 474 første ledd.[21] I saker der den militære påtalemyndighet ikke har påtalekompetanse, avgir den innstilling om påtalespørsmålet til statsadvokaten. Militære straffesaker føres normalt for tingrett og lagmannsrett av den militære påtalemyndighet, jf. straffeprosessloven § 476 annet og tredje ledd. For Høyesterett skal saken føres av riksadvokaten eller generaladvokaten, jf. § 476 første ledd. Bestemmelsen supplerer straffeprosessloven § 76, og det er således ikke utelukket at militære straffesaker føres av den ordinære påtalemyndighet.

[18] Straffeprosessloven §§ 471 og 473.

[19] Lov 20. mai 1988 nr. 33 om militær politimyndighet § 5.

[20] Se Justis- og beredskapsdepartementet (2015) s. 35.

[21] Endret ved lov 28. juni 2002 nr. 55 om endringer i straffeprosessloven mv. (hurtigere straffesaksbehandling, varetektsfengsling i isolasjon mv.), i kraft 01.10.02.

Foruten å ha påtale- og etterforskingsansvar i militære straffesaker skal militærjuristene bistå de militære sjefer ved undersøkelse av disiplinærsaker.[22] Etter lov 20. mai 1988 nr. 32 om militær disiplinærmyndighet § 15 er de dessuten rådgivere for forsvarssjefen og generalinspektørene i slike saker. I tillegg har generaladvokaten og krigsadvokaten en rekke instruksfastsatte rådgivningsoppgaver i saker om militær disiplinær- og strafferett.[23] Militærjuristene besvarer blant annet et betydelig antall henvendelser fra militærpolitiet om pågående etterforsking hvor det er behov for avklaringer underveis med hensyn til om saken skal forfølges videre i et strafferettslig eller disiplinært spor.[24]

Etter forskriften om tjenesteordning og instruks for generaladvokaten og krigsadvokatene § 9 femte ledd skal generaladvokaten «holde seg orientert om forhold i andre land og om utviklingen av rettsspørsmål som har betydning for hans funksjon». Den militære påtalemyndighet besitter en betydelig fagkunnskap om militær strafferett, humanitærrett, krigens folkerett m.m. Militærjuristene bistår også med opplæring og kunnskapsformidling i Forsvaret, jf. forskriften § 12.

Generaladvokaten har – i tråd med det i punkt 23.1 nevnte ansvarsprinsippet – hovedansvar for mobiliseringsplanene for den militære påtalemyndighet og sørger i den forbindelse for nødvendig utdannelse, jf. forskrift om tjenesteordning og instruks for generaladvokaten og krigsadvokatene § 13.

Antallet militære straffesaker og disiplinærsaker har gått ned de senere år. I 1988 anslo Militærjuristutvalget at militære straffesaker ville komme til å ligge på ca. 300 per år.[25] Tallet er nå betydelig lavere. I 2015 ble det registrert 20 dommer i militære straffesaker. Militærjuristene traff til sammen 15 påtaleavgjørelser. Utviklingen har antakelig sammenheng med at personer som nå innkalles til førstegangstjeneste, stort sett møter og er motivert for tjenesten. Antallet disiplinære klagesaker var 30 i 2015, noen flere enn året før.[26]

[22] Instruks for generaladvokaten og krigsadvokatene § 9 første og annet ledd.

[23] Instruks for generaladvokaten og krigsadvokatene § 9 tredje og fjerde ledd.

[24] Jf. Justis- og beredskapsdepartementet (2015) s. 20 med videre henvisning til brev fra generaladvokat Morten Bjørkholt til Justis- og beredskapsdepartementet 1. oktober 2015 (Bjørkholt (01.10.15)).

[25] NOU 1988: 25 s. 19 og 20.

[26] Antallet var 19 stk. i 2014, 26 stk. i 2013 og 28 stk. i 2012.

På den annen side har antallet rådgivende uttalelser fra militærjuristene økt kraftig. I 2015 var antallet 83, mot 119 i 2014 og 68 i 2013. Generaladvokaten har opplyst at økningen i 2014 skyldtes to spesielle saker. Det kan også ifølge generaladvokaten spores en generell tendens til større bruk av formelt faglig råd fra krigsadvokatene før avgjørelse av refselsesspørsmål.

## 23.4 Utredning om generaladvokaten og krigsadvokatene

Spesialrådgiver Morten Ruud ble 27. oktober 2014 oppnevnt for å vurdere ordningen med generaladvokat og krigsadvokater.[27] I mandatet er det blant annet bedt om en vurdering av om dagens påtaleordning i militære straffesaker er hensiktsmessig, og om en utredning av forholdet mellom påtalemyndighetens rolle og militærpolitiets oppgaver under etterforskingen. Generaladvokatutredningen ble avgitt til Justis- og beredskapsdepartementet 1. oktober 2015.

Utredningen viser til at omorganisering eller nedlegging av militærjuristtjenesten forutsetter at de oppgaver som er tillagt etaten, blir forsvarlig ivaretatt ved en ny organisasjon. I denne sammenheng pekes det på at militærjuristenes oppgaver er sammensatt, noe som verken gjør det naturlig eller hensiktsmessig å flytte alle til samme sted eller organisasjon. For så vidt gjelder ansvaret for straffesakene, antas det at «så vel kompetanse som prioritering kan bli lidende» dersom ansvaret overføres til en etat som har andre saker som sin hovedoppgave.[28]

Kostnadene ved drift av generaladvokaten og krigsadvokatene var i 2012 kr. 8 150 000. For 2016 var bevilgningen på kr. 7 821 000.[29] I Generaladvokatutredningen reises spørsmål om det er økonomisk rasjonelt å beholde militærjuristene. Det vises til at en bør kunne forvente kostnadsinnsparing ved overføring av tjenestens oppgaver til andre etablerte etater.[30]

I utredningen konkluderes det med at «[d]et lave antallet militære straffesaker gjør at det ikke kan anses forsvarlig å opprettholde dagens struktur og bemanning». Det anbefales at «den mili-

[27] Morten Ruud er spesialrådgiver i Justis- og beredskapsdepartementet og tidligere departementsråd (1997–2012) samme sted.

[28] Justis- og beredskapsdepartementet (2015) s. 26.

[29] Prop. 1 S (2015–2016) Statsbudsjettet 2016, kapittel 446 «Den militære påtalemyndighet».

[30] Justis- og beredskapsdepartementet (2015) s. 31.

tære påtalemyndighet inkorporeres/fusjoneres med Kripos/NAST».[31]

Det er noe uklart for utvalget hva som ligger i dette forslaget. I utredningen presenteres to ulike løsninger for den militære påtalemyndighet. Ren overføring av saksområdet til Det nasjonale statsadvokatembetet (NAST) og Kriminalpolitisentralen (Kripos), og dermed nedlegging av den militære påtalemyndighet, angis som én mulig løsning. Som alternativ foreslås at «generaladvokaten fusjoneres eller samlokaliseres med NAST», i betydningen at de deler kontor.[32] Ordlyden i utredningens konklusjon åpner for begge alternativer.

Det tas i utredningen til orde for at det norske militærpoliti i dag verken formelt eller reelt tilfredsstiller kravet til uavhengighet. Det konkluderes med at organiseringen og styringen av militærpolitiets etterforsking bør gjennomgås for å sikre dette hensynet.[33] Endelig pekes det på at Straffeprosessutvalget bør vurdere en full revisjon av straffeprosessloven del 10.

## 23.5 Utvalgets vurderinger

### 23.5.1 Om behovet for særskilte bestemmelser om militær rettergang

Hvorvidt straffeprosessloven bør inneholde en egen militær rettergangsordning, beror på en avveining av de generelle krav til prosessen og de særlige hensyn som gjør seg gjeldende for behandling av militære straffesaker, se punkt 23.2.

Utvalget går inn for å videreføre dagens ordning med egne bestemmelser for militære straffesaker. Reglene for militære straffesaker er begrunnet i de helt særlige hensyn som gjør seg gjeldende på området, særlig i krigstid. Behovet for fleksibilitet, beredskap og ekspertise på området tilsier at visse særregler er nødvendig. Saker med tilknytning til Forsvaret skiller seg således fra andre spesialområder, hvor et tilsvarende behov ikke melder seg. Det må antas å være helt avgjørende for rettssikkerheten at disse sakene behandles i et system som er tilpasset de forutsetninger Forsvaret opererer under, og av personer med kunnskap om militære forhold, herunder om militære operasjoner.

Det er ikke i dag mulig å forutse om, og eventuelt når, en krigssituasjon vil oppstå, og hvordan den vil arte seg. Ordningen må ta høyde for å kunne avvikle straffesaker under uoversiktlige og uforutsigbare forhold. Ved siste lovrevisjon la departementet vekt på dette, og uttalte:

> «I en krigssituasjon vil langt større militære styrker være innkalt, noe som vil føre til en betydelig økning i antall saker. Dessuten vil behovet for kjennskap til militære forhold øke, både hos etterforskerne, påtalemyndigheten og domstolene. Flere saker vil gjelde overtredelse av bestemmelser i den militære straffelov som bare gjelder i krigstid. Det vil også kunne være problematisk å sikre en hurtig avvikling av sakene. I militære straffesaker er det flere forsinkende forhold som gjør seg særlig gjeldende, for eksempel at tiltalte og vitner dimitteres og reiser tilbake til de deler av landet de kommer fra, eller skifter tjenestested. Dette vil være spesielt uheldig i en krigstidssituasjon, der rettshåndhevelsen må antas å kunne ha vesentlig betydning for opprettholdelse av disiplin og kampmoral i de militære styrker.»[34]

Også i fagteorien er det lagt til grunn at det kan være vanskelig å håndtere militære straffesaker i et fullt ut sivilt system når behovet er størst.[35]

Utvalget slutter seg til disse betraktningene. Selv om landet for tiden ikke er i en opprustningssituasjon, er den sikkerhetspolitiske situasjonen til dels uoversiktlig, og det vil ta lang tid å etablere en forsvarlig ordning for behandling av sakene om behovet skulle melde seg. Etter utvalgets syn er det derfor ikke forsvarlig å la dagens saksmengde og ressurshensyn være styrende for valg av rettergangsordning.

Utvalget mener hovedregelen, som i dag, bør være at lovens alminnelige bestemmelser kommer til anvendelse i alle tilfeller der det ikke er særskilt behov for å gjøre unntak.

### 23.5.2 Bør skillet mellom krigs- og fredstidhandlinger videreføres?

I dag er det særlig i krigstid at forskjellen mellom militær og sivil rettergang gjør seg gjeldende, se punkt 23.3.2. Etter utvalgets syn er det liten grunn til å opprettholde et skarpt skille mellom krigstids- og fredstidsbestemmelser. Beredskapen er best tjent med at prosedyrene langt på vei er de samme for krig og fred. Slik vil systemet være best forberedt på å håndtere straffesaker i krigstid, hvor situasjonen kan være vesentlig mer ustabil enn ellers. Det er et problem i dag at forskjellen

[31] Justis- og beredskapsdepartementet (2015) s. 43.
[32] Justis- og beredskapsdepartementet (2015) s. 37.
[33] Justis- og beredskapsdepartementet (2015) s. 35 og 43.
[34] Ot.prp. nr. 43 (1993–94) s. 9.
[35] Dahl (2015) s. 32–33.

mellom regelverket for krig og fred er så stor at militærjuristene ikke gis mulighet til å opparbeide den erfaring og etablere de rutiner det er behov for.[36]

Et annet hensyn er at ordet «krig» benyttes i mange ulike sammenhenger og har fått et nokså upresist innhold. Uttrykket har i stor utstrekning blitt erstattet med betegnelsen «væpnet konflikt», og i dag kommer humanitærretten (krigens folkerett) til anvendelse på mange flere situasjoner enn det som formelt sett er krig.[37]

Utvalget har også fått opplyst at aktørene i noen sammenhenger viker tilbake fra å konstatere at en handling er begått i krig, fordi bruken av krigsbetegnelsen kan gi andre internrettslige konsekvenser.[38] Samtidig kan det være åpenbart at saken bør behandles etter bestemmelsene for militær rettergang. Det er uheldig om forhold som nevnt medfører at en sak behandles etter de alminnelige regler, til tross for at sakens karakter ellers gjør at den bør håndteres innenfor bestemmelsene om militær rettergang.

Utvalget foreslår på denne bakgrunn at lovutkastet som hovedregel ikke skal inneholde et skille mellom handlinger begått i henholdsvis krigs- og fredstid. Som nevnt vil systemet være tjent med like regler for begge situasjoner, og en unngår problemet med å måtte konstatere at det er tale om krigstid.

### 23.5.3 Saklig virkeområde – «militære straffesaker»

Utvalget foreslår en viss utvidelse av virkeområdet for den militære rettergangsordningen sammenlignet med gjeldende rett. For det første skal alle overtredelser av den militære straffelov som begås av militærpersoner, omfattes. Så langt svarer forslaget til dagens lov. Utvalgets definisjon av «militærpersoner» vil imidlertid medføre at noen flere saker omfattes av dette alternativet, se punkt 23.5.4.

For det andre går utvalget inn for at flere overtredelser av annen lovgivning enn den militære straffelov skal inngå i definisjonen av militære straffesaker. Mange saker er nær tilknyttet Forsvaret og krever så vidt spesiell kunnskap at det er rimelig å behandle dem etter det særskilte regelverket. Ofte har straffesakene både militære og sivile sider, og ikke sjelden vet en ikke før etter at etterforskingen har kommet i gang, om saken tilhører den ene eller den andre kategori. Uansett kategori kan sakene ha trekk som gjør det naturlig med bistand fra militærpolitiet og militærjuristene.[39]

En utvidelse av ordningens virkeområde kan løses på flere måter.[40] En mulighet er å tilføye særlig aktuelle sakstyper i lovens definisjon av militære straffesaker, som for eksempel krigsforbrytelser eller brudd på sikkerhetsbestemmelser. Et annet alternativ er å benytte en generell utvidelse ved bruk av mer skjønnsmessige kriterier.

Etter utvalgets syn vil den enkleste og mest praktiske løsning være å føye til situasjoner der grensespørsmål hyppig antas å forekomme i lovens definisjon. Dagens § 464 gir en viss veiledning. Utvalget anbefaler at utvidelsen begrenses til militærpersoner.

Utvalget foreslår at militære straffesaker skal omfatte handlinger begått av militærpersoner på «militært område», «krigsskueplass» eller «i utlandet», se dagens § 464, som bare gjelder i krigstid. Utvalget bemerker at det i dag trolig er mindre aktuelt å erklære et område i landet for krigsskueplass, ettersom moderne krigføring i økende grad er av en mer total og omfattende karakter. Loven bør imidlertid prinsipielt åpne for det. Uttrykket «utenfor riket» foreslås erstattet med «utlandet», uten at det er ment som noen endring av det geografiske virkeområdet.

Militære straffesaker bør etter utvalgets syn også omfatte handlinger begått overfor «militært tilsatte eller vernepliktige» eller «mot eller ved bruk av militært materiell». Angivelsen tilsvarer avgrensningen av når refselse kan brukes ved mindre alvorlige overtredelser, jf. lov 20. mai 1988 nr. 32 om militær disiplinærmyndighet § 1 tredje ledd.

### 23.5.4 Militærpersoner

I dag fremgår forståelsen av uttrykket «militærperson» av straffeprosessloven § 463 annet og tredje ledd. Personkretsen er noe større i krig enn i fred.

Moderne krigføring er av en annen karakter enn da straffeprosesslovens bestemmelser ble vedtatt. I dag deltar norske soldater i ulike operasjoner internasjonalt, på vegne av andre stater og organisasjoner. Et eksempel er Norges deltakelse i Afghanistan på vegne av NATO. Etter utvalgets syn

[36] Dahl (11.04.14) s. 9.

[37] Formelt sett forutsetter krig en krigserklæring mellom to stater. Se Prop. 44 L (2015–2016) s. 11 flg.

[38] Dahl (11.04.14) s. 9. For eksempel knyttet til beredskapslovgivningen, se blant annet beredskapsloven §§ 1 og 3 og kapittel IV og V.

[39] Dahl (11.04.14) s. 1.

[40] Dahl (11.04.14) s. 2.

bør definisjonen av uttrykket «militærperson» ta høyde for disse situasjonene. For at definisjonen ikke skal føre for langt, bør det være en forutsetning at oppdraget er gitt av norske myndigheter.

Det er vanskelig å si noe entydig om hvem som til enhver tid er på oppdrag for myndighetene, og hvilke handlinger som skal anses omfattet av oppdraget. Dette må bero på en vurdering av den enkelte situasjonen, hvor det blant annet skal tas hensyn til hvorvidt det er rimelig at en handling anses omfattet av det norske oppdraget slik at de særlige prosessuelle reglene gis anvendelse. Personer som verver seg privat, eller som opptrer som leiesoldater, vil antakelig falle utenfor.

### 23.5.5 Den militære påtalemyndighet

Temaet i det følgende er om generaladvokaten og krigsadvokatene bør beholdes, og i så fall hvilken oppbygging og oppgaver den militære påtalemyndighet skal ha.

I utredningen om generaladvokaten og krigsadvokatene ble det konkludert med at det ikke kan forsvares å opprettholde dagens struktur og bemanning i militærjuristkorpset, se punkt 23.4. Utvalget kan ikke slutte seg til standpunktet. På samme måte som for vurderingen av behovet for egne bestemmelser om denne sakstypen kan ikke spørsmålet knyttet til den militære påtalemyndighet besvares ut fra ressurshensyn alene. Flere forhold må tas i betraktning. Det vises særlig til de hensyn det er redegjort for under punkt 23.2.

Etter utvalgets oppfatning vil særlig beredskapen bli skadelidende dersom den militære påtalemyndighet legges ned. Utvalget bemerker at alternativet som går ut på å fusjonere militærjuristene med den øvrige påtalemyndighet, antakelig vil føre til samme resultat i praksis, gitt de begrensede oppgavene i fredstid.

Det er ikke tvil om at en eventuell krigssituasjon vil være utfordrende og kreve betydelige ressurser. Også i Ruuds utredning om generaladvokaten og krigsadvokatene er det lagt til grunn at dersom overgangen til mobilisering og krigstid skal gå raskt, er det viktig at også fredstidsorganisasjonen er innrettet slik at den kan forberede og gjennomføre en slik overgang.[41] Om overføring av ansvaret for beredskapen heter det i utredningen:

> «Beredskapsplanleggingen vil kreve så vel militærjuridisk, som mer generell militærfaglig kompetanse. Det er en fare for at hvis dette ansvaret legges til et organ innenfor den borgerlige påtalemyndighet som også har andre, og i fredstid mer presserende oppgaver, så vil ansvaret for beredskapsplanleggingen kunne svekkes.»[42]

Dette kan utvalget slutte seg til. Behovet for beredskapsplanlegging og mobilisering må nødvendigvis ses i sammenheng med dagens trusselbilde. Det er særlig i krig at det vil være behov for generaladvokaten og krigsadvokatene.

Selv om Norge for tiden ikke er truet av krig, er det en mulighet for at det kan bryte ut krig i et NATO-land der Norge gir bistand, og hvor det er risiko for «spillover» til norsk territorium. Man kan heller ikke se bort fra operasjoner i utlandet som krever store militære ressurser fra Norge, og som innebærer høyintensitetskrigføring. Fra faglig hold kan et «kupp» av en mindre del av norsk territorium heller ikke anses helt utelukket.[43]

Militærjuristene har særskilt kunnskap om fagfelter med kontaktflate til Forsvaret. Betydningen av kompetansen gjør seg gjeldende ved håndtering av straffesaker, daglige arbeidsoppgaver i Forsvaret og i et beredskapsperspektiv. Det er grunn til å stille spørsmål om hva som vil skje med denne fagkompetansen dersom de militære straffesakene overføres fullt ut til et sivilt spor.

I Generaladvokatutredningen pekes det på faren for at kompetanse og prioritering av fagfeltet kan ta skade dersom militærjuristenes oppgaver overføres til en annen etat:

> «Ulempen med [overføring av ansvaret for militære straffesaker til den borgerlige påtalemyndighet] er at man dermed pulveriserer eller forvitrer den spesialkompetansen som finnes i dag når det gjelder militære straffesaker. Det lille antallet saker vil utvilsomt innebære at disse drukner i den store ordinære porteføljen som statsadvokatembetene har, og det vil neppe finnes noe incitament for å opprettholde denne kompetansen ved det enkelte statsadvokatembete. Dette vil igjen gjøre det vanskeligere for militære sjefer å søke råd i tilknytning til saker som ligger i grenseland mellom straff og disiplinærforføyning.»[44]

Utvalget deler denne antakelsen. Dersom den militære påtalemyndighet legges ned, vil trolig også kontakten med det internasjonale fagmiljøet

[41] Justis- og beredskapsdepartementet (2015) s. 27.

[42] Justis- og beredskapsdepartementet (2015) s. 31.

[43] Dahl (03.01.14) s. 14. Se også Etterretningstjenesten (2015).

[44] Justis- og beredskapsdepartementet (2015) s. 36.

svekkes. Det er blant annet grunn til å tro at den norske avdelingen av International Society for Military Law and the Law of War, som i dag er en viktig arena for erfaringsutveksling og faglig utvikling på feltet, ikke vil bli driftet videre.[45]

Dette tilsier at den militære påtalemyndighet bør videreføres, med tilnærmet samme funksjon og organisasjon som i dag. Etter utvalgets syn bør den militære påtalemyndighet stå direkte under riksadvokaten både i krig og i fred. I dag er militærjuristene underordnet svært mange statsadvokater, som kan ha ulike oppfatninger om rettslige spørsmål og varierende kunnskap om Forsvaret.

Utvalget anser det ikke som sin oppgave å ta stilling til spørsmålet om en bør gå inn for å samlokalisere, i rent organisatorisk og fysisk betydning, den militære påtalemyndighet med NAST. Det er imidlertid utvalgets klare syn at en i alle tilfeller bør utvise varsomhet med å gjøre grep som vil kunne føre til at den militære påtalemyndighet faktisk legges ned.

I dag er sakstilfanget til den militære påtalemyndighet lavt. Både av hensyn til deres mulighet for å bygge erfaring og til enhetlig behandling av militære straffesaker går utvalget inn for å utvide juristenes straffesaksportefølje. Etter utvalgets syn bør militærjuristene ha kompetanse til å treffe påtalevedtak i alle militære straffesaker. I noen tilfeller vil det kunne bli behov for at den alminnelige påtalemyndigheten treffer påtalevedtak. Utvalgets lovforslag utelukker ikke nærmere saksfordeling ved instruks.

For krigstid viderefører forslaget gjeldende rett, med unntak av den utvidelsen som ligger i endret avgrensning av hva som skal anses som militær straffesak. For fredstid utvides kompetansen betraktelig sammenlignet med dagens lov. Det ligger utenfor utvalgets mandat å fremme forslag til endringer i generaladvokatens oppgaver knyttet til disiplinærsaker i Forsvaret og andre gjøremål utenfor straffesakskjeden.

### 23.5.6 Etterforsking av militære straffesaker

Det følger av Norges forpliktelser etter EMK at etterforskingen må være tilstrekkelig uavhengig, se punkt 23.2. Ettersom militærpolitiet er en del av kommandokjeden i Forsvaret og rapporterer direkte til militær sjef, er det tilknytning mellom militæret og etterforskingen, og det oppstår etter dagens regelverk en viss spenning når militærjuristene og militære sjefer er uenige om hvorvidt en sak bør etterforskes.[46] Det er grunn til å anta at dagens løsning ikke tilfredsstiller uavhengighetskravet, så lenge militære sjefer formelt sett kan øve innflytelse på etterforskingen.[47]

Utgangspunktet må være at militære straffesaker bør etterforskes av personer uten tilknytning til militær kommandolinje. Forholdet mellom påtalemyndigheten og militærpolitiet kan tenkes løst annerledes enn etter gjeldende rett. I Danmark er for eksempel etterforskingsfunksjonen adskilt fra militærpolitiet og lagt direkte under den militære påtalemyndighet. Et annet alternativ er å legge etterforskingen fullt ut i sivilt spor.

Det må i alminnelighet antas at det er av vesentlig betydning for effektiv etterforsking at den som arbeider med saken, har kunnskap om militæret. Etter utvalgets syn er det uheldig om etterforskingen uføres av sivilt politi som ikke innehar nødvendig ekspertise og erfaring.

Utvalget har blitt stående ved en løsning som ligner den danske. I lovforslaget legges det opp til at etterforskingen av militære straffesaker skal utføres av en gruppe etterforskere fra militærpolitiet.[48] Gruppen skal legges direkte under Generaladvokatembetet, slik at militærjuristene alene vil ha mulighet til å gi ordre og pålegg om etterforskingen. Løsningen antas å tilfredsstille Norges konvensjonsforpliktelser.

Militærpolitiet har i dag etterforskingskompetanse etter lov 20. mai 1988 nr. 33 om militær politimyndighet § 5. Utvalget bemerker at forslaget til avgrensning av hvilke straffesaker som skal anses som militære, se punkt 23.5.3, vil innebære at etterforskerne vil få etterforskingskompetanse i flere saker enn etter dagens lov.

### 23.5.7 Domstolsbehandlingen av militære straffesaker

Utgangspunktet bør, som i dag, være at militære straffesaker skal behandles ved de alminnelige domstoler. Internasjonalt har signalene fra EMD, med fokus på uavhengighet, ført til en trend i retning av «sivilisering» av militære rettergangsordninger.[49] Kravet til uavhengighet gjør det uaktuelt å reversere dagens system til eldre tiders militære domstoler.

---

[45] Justis- og beredskapsdepartementet (2015) s. 26 og 29.

[46] Dahl (11.04.14) s. 2.

[47] I denne retning går også Justis- og beredskapsdepartementet (2015) s. 35.

[48] I dag finnes en egen etterforskingsavdeling i militærpolitiet, se Justis- og beredskapsdepartementet (2015) s. 20.

[49] Trenden er kommentert i Dahl (2015) s. 21 på bakgrunn av en komparativ studie gjennomført av The International Society for Military Law and the Law of War i 2001 og 2011.

Etter utvalgets syn kan det være grunn til å sentralisere behandlingen av sakstypen til enkelte utvalgte domstoler, slik gjeldende lov åpner for i krigstid, jf. straffeprosessloven § 466 annet ledd. Både praktiske hensyn og muligheten for å bygge ekspertise i dommerkorpset taler for dette. Reglene for valg av domstoler bør være fleksible. Behovet for å bruke andre eller flere domstoler kan oppstå i eventuell krigssituasjon.

Loven bør ikke angi krav til struktur eller saksfordeling mellom domstolene, men gi hjemmel for å fastsette bestemmelser om valg av domstoler i forskrift. For eksempel kan det være hensiktsmessig å legge behandlingen av militære straffesaker til utvalgte domstoler i nærheten av Krigsadvokatene for Nord-Norge og tilsvarende i nærheten av Generaladvokatembetet og Krigsadvokatene for Sør-Norge. En annen mulighet kan være å legge alle sakene til én tingrett, eller til én eller enkelte tingretter med nærhet til Forsvarets hovedbaser for henholdsvis Sjøforsvaret, Luftforsvaret og Hæren. For begge alternativer vil det være hensiktsmessig at anke til anneninstans behandles av den eller de lagmannsretter som de utvalgte tingrettene sorterer under.

Et særlig spørsmål er om norske domstoler bør kunne sette rett i utlandet. I dag åpner ikke loven for dette. Det er pekt på at dette medfører praktiske utfordringer og kan være uheldig for muligheten til å føre bevis umiddelbart for retten. Videre er det vist til at det kan skape mistillit hos lokalbefolkningen når straffesakene iretteføres i soldatenes hjemland og ikke på gjerningsstedet.[50]

Etter utvalgets syn er disse argumentene tungtveiende, men utvalget antar at situasjonen trolig vil oppstå nokså sjelden, og at sakene og behovet for gjennomføringen antakelig vil variere betydelig. Det foreslås derfor en hjemmel for å fastsette nærmere bestemmelser i forskrift om, og i tilfelle hvordan, en sak kan gjennomføres i utlandet. Utvalget understreker at gjennomføringen av en norsk sak utenfor Norges grenser har en folkerettslig side. Forutsetninger for å sette rett i utlandet vil være at det er inngått avtale mellom statene, og at den annen stats lovgivning tillater at saken gjennomføres der.

### 23.5.8 Særlig om militære meddommere

I tilknytning til domstolsbehandlingen av militære straffesaker er det et spørsmål hvilken ekspertise det er behov for blant dommerne. I dag er det bare i krig at retten skal settes med militære meddommere, jf. straffeprosessloven § 466 siste ledd.

Norske fagdommere er generalister. Tidligere har en bygget på forutsetningen om at en stor del av befolkningen har gjennomført førstegangstjeneste, og således at mange, i det minste mange menn, har en viss kunnskap om Forsvaret. Dette har endret seg. Dommere og tiltaltes forsvarer er i dag ofte uten militær bakgrunn.

Et spørsmål er om de endrede forutsetningene kan begrunne bruk av meddommere i flere saker enn i dag. På den annen side kan det stilles spørsmål om det bør være slik at bare én gruppe tiltalte skal dømmes av personer med samme erfaringsbakgrunn som dem selv.[51]

I dag skal meddomsretten i krig bestå av et flertall av militære meddommere, som er aktivt tjenestegjørende, og som skal trekkes fra lister utarbeidet av de militære myndigheter.[52] Spørsmålet er om de gjeldende bestemmelser for bruk av militære meddommere tilfredsstiller kravet til uavhengighet etter EMK.

Sammensetningen av militære domstoler var tema for EMD i saken Jaloud mot Nederland.[53] I saken som ble vurdert, hadde domstolen vært satt med ett militært medlem. Vedkommende var tjenestegjørende offiser. Klageren anførte at militærkammeret i ankedomstolen i Arnhem ikke var tilstrekkelig uavhengig. EMD uttalte:

> «In the present case, the Court has had regard to the composition of the Military Chamber as a whole. It sits as a three-member chamber composed of two civilian members of the Arnhem Court of Appeal and one military member. The military member is a senior officer qualified for judicial office; he is promoted to titular flag, general or air rank if he does not already hold that substantive rank […]. In his judicial role he is not subject to military authority and discipline; his functional independence and impartiality are the same as those of civilian judges […]. That being so, the Court is prepared to accept that the Military Chamber offers guarantees sufficient for the purposes of Article 2 of the Convention.»

Etter utvalgets syn bør det åpnes for bruk av militære meddommere i noen saker. Det kan være behov for et militært innslag i rettens sammen-

[50] Dahl (2015) s. 28.

[51] Justis- og beredskapsdepartementet (2015) s. 13–14.

[52] Jf. straffeprosessloven §§ 466–468.

[53] Jaloud mot Nederland (47708/08), dom 20.11.11, avsnitt 195–196.

setning for at retten fullt ut skal kunne forstå sakens faktiske sider og bedømme handlingene. Etter utvalgets syn er det ikke tilstrekkelig at kunnskap om Forsvaret tilføres ved bruk av rettsoppnevnte sakkyndige, blant annet fordi det ofte vil måtte foretas helhetlige bedømmelser hvor alt som er bevisført, ses i sammenheng. Det er derfor viktig at retten selv besitter den nødvendige kunnskapen. Militære meddommere bør videre kunne benyttes både i krig og i fred. Behovet for ekspertise antas å kunne være det samme i begge situasjoner.

Utvalget har blitt stående ved at det bør kunne oppnevnes meddommere med militærfaglig bakgrunn etter lovens generelle regel om fagkyndige meddommere, se utkastet §§ 5-5 tredje ledd og 5-7. Ved oppnevningen skal det tas hensyn til praksis fra EMD og de underliggende saksbehandlingsidealer denne er uttrykk for. Antall fagkyndige dommere, hvilken forsvarsgren meddommerne representerer, og meddommernes rang vurderes konkret for hver enkelt sak. Utvalget foreslår at det gis hjemmel for å utarbeide lister over fagkyndige meddommere for den enkelte domstol i forskrift.

# Kapittel 24
# Private straffesaker

## 24.1 Innledning

Hovedregelen i vår prosessordning er at lovovertredelser skal påtales av det offentlige, jf. straffeprosessloven § 62 a første ledd. Fornærmedes adgang til å reise privat straffesak etter straffeprosessloven kapittel 28 gjør unntak fra dette utgangspunktet, jf. straffeprosessloven § 80.

Private straffesaker er ikke særskilt nevnt i utvalgets mandat. I mandatet punkt 6 er imidlertid utvalget bedt om å se hen til rapportene fra Domstoladministrasjonens regelutvalg i sitt arbeid. I rapport nr. 3 og 4 anbefaler regelutvalget at departementet bør vurdere å oppheve ordningen med private straffesaker.[1] Utvalget mener dessuten det er grunn til å drøfte en så vidt grunnleggende straffeprosessuell problemstilling som spørsmålet om hvorvidt det skal være adgang til privat forfølgning av mulig straffbare forhold.

I det følgende redegjøres det kort for den nåværende ordningen med private straffesaker, jf. punkt 24.2. I punkt 24.3 redegjøres det for svensk og dansk rett. I punkt 24.4 redegjøres det for tidligere utredninger av spørsmålet. Utvalgets vurderinger og forslag fremgår av punkt 24.5.

## 24.2 Oversikt over gjeldende rett

Straffeprosessloven § 402 regulerer når fornærmede kan reise privat straffesak.[2] Sakene deles etter loven inn i to hovedkategorier: ubetinget private straffesaker og subsidiært private straffesaker.

Straffeprosessloven § 402 første ledd nr. 1 og 2 gjelder adgangen til å reise ubetinget privat straffesak, hvilket vil si at fornærmede kan ta ut stevning uaktet om påtalemyndigheten vil forfølge saken. Er privat straffesak reist, vil det normalt hindre offentlig sak om samme forhold.[3] Har påtalemyndigheten allerede reist sak, vil det imidlertid stenge for privat straffesak. Fornærmede kan da slutte seg til den offentlige forfølgningen etter straffeprosessloven § 404.

Etter § 402 første ledd nr. 1 kan fornærmede forfølge straffbare handlinger *som ikke påtales av det offentlige.* Det finnes imidlertid ingen tilfeller der påtalen er helt overlatt til private i dagens lovgivning. Denne bestemmelsen har derfor ingen praktisk betydning.

Etter nr. 2 er det adgang til å reise privat straffesak i tilfeller der offentlig påtale er betinget av at *allmenne hensyn krever det.*[4] Alternativet omfatter mindre alvorlige forhold og forhold som kan ha liten offentlig interesse, som for eksempel krenkelser av privatlivets fred, mindre formueskrenkelser og ærekrenkelser. I praksis har det vist seg at ærekrenkelsessakene dominerer fullstendig.[5]

Straffeprosessloven § 402 første ledd nr. 3 regulerer de subsidiært private straffesakene. I disse tilfellene kan fornærmede bare reise sak dersom påtalemyndigheten ikke vil forfølge forholdet eller har frafalt en påbegynt forfølgning uten at det er gitt påtaleunnlatelse etter straffeprosessloven §§ 69 eller 70.[6]

Lovens system er at de subsidiært private straffesakene omfatter alle straffbare handlinger som faller utenfor straffeprosessloven § 402 nr. 1 og nr. 2, såfremt det finnes en privat fornærmet.[7] Det gjelder både saker hvor påtalen er ubetinget

---

1 Domstoladministrasjonen (2009b) s. 4 og Domstoladministrasjonen (2010) s. 5.

2 Skadelidte som ikke er fornærmet i straffeprosessuell forstand, kan ikke reise privat straffesak, jf. straffeprosessloven § 3 siste ledd.

3 Jf. straffeprosessloven § 415 og Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 1362.

4 Før ikraftsettingen av straffeloven 2005 rettet § 402 nr. 2 seg mot bestemmelser hvor påtale var betinget av allmenne hensyn, enten alene eller sammen med påtalebegjæring fra fornærmede.

5 Se Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 1362.

6 Etter påtaleinstruksen § 17-2 annet ledd annet punktum skal det gis underretning om adgangen til å reise privat straffesak til blant annet fornærmede og etterlatte ved innstilling av straffeforfølgning.

7 Se Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 1363.

offentlig, og saker der påtalen er betinget av allmenne hensyn.

Har påtalemyndigheten besluttet å frafalle en påbegynt forfølgning for en handling som omfattes av § 402 nr. 2 eller 3, er det adgang for fornærmede til å overta forfølgningen og tre inn i påtalemyndighetens sted slik saken står, jf. straffeprosessloven § 406. Saken vil da fortsette som en privat straffesak.

I de private straffesakene innehar fornærmede langt på vei påtalemyndighetens rolle, jf. straffeprosessloven § 409. Saken innledes ved at fornærmede tar ut stevning, jf. straffeprosessloven § 412. Stevningen trer i stedet for tiltalebeslutning og fastsetter rammen for domstolens kompetanse, jf. straffeprosessloven § 38. Private straffesaker følger ellers reglene om offentlige straffesaker så langt de passer, jf. straffeprosessloven § 409.

Ordningen med påtalebegjæring fra fornærmede som formelt vilkår for straffeforfølgning er ikke videreført i straffeloven 2005, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 62 flg. De alminnelige reglene om påtale følger nå av straffeprosessloven § 62 a, som trådte i kraft samtidig som straffeloven, se nærmere punkt 8.3.2.[8] Bestemmelsen slår fast at alle lovbrudd som hovedregel er undergitt ubetinget offentlig påtale, jf. første ledd. Etter annet ledd kan imidlertid påtalemyndigheten unnlate å forfølge handlinger med en strafferamme på to år eller lavere hvis ikke allmenne hensyn tilsier påtale.

Etter ikraftsettingen av straffeloven følger adgangen til å reise privat straffesak for de fleste straffebud av ordningen med subsidiært private straffesaker, jf. § 402 nr. 3.[9] Det kan fortsatt tenkes tilfeller i spesiallovgivningen som vil være omfattet av straffeprosessloven § 402 nr. 2, men disse er i liten grad satt til vern av private interesser. For øvrig kan det nevnes at straffansvaret for ærekrenkelser ikke er videreført i ny straffelov, jf. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 165 flg.

Retten til domstolsprøving etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 1 gjelder bare «civil rights and obligations». Høyesterett har lagt til grunn at adgangen til å reise privat straffesak ikke er å anse som en «civil right» etter EMK artikkel 6 nr. 1, jf. Rt. 2008 s. 672 (avsnitt 22).

## 24.3 Utenlandsk rett

### 24.3.1 Dansk rett

Dansk rett bygger på et offentligrettslig forfølgningsprinsipp. Påtalekompetanse for fornærmede eller andre krever særlig hjemmel, jf. retsplejeloven § 719.[10]

Det er ingen alminnelig adgang til subsidiær privat påtale i Danmark.[11] Fornærmede har imidlertid en begrenset adgang til privat påtale i visse mindre alvorlige sakstyper. Dette gjelder blant annet for fredskrenkelser, ærekrenkelser og selvtekt, jf. den danske straffeloven §§ 275 stk. 1 og 305 stk. 2. Videre er det adgang til privat påtale av overtredelser i tilfeller der offentlig påtale er betinget av fornærmedes begjæring, når straferammen ikke er høyere enn fengsel i inntil fire måneder, jf. retsplejeloven § 726.

Spørsmålet om hvorvidt det burde innføres en alminnelig adgang til subsidiær privat påtale, ble drøftet av Justisministeriets strafferetsplejeutvalg i 2006.[12] Utvalget gikk imot dette med følgende begrunnelse:

> «[O]bjektivitetsprincippet [bør fortsat] være et bærende princip i straffeprocessen, bl.a. således at kompetencen til at afgøre, om der skal rejses tiltale, i almindelighed bør ligge hos et statsligt organ, der er forpligtet til at vurdere tiltalespørgsmålet efter saglige og objektive kriterier. Beslutninger, der indebærer, at nogen tiltales med den belastning, der følger med at være tiltalt i en straffesag, bør således efter udvalgets opfattelse i alle mere alvorlige sager træffes af en statslig myndighed efter saglige og objektive kriterier. En almindelig subsidiær påtaleret for den forurettede ville også indebære en risiko for uens behandling af sigtede afhængig af den enkelte forurettedes vilje. Hertil kommer, at udvalget ikke finder, at sigtede/tiltalte eller retsvæsenet i almindelighed bør belastes med straffesager, som anklagemyndigheden har vurderet, at der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at føre.» [13]

Utvalget mente at fornærmedes legitime interesse i å fremme sine synspunkter på påtalespørsmålet i

[8] Se lov 19. juni 2015 nr. 65 om ikraftsetting av straffeloven 2005 (straffelovens ikraftsettingslov) § 1 og Prop. 64 L (2014–2015) s. 126.

[9] Se mer om § 62 a i Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) pkt. 14.5, Prop. 64 L (2014–2015) pkt. 6.2 og Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat juni 2014 om forslag til lov om ikraftsetting av straffeloven 2005 punkt 4.3.2.

[10] Se også Smith mfl. (2008) s. 130.

[11] Betænkning nr. 1485/2006 s. 17 og 22 med videre henvisninger.

[12] Betænkning nr. 1485/2006 s. 75 flg.

[13] Betænkning nr. 1485/2006 punkt 4.2.2. s. 75. Se også punkt 4.2.1.

en konkret sak i tilstrekkelig grad blir ivaretatatt gjennom adgangen til å påklage negative påtalevedtak. Utvalgets anbefaling ble fulgt opp i det videre lovarbeidet.[14]

### 24.3.2 Svensk rett

I svensk rett har fornærmede en vid adgang til subsidiær privat påtale, jf. Rättegångsbalken 20 kap. 8 §. I Straffprocessutredningen er det nylig vurdert om ordningen burde avskaffes.[15] Det er vist til at flere aktører har tatt til orde for å oppheve adgangen til subsidiær påtale fordi den først og fremst blir benyttet på sjikanerende vis og det ikke er uvanlig at sakene er åpenbart grunnløse. I utredningen er det videre vist til at mange saker krever en ikke ubetydelig arbeidsinnsats fra domstolens side.[16]

Det ble likevel lagt til grunn at adgangen av kontrollhensyn burde beholdes, og at det ville gi liten samlet gevinst for rettsvesenet å fjerne ordningen. I begrunnelsen heter det:

> «Antalet mål är dock förhållandevis litet. Polis- och åklagarresurserna berörs överhuvudtaget inte. Det skulle inte ha någon effekt för handläggningen av det absoluta flertalet brottmål, dvs. de där åklagaren för talan. Att målsäganden i sista hand har möjlighet att väcka enskilt åtal säkerställer också att den som anser sig ha blivit utsatt för ett brott på egen hand kan få till stånd en prövning i domstol. Som anförts i tidigare lagstiftningsarbete (se prop. 1981/82:41 s. 13) utgör det en möjlighet till kontroll för den enskilde som det inte helt kan bortses ifrån.
>
> Det finns även en risk att effekten av att avskaffa målsägandens rätt att väcka åtal skulle kunna få negativa konsekvenser för rättsväsendet i stort. Trycket på åklagaren att väcka åtal kan komma att öka om åklagarens beslut slutgiltigt skulle stänga vägen för att ansvarsfrågan kan komma att prövas i domstol. Särskilt gäller det i de fall där åklagaren ska pröva om åtal är påkallat ur allmän synpunkt.
>
> Även om åklagare ska göra en självständig och objektiv bedömning av den frågan kan det ha betydelse vilka alternativ som finns för målsäganden. Det är inte otänkbart att tillämpningen av åtalsprövningsreglerna skulle behöva bli mer generös än i dag.»[17]

Etter rättegångsbalken 20 kap. 8 § stk. 2 har fornærmede også vid adgang til å slutte seg til tiltalen. Straffprocessutredningen har anbefalt at denne ordningen avskaffes.[18] Denne delen av utredningen er per oktober 2016 fortsatt til behandling i Justisministeriet.

## 24.4 Tidligere drøftelser av behovet for private straffesaker

Spørsmålet om hvorvidt ordningen med private straffesaker bør bestå, har over tid vært drøftet i ulike sammenhenger. Straffeprosesslovkomiteen gikk i sin tid samlet inn for å beholde adgangen til privat påtale i de ubetinget private sakene.[19] Utvalget viste til at å fjerne muligheten ville gripe så dypt inn i reglene om rettsvern mot ærekrenkelser at spørsmålet burde diskuteres i sammenheng med straffansvaret for ærekrenkelser.[20]

I synet på de subsidiært private sakene var Straffeprosesslovkomiteen delt. Flertallet mente at ordningen burde avskaffes, fordi erfaringen syntes å vise at det sjelden kommer noe positivt ut av en subsidiært privat sak, og sakene representerer en belastning både for partene og det offentlige.[21] Utvalget hadde undersøkt subsidiært private saker i en periode på fem år uten å finne én eneste sak som hadde endt med domfellelse. Et mindretall i komiteen gikk inn for å beholde adgangen til subsidiær privat forfølgning og la særlig vekt på hensynet til allmennhetens tillit til behandlingen av straffesaker.[22] Mindretallets syn ble lagt til grunn for utformingen av straffeprosessloven.[23]

Straffelovkommisjonen foreslo i delutredning VII at ordningen med private straffesaker burde avskaffes.[24] Kommisjonen viste særlig til at det strafferettslige ansvaret for ærekrenkelser ble foreslått vesentlig innskrenket, noe som ville

---

[14] Jf. Retsudvalgets betænkning over forslag til lov om ændring af retsplejeloven og retsafgiftsloven s. 7, og lov 6. juni 2007 nr. 517. Merk: Spørsmålet har, så vidt utvalget er kjent med, ikke blitt vurdert igjen.

[15] SOU 2013: 17 s. 298–300.

[16] SOU 2013:17 s. 299.

[17] Da utvalget besøkte Svea hovrätt, tok enkelte av hovrättsdommerne til orde for at ordningen med «enskilt åtal» burde avskaffes.

[18] SOU 2013:17 s. 276–277.

[19] Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 117 flg.

[20] Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 120.

[21] Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 119.

[22] Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 119.

[23] Ot.prp. nr. 35 (1978–79) s. 84–86.

[24] NOU 2002: 4 s. 188. Straffelovkommisjonen foreslo i delutredning V at adgangen til å reise privat straffesak burde bestå, jf. NOU 1992: 23 s. 246–247.

redusere antallet private straffesaker. Videre la kommisjonen vekt på at reglene om påtalebegjæring som betingelse for offentlig påtale og private straffesaker ikke ble foreslått videreført.[25]

Problemstillingen ble tatt opp i første delproposisjon til ny straffelov, men nærmere drøftelse ble utsatt under henvisning til at regelverket burde vurderes i sammenheng med reglene om ærekrenkelser, etter at Stortinget hadde tatt stilling til forslaget om å forlate ordningen med formell påtalebegjæring fra den fornærmede, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 45. I delproposisjon Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) ble vurderingen på nytt utsatt, i likhet med tilpasning av straffeprosessloven for øvrig.[26] Straffeloven trådte kraft 1. oktober 2015. I forarbeidene til ikraftsettingsloven uttaler departementet at det ikke hadde vært anledning til å prioritere spørsmålet om å videreføre instituttet med private straffesaker, jf. Prop. 64 L (2014–2015) s. 56 og 59.

Domstoladministrasjonens regelutvalg anbefaler i rapport nr. 3 at departementet bør vurdere å oppheve ordningen med private straffesaker, basert på følgende begrunnelse:

> «Regelutvalget har mottatt innspill fra Oslo tingrett med forslag om at ordningen med private straffesaker bør oppheves. Det er vist til at tiden har gått fra disse reglene, og at reglene om private straffesaker nå i praksis stort sett bare imøtekommer kverulanters behov.»[27]

Regelutvalget gjentar sin anbefaling om å avvikle ordningen med private straffesaker i rapport nr. 4:

> «Regelutvalget mottar jevnlig henvendelser fra dommere med regelendringsforslag med variasjoner over samme tema. Felles for forslagene er at det foreslås at ordningen oppheves i sin helhet, eller i alle fall at reglene endres slik at denne typen søksmål reduseres, for eksempel ved at det oppstilles krav om 'særlige grunner' for å reise denne type søksmål, eventuelt at det innføres rettsgebyr for private straffesaker.
>
> På bakgrunn av de henvendelsene utvalget har mottatt etter sin forrige behandling av emnet, finner Regelutvalget grunn til å gjenta og understreke sin anbefaling om at ordningen med private straffesaker avvikles og at straffeprosessloven kapittel 28 oppheves.»[28]

Videre fremheves det at det i alle tilfeller er grunn til å avgrense adgangen mot visse typer straffesaker, basert på at Regelutvalget mener det er en økt tendens til at det reises privat straffesak mot staten og enkeltdommere på bakgrunn av domstolenes virksomhet:

> «Det kan ikke reises erstatningssaker mot staten eller dommeren når det gjelder rettslige avgjørelser, med mindre avgjørelsen er endret, bortfalt eller vedkommende har blitt straffet for sitt forhold i saken, jf. domstolloven § 200 tredje ledd. Bestemmelsen hindrer at en part som er misfornøyd med innholdet i en rettslig avgjørelse reiser erstatningssak med bakgrunn i en rettskraftig avgjørelse. Et erstatningskrav kan derfor ikke være et 'alternativ' til bruk av rettsmidler, og begrensningen bidrar således til å sikre avgjørelsers rettskraftsvirkninger og domstolenes uavhengighet.
>
> Noen tilsvarende prosessuell sperre finnes ikke når det gjelder adgangen til å reise private straffesaker i anledning rettslige avgjørelser. Det vises til at de samme hensyn gjør seg gjeldende for private straffesaker som for erstatningskrav og at adgangen til å reise private straffesaker ikke bør være videre enn adgangen til å fremme erstatningskrav.
>
> Domstoladministrasjonen fremmer på denne bakgrunn forslag om at det innføres en tilsvarende begrensning i muligheten til å fremme private straffesaker i anledning rettslige avgjørelser som i dag gjelder for erstatningskrav.»[29]

Fordelene og ulempene med private straffesaker har også vært gjenstand for atskillig diskusjon i juridisk litteratur. Hov peker på at erfaringen viser at «den subsidiære forfølgningsrett stort sett har hatt den funksjon å tjene som utblåsningsventil for kverulanter».[30] Videre heter det:

> «[Det kan] hevdes at dersom fornærmedes innflytelse på spørsmålet om strafforfølgning også gir ham større adgang til å bruke denne innflytelsen som et pressmiddel overfor den skyldige, f.eks. for å få ham til å betale erstatning, så vil dette i seg selv ikke nødvendigvis være av det gode. En slik adgang kan også gi muligheter for utilbørlig press og usmakelige hestehandler.»[31]

---

25 Se s. 188.
26 Se Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 389.
27 Se Domstoladministrasjonen (2009b) s. 4.
28 Se Domstoladministrasjonen (2010) s. 5.
29 Se Domstoladministrasjonen (2010) s. 5.
30 Hov (1983) s. 164.
31 Hov (1983) s. 163.

Etter Hovs syn er behovet for kontroll med påtalemyndighetens avgjørelser godt ivaretatt på andre måter, slik at dette ikke representerer noe tungtveiende argument for privat forfølgningsrett.[32]

I nyere teori har Robberstad tatt til orde for at forekomsten av og innholdet i private straffesaker er lite undersøkt. Robberstad skriver:

> «Mye tyder på at omtalen av private straffesaker i litteratur og lovforarbeider er bygd på synsing og gamle fordommer. Dette er fremtredende i Straffelovkommisjonens utredning, som sluker Hovs argument med hud og hår. Muligheten for at påtalemyndigheten henlegger en sak på grunn av manglende energi og pliktiver, blir ikke omtalt. Når det gjelder fornærmedes stilling i straffesaker er Straffelovkommisjonens innstillinger som et gufs fra den gamle verden. Mens fornærmedeutvalgets utredning (NOU) viste fremover og ut i verden, viser Straffelovkommisjonens holdninger tilbake til 1800-tallets oppfatning av de fornærmede som slemme og hevnsyke.»[33]

## 24.5 Utvalgets vurderinger og forslag

Spørsmålet om hvorvidt adgangen til å reise privat straffesak bør videreføres i straffeprosessloven, forutsetter en vurdering av den prinsipielle begrunnelsen for å åpne for privat forfølgning og en drøftelse av om det er behov for en slik adgang. Effektivitetsgrunner er isolert sett av mindre betydning, ettersom antall saker er meget få.

Til fordel for en ordning med private straffesaker anføres som regel et ønske om å ha et korrektiv til prioriteringer innenfor ressursene påtalemyndigheten har til rådighet, og mulig ineffektivitet, feilvurderinger eller partiskhet fra påtalemyndighetens side.

Det antas videre at det at adgangen finnes, i seg selv bidrar til å styrke tilliten til rettspleien. For påtalemyndigheten kan adgangen også utgjøre et vern mot kritikk. Påtalemyndigheten kan henvise fornærmede til å prøve seg på egen hånd.[34]

Utvalget mener likevel at straffeforfølgning bør være en ren statsoppgave. Påtalemyndigheten er med sin uavhengighet og sitt objektive mandat best egnet til å forvalte det betydelige ansvaret det er å anklage noen med påstand om straff og føre straffesaker på samfunnets vegne. Utvalget kan ikke se at det er forhold som taler for å stille så inngripende virkemidler som det offentliges sanksjonsapparat representerer, til privates disposisjon. Standpunktet må ses i sammenheng med det som er sagt om hvorvidt fornærmede bør gis partsstatus, jf. punkt 10.3.1. Se også utvalgets drøftelse i punkt 8.5.

Fornærmedes rettmessige interesse i å få fremsatt sitt syn på påtalespørsmålet er tilstrekkelig ivaretatt ved adgangen til å klage over påtalevedtak, jf. utkastet § 29-9. Dertil kommer at påtalemyndighetens saksbehandling kan klages inn for Sivilombudsmannen. For så vidt gjelder et erstatningskrav, er fornærmedes interesse ivaretatt gjennom adgangen til å reise sivil sak etter tvisteloven.

Av betydning for behovet for ordningen med private straffesaker er også at utvalgets lovutkast legger opp til at overordnet påtalemyndighet i større grad enn i dag skal føre et særlig tilsyn med underordnet påtalemyndighet, se drøftelsen i punkt 8.2.2. Dette må antas å styrke påtaleavgjørelsers kvalitet i tillegg til å legge til rette for at det kan rettes opp i konkrete feilvurderinger. Kritikk av påtalemyndighetens generelle prioriteringer bør skje gjennom de ordinære politiske kanaler.

Som nevnt har Robberstad pekt på at tidligere forslag om å avskaffe private straffesaker bygger på synsing og svakt empirisk grunnlag, se punkt 24.4.[35] Det er riktig at det savnes empiri hva gjelder betydningen av at det i dag er mulig å reise privat straffesak, herunder betydningen for påtalemyndighetens arbeid av at den vet at vedtak kan bli etterprøvd på denne måten. Det konkrete behovet for privat straffeforfølgning fremstår imidlertid som lite. I dag er det få slike saker for norske domstoler. I 2014 innkom det 24 stevninger, og totalt åtte saker ble avgjort ved dom.[36] Domstoladministrasjonens regelutvalg har som tidligere nevnt rapportert at sakene «stort sett bare imøtekommer kverulanters behov», se punkt 24.4. Det praktiske anvendelsesområdet for privat forfølgning har særlig vært saker om ærekrenkelser. Ved ikraftsettingen av straffeloven ble straffansvaret for ærekrenkelser opphevet, og det er således grunn til å anta at antallet private straffesaker vil synke ytterligere.

---

32 Hov (1983) s. 162.

33 Robberstad (2014) s. 177.

34 Se Andenæs og Myhrer (2009) s. 85.

35 Robberstad (2014) s. 176.

36 Opplysninger innhentet fra Domstoladministrasjonen. Av disse åtte sakene kan enkelte være avgjørelser av saker som kom inn året før.

Det er etter utvalgets syn heller ikke grunn til å videreføre ordningen med private straffesaker på strengere vilkår enn i dag. Det vil ikke avhjelpe den prinsipielle begrunnelsen for å la påtalemyndigheten alene avgjøre spørsmål om tiltale. Uansett lar det seg vanskelig utforme kriterier som vil kunne demme opp for kverulanters bruk av ordningen.

# Kapittel 25
# Sivile krav

## 25.1 Utgangspunkt for utvalgets vurderinger

### 25.1.1 Bakgrunn og utvalgets mandat

Reglene om behandlingen av sivile krav i tilknytning til straffesak er i hovedsak å finne i straffeprosessloven kapittel 29. Med uttrykket «sivile krav» siktes det til alle materielle krav bortsett fra straffekrav, og begrepet omfatter dermed både krav av privatrettslig karakter, som for eksempel erstatningskrav, og offentligrettslige krav, for eksempel krav fra Fylkesmannen om at ekteskap skal oppløses på grunn av slektskap. Slike krav behandles vanligvis i sivilprosessens former.

Bestemmelsene om sivile krav har vært karakterisert som både kompliserte og fragmenterte, og kapitlet har derfor vært ansett som modent for revisjon. Ved lovendringen i 2008 som styrket den prosessuelle stillingen for fornærmede og etterlatte, uttalte departementet at det på noe sikt ville vurdere å gjennomgå regelverket.[1]

I utvalgets mandat er det ikke uttrykt et særlig behov for reform. Om nevnte lovendring heter det:

> «Ved lov 7. mars 2008 nr. 5 ble fornærmedes og etterlattes rettsstilling styrket. Det vises for øvrig til Ot.prp. nr. 11 (2007–2008) og NOU 2006: 10. Siden fornærmedes og etterlattes rettsstilling relativt nylig er vurdert, legger departementet til grunn at behovet for revisjon av disse reglene ikke er stort. Utvalget kan likevel foreslå endringer.»

### 25.1.2 Begrunnelse for ordningen

Sivile krav er forskjellige fra straffekrav, og partskonstellasjonen er en annen. Mens det er staten ved påtalemyndigheten som råder over straffekravet, er det for eksempel den skadelidte som i utgangspunktet råder over erstatningskrav. Ulikheten mellom kravstypene viser seg også tydelig hva gjelder rettsvirkning. Den mest påfallende forskjellen er at frihetsstraff bare er aktuelt som en strafferettslig reaksjon. Men også utmåling av bøtestraff innen strafferetten hviler på andre prinsipper enn utmåling av erstatning etter sivilrettslige regler. Sentralt er også at beviskravene er forskjellige ved henholdsvis straffekrav og sivile krav.

Som utgangspunkt skal andre rettskrav enn straff behandles etter tvisteloven. Når det er åpnet for at slike krav etter omstendighetene kan behandles sammen med straffesak, er det fordi etterforsking og iretteføring i alminnelighet også vil opplyse krav som springer ut av en straffbar handling. Og er det allerede igangsatt en prosess for straffekravet, vil det å ta med andre krav sikre at partene og samfunnet ikke belastes med ytterligere prosess. På noen områder er krav ansett som så nær knyttet til den strafferettslige forfølgningen at de også er regulert i straffeloven. Det gjelder for eksempel de strafferettslige reaksjonene *inndragning* og *overføring til tvungent psykisk helsevern*, jf. straffeloven § 30. Det er grunn til å tro at den personlige og økonomiske belastningen ved sivilt søksmål ville innebære at færre skadelidte fulgte opp sitt erstatningskrav om det ikke kunne behandles sammen med straffesaken.

Også hensynet til at partene og samfunnet skal få gjort opp seg imellom én gang for alle, taler for at alle offentlige og private interesser håndteres samlet. Et utslag av sammenhengen mellom de sivile og de strafferettslige interessene i dagens lovgivning er adgangen til å sette som vilkår for påtaleunnlatelse, overføring til ungdomsoppfølging i konfliktrådet, forelegg og for dom på fullbyrdingsutsettelse at den skyldige betaler erstatning til skadelidte, jf. straffeprosessloven §§ 69, 71 a og 256 og straffeloven § 35.

En ulempe med å fellesbehandle straffekrav og sivile krav er at man ikke får dratt full nytte av tvistelovens regler om forberedelse og behandling av sivile tvister. Straffeprosessloven og tvisteloven bygger på ulike idealer. Mens sannhetsidealet har særlig gjennomslag i straffesaker, står

[1] Ot.prp. nr. 11 (2007–2008) s. 92.

partenes autonomi gjennom forhandlingsprinsippet sentralt i sivilprosessen, med unntak for de såkalte indispositive saker.

De ulike idealene gir seg utslag i ulike enkeltregler, for eksempel er det for straffekravets del ikke aktuelt med regler om preklusjon for bevis i tiltaltes favør, slik det kan være i sivilprosessen. Et tungt innslag av tvistelovens regler under straffesaksbehandlingen, for eksempel ved omfattende regler om forberedelse av behandlingen av sivile krav, vil i ytterste konsekvens begrense det særegne ved straffeforfølgningen.

En annen ulempe med fellesbehandling er at forfølgningen av andre krav enn straff et stykke på vei henger seg på – og dermed gjør seg avhengig av – straffekravet. Frafalles straffekravet eller deler av det, kan følgen bli at øvrige krav blir lite opplyst. Selv om for eksempel skadelidte som fremmer erstatningskrav i en slik situasjon, etter dagens regler kan opprettholde bevisføringen og eventuelt anke avgjørelsen, kan det ikke ses bort fra at resultatet i enkelte tilfeller blir at kravet ikke forfølges, fordi tiden har gått, og vedkommende ønsker å legge saken bak seg.

Fellesbehandling kan også gå på bekostning av det likhetsprinsippet som ellers gjelder for behandlingen av sivile krav. Når det sivile kravet behandles som en del av straffesaken, er det som følge av påtalemyndighetens ressurstilgang en risiko for at det skjer en prosessuell forskyvning i skadelidtes favør på bekostning av skadevolder. Dessuten er det fare for stemoderlig behandling av erstatningskravet fordi straffekravet oppleves som det viktigste, i alle fall fra saksøktes/tiltaltes ståsted.

Samtidig må det også tas høyde for at det kan oppstå vanskelige spørsmål knyttet til behandlingen av sivile krav. Et eksempel er om det er erstatningsrettslig årsakssammenheng mellom handlingen og det påståtte tapet. Et annet eksempel er at tapsberegningen kan være krevende, særlig i personskadesaker – ved krav om erstatning for fremtidstap – og i økonomiske straffesaker – blant annet ved krav om erstatning for tap som følge av korrupsjon eller brudd på konkurranselovgivning.

### 25.1.3 Utvalgets utgangspunkt for utformingen av reglene

Utvalget legger til grunn at en straffesak som utgangspunkt må konsentreres om påtalemyndighetens krav om idømmelse av straff og andre strafferettslige reaksjoner. Utvalget finner det samtidig klart at det må være en vid adgang til å få behandlet sivile krav i straffeprosessens former, og at disse kravene må gis en behandling som oppfyller kravene til rettferdig rettergang etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 1.

Hvilke krav som skal tas til behandling, og hvilken karakter behandlingen skal ha – ut fra en avveining av de kryssende hensyn det er redegjort for i punkt 25.1.2 –, er det grunn til å drøfte noe nærmere.

Det er lang tradisjon for og liten uenighet om at det skal være adgang til å behandle andre typer rettskrav sammen med straffekravet. Et tungtveiende og i dag langt på vei bærende hensyn for ordningen er å sikre at fornærmede og etterlatte ikke skal måtte bære belastningen to rettslige prosesser innebærer, for å få behandlet sine erstatningskrav. Utvalget mener det er grunn til å holde fast ved styrkingen av fornærmedes rettsstilling som skjedde ved lovendringen i 2008, men at det kan være forhold som tilsier at det bør gjøres enkelte justeringer i dagens regler.

Prosessøkonomiske hensyn taler dessuten i mange tilfeller klart for felles behandling av kravene. I saker som gjelder mindre og oversiktlige forhold, er det uhensiktsmessig bruk av ressurser om ikke sivile krav om erstatning inkluderes.

Skadelidte skal spesifisere grunnlaget for kravet, beløpets størrelse og relevante bevis, jf. straffeprosessloven § 427 første ledd annet punktum. Ofte er det behov for særskilt bevisføring i anledning behandlingen av sivile krav, ikke minst i tilknytning til spørsmål om skadeomfang og fremtidige skadevirkninger. Er det påtalemyndigheten som fremmer kravet for retten, er det den som skal sørge for at nødvendige bevis blir ført. Det er denne aktiviteten knyttet til det sivile kravet som langt på vei blir bestemmende for hvilken karakter saken får, og som kan gå på bekostningen av straffesaken som straffesak.

Begrunnelsene for ordningen med fellesbehandling – hensynet til fornærmede og prosessøkonomiske hensyn – slår først og fremst til for de forholdsvis kurante kravene, der bevisføringen for straffekravet og det sivile kravet stort sett er sammenfallende. Der det sivile kravet vil endre sakens karakter vesentlig, især når det er behov for omfattende tillegg til bevisføringen om temaer som også er relevante i straffesaken, eller nye bevistemaer uten betydning for straffesaken, bør det sivile kravet kunne holdes utenfor straffesaken.

### 25.1.4 Reguleringen av private straffesaker som kobling til reglene om sivile krav

Straffeprosessloven trekker i dag veksler på enkelte av reglene i kapitlet om private straffe-

saker ved reguleringen av saksøkers rolle under prosessen.

Straffeprosessloven § 428 lyder: «Når fornærmede selv fremmer sitt krav får reglene i § 404 tilsvarende anvendelse.» Det innebærer rettigheter som privat saksøker. Blant annet får reglene i §§ 417 og 418 anvendelse dersom skadelidte begjærer bevisopptak til bruk for hovedforhandlingen. Ellers er det særlig § 409 første ledd som har aktualitet:

> «I privat straffesak får reglene om påtalemyndigheten i kap 19 og 21–24 og 26–27 anvendelse på saksøkeren. For øvrig følges de regler som gjelder om offentlige straffesaker så langt det er mulig og ikke noe annet er bestemt. Under sakens gang bør retten gi partene den veiledning som trengs for å forebygge eller rette feil og forsømmelser i rettergangen. Retten skal påse at saken fremmes uten unødig opphold.»

Skadelidte kan altså holde innledningsforedrag, føre bevis, stille spørsmål, prosedere og legge ned påstand med hensyn til kravet. Skal skadelidte føres som vitne, gjelder de vanlige reglene for vitner, men slik at vedkommende kan være til stede under forhandlingene, jf. straffeprosessloven § 129, jf. § 3 fjerde ledd.

Utvalget går inn for å avvikle ordningen med – og dermed kapitlet om – private straffesaker, se kapittel 24. Reguleringen av sivile krav må således gjennomføres uten å knytte an til reglene for private straffesaker. I den grad reguleringen som følger av gjeldende § 409, videreføres, skjer det ved direkte henvisninger i kapitlet om sivile krav til aktuelle bestemmelser i straffeprosessloven og tvisteloven, jf. utkastet § 43-3.

## 25.2 Fellesbehandling av straffekrav og andre krav – ensrettingsprinsippet

### 25.2.1 Bakgrunn og hensyn

Et sentralt og grunnleggende spørsmål knyttet til fellesbehandling av sivile krav og straffekravet, er om sivile krav bør kunne pådømmes i straffesaker som ender med frifinnelse, eller om det bør gjelde et såkalt ensrettingsprinsipp, som innebærer at det sivile kravet i så fall ikke pådømmes.

Etter straffeprosessloven 1887 § 442 var det krav om skyld for straffekravet for pådømmelse av det sivile kravet:

> «Paakjendelse af Kravet finder ikke Sted, naar Retten ikke finder det tilstrækkelig oplyst, eller naar Frifindelse for eller Idømmelse af Straf ikke leder til en Afgjørelse af det borgerlige retskrav i samme Retning. Dog kan Retten afgjøre kravet til Ugunst for den for Straf frifundne, naar Skyldspørgsmaalet er afgjort imod ham.»

Dagens lov bygger derimot ikke på et ensrettingsprinsipp, noe som innebærer at resultatet i den sivile saken kan avvike fra resultatet i straffesaken i følgende situasjoner:

1: Ved frifinnelse på grunn av manglende hjemmel, ettersom det ikke er et krav om formell lov eller samme klarhetskrav for å ilegge erstatningsansvar.
2: Dersom tiltalte var psykotisk eller bevisstløs i gjerningsøyeblikket, eller er psykisk utviklingshemmet i høy grad, kan ikke vedkommende straffes, men kan dømmes til å betale erstatning eller oppreisning til den skadelidte «i den utstrekning det finnes rimelig under hensyn til utvist atferd, økonomisk evne og forholdene ellers». [2]
3: Ved frifinnelse på grunn av manglende skyld i tilfeller der det aktuelle straffebudet krever utvist forsett eller grov uaktsomhet, ettersom simpel uaktsomhet (culpa) er tilstrekkelig for å fastslå erstatningsbetingende ansvarsgrunnlag.
4: Ved frifinnelse fordi det strafferettslige beviskravet ikke er oppfylt, ettersom beviskravet er lavere for sivile krav – vanligvis alminnelig sannsynlighetsovervekt, eller sterk sannsynlighetsovervekt dersom det er et belastende faktum som skal legges til grunn.
5: I straffesaker som behandles i lagmannsretten med meddomsrett. Her kreves det for domfellelse i straffekravet at fem av syv dommere stemmer for at tiltalte er skyldig, jf. straffeprosessloven § 35, mens simpelt flertall er nok for å idømme sivile krav. Dersom bare et simpelt flertall av rettens medlemmer finner tiltalte skyldig i straffekravet og forpliktet til å betale erstatning til fornærmede (4–3), vil avstemningsreglene alene lede til at tiltalte frifinnes for straff, men dømmes til å betale erstatning.
6: I jurysaker. Her er kompetansen til å avgjøre det strafferettslige skyldspørsmålet lagt til lagretten, mens lagmannsrettens tre fagdommere alene avgjør erstatningskravet.

Begrunnelsen for å forlate ensrettingsprinsippet i straffeprosessloven av 1981 var at straffeprosessen og sivilprosessen ikke var så ulike hverandre

[2] Skadeserstatningsloven § 1-3, se blant annet Rt. 2005 s. 104 og Rt. 2010 s. 1203.

som tidligere, og et ønske om å bedre mulighetene for å få fremmet krav for den som hadde lidt skade ved en straffbar handling.[3] I forarbeidene er forskjellen i ansvarsformer og avstemningsregler særskilt fremhevet.[4] I dag fremheves ofte ulikheten mellom beviskravet i straffesaker og sivile saker for å forklare ulikt resultat for straffekravet og det sivile kravet – formentlig foranlediget av den omstendighet at «[f]ra en folkelig synsvinkel slår den ene avgjørelsen den andre i hjel».[5]

Ulike argumenter gjør seg gjeldende for om et erstatningskrav bør avvises fra pådømmelse ved frifinnelse for straff. Argumentene er særlig knyttet til hensynene til prosessøkonomi, fornærmedes situasjon og et ønske om «rene» frifinnelser.[6]

Mot å bygge på et ensrettingsprinsipp taler særlig begrunnelsene redegjort for i punkt 25.1.2 for å behandle sivile krav sammen med straffekravet, især hensynet til å unngå at fornærmede og etterlatte belastes med to rettsprosesser, og hensynet til prosessøkonomi. Det siste hensynet gjør seg sterkt gjeldende dersom et sivilt krav som er tilnærmet ferdigforhandlet, må bortfalle og fremmes på nytt for en annen rett eller et forvaltningsorgan.

Den nærmere betydningen av ensrettingsprinsippet for skadelidtes stilling beror på betingelsene for den videre behandlingen av kravet. Stillingen blir svekket dersom det blir mer krevende å forfølge kravet og mange av den grunn ikke ønsker eller evner å ta nødvendige prosessuelle skritt. Motsatt blir stillingen styrket dersom man legger til grunn at retten uten ensrettingsprinsippet fra tid til annen vil være tilbakeholden med å pådømme ansvar for sivile krav når det frifinnes for straffekravet. Avgjørende for virkningen av en ensrettingsordning vil langt på vei bero på om det etableres en alternativ ordning for å ivareta behandlingen av sivile krav, se nærmere nedenfor.

For å legge til grunn et ensrettingsprinsipp taler først og fremst hensynet til et «rent» resultat i straffesaken. Idømmelse av straff er samfunnets uttrykk for misbilligelse av en adferd som det i alminnelighet knytter seg sterk fordømmelse til. En frifinnelse er et uttrykk for at det ikke er grunnlag for slik fordømmelse – fra samfunnets side er det ikke aktuelt å anvende straff i form av frihetsberøvelse eller andre reaksjoner. Dersom frifinnelsen for straffekravet er begrunnet med tvil om hvorvidt mistenkte begikk handlingen, vil renvaskingsvirkningen av frifinnelsen kunne svekkes dersom samme rett samtidig legger til grunn at vedkommende har begått handlingen for det sivile kravets del. En slik «sprikende» avgjørelse kan føre til at det i den enkelte sak blir satt spørsmålstegn ved påliteligheten av frifinnelsen for straffekravet. Faren for at det samlede utfallet fortoner seg selvmotsigende og svekker frifinnelsen, kan tenkes å bli forsterket dersom kravene er avgjort med ulike dommersammensetninger, eller det gjelder ulike stemmeregler for de to kravstypene, se nærmere punkt 25.4.10. I et større perspektiv kan det tenkes å føre til en svekkelse av tilliten til straffesaksbehandlingen og domstolsavgjørelser.

Det er også grunn til å stille spørsmål om hvorvidt et tosporet system kan ha uheldige og uoversiktlige psykologiske virkninger for behandlingen av kravene isolert sett. Det kan tenkes at det er lettere å frifinne når et ansvar likevel kan idømmes, eller at retten blir for tilbakeholden med å pådømme sivile krav etter frifinnelse for straff for det forhold kravet springer ut av.

Dertil kommer at domstolene inviteres inn i en utfordrende øvelse når det skal gis en skriftlig begrunnelse for resultatet i den sivile saken.[7] Det følger av EMK artikkel 6 nr. 2 at det etter frifinnelse for straffekravet ikke er anledning til å uttrykke seg slik at det settes spørsmålstegn ved domfeltes straffskyld. Norge er felt av Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) for ikke å etterleve denne siden av uskyldspresumsjonen.[8] Vernet etter konvensjonen er ikke til hinder for at straffekrav og sivile krav kan behandles samtidig, og at sivile krav pådømmes uavhengig av utfallet for straffekravet, men det stilles strenge krav til utformingen av domspremissene. Mange har overfor utvalget gitt uttrykk for at det å utforme slike todelte begrunnelser er utfordrende, noe som også kan forstås som et uttrykk for at en todeling av ansvarsspørsmålet anses problematisk også hva gjelder realiteten.

### 25.2.2 Dansk og svensk rett

I dansk rett gjelder ensrettingsprinsippet. En forutsetning for at retten skal kunne tilkjenne erstatning, er at utfallet i erstatningssaken er en «afgørelse i samme retning» som avgjørelsen i straffesaken, jf. retsplejeloven § 992. Skadelidte er ute-

[3] Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 355–356. Se nærmere om utviklingen med videre henvisninger i Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 1396–1398.

[4] Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 357.

[5] NOU 2000: 33 s. 12.

[6] Se også NOU 2000: 33 s. 163–174.

[7] Se nærmere i NOU 2011: 13 s. 91.

[8] Se Y mot Norge (56568/00), dom 11.02.13. Se også Rt. 2004 s. 321 avsnitt 23 flg. og Rt. 2009 s. 1456.

lukket fra å få pådømt erstatningskravet i straffesaken og blir henvist til å forfølge sitt krav i sivil rettergang, jf. bestemmelsens annet ledd. Det finnes en voldsoffererstatningsordning, administrert av Erstatningsnævnet.

I svensk rett synes spørsmålet om forholdet mellom erstatningskrav og straffekrav å være lite tematisert, noe som kan henge sammen med at beviskravet er strengere når det er aktuelt å idømme straff for et forhold, enn når det kun er spørsmål om å dømme skadevolder til å betale erstatning. Når det sivilrettslige kravet utelukkende bygger på en handling som er straffbar, vil beviskravene i praksis bli like.[9] Et annet forhold som kan forklare dette, er at det er vanligere at forsikringsordninger omfatter personskader.[10] Det finnes en voldsoffererstatningsordning, administrert av Brottsoffermyndigheten.[11]

### 25.2.3 Utvalgets vurdering

#### *25.2.3.1 Utgangspunkt – ensrettingsprinsipp*

Når en straffesak først er oppe til behandling, er det av stor betydning at fornærmede og andre skadelidte kan få behandlet sine krav. Samtidig er argumentene for et ensrettingsprinsipp tungtveiende. Utvalget mener man bør unngå at avgjørelser som går ut på at mistenkte skal frifinnes for et straffekrav, samtidig inneholder argumentasjon som leder frem til en konklusjon om sivilrettslig skyld for det samme forhold. Den strafferettslige frifinnelsen blir i for stor grad utfordret i slike tilfeller, selv om det fremgår av domsbegrunnelsen at det gjelder ulike krav til bevis for henholdsvis kravet om straff og det sivile kravet, eller ved at de faktiske premissene for avgjørelsen gis en utforming som viser at argumentasjonen ikke knytter seg til kravet om straff.

Det å la samme rett behandle sivile krav etter frifinnelse for straffekravet gir etter utvalgets syn dessuten en viss risiko for at utenforliggende hensyn vektlegges. Det er risiko for at retten frifinner for det sivile kravet for å verne om frifinnelsen for straffekravet. Det er også risiko for at det sivile kravet pådømmes fordi retten mener det – sammenholdt med frifinnelsen for straffekravet – totalt sett vil føre til et rimelig resultat, uavhengig av en korrekt rettslig bedømmelse av erstatningskravet.

Om og i hvilken utstrekning slike hensyn tas bevisst eller ubevisst, kommer ikke til uttrykk i den skriftlige begrunnelsen for dommen og lar seg vanskelig påvise ved systematiske og empiriske studier. Blant annet lar det seg vanskelig redegjøre i detalj for det nærmere innholdet i beviskravet som er lagt til grunn for behandlingen av det sivile kravet. Ut fra egne erfaringer og samtaler med andre aktører i rettspleien mener utvalget likevel at risikoen for at det tas utenforliggende hensyn, er reell i en slik grad at det bør tas i betraktning.

Et ensrettingsprinsipp får først betydning dersom tiltalte frifinnes for straffekravet. Dersom tiltalte domfelles, er prinsippet uten betydning for skadelidtes stilling. Selv om det ikke finnes statistikk som viser hvor mange saker det gjelder, er det klart at de langt fleste saker fører til domfellelse. Dessuten er beviskravet strengt også i sivile saker som innebærer å legge til grunn et belastende faktum. Det skulle tilsi at antall saker som resulterer i erstatningsansvar etter frifinnelse, vil være relativt begrenset. Det lar seg etablere kompenserende ordninger for fornærmede i sakstyper der prinsippet må antas å kunne få praktisk betydning av et visst omfang, se nedenfor i punkt 25.2.3.2.

På denne bakgrunn mener utvalget at det bør innføres et absolutt ensrettingsprinsipp for den enkelte straffesak; det bør ikke være adgang til å pådømme et sivilt krav for et forhold som tiltalte frifinnes for.

#### *25.2.3.2 Statlig garantiordning*

Om det innføres et ensrettingsprinsipp i straffesaker, får det betydning for den som ellers ville fått pådømt et sivilt krav i saken. Uheldige virkninger av prinsippet lar seg imidlertid motvirke dersom man ved frifinnelse for straffekravet lar sivile krav som springer ut av den samme handling, dekkes av en statlig garantiordning.

Bruk av en offentlig erstatningsordning for å sikre ensrettingsprinsippet har vært vurdert av professor Jon T. Jonsen i en utredning om erstatning til ofrene hvor tiltalte frifinnes for straff. Utredningen kom i kjølvannet av en straffesak som fikk mye oppmerksomhet fordi det var idømt erstatning etter frifinnelse, og hvor EMD senere la til grunn at Norge hadde krenket EMK artikkel 6, se nærmere nedenfor.[12] Jonsen konkluderte slik: «Alt i alt har jeg vanskelig for å se at en kan oppnå noe vesentlig mht renvasking av den

[9] NOU 2000: 33 s. 203 og 212.
[10] NOU 2016: 9 s. 57–58.
[11] NOU 2016: 9 s. 57–58.
[12] NOU 2000: 33 s. 153–174.

enkelte tiltalte ved å gjøre det offentlige ansvarlig for erstatningskravet ved frifinnelse.»[13]

Drøftelsen knyttet seg til en ordning som skulle løfte den videre behandlingen av det sivile kravet ut av domstolene etter frifinnelse for straffekravet ved at det utenfor retten ble tatt stilling til de bevistemaer kravet aktualiserte. Ordningen som ble vurdert, innebar altså at det skulle foretas «en vurdering av sannsynligheten for at den frikjente fyller et[t] eller flere av de vilkår som inngår i straffbarhetsvurderingen», og utfallet av behandlingen skulle være tilgjengelig for offentligheten.[14] Utvalget er enig i at en slik ordning – hvor det tas stilling til de samme bevistema som for straffekravet – ikke i tilstrekkelig grad vil styrke ensrettingsprinsippet.

En garantiordning kan imidlertid innrettes slik at det ikke tas stilling til bevistemaer som i praksis vil medføre at det settes spørsmålstegn ved frifinnelsens holdbarhet, eller at grunnlaget for frifinnelsen presiseres. Det kan oppnås dersom erstatningsutbetalingen baseres på at tiltalen i alminnelighet vil gi en sterk presumsjon for at ansvarsgrunnlaget foreligger, og at det derfor ikke er behov for å ta konkret stilling til kravet – skyldspørsmål eller ansvarsforhold for øvrig.

Urimelige utslag av en slik garanti kan unngås ved å la garantien bortfalle når det er klart at det ikke foreligger ansvarsgrunnlag, for eksempel fordi forholdet åpenbart ikke fant sted, skadelidte har løyet om sentrale sider ved det straffbare forholdet, eller lignende.

Mot å innføre en slik ordning taler at den vil utgjøre et markant innhugg i alminnelig erstatningsrett, ettersom en frifinnelse for straffekravet vil stå i veien for at skadevolder må stå til ansvar i situasjoner der det foreligger ansvarsgrunnlag og øvrige betingelser for å idømme erstatningsansvar er oppfylt.

Det må videre påregnes at det i noen tilfeller vil virke støtende å la kostnadene pulveriseres og dekkes av fellesskapet fremfor å holde ansvarlig det individet som har handlet erstatningsbetingende.

I enkelte saker kan det dessuten være et selvstendig poeng at erstatning betales av skadevolder. Det gjelder særlig for oppreisningsansvar, som ikke bare skal kompensere for krenkelsen som er påført, men også skal virke som «straff» og gi uttrykk for samfunnets misbilligelse av handlingen. Men nettopp i disse tilfellene kan de hensyn som taler for et ensrettingsprinsipp, sies å gjøre seg særlig sterkt gjeldende.

Det er videre et argument mot en garantiordning at man risikerer å betale erstatning til en fornærmet uten at det er grunnlag for det.

Utvalget mener likevel at hensynet til et «rent» resultat i straffesaken, og da særlig den tillit til straffesaksbehandlingen som kan oppnås på lang sikt, bør medføre at nevnte erstatningsrettslige interesser ikke får stå i veien for en garantiordning.

Selv om situasjonen vil bli at man ikke får holdt alle som etter loven er erstatningsansvarlig, personlig til ansvar for kravet, vil den det gjelder, være godt kjent med og ha følt på samfunnets bedømmelse av den påtalte handlingen ved å ha vært undergitt straffeforfølgning med den belastning det medfører. Urimelige utslag i form av for godt vern for skadelidte kan unngås ved å la garantien falle bort dersom det er på det rene at det ikke foreligger ansvar.

Hvorvidt et krav dekkes av en slik ordning, vil avhenge av om det er reist straffesak og om straffesaken har resultert i frifinnelse, noe som sett fra skadelidtes side kan være tilfeldig. Ordningen vil imidlertid ikke gå ut over skadelidtes materielle erstatningsvern.

Ordningen vil derimot medføre at skadelidte blir sikret også i tilfeller hvor ansvarsgrunnlaget er mer usikkert, og i tilfeller der skadevolder er uten betalingsevne, dersom dekningen går utover det som i dag dekkes etter voldsoffererstatningsloven.

Dette innebærer at skadelidtes vern normaliseres i retning av alminnelig erstatningsrett, ettersom vernet ikke begrenses av et strengt beviskrav – klar sannsynlighetsovervekt –, men også vil omfatte saker hvor kun det alminnelige beviskravet anses oppfylt. Ut fra den tradisjonelle begrunnelsen for det alminnelige beviskravet må dette antas å bidra til å fremme den materielle retten, ettersom det over tid vil gi flere riktige resultater.

På denne bakgrunn mener utvalget at hensynet til et «rent» resultat i straffesaken tilsier at staten bærer kostnadene for erstatningskravene i straffesaker som ender med frifinnelse i form av obligatorisk ansvarsunntak for den som frikjennes for straffekravet.

#### *25.2.3.3 Utforming og avgrensing av ordningen*

En garantiordning som beskrevet i punkt 25.2.3.2 kan utformes på mange måter.

Én mulighet er å la påtalemyndigheten gjennom tiltalen garantere for fornærmedes erstatningskrav på vegne av staten. Det vil medføre at det ikke tas stilling til forhold som angår

[13] NOU 2000: 33 s. 157. Se også s. 205.

[14] Se NOU 2000: 33 s. 156–157.

skyldspørsmålet, dersom mistenkte frifinnes, og erstatningsspørsmålet kan da anses endelig avgjort i og med tiltalen.

Utvalget har funnet det hensiktsmessig å la garantiordningen virke i forlengelsen av dagens voldsoffererstatningsordning, som gir rett til erstatning fra staten for den som har lidd personskade som følge av en straffbar handling som krenker livet, helsen eller friheten, når det foreligger klar sannsynlighetsovervekt for handlingen, jf. voldsoffererstatningsloven §§ 1 første ledd og 3 fjerde ledd.

For å få erstatning etter voldsoffererstatningsordningen kreves som hovedregel at den straffbare handlingen er anmeldt til politiet, og at søkeren har krevd at erstatningskravet tas med i straffesak mot skadevolderen, jf. lovens § 3 tredje ledd. Etter loven dekkes erstatning for skade på person, menerstatning og oppreisningserstatning, jf. §§ 4–6. I tillegg ytes erstatning for skade på personlige bruksting som den skadelidte hadde på seg da skaden ble voldt, jf. § 8. Erstatning til etterlatte er regulert særskilt i § 7.

Etter voldsoffererstatningsloven kan det ytes erstatning for krav som springer ut av en handling som skadevolder er strafferettslig frifunnet for. Det foretas da en selvstendig bevisbedømmelse for å avgjøre om beviskravet – klar sannsynlighetsovervekt – er oppfylt. Dette innebærer at myndighetene må utvise varsomhet ved utforming av begrunnelsene for å unngå krenkelse av EMK artikkel 6 annet ledd.[15] I praksis skjer dette i saker hvor det kommer frem ny dokumentasjon, i saker hvor gjerningspersonen er psykotisk eller erstatningen av andre grunner lempes grunnet forhold hos gjerningspersonen, etc.[16]

Utvalget mener det grunnleggende hensynet bak ensrettingsprinsippet – at det ikke skal settes spørsmålstegn ved frifinnelsen for straffekravet – tilsier at supplementet til voldsoffererstatningsordningen utformes på en måte som gjør at det som et utgangspunkt ikke blir tatt stilling til spørsmål om skyld eller sakens øvrige bevistemaer, se punkt 25.2.3.2.

Garantiordningen kan ikke omfatte alle typer sivile krav eller dekke alle typer straffbare handlinger. Det vil utgjøre et for stort innhugg i alminnelige sivilrettslige og prosessuelle reguleringer og påføre det offentlige for store utgifter. Kun sakstyper hvor hensynet til ensretting gjør seg sterkt gjeldende, bør omfattes. Det vil si saker hvor det er av særlig stor betydning å få en ren avgjørelse av straffekravet og samtidig en enkel behandling av sivile krav.

Med et slikt utgangspunkt kan ikke ensrettingsprinsippet gis et så vidtrekkende gjennomslag at en frifinnelse i straffesak er til hinder for videre behandling av sivile krav. Det bør kun være et prosessuelt forbud mot pådømmelse i straffesak som har ført til frifinnelse. Krav som ikke har vært til behandling sammen med straffekravet, bør kunne behandles i særskilt sak etter tvisteloven, og krav som er behandlet sammen med straffekravet og faller utenfor garantiordningen, bør etter frifinnelse kunne behandles og pådømmes i særskilt sak etter tvisteloven. Men for sivile krav som er tatt til behandling i en straffesak som fører til frifinnelse, og som faller inn under garantiordningen, bør behandlingsformen med garantiordning være obligatorisk, slik at adgangen til videre forfølgning av kravet blir avskåret.

En prosessuell konsekvens av at ensrettingsprinsippet sikres slik, er at det ikke kan tas stilling til sivile erstatningskrav før det er tatt stilling til spørsmål om straffskyld for de forhold erstatningskravet springer ut av.

Utvalget mener behovet for ensretting er størst i saker om integritetskrenkelser. Dertil kommer at en garantiordning vil kunne være verdifull for fornærmede i slike saker, ettersom vedkommende unngår ytterligere prosess rundt kravet.

Dersom enhver sak om integritetskrenkelse omfattes av ordningen, vil det gi et for vidt ansvar for staten. Den nærmere avgrensningen er utfordrende, fordi det er vanskelig å si presist hvor behovet for ensretting er størst, og hvilke kravstyper det er hensiktsmessig å behandle på denne måten. Også kostnadene ved de ulike alternativer vil måtte bero på nokså løse antakelser.

En mulig måte å avgrense ordningen på er å knytte den opp mot retten til bistandsadvokat etter utkastet § 4-9 første ledd bokstav b om saker «hvor det er grunn til å tro at fornærmede som følge av handlingen får betydelig skade på kropp eller helse». Med et slikt kriterium vil man imidlertid måtte supplere med ytterligere opplisting av konkrete straffebud for å omfatte sakstyper hvor det i praksis har vært ulikt utfall for sivile krav og straffekrav, og hvor det er grunn til å styrke frifinnelsen, blant annet saker om voldtekt.

Utvalget mener garantiordningen heller bør knyttes opp mot det generelle kravet etter voldsoffererstatningsloven og rette seg mot handlinger som krenker «livet, helsen eller friheten». Det er handlinger man også ellers mener staten bør kompensere for, og bruk av et slikt kriterium vil dermed også gi et konsekvent regelverk. En slik

[15] Brath (2015) s. 46–49.

[16] Meddelelse fra Kontoret for voldsoffererstatning 2016.

rettslig standard vil dessuten gi rom for nødvendig tilpasning av ordningens omfang.

Når det gjelder kravstyper, mener utvalget at ordningen bør begrenses til erstatning for lidt tap og oppreisning. Dette er de mest vanlige typene krav, og i alminnelighet vil omfanget av ansvarsgrunnlaget og utmålingen være oversiktlige størrelser som egner seg for en slik summarisk og lovbunden behandling som garantiordningen forutsetter. Andre erstatningskrav, som for eksempel menerstatning, kan innebære komplekse og sammensatte vurderinger og bør undergis alminnelig domstolsbehandling.

Samtidig med Straffeprosessutvalgets arbeid har et annet utvalg vurdert voldsoffererstatningsordningen. Dette arbeidet har munnet ut i et utkast til ny lov om voldsoffererstatning.[17] Forslaget om et statlig ansvar for erstatning for personskade og oppreisningserstatning for krav som er behandlet i straffesak som ender med frifinnelse for straffekravet, bør følges opp i arbeidet med forslaget til ny voldsoffererstatningslov. Ordningen bør utformes slik at påtalemyndigheten avgjør om ansvarsgrunnlaget omfattes av tiltalen, og voldsoffererstatningsmyndigheten fastsetter utmålingsnivået.

#### *25.2.3.4 Adgangen til å avsi frifinnelsesdom*

Begrunnelsen for et ensrettingsprinsipp rekker ikke lenger enn at avgjørelsen av skyldspørsmålet for det sivile kravet ikke må stå i direkte motstrid til avgjørelsen av straffekravet.[18] Et særlig spørsmål er derfor om retten, når det frifinnes for straffekravet, bør kunne avsi frifinnelsesdom for andre krav i de sakstyper som faller inn under garantiordningen.

Problemet med en adgang til å avsi frifinnelsesdom er at retten ved sin beslutning vil tilkjennegi et syn på kravet, herunder i mange tilfeller ta stilling til de samme temaene som straffekravet omhandlet. Dertil kommer at beslutningen vil ha en slik karakter at den i henhold til alminnelige prosessuelle prinsipper bør begrunnes. Dersom det etter en slik bedømmelse likevel ikke avsies frifinnelsesdom, vil frifinnelsen for straffekravet svekkes i større eller mindre grad.

En adgang til å avsi frifinnende dom for erstatningskravet i åpenbare tilfeller vil imidlertid ikke gi særlig risiko for at frifinnelser for straffekravet undergraves. Det bør derfor legges til retten å avgjøre om garantien skal bortfalle når det er åpenbart at det ikke foreligger ansvarsgrunnlag. Også Kontoret for voldsoffererstatning bør kunne nekte garanti på dette grunnlaget.

## 25.3 Hvilke sivile krav skal behandles i straffesak?

### 25.3.1 Avgrensning av type krav som kan pådømmes

Etter gjeldende rett kan fornærmede og «andre skadelidte» gjøre krav gjeldende i tilknytning til straffesak, jf. § 3 første ledd. Om forbindelsen kravet må ha til straffekravet, har Høyesterett uttalt følgende:

> «Grensen etter § 3 må – slik jeg ser det – særlig trekkes mot erstatningskrav som gjelder fjerne og klart indirekte følger av den straffbare handlingen. Det er nok så – som påpekt av Bjerke og Keiserud – at slike krav i atskillig utstrekning ikke vil være erstatningsrettslig vernet. Men lovens ordning er at straffeprosessloven § 3 her har selvstendig betydning som en begrensning når det gjelder behandlingsmåten. Begrensningen vil ha betydning for erstatningskrav for utgifter som har sammenheng med den straffbare handling, men hvor det ikke fremstår som treffende å si at kravet springer ut av den straffbare handling. Jeg antar at dette særlig vil kunne være aktuelt for krav som kan tenkes fremsatt av tredjemenn.»[19]

Utvalget foreslår ikke endringer i dette tilknytningskravet som sådan, jf. utkastet §§ 43-1 og 43-2. Men som det fremgår, er det en nær sammenheng mellom hvilke typer krav som kan tas til behandling i en straffesak, og spørsmålet om hvem som kan være saksøker eller saksøkt, som behandles i neste punkt.

### 25.3.2 Hvem som skal kunne fremme krav, og hvem krav skal kunne rettes mot

Omfanget av ordningen med behandlingen av sivile krav sammen med straffekrav beror på hvem som skal kunne fremme sivile krav i straffesak, og hvem krav skal kunnes rettes mot.

I tillegg til dem som er umiddelbart skadelidte, angir loven andre som kan fremme erstatningskrav knyttet til den straffbare handlingen. Det gjelder regresskrav som forsikringsselskap

[17] NOU 2016: 9 s 182–185.

[18] Andorsen (2000) s. 317. Se også NOU 2000: 33 s. 173–174.

[19] Rt. 2006 s. 164 avsnitt 23.

«eller annen» får ved utbetaling av erstatning, trygd eller pensjon «i anledning av skaden», jf. § 3 nr. 4. Også andre enn skadelidte kan fremme krav. Krav om tap av arverett kan fremmes av den enkelte medarving og påtalemyndigheten, og retten kan fradømme den av eget tiltak, jf. straffeprosessloven § 3 nr. 5 og arveloven § 73 tredje ledd.

Sivile krav kan klart nok rettes mot tiltalte, men også mot dem som omfattes av såkalt aktiv identifikasjon – i praksis tilfeller hvor skadelidte kan bygge krav på ansvarsgrunnlag hos tredjeperson. Herunder faller krav mot tiltaltes foreldre etter skadeserstatningsloven § 1-2, krav mot kringkastere og eier eller utgiver av trykt skrift etter skadeserstatningsloven § 3-6 og krav mot forsikringsselskap, jf. straffeprosessloven § 3 annet ledd nr. 1–3.

Utvalget mener gruppen mulige saksøkte ut fra hensynene til fornærmede, etterlatte og prosessøkonomi bør utvides til å omfatte medvirkere til den straffbare handling som har det samme sivilrettslige ansvar, men som av ulike grunner allerede har fått sitt straffansvar konstatert. Derimot bør man ikke kunne fremme erstatningskrav mot noen for et forhold som ikke allerede er pådømt.

Et særlig spørsmål er om rettens adgang til å idømme tap av arverett etter arveloven § 73 tredje ledd annet punktum bør videreføres. Bestemmelsen fastslår at retten av eget tiltak kan treffe avgjørelse om tap av arverett når noen idømmes fengselsstraff. Det kan hevdes at dette er i strid med disposisjonsprinsippet og domstolenes uavhengige rolle om dette tas opp av eget tiltak, og at man derfor i tråd med den styrking av anklageprinsippet utvalget anbefaler, bør forutsette begjæring fra påtalemyndigheten i alle tilfeller.

Utvalget mener imidlertid det er grunn til å videreføre dagens ordning. Den aktivitet det er tale om, vil i liten grad ramme domstolenes uavhengighet, ettersom det gjelder et vilkår om at vedkommende idømmes fengselsstraff – noe som forutsetter skyldkonstatering etter påtale. For så vidt gjelder det rent arverettslige utover dette, har ikke det strafferettslige anklageprinsippet noen gjennomslagskraft.

Utover de tilfeller som omfattes av dagens straffeprosesslov, har det vært reist spørsmål om hvorvidt det sammen med straffekravet bør kunne idømmes administrative sanksjoner. Sanksjonsutvalget foreslo dette i NOU 2003: 15 punkt 10.7.4.3. Justis- og beredskapsdepartementet har nylig vurdert spørsmålet, jf. Prop. 62 L (2015–2016) punkt 17.4.3. Departementet gikk ikke inn for å lovfeste en generell adgang til å ta med administrative sanksjoner som sivile krav i straffesaker og foreslo heller ikke at det ble gitt bestemmelser i straffeprosessloven som skulle komme til anvendelse hvis en i særlov ønsket å gi hjemmel for en slik ordning.

Departementet la til grunn at behovet for å kunne ta med krav om ileggelse av administrative sanksjoner i straffesaker må antas å være forholdsvis begrenset. Det ble ikke utelukket at det innenfor særskilte områder kan være et slikt behov, for eksempel for administrative rettighetstap eller krav mot et foretak i en straffesak mot en fysisk person. Alt i alt ble departementet likevel stående ved standpunktet om ikke å foreslå generelle regler som legger til rette for slike ordninger i særlovgivningen, og uttalte at «[s]kulle det vise seg å være et praktisk behov for å ta med krav om administrative sanksjoner i straffesaker, får en heller komme tilbake til spørsmålet om lovregulering». Departementet ser for øvrig «visse betenkeligheter» ved å åpne for en adgang til å ta med administrative sanksjoner i straffesaker, uten å klargjøre nærmere hvilke problemer man ville stå overfor. Det er imidlertid vist til at også Finansdepartementet og Skattedirektoratet påpeker at en ordning med administrative krav i straffesak kan være problematisk. Disse høringsinstansenes uttalelser er gjengitt slik:

> «Finansdepartementet og Skattedirektoratet uttrykker tvil om hvor langt en administrativ sanksjon bør kunne tas med i en straffesak som et borgerlig rettskrav. Finansdepartementet uttaler at for at '… forvaltningen skal kunne be domstolen ta med krav om tilleggsskatt som borgerlig rettskrav i straffesak, må det altså foreligge et vedtak om slik sanksjon. Foreligger slikt vedtak vil det imidlertid ikke være adgang til å straffeforfølge personen/den juridiske personen for samme forhold, jf. Tilleggsprotokoll 7 artikkel 4.' Skattedirektoratet spør om det er hensiktsmessig at domstolene kan avgjøre kompliserte ligningsspørsmål som førstegangsbehandler.»[20]

Videre ser departementet «også en viss fare for at en gjennom å åpne for å ta med administrative sanksjoner i en straffesak, kan bidra til å viske ut grensen mellom det som må og det som ikke må regnes som straff etter Grunnloven § 96 første ledd». Endelig vises det til at «saksbehandlingen hos påtalemyndigheten og i domstolene kan […] bli mer komplisert og arbeidskrevende dersom

[20] Prop. 62 L (2015–2016) punkt 17.4.2.

man samtidig må forholde seg til to ulike regelsett».

Vekten av de argumenter som er gjengitt ovenfor, kan etter utvalgets syn i høy grad diskuteres.

Dobbeltforfølgningsargumentet synes å bero på en misforståelse. Dersom den ordningen Sanksjonsutvalget foreslo, skulle bli vedtatt, ville forvaltningen i tilfeller der det er aktuelt å pådømme krav om administrativ sanksjon i straffesak, ikke treffe vedtak om slik sanksjonering, men derimot begjære at kravet tas med i straffesaken.

Hva gjelder grunnlovsargumentet, er det vanskelig å se at behandling av administrative sanksjoner i en straffesak vil kunne viske ut grensen mellom det som er og ikke er straff i Grunnlovens forstand. Dette er en grense man uansett må ha klart for seg, og som ikke påvirkes av at krav fremmes i tilknytning til en straffesak. Det er for øvrig på det rene at det etter gjeldende rett i straffesak kan pådømmes både reaksjoner som utvilsomt er straff etter Grunnloven, sivile krav som utvilsomt ikke er straff, og strafferettslige reaksjoner som det kan være mer usikkert om er straff eller ikke i Grunnlovens forstand.

Argumentet knyttet til at det er problematisk å la domstolen avgjøre kompliserte spørsmål som førstegangsbehandler, svekkes betydelig av at en eventuell behandling sammen med straffesaken bare vil være aktuelt etter forvaltningens begjæring. Det aktuelle forvaltningsorgan står formentlig selv nærmest til å vurdere hensiktsmessigheten av en slik behandlingsform. Dertil kommer at det i alle tilfeller vil kunne reises sivilt søkmål mot vedtak om en administrativ sanksjon, og domstolene har i så fall full kompetanse til å avgjøre spørsmålet om ileggelse og omfang av sanksjonen.

Det at saksbehandlingen hos påtalemyndigheten og i domstolene vil bli for komplisert og arbeidskrevende som følge av at man må forholde seg til to ulike regelsett, er et argument som kan tenkes å gjøre seg gjeldende på enkeltområder eller i enkeltsaker. Men dette kan vanskelig aksepteres som et vektig argument for helt å avskjære adgangen til å pådømme administrative sanksjoner i straffesaker.

Hva gjelder behovet for en ordning med pådømmelse av administrative sanksjoner, kan det nok være vanskelig å vurdere det med særlig presisjon i en situasjon der ordningen ikke har vært rettslig tilgjengelig. At behovet for en ordning er begrenset, er for øvrig i og for seg ikke et argument mot at det legges til rette for den hvis og når behovet skulle melde seg.

Utvalget mener på bakgrunn av det ovennevnte, og i tråd med Sanksjonsutvalgets anbefaling,[21] at mye taler for å åpne for å pådømme krav om administrative sanksjoner i tilknytning til en straffesak i tilfeller der det samlet sett er prosessøkonomisk gunstig eller kan bidra til effektiv håndheving. Særlig vil det kunne være aktuelt i tilfeller der man i forvaltningssporet og i straffesaken skal ta stilling til tilnærmet samme bevistema, og bevissituasjonen er kompleks. Se utkastet § 43-2 første ledd bokstav e.

### 25.3.3 Adgang for påtalemyndigheten og retten til å nekte behandling av sivile krav

Utvalgets utgangspunkt er som nevnt i punkt 25.1.3 at den straffbare handlingen som utgjør grunnlaget for straffesaken, skal fastsette rammen for den prosessuelle behandlingen. Det går da en grense for hvilke krav som kan tas med, dels knyttet til hvilke krav som kan fremmes, dels knyttet til hvem de kan fremmes mot.

Hvilke krav som bør kunne nektes behandling, beror på vektingen av ulike hensyn. Ønsker man å gi hensynet til prosessøkonomi gjennomslag, er det for eksempel grunn til å la det være avgjørende om det sivile kravet og straffesaken aktualiserer bruk av samme bevis og opplysning av samme forhold.

Utgangspunktet etter gjeldende rett er at det beror på påtalemyndighetens skjønn om kravet skal tas med til behandling. De sentrale vurderingstemaene er hvor komplisert kravet bevismessig og rettslig er, saksøkers evne til selv å fremme kravet og påtalemyndighetens alminnelige arbeidssituasjon.

De «umiddelbart skadelidende» ved den straffbare handling er imidlertid gitt en særlig garanti for at kravet tas til behandling. Med uttrykket «umiddelbart skadelidende» siktes det til personer som har vært direkte utsatt for den straffbare handlingen. Overfor denne gruppen kan påtalemyndigheten bare nekte å ta med kravet dersom det er «åpenbart ugrunnet», eller det vil være en «uforholdsmessig ulempe» for påtalemyndigheten om kravet fremmes, jf. straffeprosessloven § 427 annet ledd. I praksis fremmes de fleste sivile krav i tilknytning til straffesak av denne typen skadelidte. Utenfor gruppen «umiddelbart skadelidende» faller regresskrav fra et forsikringsselskap, erstatningskrav fra en som har kjøpt tyvegods, etc.

Adgangen til å få sivile krav behandlet i straffesaken ble i 2008 forsterket for å sikre at de

[21] Se NOU 2003: 15 punkt 10.7.4.3.

fornærmede i større grad fikk håndhevet sine rettigheter. Én vesentlig endring var at det i saker med oppnevnt bistandsadvokat ble lagt til bistandsadvokaten å fremme krav for fornærmede og etterlatte. En annen endring var at behandling av kravet kun kan nektes av retten dersom det «åpenbart er mest hensiktsmessig å behandle kravet i sivilprosessens former», jf. straffeprosessloven § 428 fjerde ledd. Om vilkåret ble det uttalt:

> «Den klare hovedregelen skal være at kravet skal behandles sammen med straffesaken. Forslaget er ment som en snever unntaksregel. 'Åpenbart mest hensiktsmessig' er ment som en høy terskel. Det er ikke nok at sivilprosessens regler på enkelte punkter kunne være mer egnet.»[22]

Utvalget mener i tråd med den senere tids utvikling på området at hensynet til belastningen for fornærmede, etterlatte og andre skadelidte bør vektes tungt. Dette tilsier at man bør gå langt i å inkludere behandlingen av sivile krav under straffeforfølgningen. Som et klart utgangspunkt foreslås derfor dagens vilkår for å nekte å ta med et sivilt krav i straffesak videreført.

Én tilpasning er det likevel grunn til å gjøre. De nevnte begrensningene i retten til å få behandlet krav etter § 427 gjelder påtalemyndighetens adgang til å unnlate å fremme kravene. Det innebærer at retten har plikt til å behandle kravet når påtalemyndigheten velger å fremme det, men likevel slik at retten kan begrense pådømmelsen til «den del av kravet som den finner godtgjort», jf. § 432 annet ledd. Utvalget mener at vilkårene for å behandle sivile krav bør gjelde generelt. Se utkastet § 43-8.

### 25.3.4 Rettens adgang til å nekte behandling

Ved hovedforhandling og fullstendig anke er eneste hjemmel for retten til å nekte å behandle sivile krav i straffesaken at det «åpenbart er mest hensiktsmessig å behandle kravet i sivilprosessens former», jf. §§ 428 fjerde ledd og 434, jf. § 428 fjerde ledd.

Før lovendringen i 2008 kunne retten også nekte å behandle krav dersom det ville være til uforholdsmessig ulempe for straffesaken. Vurderingstemaet ble endret for å styrke fornærmedes stilling; det avgjørende var ikke lenger hensynet til behandlingen av straffekravet, men hensynet til behandlingen av erstatningskrav.

Straffesaken er først og fremst en sak om påtalemyndighetens krav om idømmelse av straff og andre strafferettslige reaksjoner. Retten bør derfor gis en viss adgang til å nekte å behandle sivile krav når hensynet til straffesaksbehandlingen tilsier det.

Ordlyden «åpenbart er mest hensiktsmessig å behandle kravet i sivilprosessens former» foreslås endret til «klart mest hensiktsmessig om kravet ikke tas til behandling», se utkastet § 43-8 bokstav d. Vilkåret «klart mest hensiktsmessig» skal, i lys av lovhistorikken, fortsatt forstås som en snever nektelsesgrunn, men mindre strengt enn «åpenbart mest hensiktsmessig». Sentralt er at det etter utkastet er relevant å se hen til hva som vil gi en effektiv behandling av straffekravet. Retten står altså noe friere i sitt skjønn enn tidligere, og bestemmelsen skal gis anvendelse dels når det er hensiktsmessig for behandlingen av kravet at det håndteres sivilprosessuelt, dels når det er hensiktsmessig for gjennomføringen av straffesaken.

Ankedomstolen har i dag en utvidet adgang til å nekte å ta med sivile krav i ankesaken ved begrensede anker i medhold av straffeprosessloven § 434 første ledd bokstav b og c. Etter bokstav b kan det kreves ny behandling under straffutmålingen når det «ikke er til vesentlig ulempe å behandle kravet under ankeforhandlingen» og etter bokstav c ved anker over lovanvendelsen og saksbehandlingen når ankedomstolen «samtykker i samlet behandling».

Med endringen som foreslås, er det ikke lenger nødvendig med særlige nektelseskriterier ved ankeforhandling. De kravene som i dag ville falt utenfor på grunn av samtykkevilkåret etter bokstav c, vil nå kunne håndteres med bruk av det generelle hensiktsmessighetsvilkåret.

## 25.4 Behandlingsform mv.

### 25.4.1 Påtalevedtak og rettslige forhandlinger

Dagens regulering av sivile krav etter straffeprosessloven omhandler først og fremst behandling av krav etter tiltale. Skadelidtes rett til selv å fremme krav i saken, og til status som part, gjelder bare såfremt det blir holdt hovedforhandling, jf. § 264 b.

Sivile krav behandles imidlertid også i tilknytning til andre påtalevedtak. Det gjelder for påtaleunnlatelse, jf. straffeprosessloven § 69 tredje ledd, jf. straffeloven § 35, og når en sak søkes avgjort ved forelegg, kan påtalemyndigheten ta med sivile

[22] Ot.prp. nr. 11 (2007–2008) s. 122.

krav i forelegget, jf. straffeprosessloven § 256 tredje ledd.

Utvalget mener det er hensiktsmessig med en samlet regulering av sivile krav for påtalevedtak og rettergang. Det vil gi en rettsteknisk enkel løsning og en mer pedagogisk lov og vil formentlig kunne bidra til økt bevissthet om behandling av sivile krav i straffeprosessens former.

### 25.4.2 Påtalemyndighetens informasjonsplikt under etterforskingen

Under etterforskingen skal fornærmede informeres om muligheten til å fremme sivile krav, jf. straffeprosessloven § 236 og påtaleinstruksen § 8-6 annet ledd. Frem til 2008 hadde også retten en plikt til å informere om denne adgangen, jf. opphevet § 426.

Loven regulerer ikke direkte om og hvordan andre skadelidte skal få tilsvarende informasjon. Ut over de personer politiet og påtalemyndigheten kommer i kontakt med under etterforskingen, gjelder det neppe noen plikt til å oppsøke skadelidte.

Utvalget mener det er grunn til å innta i loven en eksplisitt, om enn relativ, informasjonsplikt for påtalemyndigheten overfor skadelidte om adgangen til å få behandlet sivile krav ved straffeforfølgning, se utkastet § 43-4 første ledd.

### 25.4.3 Utredning av sivile krav i straffeprosessen

Straffeprosessloven § 237 annet ledd fastslår at retten under etterforskingen etter begjæring fra fornærmede kan oppnevne en sakkyndig for å utrede hvilke helseskader fornærmede er påført, dersom det er nødvendig for å avgjøre vedkommendes erstatningskrav.

Et sentralt spørsmål er i hvilket omfang straffesaksapparatet skal benyttes for å få opplyst sivile krav.

Det vil gjøre et for stort og til dels uoversiktlig innhugg i straffeprosessen om den benyttes til å opplyse spørsmål som ikke kommer straffespørsmålet ved. I hvilken utstrekning krav som har begrenset betydning for straffespørsmålet, skal søkes opplyst som ledd i straffeforfølgningen, bør reguleres gjennom et forholdsmessighetskrav, jf. utkastet § 43-7 annet ledd. Er det for eksempel tale om å få opplyst et erstatningskrav som i noen utstrekning er relevant for straffutmålingen, bør dette tillates såfremt undersøkelsene er lite ressurskrevende. Det vil typisk være situasjonen når det er behov for en nærmere klargjøring av ulike sider av et i utgangspunktet godt opplyst skadeomfang, og særlig hvis det er snakk om å benytte samme sakkyndige som allerede har foretatt undersøkelser, og kjenner saken. Omfattende undersøkelser som i liten grad kan ha betydning for behandlingen av straffekravet, bør ikke skje. Den nærmere avgrensningen må skje gjennom rettspraksis.

I praksis vil de sakkyndige etter denne bestemmelsen ta stilling til skadeomfang, ettersom det er en forutsetning at straffekravet opplyses som ledd i den ordinære straffesaksbehandlingen.

### 25.4.4 Betydningen av mistenktes samtykke – påtalevedtak og forenklet behandling

Betydningen av mistenktes samtykke ved behandling av sivile krav i straffesakssporet gjør seg gjeldende i flere sammenhenger.

For spørsmålet om hvorvidt det skal kunne kreves at sivile krav er vedtatt, kan det for påtalevedtakene *påtaleunnlatelse*, *overføring til konfliktråd* og *forelegg* tenkes tre alternativer: *krav om vedtakelse,* som vil innebære at det kan settes som vilkår for påtalevedtaket at vedkommende påtar seg ansvaret; *tilbud om vedtakelse,* som vil innebære å legge til rette for behandling av sivile krav, men uten at mistenktes valg skal være bestemmende for påtalevedtaket; *ingen behandling* av sivile krav, som vil innebære at man på disse områdene holder behandlingen av straffekravet helt adskilt fra behandlingen av sivile krav.

For å stille krav eller gi tilbud om vedtakelse taler hensynet til skadelidte og prosessøkonomiske hensyn. Mot å stille *krav om vedtakelse* taler at det kan føre til et urimelig press på mistenkte. Mot å begrense ordningen til et *tilbud* om vedtakelse av sivile krav taler også det at mistenktes betaling av erstatning for skade vedkommende har forvoldt, kan være et moment i den påtalemessige vurderingen.

Utvalget anbefaler å videreføre dagens adgang til å stille som vilkår for de nevnte påtalevedtak at sivile krav vedtas, særlig fordi vedtakelse som nevnt kan være avgjørende for påtalevurderingen, samtidig som det sikrer effektiv behandling av kravene.

Utvalget mener imidlertid at vilkår om vedtakelse av sivilt krav bare skal stilles i den utstrekning påtalemyndigheten finner kravet utvilsomt, slik ordningen er i dag for behandling ved tilståelsesdom, jf. straffeprosessloven § 432 annet ledd.

Hva som skal anses «utvilsomt», må forstås i lys av behandlingsformen for de ulike vedtak og

den konkrete sak. Etter omstendighetene kan det ikke kreves en selvstendig og separat utredning av kravet, såfremt det ikke er forhold i saken som gir grunn til å betvile ansvarsgrunnlaget.

Også ellers må det utvises varsomhet med å oppstille vilkår om vedtakelse for påtalevedtak. Særlig viktig er det at det ikke gis signaler om at vedtakelsen er en nødvendig betingelse for et påtalevedtak av et bestemt innhold, dersom det ikke er tilfellet.

Et annet spørsmål er betydningen av samtykke for forenklet rettslig behandling av straffekravet. I dag er det som utgangspunkt et vilkår for å fremme sivile krav at det avholdes hovedforhandling, foruten i tilståelsessaker etter § 248, der fornærmede har bistandsadvokat, jf. § 428 første ledd tredje punktum. Det er ikke adgang for en som er selvprosederende, til å fremme sivile krav til pådømmelse ved tilståelsesdom.

I utvalgets lovutkast er ordningen med forenklet rettergang i det vesentlige videreført, men uten krav om samtykke fra mistenkte. Spørsmålet er om det bør være et vilkår for forenklet behandling at det gis samtykke til pådømmelse av eventuelle sivile krav.

Hvilke virkninger alternativene vil få i praksis, er det vanskelig å si noe om. Gis mistenkte *anledning* til å velge om det sivile kravet skal behandles, kan det føre flere sivile krav inn i det sivile sporet. Men et *krav* om at det må samtykkes til behandling av sivile krav, kan tenkes å føre til at færre samtykker i forenklet behandling.

Utvalget antar at mistenkte i de fleste tilfeller vil være like interessert som skadelidte i å få et sivilt krav ut av verden, og at dette særlig gjelder den gruppen mistenkte som forklarer seg slik at det ligger til rette for forenklet behandling. Videre er det grunn til å tro at de fleste vil anse det sikrest – og dermed foretrekke – å få en rettslig behandling av kravet fremfor å løse det utenrettslig. Ytterligere en motivasjon for rettslig behandling i straffesakssporet kan være å unngå sakskostnadsansvaret som følger av tvistelovens regler.

På denne bakgrunn antar utvalget at de fleste vil samtykke i behandling av det sivile kravet, og dersom kravet eller deler av det har en slik karakter at det best egner seg for behandling etter tvisteloven, skal det uansett henvises til slik behandling. Skulle spørsmålet komme på spissen ved at mistenkte ikke ønsker forenklet behandling av det sivile kravet, bør det etter utvalgets syn ikke åpnes for dette. Forutsetningen for behandlingsformen er at mistenktes straffskyld er på det rene og tilstått, og at det sivile kravet er egnet for behandling sammen med straffekravet. Hensynet til at skadelidte kan få sitt krav pådømt på en enkel måte i straffeprosessens former, bør da slå igjennom.

### 25.4.5 Frister

Når sivile krav skal behandles sammen med straffesak, fastsetter påtalemyndigheten en frist for å fremsette kravet, jf. § 428 tredje ledd, jf. § 264 b annet ledd første punktum. Kravet skal fremsettes for retten, og det skal angis størrelse, faktiske og rettslige grunnlag samt hvilke bevis som vil bli ført. Retten sender kopi av kravet til tiltalte og fastsetter en frist for bemerkninger til kravet.

Ved behandlingen av sivile krav i ankesak er adgangen til å få behandlet krav knyttet opp mot tiltaltes rett til kontradiksjon ved at kravet skal «fremsettes så tidlig at den annen part har tilstrekkelig tid til å forberede seg på behandlingen», jf. § 434 femte og sjette ledd. Fristen for tiltalte, som er knyttet til inngivelsen av anke eller motanke, er derimot i utgangspunktet preklusiv, jf. straffeprosessloven § 434 tredje ledd, med en viss adgang til å ta kravet til behandling tross fristoversittelse etter § 434 tredje ledd, jf. §§ 314 tredje ledd i.f. og 318 første ledd.

Begrunnelsen for denne ulikheten er hensynet til fornærmede og at tiltalte i alle tilfeller vil være garantert en forsvarlig behandling av kravet ved at forhandlingen utsettes når det er behov:

> «Det vises til at den siktede på tidspunktet hvor det må tas stilling til om han skal begjære ny behandling, vil vite hva resultatet ble i tingretten eller lagmannsretten. For den fornærmede kan det stille seg annerledes. Det kan fremdeles tenkes at det etter tidspunktet hvor det bes om at fornærmede oppgir om han ønsker ny behandling av sivile krav, kan bli påvist endringer i det sivile kravet, så som nye skadevirkninger eller bedre dokumentasjon på en skade. Hensynet til den fornærmedes muligheter til å be om å få behandlet krav som er påvist eller oppstått senere, taler med styrke mot å gjøre fristen preklusiv, og dette gjelder uavhengig av om kravet fremsettes av den fornærmede selv eller via påtalemyndigheten. Departementet foreslår derfor å videreføre den generelle regelen om at fornærmede og påtalemyndigheten må sette frem et krav så tidlig at den annen part har tilstrekkelig tid til å forberede seg på behandlingen.»[23]

[23] Se Ot.prp. nr. 11 (2007–2008) s. 100. Se også s. 98.

Utvalget mener hensynet til en forutberegnelig og dermed effektiv behandling av straffesaken taler for at det gis en fast frist for å få behandlet sivile krav under rettergang. Det at kravet eventuelt kan endre seg, presiseres eller bli bedre klarlagt underveis, er ikke et argument mot at kravet ikke meldes med én gang.

Fristen for skadelidte til å melde krav bør knyttes til en informasjonsplikt for påtalemyndigheten om adgangen til å fremme krav under straffeforfølgning. Dersom det tas ut tiltale, skal påtalemyndigheten spørre om vedkommende ønsker krav tatt med i saken, og i den forbindelse bør det fastsettes en preklusiv frist for å fremsette begjæringen, jf. utkastet § 43-4 annet ledd annet punktum.

For å unngå urimelige utslag av fristen bør påtalemyndigheten kunne forlenge denne. De sentrale vurderingstemaene for om forlengelse skal innrømmes når det er tatt ut tiltale, er om det vil føre til forsinkelse av saken og merarbeid for de øvrige aktørene. Etter utkastet § 43-8 kan også retten beslutte at et krav skal tas til behandling etter oversittet frist.

Etter at kravet er meldt, bør det være en relativt vid adgang til å gjøre endringer under saksforberedelsen så lenge retten til kontradiksjon blir ivaretatt, men også dette må skje innenfor rammer som ikke fører til forsinkelse eller annen ulempe av betydning for gjennomføringen av saken.

### 25.4.6 Ansvaret for å fremme krav – forholdet mellom påtalemyndigheten og bistandsadvokaten

I dag er det to hovedspor som fører til behandling av sivile krav under hovedforhandling: Skadelidte kan i medhold av straffeprosessloven § 428 fremme kravet selv, eventuelt gjennom sin bistandsadvokat, eller påtalemyndigheten kan fremme kravet på vegne av skadelidte etter begjæring fra vedkommende i medhold av § 427.

Adgangen til å fremme krav via påtalemyndigheten er unntatt for skadelidte med bistandsadvokat, som må fremme kravet gjennom advokaten, jf. §§ 427 annet ledd og 428 første ledd annet punktum. Begrunnelsen for dette er i hovedsak behovet for tydelig ansvarsfordeling, klare regler og hensynet til ikke å belaste politiet og påtalemyndigheten med en selvstendig plikt til å forberede erstatningskravet unødig.[24]

Utvalget foreslår å videreføre ordningen med at bistandsadvokaten fremmer kravet for fornærmede, men slik at det etter loven åpnes for at videre ivaretakelse av kravet etter omstendighetene kan overlates påtalemyndigheten dersom det er hensiktsmessig, og hensynet til fornærmede ikke taler mot det. Særlig i større og langvarige saker med enkle krav kan det tenkes å være behov for en slik ordning, og særlig dersom fornærmede ikke skal forklare seg og heller ikke ønsker å overvære forhandlingene.

Som et utgangspunkt bør dette være en adgang påtalemyndigheten og fornærmede ved bistandsadvokaten finner hensiktsmessig og kommer til enighet om, men også uten slik enighet kan retten bestemme at et eventuelt sivilt krav i saken skal behandles av påtalemyndigheten, med den følge at bistandsadvokaten heller ikke trenger å være til stede, se utkastet § 43-9 annet ledd annet punktum.

### 25.4.7 Partsstatus og innsynsrett

Dersom fornærmede fremmer kravet selv etter straffeprosessloven § 428, får vedkommende formell partsstatus i relasjon til det sivile kravet ved at det henvises til reglene om private straffesaker, jf. annet ledd og § 404, jf. § 409. Tilsvarende status tilkommer andre saksøkere, jf. § 3 fjerde ledd, som sidestiller disse med fornærmede.

Skadelidte kan holde innledningsforedrag, føre bevis, stille spørsmål, prosedere og legge ned påstand med hensyn til det sivile kravet, men slik at de sider av saken som kun har betydning for straffekravet, faller utenfor.

Utvalget mener det ikke er behov for å knytte skadelidtes rettigheter til en formell partsstatus. Hvilke nærmere rettigheter vedkommende har under behandlingen, fremgår klart av enkeltbestemmelsene i lovforslaget.

Fornærmede og etterlatte i lovbestemt rekkefølge har i utgangspunktet rett til å gjøre seg kjent med saksdokumentene, jf. straffeprosessloven § 242. For andre skadelidte skal det gis innsyn i sakens opplysninger så langt det er nødvendig for å ivareta vedkommendes interesser som kravshaver.

I juridisk teori har Robberstad tatt til orde for at straffeprosessloven § 428, med videre henvisning til § 404, jf. § 409, gir fornærmede nokså vidtgående rettigheter. Resonnementet er at loven for private straffesaker angir at reglene om påtalemyndigheten for enkelte kapitler får anvendelse for saksøker, og at lovens regler ellers får anvendelse «så langt det er mulig og ikke annet er bestemt».[25]

[24] Se NOU 2006: 10 s. 204 og Ot.prp. nr. 11 (2007–2008) s. 93.

[25] Robberstad (2014) s. 186–195.

Utvalget mener lovteknikken med henvisning til kapitlet om private straffesaker må forstås i lys av fornærmedes posisjon ellers i lovverket, og at det ikke er grunnlag for å konstatere en slik rettighetskatalog etter gjeldende rett. Tatt på ordet innebærer den nevnte lovforståelsen at det ikke gjelder noen skranke for bruk av straffeprosessuelle midler til å opplyse sivile krav.

Robberstad argumenterer for at fornærmede i medhold av lovens kapittel 11 kan få oppnevnt en sakkyndig for å utrede temaer som har betydning for det erstatningsrettslige skyldspørsmålet og for oppreisning.[26] Det er vanskelig å se at det har vært lovgivers mening at fornærmede skal kunne benytte straffesaksapparatet til utredning av sine krav i andre tilfeller enn det som følger av spesialregelen i straffeprosessloven § 237 annet ledd, som i så fall ville vært overflødig.

Videre argumenteres det for at fornærmede kan benytte tvangsmidler som ransaking, beslag og heftelse etter begjæring for retten, basert på den generelle bestemmelsen i § 409 og på § 417, som fastslår at dersom en part begjærer rettergangsskritt, avgjør retten om det er tilstrekkelig grunn til å etterkomme begjæringen.[27] Også her er det vanskelig å se at straffesaksapparatet skal stå til disposisjon og gi adgang til tvangsmidler for opplysning av sivile krav. I så tilfelle ville spesialregelen i § 217 om at det kan tas heftelse for å sikre betaling av «[…] erstatning eller oppreisning som siktede er eller antas å ville bli ilagt», vært overflødig.

Uansett hvordan gjeldende lov er å forstå, mener utvalget at inngripende tiltak etter en ny straffeprosesslov kun bør benyttes med sikte på behandling av straffekravet og spørsmål om straff eller andre strafferettslige reaksjoner. Det er først og fremst reglene om gjennomføring av straffesaken som skal gis anvendelse for den som fremmer sivilt krav i straffesaken. Straffeprosesslovens utredningsapparat, herunder de ulike tvangstiltak, stilles kun til disposisjon med sikte på å opplyse sivile krav når det er særskilt angitt.

### 25.4.8 Rådighet over kravet og virkningen av at det trekkes tilbake

Har påtalemyndigheten fremmet kravet etter straffeprosessloven § 427, foretar den nødvendige prosesshandlinger. Den innstevner og eksaminerer vitner, fører øvrige bevis, prosederer saken og nedlegger (formell og bindende) påstand. Krav fremmet av påtalemyndigheten etter straffeprosessloven § 427 skal alltid pådømmes, selv om retten finner at behandlingen av det sivile krav kompliserer straffesaken. Retten kan imidlertid begrense seg til å avsi dom for den del av kravets størrelse den finner godtgjort, jf. § 432.

Under saken beholder skadelidte rådigheten over kravet og kan instruere påtalemyndigheten. Er skadelidte på noe stadium uenig i påtalemyndighetens strategi eller opplegg, kan vedkommende selv overta forfølgningen. Skadelidte kan trekke kravet tilbake frem til hovedforhandling er påbegynt, men etter dette kan det ikke trekkes tilbake uten at kravet oppgis, med mindre det gis samtykke fra saksøkte eller retten. Oppgis kravet, er adgangen til videre søksmål etter tvistelovens regler avskåret, jf. straffeprosessloven § 433.

Ordningen etter tvisteloven er at et krav som er forkynt for motparten eller satt frem i rettsmøte, er å regne som oppgitt dersom det trekkes tilbake fra behandling før rettens avgjørelse er truffet, jf. tvisteloven § 18-4 første ledd. Kravet kan likevel trekkes uten at det oppgis, hvis motparten samtykker, ikke har inngitt tilsvar eller har påstått behandlingen av kravet avvist, jf. annet ledd.

Utvalget mener at de ressurser som nedlegges ved behandling av sivile krav, tilsier at det må forplikte å bringe sivile krav til behandling også i straffeprosessuelle former. Kravet bør ikke kunne trekkes tilbake etter at hovedforhandling er påbegynt, uten at det frafalles, med mindre saksøkte eller retten samtykker. Men fordi behandlingen av straffesaken kan gå på bekostning av behandlingen av det sivile kravet, bør det være adgang for retten til å pådømme kravet bare i den grad det er tilstrekkelig opplyst, og adgang for saksøker til å reise sak om restkravet etter reglene i tvisteloven. Se utkastet §§ 43-10 annet ledd og 43-11 annet ledd.

### 25.4.9 Betydningen av saksøkers fravær

Tvisteloven § 16-9 fastslår at saken skal avvises dersom saksøker har fravær i saken, og det ikke gis oppfriskning. Utgangspunktet er at det da ikke kan reises ny sak om kravet.

Utvalgets syn er at ordningen etter tvisteloven ikke bør gjelde når sivile krav behandles etter straffeprosessloven, ettersom det ikke alltid er behov for oppmøte for å behandle kravet forsvarlig, og det ikke er det samme generelle behovet for insentiver for oppmøte overfor skadelidte. Fravær vil imidlertid kunne få betydning i bevisbedømmelsen når retten skal ta stilling til grunnlaget for kravet, og det er derfor avgjørende at skadelidte gjøres oppmerksom på dette. Det føl-

[26] Robberstad (2014) s. 189–190.
[27] Robberstad (2014) s. 190.

ger av dette at det ikke skal være adgang til å nekte videre behandling etter utkastet § 43-11 annet ledd som følge av at saken ikke blir opplyst fordi skadelidte har uteblitt uten gyldig fravær. Eventuelt må kravet trekkes etter § 43-10 annet ledd, men retten skal da ikke gi samtykke begrunnet med skadelidtes fravær.

### 25.4.10 Dommersammensetning og avstemningsregler

Utgangspunktet ved behandlingen av sivile krav etter tvisteloven er at det kun deltar fagdommere, men under hovedforhandlingen for tingrett deltar to meddommere dersom en av partene krever det, eller retten finner det ønskelig, jf. § 9-12 første ledd. Selv om det ikke er sagt i loven, må partene også kunne kreve retten satt med meddommere i lagmannsretten, jf. § 29-17.

Når sivile krav fremmes i forbindelse med en straffesak som behandles ved meddomsrett, deltar alle syv medlemmer av retten også ved avgjørelsen av det sivile kravet. Løsningen er en annen ved saker med lagrette, der sivile krav avgjøres av tre fagdommere uten medvirkning fra de fire jurymedlemmene som deltar ved straffutmålingen. Begrunnelsen for at lekdommerne ikke skulle delta, var blant annet hensynet til å bevare anonymitet rundt stemmegivningen i straffesaken.[28]

Retten skal treffe en selvstendig avgjørelse av det sivile kravet ut fra de samme vilkårene som gjelder for å ta kravet til følge i en sivil sak. Det er altså ikke en direkte kobling mellom statens krav om straff og fornærmedes krav på erstatning eller andre sivile krav. Som nevnt i punkt 25.2.1 kan ulike avstemningsregler og ulik dommersammensetning i dag lede til at tiltalte frifinnes for straff, men dømmes til å betale erstatning.

For å la lekdommerne delta ved behandlingen av sivile krav taler at det vil være verdifullt å benytte seg av også disse dommernes erfaringer og verdier. Dertil kommer at det ofte er nær forbindelse mellom straffekravet og det sivile krav, og at det slik sett vil være praktisk å la samme dommergruppering avgjøre begge krav.

Mot lekdommerdeltakelse taler hensynet til en effektiv straffeprosess, ved at det må forventes å ta noe mer tid om lekdommerne skal delta ved behandlingen av kravet. Det kan også gjøres gjeldende at hensynet til en konsekvent rettspleie taler for at dommersammensetningen ikke bør bero på om man velger å forfølge krav i det straffeprosessuelle eller det sivilprosessuelle sporet.

Betydningen av spørsmålene om dommersammensetning og stemmeregler blir mindre dersom utvalgets forslag om et ensrettingsprinsipp følges opp, se punkt 25.2. Avstemningskravet er strengere for spørsmålet om straffansvar enn for spørsmålet om sivilrettslig ansvar, og det skal ikke tas stilling til sivile krav ved frifinnelse for straffekravet. Problemstillingen bortfaller imidlertid ikke, blant annet kan det i en sak hvor det konstateres straffansvar, måtte tas stilling til særskilte rettslige vilkår og bevistemaer for det sivile kravets del.

Utvalget mener det er hensiktsmessig å benytte seg av de menneskelige ressurser som står til rådighet, når sivile krav skal behandles, og anbefaler derfor at kravene behandles med straffeprosesslovens dommersammensetning. Dette vil også sikre ivaretakelse av lekdommerinnslag i de sakene hvor partene ønsker det, jf. tvisteloven §§ 9-12 første ledd og 29-17. I tidligere utredningsarbeid har det vært ansett som uproblematisk å la lekdommerne delta ved behandling av sivile krav når disse pådømmes i straffesak.[29]

Videre er spørsmålet hvilke stemmeregler som skal gis anvendelse. Tradisjonelt har man beholdt de sivilprosessuelle reglene for avstemning når sivile krav behandles i straffeprosessens former. Alternativet er å gi avstemningsreglene for kravet om straff anvendelse også ved behandlingen av sivile kravet. Å anvende de straffeprosessuelle reglene vil gi en oversiktlig prosessordning. Det er videre liten grunn til å tro at ulike avstemningsregler vil virke inn på valg av prosessform, eller at det vil få stor praktisk betydning for sakenes utfall. Utvalget mener likevel at man bør holde fast ved avstemningsreglene som gjelder for sivile krav, slik at fordelingen av usikkerhet etter disse gjelder generelt for sivile krav uavhengig av prosessform.

### 25.4.11 Delavgjørelse

Straffeprosessloven åpner for at retten kan gi dom for den del av kravet som den finner godtgjort, når opplysningene i saken er utilstrekkelige til at størrelsen av et sivilt krav kan fastsettes, jf. § 432. Begrunnelsen for denne adgangen, som avviker fra ordningen etter tvisteloven, er at det ikke gjelder samme regler for forberedelsen av de sivile krav ved behandling etter straffeprosessloven.

Utvalget mener at denne adgangen, som innebærer et unntak fra det forhandlingsprinsipp som

[28] Se NOU 2011: 13 s. 24, 40 og 92.

[29] NOU 2011: 13 s. 148 og 175.

ellers gjelder, er prinsipielt uheldig. Delvis pådømmelse kan føre til at det ikke reises sak om restkravet, og man risikerer motstridende avgjørelser av kravet dersom det samtidig med at det reises sak om restkravet, ankes særskilt over den delen av kravet som er avgjort.[30] Dessuten – og kanskje viktigst – innebærer en adgang til delavgjørelse av kravet at man ikke får slike nødvendige formelle rammer rundt behandlingen som kreves for en forutberegnelig og konsentrert behandling.

Utvalgets lovforslag skjerper reglene til saksbehandlingen av sivile krav som skal behandles sammen med straffesaken. Dertil kommer at fornærmede og etterlatte i større grad har bistand ved behandlingen av kravet enn da ordningen ble gitt. Dette er begge forhold som taler for å la forhandlingsprinsippet få fullt gjennomslag.

Det bør imidlertid fremdeles være adgang for retten til å gi dom for en del av kravet dersom det er forhold ved gjennomføringen av straffesaken som har ført til at kravets størrelse er utilstrekkelig opplyst. Et eksempel er dersom man fremskynder forhandlingene, med den følge at en påbegynt utredning som ville klargjort skadeomfanget, ikke blir ferdigstilt i tide. Det vises til utkastet § 43-11 annet ledd.

### 25.4.12 Saksbehandlingsfeil

Et særlig spørsmål er om det sivile kravet skal sidestilles med straffekravet når det foreligger feil ved saksbehandlingen som fører til opphevelse. Løsningen under gjeldende straffeprosesslov ble drøftet i Rt. 2009 s. 1070. I saken, som gjaldt manglende begrunnelse for delvis ankenektelse knyttet til straffekravet, kom flertallet til at opphevelsen måtte få virkning også for det sivile kravet på grunn av de sterke prosessuelle båndene mellom straffekrav og sivile krav.[31] Utvalget anbefaler at rettstilstanden videreføres.

### 25.4.13 Sakskostnader og rettsgebyr

Et sentralt spørsmål av betydning blant annet for ansvaret for saksomkostninger er om oppnevning som forsvarer og bistandsadvokat i sak for tingretten bør stå ved lag i en videre sivil sak, som etter gjeldende rett, jf. straffeprosessloven § 100. Utvalget mener en slik ordning er hensiktsmessig, ettersom det sivile kravet er gjort til en del av straffesaken, og aktørene kjenner saken. Forsvarers oppgaver i tilknytning til sivile krav er regulert i utkastet § 43-5.

Videre er det et spørsmål om det bør kreves rettsgebyr ved fortsatt behandling etter tvistelovens regler, og i forlengelsen av dette om det bør kunne kreves at motparten skal pålegges å refundere det offentliges utgifter. Utvalget mener det ikke bør kreves rettsgebyr, og at utgiftene til bistandsadvokat og forsvarer skal behandles på samme måte som når kravet blir behandlet sammen med straffekravet, slik praksis også er i dag.[32] Utvalget legger til grunn at det ikke er nødvendig med en nærmere presisering av dette i loven.

---

[30] Se nærmere Hov (1983) s. 142.

[31] Rt. 2009 s. 1070 avsnitt 16 flg. (3–2).

[32] Se Rt. 2012 s. 201 avsnitt 44.

# Kapittel 26
# Sakskostnader

I dag følger det av straffeprosessloven § 436 første punktum at domfelte i regelen skal erstatte statens påløpte omkostninger ved å ha ført saken:

> «Blir siktede dømt i offentlig sak, bør siktede i regelen pålegges å erstatte staten nødvendige omkostninger ved saken.»

Hvorvidt denne ordningen er rimelig, har i liten grad vært gjenstand for diskusjon. Straffeprosesslovkomiteen drøftet om reglene om statens rett til erstatning i straffesaker helt burde sløyfes, men mente at det fortsatt burde være mulig å pålegge mistenkte å dekke kostnadene:

> «Komiteen har vært inne på spørsmålet om helt å sløyfe reglene om erstatning til staten i offentlige saker. Det er som foran nevnt i forholdsvis få saker at saksomkostninger blir idømt, så spørsmålet har liten økonomisk betydning for staten. Noen urimelighet vil det imidlertid ikke være at den som er skyldig i en straffbar handling, må betale omkostninger ved en sak som skyldes hans lovovertredelse. Man kan si at slik erstatningsplikt stemmer med vanlige erstatningsrettslige prinsipper: Det dreier seg om utgifter som er en påregnelig følge av siktedes rettsstridige, forsettlige eller uaktsomme forhold. I visse tilfelle vil det være særlig naturlig at han erstatter omkostningene, f.eks. når det etter omstendighetene i en foreleggssak ikke har vært noen rimelig grunn for siktede til å ville se rettens avgjørelse.»[1]

Også etter senere endringer i sakskostnadsreglene har disse synspunktene blitt opprettholdt og forsterket ved at lovgiver har pålagt domstolene å idømme ansvar for sakskostnader i større utstrekning.[2]

Etter utvalgets syn bør disse synspunktene og denne utviklingen tas opp til fornyet drøftelse. Det er flere grunner til å stille spørsmål ved tilnærmingen. Mye kan tale for at lovens utgangspunkt heller bør være det motsatte, det vil si at mistenkte som hovedregel ikke bør idømmes erstatning for sakskostnadene.

*For det første* kan det stilles spørsmål om hvorvidt det er rimelig at domfelte bør bære risikoen for omkostningene ved straffesaken. Riktignok har vedkommende begått et lovbrudd som vedkommende kan straffes for, men det er et langt sprang fra dette til å konkludere med at det er rimelig at vedkommende også skal betale for den prosess som samfunnet igangsetter for å undersøke lovbruddet. Mistenkte har i liten grad herredømme over hvordan straffesaken utvikler seg. Og er man konsekvent og virkelig mener at denne «moralen» er noe som bør utbres, skulle også den som frifinnes, betale omkostningene for prosessen hvis det ved straffesakens slutt fortsatt var sannsynlighetsovervekt for at vedkommende var skyldig. Det ville være støtende. Heller ikke ville man foreslå at domfelte skal dekke kostnadene Kriminalomsorgen har ved straffegjennomføringen.

Situasjonen i straffeprosessen er en helt annen enn den er i andre tilfeller hvor staten tilkjennes sakskostnader. I sivilprosessen disponerer partene fritt over kravet og kan velge om de vil gå til sak eller benytte rettsmidler. Et sentralt moment som det da er naturlig for de involverte å ta hensyn til, er hvor mye det å tape vil koste i form av omkostninger ved å føre saken. Slik er det ikke i straffeprosessen. Den som mistenkes i en straffesak, kan ikke selv velge å akseptere straffekravet og dermed unngå en kostbar domstolsprosess, foruten saker som følger av at forelegg ikke vedtas. Mistenkte har derfor ikke noen mulighet til å rå over utgiftene ved behandlingen av saken.

*For det andre* er straff det alvorligste inngrepet staten kan gjøre overfor borgerne, og det er av

[1] Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 359.

[2] Se lov 15. juli 1994 nr. 51 om enkelte endringer i rettergangslovgivningen og Ot.prp. nr. 45 (1993–94) s. 4–5 og s. 9–10.

rettssikkerhetshensyn at Grunnloven påbyr en omstendelig og dyr domstolsprosess når det skal ilegges frihetsstraff, jf. § 96 første ledd. Ved andre alvorlige inngrep i borgernes frihet, for eksempel tvang i psykiatrien eller barnevernet eller forvaltningssanksjoner, er ikke rettslig behandling påbudt, selv om vedtaket kan bringes inn for retten. I slike saker pålegges ikke den som utsettes for inngrepet, å betale kostnadene ved å behandle saken. Det gjelder generelt for forvaltningsbehandlingen og dessuten i enkelte tilfeller – når rettssikkerhetshensyn gjør seg sterkt gjeldende – for domstolsbehandling som vedkommende selv måtte ta initiativ til.

Riktignok kan det innvendes at disse sakstypene ikke har sin bakgrunn i at den inngrepet gjøres overfor, har gjort noe klanderverdig, slik som det alltid vil være i en straffesak som ender i domfellelse. Det er et slikt synspunkt som ligger til grunn for uttalelsen i forarbeidene om at det ikke vil være «[n]oen urimelighet […] at den som er skyldig i en straffbar handling, må betale omkostninger ved en sak som skyldes hans lovovertredelse».

Dette er imidlertid unyansert. Forvaltningssanksjoner er nettopp sanksjoner for forhold som ofte også kan belegges med slik straff som idømmes i straffeprosesslovens former. I en viss utstrekning kan også andre inngrep som forvaltningen gjør overfor borgerne, anføres. Barnevernstiltak, som staten dekker omkostningene ved fullt ut, har i mange tilfeller sitt grunnlag i at det har skjedd noe straffbart eller klanderverdig – ofte kan det være helt på det rene. Det tilsvarende gjelder vedtak om tvang i psykiatrien etter at vedkommende har gjort noe straffbart. I disse tilfellene har det aldri vært foreslått at den som utsettes for inngrepet, bør betale statens utgifter ved saksbehandlingen. Det er vanskelig å forklare og kan virke inkonsekvent at gjeldende rett bygger på at tiltalte i straffesaker, hvor rettssikkerhetsbehovet er desto større, må stå for kostnadene selv.

*For det tredje* er ikke de rettssikkerhetshensyn som domstolsbehandlingen i straffeprosessen ivaretar, og som Grunnloven § 96 i en viss utstrekning forplikter oss til, bare gitt til vern av mistenkte. De offentlige interessene i straffesaksbehandlingen taler for at staten også bør stå for sakskostnadene, slik Andorsen har påpekt:

> «[Det offentlige forvalter] en viktig fellesinteresse i å få straffbare forhold oppklart og pådømt. […] Det er da ikke urimelig at den samme fellesinteressen, samfunnet, belastes utgiftene ved en slik prosess. [Man kan] si at en moderne og betryggende (og kostbar) strafferettspleie tar sikte på å imøtekomme et alminnelig tillitskrav fra opinionen, og at denne tilliten er en nødvendig betingelse for strafferettspleiens *legitimitet*. Også denne synsmåten taler for at det offentlige betaler omkostningene.»[3]

*For det fjerde* kan det fremstå noe underlig at den mistenkte skal betale for den prosessen som utgjør grunnlaget for at vedkommende straffes. Det regresskrav som staten eventuelt gjør gjeldende ved å pålegge sakskostnader for domfelte, kan ses som en form for etterfølgende og tvungen medvirkning til egen domfellelse, selv om det klart nok ikke vil innebære brudd på folkerettslige forpliktelser.

*For det femte* er mange av de mistenkte i straffesaker ressurssvake personer som i liten grad har mulighet til å dekke omkostningene ved saken. Dette tar straffeprosessloven § 436 tredje ledd i en viss grad hensyn til ved at sakskostnader bare skal ilegges «dersom det antas mulig å oppnå betaling», og omkostningene skal «avpasses etter siktedes økonomiske evne». Dette er imidlertid ikke et tilstrekkelig vern mot at sakskostnadsansvaret i mange tilfeller vil kunne ramme sosialt urettferdig og også gå utover domfeltes nærstående, som ikke har noe med det straffbare forhold å gjøre. Utgiftene til straffesaksbehandlingen i en moderne stat er dessuten meget store. Dekningsmulighetene ved idømmelse av sakskostnader er uansett så små at hovedregelen, gitt de mulige ugunstige virkninger av sakskostnadsansvaret, helst bør være at dette ikke er noe staten bør tilkjennes.

*For det sjette* er det grunn til å stille spørsmål ved om denne ordningen er hensiktsmessig. I ytterste konsekvens kan det føre til at en mistenkt ikke vil bidra til sakens opplysning fordi vedkommende risikerer å bli belastet kostnadene for denne, for eksempel ved ikke å begjære tidkrevende eller dyre etterforskingsskritt. Det kan gi risiko for uriktig domfellelser. Videre er det grunn til å stille spørsmål ved om en domfelt som etter soning av straff skal integreres i samfunnet, er tjent med et erstatningskrav for saksomkostninger i bagasjen.

På denne bakgrunn mener utvalget at domfelte som regel *ikke* bør bære sakens omkostninger. Derimot bør det være mulig å idømme sakskostnadsansvar når mistenkte som aktør i prosessen ved sine egne handlinger har bidratt til

[3] Andorsen (1988) s. 232.

å vidløftiggjøre saken, for eksempel når mistenkte uten rimelig grunn har ønsket rettens dom etter å ha blitt tilbudt et rimelig forelegg. Vedkommende bør da holdes ansvarlig for meromkostningene.

Utvalget har videre vurdert det slik at disse utgangspunktene står i samme stilling ved spørsmålet om hvorvidt sakskostnader bør ilegges i forbindelse med en ankesak. Det kan på generelt grunnlag hevdes at domfelte som forgjeves anker, i seg selv har vidløftiggjort saken ved å utnytte ankeretten. En slik betraktning er etter utvalgets syn imidlertid for snever. At mistenkte benytter seg av rettssikkerhetsgarantier som knytter seg til en fellende dom, bør ikke i seg selv åpne for å ilegge sakskostnader selv om anken ikke skulle føre frem. Å åpne for i større grad å idømme sakskostnader i ankeinstansen kan også medføre at ankeretten benyttes i mindre grad enn det som er ønskelig, og medføre at uriktige dommer blir stående. Det bør derfor vurderes konkret om anken var en vidløftiggjøring av saken som det bør knyttes sakskostnader til, eller om det var tale om en alminnelig utnyttelse av ankeretten, uavhengig av om anken ble tatt til behandling eller til følge.

Utvalget har også vurdert spørsmålet om det er ønskelig å utvide adgangen til å tilkjenne sakskostnader til forsvarer i noe større grad enn det som direkte følger av straffeprosessloven § 438 annet punktum.[4] Bestemmelsen lyder: «Betaling til forsvarer erstattes ikke med et større beløp enn forsvareren ville blitt tilkjent om han var oppnevnt som offentlig forsvarer.» Hensynet til jevnbyrdighet mellom partene i prosessen tilsier imidlertid at sakskostnader utover dette bør tilkjennes dersom utgiftene var nødvendige og stod i forhold til de ressurser staten la ned i straffeforfølgningen. Det kan være aktuelt ved større og komplekse saker som kan reise vanskelige juridiske spørsmål, for eksempel av skatterettslig art. I slike saker kan det ofte være helt nødvendig å hente inn spesialkompetanse for å ivareta mistenktes interesser på en forsvarlig måte og slik sikre en rettferdig rettergang, jf. Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6. Spørsmålet om utgiftsdekning må imidlertid vurderes og avgjøres konkret, se utkastet § 44-1 annet ledd. Utvalget viser også til Högsta domstolens avgjørelse 11. mars 2015 (NJA 2015 s. 62).

For øvrig mener utvalget at de gjeldende reglene om ansvar for sakskostnader kan videreføres.

---

[4] Se for øvrig Borgarting lagmannsretts kjennelse 12. september 2016 (LB-2014-197809-2), som er påanket.

# Kapittel 27
# Erstatning etter straffeforfølgning

## 27.1 Innledning

### 27.1.1 Kort om den gjeldende erstatningsordningen

De gjeldende reglene om erstatning i anledning forfølgning finnes i straffeprosessloven kapittel 31. Kapitlet gjennomgikk vesentlige endringer ved lov 10. januar 2003 nr. 3, som trådte i kraft 1. januar året etter. Hovedtrekkene i den nåværende ordningen er kort oppsummert slik:

- *Erstatning.* Mistenkte er på nærmere vilkår gitt rettskrav på erstatning for økonomisk tap som følge av forfølgningen dersom denne ikke fører frem, eller vedkommende utsettes for rettsstridig frihetsberøvelse, jf. straffeprosessloven § 444. Erstatning kan også tilkjennes på rimelighetsgrunnlag for betydelige skader og skader etter visse tvangstiltak, jf. straffeprosessloven henholdsvis § 445 og § 448.
- *Oppreisning.* Oppreisning tilkjennes i forbindelse med frihetsberøvelse og gis etter standardiserte satser dersom forfølgningen ikke fører frem, ved utholdt frihetsstraff når den straffede senere frifinnes, og på rent rimelighetsgrunnlag, jf. straffeprosessloven § 447.
- *Ansvarsgrunnlag.* Ansvaret er objektivt, og det er ikke krav om at det kan påvises feil eller skyld hos offentlige myndigheter.
- *Forholdet til skyldspørsmålet.* Det stilles ikke krav om at den erstatningssøkende sannsynliggjør sin uskyld. Erstatningen kan heller ikke settes ned begrunnet i mistanke om skyld, jf. straffeprosessloven § 446 annet ledd.
- *Erstatningsutmåling og -bortfall.* Erstatningen kan settes ned eller falle bort hvis den erstatningssøkende har benyttet seg av vernet mot selvinkriminering, motvirket saken, gitt foranledning til etterforskingstiltak eller den fellende dommen eller latt være å begrense skadene av forfølgningen, jf. straffeprosessloven § 446.
- *Behandlingsmåten.* Behandlingsmåten for erstatningskrav er regulert i straffeprosessloven § 449. Kravene behandles administrativt av Statens sivilrettsforvaltning, som er gitt myndighet til å treffe avgjørelser etter delegasjon fra Justis- og beredskapsdepartementet. Sivilrettsforvaltningen innhenter uttalelse fra påtalemyndigheten. Klager over Sivilrettsforvaltningens avgjørelser bringes inn for domstolene som et søksmål. Erstatningssøker har rett til fri rettshjelp ved den administrative behandlingen og kan kun pålegges saksomkostningsansvar for førsteinstansen hvis søksmålet var grunnløst.

### 27.1.2 Oversikt over utvalgets drøftelser

Utvalget mener at det er grunn til å videreføre en ordning med erstatning i anledning straffeforfølgning. Den gjeldende ordningen er i hovedtrekk hensiktsmessig og balansert og bør videreføres med justeringer på enkelte punkter.

I punkt 27.2 gir utvalget sitt syn på enkelte grunnspørsmål og hensyn av betydning for en ordning med erstatning etter straffeforfølgning. Først, i punkt 27.2.1, redegjør utvalget for sitt syn på erstatningsordningens moralske begrunnelse og nytte, herunder hvilke funksjoner den har. I punkt 27.2.2 vurderer utvalget nærmere betydningen av og muligheten for at en erstatningsordning kan virke adferdsregulerende. Deretter, i punkt 27.2.3, drøfter utvalget hvordan en erstatningsordning bør forholde seg til uskyldspresumsjonen og muligheten for at staten risikerer å utbetale erstatning til personer som egentlig er skyldige. I punkt 27.2.4 gjør utvalget rede for sitt syn på hvilken betydning behandlingsmåten har for hvordan erstatningsordningen bør innrettes. Til slutt, i punkt 27.2.5, gir utvalget sitt syn på hvordan man ved utformingen av en ordning med erstatning i anledning straffeforfølgning bør forholde seg til, og eventuelt trekke veksler på, de løsninger som er valgt for lignende spørsmål i den alminnelige erstatningsretten.

Standpunktene som inntas i punkt 27.2, utgjør bakteppet for drøftelsene av de mer avgrensede

endringene og justeringene i dagens ordning i de påfølgende punktene. I punkt 27.3 til 27.5 vurderer utvalget de spørsmålene hvor behovet for revisjon er størst.

I punkt 27.3 drøfter utvalget hvilke persongrupper som bør omfattes av ordningen, herunder betydningen av det tradisjonelle skillet mellom mistenkte og siktede for erstatningsspørsmålet og om erstatningsvernet for juridiske personer bør endres. Juridiske personers vern etter den straffeprosessuelle erstatningsordningen er en problematikk som ikke har vært viet særlig oppmerksomhet. Utvalget mener slike rettssubjekter i en viss utstrekning bør omfattes av reglene, men at det særlig overfor større selskaper og ved kompliserte erstatningskrav kun bør ytes erstatning i medhold av alminnelige erstatningsrettslige regler.

I punkt 27.4 drøfter utvalget utformingen av den gjeldende straffeprosessloven § 446, som gir grunnlag for erstatningsnedsettelse på bestemte vilkår. Først, i punkt 27.4.1, gjør utvalget nærmere rede for utformingen av denne medvirkningsregelen og hvilke spørsmål den særlig gir opphav til. Deretter, i punkt 27.4.2 til 27.4.6, vurderes og foreslås endringer hva gjelder vilkår om skyld og årsakssammenheng, forholdet mellom medvirkning og utøvelse av retten til vern mot selvinkriminering, medvirkning fra psykisk avvikende personer og avkorting når straffesaken henlegges for å holde sensitive opplysninger hemmelige. Utvalget anbefaler å justere regelen i straffeprosessloven § 446 i retning av alminnelige erstatningsrettslige prinsipper.

I punkt 27.5 drøftes spørsmål av prosessuell karakter, og utvalget går inn for enkelte endringer som vil forenkle behandlingen av erstatningskrav.

Avslutningsvis, i punkt 27.6, drøftes reglenes rettssystematiske plassering, det vil si om de bør følge av et eget kapittel i straffeprosessloven, slik som i dag, eller om de bør komme til uttrykk i en egen lov.

Utvalget er gjort kjent med en rapport fra Statens sivilrettsforvaltning av 12. februar 2016 med forslag til justeringer i erstatningsordningen. Enkelte av disse forslagene drøftes i de følgende punkter. Sivilrettsforvaltningen anbefaler at det tas opp til vurdering om det bør fastsettes en øvre beløpsgrense for erstatning og at standardsatsene ved oppreisning etter frihetsberøvelse bør justeres. Utvalget har ikke tatt konkret stilling til disse spørsmålene, men ønsker å påpeke at det er svært forskjellige sakstyper som gir opphav til erstatning og at kravets størrelse kan skyldes forhold av ulik karakter. For eksempel kan mange års frihetsberøvelse etter dom hvor vedkommende senere er frifunnet etter gjenåpning, så vel som tap av svært høy inntekt hos den erstatningssøkende, medføre store krav. Det er ikke sikkert at det for så ulike tilfeller bør gjelde en felles øvre grense for rett til erstatning på objektivt grunnlag etter ordningen. Når det gjelder standardsatsene, som ikke er endret siden 2003, vil utvalget fremholde – som Høyesterett – at disse langt på vei er utdaterte og bør oppjusteres.[1]

## 27.2 Grunnleggende hensyn ved utforming av regler om erstatning etter straffeforfølgning

### 27.2.1 Erstatningsordningens moralske grunnlag og dens funksjoner

Straffeforfølgning er av de alvorligste inngrep myndighetene kan iverksette overfor enkeltindividet. At den som uriktig rammes av straff eller tiltak i forbindelse med straffeforfølgning, og de ubehageligheter som følger med dette, ikke bør behandles som et tilfeldig og uheldig offer overlatt til seg selv, men derimot holdes skadesløs og kompenseres for sin lidelse, er det lang tradisjon for i vestlig rettstenkning.[2] Poenget er altså at det ikke er rimelig å la den som er frifunnet, selv måtte bære det tap som har oppstått i forbindelse med en statlig forfølgning som ikke fører frem.

Straffeforfølgning er en risikabel virksomhet som tjener samfunnsinteresser, og som staten har monopol på. Når det i denne virksomheten i det offentliges interesse viser seg at det ikke var grunnlag for forfølgning eller forfølgningen har hatt uønskede konsekvenser, og risikoen dermed har materialisert seg, kan tapet også lettest *pulveriseres* av staten som en ren driftsomkostning via skatteseddelen. Tap som følge av uønskede virkninger av straffeforfølgningen bør veltes over på staten, som har bedre evne til å bære det enn den enkelte borger.

---

1 Se Rt. 2012 s. 1615 avsnitt 42 om betydningen av standardsatsene etter straffeprosessloven § 447 første ledd for fortolkningen av uttrykket «passende beløp» i annet ledd, og dermed for omfanget av retten til oppreisning på grunnlag av rimelighet etter annet ledd: «Det har i perioden vært en mer alminnelig utvikling av oppreisningsinstituttet, som blant annet går ut på at kompensasjonshensynet er trukket mer frem og det generelle nivået er hevet […]. Standardsatsene fra 2003 blir derfor stadig mindre aktuelle som sammenligningsgrunnlag.»

2 For eksempel fremholdt allerede Jeremy Bentham det offentliges erstatningsplikt i slike tilfeller som selvsagt, se Bentham (1931) s. 320–321 (Theory of Legislation, Principles of Penal Law, del II Political Remedies for the Evil of Offences, kapittel 18 Of Subsidiary Satisfaction at the Expense of the Public Treasure).

Et tidlig uttrykk for gjennomslag for hensynet til gjenoppretting i norsk lovgivning er regelen i Grunnloven § 94 tredje ledd om personlig erstatningsansvar ved urettmessige fengslinger, som ble vedtatt under riksforsamlingen på Eidsvoll. Lovgivning om et generelt ansvar for staten kom i kjølvannet av drøftelsene av problemet ved det 3. nordiske juristmøte i Christiania i 1879 og det 5. nordiske juristmøte i Stockholm 1884. I Norge fikk vi formelle regler om erstatning ved straffeprosessloven 1887.[3] Det siste steget i utviklingen er reformarbeidet som munnet ut i lov 10. januar 2003 nr. 3, som utgjør grunnlaget for den erstatningsordning som praktiseres i dag.

Regler om erstatning etter straffeforfølgning har altså en dyp forankring i rettstenkingen og i norsk rettstradisjon og ivaretar etter utvalgets mening grunnleggende rettferdighetskrav i vår rettsstat. Erstatningsordningen tjener dessuten flere andre viktige funksjoner.

Når staten utbetaler erstatning eller oppreisning, gis det utad og overfor den som er rammet, uttrykk for at det er begått en urett som samfunnet nå vil bøte på. Slike regler kan dermed for det første bidra til *gjenopprettelse* av den skadelidtes verdighet og anseelse i samfunnet, og stigmaet som forfølgningen førte med seg, kan reduseres.

For det andre kan utbetalingen *redusere de økonomiske og påfølgende sosiale omkostninger* av forfølgningen. Straffeforfølgning kan innebære en tung økonomisk belastning for den som rammes. Ofte vil dette også gå utover dem som står den forfulgte nær, og som vedkommende drar omsorg for. Når forfølgningen slår feil, kan erstatning effektivt bidra til å forhindre de uheldige sosiale virkninger som dette fører med seg, spesielt i lys av at straffen oftest rammer personer fra svakere og mer utsatte grupper i samfunnet.

### 27.2.2 Betydningen av og mulighetene for adferdsregulering

Det kan også være betenkeligheter forbundet med en erstatningsordning som trekker slike synspunkter som nevnt i punkt 27.2.1 langt. I forarbeidene til erstatningsbestemmelsene er det fremhevet at gunstige ordninger kan bremse myndighetenes arbeid med å bekjempe og oppklare kriminalitet.[4] I odelstingsproposisjonen la departementet til grunn at «[m]an må unngå den situasjonen at kriminalitetsbekjempelsen uthules ved at erstatningen […] fører til overforsiktighet fra politiet og påtalemyndighetens side for å unngå at staten pådrar seg erstatningsansvar».[5] Dette argumentet kan imidlertid også «snus», idet man kan tenke seg at omfattende erstatningsordninger vil virke disiplinerende på politi og påtalemyndighet og slik forebygge misligheter overfor borgerne.[6]

Betydningen av slike synspunkter må ikke overdrives. Det er nok heller andre forhold som bidrar til at myndighetene i stor grad etterlever de regler som begrenser deres virke, og som verner enkeltmennesket mot overgrep under straffeforfølgningen. Muligheten for at staten må betale erstatning, spiller nok en beskjeden – om noen – rolle. Langt viktigere er tjenestemennenes trening og opplæring og forståelsen for sentrale straffeprosessuelle prinsipper. I den grad det er ønskelig å styrke regler som begrenser myndighetsmisbruk under straffeforfølgningen, og slik verne borgeren ytterligere mot overgrep, er alternative virkemidler som disiplinærreaksjoner og bevisforbud å foretrekke fremfor erstatningsregler med prevensjonsformål, se punkt 13.3.4.4.

Statsfinansene belastes dessuten i så liten grad ved ordningen at det ikke er grunn til å regne med at den vil virke adferdsregulerende. Dagens utgifter til erstatningsordningen har de siste fem årene med tilgjengelige data (2010–2015) i snitt ligget på ca. 20 millioner kroner, med 2010 som det året med høyest utbetalinger (30,6 millioner kroner).[7] Utgiftene må sies å være relativt små gitt det iboende skadepotensialet som følger med offentlig straffeforfølgning.

På denne bakgrunn mener utvalget at det ikke er grunn til å anta at en erstatningsordning vil påvirke politiets og påtalemyndighetens arbeid. Det er heller ikke grunn til å tro at den som straffeforfølges, innretter seg etter erstatningsordningen på en bestemt måte.[8] Derimot kan man ikke se bort fra at prevensjonssynspunkter kan gjøre seg sterkere gjeldende ved innretningen av enkelte sider av erstatningsordningen, for eksempel ansvaret overfor juridiske personer og reglene om skadelidtes medvirkning til straffeforfølgningen.[9]

---

3 Se nærmere om de historiske linjer i Uggerud (1998) s. 23 og Straffeprosesslovkomitéen (1969) s. 362.

4 NOU 1996: 18 s. 35.

5 Se Ot.prp. nr. 77 (2001–2002) s. 15.

6 Se Uggerud (1998) s. 363–364.

7 Se Statens sivilrettsforvaltning (2014) s. 12–13.

8 Se også Uggerud (1998) s. 363.

9 Se drøftelsen nedenfor i punkt 27.3.2 og 27.4.

### 27.2.3 Betydningen av uskyldspresumsjonen

Uskyldspresumsjonen er et strafferettslig prinsipp som innebærer at en person skal anses som uskyldig i å ha begått en straffbar handling inntil det er bevist at vedkommende er skyldig. Se nærmere punkt 13.2.7 og 13.2.8. Dersom reglene om erstatning for forfølgning utformes på en måte som innebærer at det tas stilling til vedkommendes skyld, vil det kunne medføre at praksis kan komme i konflikt med uskyldspresumsjonen.

Et sentralt formål med den siste revisjonen av reglene om erstatning fra staten i anledning straffeforfølgning var å styrke uskyldspresumsjonens gjennomslag. Sentralt var at reglene skulle sikre oppfyllelse av statens forpliktelser etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 2 og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 nr. 2. Uskyldspresumsjonen er nå også inntatt i Grunnloven § 96 annet ledd. Det er holdepunkter for at adgangen til å utforme erstatningsordninger som innebærer at man stiller spørsmål ved skadelidtes uskyld, er noe videre enn tidligere antatt, herunder at det kan stilles krav om at skadelidte må sannsynliggjøre sin uskyld i straffesaker som har endt med henleggelse eller frifinnelse.[10]

Utvalget mener uansett det er grunn til å holde fast ved idealet som uskyldspresumsjonen er utslag av ved avgjørelse av erstatningskrav, og at man derfor bør unngå å tematisere skyldspørsmålet nærmere etter avsluttet straffesaksbehandling.

I forarbeidene til de gjeldende reglene i straffeprosessloven kapittel 31 ble det fremhevet to mulige og uheldige konsekvenser av å gi den strafferettslige uskyldspresumsjonen et sterkt gjennomslag også i erstatningsordningen, slik at det åpnes for at «reelt skyldige» kan få erstatning.

For det første ble det uttrykt en bekymring for at «retten til erstatning kan bli utnyttet i organisert kriminalitet», og «at kriminalitetsbekjempelsen uthules ved at [den] gir mulighet til å finansiere fortsatt kriminalitet».[11] Grunnlaget for å anta stor grad av korrelasjon mellom «reell skyld» og at erstatningen går til kriminell virksomhet, er rimeligvis usikkert. Dertil kommer at også reelt uskyldige kan tenkes å bruke erstatningen på kriminalitet. Det må anses tvilsomt om det å begrense «reelt skyldiges» rett til erstatning på dette grunnlaget er et treffsikkert eller egnet middel i kriminalitetsbekjempelsen. Det kan legges til at det vil være fremmed for vår rettsorden om den som utsettes for skadevoldende handlinger, ikke skulle ha rett til erstatning for økonomisk tap av preventive grunner som knytter seg til den senere bruken av erstatningsutbetalingen.

For det andre antok man i forarbeidene til dagens lov at det kunne svekke tilliten til rettspleien at reelt skyldige «kan få erstatning og på den måten få en gevinst av straffbare handlinger som de ikke blir dømt for».[12] Argumentet er et utslag av en gammel tanke som gjerne formuleres som at «ingen skal tjene på egen urett» (*commodum ex iniuria sua non habere debet*), som blant annet har gitt seg uttrykk i arveloven § 73 om avskjæring av arv til den som har forvoldt arvelaters død. Utvalget mener det vil være å strekke denne rettferdighetstanken for langt om den også skal føre til bortfall av erstatning for den som er frifunnet i en straffesak, fordi kravet til å bli ansett uskyldig etter frifinnelse bør stå særlig sterkt etter straffeprosessens egne regler som ordningen med erstatning etter straffeforfølgning er del av.

Det ovennevnte tilsier at man bør holde fast ved utgangspunktet om at skadelidte kompenseres for tap og lidelse som staten har påført vedkommende, uten en nærmere tematisering av om vedkommende «tjener» på egen urett.

I det lange løp er tilliten til rettspleien og statsforvaltningen antakelig bedre tjent med et system som utbetaler erstatning til personer som er «reelt» skyldige, enn et system som regelmessig stiller spørsmål ved om personer som er frifunnet, likevel er skyldige. Kraften i en strafferettslig frifinnelse vil formentlig svekkes dersom det for erstatningsspørsmålet stilles spørsmål ved eller legges til grunn at vedkommende har begått handlingen. Se også om ensrettingsprinsippet i punkt 25.2.

Endelig nevnes at en erstatningsordning hvor skadelidte må sannsynliggjøre sin uskyld, blir utfordrende og problematisk å håndtere forsvarlig ved en slik administrativ prosess som vårt nåværende behandlingssystem bygger på, og som har vist seg å være effektiv.

### 27.2.4 Betydningen av behandlingsform

Et viktig mål for en ordning om erstatning etter straffeforfølgning må være at den kan administreres på en effektiv måte. Dagens ordning innebærer at erstatningskravene i første omgang behandles av forvaltningen, ved Statens

[10] Se Allen mot Storbritannia (25424/09), dom 12.07.13 (storkammer) og Rui (2014b).

[11] Se Ot.prp. nr. 77 (2001–2002) begge steder s. 15.

[12] Se Ot.prp. nr. 77 (2001–2002) s. 15.

sivilrettsforvaltning. Behandlingen av kravene har vist seg effektiv og har bidratt til en hensiktsmessig avlasting av domstolene.

Erstatningsordningen bør gis en utforming som ivaretar og forbedrer denne innordningen av saksbehandlingen. Dette innebærer at de *prosessuelle reglene* må gis en utforming som sikrer en betryggende, men effektiv behandling. Saksbehandlingen er i dag i liten grad gjenstand for uttrykkelig regulering. God behandling i første instans med klare rammer for saksbehandlingen kan bidra til å redusere behovet for domstolsbehandling og styrke tilliten til hvordan kravene behandles. Påtalemyndigheten er gitt en rolle i saksbehandlingen men det er noe uklart om dette gir verdifulle bidrag, og kanskje heller forsinker prosessen. Disse spørsmålene behandles nærmere i punkt 27.5.

Hvis den administrative førsteinstansbehandlingen skal ivareta sitt formål, kan det også være nødvendig å gi de *materielle reglene* en bestemt utforming. De materielle reglene bør utformes med sikte på at erstatningskravene skal få en tilfredsstillende avklaring ved den administrative behandlingen, som verken kan stille krav til muntlighet eller bevisumiddelbarhet. Herunder bør reglene rettsteknisk sett være enkle og begrense rommet for skjønnsutøvelse for å sikre rettssikkerhet og likebehandling. Dette vil også kunne bidra til at behandlingen i første instans blir enda mer effektiv, og kan dessuten redusere behovet for behandling i domstolene.

### 27.2.5 Betydningen av de løsninger som er valgt i erstatningsretten, og hensynet til sammenheng i rettssystemet

Spørsmålet er hvilken betydning erstatningsrettens alminnelige løsninger bør ha for hvordan ordningen med erstatning etter forfølgning utformes. Løsningene i erstatningsretten er et resultat av lang tids erfaringer og må i alminnelighet antas å ha gode grunner for seg og reflektere sentrale rettslige verdier i samfunnet vårt.

Et viktig hensyn for alt lovgivningsarbeid er at det velges løsninger som harmonerer godt med verdier og synspunkter som ligger til grunn for likeartede regler i rettssystemet, med mindre det kan utpekes særlige hensyn som tilsier avvikende løsninger. Gjør man ikke det, kan systemet bli usammenhengende, med løsninger som er vanskelige å begrunne. Det kan igjen gi konkrete, uheldige utslag når reglene skal praktiseres.[13]

For ordningen med erstatning i anledning straffeforfølgning er det i denne sammenheng sentralt at erstatningsordningen verken tar eller kan ta sikte på å regulere retten til erstatning uttømmende. Det taler for at reglenes utforming bør harmonere godt med de alminnelige erstatningsrettslige løsningene.

Etter den gjeldende erstatningsordningen kan det i hvert fall gis tre eksempler på reguleringer som kan bidra til at krav i anledning straffeforfølgning heller behandles etter alminnelige erstatningsrettslige regler: For det første er retten til erstatning og oppreisning avgrenset ut fra straffeprosessuelle begrepsdannelser ved at det er «siktede» i straffeprosessloven §§ 444, 445 og 447 som er berettiget jf. § 82. Ut fra en erstatningsrettslig betraktning må det være likegyldig om skadelidtes straffeprosessuelle status var «mistenkt» eller «siktet» da skadeforvoldelsen skjedde, se punkt 27.3.1. For det andre er utformingen og praktiseringen av avkortingsregelen i straffeprosessloven § 446 langt strengere mot skadelidte enn det som ville være tilfellet etter skadeserstatningsloven § 5-1, se punkt 27.4. For det tredje er retten til erstatning for tredjepersoner («andre enn siktede») etter straffeprosessloven § 448 begrenset til skade som er påført ved bestemte straffeprosessuelle tvangsmidler eller andre etterforskingsskritt.

En restriktiv utforming av vilkårene etter erstatningsordningen kan på den ene siden gjøre det mer attraktivt å fremme erstatningskrav på alminnelig grunnlag. Ressurssterke personer må antas å ville søke slike muligheter, for eksempel hvis det innføres en øvre beløpsgrense. På den annen side kan ressurssvake personer, som bare har krav etter de alminnelige reglene, helt gå glipp av retten til erstatning på grunn av byrdene ved å gå til sak.

En innretning av erstatningsordningen som avviker fra alminnelig erstatningsrettslig tenkemåte, vil altså som følge av ulik tilgang på ressurser kunne medføre rettsulikhet og ujevn og lite effektiv realisering av de materielle erstatningsreglenes formål. Selv om det er usikkert om og hvilken grad slike virkninger vil inntre, bør slike åpenbart utilsiktede konsekvenser av reglene motvirkes ved å utforme erstatningsordningen med et blikk for de løsninger som er lagt til grunn i erstatningsretten ellers.

Dette utgangspunktet må imidlertid fravikes når forhold tilsier en særskilt innretning av ordningen for erstatning etter straffeforfølgning, som ikke bør gjelde for den alminnelige erstatningsret-

[13] Se Frøberg (2014) s. 281 flg. om koherens- og konsekvensbasert argumentasjon.

ten. Et eksempel er behandlingen av krav fra juridiske personer, se punkt 27.3.2.

## 27.3 Kravshavere

### 27.3.1 Mistenkte

Etter straffeprosessloven er ordningen med erstatning etter straffeforfølgning forbeholdt den som har fått status som siktet etter straffeprosessloven § 82, jf. §§ 444, 445 og 447. Noen begrunnelse for å begrense ordningen til denne gruppen er ikke gitt i forarbeidene til loven.[14]

Utvalget mener det ikke er grunn til å begrense reglene om erstatning til personer som har vært siktet. Dersom en mistenkt har blitt slik rammet av forfølgningen at vilkårene for erstatning i bestemmelsene er oppfylt, er det vanskelig å se hvorfor det ikke skulle kunne kreves kompensasjon for tapet. En annen sak er at man i alminnelighet vil ha vært siktet. Det foreslås på denne bakgrunn at erstatningsordningen utvides til å omfatte alle som har vært mistenkt i en straffesak.

Det følger av utvalgets overordnede lovtekniske overveielser i punkt 9.2 at uttrykket «siktede» erstattes med «mistenkte». Vedkommende vil imidlertid ikke lenger være mistenkt på det tidspunktet erstatningskravet fremmes, i så fall vil kravet stort sett ikke kunne tas til følge på grunn av krav om at saken må være avsluttet. Da det ikke finnes andre uttrykk som er korte og konsise, og det heller ikke er uvanlig i andre lover å benytte en persons tidligere status for å angi subjektet for reguleringen, anser utvalget dette uansett ikke som en avgjørende innvending mot å benytte ordet «mistenkte» i lovteksten.

### 27.3.2 Juridiske personer og erstatning i anledning straffeforfølgning

Ved utformingen av dagens ordning om erstatning i anledning straffeforfølgning er det situasjonen for privatpersoner lovgiver har hatt for øye. Situasjonen for juridiske personer er ikke tematisert i lovforarbeidene som ledet frem til ordningen.

Det finnes juridiske personer med virksomhet som ut fra begrunnelsene for erstatningsordningen bør omfattes av denne, for eksempel en liten håndverksbedrift med et mindre antall aksjonærer som også er aktive i selskapets daglige drift. Særlig hensynet til å pulverisere tapet som en statlig driftsomkostning kan i en slik situasjon gjøre seg gjeldende, men det kan også ligge en viss form for reparasjon for bedriften og dens omdømme utad i at staten tar ansvaret.

Samtidig er det visse særtrekk ved selskaper og sammenslutninger som tilsier at erstatningsordningen for personer ikke kan benyttes fullt ut for disse. Et første spørsmål er hvilke juridiske personer som bør falle inn under den erstatningsrettslige særordningen med objektivt ansvar: Når bidrar dette ansvarsgrunnlaget til en rimelig risikofordeling for erstatningskrav som fremmes av juridiske personer? Videre er det spørsmål om når det er hensiktsmessig å la juridiske personer omfattes av den forenklede behandlingsformen og de gunstige reglene om sakskostnader.

Sentralt her står skillet mellom fysiske og juridiske subjekter. Det menneskelige behov for gjenopprettelse etter straffeforfølgning er av en helt annen karakter enn et forretningsmessig begrunnet behov for gjenreisning av tapt omdømme. Som det er sagt i andre sammenhenger, har selskapet «no body to be kicked or soul to be damned». Straffeforfølgningen rammer dessuten den alminnelige borger økonomisk på en ganske annen måte enn det som er situasjonen for et større selskap.

Ordningen bør for det første avgrenses mot tilfeller hvor det vil virke støtende om fellesskapet på objektivt grunnlag skulle bære byrdene ved en forfølgning som ikke fører frem. Et objektivt erstatningsansvar for staten overfor enhver juridisk person synes ikke å ivareta hensynet til en rimelig avveining mellom samfunnets straffeforfølgningsinteresse på dette området og foretakets interesse i å holdes skadesløs. Mange foretak, i hvert fall foretak av en viss størrelse, har god evne til selv å bære det tap som en straffeforfølgning har påført dem. Behovet for å pulverisere tapet over skatteseddelen er da også tilsvarende mindre. Og hvis foretaket har vært utsatt for misligheter, vil erstatningskrav uansett kunne gjøres gjeldende på grunnlag av alminnelige erstatningsregler. De fleste foretak vil ha ressurser til å forfølge et slikt krav. Store erstatningssummer med utgangspunkt i et objektivt ansvar for staten virker i slike tilfeller derfor lite rimelig.

Erstatningsordningen bør dessuten avgrenses mot saker som reiser vanskelige utmålingsspørsmål, for eksempel krav hvor det er nødvendig med særlig kyndighet for å vurdere tapspostene, og det samtidig kan bli tale om at staten må betale meget store pengesummer. Det er ikke hensiktsmessig eller forsvarlig å vurdere erstatningsspørsmålet i slike saker innenfor rammene av en forenklet forvaltningsbehandling. Dersom det skulle

[14] Ot.prp. nr. 77 (2001–2002).

legges til rette for også å behandle slike krav, vil det som er vunnet gjennom behandlingsformen, lett gå tapt. I forlengelsen av dette kommer at det objektive ansvaret staten påtar seg, i en viss utstrekning finner sin begrunnelse i rettstekniske hensyn, det vil si at vurderingstemaene som reglene gir opphav til, skal være håndterlige for Statens sivilrettsforvaltning og legge til rette for en effektiv saksbehandling.

En regel om erstatning i anledning straffeforfølgning for juridiske personer kan ikke utformes absolutt, men må åpne for et visst skjønn som bør utøves og utvikles i et samspill mellom Statens sivilrettsforvaltning og domstolene. Det følger av drøftelsen at en erstatningsordning overfor juridiske personer på enkelte områder vil bli utfordrende å håndheve, og den nærmere grensedragningen av hvilke juridiske personer som faller henholdsvis innenfor og utenfor erstatningsordningen, må avklares gjennom praksis.

I utkastet § 45-6 første ledd er det inntatt en momentliste som det skal ses hen til. Sentralt for om en juridisk person skal falle inn under ordningen, er omsetning og hvor mange som deltar i virksomheten. En liten familiebedrift med moderat inntjening bør omfattes, ettersom det vil være nærliggende å identifisere enkeltpersonene med det foretaket som forfølgningen retter seg mot. Et selskap med mange ansatte bør som et utgangspunkt ikke være omfattet av erstatningsordningen. Men også mindre bedrifter med komplisert virksomhet og stor omsetning, for eksempel innen valuta- eller aksjehandel, bør falle utenfor.

## 27.4 Nedsettelse av erstatning og oppreisning som følge av skadelidtes medvirkning mv.

### 27.4.1 Oversikt

Etter gjeldende rett kreves det ikke at myndighetene har begått bestemte feil, eller at skadelidte sannsynliggjør at vedkommende ikke har foretatt den handling som dannet grunnlag for mistanken. En slik ordning nødvendiggjør visse begrensninger dersom statens ansvar ikke skal favne videre enn det som er rimelig. I straffeprosessloven § 446 er det derfor tatt inn en regel om mulighet for nedsettelse og bortfall av erstatning når mistenkte har medvirket til forfølgningen mot seg:

> «Erstatningen etter §§ 444 til 445 skal settes ned eller falle bort dersom siktede uten rimelig grunn
>
> a. har benyttet sin rett til å nekte å forklare seg eller har motvirket opplysning av saken,
> b. har gitt foranledning til etterforskningstiltak eller den fellende dommen, eller
> c. har latt være etter evne å begrense skaden av forfølgningen eller dommen.
>
> Erstatningen kan ikke settes ned eller falle bort med den begrunnelse at det er mistanke om at siktede har utvist straffeskyld.
>
> Erstatningen etter §§ 444 til 445 kan settes ned eller falle bort i saker der forfølgningen er innstilt etter § 72 første ledd annet punktum annet alternativ.»

Bestemmelsen utpeker bestemte typer av adferd og påbyr nedsettelse av erstatningen dersom skadelidte uten «rimelig grunn» har handlet som beskrevet, uten å kreve verken skyld eller årsakssammenheng mellom medvirkningshandlingen og den skade som ble påført ved forfølgningen. I forarbeidene til bestemmelsen er det imidlertid forutsatt at skyld skal være et moment ved vurderingen av om skadelidte hadde «rimelig grunn» til å opptre slik vedkommende gjorde.[15]

Nedsettelse av erstatning og oppreisning som følge av skadelidtes medvirkning aktualiserer en rekke spørsmål: Om det bør kreves at skadelidte har handlet med skyld, drøftes i punkt 27.4.2; om det bør kreves årsakssammenheng mellom medvirkningshandlingen og skaden, drøftes i punkt 27.4.3; om mistenktes taushet bør føre til nedsettelse eller bortfall av erstatning, og hvordan det eventuelt bør komme til uttrykk i loven, drøftes i punkt 27.4.4; om det bør gjelde særlige regler for medvirkning for psykisk avvikende personer og utilregnelige lovbrytere, drøftes i punkt 27.4.5; om det bør gjelde særregler når straffeforfølgningen innstilles, fordi en begjæring om å nekte innsyn eller avskjæring av bevis for å hindre spredning av sensitiv informasjon ikke etterkommes, drøftes i punkt 27.4.6.

### 27.4.2 Bør medvirkningsregelen inneholde et vilkår om skyld?

Utformingen av straffeprosesslovens medvirkningsbestemmelse utgjør et markant avvik fra den alminnelige medvirkningsregelen i skadeserstatningsloven § 5-1 første punktum:

> «Dersom den direkte skadelidte eller erstatningssøkeren har medvirket til skaden ved

[15] Ot.prp. nr. 77 (2001–2002) s. 45.

> egen skyld, kan erstatningen settes ned eller falle bort for så vidt det er rimelig når en tar hensyn til atferden, og dens betydning for at skaden skjedde, omfanget av skaden og forholdene ellers.»

Det er forskjell på en medvirkningsregel som denne, som oppstiller skyld som et ubetinget vilkår for erstatningsnedsettelse, og straffeprosessloven § 446, som legger opp til at dette skal være ett av flere momenter i en bred og åpen vurdering av «hvem som er nærmest til å bære den økonomiske risikoen for strafforfølgningen i det konkrete tilfellet».[16]

Et slikt avvik fra alminnelige erstatningsrettslige regler krever en særskilt begrunnelse, se punkt 27.2.5. I forarbeidene til straffeprosessloven § 446 er begrunnelsen begrenset til denne uttalelsen:

> «Departementet foreslår ikke at det settes som vilkår for nedsetting av erstatningen at siktede har utvist skyld (uaktsomhet eller forsett) mht. fremkallingen av strafforfølgningen eller domfellelsen. […] Forslaget skiller seg […] fra skadeserstatningsloven § 5-1 som stiller krav om at skadelidte har medvirket til skaden 'ved egen skyld'. En siktet som for eksempel uberettiget blir strafforfulgt for drap på noen som han gjentatte ganger har truet med å drepe, kan etter forslaget nektes erstatning for strafforfølgningen, selv om han ikke kunne ha forutsett at hans atferd skulle resultere i en drapssiktelse.»[17]

Dette resonnementet kan vanskelig begrunne særregelen i straffeprosessloven § 446, ettersom eksempelet som gis, trolig ville ført til erstatningsnedsettelse også etter skadeserstatningsloven § 5-1.

Avgrensningen av skyldbegrepet i § 5-1 følger som et utgangspunkt de samme prinsipper som for alminnelig erstatningsbetingende uaktsomhet, selv om vurderingen foretas i en annen sammenheng og med et annet mål for øye. Det kreves ikke at adferden kan karakteriseres som rettsstridig: «[Det] avgjørende er om skadelidtes opptreden er av en slik karakter at den bør kunne få betydning for hans erstatningskrav».[18]

Et sentralt element i den alminnelige uaktsomhetsvurderingen er sannsynligheten for at handlingen ville føre til skade. Det er imidlertid ikke krav om at den konkrete skaden er en nærliggende følge av handlingen, og det følger av rettspraksis at et uventet hendelsesforløp normalt ikke har betydning for aktsomhetsvurderingen hvis den generelle risikoen først var synbar.[19] Også i erstatningsrettslitteraturen er det lagt til grunn at det er skaderisikoen i sin alminnelighet som er av interesse for vurderingen, ikke om skadevolder kunne forutse at handlingen skulle resultere i den aktuelle skadeforvoldelsen:

> «Det kreves altså ikke noen 'konkret' påregnelighet, i den betydning at nettopp den skade som konkret har inntrådt, skulle ha stått som en nærliggende følge av handlingen. Det avgjørende er at gjerningsmannen burde innsett at handlingen innebar en fare for at skader *kunne* oppstå.»[20]

Skyldkravet i skadeserstatningsloven § 5-1 kan da heller ikke innebære et krav om at den skadelidte kunne forutse at medvirkningshandlingen skulle resultere i den aktuelle og konkrete skaden som oppstod. Spørsmålet er snarere om den alminnelige skaderisikoen var synbar, og om skadelidte burde handlet på en annen måte som ville forhindret eller begrenset skaden.

På denne bakgrunn er utvalget ikke overbevist av dagens begrunnelse for ikke å ha skyld som et vilkår for erstatningsnedsettelse i straffeprosessloven § 446.

En objektiv medvirkningsregel må eventuelt begrunnes langs andre linjer. Et hensyn som ligger utenfor tradisjonelle medvirkningsbetraktninger, men som er trukket frem av departementet som et alminnelig hensyn ved utformingen av erstatningsordningen, er ønsket om at personer som er «reelt skyldige» i det underliggende forholdet, ikke skal få erstatning selv om forfølgningen ikke ender med straffansvar:

> «Det vil kunne svekke tilliten til rettspleien om disse kan få erstatning og på den måten få en gevinst av straffbare handlinger som de ikke blir dømt for. […] Man må unngå den situasjonen at kriminalitetsbekjempelsen uthules ved at erstatningen gir [reelt skyldige] mulighet til å finansiere fortsatt kriminalitet eller ved at den fører til overforsiktighet fra politiet og påtale-

[16] Se Ot.prp. nr. 77 (2001–2002) s. 45.
[17] Ot.prp. nr. 77 (2001–2002) s. 45.
[18] Ot.prp. nr 75 (1983–84) s. 35.
[19] Se Rt. 1877 s. 828 «Hunden på Karl Johan» på s. 830 (flertallet) og Rt. 1967 s. 697 «Lierdommen» på s. 700.
[20] Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 95. Se også Lødrup (2009) s. 147 sammenholdt med s. 375.

myndighetens side for å unngå at staten pådrar seg erstatningsansvar.»[21]

En objektiv medvirkningsregel vil kunne føre til at «reelt skyldige» i mindre grad vil få erstatning. Men en slik virkning inntrer ikke fordi disse reelt sett er skyldige, men fordi færre personer vil få erstatning i det hele tatt. Også de som er reelt uskyldige, vil omfattes; en medvirkningsbestemmelse uten skyldvilkår treffer altså langt flere enn dem man søker å ramme, også dem man ønsker inn under ordningen. En avkortingsregel som ikke tar hensyn til skyld hos medvirkeren, er derfor *for det første* en urettferdig regel fordi den kan ramme uskyldige.

*For det andre* er en slik regel uhensiktsmessig for lovformålet fordi det er usikkert om den reduserer erstatningsutbetalingene til «reelt skyldige» i større grad enn den vil frarøve de uskyldige og reelt berettigede krav på erstatning. Denne usikkerheten knytter seg blant annet til at «reell skyld» verken kan eller bør iakttas når regelen skal praktiseres, jf. straffeprosessloven § 446 annet ledd og ovenfor i punkt 27.2.3.

*For det tredje*, og som nevnt i punkt 27.2.3, er det heller ikke uproblematisk å tillegge «reell skyld» betydning for den nærmere innretningen av en ordning med objektivt erstatningsansvar. Hvis man ved utformingen av reglene legger stor vekt på hensynet til å unngå at reelt skyldige mottar erstatning, vil dette lett stå i et spenningsforhold til det overordnede rettspolitiske valget av ansvarsmodell; erstatning uten hensyn til skyld. Samtidig vil det kunne være vanskelig å forhindre at dette spenningsforholdet kommer til overflaten når reglene skal praktiseres. Hvis det danner seg et inntrykk av at lovgiver taler med to tunger, kan dette svekke tilliten til rettspleien og erstatningsordningen. Etter utvalgets syn ville dette være uheldig, og det bør motvirkes.

Bevismessige forhold kan anføres til fordel for en objektiv medvirkningsregel ved at man med en slik regel unngår usikkerhet som følge av kompliserende vurderings- og bevistemaer. I forlengelsen kan det vises til at den administrative skriftlige behandlingsformen ikke er egnet for å vurdere den forfulgtes skyld i forfølgningen, og at medvirkningsregelen bør ta høyde for dette for å sikre en effektiv og forsvarlig behandling.

Men behandlingsformen kan vel så gjerne sies å tale mot en objektiv avkortingsregel som den i straffeprosessloven § 446. Hensynene til rettssikkerhet og likebehandling taler mot å la avkortingen følge av en regel med så åpen avveiningsstruktur, når behandlingen er administrativ utenfor domstolene. Og når det er gitt rett til domstolsbehandling med gunstige sakskostnadsregler til fordel for en administrativ klageordning er det vanskelig å se argumenter mot at medvirkningsspørsmålet bør løses etter en regel i tråd med alminnelige erstatningsrettslige prinsipper.

Det kan legges til at man for andre erstatningsordninger som skal ivareta interessene til ofre for samfunnsgagnlig virksomhet, ikke benytter medvirkningsregler som avviker så sterkt fra skadeserstatningsloven § 5-1 som det straffeprosessloven § 446 gjør. Snarere er skyld et vilkår for avkorting etter medvirkning, og det skal ses bort fra medvirkning når «skadelidaren kan leggjast berre lite til last», se for eksempel bilansvarsloven § 7 og pasientskadeloven § 4.

Det kan også nevnes at enkelte har lagt til grunn at medvirkningsregelen og dens begrunnelse har slektskap med den såkalte læren om «aksept av risiko».[22] Enkelte passasjer i forarbeidene til medvirkningsbestemmelsen som gir uttrykk for at bestemmelsen er utslag av en «risikoavveining», kan kanskje lede tanken i denne retning.[23]

Læren om «aksept av risiko» kan komme til anvendelse overfor skadelidte som på forhånd kunne regne med muligheten for skade og kunne holde seg unna denne faren, men som med åpne øyne likevel valgte å utsette seg for fare. Etter en helhetsvurdering av om skadelidte har akseptert risikoen, og hvor langt aksepten rekker, vil rettsvirkningen av lærens anvendelse være at skadevolders handling, uansett ansvarsgrunnlag, ikke anses ansvarsbetingende. Denne absolutte virkningen står i motsetning til hva som nettopp gjelder etter regler om skadelidtes medvirkning, som åpner for erstatningsnedsettelse etter en bred vurdering av skadelidtes skyld og hva som er rimelig.[24]

«Aksept av risiko»-synspunkter kan for øvrig verken forklare eller begrunne avkortingsregelen i straffeprosessloven § 446. Læren hviler på et usikkert rettskildemessig grunnlag, og dens rettspolitiske begrunnelse gjør seg i hovedsak gjeldende på livsområder som har liten eller ingen overføringsverdi til tap som skriver seg fra skade som er påført ved straffeforfølgning. Som Hagstrøm og Stenvik fremholder, må «[e]n grunnleg-

[21] Ot.prp. nr. 77 (2001–2002) s. 15.

[22] Se Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 1448.

[23] Se Ot.prp. nr. 77 (2001–2002) s. 44 og 46.

[24] Se Hagstrøm og Stenvik (2014) s. 446 flg. og Sundby (1969) s. 271 flg

gende betraktning […] være at regelen om aksept av risiko anvendes på livsområder og i situasjoner hvor erstatningsreglene ikke har noen berettiget plass, men tvert imot kan virke hemmende på aktiviteter som er positive og ønskelige sosialt og samfunnsmessig, slik som sport og fritidsaktiviteter».[25] Risikobetraktninger ligger nok her som ellers i erstatningsretten under som en viktig del av begrunnelsen for regelverkets innretning. Men den erstatningsrettslige læren om aksept av risiko skiller seg altså på viktige punkter fra medvirkningsregelen og bestemmelsen i straffeprosessloven § 446.

Etter dette er det vanskelig å forsvare straffeprosessloven § 446 på dette punkt. Verken argumentet i forarbeidene eller andre argumenter tilsier en løsning som avviker så sterkt fra den alminnelige medvirkningsregelen i skadeserstatningsloven § 5-1. Derfor bør skyld i medvirkningshandlingen være et ubetinget vilkår før det kan komme på tale å redusere skadelidtes erstatningskrav, se også punkt 27.2.5.

### 27.4.3 Bør medvirkningsregelen inneholde et krav om årsak mellom medvirkningshandlingen og skaden?

Straffeprosessloven § 446 krever ikke for avkorting at det er årsakssammenheng mellom medvirkningshandlingen og skaden. Et slikt krav følger av skadeserstatningsloven § 5-1 og for så vidt av en naturlig forståelse av hva uttrykket «medvirkning» betyr i denne sammenhengen.

I ytterste konsekvens kan fraværet av krav om årsakssammenheng få regelen og praksis under den til å fremstå som en sanksjon for uønsket opptreden fremfor et uttrykk for hvem det er rimelig at bærer tapet når skaden kan tilbakeføres til forhold på både skadevolder og skadelidtes side.

Å se bort fra kravet til årsakssammenheng måtte eventuelt begrunnes i bevismessige hensyn ved at årsakssammenheng vil være vanskelig å oppnå tilstrekkelig sikkerhet om i en administrativ behandling. Tanken ville da være at adferd beskrevet i straffeprosessloven § 446 første ledd bokstavene a til c gir en presumsjon for årsakssammenheng, og at et uttrykkelig krav til årsakssammenheng i ordlyden vil svekke medvirkningsregelen praktiske betydning. En slik bekymring er det neppe grunnlag for.

Spørsmålet er ikke omtalt i departementets proposisjon som ligger til grunn for dagens regel.[26] Utvalget finner det klart at skadelidtes forhold må stå i sammenheng med tapet før det kan bli tale om bortfall eller nedsettelse av erstatning.

### 27.4.4 Forholdet mellom medvirkning til straffeforfølgningen og mistenktes vern mot selvinkriminering

Medvirkningsbestemmelsen åpner i dag eksplisitt for nedsettelse eller bortfall av erstatning når den mistenkte «uten rimelig grunn» har benyttet seg av retten til å forholde seg taus, jf. straffeprosessloven § 446 første ledd bokstav a.

Det har vært reist spørsmål om bestemmelsen krenker EMK artikkel 6 ved at bokstav a åpner for nedsettelse ved utøvelse av vernet mot selvinkriminering. I juridisk teori har Jebens uten nærmere begrunnelse tatt til orde for at bestemmelsen neppe har noe anvendelsesområde som følge av selvinkrimineringsvernet etter EMK artikkel 6 nr. 1.[27]

Dette er nok ikke riktig.[28] Erstatningsordningen ligger utenfor spørsmålet om straffskyld, avkorting etter § 446 første ledd bokstav a er ikke å forstå som en direkte sanksjon av mistenktes taushet, og uansett er det en viss åpning etter EMK for å trekke slutninger fra mistenktes taushet hva gjelder skyldspørsmålet.[29]

Uansett er det grunn til å vurdere utformingen av avkortingsregelen i lys av de hensyn som søkes ivaretatt ved vernet mot tvungen selvinkriminering. Begrunnelsen for selvinkrimineringsvernet er sammensatt, se nærmere punkt 9.3.3. Sentralt står hensynet til borgernes integritet og vern mot overgrep fra myndighetene.[30]

Umiddelbart kan det virke lite ønskelig å begrense den skadelidtes erstatning fordi vedkommende har benyttet seg av en grunnleggende straffeprosessuell rettighet. Om erstatningsnedsettelse ikke er en oppfordring til å avgi forklaring eller en sanksjon for å forholde seg taus, er det i hvert fall en merkbar følge for den straffeforfulgte.

På den annen side ligger erstatningsordningen på siden av straffeforforfølgningen, som på dette stadiet har fått sin endelige avklaring. Og i lys av dagens medvirkningsregels uttalte formål om å

[25] Se Hagstrøm og Stenvik (2014) s. 447.

[26] Ot.prp. nr. 77 (2001–2002)

[27] Se Jebens (2004) s. 294.

[28] Se også Øyen (2010) s. 184–185.

[29] Se for eksempel Rt. 2014 s. 1292 avsnitt 15 med videre henvisninger.

[30] For nærmere redegjørelser for selvinkrimineringsvernets rettspolitiske grunnlag, se Øyen (2010) s. 78 flg., Torgersen (2009) s. 401 flg. og Rui (2009a) s. 50 flg.

hindre at personer som reelt sett er skyldige, får erstatning, se punkt 27.2.3, er det ikke overraskende at loven angir utøvelse av taushetsretten som ett av flere grunnlag for erstatningsnedsettelse. Som en gjennomsnittsbetraktning er det nok så at det fortrinnsvis er skyldige som gjør bruk av retten til ikke å forklare seg. Men samtidig kan en uskyldig mistenkt ha gode grunner til å forholde seg taus, for eksempel hvis vedkommende ikke vil forklare seg fordi han eller hun faktisk ikke husker hva som skjedde, eller har lett for å snakke seg inn i ansvar som det reelt sett ikke er grunnlag for, som følge av begrenset evne til å uttrykke seg eller svake intellektuelle evner. I slike situasjoner er det urimelig å avkorte erstatningen ut fra en gjennomsnittsbetraktning om at den som tier, egentlig er skyldig.

Uansett kan det hevdes at det ikke er særlig problematisk å knytte rettsvirkninger til mistenktes utøvelse av sin straffeprosessuelle rett til å forholde seg taus, fordi erstatningsreglene ligger fjernt fra situasjonen hvor det er spørsmål om å utøve retten. Det er liten grunn til å tro at mistenke har kunnskap om eller lar seg motivere av avkortingsregelen for erstatning etter straffeforfølgning mens straffeforfølgningen pågår, og spørsmålet om hvorvidt vedkommende skal forholde seg taus, melder seg.[31]

Dersom mistenkte kunne hindret eller begrenset straffeforfølgningen, men gjennom sin taushet har unnlatt å gjøre dette, vil kostnadene etter omstendighetene kunne ligge utenfor hva det er grunn til å se på som påregnelige straffeprosessuelle driftskostnader for samfunnet. Det vil for eksempel være rimelig å avkorte erstatning til en person som har vært pågrepet og varetektsfengslet fordi bevisene uriktig pekte mot vedkommende, dersom vedkommende uten noen risiko for seg eller andre kunne oppklart misforståelsen.

I den enkelte sak vil det imidlertid lett bli utfordrende, om ikke umulig, å ta stilling til om vedkommende hadde «rimelig grunn» til å forholde seg taus. Det er fordi rettighetens karakter åpner for mange og sammensatte grunner til ikke å forklare seg. Uten nærmere presisering er det uklart hva som skal anses som en rimelig grunn til å benytte seg av taushetsretten. Og når det er brakt på det rene, vil det ofte knytte seg usikkerhet til om den erstatningssøkende faktisk hadde slike grunner.

Disse to utfordringene forsterkes ytterligere ved at grunnen til at vedkommende forholdt seg taus, fremdeles kan gjøre seg gjeldende på tidspunktet for erstatningsoppgjøret, slik tilfellet for eksempel er dersom grunnen til at vedkommende unnlater å forklare seg, er et ønske om ikke å trekke inn en nærstående. Dette ble også betont og vektlagt av justiskomiteens mindretall ved den forrige lovrevisjonen.[32]

Rettstekniske hensyn og ønsket om å unngå risiko for uriktige avgjørelser taler derfor klart mot en regel som går ut på at erstatningen skal avkortes når noen uten rimelig grunn har benyttet sin rett til å forholde seg taus.

Det er, samlet sett, likevel grunn til å videreføre ordningen med avkorting på grunn av taushet. Avgjørende for dette standpunktet er at det vil oppstå situasjoner hvor det klart lar seg fastslå at forfølgningen kunne vært unngått, og det vil være urimelig og gi et uheldig signal dersom staten utbetaler erstatning til den som forårsaket at så ikke skjedde. Avkortingsregelen bør forbeholdes saker hvor det vil være klart urimelig om staten lastes for kostnadene ved straffeforfølgningen, og som følge av den usikkerhet som knytter seg til vurderingstemaet, bør man gå meget varsomt frem før erstatningen avkortes på dette grunnlag alene.

Vurderingstemaet om avkorting som følge av at mistenkte med tilstrekkelig grad av skyld har medvirket til forfølgningen mot seg, vil dekke også taushetstilfellene. Utvalget mener at det ikke er grunn til å skille i lovteksten mellom om medvirkningen har skjedd ved taushet eller positiv villedelse. Ved ikke å løfte dette frem særskilt unngår man dessuten å gi inntrykk av at den straffeprosessuelle retten til å forholde seg taus ikke er absolutt.

### 27.4.5 Særlig om skadelidte med psykiske avvik

#### *27.4.5.1 Nærmere om rettstilstanden og sentrale problemstillinger*

Straffeprosessloven § 446 regulerer etter sin ordlyd ikke betydningen av psykiske avvikstilstander for medvirkningsspørsmålet. I Ot.prp. nr. 77 (2001–2002) er det enkelte uttalelser om spørsmålet, og det er lagt til grunn at hvis det er «på det rene at siktede har begått den straffbare handlingen, men han frifinnes pga. for eksempel utilregnelighet […], vil det kunne fremstå som urimelig om han skal ytes erstatning for uberettiget strafforfølgning».[33]

I spesialmerknadene til § 446 er tilregneligheitssakene også angitt som et eksempel der medvirkningsreglene typisk vil få anvendelse og føre

[31] Øyen (2010) s. 186.

[32] Innst. O. nr. 21 (2002–2003) s. 6.

[33] Ot.prp. nr. 77 (2001–2002) s. 44.

til nedsettelse av erstatningen.[34] Det ble også vurdert om man skulle lage en generell regel som gjorde unntak fra retten til erstatning i slike tilfeller, noe som imidlertid ble forkastet av rettstekniske hensyn og på grunn av forholdet til uskyldspresumsjonen.[35]

På denne bakgrunn og særlig under henvisning til Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2005 s. 104 har det utviklet seg en praksis i Statens sivilrettsforvaltning hvor erstatningen til utilregnelige lovovertredere i stor utstrekning nedsettes på grunnlag av en vurdering av om den mistenkte hadde en «rimelig grunn» til å medvirke til forfølgningen mot seg. Etter denne praksisen har det avgjørende for om vedkommende har hatt «rimelig grunn» til sin opptreden, vært om den «mistankepådragende atferden har vært forårsaket av siktedes psykiske tilstand og i hvilken grad sykdommen eventuelt har begrenset siktedes reelle handlingsalternativer».[36]

Vurderingstemaet er altså knyttet til hvilken sammenheng det er mellom vedkommendes tilstand og handlinger. Et eksempel på en konklusjon etter redegjørelse for ulike sider ved vedkommendes sinnstilstand og adferd er:

> «Uavhengig av om man skulle komme til at kravstillers psykose var direkte utløsende for hans handlinger i denne saken, anser Statens sivilrettsforvaltning ikke at det er godtgjort at han var uten handlingsalternativer på grunn av sin tilstand.»[37]

Regjeringsadvokaten og Statens sivilrettsforvaltning har anmodet utvalget om å vurdere om denne forvaltningspraksisen bør få et klarere grunnlag i loven, eventuelt ved at det utformes et unntak for disse sakene.

Før det tas stilling til dette spørsmålet, må det imidlertid tas stilling til om det ut fra begrunnelsen for medvirkningsregelen er ønskelig å videreføre dagens praksis med avkorting i erstatning overfor utilregnelige lovbrytere.

Det må her skilles mellom tre spørsmål: 1) Om den som er strafferettslig utilregnelig, overhodet bør omfattes av erstatningsordningen, 2) om det eventuelt bør være adgang til avkorting overfor den som var i en strafferettslig utilregnelighetstilstand ved medvirkningen til straffeforfølgningen, og 3) om det bør være adgang til avkorting overfor den som i en annen psykisk avvikstilstand motvirker etterforskingen.

#### *27.4.5.2 Bør utilregnelige lovbrytere omfattes av erstatningsordningen?*

Spørsmålet om den som er strafferettslig utilregnelig på handlingstidspunktet, bør omfattes av erstatningsordningen, melder seg fordi et vilkår for erstatning ved straffeforfølgning er at forfølgningen innstilles eller ender med frifinnelse – prosessen når ikke sitt mål, i den forstand at straffansvar ikke blir en realitet.

Tilregnelighet er en straffbarhetsbetingelse. Ved straffeforfølgning av en person som på handlingstidspunktet er utilregnelig, følger det derfor av lovens system at saken skal innstilles ved henleggelse, eller at det skal avsies dom på frifinnelse, eventuelt idømmelse av en strafferettslig særreaksjon dersom forholdet gjelder en alvorlig integritetskrenkelse, og det er nærliggende fare for gjentakelse, jf. straffeloven §§ 62 og 63.

Når det er forutsatt at lovovertredelser begått av utilregnelige skal etterforskes og behandles i straffeprosessens former, er det ikke grunn til å betale erstatning for tap som oppstår som følge av forfølgningen, selv om forfølgningen ikke resulterer i straffansvar. Man kan si at straffeprosessen når sitt mål, i den forstand at årsaksforhold avdekkes, og reaksjon eventuelt idømmes. Til sammenligning erstatter ikke staten tap som oppstår som følge av myndighetenes inngrep overfor psykisk syke personer etter lov om etablering og gjennomføring tvungent psykisk helsevern, som også kan være begrunnet i begåtte handlinger.

Annerledes stiller det seg dersom forfølgningen avdekker at vedkommende person ikke har begått de aktuelle handlinger, og saken derfor henlegges eller ender med frifinnelse, eller at det reises sak som ender i frifinnelse eller at et krav om idømmelse av strafferettslig særreaksjon ikke tas til følge. I disse tilfellene bør utgangspunktet være at også den som er utilregnelig, har krav på erstatning for tap forfølgningen har påført vedkommende. Det samme må gjelde dersom staten under forfølgningen har gått utenfor lovens rammer, for eksempel ved rettsstridig frihetsberøvelse.

#### *27.4.5.3 Bør erstatningen kunne avkortes overfor den som var i en strafferettslig utilregneligheitstilstand ved medvirkningen til straffeforfølgningen?*

Spørsmålet om hvorvidt det eventuelt bør være adgang til avkorting overfor den som var straffe-

[34] Ot.prp. nr. 77 (2001–2002) s. 82.
[35] Ot.prp. nr. 77 (2001–2002) s. 35.
[36] Statens sivilrettsforvaltning, vedtak ESTR-2011-2824.
[37] Statens sivilrettsforvaltning, vedtak ESTR-2011-2824.

rettslig utilregnelig på handlingstidspunktet, har bare betydning for den gruppen som frifinnes fordi de ikke har begått den angjeldende handling, eller som ikke idømmes særreaksjon etter påstand om dette, jf. drøftelsen i punkt 27.4.5.2.

Praksis fra Statens sivilrettsforvaltning er som nevnt at erstatning avkortes eller faller bort dersom det ikke antas å være sammenheng mellom psykisk avvikstilstand og medvirkning til forfølgningen.

Det er grunn til å vurdere nærmere om erstatning bør avkortes dersom det er reist sak om særreaksjon som ikke fører frem. Skal man ha regler om avkorting i slike tilfeller, bør det påvises forhold som tilsier at tapet ikke bør dekkes av staten, men bæres av vedkommende selv.

Utgangspunktet etter alminnelig erstatningsrett er at reduksjon i erstatning på grunn av skadelidtes medvirkning som følge av «egen skyld» etter skadeserstatningsloven § 5-1 nr. 1 ikke er aktuelt dersom det er på det rene at skadelidte var psykotisk på handlingstidspunktet, og det samtidig var godtgjort at det var årsakssammenheng mellom psykosen og skaden, jf. Rt. 2015 s. 606.

Ut fra et slikt perspektiv kan man si at lovbrytere som er strafferettslig utilregnelige, i tilfeller der det ikke er sammenheng mellom tilstand og handling, selv har skyld i forfølgningen mot dem. En eventuell erstatning bør derfor avkortes eller falle helt bort. Denne lovforståelsen er, som det fremgår ovenfor, også lagt til grunn av Statens sivilrettsforvaltning i saker om erstatning etter straffeforfølgning.

Men type sammenheng mellom tilstand, handling og skade som etterspørres, er meget vanskelig å bevise, noe som også fremheves i den nevnte høyesterettsavgjørelsen inntatt i Rt. 2015 s. 606:

> «Den konkrete vurderingen av om en psykotisk person på handlingstidspunktet hadde selvskyldevne kan være svært komplisert og by på stor usikkerhet. Til illustrasjon kan nevnes at det i NOU 2014:10 side 111 heter at det ikke kan utelukkes at en symptomtung psykotisk person har adekvate 'lommer' hvor vedkommende har en tilnærmet normal adferd. Videre uttales at selv om psykosen rammer hele personligheten 'er det ikke gitt at det alltid er en forbindelse mellom sykdommen og de utførte handlinger'.
>
> Selv om disse uttalelsene er avgitt i en strafferettslig sammenheng, er den usikkerheten det pekes på, også relevant ved bedømmelsen av den sivilrettslige skyldevnen hos psykotiske personer.»[38]

Vanskelighetene med å påvise slike sammenhenger tilsier etter utvalgets syn at avkortingsspørsmålet bør bortfalle dersom det er lagt til grunn at vedkommende på tidspunktet for medvirkningshandlingen var så psykisk forstyrret at vedkommende var eller ville vært strafferettslig utilregnelig. Et slikt «medisinsk prinsipp» er, med den samme begrunnelsen, også lagt til grunn for den strafferettslige utilregnelighetsregelen i straffeloven § 20 og er foreslått videreført av Tilregnelighetsutvalget i NOU 2014: 10.

Enkelte vil også hevde at slike sammenhenger mellom psykisk tilstand og handling ikke bare er vanskelige å påvise, men at de overhodet ikke finnes, og at det derfor ikke gir mening å la en rettsregel omhandle et slikt bevistema.[39] Selv om man innenfor erstatningsretten, som i privatretten ellers, tradisjonelt riktignok har forutsatt at slike sammenhenger finnes, er dette omdiskuterte spørsmål i strafferetten, hvor slike spørsmål er tematisert hyppigere og grundigere.

Selv om man mener at det er mulig å påvise sammenhenger mellom psykiske avvikstilstander og menneskelige handlingsvalg, kan ikke behandlingen i Statens sivilrettsforvaltning anses tilrettelagt for å ta stilling til slike spørsmål. Skriftlig saksbehandling uten innslag av bevisumiddelbarhet og ytterligere utredning kan ikke anses tilstrekkelig i så henseende, særlig fordi den informasjonen som finnes i saken, ikke er innhentet eller utformet med tanke på å belyse erstatningsrettslige avkortingsspørsmål.

Gitt utvalgets standpunkt om at medvirkningsbestemmelsen skal inneholde et skyldvilkår, og i lys av de utfordringer som knytter seg til sinnsforvirrede personers medvirkningshandlinger, bør vurderingstemaet justeres sammenlignet med det som i dag er praksis hos Statens sivilrettsforvaltning, slik at man ikke avkorter for utilregnelige lovbrytere.

For dem som er psykotiske i strafferettslig forstand på tidspunktet for medvirkningshandlingen, eller på annet grunnlag faller innunder straffeloven § 20 – utilregnelighetsregelen – er det ikke aktuelt å avkorte erstatning. Dels fordi de ikke bør anses å ha «skyld» i egen medvirkning, og dels fordi det ikke er lagt til rette for å vurdere betydningen av disse tilstandene ved behandlingen hos Statens sivilrettsforvaltning. Avkortning bør av de samme grunner heller ikke skje overfor personer med andre tilstander med svært uttalte og hemmende symptomer.[40]

---

38 Rt. 2015 s. 606 avsnittene 47–48.

39 Se NOU 2014: 10 s. 89–90.

#### 27.4.5.4 *Hvordan bør erstatningsordningen håndtere personer som medvirker til egen forfølgning, i en psykisk avvikstilstand som ikke er en utilregnelighetstilstand?*

Det siste spørsmålet er hvordan øvrige psykiske avvikstilstander bør håndteres, det vil si de som ikke vil kvalifisere til utilregnelighet i strafferettslig forstand.

Andre og mindre alvorlige psykiske lidelser, som lettere depresjoner og mindre uttalte alderdomssvekkelser, må komme inn som et moment i vurderingen av om det foreligger skyld og eventuelt hvilken skyldgrad. Slike tilstander vil sjelden utelukke at erstatningen settes ned, men kan ha betydning for hvor mye erstatningen bør settes ned. Vurderingene her bør følge det mønster man ellers ser for den alminnelige culpavurdering i erstatningsretten, men slik at det i mindre grad spørres om sammenhenger mellom den psykiske lidelsen og medvirkningshandlingen og i større grad om hvor uttalte symptomene var, og om erstatningsnedsettelse alt tatt i betraktning fremstår som rimelig.

### 27.4.6 Avkorting når forfølgningen innstilles for hemmelighold av opplysninger

Påtalemyndigheten kan innstille forfølgningen under henvisning til at man ikke har fått medhold i en begjæring om å nekte innsyn eller avskjære bevis for å hindre spredning av sensitiv informasjon, jf. straffeprosessloven § 72 første ledd. I utgangspunktet skulle innstilling av forfølgningen på et slikt grunnlag utløse erstatning for økonomisk tap etter straffeprosessloven § 444 første ledd bokstav b, men dette begrenses av § 446 tredje ledd:

> «Erstatningen etter §§ 444 til 445 kan settes ned eller falle bort i saker der forfølgningen er innstilt etter § 72 første ledd annet punktum annet alternativ.»

Retten til oppreisning er omfattet av den samme begrensningen, jf. § 447 fjerde ledd.

Straffeprosessloven § 446 tredje ledd bryter med utgangspunktet om at personer som har blitt påført skade under etterforskingen, tilkjennes erstatning uavhengig av årsaken til at forfølgningen ikke ender i straffansvar, og åpner etter sin ordlyd for avkorting uten at skadelidte på noen måte har medvirket til forfølgningen.

Bestemmelsen er i forarbeidene blant annet begrunnet i «[b]ehovet for å unngå at reelt sett skyldige personer eller personer som motarbeider oppklaringen av straffesaker får erstatning».[41] I juridisk teori har Andenæs og Myhrer utbrodert dette slik: «Når man i disse tilfeller vil nekte siktede erstatning er det nettopp fordi det oppfattes som urimelig at en person 'alle' mener er skyldig, på et slikt grunnlag både skal slippe unna straff og dertil få erstatning. Men det kan man altså ikke bruke som avgjørelsesgrunn.»[42]

Utvalget mener at innvendingene mot å begrunne begrensninger i retten til erstatning ut fra ønsket om å unngå at «reelt skyldige» skal få erstatning for skader påført ved forfølgningen, også gjør seg gjeldende i denne situasjonen, se nærmere punkt 27.2.3 og 27.4.2. I tillegg kommer at dette hensynet – hvis det skulle aksepteres – allerede vil være ivaretatt innenfor de rammene som den generelle medvirkningsregelen setter for avkorting. En særskilt avkortingsregel som den i straffeprosessloven § 446 tredje ledd fordrer derfor en selvstendig begrunnelse utover dem som taler for en alminnelig medvirkningsbestemmelse som § 446 første ledd.

En slik begrunnelse kunne være at det ikke er mulig å påvise at vedkommende reelt sett er skyldig, uten å måtte benytte den informasjonen man ønsker å hemmeligholde. Bestemmelsen i straffeprosessloven § 446 tredje ledd står også i et tvilsomt forhold til uskyldspresumsjonen og forbudet i annet ledd mot å begrunne erstatningsnedsettelse i antakelser om skyld. Som Andenæs og Myhrer fremholder, kan mistenkte, med mindre vedkommende eller noen «som står i ledtog med han har truet kilder eller vitner […], ikke bebreides annet enn å ha gjort bruk av sin rett til dokumentinnsyn».[43] I slike saker kan mistenkte også ha blitt utsatt for omfattende inngrep i forbindelse med etterforskingen og ha lidt store tap, for eksempel i form av lang tids varetekt og isolasjon.

Utvalget mener det ikke er rimelig å sette ned erstatningen med mindre det kan påvises at mistenkte faktisk har medvirket til forfølgningen. Staten bør trekke alle konsekvenser av det påtalemessige valg om å frafalle forfølgningen for å bevare hemmelighold av sensitive opplysninger. Den alminnelige medvirkningsregelen vil i så fall være tilstrekkelig.

---

[40] Det kan her blant annet vises til slike psykiske symptomer og lidelser som Tilregnelighetsutvalget har redegjort for i NOU 2014: 10 s. 95 flg.

[41] Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) s. 62.

[42] Se Andenæs og Myhrer (2009) s. 625.

[43] Se Andenæs og Myhrer (2009) s. 625.

Etter utvalgets mening bør slik sensitiv informasjon som man ønsker å beskytte med bruk av straffeprosessloven § 72 første ledd, en adgang som videreføres i lovutkastet §§ 28-2 annet ledd bokstav d og 29-7 annet ledd bokstav c, heller ikke oversendes Statens sivilrettsforvaltning til avgjørelse av erstatningsspørsmålet, se nærmere i punkt 27.5.2. For det første tilsier faren for spredning at vedtaket om erstatning ikke bør bygge på informasjon som vil muliggjøre slutninger om innholdet i den hemmeligholdte informasjonen. For det andre er det rettssikkerhetsmessig betenkelig å avgjøre mistenktes rett til erstatning ut fra opplysninger vedkommende ikke har tilgang til og dermed heller ikke har mulighet til å imøtegå.

Dersom det ikke er mulig å avgjøre erstatningsspørsmålet på grunnlag av de hemmeligholdte opplysningene, vil en bestemmelse som straffeprosessloven § 446 tredje ledd heller ikke ha et praktisk anvendelsesområde.

## 27.5 Prosessuelle spørsmål ved krav om erstatning etter straffeforfølgning

### 27.5.1 Påtalemyndighetens rolle

Etter gjeldende regelverk er det obligatorisk med påtalemyndighetens uttalelse om erstatningskravet, jf. straffeprosessloven § 449 annet punktum. Da erstatningskravene ble gjenstand for administrativ behandling i første instans, ble dette ansett som en hensiktsmessig løsning:

> «Departementet er enig med riksadvokaten i at påtalemyndigheten bør *uttale* seg om erstatningskravet før den administrative instans treffer avgjørelse. I og med at påtalemyndigheten normalt vil ha dokumentene i saken, er det hensiktsmessig at kravet fremsettes for påtalemyndigheten som så avgir uttalelse om kravet, før kravet og dokumentene i saken blir sendt videre til det administrative organet som skal avgjøre saken. Departementet er enig med riksadvokaten i at med et slikt system – hvor påtalemyndigheten ikke skal fatte avgjørelse i saken – vil det ikke være betenkelig at den innen påtalemyndigheten som best kjenner saken, avgir uttalelse på påtalemyndighetens vegne.»[44]

Utvalget har diskutert denne regelen med Statens sivilrettsforvaltning og Regjeringsadvokaten. Tilbakemeldingene var at påtalemyndigheten som regel har lite å bidra med for erstatningsspørsmålet, og at ordningen først og fremst unødig forsinker erstatningssaken, i enkelte saker betydelig.

Utvalget kan ikke se at det reiser seg motforestillinger mot å legge avgjørende vekt på disse innvendingene. Regelen i straffeprosessloven § 449 annet punktum bør derfor erstattes med en adgang for Statens sivilrettsforvaltning til å be om påtalemyndighetens uttalelse ved behov.

### 27.5.2 Begrensninger i tilgangen til opplysninger i straffesaken for Statens sivilrettsforvaltning

Straffeprosessloven § 449 fjerde ledd fastslår at det kan nektes innsyn i slike sensitive opplysninger som er omfattet av § 242 a. Begrunnelsen er faren for utilsiktet spredning:

> «Selv om spørsmålet trolig vil komme på spissen i få saker, bør reglene utformes slik at den informasjon som vernes av de nye reglene [i straffeprosessloven § 242 a], ikke utilsiktet kan bli gjort kjent for den siktede i en etterfølgende sak om erstatning etter strafforfølgning. Departementet har kommet til at dette best oppnås dersom reglene om å nekte dokumentinnsyn og bevisførsel gjelder tilsvarende så langt de passer i spørsmålet om erstatning […].»[45]

Av utvalgets forslag til generelle regler om innsyn følger at slike opplysninger fortsatt skal tilbakeholdes, jf. utkastet § 6-8. Det er ikke behov for en særskilt regulering om dette i reglene om erstatningsordningen.

Utvalget mener imidlertid at behovet for å hindre spredning av slike sensitive opplysninger tilsier at de ikke oversendes Statens sivilrettsforvaltning. Det vil alltid være en viss spredningsfare, og utvalget ser ikke noe stort behov for opplysningene ved erstatningsbehandlingen.

### 27.5.3 Forholdet til forvaltningsloven

Straffeprosessloven gir liten veiledning for Statens sivilrettsforvaltnings saksbehandling, reglene om forholdet til påtalemyndigheten og omfanget av retten til innsyn, jf. § 449. Derimot fastslås i fjerde punktum: «Departementets avgjørelse er ikke enkeltvedtak etter forvaltningsloven.» Det vil si at kravene til saksbehandlingen følger av ulovfestet rett.

---

[44] Ot.prp. nr. 77 (2001–2002) s. 89.

[45] Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) s. 62–63.

Ulempen med dette er at det gir en uklar ramme for saksbehandlingen for Statens sivilrettsforvaltning. Uklart vil det også bli for den som søker erstatning, selv om det er gitt nokså gunstige regler om fritt rettsråd for slike saker, jf. rettshjelploven § 11 nr. 3.

Prinsipielt sett er det tale om behandling av et privatrettslig krav som behandles administrativt for å ivareta hensynet til effektivitet. Erstatningsordningen innebærer heller ikke noen form for inngripende myndighetsutøvelse. Men man må likevel ha in mente at ordningen kommer i forlengelsen av den mest inngripende form for myndighetsutøvelse som vårt samfunn kjenner.

Den skal også ivareta hensyn som avviker noe fra den alminnelige erstatningsrett, herunder ønsket om gjenopprettelse etter en mislykket straffeforfølgning – økonomisk så vel som moralsk – og behovet for å reparere rettsstridig frihetsberøvelse og konvensjonsbrudd.

Dersom man ga reglene for enkeltvedtak generell anvendelse, ville man få klare regler om saksforberedelse, begrunnelse og underretning samt om klage og omgjøring, jf. forvaltningsloven kapittel IV–VI. Fra disse ville det være nærliggende å unnta reglene om administrativ klage, ettersom den særskilte ordningen med mulighet for å bringe kravet inn for retten gir en tilstrekkelig overprøvingsadgang.

Dette vil gi en mer forutberegnelig og rettssikker løsning[46] og dermed formodentlig forsterke inntrykket av Statens sivilrettsforvaltnings saksbehandling som betryggende. Dette kan kanskje også dempe behovet for å bringe erstatningskrav inn for domstolene. Motsatt er det vanskelig å se at man oppnår noe særlig ved så vidtfavnende unntak fra disse regler som er utslag av prinsipper om forsvarlig saksbehandling, også fordi forvaltningsloven stiller nokså fleksible krav som lar seg tilpasse de enkelte forvaltningsområder.

Utvalget mener på denne bakgrunn at forvaltningslovens regler om enkeltvedtak som et utgangspunkt bør gjelde for saker om erstatning etter straffeforfølgning, med unntak for reglene om klage i kapittel VI. Dersom særlige hensyn som tilsier egne løsninger, likevel gjør seg gjeldende på dette området, vil det best ivaretas ved en regel som gir Kongen adgang til å vedta en saksbehandlingsforskrift om tilpasninger til forvaltningsloven.

Utvalget antar at behovet for avvikende regulering ikke vil være stort, som følge av forvaltningslovens relativt fleksible krav. For eksempel vil den plikt Statens sivilrettsforvaltning har etter forvaltningsloven § 17 til å «påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes», fastlegges i lys av erstatningsordningens karakter og saksforholdets art. I alminnelighet vil kravshaver som kjenner skadens art og omfang og har fri rettshjelp, være nærmest til å ivareta hensynet til sakens opplysning, mens det gjennomgående vil være naturlig at staten selv belyser spørsmål om eventuell nedsettelse av erstatning.

### 27.5.4 Sakskostnader ved rettslig behandling

Straffeprosessloven § 450 annet ledd regulerer sakskostnadsspørsmålet ved rettslig behandling av krav om erstatning etter straffeforfølgning:

> «Om sakskostnader ved behandling for retten gjelder reglene i tvisteloven kapittel 20, likevel slik at saksøkeren kan pålegges å erstatte statens sakskostnader bare dersom søksmålet var grunnløst.»

I rettspraksis er det fastslått at henvisningen til tvisteloven kapittel 20 omfatter også § 20-5 annet ledd første punktum annet alternativ.[47] Dette innebærer at tvisteloven § 10-5, som regulerer fordelingen av sakskostnadene ved småkravprosess, vil få anvendelse for svært mange krav som ikke gis medhold av Statens sivilrettsforvaltning, og som derfor bringes inn for retten etter reglene om erstatning etter straffeforfølgning. Bestemmelsens annet ledd første punktum setter snevre rammer for ansvaret for sakskostnader i form av rettshjelp, nemlig inntil 20 prosent av sakens tvistesum og aldri mindre enn 2500 kroner eller mer enn 25 000 kroner.

Begrunnelsen for å operere med strengere regler for erstatning av sakskostnader i småkravprosessen er den samme som ligger til grunn for tvistelovens generelle ordning for behandlingen av små krav. Tanken er at for personer med små krav sikres tilgangen til domstolene – og dermed håndhevelsen av de materielle rettsreglene – ved å la behandlingsformen avpasses kravets størrelse, kompleksitet og karakter.

Denne begrunnelsen treffer ikke godt for behandling av krav om erstatning etter straffeforfølgning, og vil kunne motvirke målet om reell domstolstilgang og støte an mot andre hensyn som ligger til grunn for erstatningsordningen og utformingen av denne.

---

[46] Slik også Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 1475.

[47] Rt. 2012 s. 975.

*For det første* står rettsbehandling i første instans i en noe annen stilling for denne sakstypen enn for de fleste andre krav som behandles etter reglene om småkravprosess. Kravene fremmes for Statens sivilrettsforvaltning, men den erstatningssøkende er ikke tilstått noen administrativ klagerett, noe som ville gitt dekning av sakskostnader enten i medhold av straffeprosessloven § 450 eller, dersom klagen fører frem, etter prinsippet i forvaltningsloven § 36.[48]

Den restriktive sakskostnadsregelen i tvisteloven § 10-5 vil svekke det systemet lovgiver har etablert for behandling av erstatningskrav og forutsetningen om reell kontroll med Statens sivilrettsforvaltnings vedtak. Reelle kontrollmuligheter med forvaltningen vil på sikt også styrke behandlingen av kravene hos Statens sivilrettsforvaltning.

*For det andre* har krav om erstatning etter straffeforfølgning en annen karakter enn mange andre krav som behandles i småkravprosessens former, og som typisk gjelder tvist mellom to private parter. Erstatningskrav basert på disse reglene skal kompensere for skade og lidelse som staten har påført borgeren ved svært inngripende tiltak som det i ettertid viser seg ikke skulle ha skjedd. Staten har ikke det samme behovet for å nyte godt av de særlige sakskostnadsreglene som andre saksøkte, spesielt må dette gjelde når saksanlegget er en konsekvens av at forvaltningen nekter erstatning som saksøker etter loven er gitt et ubetinget krav på. Det vil være uheldig om den som søker lindring og får rettens medhold i et erstatningskrav, må sette seg i gjeld eller bruke hele summen som er vunnet, til å betale advokat, fordi Statens sivilrettsforvaltning eller dennes prosessfullmektig urettmessig nekter for at staten skal betale i første omgang.

Anvendelse av den restriktive sakskostnadsbestemmelsen i tvisteloven § 10-5 i saker om erstatning etter straffeforfølgning kan svekke domstolstilgangen for ressurssvake personer med holdbare krav, eller når erstatningssummen i seg selv ikke vil kunne forsvare kostnadene knyttet til prosessen. Reguleringen vil dermed kunne føre til rettsfornektelse og til at erstatningsreglenes gjenopprettende funksjon ikke oppnås i tråd med lovgivers forutsetninger. Dette bygger ikke opp under de hensynene som småkravprosessen skal ivareta.[49]

*For det tredje* har den rettsoppfatning som er lagt til grunn i rettspraksis om at reglene om småkravsprosess skal gis anvendelse, neppe reell støtte hos lovgiver. Den kan riktignok leses ut av lovens ordlyd isolert sett, men kom til ved en redaksjonell glipp under arbeidet med ikrafttredelsen av tvisteloven da henvisningen i straffeprosessloven § 450 til «tvistemålsloven kapittel 13» ble endret til det tilsvarende «tvisteloven kapittel 20». Lovgivers klare forutsetning har derimot alltid vært at den som saksøker staten for krav på erstatning etter straffeforfølgning, skal få dekket sine omkostninger når vedkommende går seirende ut:

> «Etter departementets mening bør erstatningssøkeren få dekket sine sakskostnader dersom han oppnår et bedre resultat ved domstolsbehandlingen, med mindre det dreier seg om et bedre resultat på uvesentlige punkter.»[50]

Det er ikke noe i forarbeidene til endringsloven som tyder på at det var lovgivers ønske å begrense denne retten til dekning av sakskostnader.[51] Hvis meningen virkelig var å endre ordningen for behandling av krav om erstatning på et så vesentlig punkt, hadde det vært nærliggende å nevne det.[52]

På denne bakgrunn er utvalgets syn at den begrensende sakskostnadsregelen i tvisteloven § 10-5 annet ledd, jf. § 20-5 annet ledd, ikke bør få anvendelse for den som bringer krav etter erstatningsordningen inn for tingretten. Dette må komme til uttrykk i loven.

## 27.6 Bør reglene om erstatning i anledning straffeforfølgning gis i egen lov?

Det kan spørres om erstatningsordningen bør reguleres i en egen lov eller – som i dag – bør fremgå av straffeprosessloven.

Mot å skille reglene ut fra straffeprosessloven taler at det er nær tilknytning mellom straffeprosessen og de erstatningskrav fra mistenkte og andre som hevder seg krenket under etterforskingen og rettergangen, ikke minst fordi det kan bli aktuelt å vurdere om straffeprosessuelle bestemmelser har vært riktig anvendt i saken, herunder for eksempel om en fengsling har vært rettmessig.

---

48 Se Rt. 2012 s. 1615 avsnitt 48.

49 Se motsatt Rt. 2012 s. 975 avsnitt 19.

50 Ot.prp. nr. 77 (2001–2002) s. 104.

51 Se Ot.prp. nr. 74 (2005–2006).

52 Se motsatt Rt. 2012 s. 975 avsnittene 19 og 20, som imidlertid ikke tok opp den ovenfor siterte forarbeidsuttalelsen i Ot.prp. nr. 77 (2001–2002) på s. 104.

Det kan legges til at en lignende ordning følger av tvisteloven § 20-12 om statens ansvar for partenes saksomkostninger. Men sammenligningen bør ikke trekkes for langt. Bestemmelsen i tvisteloven har et begrenset anvendelsesområde, etablerer ikke en egen saksbehandling for slike krav i forvaltningsapparatet med standardiserte satser i forskrift og inneholder heller ikke, slik som straffeprosessloven kapittel 31, en rekke bestemmelser om vilkårene for erstatningen og dens utmåling.

For å skille reglene ut fra straffeprosessloven taler at erstatningsordningen ikke inngår som en del av selve straffeprosessen, men kommer som en følge av gjennomføringen av denne. Spørsmålet om erstatning avgjøres i dag først av Statens sivilrettsforvaltning, et organ uten noen annen funksjon i vår straffeprosess.

Tidligere ble spørsmålet avgjort i den aktuelle straffesaken, noe som gjorde det naturlig at reglene om erstatningsansvaret også befant seg i straffeprosessloven. Slik sett kan man se gjeldende systematikk som en etterlevning fra straffeprosessloven 1887. Tilknytningen til straffeprosessen blir dessuten ytterligere svekket hvis utvalgets forslag om å fjerne ordningen med påtalemyndighetens obligatoriske uttalelse vedtas.

For utvalget fremstår de samlede konsekvensene av å la erstatningsreglene følge av egen lov som noe uoversiktlige. Det vil være mest hensiktsmessig å behandle spørsmålet ved en eventuell gjennomgang av rammene for saksbehandlingen i Statens sivilrettsforvaltning. På denne bakgrunn har utvalget blitt stående ved at erstatningsordningen fortsatt bør reguleres i straffeprosessloven.

# Kapittel 28
# Økonomiske og administrative konsekvenser

## 28.1 Innledning

Alle større lovrevisjoner har økonomiske og administrative konsekvenser. Under punkt 6 «Generelt» i utvalgets mandat heter det:

> «Utvalget skal redegjøre for økonomiske, administrative og andre vesentlige konsekvenser av sine forslag. Utvalget skal i denne sammenheng ta særlig hensyn til de IKT-messige forutsetningene for sine forslag. Minst ett forslag skal være basert på uendret ressursbruk, jf. utredningsinstruksen punkt 3.1.»

Mandatet er på dette punkt i overensstemmelse med Utredningsinstruksen og Direktoratet for økonomistyrings *Veileder i samfunnsøkonomiske analyser*, som begge forutsetter at det utredes flere prosjektalternativer, herunder et nullalternativ.

Enkelte kostnader ved en ny lov er tvingende idet de ikke kan unngås om loven skal settes i kraft. Det er blant annet nødvendig å foreta opplæring av dem som skal bruke loven i sitt daglige virke, og det må påregnes endringer i datasystemer.

Hvilke totale økonomiske og administrative konsekvenser loven vil ha, er beheftet med betydelig usikkerhet. I punkt 28.2.1 klargjøres det hva usikkerheten består i. I punkt 28.2.2 redegjøres det for konsekvensene av enkelte av reglene i lovforslaget. I punkt 28.2.3 fremheves det at ikrafttredelsen av ny lov vil medføre et stort opplæringsbehov. I punkt 28.2.4 minnes det om at en ny lov av denne størrelsesorden medfører at det må gjøres betydelige tilpasninger i annet regelverk.

Konsekvensene av lovutkastet for ulike forhold knyttet til IKT behandles i punkt 28.3. Utvalget redegjør for bakgrunnen og grunnlaget for de økonomiske beregningene for bruk av IKT i punkt 28.3.1 og 28.3.2. I punkt 28.3.3 redegjøres det for hvilke konsekvenser lovutkastet vil ha for bruk av datasystemer hos politi og påtalemyndigheten og domstolene. I punkt 28.3.4 redegjøres det for enkeltregler i lovutkastet som med sikkerhet krever økte enkeltbevilgninger og årlige bevilgninger til IKT, herunder opptak med lyd og bilde fra rettsmøter i punkt 28.3.4.1, lyd- og bildeopptak av politiforklaringer i punkt 28.3.4.2 og tiltak for å sikre informasjonssikkerhet ved bruk av IKT i punkt 28.3.4.3. Endelig, i punkt 28.4, gis en sammenfattende konklusjon om konsekvensene av utvalgets forslag og muligheten for et forslag basert på uendret ressursbruk.

## 28.2 Konsekvenser – generelt

### 28.2.1 Generelt om å bedømme konsekvensene av ny lov

Vedtas lovutkastet, vil det med sikkerhet få omfattende administrative konsekvenser for politiet og påtalemyndigheten, se særlig fremstilling av påtalemyndigheten i kapittel 8. Også utøvelsen av etterforskingsvirksomheten berøres i betydelig grad, se blant annet reglene om bevis og om etterforsking og tvangstiltak i utkastet del 2 og 3. Loven har også betydelige administrative konsekvenser for domstolene, se blant annet punkt 18.2.1 om saksstyring og punkt 20.4.1 om ankebehandling. Forsvarere og bistandsadvokater berøres også av de nevnte endringer, i tillegg til av konkrete reguleringer av deres virksomhet, se kapittel 9 og 10.

For en lovrevisjon av denne størrelsesorden kan ikke forslagets innhold sammenlignes med gjeldende lov uten at det tas forbehold. Den samlede konsekvensen av lovforslaget lar seg ikke fastslå presist. Til det er årsaksfaktorene for mange og usikre, blant annet er det i dag vanskelig å si noe om hvordan det nærmere samspillet mellom reglene vil utvikle seg, hvordan kulturen hos aktørene og samspillet mellom aktørene vil bli påvirket, hvilke politiske og faglige prioriteringer som vil finne sted, osv.

Isolert sett er det ikke tvilsomt at enkelte regler vil kreve økt bruk av ressurser, mens andre vil gi besparelser. Noen av endringsforslagene får stor betydning, mens andre får mindre eller ingen betydning. Den samlede effekten av en bestem-

melse kan imidlertid være en annen enn den isolerte effekten, ikke minst som følge av samspillet med øvrige regler.

Til illustrasjon kan nevnes forslaget om at det skal være forsvarer til stede ved politiavhør av mistenkte, jf. utkastet § 3-12 og punkt 9.4.3.2. Isolert medfører forslaget økte utgifter til forsvarere. Forslaget må imidlertid også antas å ville virke prosessbesparende ved at det gir en klar og tydelig regel holdt opp mot den mer skjønnsmessige standarden som gjelder i dag. Større betydning har nok regelendringen ved at den legger til rette for at forhold kan få en rettssikker avklaring på et tidlig stadium i saken, noe utvalget forventer vil bidra til å effektivisere straffeprosessen. Den samlede besparelsen for alle aktører kan bli betydelig, herunder kan regelforslaget tenkes å føre til besparelser i de totale utgiftene til forsvarere. Den samlede effekten av forslaget er det imidlertid ikke lett å si noe presist om.

I forlengelsen av dette er det grunn til å fremheve at flere av regelendringene vil ha virkninger utover straffesaksbehandlingen. Hva de nærmere konsekvensene av endringene blir, beror på en rekke forutsetninger. Illustrerende er reglene om bevisforbud til vern om ulike individ- og samfunnsinteresser, hvor det blant annet er vanskelig å si noe konkret om de samlede virkningene av at utvalget foreslår å styrke pressens forklaringsfritak, herunder om det vil føre til at samfunnet får mer kjennskap til og kunnskap om kriminalitet og dermed blir bedre rustet til å møte utfordringer, som følge av pressens aktiviteter. Se nærmere punkt 13.4.3.

### 28.2.2 Konsekvenser – enkelte regler

Konsekvensene av lovutkastet beror, som fremhevet i punkt 28.2.1, på sammensatte virkningsforhold, og konkrete utregninger av økonomiske konsekvenser av de enkelte bestemmelser vil for mange tilfeller bli mer villedende enn veiledende. Skulle man søke å angi alle virkningsmekanismene, vil dessuten forbeholdene bli så mange at utregningene ikke kan benyttes som grunnlag for beslutningsprosesser.

Av disse grunner har utvalget gjennomgående ikke foretatt isolerte beregninger for å fastslå de økonomiske virkningene av å iverksette enkeltbestemmelser, foruten de som er særskilt løftet frem i mandatet om IKT, og som det er gjort særskilt rede for i punkt 28.3. I det følgende fremheves dessuten enkelte bestemmelser som det er grunn til å tro at det vil knytte seg kostnader til om de vedtas.

I tillegg til det som er sagt i punkt 28.2.1 om forslaget om at det skal være forsvarere i politiavhør hvor mistenkte risikerer ubetinget fengsel, legger lovutkastet opp til økt bruk av forsvarer når fornærmede har oppnevnt bistandsadvokat og under hovedforhandling, se punkt 9.4.3.3 og 9.4.3.5.

Ordningen med bistandsadvokat videreføres i det vesentlige etter sitt innhold, men slik at enkelte av reglene i utkastet skal sikre konsentrasjon av bistandsadvokatens oppgaver uten at det går på bekostning av interessene til fornærmede og etterlatte. Det gjelder særlig ordningene med pålegg om bruk av felles bistandsadvokat og koordinerende bistandsadvokat, se utkastet §§ 4-3 annet ledd og 4-10 og punkt 10.3.7 og 10.3.8.

Lovutkastet legger opp til begrensninger i bruken av varetekt, blant annet foreslås det en frist for bruk av varetekt for å motvirke bevisforspillelse, se punkt 14.4.5.5. Samlet må lovforslaget forventes å redusere bruken av varetektsfengsling, som vil kunne føre til at det blir mindre press på de lukkede fengselsplassene.

Et vesentlig poeng for utvalget er at loven skal legge til rette for konsentrasjon og hensiktsmessig saksstyring av saken for å gjøre prosessen mer effektiv, se punkt 17.1.3, 18.1 og 18.2.1. I lovutkastet er det derfor gitt regler om saksforberedelse og saksstyring, som avviker fra straffeprosesslovens reguleringer. Isolert betraktet vil dette kreve økte ressursinnsats fra domstolene, men det er grunn til å forvente at innsatsen vil gi effektivitetsgevinst under hovedforhandlingen og ved at det generelt blir økt bevissthet om sakenes springende punkter. Videre er kravene til innhold og presisjon i ankeerklæring og i forsvarers tilsvar er skjerpet sammenholdt med gjeldende rett, se utkastet §§ 37-6 og 39-5, jf. § 34-4. Skal slike reguleringer, som er ment å legge til rette for konsentrasjon og saksstyring, etterleves slik at de tjener sitt formål, er det avgjørende at forsvareren gis tilstrekkelig godtgjørelse til å gi nødvendig bistand. Arbeidsinnsatsen som forventes, må altså gjenspeiles i salæret. Utvalget finner grunn til å understreke at dette formentlig vil være av stor betydning for lovens gjennomslag og den samlede effektivitetsgevinsten.

Utvalget har gjennom lovforslaget søkt å legge til rette for forenklet behandling av straffesaker, og foreslått mekanismer som skal bidra til dette, se blant annet ordningen med straffetilsagn i punkt 16.8.5. Dette er tiltak som samlet sett må forventes å gi betydelig effektivitetsgevinst.

Utvalgets flertall foreslår en generell silingsregel ved anke, se punkt 20.4.4.3. En virkning av

denne er at enkelte alvorlige saker som i dag behandles fordi det er ubetinget rett til ankebehandling, blir nektet fremmet fordi resultatet ikke kan bli annerledes enn det ble i tingretten. Det vil frigjøre ressurser hos lagmannsrettene til bruk for andre formål, ettersom det er de store straffesakene som krever mest ressurser.

Utvalget anbefaler å gjeninnføre ensrettingsprinsippet og kombinere dette med en statlig garantiordning for enkelte sivile krav som ikke vil kunne pådømmes i straffesak etter frifinnelse, se punkt 25.2.3. Etter utvalgets beregninger vil denne begrensingen sammenholdt med begrensingen i sakstyper maksimalt innebære utgifter på omkring ti millioner kroner. De samlede utgiftene til voldsoffererstatning var i 1998 på ca. 34 millioner kroner,[1] i 2011 på ca. 219 millioner kroner[2] og i 2015 på ca. 383 millioner kroner (inkludert ekstraordinære utbetalinger etter 22. juli-saken).[3]

Utvalget anbefaler at alle sakkyndige som uttaler seg om spørsmål som faller inn under kontrollordningen til den Den rettsmedisinske kommisjon, skal forelegges kommisjonen, se punkt 13.6.3.6. Det vil, holdt opp mot gjeldende lov, føre til et merarbeid for kommisjonen, fordi loven i dag ikke forutsetter at uttalelser fra private sakkyndige skal sendes kommisjonen.

Utvalget anbefaler at alle personundersøkelser skal utføres av Kriminalomsorgen, se punkt 14.5.2.2. Det må antas at dette forslaget vil innebære behov for ytterligere stillingshjemler hos Kriminalomsorgen.

### 28.2.3 Opplæring i ny lov

Når en så omfattende og inngripende lov som straffeprosessloven undergis en total revisjon, vil det være et betydelig opplæringsbehov hos dem som skal benytte loven. For politi og påtalemyndighet er det av særlig betydning å kjenne godt til reglene om bevis og tvangstiltak. For domstolene vil det blant annet være et særlig opplæringsbehov for dommere og funksjonærer dersom det under forhandlingene skal tas og avspilles lyd- og bildeopptak, se punkt 6.5.4.5. Også forsvarerne og bistandsadvokatene vil selvfølgelig måtte tilbys opplæring.

Skal man kunne gjøre seg håp om at loven får sitt tiltenkte gjennomslag i rettslivet, må det settes av betydelige ressurser til opplæring. I tillegg til kunnskap om enkeltreglene som er særlig aktuelle for de enkelte aktørene, er det av stor betydning at alle som bruker loven, blir kjent med dens underliggende forutsetninger og struktur.

Mye av opplæringsbehovet kan dekkes innenfor allerede etablerte ordninger for opplæring og videreutdanning, og utvalget legger til grunn at det vil være naturlig å benytte en betydelig del av slike midler til opplæring i en ny straffeprosesslov. Men dersom man skal gjøre seg forhåpninger om en prosesskultur overensstemmende med lovens idégrunnlag, er det avgjørende at det settes inn betydelig med ekstra ressurser til opplæring. Det vil være behov for å avsette flere årsverk – hvor mange bedømmes best av de enkelte aktørgrupper.

### 28.2.4 Tilpasninger i annet regelverk

Straffeprosesslovens reguleringer må avgrenses mot supplerende reguleringer i forskrift og instruks. Utvalget har ikke funnet grunn til å fremsette endringsforslag i tråd med dette, som er et arbeid som mer hensiktsmessig kan gjøres på et senere stadium i lovgivningsarbeidet.

I punkt 29.2.7 omtales behovet for revisjon av påtaleinstruksen, og utvalget gir enkelte anbefalinger om hvordan reguleringen i denne bør tilpasses en ny straffeprosesslov. Også andre regelsett tilknyttet loven vil ha behov for revisjon. En ny straffeprosesslov vil blant annet kreve omfattende følgeendringer av mer teknisk karakter, herunder må en lang rekke henvisninger fra annet regelverk til straffeprosessloven oppdateres før en ny lov kan tre i kraft.

## 28.3 Konsekvenser – IKT

### 28.3.1 Oversikt

Utvalget er i mandatet bedt om å «ta særlig hensyn til de IKT-messige forutsetningene for sine forslag». Selv om det ikke er sagt i mandatet, antar utvalget at denne presiseringen henger sammen med den lange tiden – ti år – som gikk fra vedtakelse til ikrafttredelse av gjeldende straffelov, og som delvis ble forklart med IKT-relaterte utfordringer.

Bruk av moderne teknologi åpner utvilsomt for store ressursgevinster for straffesaksaktørene. Blant annet vil enklere kommunikasjon og gjenbruk av data kunne effektivisere saksbehandlingen. Besparelsene ved hensiktsmessig bruk av moderne teknologi må antas å kunne bli betydelige, særlig fordi en rekke av oppgavene som i dag utføres manuelt, vil kunne automatiseres.

---

1 NOU 2000: 33 s. 154.
2 Kontoret for voldsoffererstatning (2011) s. 19.
3 Kontoret for voldsoffererstatning (2015) s. 9.

Utvalget har lagt betydelig vekt på å utforme lovbestemmelsene slik at de i størst mulig grad er teknologinøytrale, se punkt 6.2.2. Dette er gjort for at loven i seg selv ikke skal legge noen begrensninger på arbeidet med effektivisering av arbeidsprosessene. Lovutkastet vil, holdt opp mot straffeprosessloven, legge bedre til rette for en kontinuerlig effektivisering i justissektoren. Det økonomiske omfanget av de endringene som vil komme over tid som en følge av dette, er det ikke mulig for utvalget å ha noen klar oppfatning om.

Utvalget anbefaler imidlertid også enkelte konkrete digitale løsninger som det vil knytte seg store investeringskostnader til. Blant annet forutsetter lovutkastet en utrustning av rettssalene for digital iretteføring og for opptak og avspilling av lyd og bilde, se punkt 6.5. Konsekvensene av disse forslagene lar seg i noen grad beregne.

I punkt 28.3.2 redegjøres det kort for grunnlaget for utvalgets beregninger. I punkt 28.3.3.1 er temaet konsekvenser for datasystemer hos politi og påtalemyndighet, i punkt 28.3.3.2 konsekvensene for datasystemene hos domstolene, og i punkt 28.3.3.3 tematiseres sammenhengen mellom IKT-løsninger under straffeprosessloven og IKT-løsninger til bruk for andre formål. I punkt 28.3.4 tematiseres konsekvensene av regelforslagene som særlig forutsetter ny bruk av IKT, herunder opptak med lyd og bilde av forhandlingene i rettsmøter i punkt 28.3.4.1, opptak av politiavhør og bruk av slike opptak i rettsmøter i punkt 28.3.4.2 og informasjonssikkerhet i punkt 28.3.4.3.

### 28.3.2 Grunnlaget for utvalgets beregninger

Det ville sprenge rammene for utvalgets arbeid å gi en detaljert analyse av investerings- og driftskostnadene som knytter seg til utvalgets forslag, og de muligheter for bruk av moderne teknologi som finnes. En nærmere analyse av kostnander og besparelser vil inneholde så mange usikre variabler at det ville kreve et betydelig arbeid, og utvalget ville uansett neppe komme nærmere et rimelig kostnadsoverslag enn det som allerede finnes i eksisterende utredninger og rapporter.

Utvalget har på denne bakgrunn i hovedsak basert seg på eksisterende utredninger fra Domstoladministrasjonen når det gjelder kostnader for opptak av lyd og bilde, og på innhentede estimater fra Domstoladministrasjonen og Politidirektoratet for nødvendige endringer i eksisterende datasystemer.

Både Domstoladministrasjonen og Politidirektoratets IKT-avdeling har overfor utvalget understreket den betydelige usikkerheten som ligger i anslagene over IKT-kostnadene, og utvalget er enig i at en slik usikkerhet er normal på et så tidlig stadium. Det er godt dokumentert i forskningen på området at ikke bare selve kravspesifikasjonen og måten den lages på, men også prosjektmetodikk, kontraktsformer og prosjektteamets ferdighetsnivå har til dels stor betydning for totalkostnaden. Det er derfor rimelig å angi et forventet intervall for kostnadene, snarere enn å oppgi en bestemt sum.[4]

Utvalget er i mandatet bedt om å holde kontakt med Merverdiprogrammet for å «klarlegge eventuelle tekniske konsekvenser og tilpasninger av forslagene som vurderes». Merverdiprogrammet ble som kjent stanset sommeren 2015, og det har i utvalgets siste arbeidsår ikke fremkommet konkrete planer for nye IKT-løsninger i politiet som det ville vært naturlig for utvalget å vurdere.

Ifølge det utvalget har fått opplyst fra Politidirektoratets IKT-avdeling pågår det en rekke prosjekter som forbedrer forutsetningene for behandling av dagens straffesaksportefølje og samhandling med andre aktørers datasystemer, men for mange av disse er det kun et mellomlangt perspektiv man har for øye, for å løse presserende behov. Arbeidet med politiregisterlovens krav er ikke startet for straffesaksporteføljen, siden Nærpolitireformen har hatt prioritet. Derfor er utvalgets beregninger begrenset til vurderinger av konsekvensene for eksisterende løsninger i politiet og hos domstolene. Det antas at eventuelle prosjekter for utvikling av nye løsninger i justissektoren vil legge forslaget til ny straffeprosesslov og tidsplanen for ikrafttredelse til grunn for sitt arbeid.

### 28.3.3 Datasystemer i politiet, påtalemyndigheten og domstolene

#### *28.3.3.1 Politiets og påtalemyndighetens datasystemer*

Hovedvekten av de nødvendige endringene i politiets systemer vil ligge i saksbehandlingssystemet BL (Basisløsninger), men også øvrige systemer vil berørt. Systemer som berøres er:

- *BL/STRASAK:* Basisløsninger/Justisprotokollen
- *SSP:* Det sentrale straffe- og politiopplysningsregister
- *PAL for STRASAK:* Politiets analyse- og ledelsesverktøy
- *PSV:* Politiets styringsverktøy

[4] Se f.eks. Anda mfl. (2009), Halkjelsvik og Jørgensen (2012) og Jørgensen og Moløkken-Østvold (2004).

Tabell 28.1 Politiets og påtalemyndighetens datasystemer. Kostnader

| | Anslag i MNOK | |
|---|---|---|
| | Minimum | Maksimum |
| Gjennomføring av endringer i BL, STRASAK, PAL for STRASAK, PSV og SSP | 40 | 70 |
| Innføring av ny straffeprosesslov (hovedsakelig opplæring) | 7 | 10 |
| Prosjektadministrasjon og ledelse | 14 | 21 |
| *Sum* | *61* | *101* |

Politidirektoratets IKT-avdeling har opplyst at endringene og tilleggene som loven krever, i flere tilfeller kan gjøres direkte i løsningene, men at det for noen områder må gjøres en restrukturering for å sikre at saksbehandlingssystemet BL fortsatt blir mulig å vedlikeholde.

IKT-avdelingen har også opplyst for utvalget at det er flere detaljer i loven som med dagens krav til funksjonalitet med fordel bør ha IKT-støtte. Avdelingen foreslår også å gjøre enkelte mindre forbedringer samtidig som systemene oppdateres, fordi det både vil gi klare arbeidsmessige fordeler for brukerne og vil være svært økonomisk rasjonelt.

Nødvendige endringer og foreslåtte forbedringer gjelder i hovedsak følgende områder:

1. *Renummerering og begreps- og terminologiendringer:* Renummereringen av loven gir konsekvenser for BL og SSP. Alle forekomster av henvisninger til paragrafer må identifiseres og endres. Likeledes må alle begreps- og terminologiendringer identifiseres og implementeres, sammen med eventuelle andre språklige endringer av betydning.
2. *Frister:* Likeledes må saksbehandlingssystemet BL gjennomgås for å korrigere endrede frister og legge inn eventuelle nye frister. Det er dessuten behov for å legge inn flere frister i løsningen enn det som er tilfelle i dag, for å sikre at fristene overholdes. Dagens håndtering av dette området er ikke tilfredsstillende, og bør restruktureres slik at tidslinjer, varsler og andre virkemidler kan tas i bruk.
3. *Notoritet og kildehenvisning:* En ordning for henvisninger som klargjør opplysningenes opphav, må implementeres. Ifølge IKT-avdelingen er det for øvrig en del forbedringer som burde vært gjort allerede i forbindelse med Politiregisterloven, men som fortsatt er uløste.
4. *Nye rutiner:* Begrunnelse av henleggelser gjøres i dag gjennom bruk av predefinerte koder og tilhørende tekster. Dette gir et lite nyansert bilde, og det er behov for en mulighet til å lage en tilpasset utforming av begrunnelsen. Det er ønskelig å gjøre dette samtidig med øvrige rettelser.
5. *Påtalekompetanse:* Endringene i påtalekompetanse påvirker BL. Løsningen må derfor analyseres og oppdateres.
6. *Rapportering til PAL for STRSAK og PSV:* Det er behov for å overføre nye opplysninger fra BL til STRASAK og PSV.

De samlede kostnader for de endringene og forbedringene som er spesifisert ovenfor, anslås i tabell 28.1.

Kostnadsanslaget er basert på erfaring fra innføring av ny straffelov og utredninger knyttet til forbedring av dagens løsninger. Det er knyttet stor usikkerhet til anslagene, og det er derfor angitt minimums- og maksimumsummer. Forutsatt tilgjengelig kompetanse antas endringene å kunne gjennomføres på 18-24 måneder, og arbeidet bør derfor starte opp to og et halvt år før loven trer i kraft.

#### *28.3.3.2 Domstolenes datasystemer*

Ny straffeprosesslov gjør det nødvendig med tilpasninger i domstolenes saksbehandlingssystem Lovisa, herunder tilpasninger som gjelder saksflyt, skjermbilder, maler, ledelsesinformasjon/statistikk og elektronisk samhandling (Stifinner).

Domstoladministrasjonen har for utvalget grovt estimert kostnadene for opplæring og de nødvendige endringene i Lovisa til mellom 15 og 60 millioner kroner, mest sannsynlig ca. 30 millioner kroner, inkludert frikjøp av fagressurser fra domstolene for deltakelse i systemtilpasningene. Estimatet er basert på arbeidet med tilsvarende endringer i forbindelse med tvisteloven.

Det antas at det vil ta 15–18 måneder å gjennomføre dette arbeidet, og det bør derfor starte opp to år før den nye loven trer i kraft. Domstol-

Tabell 28.2 Lyd- og bildeopptak. Kostnader

| | Anslag i MNOK |
|---|---|
| Integrasjon av opptaksfunksjon i LOVISA | 15 |
| Nytt utstyr for opptak av lyd og bilde i alle rettssaler | 145 |
| Nødvendig ombygging av rettssaler | 48 |
| *Sum investeringer* | *208* |

administrasjonen arbeider for øvrig med en videreutvikling av Stifinner (Stifinner II) som et delprosjekt under prosjektet *Digitale domstoler*. Hvorvidt det vil være aktuelt med en tilpasning til gammel eller ny Stifinner, vil avhenge både av fremdriften til dette prosjektet og av når den nye Straffeprosessloven trer i kraft.

#### *28.3.3.3 Betydningen av andre aktørers IKT løsninger*

Mulighetene for bruk av moderne IKT må ses i sammenheng. Det samme utstyret vil helt eller delvis kunne fylle flere funksjoner – for eksempel vil en oppgradering av tekniske løsninger hos politiet kunne benyttes til øvrig politiarbeid så vel som til etterforsking. Det skjer jevnlig endringer og forbedringer både i arbeidsmetoder og kommunikasjonsmåter, også utenom de store prosjektene, uten at det er mulig å ha noen begrunnet oppfatning av det totale omfanget og om hva som vil følge spesifikt av utvalgets forslag eller bare komme som en del av det løpende forbedringsarbeidet i sektoren.

Estimatene for kostnader og besparelser knyttet til digital kommunikasjon mellom *partene,* vil bero på om det etableres nye løsninger, eller om etablerte løsninger, for eksempel Aktørportalen eller Altinn, videreutvikles, se punkt 6.3.4. Valg av fremgangsmåte og system vil formentlig bero på hvilken løsning som er veletablert og sikker. Antakelig vil det for kommunikasjonen med de ikkeprofesjonelle aktørene være hensiktsmessig å benytte de til enhver tid etablerte kanalene for sikker elektronisk post til og fra forvaltningen, slik som Altinn og digitale postkasser (per i dag Digipost eller e-Boks).

Investeringer i IKT i strafferettskjeden må også ellers ses i sammenheng. Det samme utstyret vil helt eller delvis kunne fylle flere funksjoner, for eksempel vil en utrustning av rettssalene for innføring av digital iretteføring delvis overlappe med det utstyret som er nødvendig for opptak og fremvisning av lyd og bilde. Av naturlige grunner har ikke utvalget sett det som en del av sitt mandat å komme med noen slik samlet analyse, selv om dette må forventes sett i sammenheng når eventuelle oppgraderinger av rettssalene skal planlegges.

### 28.3.4 Konsekvenser av enkeltforslag om IKT

#### *28.3.4.1 Lyd- og bildeopptak av forhandlingene i rettsmøter*

Det mest konsekvensrike av utvalgets forslag er at det skal tas opptak med lyd og bilde av forhandlingene i rettsmøter, se utkastet til ny § 134 b i domstolloven og drøftelsen i punkt 6.5. For at forslaget skal kunne gjennomføres, må samtlige rettssaler utstyres for dette formål og i varierende grad også bygges noe om. Det må også etableres en lagringsløsning for opptakene.

Domstoladministrasjonen har tidligere utredet kostnadene for slike opptak to ganger og har i tillegg laget et eget estimat for utvalget basert på disse arbeidene.[5] Estimatene bygger på et forholdsvis enkelt utstyrsnivå, med ett kamera i hver sal, som kan ta opp vitneforklaringer og prosedyrer. Lydopptak vil derimot kunne skje fra alle aktive mikrofoner, med inntil åtte lydkanaler.

Dette vil være utstyr som kan håndteres av dommerne. Mer omfattende opptak, med flere kameraer eller styrbart kamera og opptak fra flere posisjoner i salen, vil med dagens utstyr kunne kreve ekstra bemanning under rettsmøtene. Det er imidlertid en betydelig teknisk utvikling på dette området, og det kan etter hvert forventes opptaksutstyr som gjør det mulig med mer avanserte opptak uten at det er behov for egne operatører. Dette er forhold som bør vurderes nærmere når de konkrete installasjonene skal planlegges. Domstoladministrasjonen skal i 2017 gjennomføre et prøveprosjekt i Tromsø som ventes å gi ny innsikt.

[5] Domstoladministrasjonen (2009a) og Domstoladministrasjonen (2015b).

De nødvendige *investeringene* for å utruste alle rettssaler for opptak med lyd og bilde er anslått i tabell 28.2.

De *årlige drifts- og vedlikeholdskostnadene* anslås til 10 prosent av anskaffelseskostnadene for opptaksutstyr og systemintegrasjon, altså ca. 16 millioner kroner. Det må videre legges til grunn at utstyret, som datautstyr for øvrig, må fornyes med noen års mellomrom. Det antas at utstyret i rettssalene må fornyes i gjennomsnitt hvert syvende år.

*Lagringskostnadene* vil avhenge av antall timer som skal tas opp, av hvilken billedkvalitet man vil kreve, av hvor lenge opptakene skal lagres, og av hva slags lagringsløsning som blir etablert. Etter dagens system faller lagringskostnadene for sivile saker som et utgangspunkt på Domstoladministrasjonen, mens lagringskostnadene for straffesaker må bæres av politiet.

Domstoladministrasjonens statistikk tilsier at det årlig er ca. 140 000 timer (tall fra 2013) som må tas opp, hvorav ca. 51 000 gjelder sivile saker og 89 000 straffesaker.

Dernest er det nødvendig å ta stilling til kvalitet på opptakene, siden høyere kvalitet krever større datamengde pr. sekund. Med dagens komprimeringsstandarder vil opptak av lyd og bilde av alminnelig god kvalitet kreve ca. én megabyte pr. sekund. Dette er også den kvaliteten Domstoladministrasjonen har lagt til grunn i sin siste rapport for opptak med bilde og 8 kanalers lyd. Dette vil tilsvare opptakskvaliteten fra et moderne hjemmevideokamera innstilt på middels kvalitet. Med en slik kvalitet vil 140 000 timer kreve ca. 500 TB.[6] Til sammenligning kan det nevnes at man for profesjonelle opptak i kringkastingssammenheng – tall fra NRK – benytter en kvalitet som krever fra fire til åtte ganger dette.[7]

Dernest er det et spørsmål om lagringstid. Alle opptak bør antakelig lagres i minimum tre år for å dekke saksbehandlingsbehov underveis og eventuelle anker. Spørsmålet er om materialet bør lagres for at det skal kunne gis innsyn på et senere stadium eller for at det skal kunne benyttes i en eventuell sak om gjenåpning. Utvalget har ikke vurdert disse problemstillingene, men antar at det vil være vesentlige forhold å se hen til når løsningen(e) for opptak og lagring av lyd og bilde fra rettsmøter skal etableres.

Det kan likevel nevnes at utkastets strenge vilkår for gjenåpning av saker som har vært rettskraftige i 25 år, kunne tilsi en lagring i ytterligere 22 år. Tatt i betraktning at det store flertallet saker er ganske små, kan det tenkes rimelig å etablere et sett kriterier for hvor lenge opptak fra ulike sakstyper skal lagres. Det er uansett ikke mulig i dag å gjøre fornuftige beregninger av lagringskostnader over et så langt tidsrom som 25 år – til det endrer prisene seg altfor raskt. I løpet av de siste 25 årene har f.eks. diskprisene blitt redusert med 99,9985 %.[8] Utvalget nøyer seg derfor med å anslå hva det i 2016 vil koste å anskaffe eller leie tilstrekkelig kapasitet for ett års lagring, og med dagens priser å trappe opp til nødvendig kapasitet for tre år.

Lagringskostnadene vil avhenge av hva slags lagringsløsning(er) man etablerer. Det kan tenkes at det av ulike grunner vil være formålstjenlig for Domstoladministrasjonen og politiet å ha separate lagringsløsninger, men man kan også tenke seg å etablere et felles datasenter for dette formålet. Sannsynligvis er det også svært aktuelt å se dette i sammenheng med de samlede lagringsbehovene i justissektoren og vurdere om en løsning for opptakene i retten kan samordnes med politiets behov for lagring av avhør, av Økokrims behov for lagring av beslag osv.

Endelig kan det tenkes at man kjøper den nødvendige kapasitet hos en av de mange tilbyderne av datalagring på det norske markedet. En beslutning om dette bør tas etter et mer omfattende utredningsarbeid enn det utvalget har sett som en del av sitt mandat. Utvalget har derfor ikke funnet grunn til å gå inn på en konkret vurdering av disse alternativene.

Domstoladministrasjonen har i sine estimater, slik de fremkommer i rapporten *Opptak i retten* fra 2015, lagt til grunn lagring hos en kommersiell leverandør til en pris av 34 000 kroner pr. TB pr. år. Dette vil gi en pris på lagring av ett års komplette opptak på ca. 17 millioner kroner. Dette tallet er imidlertid basert på en gammel avtale som er i ferd med å løpe ut, og er ikke justert i forhold til dagens markedspriser. Domstoladministrasjonen skal inngå avtale med ny leverandør i 2017, og prisene vil ventelig bli langt lavere. Det forsø-

6 En terrabyte (TB) er tusen gigabyte (GB) eller en million megabyte (MB).

7 Opptak med mye bevegelse i bildene krever høyere bitrate (mer data pr. sekund) enn stillestående bilder, so kan komprimeres mer uten tap av kvalitet. Derfor brukes det normalt høyere bitrater i reportasjer, særlig i sportssendinger. Opptak i retten vil ha lite bevegelse og vil derfor kunne gi samme opplevde billedkvalitet med høyere kompresjon og dermed en lavere bitrate.

8 I 1991 kostet en diskkapasitet på én GB drøyt 19 000 kroner hvis man som forbruker kjøpte standard produkter over disk. I 2016 kostet den samme kapasiteten ca. 28 øre. Profesjonelle kjøpere med store anlegg betaler selvsagt mindre.

ket med opptak Domstoladministrasjonen skal gjennomføre i Tromsø i 2017, vil også gi bedre grunnlag for å beregne lagringsbehovene, og estimatene vil bli oppdatert med ny prisinformasjon i etterkant av forsøket.

Utvalget har på denne bakgrunn også innhentet annen informasjon om prisnivået for datalagring. Utvalgets forespørsler tyder på at en enkel og ren lagringstjeneste med full redundans – det vil si at data er lagret på minst to ulike sett disker, slik at svikt i én disk verken fører til tap av data eller avbrudd i tilgang –, i 2016 kan koste så lite som ca. 3000–4000 kroner pr. år med de volumer og den bruksprofil det her er snakk om.[9] Dette vil gi en pris på lagring av ett års opptak på ca. 1,5–2 millioner kroner pr. år. Dette gjelder imidlertid en helt enkel løsning hvor alle data lagres på samme sted. Ønsker man også den sikkerheten som ligger i at alle data lagres parallelt på to adskilte steder, vil prisen være omtrent det dobbelte, altså ca. 6000–8000 kroner pr. år pr. TB og til sammen ca. 3–4 millioner kroner for ett års data.

Hvis det brukes 4 millioner pr. år for 500 TB vil den samlede prisen for tre år ved jevn opptrapping av datamengden over året bli ca. 10,2 millioner kroner, forutsatt en avtale hvor man bare betaler for den plassen som til enhver tid brukes. Etter dagens regler vil ca. 36,5 prosent av disse kostnadene (sivile saker) falle på Domstoladministrasjonen og 63,5 prosent på politiet (straffesaker).

Den endelige prisen man kan oppnå, vil imidlertid avhenge av hvor lenge opptak fra ulike typer saker skal lagres, og av hvilke konkrete krav man stiller til løsningen på flere områder, og den kan derfor bli høyere. Den kan ikke fastslås eksakt uten endelig design av lagringsløsningen og gjennomføring av anbudsrunde og kontraktsforhandlinger. Det må antas at grunnprisene vil kunne gå ytterligere ned i den tiden som går frem til loven trer i kraft og lagringsløsningen skal etableres.

Som et eksempel på pris ved anskaffelse av et system for datalagring kan det nevnes at Oslo politidistrikt i 2016 etablerte en egen lagringsløsning for opptak av avhør som størrelsesmessig er relevant for formålet etter lovutkastet. Deres lagringsløsning fra EMC[10] kostet ca. 3,5 millioner kroner ekskl. mva. i innkjøp inkludert fem års vedlikehold av maskinvare og programvare, og kan lagre 756 TB med full redundans. Dette tilsvarer ett og et halvt års lagringsbehov i henhold til estimatene over, og ved utbygging vil ett års ekstra kapasitet med dagens (2016) priser koste ca. 2 millioner kroner ekskl. mva. Kapasitet for tre års lagring vil dermed samlet koste ca. 6 millioner kroner ekskl. mva. i innkjøp. I tillegg kommer selvsagt datarom med strøm og kjøling, kabling, nettverksutstyr og drift, men det er kostnader som vil være svært avhengige av om lagringen for lyd og bilde skal etableres i et eget senter eller om det skal samlokaliseres med eller integreres helt med andre lagringsløsninger i justissektoren. Disse kostnadene er det derfor vanskelig å anslå på generelt grunnlag. Det samme gjelder personellkostnader. Selve lagringsløsningen er driftsmessig lite krevende (anslått til ett årsverk i en litt større driftssammenheng), men et senter som kan levere videostrømming i det omfang som vil være aktuelt for de formål det her er tale om, vil kreve en større bemanning.

Det er således mange variabler som virker inn på den totale kostnaden for lagring, og det er ikke i utgangspunktet gitt hvilken løsning som vil være billigst. Et forsvarlig svar på dette spørsmålet vil kreve en mer omfattende utredning enn det utvalget har kunnet gjennomføre.

#### *28.3.4.2 Lyd- og bildeopptak av politiforklaringer og bruk av slike opptak i rettsmøter*

Politiet tar allerede i dag opp en god del avhør på video for utvalgte sakstyper, se punkt 6.5.2.1. Standard prosedyre er at disse avhørene lagres på CD eller DVD, som lagres i egne arkiver. Hvis videoopptak skal bli standard prosedyre for alle eller langt flere avhør, vil det kreve mer utstyr og lokaliteter samt bedre tilrettelegging for lagring, bearbeiding og bruk av materialet.

Det pågår et arbeid med nasjonal lagring av digitale medier, som også vil kunne omfatte lyd- og bildeopptak, men i tilfelle må kapasiteten økes. Videre skal det inngås en nasjonal avtale for utstyr til opptak av lyd og bilde, og lokalt utstyr fra den utgående avtalen vil ikke lenger få support og må byttes ut. Man vil derfor inntil videre ikke få noen økning i antall lokale utstyrsinstallasjoner i politiet.

På denne bakgrunn er det usikkert hvor stor andel av kostnadene knyttet til lyd- og bildeopptak av politiforklaringer som til slutt vil være en direkte konsekvens av selve lovendringen. Vedtas lovutkastet, vil det formentlig kreve et større tempo i opprustingen enn det politiet normalt ville klare over de løpende budsjettene. Utvalget vil

---

9 Dette vil være en typisk arkivløsning med lite lesing av data, idet opptakene bare vil bli brukt etter at dom er avsagt når saken ankes – hvilket gjelder et mindretall av dommene. Ytelsesmessig stilles det derfor beskjedne krav til lagringsløsningen sammenlignet med mange andre anvendelser.

10 EMC er en av de ledende leverandørene av lagringsløsninger på verdensbasis.

derfor synliggjøre kostnader politiet regner med dersom enkelte av utvalgets forslag skal kunne oppfylles. Det er opplyst at politiets investeringsbehov for å ta opp alle avhør på video og legge til rette for bruk av avhørene i retten vil være på mellom 100 og 130 millioner kroner.

Fremvisning av video i retten fra avhør som politiet har tatt, vil også kreve egen tilrettelegging, fortrinnsvis gjennom strømming av avhør fra politiets datalager til rettssalene. Her vil notoritet knyttet til behandling komme inn som en ny faktor. Estimatet utvalget har fått fra Politidirektoratets IKT-avdeling, dekker bare politiets kostnader, siden domstolenes utstyr forutsettes dekket gjennom prosjektene for digital iretteføring og bruk av lyd og bilde i forbindelse med alle rettsmøter.

#### *28.3.4.3 Informasjonssikkerhet*

Utvalget anbefaler at de generelle regler om informasjonssikkerhet som gjelder for andre områder, også bør få anvendelse for straffesaksbehandlingen, se punkt 6.4.2 og utkastet til ny § 197 b i domstolloven.

Dersom forslaget vedtas, vil det med stor sannsynlighet kreve enkelte endringer i domstolenes arbeidsprosesser og sannsynligvis også anskaffelse av noe ekstra programvare. Omfanget av dette er det imidlertid umulig å si noe om uten en svært detaljert gjennomgang av eksisterende prosedyrer og programvare i domstolene. En slik gjennomgang har det verken vært hensiktsmessig eller mulig for utvalget å gjennomføre, og det er derfor heller ikke mulig å ha noen realistisk oppfatning av omfanget. Utvalget antar imidlertid at de direkte økonomiske konsekvensene vil være beskjedne, og at eventuelle nødvendige endringer i arbeidsprosedyrer heller ikke vil være særlig ressurskrevende når de er etablert.

## 28.4 Konklusjon

Konsekvensene av å iverksette en ny straffeprosesslov er usikre, men selv om de ikke lar seg klargjøre med fullstendig presisjon, er det grunn til å understreke at forslaget til ny straffeprosesslov i begrenset grad berører organisatoriske forhold.

Lovutkastet fremmes med økonomiske og administrative konsekvenser som beskrevet i utvalgets drøftelser og i dette kapittel. Hva gjelder henvisningen i mandatet til at «minst ett forslag skal være basert på uendret ressursbruk», mener utvalget det med ett unntak både er mulig og forsvarlig å vedta lovutkastet under forutsetning av uendret ressursbruk. Unntaket gjelder for regelen om ensrettingsprinsippet i § 43-11 med tilhørende garantiordning redegjort for i punkt 25.2.3.3 og reglene om bruk av lyd- og bildeopptak redegjort for i kapittel 6.5. Disse forslagene kan ikke gjennomføres uten tilførsel av ressurser.

Til forslaget om uendret ressursbruk er det grunn til å bemerke at enkelte av forslagene i lovutkastet må forventes gjennomført uavhengig av om forslaget til ny straffeprosesslov vedtas. Det gjelder ikke minst de IKT-relaterte forholdene som er særskilt fremhevet i mandatet. Allerede Tvistemålsutvalget uttalte: «Det er langt på vei selvsagt at en ny tvistelov må være tilpasset moderne informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT).»[11] Dette er klart nok ikke mindre aktuelt for en ny straffeprosesslov i dag. Blant annet vil det i nær fremtid måtte tilrettelegges for sikker elektronisk kommunikasjon med norske domstoler, se punkt 6.4.3.2. Det samme gjelder nok langt på vei for utvalgets forslag om lyd- og bildeopptak.

[11] NOU 2001: 32 Bind B s. 606. Se generelt om Tvisteloven og moderne informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT) på s. 606–621.

# *Del IV*
# *Merknader til utvalgets lovforslag*

# Kapittel 29
# Oppbygging av forslaget til ny straffeprosesslov og forholdet til annet regelverk

## 29.1 Straffeprosesslovens tittel og oppbygging

### 29.1.1 Lovens tittel

Den gjeldende straffeprosesslovens fullstendige tittel er «lov 22. mai 1981 nr. 25 om *rettergangsmåten* i straffesaker». Dette er noe misvisende, idet loven også regulerer en rekke spørsmål utenfor rettergangen, ikke minst om etterforsking. Samtidig er gjeldende lov på mange punkter preget av at det sentrale perspektivet er nettopp rettergangen. Dette er annerledes i utvalgets forslag, der også utenrettslig behandling er gitt en fremskutt plass. Utvalget foreslår på denne bakgrunn at lovens tittel skal være «lov om behandling av straffesaker (straffeprosessloven)».

Som det fremgår, foreslår utvalget at «straffeprosessloven» beholdes som korttittel, idet navnet er godt innarbeidet og lett forståelig. Tvistemålsutvalget foreslo å endre straffeprosesslovens tittel i kortform til «straffesakloven». Forslaget ble ikke gitt noen nærmere begrunnelse. Det het kun at «prosess er først og fremst et ord som brukes av de profesjonelle aktørene», og at «[o]gså for straffesakene vil det være en fordel å slippe dette uttrykket i lovens offisielle kortform», jf. NOU 2001: 32 Bind A s. 644. Det hensyn som fremholdes av departementet som et argument mot alternativet «sivilprosessloven» – nemlig at rettstvister bør søkes løst uten å bringes inn for domstolene –[1] gjør seg uansett i liten grad gjeldende for straffeprosessens del. Utvalget har også vurdert kortformen «straffesaksbehandlingsloven». Denne kortformen peker mot lovens vesentlige formål, nemlig (saks)behandling av saker om straff. Utvalget mener imidlertid uttrykket er for langt og omstendelig til at det er hensiktsmessig som kortform.

[1] Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 353.

### 29.1.2 Lovens oppbygning

Utvalgets lovforslag innebærer en nokså omfattende omstrukturering sammenlignet med gjeldende lov, og er som nevnt ikke på samme måte bygget opp med rettergang som utgangspunkt. I stedet tar oppbygningen utgangspunkt i at mye av straffesaksbehandlingen skjer utenrettslig, og at straffeprosessloven for en stor del er en etterforskingslov. Det er dessuten lagt opp til større grad av gjennomgående reguleringer på tvers av de ulike stadier av prosessen.

*Del 1* innledes med bestemmelser om lovens formål, virkeområde og forholdet til folkeretten i kapittel 1. I kapittel 2 til 5 følger regler om straffesakens aktører, med vekt på deres myndighet, oppgaver, rettigheter og plikter. Blant annet ut fra prinsippet om at retten bare trer i virksomhet etter begjæring, er kapittel 5 om domstolene plassert etter reglene om partene og fornærmede og bistandsadvokaten. Tilgang til sakens opplysninger – som sentral forutsetning for aktørenes deltakelse i og allmennhetens mulighet for kontroll med prosessen – er regulert i kapittel 6.

I *del 2* er regler om bevis gitt en fremskutt plass i loven ut fra den tanke at straffeprosessen for en stor del – og i praksis kanskje først og fremst – handler nettopp om å håndtere bevis i ulike sammenhenger. Kapittel 7 har alminnelige regler om bevis, herunder om forsvarlig saksopplysning, bevisføring og bevisvurdering og beviskrav. Kapittel 8 har regler om bevisforbud. Reglene gjelder for alle stadier av prosessen og trekker opp en viktig ramme for det faktum straffesaksbehandlingen skal baseres på, enten det er tale om påtalemyndighetens utenrettslige saksbehandling eller domstolenes behandling av saker. Del 2 har også bevisregler av betydning for tilgang til informasjon, jf. kapittel 9 om forklaringsplikt og forklaringsfritak, kapittel 10 om politiavhør og forklaringer i rettsmøte samt anonyme vitner, kapittel 11 om sakkyndighet og kapittel 12 om bevissikring i retten.

*Del 3 til 5* er konsentrert om etterforskingsfasen. Del 3 inneholder alminnelige regler om etterforskingen i kapittel 13 og grunnvilkår og fellesregler for tvangstiltak i kapittel 14. De enkelte tvangstiltak er regulert i de påfølgende kapitlene. I forlengelsen av reglene om internrettslig bevistilgang i del 2 og 3 er internasjonalt samarbeid skilt ut til separat regulering i del 4. Del 5 samler reglene om påtalevedtak.

*Del 6* har generelle regler om rettens saksbehandling og avgjørelser. Det er tale om gjennomgående regler som får anvendelse både når domstolene har en rolle på etterforskingsstadiet og ved den rettslige behandlingen av selve straffekravet.

*Del 7 og 8* regulerer domstolsbehandlingen av straffekravet og er strukturert med utgangspunkt i straffesakens gang, fra forberedelse til hovedforhandling i kapittel 34 til realitetsbehandling av anke i kapittel 39. Kapittel 35 om hovedforhandlingen er noe annerledes innrettet enn den tilsvarende reguleringen i gjeldende lov kapittel 22. Reglene i kapitlet er konsentrert om gangen i og styringen av forhandlingene, mens øvrige reguleringer er overført til andre deler av lovutkastet, jf. særlig del 2 om bevis og del 6 om generelle regler om rettens saksbehandling og avgjørelser.

*Del 9* om fullbyrding og gjenåpning regulerer i hovedsak situasjonen etter rettskraftig avgjørelse.

*Del 10* har særlige regler om militære straffesaker.

I *del 11* er andre krav enn straffekrav skilt ut til separat behandling. Det er tale om ulike typer pengekrav, jf. kapittel 43 om sivile krav, kapittel 44 om sakskostnader og kapittel 45 om erstatning etter forfølgning.

*Del 12* inneholder avsluttende bestemmelser, herunder forslag til regulering av ikrafttredelse og endringer i andre lover.

### 29.1.3 Paragrafer – nummerering og overskrifter

Gjeldende straffeprosesslov har løpende paragrafnummerering (§ 1, § 2 osv.). Det har også straffeloven 2005. Om dette valget fremfor toleddet, kapittelvis, nummerering (§ 1-1 osv.) heter det i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) blant annet (s. 65):

> «Departementet kan se gode argumenter for begge løsninger. En er enig med Straffelovkommisjonen i at straffeloven er av et slikt omfang og har en slik kapittelvis inndeling at den etter de veiledende retningslinjer for inndeling av lover i «Lovteknikk og lovforberedelse» (Justisdepartementets lovavdeling, 2000) s. 62 kan gis en to-leddet, kapittelvis nummerering.»

Departementet fremhever to argumenter som anses utslagsgivende for å velge en fortløpende, énleddet nummerering:

> «For en straffelov som i utpreget grad henvender seg til allmennheten og som regulerer allmennhetens dagligliv, må tilgjengeligheten og pedagogikken tillegges vekt. Selv om de færreste skaffer seg sin innsikt i hva som er lov eller ikke gjennom lesning av lovteksten, er det likevel viktig at de som ønsker å skaffe seg eller kontrollere sin kunnskap, lett finner frem.
>
> Straffeloven blir også ofte henvist til i muntlige fremstillinger. I retten skjer det i et betydelig antall saker gjennom opplesing av tiltale eller siktelse og dom, og ved at aktor og forsvarer viser til bestemmelsen i sine innlegg. Det kan gi større rom for misforståelser og faller tyngre muntlig å vise til for eksempel § 20-2, jf § 20-1 enn til § 258, jf § 257. § 20-2 kan muntlig lett bli forvekslet med § 22.»

Utvalget er enig i at tilgjengelighet og pedagogikk er hensyn som bør tillegges betydelig vekt. Men det er på ingen måte klart at en løpende paragrafnummerering gjør loven lettest tilgjengelig for brukerne – det være seg de profesjonelle aktører eller den interesserte allmennhet. Det er snarere vanskelig å forstå hvorfor det eventuelt skulle være slik. Som isolert betegnelse av den enkelte paragraf spiller valg av nummereringsmåte formentlig svært liten rolle for muligheten til å finne frem i loven. Paragrafnummereringen må snarere vurderes i den systematiske sammenheng den inngår, og i et slikt perspektiv synes toleddet, kapittelvis nummerering å ha et pedagogisk fortrinn fordi den enkelte paragraf knyttes til det kapitlet den inngår i. Løpende nummerering har ikke dette fortrinn og gir ikke annen informasjon enn rekkefølge – noe også toleddet, kapittelvis nummerering gjør. Tvistemålsutvalget uttalte i tråd med et slikt syn at «kapittelvis nummerering [innebærer] klare fordeler når det gjelder oversiktlighet og for å finne frem i loven».[2]

En kan heller ikke være enig i at løpende paragrafnummerering er å foretrekke ved muntlig henvisning fordi det «faller tyngre muntlig å vise

[2] Se NOU 2001: 32 Bind B s. 622–623. Tvisteloven ble vedtatt med to-leddet paragrafnummerering uten at departementet kommenterte valget, se Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) punkt 27.4.1 jf. punkt 27.2.1.

til for eksempel § 20-2, jf § 20-1 enn til § 285, jf § 257». Hva gjelder forvekslingsfare, er det vel slik at § 22 kan bli forvekslet med § 20-2 like lett som § 20-2 kan forveksles med § 22. Dette argumentet trekker således ikke i noen bestemt retning (og for en aktør som forholder seg til en bestemt lov med konsekvent paragrafnummerering av den ene eller annen type, er det uansett ingen fornuftig forvekslingsfare).

Også andre argumenter har vært anført for valg av paragrafnummerering. Det har vært vist til valgets betydning for håndtering av senere lovendringer som skyter inn nye paragrafer eller kapitler, samt til betydningen av hvorvidt enkelte brukergrupper i praksis vil forholde seg til kun ett eller noen få kapitler. Etter utvalgets syn er dette hensyn av underordnet betydning.

Stiftelsen Lovdata har understreket at toleddet paragrafnummerering letter det tekniske arbeidet med å skille mellom henvisninger til ny og gammel lov. Dette er etter utvalgets syn et praktisk argument som bør vektlegges.

Utvalget foreslår en toleddet, kapittelvis paragrafnummerering og legger avgjørende vekt på at man dermed på en oversiktlig måte knytter den enkelte paragraf til det kapitlet den inngår i, uten at det har nevneverdige ulemper. Denne løsningen harmonerer også med den som er valgt for de sist vedtatte store prosesslovene, tvangsfullbyrdelsesloven fra 1992 og tvisteloven fra 2005.

For å gjøre det lettere å finne frem i loven er hver paragraf gitt en egen overskrift. Paragrafoverskriftene vil ha preg av stikkord, men er en del av lovteksten og kan ha betydning for lovtolkingen.

## 29.2 Straffeprosesslovens forhold til annet regelverk

### 29.2.1 Oversikt over forholdet til annet regelverk

Som omhandlet i punkt 5.2 har overordnede rettsnormer, ikke minst Grunnloven og Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK), betydning for hvordan straffeprosessloven kan og bør utformes. Utvalgets forslag til endringer i Grunnloven er behandlet i punkt 8.5.

Det er videre grunn til å være oppmerksom på forholdet til tvisteloven og til annet sentralt regelverk av betydning på straffesaksfeltet, særlig domstolloven, straffeloven, straffegjennomføringsloven og politiregisterloven. Dette behandles kort i punkt 29.2.2 til 29.2.6 nedenfor.

Straffeprosesslovens reguleringer må videre avgrenses mot reguleringer i forskrift. I punkt 29.2.7 omtales behovet for revisjon av påtaleinstruksen, og utvalget gir enkelte anbefalinger om hvordan reguleringen i denne bør tilpasses en ny straffeprosesslov.

En ny straffeprosesslov vil endelig kreve omfattende følgeendringer av mer teknisk karakter. Det mest opplagte endringsbehovet er at en lang rekke henvisninger fra annet regelverk til straffeprosessloven må oppdateres før en ny lov kan tre i kraft. Utvalget har ikke funnet grunn til å fremsette endringsforslag i tråd med dette, som er et arbeid som mer hensiktsmessig kan gjøres på et senere stadium i lovgivningsarbeidet.

### 29.2.2 Forholdet til sivilprosessen og tvisteloven

Det går et hovedskille i prosessretten mellom sivilprosess og straffeprosess, og i Norge har vi egne lover for disse prosessformene. Ved siden av straffeprosessloven og tvisteloven har vi to andre store prosesslover, nemlig domstolloven og tvangsfullbyrdelsesloven, i tillegg til større eller mindre innslag av prosessuelle bestemmelser i en lang rekke andre lover.

Til tross for fragmenteringen i ulike lover er mange regler felles for sivil- og straffeprosessen, og i den forstand kan man snakke om fellesprosessuelle regler. Det kunne således være nærliggende å reise spørsmålet om det så langt reglene er felles, bør gis en felles regulering, samlet i én lov, som i den danske retsplejeloven og den svenske rättegångsbalken. En nærmere vurdering av dette spørsmålet ligger utenfor utvalgets mandat, som er avgrenset til å gjelde straffesaksfeltet. Utvalgets sammensetning og tidsmessige rammer utelukker også muligheten for å utrede en slik fellesprosessuell regulering.[3]

Et spørsmål for seg er om det bør tilstrebes felles regelutforming i våre to hovedprosesslover. Tvistemålsutvalget uttalte om dette:

> «Det er viktig at prosessordningen som helhet er mest mulig oversiktlig og logisk. Derfor bør det ikke være større forskjeller mellom behandlingsreglene for sivile tvister og straffesaker enn det er saklig grunn til. Symmetriske løsninger bør foretrekkes når det er mulig. Det er derfor obligatorisk ved en gjennomgripende reform av den ene prosessformen, at man stiller spørsmål om hvilke endringer reformen bør

[3] En tilsvarende vurdering ble lagt til grunn av Tvistemålsutvalget ved revisjonen som ledet frem til tvisteloven, se NOU 2001: 32 Bind A s. 638.

lede til i den andre. […] Ved gjennomføringen av den sivilprosessreformen Tvistemålsutvalget foreslår i innstillingen, er det en selvfølge at man vurderer hvilke endringer det er grunn til å foreta i straffeprosessloven, enten fordi løsningene anses å være bedre også for straffesaker, eller for å opprettholde symmetrien mellom prosessformene. […] Utvalget har likevel ikke utarbeidet noe konkret forslag om endringer i straffeprosessloven nå. Det er ikke hensiktsmessig å utarbeide et slikt forslag før tvisteloven er vedtatt. Fremgangsmåten er den samme som ved gjennomføringen av straffeprosessreformen. Spørsmålet om tilpasning av straffeprosessloven stiller seg på samme måte som tilpasning av de spesielle sivilprosesslovene som skjønnsprosessloven, tvangsfullbyrdelsesloven, skifteloven og konkursloven. Utvalget finner likevel at det er av verdi å gi en oversikt over problemstillinger som er særlig aktuelle.»[4]

Det som her er sagt, svarer i hovedsak til hvordan til Straffeprosessutvalget vurderer forholdet mellom reguleringene i straffeprosessloven og tvisteloven. Utvalget har – slik mandatet forutsetter – sett hen til tvistelovens løsninger som mulig mønster også for straffesaksbehandlingen.

Ved utformingen av de enkelte bestemmelser i lovutkastet har utvalget stilt seg nokså fritt til tvistelovens mer eller mindre tilsvarende reguleringer. Bestemmelsene i utkastet har fått den ordlyd som etter utvalgets vurdering er å foretrekke. I hvilken grad det er ønskelig å harmonisere språkdrakten i de to hovedprosesslovene, og i hvilken retning tilpasning bør skje, er noe som fortjener oppmerksomhet i forbindelse med høringen av utvalgets forslag.

Det er særlig grunn til å fremheve to harmoniseringsspørsmål. For det første om tvistelovens bevisregler bør endres i lys av den nokså omfattende revisjonen av reglene om bevis i utkastet del 2, og for det andre om man også i tvisteloven bør avvikle sondringen mellom kjennelser og beslutninger.

### 29.2.3 Forholdet til domstolloven

Også domstolloven er for tiden under revisjon. Enmannsutredningen *Ny domstollov* – forfattet av dommer og nestleder i Arbeidsretten Tron Løkken Sundet – ble overlevert til Justis- og beredskapsdepartementet 31. oktober 2014 og sendt på høring 15. juni 2016, vedlagt et tilleggsnotat fra Domstoladministrasjonen 9. desember 2015. Høringsfristen er 1. november 2016, som sammenfaller med Straffeprosessutvalgets leveringsfrist. Utvalget har forholdt seg til forslagene til ny domstollov, men forslagene til endringer er naturlig nok fremmet som endringsforslag til gjeldende lov.

En del forhold fremstår det som nokså opplagt at hører hjemme i en domstollov, mens det kan være mindre opplagt hvor andre reguleringer naturlig hører hjemme. Dagens situasjon er resultatet av en sammensatt utvikling av prosessretten. Utvalget har tatt utgangpunkt i den grenseoppgang mellom regelsettene som følger av gjeldende lovgivning. Likevel har en funnet grunn til å foreslå å overføre reguleringer fra den ene loven til den andre på noen punkter.

For det første foreslås reglene om rettsmøter – herunder fjernmøter og fjernavhør – og om rettsbøker – herunder om lyd- og bildeopptak – overført fra straffeprosessloven til domstolloven. Dette er regler som egner seg for felles regulering for sivile saker og straffesaker, og som passer godt inn i domstollovens struktur. Forslagene forutsetter tilpasninger i tvisteloven. For det andre foreslås reglene i domstolloven om rettsanmodninger i straffesaker overført til straffeprosessloven. Det vises til punkt 15.3.1. For det tredje foreslås det at reglene om forkynning samles i domstolloven kapittel 9.

Se nærmere utkastet § 46-3 nr. 1 og merknadene i kapittel 31.

### 29.2.4 Forholdet til straffeloven og straffegjennomføringsloven

Utvalgets forslag innebærer i liten grad en overføring av reguleringer mellom straffeprosessloven og til og fra straffeloven og straffegjennomføringsloven. Hvilke reguleringer som hører hjemme i de to sistnevnte lover, gir seg langt på vei selv. Utvalget foreslår likevel overføring av enkelte reguleringer, se punkt 17.8.2.5 om overføring av rettskraftsbestemmelsen i straffeloven § 8 til straffeprosessloven. I tillegg foreslås det at Kriminalomsorgens myndighet i straffesaker for så vidt gjelder adgang til å møte for retten og til å beslutte anke – som er nær knyttet til straffegjennomføringen – reguleres i straffegjennomføringsloven, jf. punkt 8.2.5. Se utkastet § 46-3 nr. 5.

### 29.2.5 Forholdet til politiregisterloven

Behandlingen av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten er regulert i politiregisterloven. I

[4] NOU 2001: 32 Bind A s. 638.

mandatet punkt 5 tredje avsnitt er utvalget bedt om å påse at skillet mellom politiregisterloven og straffeprosessloven ivaretas. Slik utvalget forstår det, innebærer mandatets forutsetning at gjeldende lovverks fordeling av reguleringer i straffeprosessloven og politiregisterloven skal opprettholdes. Det har således ikke vært aktuelt å vurdere om det for eksempel er hensiktsmessig å tilbakeføre reglene om taushetsplikt til straffeprosessloven, eller å unnta enkeltsaksbehandlingen av straffesaker i politi og påtalemyndighet fra politiregisterlovens reguleringer. Utvalget er for øvrig heller ikke særskilt bedt om en generell utreding av personvernrettslige sider ved behandlingen av straffesaker, se punkt 6.4.2.1.

### 29.2.6 Forholdet til enkelte andre lover

Forslagene i utkastet til regler om internasjonalt samarbeid foranlediger endringer i enkelte andre lover. Lov 13. juni 1997 nr. 47 om gjennomføring av europarådsavtale 31. januar 1995 om ulovlig håndtering av og handel med narkotika og psykotrope stoffer til sjøs og lov 25. mars 1977 nr. 22 om overføring av straffeforfølging fra eller til annet europeisk land foreslås opphevet, jf. punkt 15.3.7 og 15.3.8. Dersom forslagene i utkastet tas til følge, kan også utleveringsloven kapittel V om annen rettshjelp oppheves, jf. punkt 15.3.1.

I tillegg foreslås barneverntjenestens plikter i straffesaker samlet i barnevernloven § 3-5.

Se utkastet §§ 46-2 nr. 1 og 3 og 46-3 nr. 2 og 3 og merknadene i kapittel 31.

### 29.2.7 Behovet for revisjon av påtaleinstruksen

Gjeldende påtaleinstruks er ikke – slik korttittelen kunne tilsi – gitt med hjemmel i instruksjonsmyndighet, men som forskrift hjemlet i lov.[5] Dens fullstendige tittel er «forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen)». Innholdsmessig rommer påtaleinstruksen reguleringer av ulik karakter, fra nokså omfattende gjentakelse av straffeprosesslovens ord til egentlig instruksstoff med virkning kun internt i påtalemyndigheten.

Det er liten tvil om at påtaleinstruksen har en så nær sammenheng med straffeprosessloven at den – og annet sentralt forskriftsverk – bør revideres i tilknytning til vedtakelsen av en ny lov. En fullstendig revisjon av instruksen har det imidlertid ikke vært mulig å foreta innenfor rammene av utvalgets arbeid, og det ville heller ikke være hensiktsmessig å gjennomføre et slikt arbeid før lovforslaget har vært på høring, og endelig lov er vedtatt. Utvalgets anbefalinger begrenser seg til noen overordnede prinsipper for en revisjon.

Utvalget antar at det vil være pedagogisk med en *forskrift om straffesaksbehandlingen* («straffeprosessforskriften») som så langt det lar seg gjøre, følger systematikken i den nye loven. Gjentakelse av lovens reguleringer bør unngås, slik at forskriften forbeholdes utfyllende regler. Utvalget antar at det i forbindelse med ikrafttredelsen bør foretas en gjennomgang av hvilke reguleringer i gjeldende påtaleinstruks som bør videreføres i ny forskrift. Lovutkastet inneholder en rekke hjemler for å gi nærmere regler på ulike områder, og mange av disse vil det være naturlig å samle i en slik forskrift. For viktige spørsmål, som for eksempel håndtering av beslag, antar utvalget at det vil kunne være hensiktsmessig med separate utredninger av det nærmere behovet for forskriftsregulering.

Påtaleinstruksen har i praksis vist seg nokså vanskelig å holde oppdatert og endre. Samtidig er det et klart behov for løpende tilsyn med forskriftsverket på feltet. En forutsetning for vedlikehold av en så vidt omfattende regulering som det vil være tale om, er at ansvaret for oppfølgningen legges til noen som gis tilstrekkelige forutsetninger for å prioritere arbeidet. Det krever utvilsomt ressurser og kompetanse. Én mulighet kunne være å reaktivere Straffelovrådet, med tilhørende sekretariat, og legge forskriftsreguleringen under rådets ansvarsområde. Utvalget antar for øvrig at hensynet til effektiv oppfølging av forskriftsreguleringen på feltet kan tilsi at ansvaret på departementsnivå legges til samme avdeling som har ansvaret for straffeprosessloven.

Det bør vurderes nærmere om og eventuelt i hvilken grad en forskrift om straffesaksbehandlingen bør avgrense mot egentlig instruksstoff, det vil si reguleringer som har virkning kun internt i påtalemyndigheten, og som kan gis av riksadvokaten i kraft av den alminnelige instruksjonsmyndigheten. Formentlig kunne det være hensiktsmessig om riksadvokaten utarbeidet en *instruks for straffesaksbehandlingen*, der ulike pålegg samles. Det ville gjøre det lettere å finne frem til ulike instrukser som i dag gis i forskjellige kanaler, herunder i rundskriv og brev. En samlet instruks vil således kunne bidra til mer effektiv styring av påtalemyndighetens tjenesteutøvelse.

[5] De ulike bestemmelsene i påtaleinstruksen er hjemlet i straffeprosessloven §§ 4 a, 28, 55, 57, 59 a, 62, 67, 102, 160, 161, 224, 228, 230, 242 og 457 og i politiloven § 20.

# Kapittel 30
# Merknader til de enkelte deler, kapitler og bestemmelser i utkastet til ny straffeprosesslov

I merknadene til de enkelte kapitler og bestemmelser i utvalgets forslag er forholdet til gjeldende rett stort sett begrenset til en henvisning til sentrale bestemmelser som videreføres, og til drøftelser i de alminnelige motiver. Et lovspeil er tatt inn som vedlegg 1. Lovutkastet innebærer en så omfattende omstrukturering sammenlignet med dagens straffeprosesslov at det er urealistisk å klargjøre forholdet til gjeldende rett i detalj. Også begrunnelsen for de ulike forslagene er i hovedsak gitt i de alminnelige motiver, og det er i stor utstrekning henvist til aktuelle punkter i merknadene til bestemmelsene. Merknadene er således konsentrert om å forklare innholdet i de foreslåtte reguleringene.

## Til del 1. Innledende bestemmelser. Straffesakens aktører. Innsyn

### Til kapittel 1. Lovens virkeområde og forhold til folkeretten

*Til § 1-1. Lovens virkeområde*

Se straffeprosessloven §§ 1, 2 og 3.

«Saker om straff og andre strafferettslige reaksjoner» i *første ledd* viser til slike saker som gjelder – eller på en eller annen måte knytter an til – straff i formell forstand og reaksjoner som nevnt i straffeloven §§ 29 og 30.

*Annet ledd* angir enkelte sakstyper som skal behandles etter reglene i utkastet, men som faller utenfor anvendelsesområdet etter første ledd. Bistand til andre lands myndigheter i forbindelse med strafferettslig forfølgning i utlandet, som er regulert i utkastet kapittel 25, er nevnt i *annet ledd første punktum*, ettersom slike saker ikke gjelder «straff» i formell forstand, se punkt 15.3.3. *Annet ledd annet punktum* viderefører gjeldende § 3, men i forenklet form. Reguleringen i gjeldende § 3 første ledd nr. 1 til 7 av hvilke kravstyper som kan tas med i straffesak, og hvilken tilknytning til saken som kreves for den kravet fremsettes mot, er utskutt til utkastet kapittel 43 om sivile krav. Gjeldende § 3 annet ledd er overflødig etter ikrafttredelsen av straffeloven i 2005, idet § 29 fastsetter at rettighetstap etter straffeloven kapittel 10 er straff i formell forstand.

Bestemmelsen om lovens virkeområde vil vanskelig kunne være helt uttømmende uten at den blir svært omfattende og detaljert. For eksempel skal en del forebyggende tiltak behandles etter straffeprosessens regler uten at det kan sies å følge klart av formuleringen i første ledd. Det gjelder i alle fall besøksforbud, oppholdsforbud mv., båndlegging av formuesgoder og for så vidt også fengsling på grunn av gjentakelsesfare. Slike beføyelser, som har sitt hjemmelsgrunnlag i lovutkastet selv, er det imidlertid uansett klart nok at skal behandles etter straffeprosessens regler, og er derfor ikke uttrykkelig angitt i bestemmelsen.

Bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 7.1.

*Til § 1-2. Lovens forhold til folkeretten*

Se straffeprosessloven § 4 første ledd.

Bestemmelsen fastslår at loven må praktiseres med de begrensninger som følger av folkerettslige immunitets- og jurisdiksjonsregler. Se drøftelsen i punkt 7.2.

### Til kapittel 2. Påtalemyndigheten

Kapittel 2 inneholder regler om påtalemyndigheten og fordeling av påtalekompetanse mv. og svarer for en stor del til kapittel 6 og 7 i straffeprosessloven. Om bakgrunnen for forslagene vises det til kapittel 8.

*Til § 2-1. Påtalemyndigheten*

Se straffeprosessloven § 55 første ledd.

Bestemmelsen angir hvem som tilhører påtalemyndigheten. Hvilke oppgaver som er lagt til påtalemyndighetens ulike deler, følger av øvrige

bestemmelser i kapitlet og i kapittel 42 om militære straffesaker. Skillet mellom de ulike tjenestepersonene i bokstav a uttrykker over- og underordningsforholdet mellom påtalemyndighetens nivåer, slik dette er nærmere regulert i utkastet §§ 2-4 til 2-6. Nivåene har ulike oppgaver etter loven, se blant annet om fordelingen av påtalekompetanse i § 2-11 og adgang til å møte for domstolene i § 2-12. Se nærmere om bakgrunnen for inndelingen i punkt 8.2 og 23.5.5.

### *Til § 2-2. Påtalemyndighetens oppgaver. Straffeforfølgningsplikten*

Se straffeprosessloven § 62 a første ledd.

Straffeforfølgningsplikten etter *første punktum* gjelder både overtredelser av straffeloven og bestemmelser om straff i andre lover. Plikten begrenses særlig av utkastet § 13-2 om vilkår for etterforsking og § 28-2 om henleggelse, men også av andre bestemmelser, jf. for eksempel § 1-2 om lovens forhold til folkeretten og § 27-1 om overføring av straffesak til utlandet. Rammene for påtalemyndighetens straffeforfølgningsplikt er nærmere omtalt i punkt 8.3.2 og 8.3.3.

Oversikten i *annet punktum* angir kronologisk sentrale arbeidsoppgaver for påtalemyndigheten under straffesaksbehandlingens ulike stadier. Oversikten er ikke uttømmende, for eksempel har påtalemyndigheten viktige oppgaver når det fremmes sivile krav i tilknytning til straffesak, jf. utkastet kapittel 43.

### *Til § 2-3. Påtalemyndighetens objektivitetsplikt og uavhengighet. Taushetsplikt*

Se straffeprosessloven §§ 55 fjerde ledd og 304 første ledd tredje punktum.

Med «objektivt» *i første ledd* siktes det til at virksomheten skal være saklig og uten egeninteresse utover det som følger av lovens oppgaver. Uttrykket «i hele sin virksomhet» skal ses i sammenheng med utkastet § 2-2 annet punktum bokstav a til e om påtalemyndighetens oppgaver, men er ikke begrenset til disse. Et sentralt og praktisk utslag av objektivitetsplikten er at krav om straff ikke skal opprettholdes dersom det fremstår som klart at det ikke foreligger tilstrekkelig bevis for domfellelse. Påtalemyndigheten skal også påse at personer den knytter til seg, opptrer objektivt. Bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 8.3.4.

*Annet ledd* slår fast prinsippet om påtalemyndighetens uavhengighet. Ettersom påtalemyndigheten er en del av den utøvende myndighet, tar bestemmelsen særlig sikte på å gjøre det klart at påtalemyndighetens uavhengige stilling gjelder overfor Kongen i statsråd (regjeringen) og departementet, men uavhengigheten gjelder også overfor øvrige myndighetsorganer, jf. «[i]ngen». Det er «påtalemyndigheten» *som sådan* som er uavhengig. Internt i påtalemyndigheten gjelder alminnelig instruksjons- og omgjøringsmyndighet, jf. utkastet § 2-9. Uavhengigheten er begrenset til «enkeltsaker», og bestemmelsen er således ikke til hinder for at Kongen i statsråd kan gi alminnelige regler om påtalemyndigheten og dens virksomhet, jf. utkastet § 2-16. En side av påtalemyndighetens uavhengighet er at ingen kan «omgjøre» dens avgjørelser. Dette hindrer imidlertid selvsagt ikke domstolsprøving, som er uttrykkelig regulert eller forutsatt i utkastet. Om bakgrunnen for bestemmelsen vises det til punkt 8.2.1.

*Tredje ledd* er en ren henvisning til reglene om taushetsplikt i politiregisterloven kapittel 6. Politiregisterloven § 23 første ledd viderefører den nå opphevede bestemmelsen i straffeprosessloven § 61 a første ledd, jf. Ot.prp. nr. 108 (2008–2009) s. 304. Utkastet forutsetter at videreføringen også gjelder taushetsplikt*subjektene*, slik at uttrykket «utfører tjeneste eller arbeid for politiet eller påtalemyndigheten» også omfatter personer engasjert for enkeltstående oppdrag, herunder oppnevnte aktorer, personer fra offentlige kontrollorganer, sakkyndige, personundersøkere, tolker, oversettere mfl. Dette er i samsvar med forståelsen av det tilsvarende uttrykk i den tidligere bestemmelsen i straffeprosessloven § 61 a første ledd, jf. Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 224. Det er derfor ikke behov for nærmere regulering av taushetsplikt for disse.

### *Til § 2-4. Riksadvokaten*

Se straffeprosessloven §§ 55 første ledd nr. 1, 56, 57 annet ledd siste punktum og siste ledd og 58 første ledd.

Etter *første ledd* er riksadvokaten påtalemyndighetens øverste leder og dermed overordnet påtalemyndighet i relasjon til statsadvokatene og påtalemyndigheten i politiet, jf. utkastet §§ 2-5 og 2-6. I tillegg til å ha instruksjons- og omgjøringsmyndighet i enkeltsaker etter utkastet § 2-9, kan riksadvokaten innenfor lovens rammer gi «generelle bestemmelser» om påtalemyndighetens virksomhet. Slike retningslinjer skal, med mindre annet er bestemt, kun ha virkning som *intern instruks* og begrenser således ikke myndigheten den enkelte tjenesteperson har utad etter loven.

*Annet ledd* fastslår at riksadvokaten tilhører de såkalt avsettelige embetsmenn. Det innebærer at

vedkommende kan avskjediges av Kongen uten foregående dom eller begrunnelse etter reglene for «sivile overøvrighetspersoner», jf. Grunnloven § 22 første ledd.

*Tredje ledd* regulerer adgangen til å «utnevne» assisterende riksadvokat og statsadvokater, samt å «ansette» riksadvokatfullmektiger, ved «riksadvokatens kontor», som er utkastets betegnelse for Riksadvokatembetet.

Assisterende riksadvokat har etter *tredje ledd bokstav a* samme myndighet som riksadvokaten etter loven. Det kreves ingen særskilt fullmakt fra riksadvokaten, men assisterende riksadvokat er underlagt riksadvokatens instruksjonsmyndighet, jf. utkastet § 2-9 annet ledd.

*Tredje ledd bokstav b* forutsetter at statsadvokater ved riksadvokatens kontor har samme myndighet som statsadvokater for øvrig, og at de i tillegg etter fullmakt kan utøve riksadvokatens myndighet på vedkommendes vegne. Riksadvokatfullmektiger har ingen selvstendig myndighet etter loven, men kan gis fullmakt til å utøve riksadvokatens myndighet. Dette gjelder ikke bare for den enkelte sak, det kan også gis generell fullmakt.

Etter *fjerde ledd* skal riksadvokaten selv treffe den formelle beslutningen ved ansettelse av riksadvokatfullmektiger.

### *Til § 2-5. Statsadvokatene*

Se straffeprosessloven §§ 55 første ledd nr. 2, 57 første og annet ledd og 58 første ledd.

«Statsadvokatene» benyttes i *første ledd* og i utkastet for øvrig som fellesbetegnelse for statsadvokater og førstestatsadvokater, jf. «herunder førstestatsadvokatene». Disse har samme myndighet etter loven, men enkelte stillinger er forbeholdt førstestatsadvokater, jf. *annet ledd annet punktum*.

*Annet ledd første punktum* fastslår at Kongen blant annet skal fastsette statsadvokatenes «ansvarsområder». Dette omfatter både geografisk (stedlig) og saklig virkeområde. En statsadvokat kan ha hele landet som geografisk ansvarsområde, slik det nå er for statsadvokater tilknyttet Økokrim og Det nasjonale statsadvokatembetet.

At det etter *annet ledd annet punktum* skal utnevnes en førstestatsadvokat som leder for hvert kontor, er ikke til hinder for at det enkelte kontor kan organiseres med flere avdelinger som hver ledes av en statsadvokat eller førstestatsadvokat.

Ordningen med statsadvokatfullmektiger og hjelpestatsadvokater etter straffeprosessloven § 57 tredje og fjerde ledd antas overflødig ved siden av adgangen til å benytte konstitusjoner, og ordningen foreslås derfor ikke videreført.

*Tredje ledd* presiserer at statsadvokatene ved siden av egen straffesaksbehandling har et særlig ansvar for å føre tilsyn med straffesaksbehandlingen i politiet og for å gi faglig veiledning til påtalemyndigheten i politiet. Om bakgrunnen for forslaget vises det til drøftelsen i punkt 8.2.2.

### *Til § 2-6. Påtalemyndigheten i politiet*

Se straffeprosessloven §§ 55 første ledd nr. 3 og 67 annet og tredje ledd.

*Første ledd* etablerer «påtalemyndigheten i politiet» som første nivå i påtalemyndigheten under ledelse av politimestrene, sjefen for Kripos og sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste, jf. *første ledd bokstav a*. Den myndighet som etter loven tilkommer påtalemyndigheten i politiet, kan i tillegg utøves av tjenestepersoner som nevnt i *første ledd bokstav b til d*. Utkastet forutsetter at titlene som er benyttet i bokstav a til d, forbeholdes stillinger tillagt påtalemyndighet, se punkt 8.2.3.2.

*Annet ledd* fastslår det særlige ansvaret påtalemyndigheten i politiet har for å drive legalitetskontroll med politiets straffesaksbehandling.

### *Til § 2-7. Kvalifikasjonskrav. Politiattest*

Se straffeprosessloven §§ 55 første ledd nr. 3 og annet og tredje ledd, 56 første ledd annet og fjerde punktum og 57 første ledd annet og tredje punktum.

Uttrykket «tilsvarende grad» i *første ledd første punktum* omfatter norsk juridisk embetseksamen. I tillegg kan tilsvarende juridisk eksamen i utlandet godtas etter reglene i domstolloven § 241 første ledd. Etter *første ledd annet punktum* kan Kongen gjøre unntak fra utdannelseskravet i første punktum for visse ledere innen politiet, jf. punkt 8.2.3.2.

*Annet ledd* gir nødvendig hjemmel for å innhente eller kreve fremlagt uttømmende politiattest, jf. politiregisterloven §§ 36 og 41.

### *Til § 2-8. Habilitet*

Se straffeprosessloven §§ 60 og 61.

Utgangspunktet for den skjønnsmessige inhabilitetsnormen i *første ledd første punktum,* skal være praksis etter straffeprosessloven § 60 første ledd annet punktum og domstolloven § 108. Det kreves ikke at forholdet er særegent, og det sentrale vurderingstemaet skal ikke være forholdets karakter, men dets mulige innvirkning på tjenestepersonens

upartiskhet og tilliten til denne. Dersom det er reist inhabilitetsinnsigelse fra en part, vil det være et selvstendig moment ved habilitetsvurderingen, selv om det ikke er nevnt særskilt i loven.

Situasjonene nevnt i domstolloven § 106 nr. 6–9 vil kunne medføre inhabilitet etter den generelle bestemmelsen i første punktum, men er ikke i seg selv tilstrekkelig til å fastslå inhabilitet. Følgelig er det ikke i seg selv inhabiliserende at en person har «handlet i saken […] for paatalemyndigheten eller den fornærmede», jf. domstolloven § 106 nr. 6. Ansettelsesforhold i en kontrolletat, og eventuell befatning der med det saksforhold som ligger til grunn for straffesaken, utelukker ikke i seg selv deltakelse i etterforskingsteam eller opptreden som sakkyndig vitne eller bisitter for påtalemyndigheten under iretteføring, se punkt 14.2.1.

Uttrykket «handler på vegne av» omfatter blant andre advokater og andre som er oppnevnt eller opptrer som aktor etter utkastet § 2-12, personer fra andre offentlige etater som bistår påtalemyndigheten under iretteføring (bisittere), samt ikke minst tjenestepersoner i politiet eller andre som utfører etterforsking, jf. utkastet § 13-4 annet ledd.

Avledet inhabilitet etter *første ledd tredje punktum* gjelder bare «direkte» underordnede. Dersom tjenestestedet er inndelt i avdelinger, vil inhabilitet hos avdelingens leder i utgangspunktet bare medføre inhabilitet for de underordnede ved samme avdeling. Statsadvokatene anses «underordnet» ledelsen ved statsadvokatenes kontorer, jf. punkt 8.2.6.2. Det er ikke som etter gjeldende rett adgang for nærmeste overordnede eller andre til å bestemme at underordnede likevel ikke skal anses inhabile.

*Annet ledd første punktum* innebærer at inhabilitet vurderes som personell kompetansemangel. Er tiltale reist av inhabil tjenestemann, må retten avvise saken, jf. også utkastet § 5-1 annet ledd. Dersom aktor er inhabil, må saken utsettes til en ny aktor kan overta. Er saken likevel behandlet med inhabil aktor, vil det være en saksbehandlingsfeil som må vurderes etter utkastet § 39-10 første ledd annet punktum. Uttrykket «ikke uten skade» i *annet ledd annet punktum* skal forstås strengt. Det er blant annet ikke tilstrekkelig å begrunne et unntak med henvisning til den alminnelige ressurssituasjonen i påtalemyndigheten.

Bestemmelsen i *tredje ledd første punktum* er et utslag av den alminnelige objektivtetsplikten i utkastet § 2-3 første ledd. *Tredje ledd annet punktum* skal sikre tilliten til at objektivitetsplikten etterleves. Avgjørelser etter bestemmelsen er ikke bindende for domstolene, som i siste instans avgjør både om det foreligger inhabilitet, og virkninger av eventuell inhabilitet. Retten kan allerede under saksforberedelsen ta stilling til om aktor er inhabil, jf. utkastet § 34-7, jf. § 32-1. Tilsvarende kan spørsmålet om å avvise saken fordi tiltale er tatt ut av inhabil tjenesteperson, avgjøres særskilt under saksforberedelsen, jf. utkastet § 34-13 bokstav a.

### *Til § 2-9. Instruksjons- og omgjøringsmyndighet*

Se straffeprosessloven §§ 59, 75 første ledd og 225 annet ledd.

*Første ledd* slår fast at innenfor påtalemyndighetens hierarkiske oppbygging etter §§ 2-4 til 2-6 har overordnet påtalemyndighet full instruksjons- og omgjøringsmyndighet overfor underordnet. «Overordnet påtalemyndighet» vil altså si riksadvokaten i relasjon til statsadvokaten og påtalemyndigheten i politiet, og statsadvokaten i relasjon til påtalemyndigheten i politiet. Kongen i statsråd er ikke en del av påtalemyndigheten, jf. utkastet § 2-1, og er følgelig heller ikke å anse som overordnet påtalemyndighet etter bestemmelsen her, jf. også utkastet § 2-3 annet ledd, som slår fast at ingen kan instruere påtalemyndigheten i enkeltsaker eller omgjøre påtalemyndighetens avgjørelser.

Instruksjonsmyndigheten innebærer at det kan gis bindende pålegg av enhver art om behandlingen av saker etter loven. Omgjøringsadgangen gjelder innenfor de rammer loven ellers fastsetter, jf. særlig utkastet § 2-14 annet ledd siste punktum om overordnet påtalemyndighets adgang til å omgjøre vedtakelse av rettsavgjørelser og kapittel 29 om omgjøring og overprøving av påtalevedtak mv. Bruk av instruksjonsmyndigheten bør som regel formaliseres, og det bør fremgå at avgjørelsen er truffet etter instruksjon. *Første ledd bokstav a til d* gir en ikke uttømmende liste over aktuelle områder for instruksjon og omgjøring.

Etter *annet ledd* kan «lederen» ved det enkelte kontor eller politidistrikt instruere underordnede ved samme tjenestested. Myndigheten kan delegeres, for eksempel kan politimesteren delegere instruksjons- og omgjøringsmyndighet til påtaleleder. Lederen kan bare beslutte omgjøring i samme utstrekning som tjenestepersonen som har truffet vedtaket, selv kan det. Omgjøringsadgangen etter utkastet §§ 29-2 og 29-6 tilkommer «overordnet påtalemyndighet», ikke overordnede tjenestepersoner ved det enkelte tjenestested. Om bakgrunnen for forslaget vises det til punkt 8.2.6.2.

*Til § 2-10. Forholdet mellom påtalemyndigheten og politiet*

Se straffeprosessloven § 58 annet ledd.

Instruksjonsmyndigheten gjelder kun for politiets oppgaver som ledd i straffesaksbehandlingen, jf. «etter denne lov», og omfatter dermed ikke polisiære eller forvaltningsmessige oppgaver som er tillagt politiet etter annen lovgivning. Pålegg fra riksadvokaten eller statsadvokaten kan gis «direkte» til tjenestepersoner i politiet som ikke tilhører påtalemyndigheten, og behøver således ikke gå tjenestevei.

*Til § 2-11. Påtalekompetanse*

Se straffeprosessloven §§ 64 til 66 og 67 annet til fjerde ledd.

Om bakgrunnen for forslagene vises det til drøftelsen i punkt 8.4.1.

I *første til tredje ledd* fordeles myndighet mellom de ulike nivåene i påtalemyndigheten gjennom regler om påtalekompetanse. Kompetansen er for en stor del knyttet opp mot strafferammen for det forhold påtalespørsmålet gjelder. Forhøyelse av strafferammen på grunn av konkurrens eller gjentakelse får ikke betydning for kompetansespørsmålet, jf. straffeloven § 79 første ledd bokstav a og b. Uttrykket «spørsmålet om påtale» refererer til vedtak om tiltale, forelegg, påtaleunnlatelse mv., jf. utkastet kapittel 28.

Bestemmelsen er ikke til hinder for at det ved forskrift eller instruks fastsettes interne regler om at påtalespørsmålet i visse tilfeller skal avgjøres av et høyere nivå i påtalemyndigheten enn det som følger av loven, jf. utkastet §§ 2-4 første ledd og 2-16 om adgangen for henholdsvis riksadvokaten og Kongen i statsråd til å gi generelle bestemmelser om påtalemyndighetens virksomhet. Slik intern regulering er uten betydning for påtalekompetansen tjenestepersonene har etter loven, og overskridelse av instruks som begrenser kompetansen, er uten ugyldighetsvirkninger.

*Første ledd første punktum* gir riksadvokaten eksklusiv påtalekompetanse i visse saker. *Første ledd bokstav e* avgrenser kompetansen mot tilfeller der forfølgning skjer etter *anmodning* fra fremmed stat. Det kreves ikke at forfølgning skjer i samsvar med *overenskomst* med fremmed stat. Som eneste bestemmelse i straffeloven bygger annet ledd i § 232 om grov narkotikaovertredelse på en ordning med utvidet strafferamme når det foreligger «særdeles skjerpende omstendigheter», hvor i tilfelle fengsel inntil 21 år kan idømmes. For denne reguleringen er det den forhøyede strafferamme som gjelder, slik at kompetansen til å avgjøre påtalespørsmålet i saker etter straffeloven § 232 annet ledd i alle tilfeller ligger til riksadvokaten.

*Annet ledd* avgrenser statsadvokatens myndighet negativt, slik at kompetansen omfatter alle saker som ikke skal avgjøres av riksadvokaten.

*Tredje ledd første punktum* angir positivt i hvilke tilfeller påtalespørsmålet kan avgjøres av «påtalemyndigheten i politiet». Etter *tredje ledd annet punktum* har påtalemyndigheten i politiet kompetanse til å beslutte henleggelse i alle saker. Det vises til punkt 8.4.1, der utvalget forutsetter at det internt i påtalemyndigheten etableres gode organisatoriske rammer og rutiner for kontroll med henleggelser, og at politiets henleggelsesmyndighet i nødvendig utstrekning begrenses ved forskrift eller instruks.

Delegasjonsadgangen etter *fjerde ledd* bør i første rekke benyttes i tilfeller der særlige hensyn gjør seg gjeldende, for eksempel for overtredelser som til tross for høy strafferamme ikke er av de mest alvorlige, eller saker der underordnet nivå har særlige faglige forutsetninger for å treffe avgjørelse. Se punkt 8.4.1.

*Til § 2-12. Adgang til å møte for domstolene*

Se straffeprosessloven § 76.

Kriminalomsorgen er ikke en del av påtalemyndigheten, jf. utkastet § 2-1, og gjeldende § 76 femte ledd om Kriminalomsorgens myndighet til å møte for domstolene i visse tilfeller foreslås flyttet til straffegjennomføringsloven, jf. punkt 8.2.5.2.

Bestemmelsen regulerer adgangen til å «møte for» domstolene, det vil si ta del i rettsmøte på vegne av påtalemyndigheten. Ved skriftlig behandling har i utgangspunktet alle tjenestepersoner i påtalemyndigheten kompetanse til å opptre for domstolene. Dette gjelder likevel bare så langt ikke annet følger av loven, hvilket det blant annet gjør for ankekompetanse, jf. utkastet § 2-14.

*Første ledd* skal forstås slik at også assisterende riksadvokat kan møte og foreta aktoroppnevning i kraft av at vedkommende har samme myndighet som riksadvokaten, jf. utkastet § 2-4 tredje ledd bokstav a. Selv om det for riksadvokatens vedkommende kun er adgangen til å møte for Høyesterett som er uttrykkelig regulert etter utkastet, kan riksadvokaten og assisterende riksadvokat møte på vegne av påtalemyndigheten i alle typer saker og i alle instanser.

«Ankeforhandling» etter *annet ledd* refererer til muntlig behandling av anke over dom. Det er en forutsetning at beslutning om oppnevning etter

bokstav b til d skjer i hver enkelt sak og etter en konkret vurdering av om det er hensiktsmessig og forsvarlig.

*Tredje ledd bokstav b* gir tjenestepersoner i politiet som ikke tilhører påtalemyndigheten, adgang til å møte i såkalte foreleggsaker. En forutsetning er at påtalemyndigheten vurderer det som forsvarlig og hensiktsmessig å overlate aktoratet til tjenesteperson utenfor påtalemyndigheten.

Etter *fjerde ledd bokstav a* kan enhver tjenesteperson i påtalemyndigheten møte for tingretten og lagmannsretten utenfor hoved- og ankeforhandling, det vil si ved enkeltstående rettergangsskritt, herunder ved forenklet behandling etter utkastet kapittel 36. Adgangen etter *fjerde ledd bokstav b* antas å være særlig aktuell i forbindelse med rettslig avhør og annen bevissikring på etterforskingsstadiet.

### *Til § 2-13. Aktors kompetanse*

Se straffeprosessloven §§ 254 første og tredje ledd og 341.

Bestemmelsen gir særlig myndighet til aktor under hoved- og ankeforhandling.

Etter *første ledd bokstav a* kan møtende aktor «endre» tiltalen etter § 29-7 første ledd, det vil si foreta endringer innenfor *samme forhold*. Møtende aktor har ikke videre myndighet enn ellers til å ta ut tiltale for andre straffbare forhold.

Frafallelse av tiltalen under hoved- eller ankeforhandling etter *første ledd bokstav b* vil i praksis skje av bevismessige grunner eller fordi straff ikke kan anvendes på forholdet, jf. utkastet § 29-7 annet ledd, jf. § 28-2 første ledd. Etter utkastet er det ikke adgang til å påstå frifinnelse uten at tiltalen samtidig frafalles, jf. punkt 8.3.4. Virkningen av å frafalle tiltalen under hoved- og ankeforhandling er regulert i tredje ledd i utkastet § 32-3 om rettens forhold til partenes krav og påstander mv.

Spørsmålet om å frafalle eller endre tiltalen mv. bør etter omstendighetene tas opp med den som har påtalekompetansen, men aktors myndighet etter loven er ikke betinget av samtykke fra riksadvokaten eller den som har tatt ut tiltale i saken.

### *Til § 2-14. Ankekompetanse*

Se straffeprosessloven § 68 og påtaleinstruksen § 27-3 annet ledd.

Om bakgrunnen for forslaget vises det til punkt 8.4.3, der det blant annet fremgår at politimesterens kompetanse til å erklære anke etter gjeldende lov ikke foreslås videreført.

Utenfor de særlige tilfellene regulert i *første ledd første og annet punktum* kan enhver tjenesteperson som tilhører påtalemyndigheten, erklære anke, jf. *første ledd tredje punktum*. Avgjørende for ankekompetansen etter *første ledd første punktum* er hvilket nivå i påtalemyndigheten som har «besluttet tiltale». Selv om statsadvokaten har påtalekompetanse, hører følgelig spørsmålet om anke under riksadvokaten dersom sistnevnte har avgjort tiltalespørsmålet. Den som er ankeberettiget, har også myndighet til å frafalle anken etter utkastet § 37-7. Om møtende aktors adgang til å frafalle erklært anke, se utkastet § 2-13 bokstav d.

Vedtakelseskompetansen i *annet ledd første punktum* er som et utgangspunkt lagt til den som er ankeberettiget. Påtalemyndigheten i politiet er imidlertid gitt vedtakelsesmyndighet i saker der den har avgjort tiltalespørsmålet, jf. *annet ledd annet punktum*. Møtende aktor har ikke utvidet kompetanse til å beslutte vedtakelse. *Annet ledd tredje punktum* er en kodifisering av overordnet påtalemyndighets adgang til å omgjøre en beslutning om vedtakelse innen ankefristens utløp, jf. Rt. 2006 s. 1214.

### *Til § 2-15. Spesialenheten for politisaker*

Se straffeprosessloven § 67 sjette til niende ledd og påtaleinstruksen kapittel 34.

Den særlige reguleringen av Spesialenheten for politisaker må ses i sammenheng med at enheten etter utkastet er en del av påtalemyndigheten, jf. § 2-1 bokstav b. Tjenestepersoner som utøver påtalemyndighet på vegne av enheten, er følgelig underlagt de reglene som ellers gjelder for påtalemyndigheten og dens virksomhet, herunder reglene i §§ 2-3 om objektivitetsplikt, uavhengighet og taushetsplikt, 2-7 om kvalifikasjonskrav og politiattest og 2-8 om habilitet.

Etter *første ledd* er riksadvokaten «overordnet påtalemyndighet», med instruksjons- og omgjøringsmyndighet etter utkastet § 2-9 første ledd.

Enhetens ansvarsområde følger av første ledd bokstav a til c. Uttrykket «tjenesteperson tilknyttet politiet» i *første ledd bokstav a* omfatter, foruten personer med formelt ansettelsesforhold i politiet, også politihøgskolestudenter i praksis og innkalte mannskaper fra politireserven. Andre myndighetspersoner med politimyndighet uten direkte tilknytning til politiet omfattes ikke, se om dette Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 288 og 290 og Ot.prp. nr. 4 (1994–95) s. 30 og 56.

Vilkåret «i forbindelse med» i *første ledd bokstav b* skal forstås vidt og omfatter både død og skade som er en direkte følge av tjenestehandlinger, og som inntrer mens vedkommende er tatt hånd om av påtalemyndigheten eller politiet. Hvorvidt etterforsking skal iverksettes, må vurderes etter utkastet § 13-2 om vilkår for etterforsking.

*Første ledd bokstav c* åpner for at riksadvokaten kan overføre saker til enheten også i tilfeller som ikke omfattes av bokstav a eller b. Dette kan være aktuelt i saker med flere mistenkte eller flere forhold, der bare deler av sakskomplekset er underlagt enhetens alminnelige ansvarsområde. Overføring etter bokstav c kan videre benyttes når behovet for avstand til politiet eller den øvrige påtalemyndighet, hensynet til offentlighetens tillit eller andre særlige forhold tilsier det, se punkt 8.2.4.

Etter *annet ledd første punktum* gjelder reglene i utkastet om statsadvokatens kompetanse tilsvarende for «sjefen for enheten», jf. blant annet utkastet §§ 2-11 om påtalekompetanse, 2-12 om adgang til å møte for domstolene og 2-14 om ankekompetanse. Vedkommende har også myndighet til å gi pålegg direkte til tjenestepersoner i politiet som ikke tilhører påtalemyndigheten, jf. utkastet § 2-10.

*I annet ledd annet punktum* er det ansett overflødig å gjøre den assisterende sjefens myndighet betinget av sjefens fullmakt eller forfall, ettersom vedkommende uansett vil være underlagt sjefens instruksjons- og omgjøringsmyndighet, jf. utkastet § 2-9 annet ledd. I samsvar med etablert praksis og det som gjelder for statsadvokater, er det uttrykkelig bestemt at sjefen og den assisterende sjefen for enheten er embetsmenn.

Riksadvokaten kan i kraft av sin alminnelige instruksjonsmyndighet fastsette retningslinjer for bruk av fullmaktshjemmelen i *annet ledd tredje punktum*, men utad vil fullmakten gjelde etter sitt innhold selv om den skulle være i strid med slik instruks, jf. merknadene til utkastet § 2-4 første ledd.

### *Til § 2-16. Forskrifter om påtalemyndigheten*

Se straffeprosessloven §§ 62 og 67 femte og syvende ledd.

Utkastet § 2-16 gir Kongen i statsråd hjemmel til å gi presiserende og utfyllende regler om påtalemyndigheten og dens virksomhet. At forskriftskompetansen er gitt «Kongen i statsråd», medfører at den ikke kan delegeres.

Det kan blant annet gis regler om fordeling av (geografisk) stedlig og saklig myndighet, herunder om at visse grupper av saker skal behandles av en særskilt myndighet innen påtalemyndigheten. Videre kan det gis nærmere regler om Spesialenheten for politisaker, herunder om etablering av regionale etterforskingsavdelinger mv.

## Til kapittel 3. Mistenkte og forsvareren

Kapittel 3 i lovutkastet inneholder sentrale bestemmelser om mistenkte og forsvareren. Se straffeprosessloven kapittel 8 og 9.

Kapitlet gjelder for alle mistenkte, uansett stadium i prosessen. Hvem som skal anses som mistenkt, er regulert i utkastet § 3-1. Flere bestemmelser som i dag er regulert i straffeprosessloven kapittel 8 og 9, og som har nær sammenheng med mistenktes mulighet til å gjøre bruk av sine rettigheter, er flyttet til øvrige deler av loven. Se for eksempel straffeprosessloven §§ 86 til 92 om varsel og innkalling mv., som i lovutkastet er plassert i kapittel 31 om rettsmøter og kapittel 10 om avhør. Det er inntatt en oversiktsbestemmelse i utkastet § 3-1 som viser til sentrale rettigheter og plikter for mistenkte under rettergangen.

Kapitlet regulerer videre forsvarerens rolle som representant for mistenkte. Forsvarerens oppgaver og rettigheter under forfølgningen klargjøres, og det gis regler om hvem som kan gjøre tjeneste som forsvarer, og om oppnevning og godtgjørelse til forsvarere. Til slutt i kapitlet er det regulert når det skal oppnevnes særskilt advokat for mistenkte i forbindelse med hemmelige etterforskingsskritt, og hvilke oppgaver advokaten har.

### *Til § 3-1. Mistenktes rettigheter*

Bestemmelsen angir hvem som er mistenkt etter loven. Det kreves at det objektiv sett er eller har vært mistanke mot vedkommende. Uttrykket «mistenkte» omfatter også den som etter straffeprosessloven betegnes som «siktet». Den særskilte statusen som siktet i snever forstand etter § 82 er ikke videreført. Se drøftelsen i punkt 9.2.7.

Uttrykket «retter seg mot» skal forstås som etter gjeldende rett, slik at dersom mistanken er bestemt – det er uklart om det er begått en straffbar handling, men hvis så er tilfellet, er det klart hvem som er gjerningsmannen – anses etterforskingen vanligvis å være rettet mot vedkommende, uavhengig av mistankens styrke. Man har status som mistenkt selv om antakelsen mistanken hviler på, er ubegrunnet, så lenge mistanken har kommet til uttrykk. Er mistanken ubestemt –

det er uklart hvem som har begått et mulig lovbrudd – må det bero på en konkret vurdering om vedkommende ut fra sin stilling er spesielt utpekt. Ved dobbeltsidig mistanke – det er enten person A eller B som er skyldig – skal normalt begge anses som mistenkt.

Rettighetskatalogen for mistenkte i *bokstav a til i* viser til andre deler av loven og er inntatt av pedagogiske grunner. Oppregningen er ikke ment å være uttømmende.

### *Til § 3-2. Uskyldspresumsjonen. Selvinkriminering*

Se straffeprosessloven §§ 90, 123 og 230. Se også påtaleinstruksen § 8-1 første ledd annet punktum.

Uskyldspresumsjonen er forankret i utkastet § 3-2 *første ledd*. Mistenkte har krav på å bli behandlet som uskyldig under hele prosessen inntil det foreligger rettskraftig avgjørelse som konstaterer straffansvar. Se også Grunnloven § 96 annet ledd. Om bakgrunnen for forslaget vises det til punkt 13.2.8.

*Annet ledd første punktum* slår fast mistenktes vern mot tvungen selvinkriminering. Se nærmere om vernets innhold i punkt 9.3. Første del av bestemmelsen er rettet mot staten og slår fast det overordnede vernet mot selvinkriminering. Andre del av bestemmelsen fokuserer på rettighetsperspektivet, ved at to sentrale utslag av prinsippet er særskilt løftet frem i ordlyden. Mistenkte har ikke forklaringsplikt overfor politiet eller retten, jf. utkastet § 9-1 og kommentaren til bestemmelsen, og har heller ikke plikt til å utlevere inkriminerende dokumenter eller andre bevis, jf. utkastet § 19-7 første ledd med merknader.

For så vidt gjelder fysiske personer, skal bestemmelsen forstås som etter gjeldende rett. Det følger imidlertid av utkastet til *annet ledd annet punktum* at juridiske personer ikke omfattes av vernet. Se drøftelsen i punkt 9.3.5.

Politiets og rettens plikt *etter annet ledd tredje punktum* til å orientere mistenkte om rettighetene er nærmere regulert i utkastet § 10-4. Er en forklaring innhentet i strid med vernet etter § 3-2, det vil si enten gjennom tvang, forledelse eller ved å oppta forklaring uten å gjøre vedkommende kjent med sin rett, er den ulovlig ervervet. Se nærmere om betydningen av det i utkastet § 8-5 og kommentaren til denne bestemmelsen.

### *Til § 3-3. Utøvelse av partsrettigheter for personer under 18 år og andre under vergemål*

Se straffeprosessloven §§ 83, 84 og 94 annet ledd.

Når mistenkte har verge, er utgangspunktet etter *første ledd første punktum* at mistenktes prosessuelle rettigheter etter loven tilkommer vergen. Om vergemål for mindreårige vises det til vergemålsloven kapittel 3, særlig §§ 8, 9 og 16 til 18. Vilkårene for vergemål for voksne følger av vergemålsloven § 20.

*Første ledd annet punktum* innebærer en realitetsendring sammenlignet med gjeldende rett. Det slås fast at dersom mistenkte er over den kriminelle lavalder kan vedkommende som utgangspunkt velge å utøve rettighetene selv. Vergen har rett til å være til stede i rettsmøter selv om mistenkte velger å utøve partsrettighetene selv.

Første ledd stiller ikke krav om at det oppnevnes verge for mistenkte. Saken kan gjennomføres uten verge, med mindre vilkårene i annet ledd er oppfylt. Vilkåret i *annet ledd* om at vedkommende ikke skal være «i stand til å vareta sine interesser», skal forstås nokså snevert, noe som er reflektert ved at loven angir tilstander som nevnt i straffeloven første ledd bokstav b til d som typetilfeller. Gruppen som omfattes av annet ledd, er noe snevrere enn kretsen angitt i vergemålsloven § 20 første ledd. Verge oppnevnes av fylkesmannen. Den oppnevnte vergen utøver mistenktes partsrettigheter etter første ledd.

### *Til § 3-4. Utøvelse av partsrettigheter for foretak*

Se straffeprosessloven § 84 a.

Bestemmelsen gis anvendelse når mistenkte er et foretak, det vil si en juridisk person som angitt i straffeloven § 27 annet ledd.

Personen som skal representere foretaket etter *første ledd*, utpekes av det organ som har slik myndighet etter alminnelige selskaps- og foreningsrettslige regler mv. Det kan for eksempel være styret i et selskap. Daglig leders myndighet som sådan vil vanligvis ikke omfatte utøvelsen av partsrettigheter. Er ingen utpekt, eller er opplysninger om dette ikke gitt fra foretaket til påtalemyndigheten, kan påtalemyndigheten holde seg til den som tegner firmaet eller på annen måte fremstår utad som leder. Se nærmere Ot.prp. nr. 27 (1990–91) s. 41.

*Annet punktum* forutsetter ikke at det er innledet forfølgning mot vedkommende, det er tilstrekkelig at det er holdepunkter for at etterforsking vil bli iverksatt. Uttrykket «i tilknytning til saken» skal forstås slik at det heller ikke bør utpekes noen som kan bli mistenkt i andre saker i samme sakskompleks.

*Til § 3-5. Mistenktes plikter*

Se straffeprosessloven §§ 85 første ledd og 230 tredje ledd annet punktum.

Mistenkte skal oppgi personalia til offentlige myndigheter i anledning straffeforfølgning, jf. *første ledd*. Vedkommende har ikke forklaringsplikt, jf. utkastet §§ 3-2 og 9-1, men har likevel plikt til å møte til avhør, i rettsmøter og til undersøkelser vedkommende er innkalt til etter *annet ledd*. Mistenkte som klart har tilkjennegitt ikke å ville forklare seg, skal ikke innkalles, og vedkommende plikter heller ikke å møte, jf. § 10-1 annet ledd og merknadene til bestemmelsen. Reglene for innkalling til avhør og rettsmøter følger av §§ 10-2 og 31-2.

*Til § 3-6. Rett til å la seg bistå av forsvarer. Fritt forsvarervalg*

Se straffeprosessloven §§ 94 første ledd første punktum og annet ledd og 102 første ledd tredje til femte punktum.

Bestemmelsen slår fast det grunnleggende straffeprosessuelle prinsippet om mistenktes rett til forsvarer og fritt forsvarervalg. Bestemmelsen viderefører gjeldende rett. Valgfriheten begrenses av § 3-22 annet ledd. Rett til bistand på det offentliges bekostning har mistenkte når vilkårene i §§ 3-11 til 3-20 er oppfylt, jf. utkastet § 3-24 første ledd. Mistenkte skal gjøres kjent med sin rett til forsvarer og muligheter for å få bistanden dekket av det offentlige, jf. § 10-4 første ledd bokstav d.

Etter *første ledd annet punktum* er det opp til mistenkte om vedkommende ønsker å benytte flere forsvarere. Det er likevel ikke gitt at alle blir oppnevnt og får offentlig godtgjørelse, jf. utkastet § 3-22 tredje ledd, jf. § 3-24. Har mistenkte flere forsvarere, skal det gjøres klart for retten og sakens øvrige aktører hvem av dem som opptrer på vegne av mistenkte, og som man skal forholde seg til.

Mistenktes rett til å la seg bistå av forsvarer etter utkastet § 3-6 suppleres av bestemmelser som fastslår når det skal være, eller som et utgangspunkt skal være, forsvarer, jf. utkastet §§ 3-11 til 3-20. Retten skal i slike tilfeller påse at oppnevning finner sted, og kostnadene dekkes som et utgangspunkt av det offentlige, jf. §§ 3-22 og 3-24.

*Til § 3-7. Forsvarerens oppgaver*

Se straffeprosessloven §§ 93 annet ledd, 98 tredje ledd, 186 første ledd, 242 til 244 og 264. Se også påtaleinstruksen §§ 8-4, 8-8 og 8-13.

Den ytre rammen for forsvareroppdraget er loven og bestemmelsene om god advokatskikk, jf. domstolloven § 224 første ledd. Utdypende bestemmelser er gitt i advokatforskriften kapittel 12.

*Første ledd* presenterer forsvarerens hovedoppgaver som mistenktes representant. Forsvareren skal beskytte mistenktes grunnleggende interesser, herunder påse at rettigheter slått fast i Grunnloven §§ 83 annet ledd og 94 respekteres av staten. Forsvareren plikter å påse at mistenkte får en rettferdig rettergang, jf. Grunnloven § 96, EMK artikkel 6 og SP artikkel 14, og at mistenktes prosessuelle rettigheter blir ivaretatt på alle stadier i forfølgningen. Råd og strategiske innspill om utøvelse av forsvaret bør gis av forsvareren, jf. *første ledd bokstav d*. Herunder vil det være forsvarerens oppgave å opplyse mistenkte om betydningen av å avgi forklaring eller forholde seg taus.

*Annet ledd* slår fast sentrale rettigheter forsvareren har ved utførelsen av oppdraget. Forsvareren kan for øvrig utøve mistenktes prosessuelle rettigheter etter § 3-1 bokstav e, f og h på mistenktes vegne. Rettighetene etter annet ledd er nødvendige for å kunne etterleve pliktene i første ledd, og innholdet i rettighetene skal derfor forstås i lys av forsvarerens oppgaver.

Forsvarerens rettigheter er i det vesentlige som etter straffeprosessloven, men det er en utvidelse ved at retten til innsyn, jf. *bokstav a*, og uforstyrret kommunikasjon, jf. *bokstav b*, gjelder for alle forsvarere. Innsynsretten følger hovedreglene i lovutkastet kapittel 6, og avgjørelsen av om innsyn skal gis eller nektes, vil kunne slå noe ulikt ut avhengig av hvem som ber om det.

Effektiv kommunikasjon mellom mistenkte og forsvareren, jf. bokstav b, kan innebære at det benyttes tolk. Loven forutsetter at det etableres hensiktsmessige løsninger for utvelgelse og kontroll av de tolker som benyttes. Tolk som allerede har gjort tjeneste i rettsmøte, bør som hovedregel kunne benyttes også under forsvarerens samtaler med klienten.

*Til § 3-8. Formelle krav for å være forsvarer. Bistand til forsvareroppdraget*

Se straffeprosessloven § 95 første til tredje ledd.

Uttrykket «annen skikket person» skal forstås som i dag, jf. § 95 annet ledd annet punktum.

Oppdraget som forsvarer er personlig, jf. *annet ledd*. Den som vet at vedkommende selv ikke har anledning til å følge opp de vesentlige sider ved saken, skal ikke påta seg oppdraget. Se nærmere drøftelsen i punkt 9.4.3.6. Loven er imidlertid ikke

til hinder for at forsvareren lar en advokatfullmektig opptre på sine vegne, jf. domstolloven § 223, får bistand fra en kollega ved enkeltstående rettergangsskritt eller lar en kollega vikariere for seg ved korte fravær i langvarige saker.

*Til § 3-9. Habilitet*

Se straffeprosessloven §§ 95 fjerde ledd og 106.

Bestemmelsen retter seg mot alle forsvarere, både privat antatte og forsvarere som oppnevnes etter utkastet § 3-22.

*Annet og tredje ledd* viderefører gjeldende krav til forsvarerens uavhengighet fra andre klienter ved utførelsen av oppdraget. En tilnærmet lik bestemmelse som den i annet ledd finnes i dag i Advokatforeningens retningslinjer for forsvarere punkt 1.7. Holdepunktene etter annet ledd skal være konkrete.

Vilkåret etter *tredje ledd* om at det ikke må være utilrådelig at forsvareren gjør tjeneste, skal forstås strengt. Bestemmelsen omfatter situasjoner der en advokat tidligere har opptrådt i strid med loven eller på annen måte som ikke lar seg forene med utførelsen av vervet.

*Til § 3-10. Forsvarerens taushetsplikt*

Se straffeprosessloven § 106 a.

Forsvarerens taushetsplikt omfatter all informasjon forsvareren får i forbindelse med oppdraget, uavhengig av form eller hvem informasjonen mottas fra. Taushetsplikten omfatter dessuten enhver som utfører tjeneste eller arbeid for forsvareren, herunder fullmektiger, advokatkollegaer og administrativt ansatte. Bestemmelsen må ses i sammenheng med reglene om taushetsplikt for advokater i advokatloven §§ 27 og 28, se merknadene til disse bestemmelsene i NOU 2015: 3 s. 431 flg. Overtredelse av taushetsplikten kan straffes etter straffeloven § 209.

*Til § 3-11. Forsvarer under hele saken*

Se straffeprosessloven §§ 96 siste ledd og 100 annet ledd.

Retten til forsvarer etter utkastet § 3-11 gjelder «alltid» og kan således slå inn på ethvert trinn av saken. Er vilkåret oppfylt, skal påtalemyndigheten eller retten oppnevne forsvarer av eget tiltak. Det kan ikke gis avkall etter § 3-21. Oppnevningen består frem til saken er rettskraftig avgjort.

*Første punktum bokstav b* viderefører straffeprosessloven § 100 annet ledd for så vidt gjelder forhold ved mistenktes person. Bestemmelsen omfatter klart nok situasjonen der det er grunn til å anta at mistenkte er utilregnelig, men også andre typer personlige forhold omfattes, som språkkunnskaper og helseforhold. Personer som er funksjonshemmet (eksempelvis døve eller blinde), fysisk redusert (blant annet skadede, syke eller svært gamle) eller som har alvorlige psykiske problemer, vil ha krav på forsvarer etter bestemmelsen dersom forholdene gjør at vedkommende «ikke er i stand til å ivareta sine interesser». Bestemmelsen stiller også krav om forsvarer når det iverksettes etterforsking mot en person under 15 år, jf. utkastet § 13-2 annet ledd og merknadene til bestemmelsen.

*Første punktum bokstav c* skal sikre likestilling mellom sakens aktører og rette opp skjevheten som i dag følger av at det ofte oppnevnes bistandsadvokat uten at den som er mistenkt for den straffbare handlingen, har krav på forsvarer.

*Til § 3-12. Forsvarer ved politiavhør av mistenkte*

Se nærmere om bakgrunnen for bestemmelsen i punkt 9.4.3.2.

I uttrykket «kan bli spørsmål om» ligger en vurdering av om det er en realistisk mulighet for ubetinget reaksjon. Terskelen må ses i lys av at det for mistenkte er av sentral rettssikkerhetsmessig betydning at vedkommende har forsvarerbistand tidlig i prosessen, jf. særlig EMDs storkammeravgjørelse Salduz mot Tyrkia 27. november 2008 avsnitt 54–55. Se også avgjørelsene HR-2016-92-U, Rt. 2015 s. 844 og Rt. 2015 s. 860. Forsvareroppdraget omfatter nødvendigvis noe arbeid i for- og etterkant av selve avhøret.

Gjennomføres avhøret uten forsvarer, kan det etter omstendighetene føre til at avhøret ikke kan benyttes senere i saken, heller ikke til konfrontasjon ved endret forklaring. Se utkastet § 8-5 og merknadene til bestemmelsen. Se også drøftelsen i punkt 9.4.3.2. og Rt. 2015 s. 844 avsnitt 51. Mistenkte kan gi avkall etter utkastet § 3-21.

*Til § 3-13. Forsvarer ved pågripelse og fengsling*

Se straffeprosessloven § 98. Se drøftelsen i punkt 9.4.3.4.

Regelen gjelder unntaksfritt, jf. utkastet § 3-21. Terskelen for forsvareroppnevning er senket sammenlignet med gjeldende lov. Det skal oppnevnes forsvarer straks det er «grunn til å tro» at mistenkte vil være berøvet friheten utover 24 timer, jf. *første punktum*. Mistenkte skal ha forsvarer så lenge vedkommende er berøvet friheten. Utkastet skal forstås slik at forsvareren kan

arbeide med andre sider av saken enn selve fengslingsspørsmålet i løpet av fengslingsperioden.

Etter *tredje punktum* skal det være forsvarer når det er spørsmål om å ilegge begrensninger i mistenktes bevegelsesfrihet, jf. utkastet § 15-1 første ledd bokstav a til e og merknadene til bestemmelsen. Det vil i hovedsak være aktuelt med forsvarer når slik beslutning skal treffes av påtalemyndigheten. Når spørsmålet bringes inn for retten, har mistenkte i mange tilfeller allerede forsvarer etter regelen i første punktum. Tidspunktet for forsvareroppnevningen må vurderes i lys av mistenkte og forsvarerens behov for forberedelse.

### *Til § 3-14. Forsvarer ved særskilte rettergangsskritt*

Se straffeprosessloven §§ 97, 99 og 100 b.

I mange tilfeller vil mistenkte ha forsvarer på annet grunnlag når det gjennomføres rettslig avhør, men i motsatt fall vil *bokstav a* gi selvstendig hjemmel for oppnevning.

*Bokstav b* fastslår at mistenkte ikke skal være dårligere stilt når bevis sikres ved bevisopptak, enn under hovedforhandlingen. Bestemmelsen omfatter også bevisopptak til bruk for ankeforhandling. Den rett som foretar bevisopptaket, kan forestå forsvareroppnevningen. Dersom bevisopptak gjennomføres uten forsvarer, uten at mistenkte har gitt avkall på forsvarer etter utkastet § 3-21, skal beviset nektes ført under hovedforhandlingen. Se utkastet § 8-5 og merknadene til bestemmelsen samt punkt 13.3.4.4.

Utenfor oppregningen i bokstav a til e kan det ved særskilte rettergangsskritt bli aktuelt å oppnevne forsvarer på skjønnsmessig grunnlag, jf. utkastet § 3-20. For så vidt gjelder fengsling, vises det til utkastet § 3-13 og merknadene til bestemmelsen.

Ved særskilte rettergangsskritt kan mistenkte gi avkall på forsvarer etter utkastet § 3-21. Ved betenkelighetsvurderingen etter utkastet § 3-21 første punktum inngår sakens karakter og alvor og forhold ved mistenkte. Er det tale om et bevisopptak, vil bevisets antatte betydning være relevant.

### *Til § 3-15. Forsvarer ved tilrettelagt avhør*

Bestemmelsen gir mistenkte rett til forsvarer når det gjennomføres avhør av barn og særlig sårbare personer. Om tilrettelagt avhør, se utkastet § 10-7 og merknadene til bestemmelsen. Ved tilrettelagt avhør vil for øvrig den som avhøres i mange tilfeller ha bistandsadvokat, og mistenkte vil i så fall allerede ha krav på forsvarer etter utkastet § 3-11 bokstav c.

### *Til § 3-16. Forsvarer under hovedforhandling*

Se straffeprosessloven § 96 første, annet og tredje ledd. For så vidt gjelder ankeforhandling, se utkastet § 3-18. Det vises til drøftelsen i punkt 9.4.3.5.

Tiltalte har som hovedregel krav på forsvarer ved forberedelse og gjennomføring av hovedforhandling for tingrett, jf. *første punktum*. Mistenkte kan gi avkall etter utkastet § 3-21.

Uttrykket «spørsmål om» i annet punktum må ses i sammenheng med det tilsvarende uttrykket i utkastet § 3-12. Ved oversendelsen til retten, må påtalemyndigheten angi om det skal oppnevnes forsvarer, jf. utkastet § 34-1 bokstav e. Dersom spørsmålet oppstår under forhandlingene, skal saken stanses eller stilles i bero slik at forsvarer kan oppnevnes og sette seg inn i saken.

### *§ 3-17. Forsvarer ved forenklet behandling*

Se straffeprosessloven § 99.

Etter forslaget har mistenkte krav på forsvarer i alle tilfeller hvor det er spørsmål om å idømme en ubetinget reaksjon etter forenklet behandling. Påtalemyndigheten må angi straffepåstand ved oversendelse av saken til retten, jf. § 36-2 bokstav c. Se nærmere drøftelsen i punkt 9.4.3.5.

### *Til § 3-18. Forsvarer ved anke*

Se straffeprosessloven §§ 96 første ledd, 313 og 328 første ledd.

*Første ledd* er et uttrykk for at en sentral del av forsvareroppgaven er å vurdere holdbarheten av rettslige avgjørelser og legge til rette for anke ved eventuelle feil. Mistenkte skal ha forsvarer i forbindelse med spørsmål om anke når vedkommende har hatt forsvarerbistand ved særskilt rettergangsskritt etter § 3-14 og ved hovedforhandling etter § 3-16. For utkastet § 3-13 følger det allerede av bestemmelsen selv at den som er pågrepet eller fengslet, har forsvarer til å ta seg av et eventuelt spørsmål om anke. Innenfor oppdraget kan forsvarer som er oppnevnt etter § 3-22, vurdere spørsmålet om anke og bistå ved forberedelse og gjennomføring av ankebehandlingen. Det er således ikke nødvendig med ny oppnevning i forbindelse med ankebehandling.

*Annet ledd* fastslår at dersom mistenkte ikke har hatt krav på forsvarer tidligere, skal vedkommende likevel ha slik representasjon dersom det er besluttet at en anke over dom skal tas til

behandling, eller det skal være muntlig behandling av anke over beslutning. Bistanden etter annet ledd omfatter forberedelse til og tilstedeværelse under forhandlingene, ikke vurdering av om det skal inngis ankeerklæring, eller utarbeidelse av erklæring.

*Til § 3-19. Forsvarer ved brudd på vilkår for betinget straff, samfunnsstraff mv.*

Se straffeprosessloven § 100 c, som ble tilføyd ved lov 19. juni 2015 nr. 65.

Når det er spørsmål om å fastsette eller fullbyrde frihetsstraff, skal den domfelte som hovedregel ha forsvarer etter bestemmelsen. Dersom det er tale om mindre alvorlige forhold, og det er ubetenkelig at domfelte er uten forsvarer, kan oppnevning unnlates dersom domfelte gir avkall etter utkastet § 3-21.

*Til § 3-20. Forsvarer i særlige tilfeller*

Se straffeprosessloven § 100 annet ledd.

Bestemmelsen viderefører praksis under straffeprosessloven § 100 annet ledd for situasjonene utenfor dem som er uttrykkelig oppregnet i utkastet § 3-11. Se også utkastet § 3-12 og merknadene til bestemmelsen.

Uttrykket «særlige forhold» forutsetter en konkret og bred vurdering, slik som etter vilkåret om særlige grunner i straffeprosessloven § 100 annet ledd, jf. HR-2016-92-U. Det siktes blant annet til spesielt store saker, saker med uklart og komplisert faktum, og saker som byr på vanskelige rettslige spørsmål. Spesielt stor pågang fra media kan også begrunne oppnevning. Se nærmere om forståelsen av dagens vilkår i Rt. 2015 s. 844 avsnitt 19 og 20 med videre henvisning til Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) s. 26.

Oppnevning etter § 3-20 kan skje etter begjæring eller på rettens initiativ, jf. § 3-22 første ledd. I tilfeller som omfattes av bestemmelsen, vil det vanligvis være mest aktuelt å oppnevne forsvarer for hele saken, men det kan også tenkes at behovet bare gjør seg gjeldende for et enkeltstående rettergangsskritt eller en bestemt del av saken. Det kan for eksempel bli aktuelt med forsvarerbistand i forbindelse med et spørsmål om straffetilsagn etter § 28-7.

*Til § 3-21. Avkall på forsvarer*

Se straffeprosessloven §§ 96 femte ledd og 98 annet ledd.

Mistenkte kan i visse tilfeller gi avkall på forsvarer, jf. *første punktum*. Det kan ikke gis avkall på forsvarer ved pågripelse og fengsling, ved tilrettelagt avhør, eller i saker om opphevelse eller endring av vilkår for prøveløslatelse fra forvaring, jf. *annet punktum*. Det ligger i bestemmelsenes natur at det ikke kan gis avkall i tilfeller som nevnt i utkastet §§ 3-11 og 3-20. Paragrafene er likevel med i oppregningen for å synliggjøre at adgangen er stengt i slike saker.

Et avkall må være uttrykkelig. Før avkall gis, skal mistenkte få tilstrekkelig og klar informasjon om sin rett til forsvarer, og om muligheten for å få bistanden betalt av det offentlige, jf. *tredje punktum* og HR-2016-379-A. Mistenktes rett til å rådføre seg med forsvarer omfatter i utgangspunktet vurderingen av om det skal gis avkall – en problemstilling som trolig vil være mindre praktisk. I praksis vil spørsmålet om avkall oppstå i politiavhør av mistenkte. Når det tas opptak av avhør mv., bør det fremgå av lydopptaket at nødvendig informasjon er gitt. Retten må i tillegg foreta en selvstendig vurdering av om det er ubetenkelig i den konkrete saken at mistenkte ikke har representasjon.

*Til § 3-22. Oppnevning av forsvarer*

Se straffeprosessloven § 102 første ledd.

Som hovedregel oppnevnes forsvarer av retten, jf. *første ledd første punktum*. Retten har selv plikt til å sørge for oppnevning i saker der mistenkte *skal* ha forsvarer, og skal ellers vurdere spørsmålet etter begjæring. Bestemmelsen må ses i sammenheng med utkastet § 3-24 første ledd som slår fast at alle forsvarere som skal ha offentlig salær, må være oppnevnt.

Før oppnevning skal det kontrolleres at forsvareren oppfyller lovens vilkår for vervet, jf. utkastet §§ 3-8 og 3-9.

Etter *første ledd annet punktum* er påtalemyndigheten gitt kompetanse til å oppnevne forsvarer i forbindelse med politiavhør av mistenkte, tilrettelagt avhør, pågripelse og fengsling. Oppnevningen kontrolleres i ettertid av retten, som kan omgjøre beslutningen, jf. *første ledd tredje punktum*.

Forsvarervalget er som det klare utgangspunkt fritt. Begrensningen i *annet ledd* tar sikte på å videreføre det som følger av straffeprosessloven § 102 første ledd tredje og fjerde punktum. Uttrykket «forsinkelse av betydning» skal forstås som etter straffeprosessloven, herunder er overskridelse av fristen for å avholde hovedforhandling etter § 34-2 tredje ledd omfattet.

Forsvareroppdraget kan begrenses til bestemte gjøremål eller en bestemt del av saken – et avhør eller et bevisopptak osv., jf. *fjerde ledd.*

*Til § 3-23. Faste forsvarere*

Se straffeprosessloven §§ 101 og 103.

Utkastet viderefører dagens ordning med bruk av faste forsvarere. Disse oppnevnes etter tur i tilfeller der mistenkte ikke benytter sin valgrett, jf. *første ledd*. Rekkefølgen kan fravikes, jf. *annet ledd*. Uttrykket «særlige forhold» omfatter tilfeller hvor forsvareren er inhabil, selv om dette også vil følge av vilkårene for oppnevning. Det kan videre være at forhold ved saken eller ved forsvareren innebærer at den som står for tur, ikke kan påta seg vervet. Det kan tenkes at helsemessige eller praktiske årsaker er til hinder, eller at forsvareren ikke har nødvendig sikkerhetsklarering. Faste forsvarere for Høyesterett må ha møterett for Høyesterett.

Nærmere kvalifikasjonskrav fastsettes i forskrift, jf. utkastet § 3-27.

*Til § 3-24. Godtgjørelse til forsvarere*

Se straffeprosessloven § 107. Se også forskrift 3. desember 1997 nr. 1441 om salær fra det offentlige til advokater mv. og forskrift 12. desember 2005 nr. 1442 om salær fra det offentlige til advokater m.fl. etter faste satser (stykkprissatser) ved fri rettshjelp og straffesaker.

Det offentlige dekker salæret til oppnevnte forsvarere, jf. *første ledd*. Salæret skal begrenses til arbeid som er «nødvendig» for å dekke behovet for bistand, og fastsettes etter reglene i salærforskriften. *Første ledd annet punktum* skal sikre at det offentlige normalt ikke dekker dobbeltarbeid som følge av at mistenkte bytter forsvarer.

Mistenkte kan få betalt forsvarer i alle tilfeller der vedkommende har krav på forsvarer etter reglene i kapitlet. I andre tilfeller må mistenkte anta forsvarer for egen regning. I tilfeller der mistenkte har krav på offentlig betalt forsvarer, har forsvareren ikke anledning til å motta offentlig salærsats og tilleggsbetaling fra mistenkte. Vil mistenkte i slike tilfeller betale forsvareren selv, må hele salæret dekkes privat, jf. *annet ledd*. Forsvareren har imidlertid anledning til å påta seg tilleggsoppdrag for mistenkte. Tilleggsoppdrag må avgrenses mot oppdraget i saken forsvareren får godtgjørelse for.

*Tredje ledd* erstatter det som etter gjeldende rett følger av § 107 første ledd annet og tredje punktum om betaling for forsvarer som antas utenfor rettskretsen. Loven forutsetter at reglene om utgiftsdekning skal knyttes til det enkelte lagdømme. Bestemmelser om betaling for slike utgifter fastsettes i forskrift.

Etter *fjerde ledd* kan forsvarer som er antatt på privat bekostning, få dekket salær av det offentlige når det er rimelig ut fra rettshjelpsbehovet i saken. I vurderingen skal det legges vekt på sakens karakter og utvikling og forhold ved mistenkte. I uttrykket «endelig avgjort» ligger at saken må være rettskraftig.

*Til § 3-25. Særskilt advokat for mistenkte ved hemmelige etterforskingsskritt mv.*

Se straffeprosessloven § 100 a første ledd.

Bestemmelsen regulerer bruk av særskilt advokat («skyggeadvokat») for mistenkte når det ikke kan benyttes forsvarer på grunn av at behandlingen skal holdes hemmelig. Det skal oppnevnes særskilt advokat i samme type saker som etter gjeldende lov. Situasjonene bestemmelsen regulerer, har alle til felles at mistenkte ikke er kjent med at det foretas etterforskingsskritt eller at det finnes opplysninger som vedkommende ikke får innsyn i. Det ligger i uttrykket «skal» at advokat oppnevnes uansett om mistenkte allerede har forsvarer.

*Annet ledd* er ment å erstatte det som følger av straffeprosessloven § 100 a første ledd tredje punktum.

Advokaten oppnevnes av retten så raskt som mulig etter at begjæringen er mottatt. Bestemmelsene om oppnevning, krav til forsvareren og godtgjørelse er de samme som for forsvarere, jf. *tredje ledd*.

*Til § 3-26. Den særskilte advokatens oppgaver*

Se straffeprosessloven § 100 a annet og tredje ledd.

*Første ledd* presiserer at formålet med å benytte anonym advokat er å ivareta samfunnets interesse i at mistenkte får rettferdig behandling. Advokatens oppgaver og rettigheter ved utførelsen av oppdraget videreføres i hovedsak som i dag. Advokaten kan ikke ta kontakt med mistenkte, jf. *første ledd bokstav b*.

*Tredje ledd* skal sikre en klar rollefordeling og stenger muligheten for at den anonyme advokaten senere opptrer som forsvarer i saken.

*Til § 3-27. Forskrifter om forsvarere og særskilt advokat for mistenkte*

Se straffeprosessloven § 102 annet og tredje ledd.

Bestemmelsen gir hjemmel for at det i forskrift fastsettes utfyllende bestemmelser om forsvarere og særskilt advokat for mistenkte. *Første ledd* forutsetter at det skal utarbeides nærmere krav til kvalifikasjoner og prosedyreerfaring for faste forsvarere, jf. uttrykket «gir». Utvalget er delt i synet på om antallet faste forsvarere bør økes betydelig, se nærmere drøftelsen i punkt 9.4.3.8.

## Til kapittel 4. Fornærmede og bistandsadvokaten mv.

Lovutkastet kapittel 4 inneholder generelle regler om fornærmede og etterlattes prosessuelle rettsstilling og om bistandsadvokatens rolle og oppgaver. Se straffeprosessloven kapittel 8 a og 9 a.

Kapitlet inneholder bestemmelser som gir oversikt over de særskilte rettigheter og plikter som tilkommer disse aktørene andre steder i loven, se §§ 4-2 og 4-5 annet ledd. Rettigheter og plikter med nær tilknytning til saksbehandlingsregler, som rett til varsel og innkalling, og regler om når og hvordan fornærmede og etterlatte skal forklare seg mv., er ikke plassert i kapittel 4. Slike bestemmelser fremgår der de systematisk hører hjemme, det vil si i lovens kapitler om rettsmøter og rettens avgjørelser, forklaringer osv.

Kapitlet må ses i sammenheng med utkastet kapittel 43 om adgangen til å fremme sivilt krav i straffesak.

### *Til § 4-1. Fornærmede, etterlatte og skadelidte*

Se straffeprosessloven §§ 3 siste ledd og 93 a. Se også drøftelsen i punkt 10.3.2.

Paragrafen angir hvem som etter loven kan utøve rettigheter som fornærmet, etterlatt og skadelidt. Innenfor den enkelte krets av rettighetshavere skilles det ikke mellom ulike grupper.

Uttrykket «fornærmede» i *første ledd* skal forstås som etter straffeprosessloven. Typisk vil fornærmede være den som har blitt utsatt for en voldshandling, er frastjålet en gjenstand mv. Personer som står fjernere fra den strafferettslig vernede interesse, og som ikke er direkte berørt, som for eksempel foreldrene til den som er direkte krenket, faller utenfor. Hvem som hører til kretsen av fornærmede, må løses særskilt i relasjon til hver enkelt straffebestemmelse. I tvilstilfeller må det legges vekt på om en person er så direkte rammet at det er grunn til å la vedkommende få rettigheter som fornærmet.

Etter *annet ledd* er kretsen av etterlatte den samme som etter gjeldende lov. Steforeldre er omfattet. Bestemmelsen slår fast at det alltid bare er én av de etterlatte som kan utøve rettigheter etter loven.

Uttrykket «skadelidte» i *tredje ledd* skal forstås som etter straffeprosessloven. Kretsen omfatter alle personer som er påført skade eller tap ved lovbruddet. Fornærmede vil ofte være skadelidt, men en skadelidt kan også være noen med fjernere tilknytning til lovbruddet, og som ikke er «direkte krenket». Et eksempel er huseieren som får gjerdet ødelagt i forbindelse med en overtredelse av vegtrafikklovens straffebestemmelser.

### *Til § 4-2. Rettigheter for fornærmede, etterlatte og andre skadelidte*

Se straffeprosessloven §§ 59 a, 93 c, 93 e annet ledd, 93 f, 237 annet ledd, 242, 264 a, 304, 398 annet ledd og 434 fjerde ledd. Se også drøftelsen i punkt 10.3.3.

Bestemmelsen gir en oversikt over sentrale rettigheter etter loven for fornærmede, etterlatte og skadelidte som aktører i straffesaken. Enkelte reguleringer av saksbehandlingen er det ikke henvist til. Det gjelder blant annet politiets plikt til i avhør å informere fornærmede og etterlatte om deres rettigheter, jf. utkastet § 10-4 fjerde ledd, påtalemyndighetens plikt til å underrette fornærmede om at det er tatt ut tiltale, jf. utkastet § 34-3 fjerde ledd og varsel om rettsmøter, jf. utkastet § 31-2 annet ledd.

Rettighetene angitt i *første ledd* skal tilkomme alle fornærmede og etterlatte. Forslaget må ses i sammenheng med utkastet § 4-5 om bistandsadvokatens oppgaver. Enkelte av rettighetene skal utøves av en profesjonell aktør.

Rettighetskatalogen i § 4-2 *første ledd* viser først og fremst til andre bestemmelser i loven og er inntatt av pedagogiske grunner. *Første ledd bokstav f* om fornærmedes rett til å forklare seg er imidlertid en selvstendig regulering, som riktignok også kommer til uttrykk andre steder i loven, for eksempel i utkastet § 35-4 om rekkefølgen av forklaringer og om fornærmede og etterlattes rett til å komme med sluttbemerkning.

Etter *første ledd bokstav b* skal fornærmede underrettes om etterforskingen, noe som blant annet konsumerer informasjon om at mistenkte er avhørt første gang, jf. påtaleinstruksen § 8-5. Etter *første ledd bokstav e* har fornærmede og etterlatte som hovedregel rett til å være til stede i rettsmøter. De kan imidlertid utelukkes etter utkastet § 31-5.

Anmodning om ytterligere etterforskingsskritt etter *første ledd bokstav k* vil gjerne blir fremsatt av bistandsadvokat, jf. utkastet § 4-5 annet ledd

bokstav a. Loven forutsetter at påtalemyndigheten bør søke å samarbeide i slike tilfeller. Dersom anmodningen ikke etterkommes, kan den ikke prøves for retten jf. utkastet § 13-7 tredje ledd.

Skadelidte har formell partsstilling i relasjon til det sivile kravet, og skadelidtes rettigheter vil i praksis først og fremst være knyttet til dette. Regler om behandling av sivile krav og partenes rettigheter og plikter i forbindelse med behandlingen av kravet fremgår av utkastet kapittel 43, jf. *annet ledd*. Skadelidte kan også tenkes å ha interesse i å følge saken uten at vedkommende fremmer sivilt krav, og vil da ha rett til innsyn i sakens opplysninger etter utkastet § 6-2 første ledd.

### *Til § 4-3. Rettslig bistand til fornærmede og etterlatte*

Se straffeprosessloven §§ 107 b annet og fjerde ledd, 107 f og 427 første ledd. Se også drøftelsen i punkt 10.3.4.

Bestemmelsen skal sikre fornærmede og etterlatte bistand til å ivareta sine interesser i straffesaken. Det angis tre alternativer, jf. *bokstav a til c*. Vilkårene for krav på bistandsadvokat, jf. *bokstav a*, følger av utkastet § 4-9. Retten gjelder for straffesaker i Norge.

*Bokstav b* er en pedagogisk påminnelse om at fornærmede og etterlatte alltid kan engasjere advokat på egen regning. I så fall gjelder de alminnelige reglene for bruk av prosessfullmektig etter tvisteloven.

### *Til § 4-4. Utøvelse av rettigheter for personer under 18 år og andre under vergemål*

Se straffeprosessloven § 93 g.

Er fornærmede og etterlatte under 15 år, skal vergen utøve rettigheter etter loven på vegne av vedkommende. Har fornærmede eller etterlatte fylt 15 år, kan vedkommende som utgangspunkt velge å selv utøve rettighetene etter loven, jf. *første ledd annet punktum*.

Vergemålsloven regulerer det nærmere forholdet mellom rettighetshaver og vergen. Vergen utøver rettighetene for en fornærmet eller etterlatt som oppfyller vilkårene for vergemål. Ved uenighet mellom verger for en person som er under 18 år, skal det oppnevnes midlertidig verge (setteverge), jf. vergemålsloven § 27.

### *Til § 4-5. Bistandsadvokatens oppgaver*

Se straffeprosessloven §§ 43 fjerde ledd, 107 c, 244, 271, 291 a. Se også domstolloven § 224, advokatforskriften kapittel 12 og Advokatforeningens retningslinjer for bistandsadvokater punkt 2.5.

*Første ledd* gir uttrykk for bistandsadvokatens rolle i prosessen. Bistandsadvokatens hovedoppgave er å sørge for at fornærmede og etterlattes interesser og rettigheter blir ivaretatt under etterforskingen og under eventuell hovedforhandling, jf. *første ledd*. Det siktes da først og fremst til vedkommendes rettslige interesser. Under hele sakens gang skal bistandsadvokaten sørge for at fornærmede og etterlatte får veiledning og informasjon om prosessen, og se til at de blir behandlet hensynsfullt. Det vil kunne være aktuelt å gi råd om hvordan fornærmede bør gjøre bruk av sine rettigheter, for eksempel ved spørsmål om å klage over påtalevedtak, jf. § 4-2 første ledd bokstav c.

Det er også en viss adgang til å bistå utover dette dersom saken foranlediger det, jf. «annen hjelp og støtte». Det kan dreie seg om å søke om voldsoffererstatning eller støtte etter andre offentlige ordninger og å sørge for at fornærmede får hjelp fra helsevesenet eller myndighetene for øvrig. Fornærmedes behov vil kunne variere betraktelig. Det ligger her en begrensning i at bistanden må holdes innenfor det som må anses som «naturlig og rimelig». Det skal ikke ytes slik innsats som faller inn under andre offentlige organers arbeidsområder, som for eksempel forvaltningens veiledningsplikt, med mindre det foreligger et særlig behov. Bistanden må holdes innenfor advokatgjerningen.

Fremmer fornærmede sivilt krav i saken, er bistandsadvokaten som et utgangspunkt prosessfullmektig, se nærmere lovutkastet kapittel 43. Bistandsadvokatens arbeid med å fremme kravet er omfattet av oppdraget.

Bistandsadvokaten har under utførelsen av oppdraget dels samme rettigheter som fornærmede selv har, jf. *annet ledd bokstav a*. Av sentral betydning er bistandsadvokatens rett til å prosedere det sivile kravet på fornærmedes vegne etter annet ledd bokstav a, jf. § 4-2 bokstav j. Bistandsadvokaten har visse egne prosessuelle rettigheter som det er naturlig at utøves av en profesjonell aktør, jf. *annet ledd bokstav b til f*.

Annet ledd gir bistandsadvokaten midler til å påse at saken blir godt opplyst fra fornærmedes eller etterlattes side. Det kan anmodes om ytterligere etterforskingsskritt, etter *annet ledd bokstav a*, jf. § 4-2 første ledd bokstav k.

Under etterforskingen har bistandsadvokaten også selvstendig rett til å delta ved åstedsbefaringer mv. så langt det er behov for det for å ivareta fornærmedes interesser, jf. *annet ledd bokstav b*.

Det er ikke et krav at klienten selv skal delta. Også i rettsmøter etter *annet ledd bokstav c* legges det i loven opp til at bistandsadvokaten deltar etter behov, jf. «nødvendig utstrekning». For hovedforhandling bør det under saksforberedelsen søkes avklart hvilken tilstedeværelse som er nødvendig for ivaretakelsen av oppdraget.

Av hensyn til å opplyse saken har bistandsadvokaten rett til å stille spørsmål til tiltalte og vitner etter *annet ledd bokstav c*. Også her ligger en begrensning i vilkåret om «nødvendig utstrekning» ved at det kun skal stilles spørsmål som kan tilføre noe til forhold som ikke er tilstrekkelig belyst. Bistandsadvokaten kan stille supplerende spørsmål om straffekravet, men skal ikke gjenta spørsmål som er stilt av andre aktører. Retten til å stille spørsmål av betydning for det sivile kravet følger av kapittel 43.

*Annet ledd bokstav d* om supplerende bevisføring sikter mot situasjoner der bistandsadvokaten har informasjon etter samtaler med fornærmede eller etterlatte som gir grunn til ytterligere vitneførsel. Forslaget rettes til påtalemyndigheten, jf. § 34-5 annet ledd.

*Annet ledd bokstav e* viderefører uttaleretten etter straffeprosessloven. Spørsmålet må *direkte* angå fornærmede eller etterlatte. Kravet skal ikke tolkes for strengt. Dessuten kan det også utenom de tilfeller der bistandsadvokaten har rett til å uttale seg, være naturlig å ta i betraktning bistandsadvokatens syn.

*Annet ledd bokstav f* viser til rettens plikt til å underrette bistandsadvokaten om rettsavgjørelser i saken, jf. utkastet § 32-10 første ledd og merknadene til denne bestemmelsen. Slik underretning er den eneste informasjonsrettigheten som er særskilt inntatt i katalogen i annet ledd. Underretning om etterforskingen mv. vil bistandsadvokaten kunne motta ved at vedkommende utøver fornærmedes rettigheter på dennes vegne.

### *Til § 4-6. Formelle krav for å være bistandsadvokat. Bistand til advokatoppdraget*

Se straffeprosessloven § 107 b femte ledd, jf. § 95 annet ledd og domstolloven §§ 218, 220, 221 og 223. For utenlandske advokater, se advokatforskriften kapittel 10.

En bistandsadvokat er i første rekke advokat med norsk advokatbevilling. Advokatfullmektig kan opptre på prinsipalens vegne innenfor rammen av § 4-5. Det gjelder dessuten enkelte begrensninger i adgangen til å opptre for domstolene for fullmektiger, jf. domstolloven § 223 som det er henvist til i bestemmelsen.

Utenlandske advokater kan etter *første ledd bokstav b* oppnevnes når det er «ubetenkelig». I dette ligger at det må være klart at vedkommende har tilstrekkelig kunnskap om norsk straffeprosess og øvrige relevante rettsregler til at saken kan håndteres på tilfredsstillende måte, noe som må bedømmes konkret for den enkelte sak. Foreligger det språklige eller geografiske hindringer, bør vedkommende ikke oppnevnes.

*Annet ledd* fastslår prinsippet om at oppdraget skal være personlig. I kravet om at det må være «ubetenkelig» å overlate deler av oppdraget til andre, ligger en vurdering både av sakens karakter og klientens behov for at oppdraget utføres av samme person. Loven er ikke til hinder for at det benyttes fullmektig til å utføre deler av oppdaget ved behov, men kjernen i oppdraget kan ikke overlates til andre. Ser vedkommende bistandsadvokat at det ikke vil bli mulig å utføre hoveddelen av oppdraget selv, skal vedkommende ikke påta seg oppdraget. Se tilsvarende regulering for forsvareren i utkastet § 3-8 annet ledd og merknadene til denne bestemmelsen. Prinsippet om at oppdraget er personlig, skal ikke omgås, for eksempel ved at det innhentes midlertidig samtykke fra fornærmede eller etterlatte om at bistanden gis av en annen.

### *Til § 4-7. Habilitet*

Se straffeprosessloven § 107 b annet ledd fjerde punktum og advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.2. Se også Advokatforeningens retningslinjer for bistandsadvokater punkt 1.7.

*Første ledd* slår fast prinsippet om profesjonell uavhengighet. Man kan således ikke påta seg oppdrag dersom man selv er mistenkt, fornærmet eller etterlatt, og heller ikke for nære slektninger, nåværende eller tidligere ektefelle eller samboer, fosterforelder eller fosterbarn eller noen en er verge eller fullmektig for. Man er også inhabil hvis det foreligger andre særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til ens upartiskhet.

*Annet ledd* slår fast kravet til uavhengighet fra andre klienter mv., se advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.2 og Advokatforeningens retningslinjer for bistandsadvokater punkt 1.7. Uttrykket «samme kontor» skal forstås som enhver fysisk eller selskapsrettslig sammenslutning. For selskap gjelder bestemmelsen uavhengig av om kontorene ligger geografisk adskilt.

*Tredje ledd* innebærer et innhugg i det frie advokatvalget og viderefører straffeprosessloven § 107 b annet ledd fjerde punktum. Oppstår det forhold som tilsier utilrådelighet underveis i

saken, skal det oppnevnes ny bistandsadvokat. Se til illustrasjon Rt. 2007 s. 1047, der det ble besluttet tvungent forsvarerskifte i sak hvor den aktuelle advokat var observert med en oppslått avis foran en siktet som var varetektsfengslet med brev- og besøksforbud, forbud mot tilgang til aviser og kringkasting og under full isolasjon.

*Til § 4-8. Bistandsadvokatens taushetsplikt*

Se straffeprosessloven § 107 i.

Bistandsadvokatens taushetsplikt omfatter, i likhet med forsvarerens, all informasjon vedkommende får i forbindelse med oppdraget, uavhengig av form eller hvem informasjonen mottas fra. Tilsvarende gjelder for den som handler i bistandsadvokatens tjeneste. Se utkastet § 3-10 og merknadene til bestemmelsen. Utkastet her skal forstås på samme måte.

*Til § 4-9 Rett til bistandsadvokat*

Se straffeprosessloven §§ 100 annet ledd siste punktum og 107 a. Se også drøftelsen i punkt 10.3.4.

Fornærmede og etterlatte har etter *første ledd bokstav a* krav på bistandsadvokat ved alvorlige integritetskrenkelser. Forsøk på slike overtredelser er omfattet. Oppregningen av overtredelser som gir rett til bistandsadvokat, er endret sammenlignet med gjeldende rett, ved at overtredelser av § 266 a om stalking, § 274 om grove kroppskrenkelser og § 327 om ran er lagt til. Overtredelser av § 304 om seksuelle handlinger og § 168 om brudd på oppholds- og kontaktforbud er tatt ut. Ved overtredelser av de to sistnevnte straffebudene vil imidlertid fornærmede ved behov kunne få oppnevnt bistandsadvokat etter den skjønnsmessige regelen, jf. nedenfor. Retten til bistandsadvokat etter første ledd begrenses av *femte ledd*. Uttrykket «unødvendig» i femte ledd skal forstås slik at det ikke er kurant å gjøre unntak. Representasjon må være unødvendig både i lys av type sak og den enkelte fornærmede.

Vilkåret for oppnevning på skjønnsmessig grunnlag skal forstås som etter gjeldende rett. Typiske eksempler på saker som etter *tredje ledd* kan føre til oppnevning, er overtredelser av besøksforbud, seksuelle handlinger, grove kroppskrenkelser og drapsforsøk. Det kreves ikke status som fornærmet eller etterlatt for oppnevning, men behovet for bistandsadvokat må knytte seg til gjennomføringen av straffesaken og begrunnes med utøvelsen av prosessuelle rettigheter og plikter. Se ellers til illustrasjon Rt. 2011 s. 1321, som gjaldt et vitne som ikke fikk oppnevnt bistandsadvokat.

*Til § 4-10 Koordinerende bistandsadvokat*

Se straffeprosessloven § 107 h.

Bestemmelsen skal sikre at bistandsadvokatenes rolle ikke kommer i veien for en effektiv prosess i saker der det er mange slike aktører. Utkastet legger opp til at terskelen for bruk av koordinerende bistandsadvokat skal senkes noe sammenlignet med dagens hjemmel og praksis, se drøftelsen i punkt 10.3.8. Vedkommende skal i hovedsak bidra til å lette gjennomføringen av saken, blant annet ved å koordinere de ulike fornærmedes og deres representanters syn på ulike spørsmål og å videreformidle informasjon til de øvrige bistandsadvokatene. Ved behov kan den koordinerende bistandsadvokaten også være til stede i avhør og rettsmøter på alles vegne. Vedkommende skal imidlertid ikke gripe inn i den enkelte bistandsadvokatens ivaretakelse av sin klient.

Vurderingen av om det skal oppnevnes koordinerende bistandsadvokat, skal ta utgangspunkt i antallet fornærmede og andre med bistandsadvokat, og sakens omfang og kompleksitet. Den typiske sak der det er behov for ordningen, vil være stor, med mange fornærmede. Men det bør også ellers søkes oppnevnt koordinerende bistandsadvokat når det vil være praktisk og prosessøkonomisk nyttig at én person har en samordnende rolle.

Den som oppnevnes, kan være en av de allerede oppnevnte bistandsadvokatene eller en annen egnet person som ikke har klienter i sakskomplekset. Beslutningen om å oppnevne eller ikke oppnevne koordinerende bistandsadvokat, og rettens valg av advokat til oppdraget, kan angripes ved anke.

*Til § 4-11. Oppnevning av bistandsadvokat. Felles bistandsadvokat*

Se straffeprosessloven § 107 b.

Oppnevning av bistandsadvokat skal i det vesentlige skje som i dag, jf. *første ledd*.

*Annet ledd første punktum* slår fast prinsippet om at fornærmede og etterlatte som den klare hovedregel fritt kan velge sin bistandsadvokat, se straffeprosessloven § 107 b annet ledd. Begrensningene tilsvarer det som gjelder for det frie forsvarervalget, se utkastet § 3-22 annet ledd og merknadene til bestemmelsen.

*Annet ledd tredje punktum* åpner for bruk av felles bistandsadvokat for flere fornærmede og etterlatte, se drøftelsen i punkt 10.3.7. Pålegg om bruk av felles bistandsadvokat vurderes særskilt for den enkelte sak med utgangspunkt i momen-

tene i *annet ledd tredje punktum bokstav a til d*. Er det motstridende interesser mellom de fornærmede, er felles representasjon utelukket. Retten skal vurdere spørsmålet om interessekonflikt både før det treffes beslutning om oppnevning av felles bistandsadvokat, og underveis i saken. I vurderingen av hva som skal anses «hensiktsmessig» etter tredje punktum, skal også fornærmedes interesser etter loven tas i betraktning. Har for eksempel en fornærmet i lengre tid forholdt seg til en bistandsadvokat under etterforskingen og knyttet sterke bånd til denne, skal vedkommende i alminnelighet ikke mot sin vilje pålegges advokatskifte ved oppstart av hovedforhandlingen.

De angitte momentene har nær sammenheng, og ofte vil flere være til stede samtidig. Felles bistandsadvokat vil være særlig aktuelt i større saker med mange fornærmede, jf. *tredje punktum bokstav a*. Pålegg om felles advokat skal ikke utløses ved et bestemt antall fornærmede eller etterlatte med krav på bistand. Også i saker med færre fornærmede, men hvor det er tale om vanskelige faktiske eller juridiske spørsmål, kan det være aktuelt at en felles bistandsadvokat med særskilte kvalifikasjoner setter seg inn i sakskomplekset, jf. *tredje punktum bokstav b*. I begge tilfeller har spørsmålet om felles representasjon en åpenbar side til prosessøkonomiske hensyn, jf. *annet ledd bokstav c*. Restkategorien i *tredje punktum bokstav d* er ment for saker hvor det av andre grunner enn de nevnte er klart at det ikke er behov for mer enn én bistandsadvokat som kan ivareta interessene til en gruppe fornærmede. I praksis har det for eksempel vist seg at det i saker om familievold ofte kan være uproblematisk at to eller flere barn har felles representasjon. Er det mest hensiktsmessig at de fornærmede har hver sin bistandsadvokat, men at enkelte spørsmål behandles samlet, skal det benyttes koordinerende bistandsadvokat etter utkastet § 4-10.

Retten plikter å sørge for at det settes klare rammer for oppdraget. Bistandsadvokaten kan oppnevnes for hele saken eller for en bestemt del av den, jf. *tredje ledd*. Se om den tilsvarende reguleringen for forsvareroppdraget i utkastet § 3-22 fjerde ledd og merknadene til bestemmelsen.

### *Til § 4-12. Faste bistandsadvokater*

Se straffeprosessloven § 107 g.

Bestemmelsen regulerer ordningen med faste bistandsadvokater. Om forståelsen av bestemmelsen, se merknaden til utkastet § 3-23 om den tilsvarende ordningen for forsvarere. Utvalget er delt i synet på om antall faste bistandsadvokater bør økes betydelig sammenlignet med dagens ordning, se drøftelsene i punkt 9.4.3.8 og 10.3.9.

Med hjemmel i utkastet § 4-14 skal nærmere vilkår om arbeids- og prosedyreerfaring mv. for de faste bistandsadvokatene fastsettes i forskrift.

### *Til § 4-13. Godtgjørelse til bistandsadvokaten*

Se straffeprosessloven § 107 d.

Godtgjørelsen til bistandsadvokatene fastsettes etter salærforskriften.

### *Til § 4-14. Forskrifter om bistandsadvokater*

Se straffeprosessloven § 107 g annet ledd. Etter første ledd skal det fastsettes utfyllende bestemmelser om faste bistandsadvokater i forskrift, jf. uttrykket «gir» og merknaden til § 4-12.

## Til kapittel 5. Domstolene

Kapittel 5 inneholder bestemmelser om domstolenes saklige og stedlige kompetanse og om rettens sammensetning.

Kapitlet erstatter langt på vei straffeprosessloven kapittel 2 og 3, men enkelte bestemmelser derfra er overført til andre deler av lovutkastet. Dette gjelder blant annet bestemmelsene om forening og utsettelse av straffesaker som er inntatt i del 6 om generelle regler om rettens saksbehandling og avgjørelser.

Kapittel 5 er strukturert kronologisk etter instans, både hva angår regulering av myndighet og sammensetning. Regler om valg av verneting er inntatt til slutt.

### *Til § 5-1. Forholdet mellom domstolene og straffesakens øvrige aktører*

Se straffeprosessloven §§ 63 og 81. Se også drøftelsen i punkt 17.6.

Anklageprinsippet er nedfelt i *første ledd første punktum*: Retten kan bare avgjøre det kravet som er fremmet til behandling. Reguleringen viderefører straffeprosessloven § 63 og praksis knyttet til denne bestemmelsen, og skal forstås i sammenheng med øvrige utslag av anklageprinsippet andre steder i lovutkastet. Se særlig utkastet § 32-3 og merknadene til bestemmelsen. Se også utkastet § 7-4 om rettens ansvar for sakens opplysning, merknadene til bestemmelsen og punkt 13.2.5. Saksbegrepet skal forstås snevert i lys av reguleringen av rettens forhold til partenes krav og påstander. Retten kan for eksempel ikke ta stilling

til et spørsmål om isolasjon i en fengslingssak når det ikke er begjært. Et unntak fra prinsippet er reglene om rettergangsstraff, jf. domstolloven kapittel 10.

Alle aktørene i saken – herunder Kriminalomsorgen og Gjenopptakelseskommisjonen – kan på ulike grunnlag fremme begjæring om rettens avgjørelse. En begjæring for retten som ikke er fremsatt av rette vedkommende, skal som hovedregel avvises. Retten tar stilling til kompetansespørsmålet av eget tiltak, jf. *annet ledd*.

### *Til § 5-2. Tingrettens myndighet*

Se straffeprosessloven §§ 5 og 261.

### *Til § 5-3. Lagmannsrettens myndighet*

Se straffeprosessloven §§ 6 og 8 første ledd.

Lagmannsretten behandler også anke over vedtatt forelegg, jf. utkastet § 29-11, hvor det fremgår at forelegg «kan ankes av partene etter reglene for anke over dom», og merknadene til bestemmelsen.

### *Til § 5-4. Høyesteretts myndighet*

Se straffeprosessloven §§ 7 og 8 første ledd.

*Bokstav b* omfatter både dommer og andre beslutninger avsagt av tingretten. Innholdet i vilkårene for direkte behandling skal forstås som etter straffeprosessloven § 8 første ledd. Det kreves i tillegg at anken oppfyller lovens øvrige vilkår for behandling i Høyesterett, jf. utkastet §§ 38-2 og 38-3 annet ledd. Tillatelse til direkte behandling gis av Høyesteretts ankeutvalg.

### *Til § 5-5. Tingrettens sammensetning*

Se straffeprosessloven §§ 54, 130 a fjerde ledd, 276 første til fjerde ledd og 277.

Rettsmøter under etterforskingen, typisk fengslinger, omfattes av *første ledd bokstav a*. Saker som avgjøres etter forenklet behandling, er regulert i *første ledd bokstav b*. Etter *første ledd bokstav c* er det et vilkår for å sette saken med én fagdommer at det kun er «spørsmål om» å idømme bot, og sammensetningen i slike tilfeller skal avgjøres på grunnlag av påtalemyndighetens vurdering, jf. utkastet § 34-1 første ledd bokstav d.

*Annet ledd første punktum* erstatter innholdet i straffeprosessloven § 276 første ledd første punktum. Det gjelder ikke begrensninger i adgangen til å sette rett med dommerfullmektig, og det er således opp til den enkelte domstolleder å fordele saker til fullmektigen på bakgrunn av vedkommendes personlige egnethet.

Etter *annet ledd annet punktum* kan retten forsterkes med ytterligere én fagdommer og én meddommer i visse saker. Straffeprosesslovens vilkår om at saken må være «særlig» omfattende, er ikke videreført, og det tas sikte på å senke terskelen noe for å forsterke retten sammenholdt med gjeldende § 276 annet ledd. Regelen vil likevel være mest aktuell for store eller langvarige saker, saker med spesielt vanskelige juridiske eller faktiske spørsmål og saker med mange aktører. Spørsmålet om forsterket rett avgjøres av domstolens leder. Beslutningen kan ikke ankes.

Behovet for å styrke retten med én eller flere fagkyndige etter *tredje ledd* vurderes av forberedende dommer. Vurderingstemaet skal være som etter straffeprosessloven § 277. Det skal ses hen til sakens art og kompleksitet. Utgangspunktet er at dommerne skal være generalister og få eventuell faglig veiledning ved bruk av rettsoppnevnte sakkyndige. Terskelen for oppnevning skal derfor være nokså høy. Typisk vil det kunne være behov for å tilføre retten kunnskap gjennom fagkyndighet i militære straffesaker og i økonomiske straffesaker. Med utgangspunkt i de samme momenter kan retten vurdere hvorvidt det skal utpekes én eller flere fagkyndige. Prosedyren for oppnevning følger av utkastet § 5-7, jf. domstolloven § 94.

*Fjerde ledd* regulerer hvilke avgjørelser som kan treffes av rettens leder. Ved bruk av forsterket rett treffes slike avgjørelser av administrator.

### *Til § 5-6. Lagmannsrettens sammensetning*

Se straffeprosessloven §§ 54, 130 a fjerde ledd, 274 første ledd, 332 og 352. Se også domstolloven § 12.

Utkastet samler bestemmelsene om lagmannsrettens sammensetning utenfor ankeforhandling og ved ankeforhandling.

Lagmannsretten settes alltid med tre fagdommere utenfor hovedforhandling, typisk ved ankesiling, skriftlig behandling eller muntlig behandling av anke over beslutning, jf. *første ledd bokstav a*. Skriftlig behandling kan følge av partenes samtykke eller av at retten finner slik behandling åpenbart forsvarlig og hensiktsmessig, se utkastet § 39-2 tredje ledd og merknadene til denne bestemmelsen.

Når retten er satt etter første ledd, kan saken ikke fortsette om en av dommerne får forfall, jf. domstolloven § 15 annet ledd.

Etter *annet ledd* skal lagmannsretten settes med meddommere ved avgjørelsen av alle bevisanker og alle anker over reaksjonsfastsettelsen. Dersom retten settes med meddommere, deltar de ved avgjørelsen av alle spørsmål som står til behandling. Dersom forutsetningene for ankebehandlingen endres underveis i saken med betydning for sammensetningen etter annet ledd, skal lekdommere tilkalles.

For så vidt gjelder *tredje ledd,* vises det til merknadene til utkastet § 5-5 tredje ledd, som gjelder tilsvarende.

Etter *fjerde ledd* er det som hovedregel saksforberedende dommer som treffer avgjørelser under saksforberedelsen. Spørsmål om tiltak for å sikre hemmelighold av et vitnes identitet etter § 10-10, om å avvise saken eller frifinne tiltalte etter utkastet § 34-13 og spørsmål om å avgjøre anken uten ankeforhandling etter § 39-2 annet ledd avgjøres imidlertid av tre dommere.

### *Til § 5-7. Oppnevning av fagkyndige meddommere*

Se straffeprosessloven §§ 277 første ledd og 332 første ledd.

Bestemmelsen slår fast prosedyren for oppnevning av fagkyndige meddommere etter utkast §§ 5-5 tredje ledd og 5-6 tredje ledd. Oppnevning skal som hovedregel foretas under saksforberedelsen på bakgrunn av beskrivelsen av saksforholdet i tiltalebeslutningen.

Retten avgjør om fagkyndige meddommere skal oppnevnes, og hvem som skal oppnevnes. Retten er ikke bundet av at partene blir enige om hvem de ønsker oppnevnt etter *tredje punktum*, selv om det bør tas særlig hensyn til dette ved avgjørelsen.

### *Til § 5-8. Varamedlemmer for meddommerne*

Se straffeprosessloven §§ 276 femte ledd og 332 første ledd annet punktum.

Bestemmelsen gjelder for tingretten og lagmannsretten. Se for øvrig domstolloven § 15 første ledd. Utkastet viderefører gjeldende rett for så vidt gjelder varamedlemmers plikt til å være til stede under forhandlingene og deres anledning til å uttale seg under saken. Et varamedlem skal ved behov kunne tre inn med samme forutsetninger som om vedkommende hadde vært meddommer under hele saken. Bestemmelsen åpner for at varadommeren kan tilkalles til rådslagninger etter at saken er tatt opp til doms.

Saksforberedende dommer avgjør om saken bør settes med varamedlemmer, samt omfanget av deltakelsen. Ved vurderingen skal det legges vekt på konsekvensen av forfall. Innebærer forfall at hele saken må behandles på nytt eller utsettes, og dette kan bli særlig ressurskrevende, bør det utpekes varamedlemmer. I langvarige saker vil bruk av varamedlemmer være særlig aktuelt. Dommerens beslutning kan etter sin art ikke ankes, jf. utkastet § 37-2 første ledd.

### *Til § 5-9. Høyesteretts sammensetning*

Se domstolloven § 5 og straffeprosessloven §§ 8 første ledd, 320, 323 første ledd, 387 a og 388 annet ledd.

### *Til § 5-10. Verneting*

Se straffeprosessloven §§ 10 og 12.

Bestemmelsen viderefører gjeldende rett for så vidt gjelder verneting for enkeltstående rettergangsskritt, hovedforhandling og handlinger om bord på skip eller luftfartøy. Uttrykket «som regel», jf. *første ledd*, innebærer at påtalemyndigheten kan velge det verneting som er mest hensiktsmessig for sakens opplysning. Retten kan overprøve skjønnet. For så vidt gjelder senere bruk av et rettergangsskritt som er gjennomført ved feil verneting og domstolens hastekompetanse, se domstolloven § 42.

### *Til § 5-11. Adgang til å fravike vernetingsreglene*

Se straffeprosessloven §§ 11 og 14 til 16.

Bestemmelsen gjelder for enkeltstående rettergangsskritt og hovedforhandling i saken og viderefører i det vesentlige gjeldende rett for valg av verneting i de tilfeller der dette ikke kan påvises, eller det er grunn til å behandle saken ved et annet verneting enn det som følger av lovens hovedregel. Eksempler kan være ved forening av saker, eller saker hvor enkelte forhold skal behandles ved særskilt verneting etter forskrift gitt i medhold av utkastet § 42-10.

Påtalemyndigheten skal velge det stedet der saken best kan opplyses, jf. *første* og *annet* ledd. Ved uenighet mellom påtalemyndigheten i ulike politidistrikt avgjøres spørsmålet av høyere påtalemyndighet. Retten prøver bare om det er adgang til å fravike vernetingsreglene i tilfeller der mistenkte eller et vitne protesterer, samt når mistenkte uteblir uten å gi samtykke etter *tredje ledd*.

Når en sak deles etter at den er brakt inn for retten, jf. *annet ledd*, vil domstolen som har fått saken til behandling, være kompetent til å

behandle også de delene av den som etter de alminnelige reglene hører under en annen domstol. Rettens valgfrihet gjelder etter ordlyden fra saken er innkommet domstolen.

## Til kapittel 6. Innsyn i sakens opplysninger

Lovutkastet kapittel 6 inneholder bestemmelser om aktørenes og allmennhetens adgang til å gjøre seg kjent med opplysninger i straffesaker. Kapitlet gir en samlet regulering av innsynsrett på alle stadier i prosessen.

Reglene om innsyn ble sist endret ved lov 13. juni 2013 nr. 86, se Prop. 147 L (2012–2013) endringer i straffeprosessloven mv. (behandling og beskyttelse av informasjon), særlig s. 25 til 72. Det er videre avsagt et betydelig antall avgjørelser i Høyesterett om innsynsrettens omfang. Utvalgets utkast samler og viderefører i det vesentlige dagens regulering. Se om bakgrunnen for forslagene i kapittel 12.

Utgangspunktet etter loven er at det skal gis innsyn. Adgangen til å begrense tilgangen til opplysninger følger i hovedsak av unntaksregler for ulike stadier: forut for tiltale, etter tiltale og etter at en sak er avsluttet. Dessuten er det gitt stadieovergripende unntaksregler for opplysninger om anonyme vitner og tvangstiltak som ikke er iverksatt, og for opplysninger som ikke vil bli påberopt som bevis i saken eller som er fremlagt for retten som grunnlag for bruk av tvangstiltak. Kapitlet inneholder også bestemmelser om hvordan og når det skal gis tilgang til opplysninger, og om behandling av begjæringer om å gi eller nekte innsyn.

### *Til § 6-1. Rett til innsyn for mistenkte og forsvareren. Sakens opplysninger*

Se straffeprosessloven §§ 28 første ledd bokstav a, 242 første, annet og femte ledd, 264 første, syvende og åttende ledd, 267 første ledd og 398 femte ledd. Se også drøftelsen i punkt 12.4.2.

Adgangen til innsyn etter *første ledd* omfatter «sakens opplysninger» slik disse er definert i annet ledd, og gjelder med mindre det er etablert særskilte unntak. Bestemmelsen må forstås og praktiseres i lys av retten til kontradiktorisk saksbehandling og kravet til likebehandling av partene. Om «mistenkte» og «forsvareren», se nærmere kapittel 9 og utkastet §§ 3-1, 3-7 og 3-8. Om gjennomføring av innsynsretten vises det til utkastet § 6-10 og kommentarene til bestemmelsen.

Opplysninger av betydning for forberedelsen og behandlingen av sivile krav skal gis i medhold av utkastet §§ 43-7 første ledd og 43-3, jf. § 6-2. Spørsmål om innsyn i sak som er begjært gjenåpnet, følger hovedreglene i kapittel 6.

*Annet ledd* definerer «sakens opplysninger». Uttrykket «opplysninger» skal forstås vidt og omfatter enhver informasjonsbærer, som tradisjonelle dokumenter, kart, skisser, film, elektronisk lagret informasjon og materiale fra kommunikasjonskontroll. Hva gjelder nærmere undersøkelse av ting, for eksempel av originaldokumenter med tanke på tidfesting eller vurdering av autentisitet, vises det til utkastet § 12-1.

Med «[s]akens» opplysninger siktes det til informasjon fra undersøkelser rettet mot det forhold mistanken gjelder. Det avgjørende er hva som *prosessuelt* er samme sak, se til sammenligning Rt. 2004 s. 1813 og Rt. 2007 s. 1435. Alle opplysninger som fremkommer i forbindelse med etterforskingen og rettens behandling, tilhører saken, uavhengig av hvordan de er skaffet til veie. Om hva som etter loven er å anse som straffeprosessuell etterforsking, vises det til utkastet § 13-2 med merknader, og avgjørelsene i Rt. 2008 s. 648, Rt. 2008 s. 1575 og Rt. 2009 s. 1075.

Politiets plikt til å dokumentere etterforskingen følger av utkastet § 13-5 tredje ledd. Se også utkastet § 10-8 om opptak og nedtegning av forklaringer og § 14-9 om rapport om tvangstiltak. Et utgangspunkt for hva som tilhører sakens opplysninger, er oversikten som føres under etterforskingen. «Sakens opplysninger» og den tilhørende retten til innsyn begrenses imidlertid ikke av denne oversikten, se til sammenligning Rt. 2007 s. 1435 med videre henvisninger.

*Annet ledd annet punktum* klargjør at opplysninger fra forebyggingssak eller som ligger til grunn for oppstart av etterforskingen, faller utenfor saksopplysningene det gis innsyn i.

Opplysninger som bare gjelder andre mistenkte, faller som hovedregel utenfor saksopplysningsbegrepet. Loven forutsetter at påtalemyndigheten foretar en løpende vurdering av hvilken informasjon det er relevant å innhente i saken. Det kan således være nødvendig å innhente opplysninger som foreligger i en annen sak, det være seg en forebyggingssak eller en annen etterforskingssak.

Opplysninger som i utgangspunktet faller utenfor sakens opplysninger, inngår likevel klart nok i disse dersom de fremlegges i rettsmøte, eller hvis opplysningene blir påberopt som bevis, jf. Rt. 2004 s. 1080 og Rt. 2005 s. 198, og Prop. 147 L (2012–2013) s. 42. Opplysninger som ikke skal brukes som bevis, skal dessuten likevel inngå i saken dersom de kan ha «betydning for

mistenktes forsvar», jf. *annet ledd annet punktum* i.f. Terskelen for hvilke opplysninger som omfattes, er ment å være lav, jf. «kan ha», og er det usikkerhet omkring opplysningenes betydning, bør informasjonen inntas i saken. Både opplysninger som kan tale for og mot mistenkte, omfattes, jf. blant annet EMDs avgjørelser Rowe og Davis mot Storbritannia, 16. februar 2000 (28901/95) og Leas mot Estland, 6. mars 2012 (59577/08). Påtalemyndigheten skal særlig ha for øye hvordan opplysningene vil kunne brukes fra en forsvarers ståsted, se Rt. 2007 s. 1435. Bestemmelsen må også ellers praktiseres i lys av påtalemyndighetens objektivitetsplikt, jf. utkastet § 2-3 første ledd og merknadene til denne bestemmelsen.

Utkastets henvisning til informasjon som «foranlediget etterforskingen», tar sikte på såkalte inngangsopplysninger. Herunder faller arbeidsnotater om tips fra publikum, informantopplysninger og spaningsinformasjon, jf. blant annet Rt. 1993 s. 1121, Rt. 2003 s. 648 og Rt. 2004 s. 1642. Se også Prop. 147 L (2012–2013) s. 41. Bestemmelsen omfatter både informasjon som foranlediget selve etterforskingen, og informasjon som har ført til iverksetting av konkrete etterforskingsskritt.

Etter *annet ledd tredje punktum* står «opplysninger utarbeidet for intern bruk» i samme stilling som opplysninger fra forebyggingssak og såkalte inngangsopplysninger. Slike opplysninger faller således som utgangspunkt utenfor sakens opplysninger – og dermed innsynsretten. Opplysninger som skal anses som utarbeidet for intern bruk, omfatter blant annet politiets egne vurderinger, interne påtegninger og korrespondanse, sammenstillinger som ikke er nedfelt i politirapporter, og taktiske overveielser. Se blant annet Rt. 2012 s. 1481 og Rt. 2013 s. 9, som begge gjaldt korrespondanse mellom ansatte i påtalemyndigheten og ansatte i Skatteetaten som bistod under etterforskingen. Se også Rt. 1993 s. 1077, som gjaldt statsadvokatens innstilling til riksadvokaten om påtalespørsmålet.

Innsynsretten vil i utgangspunktet heller ikke omfatte oversikts- og sammendragsrapporter som er utarbeidet i sakens anledning, jf. Rt. 1995 s. 935. Men som etter annet ledd annet punktum skal også opplysninger utarbeidet for intern bruk omfattes hvis de kan ha betydning for mistenktes forsvar. Det kan blant annet være aktuelt ved grensespørsmål om hvorvidt det er tale om «interne» dokumenter. Analyser og sammenstillinger av materiale som ikke lett lar seg utlede av øvrige opplysninger i saken, bør tas inn i sakens opplysninger.

*Til § 6-2. Rett til innsyn for fornærmede, etterlatte, skadelidte og andre med rettslig interesse*

Se straffeprosessloven §§ 28 første ledd bokstav b til d, 242 første ledd, 264 a første, tredje og fjerde ledd og 398 femte ledd.

Hvilke opplysninger fornærmede og etterlatte kan kreve etter *første punktum*, må vurderes konkret ut fra hvilke interesser de etter lovens ordning har i saken. I praksis må det av effektivitetsgrunner kunne aksepteres at påtalemyndigheten sender over de samlede opplysninger når saken ikke inneholder materiale som det er grunn til å begrense spredningen av. I denne sammenheng har det betydning om fornærmede og etterlatte er representert ved bistandsadvokat. Bistandsadvokatens innsynsrett er avledet fra klientens interesser i saken, se utkastet § 4-5 annet ledd bokstav a. Om uttrykkene «fornærmede» og «etterlatte», se utkastet § 4-1 og merknadene til bestemmelsen. Se også utkastet § 6-10 om oversendelse av opplysninger. Forsvarer og bistandsadvokat skal normalt ha kopi av opplysningene.

*Annet punktum* fastslår en tilsvarende innsynsrett for personer som ikke har rettslig interesse i den aktuelle straffesaken, men som har slik interesse i en sak hvor opplysningene kan ha betydning. Kravet til «rettslig interesse» skal forstås som etter straffeprosessloven § 28 første ledd bokstav d. I noen grad må kravet til rettslig interesse være relativt til hvor stor betydning opplysningene har for vedkommende. Innsynsretten er som etter første ledd begrenset til det som er «nødvendig», og dette må vurderes ut fra behovet for opplysningene til bruk i den underliggende saken vedkommende har rettslig interesse i.

*Til § 6-3. Rett til innsyn for enhver*

Se domstolloven §§ 124 til 126 og 130. Se også påtaleinstruksen §§ 16-5 annet ledd første punktum og 22-7 annet ledd og forskrift om offentlighet i rettspleien § 7 første ledd.

I bestemmelsen reguleres retten til innsyn for «enhver», herunder pressens tilgang til innsyn i straffesaksopplysninger etter loven. Aktørgrupper som domstolene, sakkyndige, Gjenopptakelseskommisjonen og Kriminalomsorgen er også omfattet av kategorien «enhver». Deres rett til innsyn følger imidlertid i det vesentlige av særskilt regulering av deres virke i prosessen.

Allmennheten har begrenset rett til innsyn i verserende straffesaker, men kan etter *første ledd*

på nærmere vilkår gis innsyn i tiltalebeslutning og rettsavgjørelser. Etter *første ledd bokstav a* er det et vilkår for rett til innsyn i tiltalebeslutningen at det ikke er «sannsynlig» at saken vil gå for lukkede dører. Dette skal vurderes av påtalemyndigheten ut fra vilkårene i domstolloven §§ 125 og 126. Er det en viss mulighet for at dørene vil bli stengt, skal innsyn ikke gis. Påtalemyndigheten kan for øvrig forby offentlig gjengivelse av hele eller deler av tiltalebeslutningen i visse tilfeller når den oversendes til retten, jf. påtaleinstruksen § 22-7 annet ledd og forskriften om offentlighet i rettspleien § 7 annet ledd.

Reservasjonene i *første ledd bokstav b* gjelder unntak fra offentlighet som følger av straffeprosessloven selv, eller som er bestemt av retten etter domstolloven. Et eksempel på det første er der avgjørelsen inneholder opplysninger som skal unntas etter utkastet § 6-11 tredje ledd. Avgjørelsens slutning er likevel alltid offentlig såfremt den kan gjengis uten å røpe noens identitet, jf. domstolloven § 130 annet ledd.

Lovens utgangspunkt er at en rettsavgjørelse blir offentlig straks den er avsagt, jf. domstolloven § 124 og Ot.prp. nr. 55 (1997–98) s. 48. Innsyn etter § 6-3 kan således også kreves når avgjørelsen er påanket, jf. domstolloven § 130 tredje ledd. Det kan gis innsyn i rettsavgjørelser som inneholder gjengivelser fra psykiatriske erklæringer, personundersøkelser eller andre personopplysninger. For avsluttede saker gjelder unntakene i § 6-6, se særlig annet ledd i bestemmelsen.

Etter *annet ledd* kan enhver gis tilgang til sakens øvrige opplysninger når det er «ubetenkelig». Dette er ment som en bred rettslig standard, der en rekke momenter kan tas i betraktning. Terskelen er ment å være høy for å gi allmennheten tilgang til andre saksopplysninger enn slike som er regulert i første ledd. For pressen skal imidlertid terskelen ligge noe lavere, ettersom mediene har en særskilt kontrolloppgave.

I *annet ledd annet punktum* er det vist til forhold det særlig skal legges vekt på ved vurderingen av om det er ubetenkelig å gi innsyn. Momentene er ikke uttømmende.

Opplysningenes karakter vil være viktig for betenkelighetsvurderingen, herunder om de angår «personlige forhold». Det vil lett være betenkelig å spre slike opplysninger til enhver. Samtidig må vurderingen skje i lys av at straffesaker er offentlige, og at mistenkte og andre i mange tilfeller må påregne at personlige opplysninger blir eksponert. Personvernhensyn må uansett veies mot de øvrige momentene. At det må tas hensyn til «sakens behandling», er en selvfølge. Dette er et hensyn som har betydelig gjennomslag også overfor mistenktes omfattende innsynsrett, jf. særlig unntaket fra retten til innsyn under etterforskingen i utkastet § 6-4.

Det sentrale momentet som kan tale for å gi innsyn for enhver, er «allmennhetens behov for informasjon». Hensynet kan etter omstendighetene veie tungt og må kunne gis gjennomslag selv om det gjør seg gjeldende mothensyn av en viss vekt. Men er mothensynene sterke, vil det ikke være «ubetenkelig» å gi innsyn.

For spørsmål om innsyn i lyd- og bildeopptak fra rettsmøter i straffesaker oppstilles det i *annet ledd tredje punktum* et krav om samtykke fra domstolene som supplerer vilkåret om at det skal være ubetenkelig å gi innsyn, jf. annet ledd annet punktum.

Domstolen skal vurdere spørsmålet om samtykke etter at påtalemyndigheten har tatt stilling til begjæringen om innsyn, se utkastet § 6-9. Det skal foretas en konkret vurdering for hver enkelt begjæring om innsyn.

Om det skal gis samtykke, beror på et bredt skjønn. Bestemmelsen forutsetter at også domstolen tar utgangspunkt i vilkåret for innsyn etter annet ledd første punktum, fra domstolens ståsted. Lovens forutsetning er at vurderingen kan falle annerledes ut hos domstolen enn hos påtalemyndigheten, blant annet fordi domstolen er nærmest å vurdere begrensninger i offentligheten i tråd med bestemmelsene i domstolloven kapittel 7. Kravet til «samtykke» forutsetter dessuten at også andre forhold enn de som direkte taler mot offentlighet kan tas i betraktning. Blant annet kan domstolen nekte samtykke dersom den ikke har kapasitet til å håndtere innsynsbegjæringen. Det vil være praktisk dersom det er klart at det ikke er aktuelt å gi innsyn i deler av opptakene, og det vil kreve omfattende redigeringsarbeid å unnta disse delene. Samlet er terskelen for innsyn i lyd- og bildeopptak ment å være høy, også i situasjoner der opptaket tidligere har vært avspilt offentlig, for eksempel under en ankeforhandling.

Videre følger det av *annet ledd tredje punktum* at tilgangen til lyd- og bildeopptak som den klare hovedregel skal gis i domstolens lokaler. Kravet er satt for å minimere faren for misbruk av opplysningene, herunder for å beskytte mot spredning av sensitive opplysninger, men også for å begrense belastningen det i alminnelighet vil være for en som har forklart seg for retten, å vite at enhver kan vende tilbake til vedkommendes forklaring. Kun unntaksvis skal opplysningene leveres ut, og da først og fremst til pressen i

tilfeller hvor allmennhetens behov for informasjonen er stort, eller særlige praktiske forhold tilsier at opplysningene bør kunne gjennomgås utenfor domstolene, for eksempel i et forskningsprosjekt. Kongen kan gi nærmere bestemmelser om innsyn i lyd- og bildeopptak i forskrift, se utkastet § 6-12.

*Til § 6-4. Unntak fra rett til innsyn forut for tiltale*

Se straffeprosessloven § 242 første til tredje ledd.

Unntakene i bestemmelsen gjelder generelt for alle sakens aktører så lenge det pågår etterforsking, og det ikke er tatt ut tiltale. Spørsmålet om å begrense innsyn skal vurderes for hver enkelt aktør ut fra rolle og behov, og dette skjønnet kan føre til at innsyn gis i ulikt omfang til forskjellige aktører. Det må alltid gis en konkret begrunnelse for å nekte innsyn. Se også utkastet §§ 6-9 og 6-10 om saksbehandling og gjennomføring av innsyn.

*Til § 6-5. Unntak fra rett til innsyn etter tiltale*

Se straffeprosessloven § 264 annet, fjerde og femte ledd.

*Til § 6-6. Unntak fra rett til innsyn når saken er avsluttet*

Se straffeprosessloven § 28 annet til femte ledd.

*Første ledd* angir tvingende begrensninger i innsynsadgangen når en straffesak er avsluttet. Etter *annet ledd* kan dessuten visse opplysninger unntas etter en konkret vurdering, hvor det skal tas hensyn til at sensitiv informasjon ikke bør spres unødig, hvem som ber om innsyn, og formålet med innsynsbegjæringen. Ved skjønnsutøvelsen vil dessuten de samme momentene som etter utkastet § 6-3 annet ledd annet punktum kunne komme i betraktning.

*Til § 6-7. Unntak fra rett til innsyn i opplysninger om tvangstiltak som ikke er iverksatt, og om anonyme vitner*

Se straffeprosessloven §§ 242 tredje ledd og 264 femte ledd.

Bestemmelsen gjør et unntak fra utgangspunktet om rett til innsyn i begjæringer og beslutninger om tvangstiltak, og i den informasjon tiltaket eventuelt genererer. Opplysninger som nevnt skal det først gis innsyn i ved iverksettelsen av tiltaket. Unntaket er begrunnet i at tiltaket kan bli formålsløst om det røpes at bruk er besluttet, enten gjennom innsyn eller ved at det foretas en realitetsvurdering av innsynsspørsmålet etter lovens unntaksbestemmelser.

*Til § 6-8. Unntak fra rett til innsyn i opplysninger som ikke påberopes som bevis i saken, eller som er fremlagt som grunnlag for bruk av hemmelig tvangstiltak*

Se straffeprosessloven §§ 28 fjerde ledd tredje og fjerde punktum, 242 a første til fjerde ledd, 264 tredje ledd første punktum og sjette ledd og 267 første ledd tredje punktum.

Bestemmelsen gjelder både for bevis som ikke vil bli påberopt under hovedforhandlingen, og for bevis som ikke vil inngå som bevisgrunnlag for bruk av tvangstiltak, jf. Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) s. 69–70. Bestemmelsen regulerer også den særskilte situasjonen hvor opplysninger er fremlagt for retten som grunnlag for hemmelige tvangstiltak og mistenkte har fått oppnevnt advokat etter § 3-25.

Nektelse må være «nødvendig». I dette ligger, som i dag, at vilkåret ikke er oppfylt dersom adekvat beskyttelse kan oppnås på annen rimelig måte, jf. Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) s. 72. Uttrykket «strengt» er foreslått fjernet, uten at det er tilsiktet noen endring i vurderingen av nødvendigheten.

Unntakene etter bestemmelsen gjelder for hele straffeforfølgningen og etter at saken er avsluttet. Begjæring om å nekte innsyn behandles etter § 6-11. Dersom innsyn kan gis delvis, må det som skal unntas, sladdes, og resten gjøres tilgjengelig på hensiktsmessig vis.

De nærmere beskyttelsesinteressene som kan begrunne nektelse av innsyn, følger av *første ledd bokstav a til e*. Bestemmelsene skal forstås som etter gjeldende rett. Oppregningen er uttømmende. Påtalemyndigheten må kunne vise til et reelt behov for å unnta opplysninger fra innsyn, jf. Prop. 147 L (2012–2013) s. 50.

*Til § 6-9. Saksbehandling ved begjæring om innsyn*

Se straffeprosessloven §§ 242 første og fjerde ledd og 28 sjette og syvende ledd.

*Til § 6-10. Oversendelse av sakens opplysninger etter begjæring og ved tiltale. Betingelser for tilgang*

Se straffeprosessloven §§ 264 første, tredje og fjerde ledd, 264 a fjerde ledd og 267 første ledd. Se også påtaleinstruksen §§ 16-3, 16-4 og 25-4 til 25-9.

På tiltalestadiet gis innsyn uten at det er fremmet begjæring, jf. også utkastet § 34-3 om

påtalemyndighetens underretninger til tiltalte, fornærmede og etterlatte og oversendelse av saksopplysninger til forsvareren og bistandsadvokaten. Påtalemyndigheten plikter å legge til rette for innsyn etter loven. Utgangspunktet etter *første ledd* er at den innsynsberettigede skal gis selvstendig tilgang til de opplysningene vedkommende skal ha innsyn i, ved oversendelse eller annen forsvarlig og hensiktsmessig tilgjengeliggjøring. Dersom mistenkte har forsvarer, eller fornærmede og etterlatte har bistandsadvokat, er det tilstrekkelig at opplysningene sendes advokaten, og normalt er det mest praktisk at de profesjonelle aktørene mottar kopi av opplysningene. I saker med særlig sensitiv informasjon kan påtalemyndigheten sette vilkår for utlån og gjennomsyn, jf. *annet ledd*, herunder at innsyn skal gjennomføres ved gjennomsyn hos politiet.

*Til § 6-11. Saksbehandling ved begjæring om å nekte innsyn*

Se straffeprosessloven §§ 242 a første ledd og 272 a.

Unntaksadgangen etter utkastet § 6-8 forutsetter begjæring fra en statsadvokat. Begjæring kan fremmes uavhengig av om det bedt om innsyn i opplysningene som ønskes tilbakeholdt. Når det fremmes begjæring, skal retten straks oppnevne særskilt advokat for mistenkte, jf. utkastet § 3-25.

Spørsmålet om å nekte innsyn bør være behandlet av retten før hovedforhandlingen begynner, slik også fristregelen i utkastet til *første ledd tredje punktum* forutsetter. I forbindelse med begjæringen må påtalemyndigheten ta stilling til om opplysningene vil bli påberopt som bevis i saken. Bestemmelsen skal forstås slik at en begjæring kan fremmes før tiltalen er tatt ut, og etter at det er truffet avgjørelse om rett til innsyn etter andre bestemmelser, se til illustrasjon Rt. 2005 s. 432.

Rettens avgjørelse om å nekte innsyn kan ikke offentliggjøres, jf. *tredje ledd*.

*Til § 6-12. Forskrifter om gjennomføring av innsyn mv.*

Se straffeprosessloven §§ 28 siste ledd og 242 siste ledd.

## Til del 2. Bevis

### Til kapittel 7. Alminnelige regler om bevis

Kapitlet inneholder regler om bevis som i prinsippet får anvendelse for alle stadier av straffesaken og for alle aktører, om enn ikke med samme utslag i alle situasjoner, se blant annet merknadene til § 7-4.

Ved vedtakelsen av dagens lov tok man ikke sikte på å regulere de mest sentrale bevisreglene i straffeprosessen, da dette ble ansett som overflødig. Utvalget syn er at alminnelige bevisregler i større grad bør gis en uttrykkelig forankring i loven, se punkt 13.2.1. Flere av bestemmelsene har derfor ikke noe direkte motstykke i straffeprosessloven.

I hovedsak videreføres gjeldende rettstilstand, men det er også foretatt enkelte viktige justeringer. Paragraf 7-3 åpner i alminnelighet for bevisavskjæring ut fra proporsjonalitetsvurderinger, sml. tvisteloven § 21-8, i motsetning til straffeprosessloven. En annen viktig bestemmelse er § 7-4, som sammenlignet med gjeldende § 294 presiserer rettens ansvar for saksopplysningen i tråd med utvalgets syn på påtalemyndighetens bevisbyrde og anklageprinsippet. Retten skal som et utgangspunkt ikke ivareta funksjoner som ikke først og fremst er «dømmende» – det er ikke retten som skal søke å bevise at mistenkte er skyldig. Samtidig er saksopplysningsansvaret gitt en mer generell rekkevidde enn i dag, se merknadene til bestemmelsen.

*Til § 7-1. Forsvarlig saksopplysning. Kontradiksjon. Håndtering av bevis*

Bestemmelsen tar sikte på å bidra til at de avgjørelser som treffes etter loven, bygger på et faktum som er tilstrekkelig klarlagt og riktig, og uttrykker grunnleggende prinsipper som reglene om bevis bygger på.

De to første leddene er nøytralt utformet og retter seg mot samtlige av sakens aktører. Reglene om ansvar for saksopplysning, håndtering av bevis og rett til kontradiksjon gjelder på alle stadier av saken, og for alle med avgjørelsesmyndighet etter loven.

*Første ledd* fastslår at beslutningstakere har plikt til å sørge for at sakens faktiske sider er slik opplyst at det er forsvarlig å treffe en avgjørelse. Rettens ansvar for å anvende gjeldende rettsregler (*iura novit curia*) fremgår av § 32-5 om rettens forhold til partenes krav og påstander. Med «korrekt» siktes det til at grunnlaget for avgjørelsen gjenspeiler de faktiske forhold slik de er opplyst, herunder at eventuell uklarhet har kommet til uttrykk.

*Annet ledd* gir rett til kontradiksjon om sakens faktiske sider. Det vil si at begge parter skal gis

adgang til å belyse saken, herunder en rett til å motsi motparten. Imøtegåelse av bevisene som føres, for eksempel ved å påpeke svakheter ved beviset eller føre andre bevis, er en helt sentral mekanisme for å sikre sakens opplysning, rettferdig rettergang og opplevelsen av dette. Se også utkastet § 32-4 fjerde ledd.

Prinsippet som uttrykkes, gjenfinnes også i konkrete reguleringer ellers i loven. Et spesielt utslag av denne alminnelige retten til kontradiksjon er utkastet § 10-9 fjerde ledd, som fastslår at forklaringer som tidligere er avgitt i saken, på nærmere vilkår kan gjengis når dette «ikke strider mot retten til imøtegåelse».

For å gi et dekkende bilde av mistenktes rett til kontradiksjon må bestemmelsen i annet ledd suppleres med den generelle adgangen til å imøtegå anklagen, herunder sakens rettslige sider og påtalemyndighetens argumentasjon, som etter lovens system må forankres i § 32-5 annet ledd. Den nærmere avgrensningen av denne retten må ses i lys av mer alminnelige regler om krav til kontradiksjon forankret blant annet i EMK artikkel 6, se for eksempel avgjørelsene inntatt i Rt. 2003 s. 1682 og Rt. 2007 s. 1255.

Partene skal gis *reell* anledning til å imøtegå motpartens bevis. For mistenkte må bestemmelsen derfor forstås i sammenheng med øvrige prosessuelle garantier i loven, herunder reglene om rett til representasjon, rett til å være til stede, innsyn i sakens opplysninger og utgangspunktet om fri bevisføring i § 7-2 første ledd.

Retten til kontradiksjon innebærer ikke en uinnskrenket adgang til krysseksaminering, ytterligere bevisføring og innsyn i opplysninger. Mistenktes kontradiksjonsrett kan dessuten bortfalle under hoved- eller ankeforhandling hvis vedkommende kan klandres for manglende bruk av retten, har gitt avkall på den, eller dersom opptreden eller andre grunner tilsier at retten faller bort. Dertil kommer at kontradiksjonsadgangen ikke alltid må være fullstendig, slik at det kan legges begrensninger på fremgangsmåtene som benyttes. Ved straffeforfølgning for enkelte typer lovbrudd tillates for eksempel anonym vitneførsel hvis det er fare for liv, helse eller frihet eller for vitnets mulighet til å delta i skjult etterforsking dersom vedkommendes identitet blir kjent. Retten til kontradiksjon gir altså ikke mistenkte en ubetinget rett til å motta alle typer informasjon og til å fremskaffe og føre ethvert bevis under de forutsetninger vedkommende ønsker. Men retten sikrer at vedkommende i det minste kan ta til motmæle ved å kommentere og å imøtegå de bevisene som føres.

De nærmere grensene for kontradiksjonsrettens innhold må altså fastlegges i lys av lovens øvrige bestemmelser samt rettspraksis i den grad bestemmelsene viderefører gjeldende rett, Grunnloven § 95 samt internasjonale kilder, og da særlig EMK artikkel 6 og tilhørende EMD-praksis. Et særlig spørsmål er i hvilken utstrekning domfellelser kan bygge på bevis som tiltalte ikke er gitt en reell mulighet til å undersøke, ikke minst vitneforklaringer uten adgang til krysseksaminasjon. EMD har en rikholdig og til dels sammensatt rettspraksis om dette, forankret i EMK artikkel 6 nr. 1 om «fair» rettergang og nr. 3 bokstav d om rett til «å avhøre eller la avhøre vitner som blir ført mot ham, og få innkalt og avhørt vitner på hans vegne under samme vilkår som vitner ført mot ham», se nærmere ovenfor i punkt 13.5.2.2. Praksisen må antas å ha en viss betydning også for andre typer av bevis. Hva gjelder avgitte forklaringer som skal føres som bevis under hovedforhandlingen, er kontradiksjonsrettens nærmere innhold forankret i utkastet § 10-9. Reglene om gjengivelse av forklaringer er her skjerpet sammenlignet med EMDs praksis på feltet, se punkt 13.5.2.4 og 13.5.3.

*Tredje ledd* stiller krav til behandlingen av bevis. Med at bevis skal innhentes og oppbevares på en måte som «sikrer» bevisenes pålitelighet, siktes det til at bevishåndteringen ikke må foregå på en måte som svekker bevisenes informasjonsverdi. For eksempel skal den som forestår et avhør, stille åpne spørsmål og ikke legge ord i vitnets munn. Også etter den umiddelbare informasjonsinnhentingen skal det iverksettes nødvendige tiltak for å sikre kvaliteten på informasjonen. For eksempel skal datafiler håndteres på en måte og i et format som bevarer såkalte metadata dersom disse har eller kan tenkes å ha relevans for saken.

Også lagring av bevis har en side mot de hensyn som tredje ledd søker å ivareta, og bestemmelsen pålegger å lagre bevis på en måte som «bevarer» pålitelighet. Hvilke nærmere forhold og fremgangsmåter som har betydning for bevisenes pålitelighet og senere bevisverdi i saken, lar seg ikke angi generelt og uttømmende, men må avklares konkret i lys av de til enhver tid praktisk og rettslig mulige fremgangsmåter for bevissikring.

### *Til § 7-2. Fri bevisføring. Partenes bevistilbud*

*Første ledd* fastslår utgangspunktet om fri bevisføring slik det ligger til grunn for gjeldende rett, se for eksempel Rt. 1990 s. 1008. Prinsippet hviler

på en forutsetning om at en ubestemt mengde og type informasjon kan være relevant i bevisvurderingen og at økt informasjonstilgang i alle fall som en generell tendens bidrar til saksopplysningen. Se nærmere i punkt 13.2.3.

Unntak fra hovedregelen er i utgangspunktet begrenset til de tilfeller loven selv angir, jf. «med mindre annet er bestemt, jf. § 7-3, kapittel 8 og § 10-9 fjerde ledd første punktum». Unntaket i § 7-3 er begrunnet dels i hensynet til saksopplysningen, ved at det utelukker bevisføring som ikke er sannhetsfremmende, dels verdimessig ved at det utelukker bevisføring som vil gå på bekostning av andre vektige interesser. Unntakene i lovens kapittel 8 om bevisforbud i §§ 8-2 til 8-4 verner nærmere angitte typer informasjon og fortrolige relasjoner. Bestemmelsen i § 8-5 om rettsstridig erverv og tilgjengeliggjøring av bevis vil kunne dekke mulige bevisforbud som etableres på grunnlag av brudd på normer som finnes utenfor loven. Endelig kan det tenkes begrensninger i adgangen til bevisføring som følger av Grunnloven, innfortolket som en rettsvirkning for å reparere grunnlovsbrudd, samt tilsvarende som følge av våre folkerettslige forpliktelser, særlig EMK, jf. menneskerettsloven §§ 2 nr. 1 og 3 og for øvrig Grunnloven § 92.

*Annet ledd* pålegger partene å gi retten opplysninger om sine bevistilbud. Bestemmelsen skal sikre at behandlingen konsentreres om det som er vesentlig for saken. Plikten til å gi opplysninger kan følge av andre bestemmelser i loven, av at retten «ber om» slike opplysninger, eller av at det er «grunn til» at slike opplysninger gis. Av andre bestemmelser i loven har ordningen med bevisoppgave i § 34-1 særlig stor betydning. Utenfor de lovregulerte tilfellene er det situasjonen der retten etterspør slik informasjon, som må antas å bli mest praktisk. Men etter omstendighetene kan partene ha en særlig oppfordring til å gjøre retten oppmerksom på bestemte forhold eller problemstillinger. For eksempel kan partene være kjent med opplysninger som det aktuelle beviset bør vurderes i lys av, og som det ikke er grunn til å tro at retten er kjent med. Partene står forutsetningsvis ikke i den samme stilling etter bestemmelsen; her som ellers er påtalemyndigheten styrt av objektivitetsplikten, mens mistenkte og forsvarer kan forholde seg passive så langt dette er nødvendig av hensyn til forsvaret.

Det stilles ikke særskilte krav til hvordan partene skal formidle opplysningene til retten. Hva som er den mest hensiktsmessige måten å formidle informasjonen på, vil variere. I mange sammenhenger vil det være naturlig at opplysningene kan formidles for eksempel ved e-post. I rettsmøter, herunder planmøter, vil det selvfølgelig være naturlig at partene gir sine redegjørelser muntlig. Formkrav kan imidlertid følge av enkeltstående bestemmelser, for eksempel § 34-1 om bevisoppgave.

Den materielle reguleringen av hva som skal angis i bevistilbudet, og i bevisoppgaven, se utkastet § 34-1 første ledd bokstav b, følger av § 7-2 annet ledd bokstav a til c.

Etter *annet ledd bokstav a* skal bevismiddelet spesifiseres.

Plikten etter *annet ledd bokstav b* til å begrunne bevisføringen og gi opplysninger av betydning for vurderingen av beviset, må forstås i lys av siktemålet om bevissthet hos partene om bevisføringens karakter. Et sentralt formål er også å gjøre det enklere for retten og publikum å forstå bevisføringens betydning for saken. Videre skal opplysnings- og begrunnelsesplikten sikre realitet til håndhevelsen av reglene om avskjæring av irrelevant og uforholdsmessig bevisføring og bidra til en mer konsentrert og spisset straffeprosess.

*Annet ledd bokstav c* fastsetter at det skal opplyses om forhold av betydning for bevisføringen. Uttrykket «aktuelle spørsmål om bevisføring og bevisforbud» sikter blant annet til at det må opplyses i bevisoppgaven hvis påtalemyndigheten vil begjære anonym vitneførsel, sml. straffeprosessloven § 264 annet ledd. Det innebærer også at utgangspunktet for opplysningsplikten må være partenes pretensjoner om forbud som kan tenkes å gis anvendelse. Retten er forpliktet til å håndheve bevisforbudsreglene av eget tiltak, men det er hensiktsmessig for en effektiv behandling at partene på et tidlig stadium opplyser om slike spørsmål som fremstår som aktuelle. Et spørsmål det kan være aktuelt å ta opp, er om det er grunn til å gjøre unntak fra bevisforbud som i utgangspunktet kommer til anvendelse, etter reglene i § 8-6. Ikke alle tenkelige spørsmål om bevisforbud skal tas opp. For eksempel kreves det ikke at partene gjør retten oppmerksom på ubetydelige feil som klart nok ikke tilsier forbud etter § 8-5 om rettsstridig beviserverv.

### *Til § 7-3. Rettens kontroll med at bevisføringen er relevant og forholdsmessig*

Se straffeprosessloven §§ 292 første og annet ledd og 293.

Bestemmelsen gir retten en plikt til å avskjære bevis i visse situasjoner. Bevisføringsbegrepet favner vidt og omfatter også blant annet konkrete spørsmål rettet til vitner eller sakkyn-

dige. Selv om bestemmelsen er utformet som en plikt idet retten «skal» avskjære bevis i nevnte situasjoner, er ikke meningen at det skal være intensiv overprøving av beslutninger som treffes etter bestemmelsen, se nærmere om dette i drøftelsen i punkt 13.2.5.1.

Bestemmelsen oppstiller begrensede føringsforbud som i hovedsak har sin begrunnelse i hensynet til konsentrasjon og effektiv saksavvikling. Den skiller seg fra de såkalt *egentlige bevisforbudene* regulert i lovens kapittel 8, som begrenser tilgangen til informasjon fordi hensynet til sannhetssøken i visse tilfeller fullt ut må vike for andre verdier som kan bli skadelidende dersom beviset tillates, for eksempel fortrolige relasjoner. Avskjæringsreglene i § 7-3 har på denne bakgrunn ikke de samme virkningene som de egentlige bevisforbudene. Sentralt er at de ikke er omfattet av nøytralitetsprinsippene, sml. særlig utkastet § 8-1. Det er kun for rettens behandling at bestemmelsen kan gjøres gjeldende og da som et *føring*sforbud. Det er altså ikke et forbud mot at partene for egen del benytter seg av bevis som omfattes av § 7-3.

Uttrykket «ikke angår saken» i bestemmelsens *første ledd* omhandler bevis som er uten relevans for sakens bevistemaer – informasjon uten betydning for saken. Det er ikke tilsiktet noen realitetsendring fra dagens § 292 annet ledd bokstav a om «forhold som er uten betydning for dommens innhold». Under hovedforhandling vil det – i den grad retten ikke også skal ta stilling til prosessuelle spørsmål – særlig være tale om alle bevis som etter sitt innhold ikke er egnet til å belyse spørsmålet om straffansvar, det vil si bevis som ikke kan inngå i avgjørelsen av skyld- og straffespørsmålet.

Med uttrykket «ikke har beviskraft» siktes det til bevis med relevans for sakens bevistemaer og som således angår saken, men som ikke styrker eller svekker holdbarheten av påstander om faktiske forhold. Det kan skyldes at informasjonen er helt uten pålitelighet. Et eksempel kan være et forstyrret vitne som hevder å være gjerningspersonen, men som er kjent for å tilstå i alle drapssaker vedkommende blir kjent med, og som beviselig ikke har noen tilknytning til avdøde eller saken for øvrig.

*Annet ledd* gir hjemmel for å avskjære bevis av mindre betydning ut fra en forholdsmessighetsvurdering i lys av de hensyn som står i motsetning til hensynet til saksopplysning, angitt i bokstav a til c. Uttrykket «rimelig forhold» er brukt for å markere at sakens betydning og alvorlighet skal være sentrale momenter i den avveining som skal foretas, og kan føre til at omstendigheter som nevnt i bokstavene a til c ikke gjør seg særlig tungt gjeldende. Uttrykket «rimelig forhold» kan dessuten tilsi bevisføringsadgang i tilfeller der vilkårene i bestemmelsen ellers er oppfylt, men hvor særlige hensyn gjør seg gjeldende. For eksempel kan det tenkes at den konkrete bevisføringen har liten betydning, tar noe tid, men er ytterst viktig for at en av de involverte skal oppleve prosessen som rettferdig eller verdig. I slike tilfeller bør ikke beviset nødvendigvis avskjæres etter annet ledd. Betydningen av det beviset som det er aktuelt å avskjære, må vurderes i lys av den øvrige bevissituasjonen. Bevisets bidrag til sakens opplysning må samlet sett ikke stå i et misforhold til de nærmere angitte avskjæringsgrunnlagene i bokstav a til c.

*Annet ledd bokstav a* kan tas i betraktning som eneste hensyn som taler mot bevisføring, eller i kombinasjon med de hensyn som er angitt i bokstav b og c. Med unntak for situasjoner der det ville ta lengre tid å ta stilling til avskjæringsspørsmålet enn å føre beviset, vil hensynet til saksavviklingen alltid gjøre seg gjeldende i større eller mindre grad. Alternativet i bokstav a dekker gjeldende § 293 om rettens adgang til å nekte å utsette forhandlingene av hensyn til bevisføring som ikke står i rimelig forhold til bevisets og sakens betydning. Også straffeprosessloven § 292 første ledd om at retten ved fullstendig tilståelse kan bestemme bevisføringens omfang hva gjelder skyldspørsmålet, vil være omfattet. Det samme gjelder bestemmelsen i § 292 annet ledd bokstav b om avskjæring av bevis for forhold som allerede er tilstrekkelig bevist. Dette følger også av at det aktuelle bevisets bidrag til «sakens opplysning» etter inngangskriteriet i annet ledd skal vurderes samlet sett, altså i lys av bevissituasjonen for øvrig.

*Annet ledd bokstav b* retter seg mot bevis som etter sin art er usikre, og som kan være mer egnet til å villede enn å veilede. Bestemmelsen kan også anvendes til å avskjære bevisføring som åpenbart har til hensikt, eller ikke kan ha noen annen funksjon enn, å tåkelegge bevissituasjonen. Et mulig eksempel er bruk av sakkyndige til å uttale seg om spørsmål som ikke fordrer særlig kyndighet, for eksempel troverdighetsbedømmelser av tiltalte under skyldspørsmålet. Et annet eksempel er dokumentasjon av tidligere domfellelser uten betydning for saken.

*Annet ledd bokstav c* gir hjemmel for å avskjære relevante bevis av mindre betydning der bevisføringen vil krenke andre beskyttelsesverdige interesser, herunder konsumeres gjeldende § 134 om bevisføring om vitnets vandel etc. Det samme gjelder de særlige reglene i sistnevnte bestem-

melse om motbevis og formen for eventuelt å føre slike bevis (skriftlig bevisføring). Åpnes det for bevisføring som i utgangspunktet er lite relevant, må det også gis anledning til kontradiksjon etter utkastet § 7-1 tredje ledd i form av ytterligere bevisføring som kunne være omfattet av bokstav c.

I forlengelsen av rettens adgang til å avskjære bevisføringen etter annet ledd følger at den også kan bestemme at et bevis for de aktuelle opplysninger i stedet føres på en bestemt måte som bedre ivaretar interessene som vernes i bokstav a til c. Enten man anser en slik form for styring av partenes bevisføring å følge av en betraktning om «fra det mer til det mindre», eller man vil hevde at bestemmelsen allerede etter sin ordlyd gir retten de tilstrekkelige verktøy, er formålet uansett klart, og hjemmelsgrunnlaget tilstrekkelig.

*Til § 7-4. Rettens kontroll med at bevisføringen er tilstrekkelig*

Se straffeprosessloven § 294.

Bestemmelsen markerer anklageprinsippets og andre sentrale straffeprosessuelle grunnprinsippers betydning for bevisføringen. Se drøftelsen i punkt 13.2.5.2.

Rettens kontroll med saksopplysningen skal først og fremst håndteres gjennom en veiledningsplikt, jf. *første punktum*. Hvilken form veiledningen skal gis, beror på situasjonen og kan være av mer eller mindre formell karakter. Noen ganger kan plikten til veiledning ivaretas for åpen rett, mens det andre ganger kan være naturlig å begrense kommunikasjonen til partene og eventuelt avklare spørsmålene utenfor rettsmøte. Rettens adgang til å beslutte bevisføring etter *annet punktum* er subsidiær til veiledningsplikten. Nesten alle spørsmål som oppstår i praksis, bør søkes løst på grunnlag av samtaler mellom retten og partene.

Bestemmelsen er stadienøytral og gjelder for ethvert spørsmål som skal munne ut i en avgjørelse. Domstolenes aktivitet skal imidlertid ikke være den samme for alle sakstyper og på alle stadier av prosessen. Ved enkeltstående rettergangsskritt, for eksempel i tilknytning til en begjæring fra påtalemyndigheten om tvangstiltak, vil det normalt være mindre nærliggende for retten å supplere bevisføringen enn under hovedforhandlingen om straffansvar. For så vidt gjelder det siste, er det videre naturlig at domstolens aktivitet i form av veiledning og aktiv opplysning av saken øker i intensitet jo nærmere man kommer at straffesaken skal tas opp til doms.

Saksbegrepet i bestemmelsen er snevert: Rettens ansvar er begrenset til den konkrete saken som den har fått seg forelagt, det vil si bare det spørsmålet som står til avgjørelse. Retten kan for eksempel ikke under etterforskingen eller ved behandlingen av partenes ulike begjæringer beslutte bevisføring for å belyse skyld- eller reaksjonsspørsmål. Har retten for eksempel fått seg forelagt en begjæring om oppnevning av psykiatrisk sakkyndige, er det saksopplysning med tanke på oppnevningspørsmålet bestemmelsen åpner for, ikke saksopplysning med tanke på den eventuelt påfølgende straffesaken, som derimot skal behandles og belyses under hovedforhandlingen. Det gjelder selv om partenes begjæringer gjennomgående har straffesakens endelige avgjørelse for øye. På etterforskingsstadiet gjør anklageprinsippet, og de hensyn det bygger på, seg gjeldende med styrke, se punkt 13.2.5.2, 13.6.3.5 og 17.6.3.

I *annet punktum* fremgår hva som skal være formålet med å supplere bevisføringen. Det er hensynet til rettens objektivitet og uavhengighet som begrunner at den ikke skal beslutte ytterligere bevisføring «for å opplyse saken til mistenktes ugunst». Ofte er det umulig å vite om et bevis har betydning i den ene eller annen retning. Bestemmelsen bygger derfor på et rent subjektivt kriterium ved at aktiviteten *ikke skal ta sikte på* opplysning til mistenktes ugunst, jf. uttrykket «ikke *for å*». Supplering av bevisføringen skal i hovedsak skje med mistenktes rettssikkerhet for øye.

Hvor nærliggende det vil fremstå for retten, sakens parter og offentligheten at retten griper inn, vil ellers bero på karakteren av bevisføringen det er snakk om. Et klart skille vil gå mellom det å ta initiativ til å fremskaffe nye bevismidler og det å få mest mulig informasjon ut av de bevismidler som allerede er forelagt retten. Å oppnevne ytterligere sakkyndige eller å kalle inn nye og ukjente vitner vil vanligvis fremstå som et mer drastisk tiltak enn om retten stiller ytterligere spørsmål til et vitne etter at partene har gjort seg ferdig. Men det kan være mer nærliggende med slike initiativ når mistenkte ikke har forsvarer.

Det kan nok dessuten etter omstendighetene være skapt forventninger om at retten tar ansvar for sakens opplysning også i tilfeller der partene forholder seg passive, og hvor det er grunn til å tro at beviset ikke nødvendigvis vil styrke mistenktes sak. Særlig oppfølgingsspørsmål fra retten vil det i en slik situasjon kunne være naturlig å gi et mer «inkvisitorisk» preg dersom partenes bevisføring har gitt opphav til det, for eksempel ved at mistenktes eller et vitnes forklaring ikke virker troverdig eller ikke henger sammen. Derfor er det gjort en reservasjon for slik

begrenset dommeraktivitet som nevnt, jf. ordlyden «i alminnelighet». Dette er ikke å forstå som et uttrykk for en ren frekvensbetraktning, men peker mot at rettens involvering kan være mer akseptabel dersom de forutsetninger som ligger til grunn for rettens noe mer avventende rolle etter utvalgets forslag, svikter vesentlig. Å stille spørsmål ved bevisføringen kan for øvrig også være nødvendig allerede for å gi partene en reell mulighet for kontradiksjon etter § 7-1 annet ledd.

Retten kan for å sikre sakens opplysning utsette forhandlingene etter utkastet § 31-7 første ledd bokstav d med tanke på å bringe inn nye bevis.

*Til § 7-5. Bevisvurdering og beviskrav*

Se drøftelsene i punkt 13.2.6 og 13.2.7.

Bestemmelsen retter seg mot enhver som skal treffe en avgjørelse etter loven.

*Første punktum* fastslår det prosessrettslige prinsippet om fri bevisvurdering og forutsetter at det benyttes beviskrav, jf. «tilstrekkelig underbygget». Bestemmelsen gjelder generelt for alle avgjørelser, og beviskravets nærmere innhold beror på hva slags avgjørelse som treffes.

Prinsippet om fri bevisvurdering innebærer en plikt til å vurdere bevisene på rasjonelt vis. Med «alminnelige» erfaringssetninger og kjensgjerninger siktes det til kunnskap som er alminnelig utbredt. Slike forhold krever ikke bevis, ettersom de ikke er tvilsomme og er kjent for alle, eller i det minste lett tilgjengelige. Kravet til at erfaringssetninger og kjensgjerningene skal være «alminnelige», markerer at det skal avgrenses mot slike forhold som kun en begrenset krets har kunnskap om. Skal det bygges på spesielle erfaringssetninger eller spesielle kjensgjerninger i bevisvurderingen, skal disse bevisføres slik at de inngår som en del av «bevisene» som undergis en «samlet vurdering».

*Annet punktum* er utformet som en presisering av hva det innebærer at en påstand om faktum må være «tilstrekkelig underbygget» ved avgjørelsen av spørsmål om straffansvar. Det kreves da «bevis utover enhver rimelig tvil». Det strafferettslige beviskravet som forankres i bestemmelsen, vil gjelde for alle sidene av spørsmålet om å ilegge straffansvar, det vil si fullt ut for samtlige straffbarhetsvilkår og som det klare utgangspunkt også for omstendigheter knyttet til den straffbare handling som har betydning for straffutmålingen. Se punkt 13.2.7. Modifikasjoner gjelder når det i straffutmålingen tas stilling til særlige bevistemaer, herunder bevistemaer med prediksjonselementer, for eksempel mistenktes muligheter for rehabilitering, vedkommendes arbeidssituasjon eller sannsynligheten for at vedkommende vil få plass ved et behandlingsopplegg for rusavvenning. Bestemmelsen innebærer også at det strafferettslige beviskravet må være oppfylt før påtalemyndigheten kan treffe en positiv påtaleavgjørelse.

Utenfor anvendelsesområdet til det strenge strafferettslige beviskravet kan det iblant være uklart hvilket beviskrav som gjelder. Bestemmelsen regulerer ikke beviskrav for andre avgjørelser enn dem som går ut på at det konstateres straffansvar, men forutsetter som nevnt at beviskrav benyttes. Ordlyden gir rom for alle beviskrav utenfor spørsmålet om straffansvar og legger til rette for fleksibilitet ved en eventuell videreutvikling av slike. Forutsetningen er at gjeldende rett skal videreføres, slik at det i utgangspunktet gjelder et overvektsprinsipp. Utgangspunktet fravikes blant annet ved uttrykkelig regulering eller når faktum innebærer sterke bebreidelser av mistenkte, se Rt. 2004 s. 1561. Et faktum som er relevant for skyldspørsmålet, for eksempel mistenktes alder, kan da reguleres av ulike beviskrav avhengig av hva slags avgjørelse det er tale om. Rimelig tvil om hvorvidt mistenkte var over den strafferettslige lavalder, vil komme vedkommende til gode hvis avgjørelsen skal ta stilling til spørsmål om straffansvar. Er det derimot tvil om mistenktes alder i tilknytning til en prosessuell avgjørelse, kan tilfellet være at det legges til grunn at vedkommende var over 15 år. Se nærmere drøftelsen i punkt 13.2.7.

*Til § 7-6. Forskrifter om lagring av bevis*

Se drøftelsen i punkt 13.2.2.2.

## Til kapittel 8. Bevisforbud

Lovutkastet kapittel 8 inneholder regler om bevisforbud.

Som bevisforbud videreføres straffeprosessloven §§ 117, 118, 119, 120, 121, 204 og 242 a i utkastet §§ 8-2 bokstav a, 8-3 annet ledd, 8-3 første ledd bokstavene a til c, 8-3 tredje ledd, 8-3 første ledd bokstav d og 8-4.

Utkastet § 8-2 bokstav d har ikke noe direkte motstykke i straffeprosessloven og innebærer en lovfesting av bevisforbud knyttet til regjeringskonferanser tilsvarende tvisteloven § 22-2, som er antatt å gjelde også på straffeprosessens område. I § 8-5 gis den nåværende ulovfestede læren om ulovlig ervervede bevis en forankring i loven og

justeres noe sammenlignet med gjeldende rett, se drøftelsen i punkt 13.3.4.4 og merknadene til bestemmelsen.

Bestemmelsen i § 8-6 fastsetter unntak fra bevisforbudene, mens enkelte saksbehandlingsregler følger av § 8-7.

*Til § 8-1. Bevisforbudenes virkninger*

Bestemmelsen fastslår hva et bevisforbud innebærer: Beviset kan ikke innhentes eller benyttes. Bevisforbudene gjelder på alle *stadier*, for alle *aktører*, for alle *bevismidler* og for alle typer *befatning* med beviset (innhenting og bruk). Det er redegjort for disse fire nøytralitetsprinsippene i punkt 13.3.3.

Med «straffesakens aktører» siktes det til dem som er aktører etter reglene i utkastet del 1. Med «innhente eller benytte» siktes det til enhver bruk: Påtalemyndigheten skal ikke innhente, basere etterforskingen, fremme begjæringer eller treffe påtalevedtak på grunnlag av slike bevis, partene kan ikke føre dem for retten, og retten kan ikke bygge sine avgjørelser på opplysninger som omfattes av bevisforbud.

Uttrykket «med mindre annet er bestemt» er en påminnelse om at det er gjort unntak fra bevisforbudene, slik at bevis som omfattes av en av forbudsbestemmelsene i utkastet §§ 8-2 til 8-5, likevel kan være tillatt eller forutsatt tillatt i bestemte sammenhenger. Eksempler på dette er – foruten unntaksbestemmelsen i utkastet § 8-6 – reguleringen av alminnelige kjensgjerninger, som det er forutsatt at kan benyttes etter utkastet § 7-5 første punktum, se også utkastet § 19-1 fjerde ledd siste punktum om beslag i vindikasjonsøyemed og utkastet § 6-8, forutsetningsvis, om påtalemyndighetens bruk av bevis som den ikke vil påberope.

*Til § 8-2. Bevisforbud til vern om grunnleggende nasjonale interesser, regjeringskonferanser, domskonferanser og opplysninger unntatt innsyn*

Se straffeprosessloven §§ 117 og 242 a femte ledd og tvisteloven §§ 22-2 og 22-4 annet ledd.

*Bokstav a* viderefører straffeprosessloven § 117 med en annen språklig utforming. Uttrykket «grunnleggende nasjonale interesser» er også benyttet i straffeloven kapittel 17 og § 121, sml. straffeloven 1902 § 90 sammenholdt med straffeprosessloven § 117.

*Bokstav b* er gitt en mer presis språklig utforming enn den parallelle bestemmelsen i tvisteloven § 22-4 annet ledd, men skal forstås som denne. Med «innholdet i regjeringsnotater» siktes det til det særskilte grunnlagsmaterialet som utarbeides til slike møter, det vil si de såkalte R-notater. Øvrig grunnlagsmateriale faller utenfor vernet. Uttrykket «drøftelser i regjeringskonferanser» omfatter det som kommer frem under regjeringens diskusjon.

Drøftelsesbegrepet i *bokstav c* skal forstås snevert, som i bokstav b, herunder omfattes imidlertid også notater gjort under drøftelsene.

*Bokstav d* oppstiller et bevisforbud for opplysninger påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis, og for opplysninger om et anonymt vitne, jf. utkastet §§ 6-7 annet punktum og 6-8.

*Til § 8-3. Bevisforbud til vern om fortrolighet*

Se straffeprosessloven §§ 118, 119, 120 og 121.

Uttrykket «fortrolig kommunikasjon» i *første ledd* innebærer i utgangspunktet at praksis etter straffeprosessloven § 119 kodifiseres, se punkt 13.3.4.2. Se også om forholdet mellom advokaters granskningsoppdrag og bevisforbudet i punkt 13.3.4.3.

Bevisforbudet gis ikke anvendelse dersom underliggende reguleringer om unntak fra taushetsplikten også bør gis betydning for avgrensningen av bevisforbudet, se punkt 13.3.4.2. Legens taushetsplikt er for eksempel ikke til hinder for at en rettsoppnevnt sakkyndig psykiater gir retten opplysninger om mistenktes sinnstilstand på handlingstiden, selv om opplysningene har sitt opphav fra en undersøkelsessituasjon, jf. helsepersonelloven § 27. Samtalene er i slike tilfeller ikke å regne som «fortrolig» kommunikasjon.

Uttrykket «fortrolig kommunikasjon *med*» markerer at kommunikasjonen må ha funnet sted innenfor en slik konfidensiell ramme som forbindes med den aktuelle profesjonsutøvelsen. Vurderingstemaet er om den aktuelle kommunikasjonen skjer på en slik måte som er naturlig og hensiktsmessig for å ivareta formålet med profesjonsutøverens virke.

Også kommunikasjon mellom flere deltakere kan være «fortrolig» i bestemmelsens forstand, og flere av partene kan være direkte vernet etter bestemmelsen, se merknadene til utkastet § 8-6 om unntak ved samtykke i slike situasjoner. Bevisforbudet må for eksempel gis anvendelse dersom en person har et konkret behov for å bistås av søsken, en god venn eller lignende, og vedkommende overværer eller deltar under kommunikasjonen med den aktuelle profesjonsutøveren. Dersom den som bistod den vernede under kommunikasjonen, senere velger å forklare seg, eller

gir tilgang til andre bevis om kommunikasjonen, skal opplysningene ikke benyttes i straffesaken. Dette følger av bestemmelsens bevismiddelnøytrale utforming. En annen sak er at hvor mange som er til stede, har betydning for om kommunikasjonen skal anses som fortrolig i relasjon til bevisforbudsbestemmelsen.

Det følger av dette at dersom fengselspresten har tatt initiativ til en forsoningssamtale mellom to innsatte, og en av dem i det skjulte tar opp samtalen, kan ikke bevisforbud avvises med den begrunnelse at opptaket ble gjort av en som ikke har taushetsplikt etter underliggende regler. Dette innebærer en endring sammenlignet med praksis etter gjeldende rett, som vurderer dette som et spørsmål om avskjæring av bevis fremskaffet på utilbørlig måte, jf. Rt. 2009 s. 1526 avsnitt 21 flg.

Spørsmålet om hvorvidt en slik samtale mellom tre personer er vernet som «fortrolig kommunikasjon» etter *første ledd bokstav a*, skal etter lovforslaget i stedet bero på en konkret vurdering. Relevante momenter vil være om en slik forsoningssamtale naturlig ligger innenfor en fengselsprests arbeid, om deltakerne hadde en begrunnet forventning om konfidensialitet, og om slik virksomhet fra prester er ønskelig sett fra samfunnets side.

Bevisforbudet knyttet til leger, sykepleiere mv. i *første ledd bokstav c* er utvidet sammenlignet med gjeldende § 119. I tråd med begrunnelsen for bevisforbudet omfatter det alt helsepersonell man måtte søke behandling hos, se henvisningen til «annet helsepersonell etter helsepersonelloven § 48».

Etter *første ledd bokstav d* er vurderingstemaet om begrunnelsene for bevisforbudet i første punktum gjør seg tilsvarende gjeldende, jf. «må likestilles». «Rettshjelp» vil primært være slik rettshjelp som er omfattet av domstolloven § 218 annet ledd. Kommunikasjon som faller inn under bokstav d, skal likestilles også etter utkastets øvrige reguleringer, og sletteplikten etter utkastet § 20-5 annet ledd, jf. første ledd, omfatter derfor også slike bevis.

*Første ledd annet punktum* presiserer at det ikke bare er bevis om den fortrolige kommunikasjonen som er forbudt, men også bevis om slikt som danner grunnlag for den fortrolige kommunikasjonen, for eksempel advokatens dokumenter med utredninger og vurderinger til klientsamtalen, eller de notater psykiateren gjør seg i forbindelse med samtaleterapi og benytter i behandlingen av pasienten. Dette kan også omfatte opplysninger som profesjonsutøveren i egenskap av sitt yrke og som ledd i et klient- eller pasientforhold innhenter eller får tilgang til på vegne av klienten eller pasienten.

*Annet ledd* skal beskytte slike hensyn som i dag ivaretas av straffeprosessloven § 118. Retten vil etter bestemmelsen ha mulighet til å avgjøre at beviset skal føres selv om rett myndighet ikke har samtykket, dersom det foreligger «særlige forhold», se utkastet § 8-6 annet ledd. Rettens overprøvingsadgang følger med det av bevisreglenes materielle utforming og ikke av en kompetanseregel som gir retten adgang til å se bort fra manglende samtykke. Det er imidlertid fastsatt i saksbehandlingsreglene i utkastet § 8-7 annet ledd at bevis omfattet av § 8-3 annet ledd skal forelegges rett myndighet til uttalelse og eventuelt samtykke.

Forvaltningsorganet vil formentlig sjelden være i posisjon til å vurdere betydningen av at beviset tillates i saksopplysningsøyemed, og får dermed bare vurdert én side av saken. Gis det ikke samtykke etter utkastet § 8-6 første ledd bokstav d, er forutsetningen at retten og de øvrige aktørene på grunnlag av uttalelsen vil få innblikk i den konkrete betydningen av å bevare taushet. Dermed får aktørene et grunnlag for å avveie behovet for taushet og hensynet til sakens opplysning. Begås det saksbehandlingsfeil i form av at uttalelse fra forvaltningsorganet ikke innhentes, har retten fremdeles adgang til å tillate beviset ført, men grunnlaget for å vurdere om det foreligger «særlige forhold» etter utkastet § 8-6 annet ledd vil da være svakere.

### *Til § 8-4. Bevisforbud som følge av forklaringsfritak. Pressens kildevern. Forretningshemmeligheter*

Se straffeprosessloven § 204.

Bestemmelsen oppstiller bevisforbud som en avledet følge av vitnefritakene for pressen og om forretnings- eller driftshemmeligheter, jf. utkastet §§ 9-4 og 9-5. Bestemmelsen dekker da slike bevis som omfattes av det gjeldende beslagsforbudet i straffeprosessloven § 204 for forretningshemmeligheter og pressens kildevern, og i og med den generelle utformingen vil den også favne videre enn disse tilfellene. Bevisforbudet vil på grunn av dets aksessoriske karakter ikke komme til anvendelse hvis «særlige forhold» ville tilsi forklaringsplikt etter utkastet § 9-4, eller fordi beviset er påkrevd av hensyn «til sakens opplysning» etter utkastet § 9-5, se merknadene til disse bestemmelsene.

Vitnefritak som følge av relasjoner mellom nærstående etter utkastet § 9-3 omfattes ikke av bevisforbudet. Begrunnelsen for nærståendefritaket – at vedkommende i strid med egen samvittighet ikke skal måtte inkriminere eller bringe en av

sine nærmeste i vanry – gjør seg først og fremst gjeldende når den nærstående pålegges aktivt å opplyse saken, og disse situasjonene er i utkastet regulert særskilt og ikke ved et bevisforbud, se for eksempel utkastet § 19-7 første ledd om utleveringspålegg.

*Til § 8-5. Bevisforbud ved rettsstridig innhenting og tilgang til bevis*

Bestemmelsen lovfester læren om ulovlig ervervede bevis med enkelte innholdsmessige justeringer, se drøftelsen i punkt 13.3.4.4.

I *første punktum* fastslås utgangspunktene om at det på nærmere vilkår er forbudt å benytte seg av rettsstridig ervervede bevis. Forbud etter bestemmelsen gjelder for enhver bruk, på ethvert stadium og for enhver aktør jf. utkastet § 8-1.

Uttrykket «rettsstridig» beviserverv omfatter både brudd på lovfestede og ulovfestede rettsnormer. Et beviserverv som er lovlig, men som på etisk eller moralsk grunnlag kan kritiseres som «kritikkverdig» eller «utilbørlig», kan ikke begrunne bevisforbud etter bestemmelsen. Bestemmelsen står imidlertid ikke i veien for at omstendigheter ved ervervet som ikke innebærer «rettsstrid», kan medføre bevis- eller føringsforbud etter andre regler, for eksempel utkastet § 7-3 annet ledd, eller på ulovfestet grunnlag.

Bestemmelsen vil kunne medføre bevisforbud etter brudd på lovutkastets regler om bevisinnhenting. I Rt. 1996 s. 1114 la Høyesterett til grunn et absolutt bevisforbud for løgndetektorbevis. Utvalget foreslår et forbud mot bruk av løgndetektorer i utkastet § 10-6 gjennom en regel for gjennomføring av avhør av mistenkte og vitner. Løgndetektorbevis innhentet i strid med denne regelen vil medføre bevisforbud etter § 8-5. I tillegg vil utkastet § 7-3 annet ledd bokstav b – gitt dagens rådende syn på bevisverdien av testing med løgndetektor – gi hjemmel for avskjæring av slikt bevis.

Bevisforbud ved ulovlig beviserverv gjelder «når det er grunn til det». Denne standarden peker i større grad mot idealet om en lovformelig prosess og skiller seg fra tilnærmingen som i dag er kommet til uttrykk i rettspraksis om «at eventuelle feil ved innhenting av et bevis ikke er til hinder for at beviset føres», jf. Rt. 2006 s. 582 avsnitt 22 med henvisning til straffeprosesslovens forarbeider. Den skjønnsnormen som utkastet gir anvisning på, er ment som et signal til samtlige aktører om større grad av bevissthet om ulovligheter ved beviserverv.

Vilkårene for å benytte rettsstridig ervervede bevis skal videre baseres på andre vurderingstemaer og forutsettes praktisert noe strengere enn etter gjeldende praksis, se punkt 13.3.4.4. Hva som skal anses som tilstrekkelig «grunn» til at rettsstridig ervervede bevis skal forbys, beror blant annet på de momenter som er angitt i *annet punktum*. De angitte momentene er ikke uttømmende, jf. uttrykket «skal det *særlig* legges vekt på». Momentene skal vurderes i sammenheng, men det enkelte moment kan også alene gjøre seg gjeldende med en slik styrke at det ikke gjelder bevisforbud.

Det første vurderingsmomentet er rettsstridighetens karakter. Er overtredelsen rent bagatellmessig, skal beviset som oftest føres under henvisning til *annet punktum første strekpunkt*.

*Annet punktum annet strekpunkt* fastslår at det skal legges vekt på hvilke interesser som rammes ved at et ulovlig ervervet bevis benyttes på et senere tidspunkt. «[B]eskyttelsesverdige interesser» skal forstås vidt, og med det justeres gjeldende lære om ulovlig ervervede bevis, der det sentrale vurderingstemaet har vært om bevisføring vil medføre «fortsatt eller gjentatt krenkelse» av de interesser som ble krenket ved beviservervet.

*Annet punktum tredje strekpunkt* fastslår at hensynet til disiplinering av politiet og til å forebygge overtredelser under etterforskingen er relevant ved vurderingen av om et ulovlig ervervet bevis skal forbys. Dette er forhold som skal tas i betraktning i større grad enn i dag, se drøftelsen i punkt 13.3.4.4.

Vurderingen av om bevisforbud vil motvirke fremtidige krenkelser, skal ta utgangspunkt i objektive og saksspesifikke omstendigheter og vil gjøre seg gjeldende ulikt avhengig av de konkrete forhold i saken og hva slags type feil som er begått. Sentralt er hvordan og hvor strengt det eventuelt er reagert mot overtredelsen. Er ikke reaksjonen adekvat, vil det tale for bevisforbud.

Det stilles etter loven ikke krav til formell reaksjon, men det skal tas hensyn til hva slags reaksjon som er ilagt og det øvrige etterspillet av ulovligheten ved beviservervet. Blant annet vil det etter omstendighetene utgjøre en forskjell om tjenestepersonen har fått en skriftlig eller muntlig tilrettevisning av sin overordnede, eller om det er ilagt ordensstraff eller reist straffesak for overtredelsen. Videre vil det utgjøre en forskjell om de tiltak som er iverksatt for å motvirke fremtidige overtredelser av lignende karakter, har formell eller uformell karakter.

Ilagt reaksjon skal vurderes opp mot overtredelsens alvorlighet, se også første strekpunkt. Unnskyldelige brudd på ordensforskrifter skal i alminnelighet ikke lede til bevisforbud. Annerledes kan det stille seg dersom ulovligheten er et uttrykk for innarbeidet praksis, og særlig dersom det tidligere har vært foranledning til å endre denne.

Har politiet med åpne øyne forbrutt seg mot viktige rettssikkerhetsgarantier som er satt til vern av borgerne, kreves en tydelig reaksjon om ervervet ikke skal møtes med et bevisforbud, og en slik reaksjon vil heller ikke alltid kunne hindre bevisforbud. Dette må for eksempel også gjelde hvis det er benyttet tvangsmidler uten at det i utgangspunktet har vært skjellig grunn til mistanke, men det i ettertid – på bakgrunn av de funn som ble gjort – viser seg at det «egentlig» forelå hjemmel for å ransake, sml. Rt. 2008 s. 549 avsnitt 23 og 24.

Er den rettsstridige bevisinnhentingen fulgt opp med interne undersøkelser, gjennomgang av retningslinjer og det er tatt grep som viser at det ikke tas lett på overtredelsen, vil det tale for at beviset kan benyttes. Dette vil særlig kunne gjøre seg gjeldende ved anonyme feil. Men er den aktuelle overtredelsen uttrykk for et strukturelt og vedvarende problem, må det uansett veie tungt at bevisforbud kan motvirke fremtidige krenkelser.

Bestemmelsen om bevisforbud ved rettsstridig innhenting og tilgang til bevis kommer også til anvendelse når beviset er ervervet i utlandet eller etter reglene om internasjonalt samarbeid. Det vises særlig til punkt 15.3.2 om bistand fra utenlandske myndigheter.

### *Til § 8-6. Unntak fra bevisforbud*

Bestemmelsene samler unntakene fra bevisforbudene.

Samtykke etter *første ledd* må være uttrykkelig og basere seg på et informert valg. Hva gjelder reglene om tilbakekall av samtykke, viderefører forslaget gjeldende rett.

*Annet ledd* gjør unntak fra bestemmelsen om bevisforbud ved lovbestemt taushetsplikt etter utkastet § 8-3 annet ledd, se merknadene til denne bestemmelsen.

*Tredje ledd* viderefører gjeldende rett, men gir et klarere og mer generelt uttrykk for regelen enn straffeprosessloven § 204 annet ledd. Beskyttelsen av fortrolige kommunikasjonskanaler og forretningshemmeligheter bortfaller når den bevisforbudet verner eller kommunikasjonen har skjedd overfor, er medskyldig i det straffbare forholdet.

Hva det innebærer å være medskyldig i «det straffbare forhold», skal ikke avgrenses på samme måte som ved spørsmålet om forholdet mellom tiltalebeslutning og dom. Spørsmålet er snarere om det er en slik nærhet og et slikt samvirke mellom personenes lovbrudd at begrunnelsen for bevisforbudet bortfaller. En annen sak er at «en medskyldig» ofte vil ha rett til å forholde seg taus i egenskap av å være mistenkt eller ved at det å vitne kan utsette vedkommende for straff, jf. §§ 9-1 og 9-3 annet ledd bokstav a, jf. § 3-2 annet ledd. Bestemmelsen krever videre at det må foreligge «skjellig grunn» til mistanke, noe som sikrer en viss kontroll, og som innebærer at ikke enhver mistanke er tilstrekkelig for unntak fra bevisforbud.

*Fjerde ledd* oppstiller et generelt unntak fra bevisforbud for bevis til mistenktes gunst, se drøftelsen i punkt 13.3.7. Bestemmelsen skal forstås og praktiseres i lys av den verdimessige vurdering som ligger til grunn for det strenge strafferettslige beviskravet: at en uriktig fellende dom er mye verre enn en uriktig frifinnelse.

Unntaket etter fjerde ledd skal ikke benyttes på en måte som i vesentlig grad uthuler bevisforbudene, og kriteriene i bestemmelsen skal forstås strengt. Det må være klart at beviset kan føre til de nevnte følger. Det kreves altså konkrete holdepunkter for at feilaktig domfellelse vil bli resultatet hvis beviset ikke brukes, jf. «nærliggende fare». Farekravet skal samtidig forstås slik at det avstemmes mot skadepotensialet ved at det gjøres unntak, og dermed vil det også kunne være relevant å ta hensyn til hvilket bevisforbud det er tale om å sette til side. Å ta stilling til hvilken betydning et bevis vil ha i frifinnende retning, kan være utfordrende av flere grunner. Én utfordring knytter seg til at det kan være usikkert hva som kan sluttes fra de øvrige bevis. Vurderingen skal derfor i alminnelighet utsettes til slutten av forhandlingene.

Unntak etter fjerde ledd skal heller ikke beskjære bevisforbudet og de hensyn dette bygger på, i større grad enn nødvendig. For å bringe klarhet i behovet så langt det er nødvendig og mulig, skal det derfor gjøres klart overfor vitnet hvordan bevissituasjonen ligger an, og hvilke opplysninger som etterspørres, enten dette skjer i politiavhør eller overfor retten. På dette punkt videreføres dagens praksis etter straffeprosessloven § 119 tredje ledd, se Rt. 1994 s. 1337 på s. 1339 og NOU 2014: 10 s. 255.

Virkningen av å ta i bruk andre prosessuelle mekanismer skal vurderes når unntaket gis anvendelse. Bruk av «lukkede dører», særskilt

pålegg om taushet og at aktørene generelt har taushetsplikt om slike bevis, vil kunne verne interessene som begrunner bevisforbudene, samtidig som mistenktes vern ivaretas. Blir omkostningene ved å tillate beviset likevel for store, må det vurderes om forfølgningen skal frafalles.

Bevis som etter sin art har usikker eller lav bevisverdi, vil normalt ikke kunne begrunne unntak etter fjerde ledd. Usikkerheten som i alminnelighet hefter ved for eksempel løgndetektorbevis, innebærer således at det i dagens situasjon ikke kan medføre noen «nærliggende fare» for uriktig domfellelse at det ikke føres. Skulle teknologien eller kunnskapen om denne type avhørsmetodikk endre seg i retning av at slike bevis er betydelig sikrere enn det er grunnlag for å anta i dag, vil situasjonen prinsipielt sett stille seg annerledes.

*Til § 8-7. Behandlingsmåten ved håndheving av bevisforbud*

Bestemmelsen regulerer enkelte sider ved saksbehandlingen når det oppstår spørsmål om bevisforbud. Spørsmålet om å føre bevis etter reglene om unntak fra bevisforbud i § 8-6 for lukkede dører skal løses etter de alminnelige reglene om dette i domstolloven. For *annet ledd* vises det til merknadene til utkastet § 8-3 annet ledd. For *tredje ledd* vises det til punkt 13.3.7.

## Til kapittel 9. Forklaringsplikt og forklaringsfritak

*Til § 9-1. Mistenktes taushetsrett*

Bestemmelsen fastslår mistenktes rett til å forholde seg taus, som er et grunnleggende utslag av retten til ikke å måtte bidra til egen domfellelse (selvinkrimineringsvernet), se utkastet § 3-2 og punkt 9.3. Mistenkte skal varsles om retten til ikke å forklare seg både i politiavhør og ved forklaringer i retten, se utkastet § 10-4 og merknadene til denne bestemmelsen.

*Til § 9-2. Forklaringsplikt for vitner*

Se straffeprosessloven §§ 108, 116, 230 første ledd annet punktum og annet ledd og 239 a annet ledd første punktum.

Forklaringsplikten må ses i sammenheng med reglene om utleveringspålegg i § 19-7 første ledd.

*Første ledd* gir som utgangspunkt enhver som innkalles, plikt til å forklare seg overfor retten. Mistenkte eller personer som er omfattet av de påfølgende reglene om forklaringsfritak i utkastet §§ 9-3 til 9-5, er imidlertid unntatt fra vitneplikten. At vitnet ikke skal forklare seg eller redegjøre for bestemte opplysninger, kan også følge av reglene om bevisforbud i utkastet kapittel 8 og reglene om irrelevant eller uforholdsmessig bevisføring i utkastet § 7-3.

*Annet ledd bokstav a, b og c* angir uttømmende hvem som har forklaringsplikt for politiet. Gruppene nevnt i bokstavene b og c vil etter bestemmelsen også ha forklaringsplikt overfor politiet når det er åpnet etterforsking for å avverge en straffbar handling eller for å avklare årsaksforhold i ulykkes- og forsvinningssaker, og når noen dør plutselig, se utkastet § 13-1 annet ledd.

*Tredje ledd* viderefører innholdet i straffeprosessloven § 116 annet ledd ved en presisering av forklaringspliktens innhold, men bestemmelsen er utformet mer i tråd med tvisteloven § 24-4 annet ledd.

*Til § 9-3. Forklaringsfritak for mistenktes nærstående og om inkriminerende eller belastende opplysninger*

Se straffeprosessloven §§ 122 og 123.

Uttrykket «nærmeste» i *første ledd* skal forstås på samme måte som etter straffeloven § 9. Vitnefritaket er absolutt og forutsettes å ta høyde for vår tids høye forekomst av omskiftelige familieforhold. I helt særlige tilfeller kan det likevel tenkes at relasjoner som faller utenfor definisjonen i straffeloven § 9, er av en slik art at den tilhørende fortroligheten fortjener rettsordenens vern. Blant annet er det enkelte som vokser opp under så vanskelige familieforhold at andre utenforstående personer, for eksempel i nabolaget eller i idretten, griper inn og i realiteten sørger for vedkommendes oppdragelse og oppvekst. Utkastet § 7-3 annet ledd bokstav c kan åpne for vitnefritak i slike tilfeller.

Vedkommende som avhøres, skal varsles om vitnefritaket, jf. utkastet § 10-4 annet ledd.

Bestemmelsen er ikke til hinder for at et vitne som omfattes, kan benytte fritaket delvis ved å svare på belastende spørsmål fra aktoratet, men nekte å svare på spørsmål fra forsvarets side eller til mistenktes gunst, for slik å svekke mistenktes sak. En slik adferd vil være i strid med formålet bak forklaringsfritaket, men kan ikke forhindres. Retten bør i et slikt tilfelle være nøye med å gjøre vitnet oppmerksom på idealet om sannhetssøken og at en slik adferd vil kunne spille inn i rettens vurdering av vitnets troverdighet og i den samlede bevisvurderingen.

Mens første ledd omhandler forklaringer som et hele, regulerer *annet ledd* plikten til å besvare spesifikke spørsmål. Bestemmelsen er absolutt,

og det er således ikke adgang til å pålegge vitnet å forklare seg ut fra en vurdering av sakens art, behovet for saksopplysning eller virkningene for vitnet, se drøftelsen i punkt 13.4.1.

Uttrykket «straff» i *annet ledd bokstav a* skal forstås og praktiseres i samsvar med det materielle straffebegrep som følger av EMK artikkel 6 nr. 1. Ved fare for selvinkriminering er det nødvendig av hensyn til våre menneskerettslige forpliktelser, jf. menneskerettsloven § 2 nr. 1 og § 3, jf. Grunnloven § 92. Selv om det i situasjoner der det er fare for å inkriminere nærstående neppe er nødvendig for å overholde våre forpliktelser å knytte arten av inkriminering opp til et så vidt begrep om sanksjoner, skal straffebegrepet i annet ledd bokstav a forstås enhetlig. Det er ikke gode grunner til å gi ulikt vern ved å anvende straffebegrepet forskjellig i de to sammenhengene det her virker i.

Unntaket fra forklaringsplikten etter *annet ledd bokstav b* viderefører forklaringsfritaket i straffeprosessloven § 123 tredje punktum.

*Til § 9-4. Forklaringsfritak for pressen og kildevern*

Se straffeprosessloven § 125.

Bestemmelsen må forstås i sammenheng med det korresponderende bevisforbudet i utkastet § 8-4. Bestemmelsen verner om innholdet i de opplysninger som pressen er betrodd, også upublisert materiale. Det vises til drøftelsen i punkt 13.4.3. Bestemmelsen ivaretar rettigheter for pressen som følger av EMK artikkel 10.

«Journalistiske virke» i *første ledd første punktum* omfatter slik virksomhet som i dag faller inn under straffeprosessloven § 125. Uttrykket skal forstås fleksibelt, slik at vernets virkeområde kan fastlegges i tråd med utviklingen i mediebildet og fremveksten av nye måter for å formidle nyheter og aktuelt stoff.

Vernet omfatter forklaringer fra den som har fått kjennskap til opplysningene eller kilden gjennom arbeid som følger som en naturlig forlengelse av det journalistiske arbeidet, for eksempel den aktuelle journalistens kollegaer, redaktøren eller ansatte i lokalene der den journalistiske virksomheten bedrives, eller på trykkeriet. Slike personer er imidlertid ikke omfattet av forklaringsfritaket i utkastet § 9-4, men av bevisforbudet i utkastet § 8-4, som verner opplysninger som skriver seg fra fortrolig kommunikasjon som en journalist har hatt. Dette innebærer at adgangen til å disponere over hvorvidt forklaring skal gis, vil være forbeholdt den som har stått for den fortrolige kommunikasjonen. Tilsvarende gjelder adgangen til å samtykke til unntak fra bevisforbudet i § 8-4 etter § 8-6 første ledd bokstav e, som er forbeholdt «den som er vernet etter» § 9-4, det vil si den som har stått for den fortrolige kommunikasjonen. Andre personer, som har overhørt den fortrolige kommunikasjonen uten å ha vært en aktivt deltakende part, eller som har kommet over opplysninger om denne, kan på grunn av bevisforbudet ikke forklare seg om kommunikasjonen eller dens innhold verken for retten eller påtalemyndigheten.

Her, som i § 8-3 første ledd, er det et avgrensningsspørsmål hva som utgjør «fortrolig kommunikasjon». At flere personer har overhørt kommunikasjonen, fratar den ikke uten videre karakteren av fortrolighet. Det vises til merknadene til § 8-3 første ledd. Etterfølgende opptreden kan videre tilsi at vernet er oppgitt ved samtykke, enten uttrykkelig uttalt eller ved konkludent adferd, jf. § 8-6 første ledd bokstav e.

På samme måte som i utkastet § 8-3 første ledd annet punktum omfatter forklaringsfritaket også materiale som står i «nær sammenheng med den fortrolige kommunikasjonen», og dermed er slike bevis også omfattet av bevisforbudet i § 8-4 bokstav a, jf. *første ledd annet punktum*.

Unntaket fra forklaringsfritaket i *annet ledd* er forbeholdt ekstraordinære tilfeller. Uttrykket «unntaksvis» er benyttet for å markere at vilkåret for å gjøre unntak er svært strengt, og at adgangen ikke skal benyttes hyppig. Reguleringen gir et signal om at adgangen ikke nødvendigvis bør påberopes selv om det strengt rettslig kan være adgang til det, se nærmere om kildevernets samfunnsmessige betydning i punkt 13.4.3.

*Annet ledd annet punktum* angir ikke uttømmende momenter som skal inngå i vurderingen av om det foreligger «særlige forhold» som tilsier forklaringsplikt etter første punktum.

*Annet ledd annet punktum første strekpunkt* fremhever at det konkrete bidraget til saksopplysningen skal tas i betraktning. Ethvert bidrag er ikke tilstrekkelig, men det er heller ikke krav om at forklaringen må være avgjørende for sakens opplysning. Når spørsmålet oppstår før hovedforhandlingen og skal forelegges retten, vil det ofte være vanskelig å ta stilling til hvilken betydning forklaringsplikt kan ha for saksopplysningen, ettersom retten ikke har oversikt over det samlede bevisbildet. Heller ikke påtalemyndigheten, som kjenner saken, vil alltid vite hvilken betydning de opplysningene pressen sitter på, kan ha. Dersom det i lys av det foreliggende etterforskingsmaterialet fremstår som mest sannsynlig at sakens oppklaring kan ivaretas på annet vis enn ved å gjøre unntak fra forklaringsfritaket, vil det så

å si aldri være adgang til å pålegge journalisten å forklare seg. Hvis påtalemyndigheten derimot kan gjøre presist rede for hvilke opplysninger det søkes etter, dokumenterer omfanget av etterforskingen, påviser at andre etterforskingsskritt som kunne ivareta formålet, ikke er tilgjengelige, og godtgjør at det er grunn til å tro at pressen sitter med viktige opplysninger, kan det være aktuelt med unntak.

Etter *annet ledd annet punktum annet strekpunkt* er det avgjørende om samfunnets interesse i at opplysningen avsløres, gjør seg gjeldende med en slik styrke at fritaket og de hensyn dette bygger på, bør settes ut av spill med de potensielt uheldige virkninger dette kan ha for samfunnet. Dersom forholdet som straffeforfølges, ikke er av særlig alvorlig karakter, skal det mye til før det bør gjøres unntak. Pressens vern skal aldri måtte vike til fordel for oppklaring av mindre alvorlig hverdagskriminalitet. Henvisningen i *annet ledd annet punktum tredje strekpunkt* til den «samfunnsmessige betydningen» av pressens arbeid omfatter dessuten også journalistikk som søker å belyse forhold som knytter seg til alvorlig kriminalitet. Dette innebærer at det ikke nødvendigvis vil være adgang til å gjøre unntak selv i alvorlige saker, særlig når det er tale om å pålegge pressen å oppgi kilder. Gjelder det en alvorlig terrorsak, eller er det utsikt til å avverge en forestående alvorlig krenkelse av liv eller helse, vil momentet om vektige samfunnsinteresser derimot trekke i retning av at opplysningene bør gis.

*Annet ledd annet punktum tredje strekpunkt* skal forstås slik at det er den samfunnsrelaterte journalistikken som ut fra formålet med bestemmelsen er mest beskyttelsesverdig. Er det konkrete holdepunkter for at arbeidet vil kunne komme til å være av stor samfunnsmessig betydning, må det åpenbart veie tungt. Men selv om journalistens arbeid i den konkrete saken faller i ytterkanten av det som vernes, må det også trekkes inn at forklaringsplikt kan være svært ødeleggende for vedkommendes forhold – og tilgang – til kilder i fremtiden og dermed for journalistens videre arbeid og pressens arbeid mer generelt.

### *Til § 9-5. Forklaringsfritak for forretningshemmeligheter*

Se straffeprosessloven § 124.

Bestemmelsen viderefører forklaringsfritaket i straffeprosessloven § 124 og må tolkes etter samme linjer som tvisteloven § 22-10 og forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2. Adgangen til å fravike vernet følger av utformingen av forklaringsfritaket ved at dette ikke gjelder hvis «hensynet til sakens opplysning gjør forklaring påkrevet».

## Til kapittel 10. Politiavhør og forklaringer i rettsmøte. Anonyme vitner

### *Til § 10-1. Møteplikt til politiavhør og rettslig avhør*

Se straffeprosessloven §§ 108, 112, 128 annet ledd og 230 tredje ledd.

*Første ledd* fastslår utgangspunktet om møteplikt for politiet og retten etter innkalling. Forbeholdet «med mindre annet er bestemt» sikter til tilfellene nevnt i annet ledd for politiavhør og tredje ledd for politiavhør og rettslig avhør.

*Annet ledd* fastslår at det ikke gjelder møteplikt for politiet for den som tydelig har gitt uttrykk for ikke å ville forklare seg. Politiet kan da heller ikke avhente personen etter bestemmelsene om dette i §§ 15-7 og 15-8. Det stilles ikke formkrav til meddelelsen. Formålet er primært å unngå at det benyttes unødige ressurser på oppmøter, men også å unngå et eventuelt opplevd forklaringspress i en slik situasjon. Unntaket fra møteplikten gjelder ikke personer som har forklaringsplikt etter utkastet § 9-2 annet ledd, med mindre denne personen har grunnlag for å forholde seg taus, for eksempel i kraft av forklaringsfritak.

### *Til § 10-2. Innkalling til politiavhør*

Se straffeprosessloven § 230 tredje ledd.

Bestemmelsen gir nærmere regler for innkalling av mistenkte og vitner til politiavhør.

I *første ledd første punktum* er det, i motsetning til hva som følger av straffeprosessloven § 230 tredje ledd, presisert at innkallingsmyndigheten ligger til påtalemyndigheten. Bestemmelsen er ikke til hinder for at tjenestepersoner i politiet utenfor påtalemyndigheten kan stå for innkallingen etter fullmakt.

*Første ledd annet punktum* innebærer en justering av ordlyden etter straffeprosessloven, men forutsetter ikke en endring i politiets innkallingspraksis, i hvert fall slik de gjeldende reglene forutsettes anvendt i Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) s. 91 flg. «[I]kke har adgang» omfatter dem som ikke kan forklare seg på grunn av reglene om bevisforbud etter utkastet kapittel 8, mens uttrykket «ikke har møteplikt» omfatter dem som uttrykkelig har sagt fra at de ikke ønsker å forklare seg, herunder både dem som bare nekter å forklare seg for politiet, og dem som ønsker å benytte seg av for-

klaringsfritak etter reglene i utkastet §§ 9-3 til 9-5, se utkastet § 10-1 annet ledd. Innkallingen skal fortsatt benyttes for å avklare om vedkommende er villig til å forklare seg for politiet.

*Annet ledd* stiller krav til innkallingens innhold og tilsvarer utkastet § 31-2 fjerde ledd.

*Tredje ledd første punktum* gir adgang til å unnlate forkynning når det er «åpenbart unødvendig». En tilsvarende adgang til å unnlate forkynning følger av utkastet § 10-3 tredje ledd første punktum for rettslige avhør, som henviser til bestemmelsen her. Forbeholdet dekker dagens praksis, som innebærer at innkalling av mistenkte og vitner til politiavhør samt forsvarerens innkalling av vitner til rettsmøte ofte skjer gjennom uformell kontakt. Unnlates innkalling, vil det imidlertid ikke være adgang til tvangstiltak mot vedkommende innkallingen er rettet mot, etter utkastet §§ 15-7 og 15-8.

*Tredje ledd annet og tredje punktum* regulerer innkalling av barn som vitner til politiavhør, sml. straffeprosessloven §§ 110 annet ledd og 114 annet og tredje ledd. Bestemmelsene gjelder tilsvarende ved innkalling av barn til rettslig avhør, jf. utkastet § 10-3 tredje ledd første punktum. Særreglene om innkalling av militært personell i straffeprosessloven § 114 første ledd «hører hjemme i en annen tid», og er derfor ikke videreført, se NOU 2001: 32 bind B s. 969. Det samme gjelder regelen i samme bestemmelse annet ledd om innkalling av frihetsberøvede personer, som fremstår som unødvendig. En plikt for institusjonen til å bidra til at vitnet kan møte, og eventuelt gjøre rede for at vedkommende har gyldig forfall, for eksempel på grunn av alvorlig sinnslidelse, følger som en konsekvens av at møteplikten kan gjennomføres ved tvangstiltak også når vitnet er frihetsberøvet.

### *Til § 10-3. Innkalling til rettslig avhør*

Se straffeprosessloven §§ 110, 111, 114 tredje og fjerde ledd, 126 og 143 tredje ledd.

*Første ledd* fastslår hvem som står for innkalling av vitner til rettslig avhør. I utgangspunktet vil påtalemyndigheten ta seg av dette, men retten er gitt tilsvarende innkallingsadgang. Mistenktes vitner kan innkalles til rettsmøte av forsvarer, jf. *første ledd annet punktum*. Også fornærmede innkalles etter denne bestemmelsen som vitne. *Første ledd tredje punktum* henviser til reglene om innkalling av mistenkte til rettsmøte i kapittel 31 og har ikke selvstendig, men pedagogisk betydning.

Med «vitner som ikke har adgang til å forklare seg», siktes det i *annet ledd* til forklaringer som vil rammes av et bevisforbud. Med «vitner som ikke har forklaringsplikt», siktes det til bestemmelsene om forklaringsfritak i kapittel 9. Sml. straffeprosessloven § 126, se forøvrig Rt. 2014 s. 1719 avsnitt 18 flg.

Forkynning av innkallingen kan unnlates når det er «åpenbart unødvendig», og innkalles et barn, skal fremgangsmåten i utkastet § 10-2 tredje ledd annet eller tredje punktum benyttes, se *tredje ledds* henvisning til § 10-2 tredje ledd og merknadene til denne.

### *Til § 10-4. Informasjon før avhør*

Se straffeprosessloven §§ 90, 91, 127, 128 første ledd, 232, 233 og 235 og påtaleinstruksen §§ 8-1 og 8-2.

Bestemmelsen regulerer hva mistenkte og vitner skal varsles om i alle tilfeller, det vil si både under politiavhør og når det avgis rettslig forklaring.

*Første ledd* gjelder mistenkte og viderefører straffeprosessloven §§ 90 og 232.

*Første ledd bokstav c* skal sikre mistenkte muligheten til å ivareta sine interesser, herunder et eventuelt ønske om å bidra til saksopplysningen. Mistenkte skal gjøres kjent med hva som er hensikten med avhøret, og kort hvordan det vil kunne benyttes i straffesaken.

*Første ledd bokstav e og f* legger opp til at mistenkte tidlig skal informeres om betydningen av en tilståelse med tanke på straffutmåling og om ordningene med forenklet behandling og straffetilsagn i de sakene der dette kan fremstå som aktuelt. Siktemålet er å oppnå «nødvendige avklaringer» som kan bidra til at saken kan behandles så effektivt som mulig, se også utkastet § 28-7 annet ledd. Dette innebærer blant annet at det legges til rette for en klargjøring av om saken egner seg for forenklet behandling etter reglene i utkastet kapittel 36.

Informasjon til mistenkte om rettigheter etter første ledd må formidles på en måte som gjør vedkommende i stand til effektivt å ivareta sine interesser. Av betydning er at mistenkte varsles om vernet mot tvungen selvinkriminering, og omstendigheter i tilknytning til varselet inngår og tillegges stor betydning i vurderingen av om rettergangen har vært rettferdig etter EMK artikkel 6 nr. 1, se storkammeravgjørelsen Ibrahim mfl. mot Storbritannia (50541/08, 50571/08, 50573/08 og 40351/09), dom 13.09.16, avsnitt 270 flg., Aleksandr Zaichenko mot Russland (39660/10), dom 18.02.10, avsnitt 52 flg. og nærmere i Øyen (2010) s. 190 flg. og Øyen (2016a) s. 321 flg. Særlig når mistenkte er mindreårig eller har psy-

kiske avvik, skal den som forestår avhøret, etter bestemmelsen være omtenksom og ta ekstra hensyn når vedkommende informeres, se også Panovits mot Kypros (4268/04), dom 11.12.08, avsnitt 74 og NOU 2014: 10 s. 265–266. Etter utkastet er det et ubetinget krav at mistenkte skal gjøres oppmerksom på taushetsretten før første avhør. Som det klare utgangspunkt vil manglende oppfyllelse av informasjonsplikten medføre bevisforbud etter utkastet § 8-5.

I forlengelsen av at informasjonen etter første ledd første punktum må formidles på en måte som bidrar til at mistenkte kan ivareta sine interesser, fastslår *første ledd annet punktum* at mistenkte også etter første avhør skal gjøres oppmerksom på forhold som nevnt i bokstavene a til f «når det er grunn til det». Selv om mistenkte i et politiavhør allerede er kjent med retten til å forholde seg taus, er det naturlig også å opplyse om dette når mistenkte skal forklare seg i rettsmøter og ikke minst «grunn til» å gjøre dette i hovedforhandlingen. Også slike avklaringer som nevnt i bokstav f vil det være naturlig å ta opp i senere avhør, i hvert fall fra påtalemyndighetens side. Det kan også hende at saken tar en slik vending at den som forestår avhøret, bør varsle om retten til forsvarer selv om dette også har blitt gjort på et tidligere tidspunkt. Mistenkte som er mindreårige, unge eller har psykiske avvik, vil det ofte være «grunn til» å informere flere ganger, etter omstendighetene også under det samme avhør.

*Annet ledd* viderefører en varslingsplikt når det er grunnlag for ikke å forklare seg, sml. straffeprosessloven §§ 127 og 235. Bestemmelsen krever at «enhver» skal varsles, det vil si både mistenkte og vitner. For det første skal det gjøres oppmerksom på reglene om «forklaringsplikt» etter utkastet § 9-2. Dette har først og fremst aktualitet under politiavhør, hvor utgangspunktet er at ingen har plikt til å forklare seg med mindre de er omfattet av et av unntakene i utkastet § 9-2 annet ledd bokstavene a til c.

For det andre må det gjøres oppmerksom på «aktuelle forklaringsforbud», det vil si reglene om bevisforbud etter utkastet kapittel 8. Det følger direkte av utkastet § 8-1 at det vil være forbudt for både politiet og retten å motta slike opplysninger, men unntak følger av utkastet § 8-6, herunder ved samtykke fra den som er vernet. I situasjoner hvor kun deler av vitnets forklaring er omfattet av bevisforbud, må den som forestår avhøret, være nøye med hvordan spørsmål stilles, slik at regler om bevisforbud ikke krenkes. Det vises til utkastet § 8-6 fjerde ledd, som reiser en lignende problematikk, se merknadene til denne bestemmelsen.

For det tredje *skal både vitner og mistenkte* informeres om «aktuelle […] forklaringsfritak». Det holder ikke med en generell opplysning om at vedkommende har rett til å forholde seg taus. Ut fra de konkrete omstendighetene skal det klargjøres hvorfor vedkommende kan la være å forklare seg eller besvare spørsmål. Særlig for nærståendefritaket er det viktig med bevissthet om når bestemmelsen skal påberopes, ikke minst fordi dette fritaket regelmessig vil kunne være ukjent blant dem som innkalles for å forklare seg, og fordi spørsmålet kan oppstå hyppig. Etter utvalgets forslag vil unnlatt varsling av mistenkte om nærståendefritaket etter utkastet § 9-4 for et familiemedlem som også er mistenkt i saken, i motsetning til rettsstillingen etter Rt. 2010 s. 456, utgjøre en saksbehandlingsfeil og etter omstendighetene kunne medføre bevisforbud etter utkastet § 8-5. Reguleringen tar høyde for en utbredt oppfatning i vår kulturkrets, nemlig at det å stå frem med og å erkjenne egne ugjerninger bedømmes som moralsk prisverdig, mens den som angir sine nærmeste, vil kunne møtes med fordømmelse. Utkastet bygger følgelig på den rettsoppfatning som Høyesteretts flertall uttrykte i Rt. 2008 s. 657, se særlig avsnittene 35 flg.

Reglene om varsel om at det ikke gjelder forklaringsplikt ved politiavhør og ved aktuelle forklaringsfritak, gjelder ikke uten unntak. Dersom vitnet enten på grunn av alder eller psykisk avvikstilstand «ikke har forutsetninger for å ta stilling til om vedkommende bør forklare seg», skal det ikke varsles om aktuelle grunnlag for å forholde seg taus. Det vises til drøftelsen i punkt 13.4.2 om utkastet § 9-3 og opphevelse av 12-årsgrensen for fritaket i straffeprosessloven § 122 og unntaket i § 239 a annet ledd annet og tredje punktum fra forklaringsfritakene i §§ 122 og 123. I stedet må den som står for avhøret, foreta en individuell vurdering av den som avhøres.

Det vil være en presumsjon for at de som befinner seg innenfor det området av straffeprosessloven § 122 tredje punktum der begrunnelsen gjør seg gjeldende med styrke, også vil være omfattet av unntaket i utkastet § 10-4 annet ledd. Det omfatter først og fremst sakene hvor spørsmålet er om et barn under 12 år har vært utsatt for seksuelle eller andre overgrep fra nærstående. Her er det også et sentralt moment at det å informere om forklaringsfritaket kan ødelegge for den kontakten som er etablert med barnet under forberedelsen til avhøret. Men det kan forekomme at barn nær dagens aldersgrense er tilstrekkelig modne til å håndtere informasjonen om at det ikke er nødvendig for dem å forklare seg. I en sak der en nær slektning mistenktes for et lovbrudd som verken

har krenket barnet, en av foreldrene eller en annen nærstående, er det neppe grunn til å la være å informere selv ganske små barn. Ved spørsmålet om hvorvidt det skal informeres om fritaket, må man ikke tape av syne at forklaringsfritaket er personlig og også verner om barnets relasjoner og egen opplevelse av disse, og at det for barn, på samme måte som for voksne, både kan være tungt å angi familiemedlemmer og å leve med den mulige belastningen ved å ha gjort dette.

Av *tredje ledd* følger det at alle som skal forklare seg, skal oppfordres til å gjøre dette på en fullstendig og sannferdig måte. Både mistenkte og vitner skal gjøres oppmerksom på ansvaret for uriktige *anklager* etter straffeloven § 222. Vitner skal etter annet punktum også informeres om ansvaret for uriktig *forklaring* etter straffeloven § 221. Lovutkastet legger imidlertid ikke opp til å videreføre ordningen med vitneforsikring i straffeprosessloven §§ 131 og 132. For å understreke alvoret i å forklare seg for retten, er det tilstrekkelig at vitnet oppfordres til å forklare seg sannferdig og informeres om straffansvaret som følger ved uriktig anklage og forklaring. I vår tid vil en forsikring på «ære og samvittighet» virke fremmed for mange, og i praksis fremstår ordningen ofte som en uviktig formalitet.

*Fjerde ledd* fastslår at fornærmede og etterlatte skal informeres om sine rettigheter i det første politiavhøret, se også utkastet § 4-2 første ledd bokstav m.

### *Til § 10-5. Opplysninger mistenkte og vitner plikter å oppgi*

Se straffeprosessloven §§ 90 og 130.

Etter *første ledd første punktum* skal mistenkte og vitner svare på spørsmål om navn, fødselsdato, stilling og bopel. Å bidra med slike opplysninger faller dermed utenfor mistenktes taushetsrett. Dette fremgår også ved at § 10-5 første ledd etter sin ordlyd knytter denne begrensede medvirkningsplikten til et avhørsbegrep som favner videre enn lovens begrep om «forklaring», se også utkastet § 10-4 første ledd bokstav a, jf. § 9-1. Å pålegge mistenkte å avsløre sin identitet utgjør neppe et problem gitt våre internasjonale menneskerettsforpliktelser, se nærmere Trechsel (2006) s. 354–355, med henvisning til at en plikt til å avsløre ens identitet gjelder i krigstid, jf. Den tredje Genèvekonvensjon om behandling av krigsfanger artikkel 17.

Bestemmelsen viderefører dermed elementer i straffeprosessloven §§ 90 og 130 første punktum. Og det er etter utkastet også presisert at denne plikten, som er straffesanksjonert etter straffeloven § 162, både gjelder i første politiavhør og i første rettsmøte.

I *annet ledd* er unntakene i straffeprosessloven § 130 annet ledd utvidet til også å gjelde mistenkte.

*Tredje ledd* viderefører straffeprosessloven § 130 annet punktum og første punktum om utspørring av vitner om forholdet til mistenkte og fornærmede.

### *§ 10-6. Alminnelige regler om gjennomføringen av avhør*

Se straffeprosessloven §§ 92 annet ledd, 128 annet ledd, 129, 136 og 232 annet ledd annet punktum, Grunnloven § 93 annet ledd og EMK artikkel 3.

Bestemmelsen fastslår generelle regler om hvordan avhør skal gjennomføres. De gjelder både for politiavhør og ved rettslige forklaringer og overfor mistenkte så vel som vitner.

*Første ledd første punktum* fastslår den overordnede retningslinjen for gjennomføring av avhør, nemlig at avhøret skal være «hensynsfullt» overfor den som forklarer seg, og gjennomføres på en måte som sikrer «god kommunikasjon». Flere av de øvrige reglene i bestemmelsen kan ses som et utslag av denne, herunder *første ledd annet og tredje punktum*, som gir enkelte nærmere regler om kommunikasjonen når det avgis forklaring. I annet punktum er det presisert at den som gjennomfører avhøret, må være ekstra oppmerksom på enkelte forhold som særlig kan svekke kommunikasjonen, og ta hensyn til dette. I tredje punktum er det bestemt at personer som ikke skjønner eller kun har begrensede ferdigheter i norsk, har en ubetinget rett til at det kommuniseres via tolk eller på et språk som er kjent for vedkommende. Dette gjelder også vitner.

Regler som de som i dag finnes i straffeprosessloven § 133, anses overflødige ved siden av grunnregelen om at avhøret skal sikre god kommunikasjon og den overordnede avveiningen det er gitt anvisning på i utkastet § 35-2 annet ledd første punktum.

Uttrykket «testing av fysiologiske reaksjoner» i *annet ledd* innebærer blant annet et forbud mot å foreta avhør med polygraf («løgndetektor»), jf. Rt. 1996 s. 1114, utkastet § 8-5 og merknadene til §§ 8-5 og 8-6. Straffeprosessloven § 92 annet ledd tredje punktum om at mistenkte «skal gis anledning til å få sedvanlige måltider og nødvendig hvile», videreføres i *annet ledd annet punktum* og gis anvendelse for enhver, jf. ordlyden «[a]vhøret skal heller ikke trette ut den som avhøres».

*Tredje ledd* viderefører § 136 annet ledd med det tillegg at også de såkalt kaptiøse eller kaptatoriske spørsmål forbys – spørsmål som er utformet for å lure eller lokke frem et svar på noe som det ikke spørres direkte om, typisk ved en uuttalt forutsetning som fordres bekreftet ved svar på spørsmålet («Har De sluttet å slå Deres kone?»). Dette fremgår ved at spørsmål «som […] forutsetter noe som er tvilsomt», ikke må stilles.

*Fjerde ledd* fastslår at det som regel skal gis anledning for eventuell verge til å være til stede og å uttale seg under avhør, sml. straffeprosessloven § 232 tredje ledd, som kun gjelder mistenkte. Denne bestemmelsen viderefører dessuten straffeprosessloven § 128 annet ledd.

*Sjette ledd* markerer at avhør av mistenkte ikke innebærer enveiskommunikasjon, men at vedkommende i tråd med prinsippet i § 7-1 annet ledd må gis anledning til kontradiksjon både under rettslige avhør og under etterforskingen.

### *§ 10-7. Tilrettelagt avhør. Avhør av barn og visse andre sårbare personer*

Se straffeprosessloven §§ 239 til 239 f.

Med «særlig skikket person under ledelse av påtalemyndigheten» siktes det i *første ledd* til personer med særlig kyndighet i avhørssituasjonen og kunnskap om vitenskapelig forankrede metoder for pålitelig og objektiv informasjonsinnsamling. I de sakstypene som er nevnt i *første ledd første punktum*, skal det nesten alltid benyttes tilrettelagt avhør. Men det er tatt inn et forbehold, jf. uttrykket «som regel». Forholdene kan nemlig ligge slik an at det ikke bør foretas tilrettelagt avhør, selv om saken faller innenfor ordningens virkeområde. Dette gjelder ikke minst når en moden person gir uttrykk for at tilrettelagt avhør ikke er ønsket, og tvert imot heller ønsker å være til stede og vitne i saken mot den påståtte gjerningspersonen. Utenfor de nærmere angitte sakene må det foretas en mer konkret vurdering av behovet for at denne særskilte avhørsformen benyttes, se *første ledd annet punktum*. Foretas det tilrettelagt avhør etter annet punktum, vil vitnet imidlertid ikke være underlagt forklaringsplikt etter utkastet § 9-2 annet ledd bokstav a. Uenighet om hvorvidt vitnet skal avhøres etter reglene om tilrettelagt avhør, med de konsekvenser det kan ha for den videre prosessen, kan bringes inn for retten til avgjørelse.

*Annet ledd første punktum* gir en mer åpen retningslinje for når tilrettelagt avhør skal gjennomføres, sammenlignet med det detaljerte fristsystemet som i dag følger av § 239 e. *Annet ledd annet og tredje punktum* viderefører § 239 d fjerde ledd, men adgangen for avhørsleder til å nekte å stille de spørsmål som forsvarer ønsker svar på, er strengere, noe som er markert i ordlyden. Forsvarer har rett til å være til stede i ethvert avhør etter bestemmelsen, se utkastet § 3-7 annet ledd bokstav d.

Det følger forutsetningsvis av *tredje ledd* at mistenkte skal varsles om avhøret og få konferert med sin forsvarer. Mistenkte har rett til forsvarer etter utkastet § 3-15, og påtalemyndigheten kan oppnevne forsvarer etter utkastet § 3-22 første ledd. Dette er særlig viktig for å håndtere spørsmål knyttet til kontradiksjon, som kan reise seg igjen senere under hovedforhandlingen, se utkastet § 10-9 fjerde ledd. Vilkåret om at «hensynet til etterforskingen» krever unnlatt varsel, skal forstås strengt. Det må kunne påvises konkrete forhold som tilsier dette.

For at mistenkte skal ha en oppfordring til å ivareta sin rett til kontradiksjon, må vedkommende gjøres oppmerksom på hvordan et tilrettelagt avhør kan benyttes i saken, og på retten til supplerende avhør, se *tredje og fjerde ledd*, som viderefører § 239 b fjerde ledd annet punktum.

De nærmere detaljer om gjennomføringen av slike avhør bør forskriftsreguleres innenfor de rettssikkerhetsmessige garantier som følger av loven, se utkastet § 10-11 og punkt 13.5.3.

### *§ 10-8. Opptak og nedtegning av forklaringer*

Se straffeprosessloven § 232 femte ledd.

*Første ledd* etablerer et utgangspunkt om at det skal sikres notoritet for politiavhør ved lyd- og bildeopptak. Men bestemmelsen åpner, avhengig av sakens karakter, for å nedprioritere dette av prosessøkonomiske hensyn. Det er ikke nødvendig å ta opptak for å dokumentere forklaringer i bagatellsaker, men forklaringen må da nedtegnes, jf. *første ledd annet punktum*. Det kreves ikke at mistenkte signerer nedtegnelsen, men det må på en eller annen måte fremgå at den er lest opp, og at mistenkte er gitt anledning til å komme med tilføyelser og rettelser.

*Annet ledd* oppstiller et ubetinget krav om at det skal skrives rapport etter avhør. Særlig viktig er det at dette må gjøres «snarest mulig», mens avhøret fortsatt er friskt i minne, og at rapporten må inneholde et sammendrag med «opplysninger av betydning for saken», jf. *annet ledd bokstav a*. En konsentrert avhørsrapport er viktig for den videre fremdriften i etterforskingen og for straffesakens ulike aktører, som ikke alltid vil ha anledning til å gå gjennom timevis med opptak. Se også påtaleinstruksen

§ 8-14. De øvrige elementer i bestemmelsen viderefører krav som følger av straffeprosessloven § 230 femte ledd. Det kreves imidlertid ikke at mistenkte signerer rapporten, men som for nedtegnelser etter første ledd må det på en eller annen måte fremgå at den er lest opp, og at mistenkte er gitt anledning til å komme med tilføyelser og rettelser.

*Tredje ledd* er en pedagogisk begrunnet henvisning til reglene om rettsbøker og opptak i de foreslåtte reglene i domstolloven §§ 134 a, 134 b og 134 c.

### *§ 10-9. Føring av forklaringer under hoved- og ankeforhandling*

Se straffeprosessloven §§ 278, 290, 296 og 297.

Bestemmelsen gir nærmere regler om hvordan bevismiddelet *forklaring* skal føres for retten under hoved- og ankeforhandlinger og dermed kunne legges til grunn for en dom, jf. utkastet § 32-4 annet ledd første punktum.

*Første ledd første punktum* fastslår hovedregelen, nemlig at forklaringer skal gis muntlig og direkte for den dømmende rett, noe som også i utgangspunktet «best sikrer sakens opplysning, effektiv saksavvikling og hensynet til offentlighet», se utkastet § 35-2 annet ledd. Se punkt 5.3.4 og 5.3.5 om henholdsvis bevisumiddelbarhetsprinsippet og muntlighetsprinsippet.

*Første ledd annet punktum* uttrykker mistenktes rett til kontradiksjon etter § 7-1 annet ledd ved bevisføring i form av forklaringer. Bestemmelsen presiserer at dette også omfatter en rett til krysseksaminasjon av vitner. Det avgjørende er at mistenkte «gis anledning til å stille spørsmål», se punkt 13.5.2.

Det er en nær sammenheng mellom bevisumiddelbarhetsprinsippet uttrykt i første punktum og retten til imøtegåelse i annet punktum, ettersom vitnenes oppmøte og direkte forklaring for retten legger til rette for krysseksaminasjon. Henvisningen til utkastet § 35-4 tredje og femte ledd, som gir uttrykk for den alminnelige retten for partene til imøtegåelse av bevisføring under hovedforhandlingen, innebærer at mistenktes rett til krysseksaminasjon som den klare hovedregel skal oppfylles ved at vitnene føres for tingretten under hovedforhandlingen. Dette åpner for at mistenkte eller forsvarer gis anledning til å konfrontere vitnet direkte ved «å stille spørsmål» og «å føre supplerende bevis», jf. § 35-4 tredje ledd.

I *annet ledd* åpnes det for utstrakt bruk av lyd- og bildeopptak innenfor rammene som følger av hensynet til sakens opplysning og retten til kontradiksjon. Forutsetningen er at opptaket har skjedd i retten eller ved tilrettelagt avhør etter utkastet § 10-7, og at det ikke «strider mot mistenktes rett til imøtegåelse», se fjerde ledd.

Dette innebærer at ankeforhandlingen i stor utstrekning vil kunne baseres på opptak av forklaringer tatt opp i tingretten, se drøftelsen i punkt 6.5.4. Det å bruke opplysningene på nytt i ankeomgangen vil kunne virke effektiviserende ved at vitner ikke trenger å møte til ankeforhandling, at bevisføringen lett kan konsentreres om «springende punkter», og at partene på forhånd sørger for at kun de delene av forklaringen som kan tillates ført etter utkastet § 7-3, blir spilt av.

Også opptak av tilrettelagte avhør etter utkastet § 10-7 kan tre i stedet for en muntlig forklaring overfor den dømmende rett etter første ledd. Dette innebærer en videreføring av straffeprosessloven § 298, men slik at mistenktes rett til kontradiksjon etter fjerde ledd er gjort til et ubetinget krav for utelukkende å benytte opptak av et slikt politiavhør under hovedforhandlingen, se nærmere om kravene til kontradiksjon ved vitnebevis i punkt 13.5.2.4 og 13.5.3. Det er heller ikke et ubetinget krav om at et lovformelig og tilfredsstillende tilrettelagt avhør alltid må benyttes i stedet for personlig oppmøte. Hvis det er behov for det, kan vitnet kalles inn for å forklare seg etter utkastet § 10-9 første ledd, jf. uttrykket «som regel».

Bestemmelsen åpner etter sin ordlyd for en konkret vurdering, men det klare utgangspunktet er at avhør etter utkastet § 10-7 skal spilles av for å tre i stedet for vitnets personlige oppmøte. Det vil ikke være aktuelt å innkalle små barn for å avgi forklaring direkte under hovedforhandlingen. Men for større barn, og spesielt når vitnet er fylt 16 år på tidspunktet for hovedforhandlingen, kan den konkrete vurderingen medføre personlig oppmøte også i tilfeller der det i dag er obligatorisk å avspille tilrettelagte avhør. Adgangen til alminnelig vitneførsel etter utkastet § 10-9 første ledd skal imidlertid bare benyttes unntaksvis og fortrinnsvis bare overfor barn i det øvre sjikt av alder og modenhet. Jo eldre og mer modent barnet er, desto mindre betenkelig vil det være å legge til rette for bedre kontradiksjon ved å føre vitnet for retten på vanlig måte når hensynet til sakens opplysning kan tilsi det. Dette følger av at inngrepet i retten til kontradiksjon og krysseksaminasjon må være forholdsmessig.

Uttrykket «helt eller delvis» innebærer at avspilling av opptak med lyd og bilde både kan benyttes til erstatning for og i kombinasjon med forklaring direkte for retten. Om avspilling skal

skje «helt eller delvis», må bestemmes ut fra hva som er hensiktsmessig, særlig i lys av hensynene til saksopplysning, forklaringens lengde og vitnet. Utgangspunktet for vurderingen er den overordnede retningslinje som utkastet § 35-2 annet ledd gir anvisning på, nemlig at bevis skal «føres på den måte som best sikrer sakens opplysning, effektiv saksavvikling og hensynet til offentlighet».

En kombinasjon av forklaring direkte for retten og avspilling vil særlig være aktuelt når den forklaringen det er tale om å spille av, også inneholder elementer som er omstridte. Ved slik «delvis» avspilling oppstår spørsmålet om hvilket bevismiddel som bør ha prioritet: Bør den tidligere avgitte forklaringen spilles av først, før vitnet forklarer seg for retten, eller bør den motsatte fremgangsmåte benyttes, det vil si at opptaket kun benyttes til å foreholde vitnet tidligere forklaring eller supplere det som forklares, jf. tredje ledd bokstav a og b?

Ved uenighet ligger det til retten å avgjøre dette spørsmålet i medhold av ansvaret for saksstyring under hovedforhandlingen, selvfølgelig etter innspill fra partene, jf. utkastet § 35-1.

Av *annet ledd annet punktum* fremgår det at partenes syn, som i praksis særlig vil bety mistenktes syn, skal tillegges betydelig vekt i tvilstilfeller. Det henger sammen med at et av hensynene bak kontradiksjon også er å legge til rette for en prosess som innbyr til tillit.

I *tredje og fjerde ledd* videreføres rettstilstanden under §§ 290, 296 og 297 og EMK artikkel 6, men det gjøres enkelte justeringer, det vil si at retten til kontradiksjon og krysseksaminasjon skal tillegges større betydning etter utvalgets utkast. Det vises dessuten til merknadene til utkastet § 7-1 annet ledd og drøftelsen i punkt 13.5.2, særlig punkt 13.5.2.4. Gjengivelse av tidligere avgitt forklaring etter tredje ledd omfatter alle bevis om forklaringens innhold. En polititjenestemann kan således ikke forklare seg om innholdet i et avhør med mindre vilkårene i tredje og fjerde ledd er oppfylt.

Avgjørelsen av om en forklaring beheftet med kontradiksjonssvikt skal tillates gjengitt, bør utsettes til avslutningen av bevisføringen under hovedforhandlingen. I større saker vil det være hensiktsmessig at slik problematikk er varslet alt under saksforberedelsen, jf. utkastet §§ 7-2 annet ledd bokstav c og 34-7 annet ledd bokstav b. Det må være anledning for retten til å få innsyn i opplysningene før avgjørelsen av om beviset skal føres. Således vil mistenktes rett til kontradiksjon og krysseksaminasjon ved spørsmål om gjengivelse av tidligere avgitte forklaringer både ivaretas som et forbud mot bevisføring og som et vektleggingsforbud. I kraft av objektivitetsplikten må det dessuten også ligge til påtalemyndigheten å sørge for at mistenktes rettigheter på dette punkt respekteres.

*Fjerde ledd annet punktum* utvider adgangen til gjengivelse av tidligere forklaring avgitt i anledning saken, herunder for skriftlige erklæringer. Utvidelsen gjelder også for andre situasjoner enn de som er angitt i tredje ledd bokstav a til d. Også påtalemyndigheten kan forhindre gjengivelse ved å la være å frafalle retten til kontradiksjon.

### *Til § 10-10. Anonyme vitner*

Se straffeprosessloven §§ 130 a og 234 a.

Med «[t]iltak» i *første ledd* siktes det til alle hensiktsmessige fremgangsmåter for å sikre vitnets anonymitet, herunder slike som i dag er nevnt i straffeprosessloven § 130 a tredje ledd. Om farer som er nevnt i utkastet § 6-8 første ledd bokstavene a til e, vises det til denne bestemmelsens merknader. Vilkåret om at tiltaket ikke skal medføre «vesentlige betenkeligheter av hensyn til mistenktes forsvar», må forstås i lys av retten til imøtegåelse i utkastet §§ 7-1 og 10-9 og EMDs praksis i tilknytning til EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav d. Det er virkningene av det konkrete anonymiserende tiltaket som skal vurderes. Muligheten for reell imøtegåelse av vitnets forklaring vil ofte være det som gjør tiltaket betenkelig, men det må også tas hensyn til øvrige forhold, herunder den konkrete forklaringens betydning og de øvrige opplysningene i saken. De anonymiserende tiltakene skal ikke gå utover mistenktes forsvar i større grad enn det som er strengt nødvendig for å ivareta hensynet til å beskytte vitnets anonymitet. Det vises også til utkastet § 6-8 annet ledd, som inneholder en tilsvarende regulering, og punkt 12.3.6.

Adgangen i *annet ledd annet punktum* til hemmelighold for dem som regulært skal holdes informert om «vitnets navn og andre forhold av betydning for saken», skal kun sjelden benyttes, jf. uttrykket «særlig behov».

*Tredje ledd* viderefører straffeprosessloven § 130 a fjerde ledd.

*Fjerde ledd* knytter seg til reguleringen i annet ledd ved at kun de dommerne som er gjort kjent med identiteten til vitnet, skal treffe avgjørelse om anonymiserende tiltak. Det innebærer at lekdommere ikke skal delta hvis opplysningene er holdt skjult for dem etter annet ledd annet punktum.

*Til § 10-11. Forskrifter om tilrettelagt avhør*

Se straffeprosessloven § 239 b femte ledd. Se også merknaden til § 10-7 og punkt 13.5.3.

## Til kapittel 11. Sakkyndighet

Straffesaker opplyses ved at bevis innhentes og bedømmes. Hvis sakens aktører ikke har kunnskap til å bedømme bevisene forsvarlig på egen hånd, kan de få bistand utenfra. De som gir slik bistand, betegnes som sakkyndige. Sakkyndigbeviset avgrenses mot vitnebevis, som er uttalelser fra personer som har sett, hørt eller på annen måte erfart noe som har betydning for den konkrete saken.

Det vises til drøftelsen i punkt 13.6.

*Til § 11-1. Bistand fra sakkyndig*

Se straffeprosessloven §§ 138, 148, 149, 151 og 152, og drøftelsen i punkt 13.6.3.2 og 13.6.3.6.

Sakkyndige er personer med særlig kunnskap på et felt og som skal rettlede de rettslige aktørene til å forstå bevis ved bruk av særskilte teknikker, teorier og erfaringer. Bestemmelsen fastslår i tråd med prinsippet om fri bevisføring at det er adgang til å benytte sakkyndige under etterforskingen og til å føre sakkyndige etter eget ønske under hovedforhandlingen.

*Første ledd* fastslår det selvsagte – at den sakkyndige skal ha særlig kunnskap på et felt, og er en påminnelse om at det nettopp er ekspertisen som skal begrunne bruken av den sakkyndige. Bruk av sakkyndige er kostnadskrevende og kan føre til at saken trekker ut i tid. Selv om det klare utgangspunktet er at kravet til saksopplysning i straffesaker er strengt, vil man, som for øvrig bevisføring, måtte veie behovet for sakkyndighet opp mot de omkostninger bruken medfører. Sakkyndige skal ikke benyttes dersom sakkyndigbeviset ikke er nødvendig for opplysning av saken.

Bestemmelsen gir hjemmel for informasjonsutveksling. Strengt tatt sier den bare det som uansett vil gjelde, men markerer at bruk av sakkyndige kan ha stor betydning i straffeprosessen. Regler om unntak fra taushetsplikt for den som søker slik bistand, følger av andre regelsett, se blant annet for politi og påtalemyndighet politiregisterloven § 26 og for advokater Advokatlovutvalgets lovutkast til ny advokatlov §§ 27 og 28.

I praksis er særlig tre typer sakkyndig bistand aktuelt. Én er frembringelse av ytterligere informasjon fra allerede innhentet informasjonsmateriale. For eksempel kan det være aktuelt å oversende biologisk materiale til biokjemikere for å hente ut en DNA-profil fra materialet.

Den andre typen sakkyndighet er formidling av særskilte erfaringssetninger eller teorier, for eksempel ved å uttrykke den statistiske sannsynligheten for at to DNA-prøver stammer fra samme menneske ved påvisning av identitet mellom to DNA-profiler – typisk ett «funn» og én referanseprøve.

Den tredje typen sakkyndiguttalelser omhandler tekniske eller vitenskapelige vurderinger. Det kan for eksempel være tale om å bedømme om det er identitet mellom et fenomen med ukjent opphav og et fenomen fra en kjent kilde, samt hvilken betydning identitet har for å fastslå tilknytning mellom fenomenene. Ett eksempel på slike vurderinger er en biokjemiker som fastslår likheten mellom tiltaltes DNA og et funn av DNA på åstedet, og som deretter tar stilling til hvorvidt det er tiltaltes biologiske materiale som er funnet. Et annet eksempel er en kjemiker som uttaler seg om hvorvidt råstoffene i en glassprøve fra et knust vindu funnet på åstedet har den samme sammensetningen som glass funnet på mistenktes klær, og om dette er en vanlig eller uvanlig sammensetning, hvilken tidsperiode denne typen glass ble produsert, og hvilke produsenter som har produsert slikt glass.

Sakkyndige skal bistå straffesaksaktørene med kunnskap som nevnt. Aktørene er innenfor sine roller selv ansvarlige for den konkrete bedømmelsen av sakens beviser, herunder skal de ta stilling til og avgjøre hvilken betydning sakkyndiguttalelser skal tillegges.

*Annet ledd* angir de formelle tilknytningene en sakkyndig kan ha til saken; den sakkyndige kan antas av partene eller fornærmede, eller oppnevnes av retten. Tilknytningsformen angir hvem avtaleforholdet består mellom.

Personer som tar del i en parts virksomhet, er ikke å anse som antatt. Det gjelder fast ansatte og dessuten andre med sterk tilknytning på grunn av regelmessige eller omfattende oppdrag for parten.

Av betydning er skillet mellom på den ene side sakkyndige antatt av påtalemyndigheten og på den annen side sakkyndige antatt av mistenkte. Til påtalemyndighetens antakelse av sakkyndige stilles det – i likhet med for rettsoppnevnte sakkyndige – krav til mandat, oppdragsbekreftelse mv. Se nærmere utkastet § 11-2.

Politi og påtalemyndighet vil benytte sakkyndige under etterforskingen når de ikke selv besitter den nødvendige ekspertise, mens for mistenkte vil siktemålet med å benytte en partsantatt sakkyndig typisk være å få etterprøvd uttalelser

fra andre sakkyndige, eller å presentere en annen tilnærming enn det som følger av dennes mandat. Det gjelder ingen begrensinger for slik bevisføring utover det som følger av de alminnelige reglene for bevis.

Reglene om sakkyndighet gjelder også for fornærmedes innhenting av sakkyndiguttalelser når det unntaksvis er aktuelt. Det er videre forutsatt at bistandsadvokaten kan pålegges å ta del i mandatutformingen, se utkastet § 11-2 fjerde ledd. Fornærmede har imidlertid ikke selvstendig adgang til å føre bevis for retten for å belyse straffekravet, men forslagsrett overfor påtalemyndigheten, se utkastet § 34-5 annet ledd. Skal fornærmede benytte sakkyndig til å utrede helseskader med sikte på behandlingen av et sivilt erstatningskrav, skjer det etter utkastet § 43-3 første punktum, jf. kapittel 11, og § 43-7 annet ledd.

### *Til § 11-2. Mandat*

Se straffeprosessloven §§ 142 a og 153. Se drøftelsen i punkt 13.6.3.4.

Den sakkyndige skal gjennom en erklæring besvare spørsmål innenfor de rammer som oppdragsgiveren har satt og formulert i mandatet. Det er avgjørende at mandatet utformes på en måte som sikrer at det forstås hva som etterspørres. I tillegg til at mandatet fastsetter rammene for hva den sakkyndige skal uttale seg om, vil det legge til rette for kontradiksjon.

Kravet til skriftlighet i *første ledd første punktum* skal forstås strengt, og med unntaket for «særlige forhold» i *første ledd annet punktum* siktes det først og fremst til situasjoner der det ikke er tid til å utforme og overlevere et skriftlig mandat.

Kravene i *annet ledd* er ikke til hinder for bruk av standardmandater. På enkelte områder finnes det standardmandater, og på andre områder kan det være hensiktsmessig at slike utvikles. Standardiserte mandater kan bidra til at sentrale problemstillinger med sikkerhet blir tematisert, og til effektiv saksbehandling. Bruken må imidlertid ikke bli så omfattende at den er til hinder for tilpasning av mandatet til den enkelte sak, slik at problemstillinger ikke blir tematisert, eller det utredes mer enn nødvendig.

### *Til § 11-3. Besvarelse av mandatet. Krav til sakkyndig uttalelse*

Se straffeprosessloven §§ 143 annet ledd og 153 tredje ledd. Se drøftelsen i punkt 13.6.3.7.

*Første ledd* skal sikre klar og tydelig kommunikasjon mellom oppdragsgiver og oppdragstaker. I forlengelsen av at mandatet utformes på en måte som sørger for klare spørsmålsstillinger etter § 11-2 annet ledd, er det avgjørende at det besvares på en forståelig måte, slik at holdbarheten og betydningen av sakkyndiguttalelsene kan vurderes.

Uttrykket «særlige forhold» i *første ledd annet punktum* markerer at unntaket fra skriftlighet, i likhet med unntaket etter utkastet § 11-2 første ledd, er snevert og fortrinnsvis skal benyttes når det er stor fare for at etterforskingen vil lide ved opphold. I utgangspunktet skal altså den sakkyndige besvare et på forhånd gitt mandat. Det er likevel ikke til å unngå at det kan være aktuelt og hensiktsmessig å stille den sakkyndige spørsmål som går utover mandatet etter at dette er redegjort for, og at det vil være uhensiktsmessig å gjøre dette i skriftlig form. Dersom det er større, mer omfattende problemstillinger som løftes frem, skal den skriftlige hovedregelen følges.

### *Til § 11-4. Rettens oppnevning av sakkyndig*

Se straffeprosessloven §§ 237 og 294. Se drøftelsen i punkt 13.6.3.5.

*Første ledd bokstav a* pålegger retten en plikt til å etterkomme påtalemyndighetens begjæring om oppnevning av sakkyndig, foruten i de to nevnte situasjoner. Om forholdet «ikke er straffbart», skal, som etter gjeldende rett, avgjøres ut fra påtalemyndighetens oppfatning av sakens faktum. Etter at tiltale er reist kan retten også avslå begjæringen dersom oppnevning vil være uten betydning for saken, se nedenfor om annet ledd.

Retten skal ikke av eget tiltak gå utenfor begjæringen. For begjæringer fremsatt av påtalemyndigheten følger dette av den generelle grensedragningen som er trukket opp for anklageprinsippet, se utvalgets drøftelser i punkt 17.6. For så vidt gjelder mistenkte og fornærmede, er det hensynet til deres autonomi og hensynet til uavhengige domstoler som begrunner regelen.

*Første ledd bokstav b* regulerer situasjonen der påtalemyndigheten ikke finner grunn til å anta sakkyndig i tråd med mistenktes ønsker. Avgjørende for om sakkyndig likevel skal oppnevnes, vil da være om vedkommendes bistand vil ha «betydning for saken». Dette er et vilkår som det kan by på utfordringer for retten å ta stilling til, ettersom den – i tråd med anklageprinsippet – ikke er involvert under etterforskingen. Vilkåret bør derfor ikke praktiseres for strengt.

Situasjonen når det er nødvendig med sakkyndig for å avgjøre fornærmedes erstatningskrav, er regulert i kapitlet om sivile krav, se utkastet § 43-7 annet ledd.

*Annet ledd* er uttrykk for og bygger på samme saksbegrep som den generelle bestemmelsen i utkastet § 7-4, se nærmere punkt 13.2.5.2. Det er partenes begjæringer etter første ledd som gir grunnlag for og setter rammer for rettens virksomhet, jf. utkastet § 5-1 første ledd. *Annet ledd annet punktum* regulerer oppnevning etter begjæring fra partene etter tiltalen er oversendt retten. På dette stadiet er det retten som i alle tilfeller har ansvaret for å vurdere hvilke sakkyndige som har «betydning for saken». Det vil her som ellers kunne spille inn om ytterligere sakkyndighet vil være til tiltaltes gunst eller skade.

### *Til § 11-5. Begjæring om sakkyndig*

Se straffeprosessloven §§ 141, 148 og 155.

Begjæringen om bruk av sakkyndig – rettsoppnevnt eller påtaleantatt – skal tjene som grunnlag for den videre håndtering av oppnevnelsen eller antakelsen. Sentralt er også hensynet til kontradiksjon: Begjæringen skal utformes slik at den gir et tilstrekkelig grunnlag for retten og motparten til å vurdere behovet for oppnevnelsen og kan tjene som grunnlag for diskusjon mellom partene om hva slags fagkyndighet som behøves.

Det er fastslått i *første ledd* at det i begjæringen skal klargjøres hvilket spørsmål som søkes besvart, hvorfor det har betydning for saken å få svar på spørsmålet, og hva slags fagkyndighet man antar er nødvendig.

*Annet ledd bokstav a* om at det bør vedlegges et forslag til mandat, gjelder særlig dersom spørsmålet man søker svar på, er klart, og det samtidig er klart hvilken type fagkyndighet som er nødvendig. Et forslag vil gjøre det klart hva parten ønsker, gi et godt grunnlag for det videre arbeidet med oppnevning og virke tidsbesparende. Oversendelse av forslag til mandat sammen med begjæringen vil likevel ikke alltid være hensiktsmessig. Det kan for eksempel tenkes at forslag til mandat etter omstendighetene bør utarbeides i etterkant av begjæringen, i samarbeid med motparten, retten eller en sakkyndig.

Det bør som et utgangspunkt også inngis forslag til hvem som bør oppnevnes, jf. *annet ledd bokstav b*. Det bør da ses hen til vedkommendes kvalifikasjoner og hvorvidt vedkommende tidligere har utført tilsvarende sakkyndigoppdrag. Dersom den som begjærer oppnevning, kjenner til at den sakkyndige har tilknytning til partene eller andre som saken angår, skal også dette fremgå. Det er avgjørende å få avklart slike spørsmål tidlig i prosessen dersom man skal kunne unngå oppnevningsprosesser som ikke fører frem.

### *Til § 11-6. Valg av rettsoppnevnt sakkyndig. Plikt til å gjøre tjeneste*

Se straffeprosessloven §§ 138 første og annet ledd, 139, 140 og 141 første ledd første punktum.

*Første ledd første punktum* regulerer plikten til å påta seg vervet som sakkyndig. Partene og fornærmede står fritt til å benytte seg av sakkyndig bistand, men det er først når oppnevningen foretas av retten – under etterforsking eller hovedforhandling –, at den sakkyndige får en plikt til å ta på seg vervet. Plikten, som er en videreføring av gjeldende rett, understreker den store betydningen sakkyndigbeviset kan ha for opplysning av straffesaker, og gjelder uten stedlig begrensning. Også på områder hvor politiet og påtalemyndigheten i alminnelighet selv antar sakkyndige, kan det være aktuelt med rettslig oppnevning. Det kan blant annet være behov for en slik fremgangsmåte dersom den sakkyndige motsetter seg oppnevning, det er mange involverte i saken og derfor hensiktsmessig at beslutningen overlates en sentral instans, eller det er behov for en uavhengig vurdering av spørsmålet om sakkyndighet.

Etter *første ledd annet punktum* er utgangspunktet at det skal oppnevnes én sakkyndig. Retten er gitt en skjønnsmessig adgang til å oppnevne flere etter en vurdering av hva som kan oppnås mot omkostninger i vid forstand ved oppnevningen. Avgjørende for om saken «krever flere sakkyndige» er først og fremst hensynet til sikkerhet om det faktiske grunnlaget for rettens avgjørelse, men også at sakens parter i størst mulig grad skal kunne forsone seg med resultatet i saken. Særlig kompleksiteten i det sakkyndigspørsmål man står overfor, vil være avgjørende. For noen typer problemstillinger, typisk skjønnsmessige vurderinger, bør den praktiske hovedregel fortsatt være at det skal oppnevnes to sakkyndige.

*Annet ledd første punktum* forutsetter at det opprettes kontakt mellom retten og den eventuelle sakkyndige før oppnevning finner sted. Kontakt på et tidlig stadium er viktig for å unngå at unødige ressurser benyttes i en oppnevningsprosess som ikke vil føre frem. Kontakten skal blant annet sikre at retten og partene får et grunnlag for å vurdere hva den sakkyndige kan bistå retten med, herunder hvordan mandatet skal utformes. *Annet ledd annet punktum* fastslår at man i alminnelighet ikke bør oppnevne den som

erklærer seg uvillig, og reduserer dermed den praktiske betydningen av plikten til å påta seg vervet som sakkyndig etter første ledd.

*Fjerde ledd*, som viderefører gjeldende rett, fastslår at utgangspunktet er at partene ved enighet avgjør hvem som skal oppnevnes som sakkyndig. Det er partene som skal være prosessens drivende kraft hva gjelder opplysning av saken. Reguleringen må forstås i lys av at sakkyndige i alminnelighet oppnevnes allerede under etterforskingen, og at det er partene som på det tidspunktet har de beste forutsetninger for å bedømme behovet for sakkyndighet og hvem som er egnet til å oppfylle behovet. Forhold som likevel kan begrunne at det oppnevnes en annen sakkyndig enn den foreslåtte, er for eksempel at den foreslåtte sakkyndige ikke kan påta seg arbeidet innen rimelig tid, eller at retten har dårlig erfaring med vedkommendes arbeid.

### *Til § 11-7. Krav til habilitet og uavhengighet for rettsoppnevnte og påtaleantatte sakkyndige*

Se straffeprosessloven § 142. Se drøftelsen i punkt 13.6.3.3 og 13.6.3.6.

Skal samfunnet og rettslivet ha tillit til de sakkyndiges arbeid, er det nødvendig at de er uavhengige og fremstår som uavhengige. Kravene til habilitet i *første ledd første punktum* er strammet inn i forhold til gjeldende rett og er i tråd med tvisteloven § 25-3 tredje ledd første punktum, som fastslår at «[e]n som ville ha vært inhabil som dommer i saken, skal ikke oppnevnes som sakkyndig». Dersom det som følge av innstrammingen ikke er mulig å innhente uavhengig ekspertise nasjonalt, får man kontakte fagpersoner i våre naboland.

*Første ledd annet punktum* er et tillegg som ytterligere strammer inn kravene til uavhengighet. Det er grunn til å vise tilbakeholdenhet med å oppnevne sakkyndige i tilfeller der det ikke foreligger regulær inhabilitet, men hvor det likevel er slik tilknytning eller foreligger slike andre forhold at det vil kunne oppstå tvil om uavhengigheten eller upartiskheten. Denne delen av bestemmelsen har særlig betydning når flere sakkyndige skal uttale seg om samme tema, ettersom formålet da er å få skjønnsmessige temaer bredt belyst. En forutsetning vil da være at de sakkyndige vurderingene foretas uavhengig av hverandre. Samtidig kan ikke regelen praktiseres for strengt. Innenfor enkelte fagmiljøer vil det være vanskelig å finne personer som ikke er bekjente eller ved tidligere anledninger har arbeidet sammen. Retten skal på selvstendig grunnlag søke klarlagt forhold som kan medføre at den sakkyndige ikke skal eller ikke bør oppnevnes.

Av *annet ledd* følger at kravene til habilitet ikke skal gjelde fullt ut for påtaleantatte sakkyndige. Det skyldes det praktiske forhold at den ekspertise politi- og påtalemyndighet benytter seg av, i mange tilfeller vil være nær knyttet til etaten. Benyttes slik ekspertise, skal det fremgå av sakens opplysninger, se lovutkastet § 11-8 første ledd bokstav c, som gir den sakkyndige en selvstendig plikt til å opplyse om slike forhold, og partene skal gi opplysninger om eventuelle bindinger til sakens aktører etter § 11-5 annet ledd bokstav b. Ellers vil de alminnelige regler for habilitet få anvendelse. Ansatte i politi og påtalemyndighet faller utenfor bestemmelsen idet de ikke anses som antatte, se også punkt 13.6.3.6, men også for denne gruppen gjelder de alminnelige regler om uavhengighet.

### *Til § 11-8. Oppdragsbekreftelse og oppfølging. Bistand til innhenting av opplysninger*

*Første ledd bokstav a* forutsetter at det opprettes en formell avtale mellom oppdragsgiver og den sakkyndige. Denne skal sikre klarhet og bevisst hos oppdragsgiver og oppdragstaker om oppdragets karakter, omfang og varighet. *Første ledd bokstav b* skal sikre at det kommer frem hvilke faglige forutsetninger den sakkyndige har for å besvare mandatet. Dette skal bidra til bevissthet og refleksjon og gir grunnlag for å vurdere forholdet mellom den faglige problemstillingen og den sakkyndiges kompetanse. For oppdragsgiver er det avgjørende for å vurdere om man har funnet frem til rette vedkommende, og for oppdragstaker for å vurdere hvorvidt vedkommende er egnet til å påta seg oppdraget. Dokumentasjon muliggjør også kontroll. Etter *første ledd bokstav c* pålegges den sakkyndige på selvstendig grunnlag å gjøre rede for forhold som er av betydning for å vurdere vedkommendes uavhengighet ved utføringen av oppdraget, se nærmere merknaden til § 11-7.

### *Til § 11-9. Den rettsmedisinske kommisjon. Ekstern kontroll*

Se straffeprosessloven §§ 146 og 147. Se drøftelsen i punkt 13.6.3.7.

*Første, annet, tredje og fjerde ledd* skal sikre en særlig faglig kontroll av sakkyndiguttalelser fra medisinere på utvalgte områder. Bestemmelsene viderefører gjeldende rett, men er utformet generelt slik at den ikke bare gjelder rettsoppnevnte sakkyndige, se punkt 13.6.3.6.

På samme måte som det kan være vanskelig å ta stilling til den faglige holdbarheten av medisinske sakkyndiguttalelser, kan det by på utfordringer å vurdere uttalelser innenfor andre fagområder. I den grad det anses å være behov for eksterne kontrollorganer, bør slike kunne etableres. *Femte ledd* åpner for at det kan oppnevnes utvalg for evaluering av sakkyndigerklæringer på andre områder enn det medisinske. Bestemmelsen bygger på tvisteloven § 25-3.

*Til § 11-10. Sakkyndiges møte i retten. Forsikring.*

Se straffeprosessloven §§ 143 første og tredje ledd, 144 og 145.

*Bestemmelsen* skiller ikke mellom sakkyndige som er antatt av partene, og rettsoppnevnte sakkyndige. Retten kan gi den sakkyndige anledning til å følge forhandlingene i sin helhet og stille spørsmål til parter, vitner og andre sakkyndige. Hvorvidt det bør tillates, beror på en vurdering av om det er hensiktsmessig for å få saken opplyst, og hensynet til gjennomføringen av rettergangen for øvrig. Dette må vurderes konkret i det enkelte tilfellet, men for enkelte sakkyndigspørsmål vil det regelmessig være hensiktsmessig at den sakkyndige er til stede og eventuelt deltar under rettergangen, blant annet ved spørsmål om strafferettslig tilregnelighet. Det vil i slike saker ofte være av betydning å få observert tiltalte i retten for å kunne besvare mandatet fullgodt.

*Til § 11-11. Taushetsplikt*

Se straffeprosessloven § 141 annet ledd.

*Til § 11-12. Godtgjørelse*

Se straffeprosessloven § 138 tredje ledd.

*Tredje ledd* forutsetter at den enkelte part i utgangspunktet selv betaler honoraret til antatt sakkyndig, men fastslår at kostnadene etter omstendighetene likevel skal dekkes av det offentlige. Den rett som har hørt det sakkyndige vitnet, er nærmest til å avgjøre om det foreligger slike omstendigheter. Vurderingstemaet om «bistanden var nødvendig for sakens opplysning» innebærer ikke et krav om at den sakkyndige avklarte et springende punkt eller lignende. Det avgjørende er om det var rimelig grunn til å fremstille den sakkyndige, og ikke om retten har bygget på dennes konklusjoner, se slik i Rt. 2001 s. 1109 på s. 1111. Det må imidlertid også tas hensyn til at forsvareren som hovedregel skal forholde seg til eventuelle rettsoppnevnte sakkyndige og medvirke til at mandatet dekker de punkter vedkommende mener bør belyses, se slik også i Rt. 2001 s. 1109 på s. 1110 med henvisning til Rt. 1998 s. 1632 på side 1636. Bestemmelsen er i overenstemmelse med vitnegodtgjørelsesloven § 10 annet ledd, som fastslår at en sakkyndig som ikke er oppnevnt, «efter omstændighetene» kan tilkjennes godtgjørelse, se Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 551–552.

*Til § 11-13. Forskrifter om sakkyndighet*

Se straffeprosessloven §§ 140, 141 annet ledd, 142 a fjerde punktum, 146 annet ledd og 148 tredje punktum.

Bestemmelsen gir hjemmel for nærmere regulering av ulike sider ved bruken av sakkyndighet.

## Til kapittel 12. Bevissikring i retten

*§ 12-1. Rettslig avhør og rettslig undersøkelse av ting*

Se straffeprosessloven §§ 25, 150, 237 og 270. Se drøftelsen i punkt 13.7.

Bestemmelsen angir de materielle vilkårene for bevissikring som skjer utenfor hoved- eller ankeforhandling, under etterforsking eller etter tiltale. Under hovedforhandling vil bevis kunne sikres gjennom reglene utvalget forslår i domstolloven §§ 134 a til 134 c.

Bestemmelsen skal sikre en for saken hensiktsmessig, formell og rettssikker måte å innhente bevis på som sikrer og bevarer bevisenes pålitelighet. Reglene om rettsmøte i utkastet kapittel 31 får anvendelse.

I hvilken utstrekning øvrige prosessuelle sannhetsfremmende tiltak skal iverksettes etter loven, må vurderes for det enkelte tilfellet. Hensynet til kontradiksjon må iakttas, jf. utkastet § 7-1 annet ledd. Er det nødvendig eller ønskelig for å gjennomføre bevissikringen, kan sakkyndige benyttes i medhold av utkastet kapittel 11. Bestemmelsen skal også anvendes innenfor de øvrige rammene som gjelder for bevis etter utkastet del 2.

*Bokstav a* gis blant annet anvendelse for avhør av personer som er syke, skal reise tilbake til sitt hjemland eller av andre grunner vil bli vanskelig tilgjengelige på et senere tidspunkt. Det omfatter også tilfeller der vitnet er psykisk ustabil, men inne i en god fase, slik at vitneprovet kan bli av redusert verdi om det ikke gjennomføres bevissikring.

*Bokstav d* gir anvising på en konkret interesseavveining som skal utøves med dagens praksis som utgangspunkt. Uttrykket «uten uforholdsmessig ulempe eller utgift» omfatter i tillegg til tilfeller hvor det er vanskelig, også de tilfeller hvor

det vil bli helt umulig å føre beviset under hovedforhandlingen, for eksempel på grunn av sykdom.

Under etterforskingen vil påtalemyndigheten, eventuelt mistenkte, være nærmest til å vurdere betydningen av at bevis sikres rettslig. Se også utkastet § 12-2 om at påtalemyndigheten selv avgjør om vilkårene er oppfylt forut for tiltale. Også mistenktes pretensjoner vil det ofte være grunn til å ta hensyn til, herunder fordi mistenkte kan ha et annet perspektiv på saken enn påtalemyndigheten.

*Til § 12-2. Krav til begjæring om bevissikring. Sikkerhetsstillelse*

Se straffeprosessloven §§ 237, 270 og 271.

*Første ledd* skal forstås slik at retten etter tiltale kan iverksette bevissikring. Det vil blant annet kunne være praktisk dersom en hovedforhandling utsettes, og enkelte vitner har innrettet seg på å forklare seg på bestemte dager.

Begjæringen skal utformes slik at det fremgår hva bevissikringen gjelder og at vilkårene etter § 12-1 er oppfylt. Er det nødvendig med en form for særskilt tilrettelegging må også dette fremgå. Ønskes sakkyndige oppnevnt til gjennomføringen, skal det sendes separat begjæring om dette, jf. utkastet § 11-5.

*Annet ledd første punktum* er et uttrykk for at påtalemyndigheten alene har ansvaret for etterforskingen og også vil ha de beste forutsetninger for å vurdere behovet for rettslig bevisopptak. Denne faktiske forutsetningen kan også gjelde for mistenkte, se merknadene til § 12-1.

Bestemmelsen om sikkerhetsstillelse i *tredje ledd* skal kun anvendes i situasjoner der det er usikkert om grunnlagene for rettslig bevissikring etter § 12-1 er oppfylt. Prinsippet om likebehandling skal iakttas.

## Til del 3. Etterforsking og tvangstiltak

### Til kapittel 13. Alminnelige regler om etterforsking

Utkastet kapittel 13 inneholder generelle regler om etterforskingen og svarer et stykke på vei til straffeprosessloven kapittel 18. Mange av reglene i straffeprosessloven kapittel 18 er imidlertid videreført andre steder i utkastet, og enkelte av bestemmelsene foreslås enten ikke videreført eller regulert i forskrift. Se punkt 14.2.2, der det fremgår at straffeprosessloven § 247 ikke foreslås videreført. Se også merknadene til utkastet § 13-9 om forslag til forskriftsregulering.

*Til § 13-1. Formålet med etterforskingen*

Se straffeprosessloven § 226 første ledd.

Etterforskingsbegrepet og bakgrunnen for utkastet § 13-1 er nærmere omtalt i punkt 14.2.1.

*Første ledd* omhandler den egentlige straffeprosessuelle etterforskingen, det vil si undersøkelser som har som formål å avklare om det foreligger straffansvar, samt å fremskaffe opplysninger av betydning for reaksjons- og fullbyrdingsspørsmålet. Undersøkelser i regi av påtalemyndigheten etter første ledd er etter sin art alltid etterforsking og skal følge straffeprosesslovens regler. *Første ledd bokstav c* om å «sikre fullbyrding av straff og andre reaksjoner» omfatter også forberedelse for behandling i konfliktrådet.

*Annet ledd bokstav a* åpner for at etterforsking også kan skje i avvergende øyemed, enten i kombinasjon med etterforsking etter første ledd eller ut fra avvergingsformål alene. Bestemmelsen ivaretar behovet for å beslutte foregrepet etterforsking når opplysningene som innhentes, kan komme til å bli brukt som ledd i straffeforfølgning. Avvergingsbegrepet må avgrenses mot politiets forebyggende virksomhet, og forutsetningen er at man ved avverging i tid befinner seg nærmere handlingen som søkes forhindret. For at det skal være tale om avverging, kreves det også at det i rimelig grad er mulig å konkretisere det forhold som søkes hindret. Generell innhenting av informasjon med sikte på å forhindre eller oppklare mulige fremtidige straffbare handlinger vil i alminnelighet falle utenfor avvergingsbegrepet.

*Annet ledd bokstav b* må ses i sammenheng med utkastet § 13-2 annet ledd om adgang til å etterforske lovbrudd begått av personer som ikke er strafferettslig tilregnelige, herunder barn under 15 år. Etterforskingen skal bare kartlegge den ellers straffbare handlingen, ikke andre forhold av betydning for tiltak etter barnevernloven kapittel 4. Opplysning av barnevernssaker i sin alminnelighet er ikke et etterforskingsformål etter loven.

*Annet ledd bokstav c* må ses i sammenheng med utkastet § 13-2 tredje ledd, som gir adgang til å sette i verk etterforsking uten hensyn til om det er noen holdepunkter for at det inntrufne skyldes en kriminell handling.

Undersøkelser av ulykker, forsvinninger og dødsfall kan i visse tilfeller skje med hjemmel i annet regelverk, for eksempel etter politiloven og regler om gransknings- og havarikommisjoner mv. I så fall er det i prinsippet ingenting i veien for at det kan gjennomføres parallelle undersøkelser, eventuelt at en sak som undersøkes i medhold av annet regelverk, bringes over i et straffeprosessuelt spor.

Behandlingen av savnetmeldinger, herunder undersøkelser, ettersøking, leteaksjoner mv., er i utgangspunktet rent polisiær virksomhet. Utkastet endrer ikke på dette, men gir en uttrykkelig adgang til at det også i forsvinningssaker kan iverksettes formell etterforsking under ledelse av påtalemyndigheten, når det er rimelig grunn til det. Politiet må allerede når en savnetmelding mottas, vurdere om det skal settes i verk etterforsking. Sannsynligheten for at forsvinningen skyldes et straffbart forhold, vil selvsagt være et sentralt moment i vurderingen. Etterforsking må dessuten iverksettes dersom det som ledd i søket kan bli spørsmål om å pålegge tredjeperson forklaringsplikt eller å benytte tvangstiltak, jf. utkastet §§ 9-2 om forklaringsplikt for vitner og 19-7 fjerde ledd om utleveringspålegg i særlige tilfeller.

*Til § 13-2. Vilkår for etterforsking*

Se straffeprosessloven § 224.

Etter *første ledd første punktum* kan etterforsking skje hvis og bare hvis det er «rimelig grunn til nærmere undersøkelser», jf. også tredje ledd om ulykkesetterforskning mv. Er det tale om ordinær etterforsking, må undersøkelsene ta sikte på «et mulig» straffbart forhold, mens uttrykket «forestående» tar sikte på etterforsking i avvergende øyemed, jf. utkastet § 13-1 annet ledd bokstav a. Ved ulykkesetterforsking mv. som nevnt i utkastet § 13-1 annet ledd bokstav c er muligheten for at det foreligger et «straffbart forhold» ikke et vilkår for etterforsking, jf. tredje ledd. Men også i slike tilfeller må det være «rimelig grunn» til nærmere undersøkelser, og dette vilkåret må således for alle etterforskingsformål være til stede når beslutningen om å iverksette etterforsking treffes, og så lenge etterforsking pågår.

Hvorvidt det foreligger «rimelig grunn» til nærmere undersøkelser, må vurderes med utgangspunkt i etterforskingsformålet, jf. utkastet § 13-1. Vilkåret er ikke strengt, men det gjelder visse minimumskrav. Ved ordinær etterforsking og etterforsking i avvergingsøyemed kreves en *viss sannsynlighet* for at det foreligger eller vil bli begått et straffbart forhold. Det er ikke noe krav om kvalifisert sannsynlighet, men det må foreligge konkrete holdepunkter som ut fra alminnelige erfaringsgrunnsetninger eller politiets særlige kunnskap på et område tilsier at det kan foreligge eller vil bli begått en straffbar handling. I grensetilfeller åpner vilkåret for en bred og skjønnsmessig vurdering, der sannsynligheten må vurderes sammen med andre momenter, herunder særlig forholdets alvorlighet og – dersom mistanken er rettet mot en konkret person – hensynet til mistenkte. Ved ulykkesetterforsking mv. er det som nevnt ikke noe krav om at det foreligger et mulig straffbart forhold, jf. tredje ledd.

Første punktum er ikke til hinder for at det i noen utstrekning kan gjennomføres innledende undersøkelser for å sikre et forsvarlig grunnlag for å avgjøre om etterforsking skal iverksettes. Hvor langt en kan gå i så måte før en står overfor etterforsking, er et skjønnsspørsmål, som også vil variere med etterforskingsformålet. Ved ulykker og forsvinninger er det adskillig større rom for preliminære undersøkelser enn når det er spørsmål om å iverksette ordinær etterforsking.

*Første ledd annet punktum* gjør det klart at selv om grunnvilkåret i første punktum er oppfylt, beror spørsmålet om hvorvidt etterforsking *skal* iverksettes, på en nærmere vurdering av ulike momenter. Bestemmelsen gir anvisning på en helhetsvurdering som forutsetter en viss skjønnsfrihet i tråd med de hensyn som ligger til grunn for opportunitetsprinsippet. Samtidig er det en forutsetning at det etter omstendighetene kan foreligge en etterforskings*plikt*. Momentlisten er ikke uttømmende, og de momenter som er nevnt, vil gjøre seg gjeldende med ulik styrke avhengig av hva som er etterforskingsformålet.

«Sannsynligheten» for at et straffbart forhold er eller vil bli begått, har i første rekke betydning for spørsmålet om å iverksette ordinær etterforsking eller etterforsking i avvergingsøyemed. Men også for ulykkesetterforsking, som kan foretas selv om det er klart at det ikke foreligger et straffbart forhold, jf. tredje ledd, er en eventuell mulighet for at så er tilfelle, relevant ved vurderingen av om det skal åpnes etterforsking.

Med hensynet til «sakens karakter» siktes det særlig til det mulige straffbare forholdets alvorlighet og de interesser som er krenket ved overtredelsen. Ved ulykkesetterforsking mv. må det tas hensyn til den offentlige interesse i klarlegging av årsaksforhold og hendelsesforløp.

Etter omstendighetene kan «forventet ressursbruk» tilsi henleggelse uten etterforsking. At ressurshensyn er nevnt uttrykkelig, innebærer ikke en vid adgang til såkalte kapasitetshenleggelser, se punkt 16.5, kun at hensiktsmessig bruk av etterforskingsressurser er ett av flere momenter som skal tas i betraktning.

Hensynet til «sakens antatte utfall» peker fremover, i første rekke mot påtalestadiet, og særlig mot utkastet § 28-2 om henleggelse. Dersom det er lite sannsynlig at saken vil bli oppklart, eller andre grunner tilsier at forholdet vil bli henlagt, er dette noe som kan tas i betraktning allerede ved vurde-

ringen av om etterforsking skal iverksettes. Det kan i tillegg til antakelser om ansvarsspørsmålet legges vekt på hvilken reaksjon som kan forventes.

Etter *annet ledd* kan etterforsking skje selv om det er på det rene at subjektive vilkår for straff ikke er oppfylt, når dette skyldes at mistenkte ikke er strafferettslig tilregnelig. Av dette følger blant annet at etterforsking kan iverksettes mot mistenkte personer under 15 år, såfremt vilkårene i første ledd ellers er til stede jf. også utkastet § 13-1 annet ledd bokstav b.

*Tredje ledd* hjemler adgang til etterforsking av ulykker, forsvinninger og visse dødsfall, uten hensyn til om det er noen holdepunkter for at det inntrufne skyldes en straffbar handling. Om kriteriet «rimelig grunn til nærmere undersøkelser» vises det til merknadene til første ledd. Adgangen til etterforsking utenfor straffesak av plutselige og uventede dødsfall er ikke som etter gjeldende rett begrenset til å gjelde dødsfall hos barn under 18 år. Nærmere regler om dette kan eventuelt gis i forskrift eller retningslinjer fra riksadvokaten.

### *Til § 13-3. Anmeldelse*

Se straffeprosessloven § 223.

Politiet er rett myndighet til å motta anmeldelse. Dersom anmeldelse mottas av annen offentlig myndighet, herunder Den høyere påtalemyndighet, må det antas å følge av alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper at det påligger mottaker å oversende den til politiet som rett myndighet.

Det forutsettes at politiet også *plikter* å motta og registrere anmeldelser. Det anses overflødig å si dette uttrykkelig, ettersom det må anses som en del av politiets oppgaver ved behandlingen av straffesaker og dessuten følger underforstått av at «[m]untlig anmeldelse skal skrives ned», jf. *annet punktum*.

Anmeldelsen bør inneholde opplysninger som er nødvendige for den videre behandlingen, for eksempel melders navn, bostedsadresse og kontaktopplysninger samt en rimelig grad av konkretisering av det forhold anmeldelsen gjelder. Politiet kan imidlertid ikke avvise en anmeldelse som ikke tilfredsstiller kravene.

Kravet i annet punktum om at anmeldelsen så vidt mulig skal «signeres» av anmelder, er ikke til hinder for bruk av elektronisk signatur.

### *Til § 13-4. Ansvaret for og styringen av etterforskingen*

Se straffeprosessloven § 225 første og tredje ledd.

Om bakgrunnen for forslaget vises det til punkt 14.2.2.

Etter *første ledd første punktum* er det «påtalemyndigheten» – det vil i praksis gjennomgående si påtalemyndigheten i politiet – som har det formelle ansvaret for å iverksette og lede etterforskingen samt avgjøre når den skal opphøre. Ansvaret innebærer at påtalemyndigheten kan treffe beslutninger og gi pålegg om alle sider ved etterforskingen. Nødvendige pålegg til etterforskerne kan gis i medhold av utkastet § 2-10. Den høyere påtalemyndighet kan etter utkastet § 2-9 første ledd bokstav a gi instrukser og omgjøre beslutninger om etterforskingen og kan etter utkastet § 2-10 gi pålegg vedrørende etterforskingen direkte til tjenestepersoner i politiet som ikke tilhører påtalemyndigheten.

*Første ledd annet punktum* presiserer at etterforskingsansvaret også omfatter en styringsplikt. Påtalemyndigheten skal styre etterforskingen for å sikre at den innrettes og dimensjoneres slik at formålet med etterforskingen ivaretas og kravene til objektivitet, fremdrift og notoritet blir overholdt.

De formelle ansvarsforholdene og påtalemyndighetens styringsplikt er selvsagt ikke til hinder for at det etableres hensiktsmessige rutiner for samarbeid mellom påtalemyndigheten og politiets øvrige tjenestepersoner. Bestemmelsen skal ikke forstås som uttrykk for et ønske om mer detaljstyring enn det som er praksis i dag.

*Første ledd tredje punktum* gjelder kun adgangen til å «iverksette» etterforsking. Beslutning om å unnlate etterforsking skal treffes av påtalemyndigheten. Det gjøres imidlertid ingen endringer i politiets adgang til å løse bagatellsaker med en advarsel på stedet uten anmeldelse (OPS – «oppgjort på stedet»), jf. punkt 14.2.3. Gjeldende praksis kan fortsette innenfor rammene av tjenestepersonenes rapporterings- og anmeldelsesplikt. At et forhold løses på stedet uten anmeldelse, sperrer i utgangspunktet ikke for at det senere kan besluttes etterforsking og videre forfølgning av samme forhold.

Delegasjon ved «fullmakt» kan skje uttrykkelig eller stilltiende. Det er for eksempel tilstrekkelig at fullmaktsforholdet følger forutsetningsvis av etablerte rutiner eller fast praksis ved politidistriktet. I et stort antall saker treffes beslutningen om å iverksette etterforskingen i dag i praksis av tjenestepersoner i politiet som ikke tilhører påtalemyndigheten. Denne praksis kan videreføres.

Uttrykket «utføres» i *annet ledd første punktum* tar kun sikte på den praktiske gjennomføringen. Forutsetningen er hele tiden at gjennomføringen skjer på vegne av påtalemyndigheten og

under påtalemyndighetens ledelse og ansvar, jf. første ledd. Reservasjonen «som regel» har stor betydning. Deler av den praktiske gjennomføringen av etterforskingen kan overlates til andre, for eksempel utenrikstjenesten eller andre offentlige myndigheter, sakkyndige, utenlandske myndigheter etter rettsanmodning mv. Etterforsking kan dessuten utføres av etterforskerne ved Spesialenheten for politisaker. Utkastet § 13-9 åpner for at det i forskrift kan gis nærmere regler om hvem som utfører etterforskingen i bestemte tilfeller.

*Til § 13-5. Grunnleggende krav til etterforskingen*

Se straffeprosessloven § 226 tredje og fjerde ledd.

Om bakgrunnen for forslaget vises det til punkt 14.2.4.

*Første ledd første og annet punktum* knesetter prinsippet om at etterforskingen skal være objektiv. Bestemmelsen retter seg mot enhver som har ansvar for eller som utfører etterforsking, og må ses i sammenheng med påtalemyndighetens generelle objektivitetsplikt, jf. utkastet § 2-3 første ledd.

Kravet til planmessighet, konsentrasjon og hurtighet etter *annet ledd første punktum* skal sikre at etterforskingen er målrettet og skjer med nødvendig fremdrift. Kravet til fremdrift må ses i sammenheng med utkastet § 28-1 om frist for påtalevedtak. Det er påtalemyndigheten som har det overordnede ansvar for å sikre at kravene ivaretas, herunder at fristreglene overholdes. Dersom utilstrekkelig etterforskingskapasitet eller andre forhold forårsaker manglende fremdrift, kan det etter omstendighetene bli tale om å stanse etterforskingen og henlegge saken, jf. utkastet § 13-2 første ledd, jf. § 28-2.

*Tredje ledd* er uttrykk for at det gjelder et strengt krav til notoritet under etterforskingen. Utslag av regelen finnes flere steder i utkastet, jf. særlig § 10-8 om opptak og nedtegning av politiforklaringer og § 14-9 om rapport om tvangstiltak. Reglene om rettsbøker og opptak under rettsmøter sikrer dokumentasjon ved rettslige etterforskingsskritt.

Notoritetskravet gjelder alle opplysninger «av betydning», jf. *tredje ledd annet punktum.* Det lar seg ikke gjøre å angi uttømmende hvilke opplysninger som skal dokumenteres, og det må nødvendigvis bero på et skjønn både hva som skal dokumenteres, og hvilken form for dokumentasjon som etter forholdene er tilstrekkelig. Et utgangspunkt er at det skal sikres dokumentasjon for hvilke undersøkelser som er foretatt, hva som er fremkommet, og at lovens regler er fulgt. Formålet gir dessuten veiledning. Dokumentasjonskravet skal sikre at avgjørelser etter loven treffes på grunnlag av tilgjengelige opplysninger, samt ivareta muligheten for å føre etterkontroll med at lovens regler er overholdt. Notoritetskravet etter utkastet antas i utgangspunktet ivaretatt ved en videreføring av gjeldende retningslinjer og praksis for utarbeidelse av politirapporter, journalføring av korrespondanse, registrering og loggføring i politiets saksbehandlingssystemer mv.

Kravet til dokumentasjon av etterforskingen er ikke sammenfallende med saksopplysningsbegrepet etter utkastet § 6-1. Riktignok vil dokumenterte opplysninger gjennomgående også være en del av sakens opplysninger, men motsatt kan det ikke kreves notoritet for «all informasjon som er fremkommet som ledd i etterforskingen», jf. § 6-1 annet ledd. Det skal utarbeides dokumentliste over opplysninger som er dokumentert, og som er en del av sakens opplysninger, jf. *tredje ledd tredje punktum*.

*Til § 13-6. Underretning om anmeldelse og etterforsking. Skjult etterforsking*

Se straffeprosessloven §§ 93 e annet ledd, 229 og 232 a og påtaleinstruksen §§ 7-3 og 7-6.

*Første ledd* regulerer ikke uttrykkelig *når* underretning skal gis, men forutsetningen er at dette skal skje rutinemessig og innen rimelig tid etter at anmeldelse er mottatt. Når det er grunn til å anta at fornærmede og andre berørte ikke er kjent med det anmeldte forhold, og deres syn kan ha betydning for spørsmålet om hvorvidt etterforsking skal iverksettes, må det underrettes særskilt om anmeldelsen. Ellers vil det normalt være tilstrekkelig med en samlet underretning såfremt avgjørelsen om å iverksette etterforsking treffes innen rimelig tid etter at anmeldelsen er mottatt.

*Femte ledd* må ses i sammenheng med enkelte andre bestemmelser i utkastet om utsatt eller unnlatt underretning, herunder om tilrettelagt politiavhør (§ 10-7 tredje ledd), bruk av tvangstiltak (§ 14-10 annet til fjerde ledd) og vedtak om henleggelse (§ 28-9 fjerde ledd). Hensynet til «etterforskingens øyemed», jf. utkastet § 6-4 første ledd bokstav c, vil i en del tilfeller kunne tilsi at det ikke gis underretning til mistenkte i en tidlig fase av etterforskingen. Men selv om det skulle være adgang til utsatt underretning, må det vurderes nærmere hvorvidt adgangen skal benyttes. I denne forbindelse må risikoen som kan være forbundet med underret-

ning, holdes opp mot hensynet til mistenktes behov for å gjendrive mistanken, og faren for at bevis mistenkte kjenner til, kan gå tapt. Se merknadene til utkastet § 6-4.

*Til § 13-7. Begjæring fra mistenkte og andre om etterforskingsskritt*

Se straffeprosessloven §§ 107 c annet ledd siste punktum, 239 c femte ledd, 241, 265 første ledd tredje punktum og 266 første ledd.

Uttrykket «etterforskingsskritt» i *første ledd første punktum* skal forstås vidt, og omfatter enhver form for innhenting, sikring og analyse av informasjon som loven ellers åpner for, herunder gjennom bruk av tvangstiltak. Begjæringen må gjelde etterforskings*skritt*, det vil si én eller flere nærmere bestemte undersøkelser. Dersom begjæringen er for generell, skal det mindre til for at den kan avslås.

Selv om fristene i *første ledd annet og tredje punktum* ikke overholdes, gir ikke dette i seg selv grunnlag for å avvise eller avslå begjæringen. Fristoversittelse av betydning vil imidlertid kunne tas i betraktning ved vurderingen av om begjæringen skal etterkommes, jf. like nedenfor.

Etter *annet ledd* skal en begjæring fra mistenkte etterkommes «når det anses rimelig av hensyn til vedkommendes forsvar eller for å avkrefte mistanken». Rimelighetskriteriet gir rom for en bred vurdering, der det blant annet kan tas hensyn til forholdet mellom de ressurser som kreves for å gjennomføre etterforskingsskrittet, og betydningen undersøkelsene vil kunne ha for mistenktes sak. Dersom mistenkte kan bebreides for at begjæringen ikke er fremsatt tidligere, og oversittelsen vil medføre forsinkelse av betydning, er også dette noe som kan tas i betraktning. Det må i så fall også ses hen til om forsømmelsen ligger hos mistenkte selv eller kun hos mistenktes forsvarer. Et klart utgangspunkt er her som ellers at mistenkte ikke identifiseres med sin forsvarer, se punkt 9.4.3.6.

Uttrykket «rimelig […] for å avkrefte mistanken» tar opp i seg vurderingstemaet etter gjeldende rett, nemlig om det er en rimelig mulighet for at det begjærte etterforskingsskritt alene eller sammen med andre opplysninger kan lede til at mistanken fjernes eller reduseres, jf. Rt. 1994 s. 638 og Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 884.

Mistenktes adgang til å begjære etterforsking står i prinsippet åpen også etter at det er truffet vedtak om henleggelse, men i slike tilfeller er det bare alternativet «avkrefte mistanken» som har aktualitet. Hvorvidt det er «rimelig» med ytterligere etterforsking i slike tilfeller, vil måtte vurderes i lys av sakens karakter og grunnlaget for henleggelsen.

Annet ledd gjelder ikke for begjæring om etterforskingsskritt fra fornærmede og etterlatte. Det er opp til påtalemyndighetens skjønn å vurdere om en slik begjæring skal etterkommes.

Etter *tredje ledd annet punktum* er det kun mistenkte som kan bringe en begjæring om etterforskingsskritt inn for retten. Retten må i så fall vurdere om begjæringen skal etterkommes ut fra kriteriene i annet ledd.

*Til § 13-8. Midlertidig utsettelse*

Bestemmelsen er ny. Se likevel straffeprosessloven §§ 250 første ledd og 251 annet ledd.

Midlertidig utsettelse etter *første ledd* suspenderer ikke kravet til fremdrift i etterforskingen, jf. utkastet § 13-5 annet ledd. Men dersom det foreligger hindringer utenfor politiets kontroll, vil dette naturlig nok kunne virke inn på hvilken fremdrift som kan forventes, og hva som anses som «rimelig tid» for avgjørelse av påtalespørsmålet, jf. utkastet § 28-1 første ledd. Foreligger uoverkommelige hindringer som det ikke er grunn til å anta vil falle bort innen rimelig tid, bør det som et alternativ til å stanse etterforskingen vurderes om saken skal henlegges.

*Til § 13-9. Forskrifter om utføring av etterforskingen*

Bestemmelsen åpner for at det kan gis nærmere regler i forskrift om hvem som utfører etterforskingen i bestemte tilfeller, jf. utkastet § 13-4 annet ledd første punktum, herunder for eksempel regulering som nevnt i straffeprosessloven §§ 67 syvende ledd om etterforskere ved Spesialenheten for politisaker, 225 tredje ledd om utenrikstjenestens etterforsking av lovbrudd forøvd om bord på norsk skip, 231 om utenrikstjenestens adgang til å oppta forklaringer i utlandet og 238 tredje ledd om rettslige forklaringer og bevisopptak ved konsulrett, jf. også domstolloven § 50. Se merknadene til utkastet § 13-4 annet ledd første punktum.

## Til kapittel 14. Tvangstiltak. Grunnvilkår og fellesregler

*Til § 14-1. Grunnvilkår for tvangstiltak. Mistanke-, kriminalitets- og forholdsmessighetskrav*

Se straffeprosessloven § 170 a (forholdsmessighetsprinsippet) og §§ 157 annet ledd, 160, 196, 200 a, 202 b, 208 a, 210 b, 216 a annet ledd, 216 b, 216 l, 216 m, 216 o og 222 d (betydningen av utilregnelighet).

Det vises til drøftelsen i punkt 14.3.

Bestemmelsen fastsetter grunnvilkår som kommer til anvendelse for alle tvangstiltak i kapitlet, med mindre annet er særskilt bestemt.

*Første ledd første og annet punktum* angir mistankekravet og kriminalitetskravet. Mistankekravet «skjellig grunn» skal i hovedsak forstås som etter gjeldende rett, med muligheter for nyanseringer i rettspraksis innenfor rammene av lovens ord, se punkt 14.3.3.2. Det generelle kriminalitetskravet er «straffbart forhold». Kvalifiseringer for særlig inngripende tiltak fastsettes i de aktuelle tvangstiltaksbestemmelsene. *Første ledd tredje punktum* fastslår som et lempende unntak fra kriminalitetskravet at utilregnelighet og manglende skyld på grunn av slik tilstand – som kan sies å innebære at det ikke foreligger mistanke om et «straffbart forhold», idet ikke alle straffbarhetsvilkår er oppfylt – ikke er til hinder for bruk av tvangstiltak.

*Annet ledd* understreker nødvendighet og forholdsmessighet som grunnvilkår for tvangstiltak. Formuleringen «om mindre inngripende tiltak i tilstrekkelig grad kan ivareta formålet», understreker minsteinngrepsprinsippet.

Bestemmelsen er ment å spille en sentral rolle for vurderingen av når det kan besluttes inngrep. Momentene i *annet ledd annet punktum første til tredje strekpunkt* angir en struktur for vurderingen og er ikke uttømmende konkrete avveiningsmomenter, se punkt 14.3.4.2. Momentene antas å være generelt anvendelige for tilnærmingen til forholdsmessighetsvurderingen. Lovteksten angir derfor ikke at det «særlig» skal legges vekt på de angitte momentene. Dette er imidlertid ikke ment å begrense en naturlig forståelse av uttrykkene «nødvendig» og «forholdsmessig». Ordlyden i annet ledd annet punktum er heller ikke ment å utelukke momenter som det er rimelig å vektlegge i lys av den overordnede ideen bak forholdsmessighetskravet, nemlig at fordeler skal vektes mot ulemper i lys av den aktuelle konteksten.

*Annet ledd annet punktum første strekpunkt* peker som et første avveiningsmoment mot vekten av det aktuelle inngrepsformålet; «sannsynligheten» for at dette vil bli ivaretatt. Denne sannsynligheten vil være et produkt av flere faktorer. Ved inngrep som er begrunnet i bevisforspillelsesfare er for eksempel det overordnede formålet oppklaring og iretteføring av saken, og det må ses hen til sannsynligheten for at det vil bli forsøkt forspilt bevis, sannsynligheten for at forsøket vil lykkes, og betydningen av den aktuelle bevisforspillelse for det samlede etterforskingsresultatet.

*Annet ledd annet punktum annet strekpunkt* angir betydningen for den som rammes, som mothensyn mot tvangstiltak. Mistenktes situasjon vil stå sentralt, men «den som rammes», skal forstås vidt, og også hensynet til konkrete eller ubestemte tredjepersoner skal vektlegges.

*Annet ledd annet punktum tredje strekpunkt* viser til «sakens karakter», som har betydning for statens straffeforfølgningsinteresse og således kaster lys over hvordan hensynene henholdsvis for og imot inngrep som angitt i første og annet strekpunkt skal vektes. Avveiningsmomentet kan sies å supplere kriminalitetskravet, idet alvorligheten av straffbare forhold kan variere adskillig innenfor samme subsumsjon. Foruten sakens alvor kan også andre forhold spille inn for vurderingen av dens samfunnsmessige betydning.

### *Til § 14-2. Tvangstiltakfor å avverge en straffbar handling*

Se straffeprosessloven § 222 d.

Bestemmelsen åpner for tvangstiltak i avvergende øyemed. Om forholdet til etterforskingsbegrepet vises det til punkt 14.2.1.

*Første ledd* fastsetter særlige mistanke- og kriminalitetskrav for avvergende bruk av tvangstiltak og erstatter disse grunnvilkårene i utkastet § 14-1 første ledd. Bestemmelsen gjør derimot ikke unntak fra nødvendighets- og forholdsmessighetskravet i utkastet § 14-1 annet ledd, og vurderingen skal være streng i lys av de mothensyn som gjør seg gjeldende. På denne bakgrunn oppstiller ikke bestemmelsen særskilte nødvendighets- eller forholdsmessighetskrav, se likevel indikasjonskravet i tredje ledd for visse tvangstiltak. Avvergende bruk av tvangstiltak skjer også ellers «etter» reglene i de angitte tvangstiltakskapitlene. Det innebærer at alle reguleringer som er gitt i de enkelte kapitler, herunder regler om beslutningsmyndighet, gjennomføringsnormer mv., får anvendelse.

Det alminnelige mistankekravet er erstattet med «grunn til å tro» at noen kommer til å begå en straffbar handling. Som det fremgår, er referansen en mulig fremtidig handling, så det kan sies å være tale om et prognosekrav og ikke et egentlig mistankekrav. Uttrykket «grunn til å tro» skal forstås på samme måte som «rimelig grunn til å tro» i straffeprosessloven § 222 d første ledd.

*Annet ledd* angir rammene for avvergende metodebruk for Politiets sikkerhetstjeneste. Om hvilke straffbare handlinger som skal kvalifisere til bruk av tvangstiltak etter bestemmelsen, se punkt 14.3.3.5.

*Tredje ledd* angir at adgangen til å benytte visse særlig inngripende tiltak i avvergende øyemed er snever, ved at det bare er adgang til dette når tiltaket er «av vesentlig betydning for etterforskingen», se punkt 14.3.4.2 om særlige nødvendighets- og forholdsmessighetskrav.

### *Til § 14-3. Myndighet til å beslutte tvangstiltak. Begjæring. Hastetilfeller. Kontroll*

Se straffeprosessloven §§ 176, 179, 184, 216 d, 198 og 206. Se også punkt 14.3.5.

*Første ledd første punktum* legger som hovedregel primærkompetansen til å beslutte tvangstiltak til retten, men kun etter begjæring fra påtalemyndigheten. Reguleringen gjelder «med mindre annet er bestemt». Denne reservasjonen peker dels mot unntaksreglene i bestemmelsens annet og tredje ledd, dels mot særregulering av beslutningsmyndighet i de enkelte tvangstiltaksbestemmelsene. Uttrykket «tvangstiltak» viser til alle de tiltak som er regulert i utkastet del 4, og beslutningsreglene i bestemmelsen gjelder som utgangspunkt for alle beslutninger i tilknytning til tiltaket. *Første ledd annet punktum* fastslår at adgangen til å be om rettens tillatelse står ved lag også når påtalemyndigheten selv er kompetent til å treffe beslutning. Lovens unntaks- og særregler om beslutningsmyndighet innebærer således ingen begrensning av rettens kompetanse.

*Annet ledd* åpner for såkalt hastekompetanse for påtalemyndigheten for alle tvangstiltak hvis formålet med tiltaket ellers «vil kunne forspilles». Hvilken faregrad som kreves, må vurderes i lys av at det er tale om en unntaksbestemmelse, og vurderes relativt til sakens alvor og den antatte betydningen av en eventuell bevisforspillelse. Når spørsmålet forelegges retten for etterfølgende godkjennelse etter *annet ledd tredje punktum,* skal retten ta stilling til og gi uttrykk for om vilkårene for inngrepet var til stede.

*Tredje ledd første punktum* gir tjenestepersoner i politiet som ikke tilhører påtalemyndigheten, hastekompetanse for visse praktisk viktige tvangstiltak. Når slik beslutningsmyndighet benyttes, fastsetter *tredje ledd annet punktum* at rapport om tiltaket straks skal forelegges påtalemyndigheten for kontroll. Den som rammes av inngrepet, vil også etter at det er iverksatt, kunne ha rettslig interesse i domstolsprøving, men påtalemyndighetens etterfølgende kontroll er uansett obligatorisk. Påtalemyndigheten må når det er aktuelt, vurdere om vilkårene for fortsatt inngrep er til stede, og i så fall treffe selvstendig beslutning etter de alminnelige regler. Er det tale om ransaking og avsperring av sted, eller om pågripelse eller beslag som ikke opprettholdes, skal det foretas legalitetskontroll med tiltaket. I den forbindelse kan det etter omstendighetene være aktuelt med tilrettevisninger eller innskjerpinger, i særlige tilfeller også andre reaksjoner, og i siste instans anmeldelse for ulovlig bruk av tvangstiltak.

*Fjerde ledd* klargjør at beslutning om tvangstiltak til enhver tid kan omgjøres av den som har beslutningsmyndighet. Dette ville formentlig uansett følge av de alminnelige omgjøringsregler, men er sagt uttrykkelig for klarhetens skyld og for å understreke prinsippet om at tvangstiltak ikke skal benyttes lenger enn nødvendig. Bestemmelsen kan ses i sammenheng med utkastet § 14-8 annet punktum, som fastsetter at påtalemyndigheten skal avslutte tvangstiltaket før utløpet av en tidsfrist fastsatt av retten, dersom vilkårene for tiltaket ikke lenger er til stede. Dessuten kan altså retten selv, om den får befatning med saken innenfor den fastsatte tidsrammen – etter begjæring fra noen som er berørt, eller på annen måte – fritt omgjøre sin beslutning.

### *Til § 14-4. Krav til påtalemyndighetens begjæringer og beslutninger*

Se straffeprosessloven §§ 175, 197, 205, 222 a og 222 c.

*Første ledd* stiller krav til utformingen av så vel begjæringer til retten som til påtalemyndighetens egne beslutninger om tvangstiltak. Adgangen etter *annet ledd* til å treffe foreløpig muntlig beslutning omfatter ikke begjæringer til retten.

### *Til § 14-5. Gjennomføring av tvangstiltak. Adgang til maktbruk og krav til skånsomhet. Innbrudd. Uriktige identifikasjonsdokumenter*

Se straffeprosessloven § 199 a, 200, 202 a, 202 c, 202 g, 208 a, 210 c, 216 a, 216 m, 216 p og 225.

*Første ledd første punktum* fastsetter at tvangstiltak – som etterforskingsmetode – i overensstemmelse med det som er regelen i utkastet § 13-4 annet ledd, som regel iverksettes av tjenestepersoner i politiet som ikke tilhører påtalemyndigheten. Reservasjonen «som regel» er aktuell for en rekke tvangstiltak som forutsetter sakkyndighet eller ekstern bistand, herunder tiltak etter utkastet kapittel 16 om personundersøkelse og psykiatrisk undersøkelse mv., kapittel 17 om kroppsundersøkelse og identifiseringstiltak mv., kapittel 20 om inngrep i kommunikasjon mv. og kapittel 22 om

inngrep i mistenktes formue – heftelse og båndlegging.

*Annet ledd* angir det selvsagte at tvangsinngrep kan gjennomføres med makt, men understreker samtidig nødvendighets- og forholdsmessighetskravet som ramme for maktbruken. Foruten direkte maktbruk ved for eksempel pågripelse og ransaking er det således blant annet adgang til å gjennomføre undersøkelser av ting som forringer eller ødelegger gjenstanden. Forhåndsdekning av tap som følge av tiltaket kan være aktuelt og vil ha betydning for forholdsmessighetsvurderingen.

*Tredje ledd* gir i forlengelsen av adgangen til maktbruk etter første ledd særskilt hjemmel for innbrudd for å gjennomføre de angitte tvangstiltak. Når det er gitt tillatelse til et av de angitte tvangstiltakene, følger adgangen til å begå innbrudd direkte av bestemmelsen. Men retten kan sette vilkår for sin tillatelse til tvangsinngrep og i den forbindelse også beslutte at det ikke kan foretas innbrudd.

*Fjerde ledd* hjemler bruk av uriktig legitimasjon i tilknytning til gjennomføring av tvangstiltak og plikt for offentlig myndighet til å utstede slike dokumenter. Se drøftelsen i punkt 14.10.2 og 14.10.6. Bruk av uriktige legitimasjonsdokumenter er særlig aktuelt ved infiltrasjon etter utkastet § 21-4, men kan tenkes å være «nødvendig» også for andre tvangstiltak, for eksempel for å kunne gjennomføre ransaking. Nødvendigheten kan knytte seg både til selve muligheten for å gjennomføre det aktuelle tvangstiltaket og til behovet for sikker gjennomføring. Tilliten til offentlige identifikasjonsdokumenter tilsier en høy terskel for å ta hjemmelen i bruk.

### *Til § 14-6. Plikt til å medvirke til gjennomføring av tvangstiltak. Tilgangsopplysninger. Biometrisk autentisering*

*Første ledd* hjemler – i forlengelsen av vitneplikten – at påtalemyndigheten kan gi tredjepersoner med vitneplikt pålegg om ulike typer bistand som er nødvendig for å gjennomføre et besluttet tvangstiltak. Slike pålegg kan tvinges gjennom ved fengsling etter utkastet § 15-8 tredje ledd. Sikringspålegg og utleveringspålegg er i utkastet §§ 19-6 og 19-7 regulert som egne tvangstiltak med bistandsplikt for tredjepersoner.

Bestemmelsens *annet ledd* gir – i motsetning til straffeprosessloven, se Høyesteretts kjennelse 30. august 2016 (HR-2016-01833-A) – hjemmel for pålegg om og eventuelt tvangsmessig gjennomføring av såkalt biometrisk autentisering. Det kan for eksempel skje ved bruk av mistenktes finger for å få tilgang til en låst mobiltelefon som kan åpnes ved bruk av fingeravtrykk. Adgangen til pålegg og bruk av tvang er ikke begrenset til å gjelde for personer med vitneplikt i saken, slik som etter første ledd. Biometrisk autentisering kan således benyttes også overfor mistenkte og personer som kan påberope seg forklaringsfritak. Det vises til drøftelsen i punkt 14.3.6.

### *Til § 14-7. Taushetspålegg*

Se straffeprosessloven §§ 200 a, 202 g, 208 a, 210 a og 210 c.

Pålegg om taushet etter bestemmelsen omfatter også begjæringen om tiltaket og resultatene av det, og er ikke begrenset til å gjelde overfor den mistenkte.

### *Til § 14-8. Varigheten av tvangstiltak*

Se straffeprosessloven §§ 167, 202 a, 202 c, 210 b, 216 f og 216 m.

Bestemmelsen regulerer bare varigheten av rettslig besluttede tvangstiltak. For tvangstiltak som påtalemyndigheten kan beslutte, skal den selv føre løpende kontroll med at vilkårene for inngrepet til enhver tid er oppfylt, og enkelte tvangstiltaksbestemmelser fastsetter særlige frister.

### *Til § 14-9. Rapport om tvangstiltak*

Se straffeprosessloven §§ 199 og 207 og kommunikasjonskontrollforskriften §§ 7 flg.

Bestemmelsen fastslår helt generelt – i overenstemmelse med kravet til dokumentasjon av etterforskingen i utkastet § 13-5 tredje ledd – at det skal skrives rapport om tvangstiltak. Utkastet § 14-11 hjemler nærmere forskriftsregler om dette. For en del tvangstiltak har utkastet også særlige bestemmelser om krav til rapport, se § 19-3 om beslagsrapport og § 21-6 om krav til plan og dokumentasjon for tiltak etter kapittel 21, herunder påvirkning av hendelsesforløp og bevisprovokasjon.

### *Til § 14-10. Underretning om tvangstiltak. Utsatt eller unnlatt underretning*

Se straffeprosessloven §§ 177, 200, 200 a, 202 c, 202 e, 208 a, 210 a, 210 c, 215 a, 216 j og 222 d.

Etter *første ledd* skal underretning om tvangstiltak som utgangspunkt gis til den tiltaket er

«rettet mot», det vil si enhver som er vesentlig berørt, enten det er mistenkte eller en tredjeperson. For eksempel vil uttrykket omfatte den som har rådigheten over et avlyttet kommunikasjonsanlegg.

*Annet ledd første punktum* gjør unntak fra kravet til underretning *ved iverksettelsen* for tvangstiltak som etter sin art må holdes hemmelige. Det gjelder inngrep i kommunikasjon mv. etter kapittel 20 og observerende, kontrollerende og påvirkende tiltak etter kapittel 21 samt tiltak som «etter særskilt bestemmelse besluttes uten at mistenkte eller andre tiltaket rammer, varsles eller gis anledning til å uttale seg». Etter utkastet gjelder det hemmelig ransaking, beslag, sikringspålegg, utleveringspålegg og båndlegging, jf. utkastet §§ 18-5, 19-2, 19-6 annet punktum, 19-8 og 22-3 annet ledd annet punktum. *Annet ledd annet punktum* fastsetter at underretning gis når tiltaket er avsluttet, «med mindre annet er bestemt», og regler om fortsatt utsatt underretning er gitt i *tredje* og *fjerde ledd*.

*Til § 14-11. Forskrifter om rapport og undersetning om tvangstiltak*

Se straffeprosessloven § 184 a annet ledd.

Forskriftshjemmelen åpner for at det kan gis nærmere regler om krav til rapport og undersetning etter utkastet §§ 14-9 og 14-10.

## Til kapittel 15. Meldeplikt, pågripelse og fengsling mv.

Se straffeprosessloven kapittel 14 og drøftelsen i punkt 14.4.

Kapitlet regulerer foruten pågripelse og fengsling slike tiltak som etter gjeldende rett gjerne betegnes som pågripelses- og varetektssurrogater, jf. straffeprosessloven §§ 181 og 188. I utkastet er de ulike tiltakene gitt selvstendig status og er ikke knyttet direkte til pågripelse og fengsling som det primære. Dersom et tilgjengelig og mindre inngripende tiltak vil sikre inngrepsformålet i tilstrekkelig grad, vil et strengere tiltak alltid være uforholdsmessig jf. utkastet § 14-1 annet ledd. Utkastet fastsetter enkelte særlige vilkår som bare gjelder for fengsling.

De nærmere situasjonsbetingelsene for frihetsinnskrenkninger etter kapitlet er regulert i utkastet §§ 15-1 til 15-9, jf. også grunnvilkårene i § 14-1. Bestemmelsene i §§ 15-10 og 15-11 angir særlige skranker for inngrep overfor utilregnelige og personer under 18 år, og § 15-12 regulerer adgangen til å benytte restriksjoner ved varetektsfengsling. Utkastet §§ 15-13 til 15-19 har blant annet bestemmelser om beslutningsmyndighet og om gjennomføring og opphør av pågripelse, fengsling og sikkerhetsstillelse.

*Til § 15-1. Begrensninger i bevegelsesfriheten ved unndragelsesfare*

Se straffeprosessloven §§ 171 første ledd nr. 1, 181, 184 annet ledd og 188. Det vises til drøftelsen i punkt 14.4.5.4.

*Første ledd* gir anvisning på ulike tiltak som kan besluttes når det er «grunn til å frykte» unndragelse. Vilkåret skal forstås som etter gjeldende rett, og innebærer et krav til objektive holdepunkter for å konstatere unndragelsesrisiko. Det kreves som utgangspunkt ikke at det kan konstateres sannsynlighetsovervekt for unndragelse. Sannsynlighetskravet er ment å være relativt til sakens alvor og betydningen av en eventuell unndragelse. Det må i den forbindelse blant annet ses hen til om og eventuelt når forfølgning vil kunne skje på et senere tidspunkt dersom mistenkte flykter.

Selvmordsrisiko har vært vurdert som unndragelsesfare, jf. Rt. 2003 s. 1016. Umiddelbart kan det gi en viss mening ved at videre straffeforfølgning av mistenkte er utelukket hvis vedkommende dør. Men det kan innvendes at det ved selvmord ikke lenger vil være noe ansvarssubjekt, og det treffer dermed ikke helt å si at faren for død er fare for unndragelse (på det hypotetiske unndragelsestidspunktet). Under enhver omstendighet bør slik risiko håndteres av psykisk helsevernloven og ikke danne grunnlag for varetektsfengsling. Fra rettsordenens side bør oppmerksomheten rettes mot å verne livet til den mistenkte av hensyn til mistenktes menneskeverd og ikke av hensyn til samfunnets interesse i å beholde et ansvarssubjekt som kan holdes straffansvarlig. I den grad vilkårene for bruk av tvang etter psykisk helsevernloven ikke er oppfylt, bør det heller ikke anses forholdsmessig å fengsle mistenkte.

Oppregningen i bokstav a til g er uttømmende, men åpner etter sitt innhold i betydelig grad for å vurdere egnede alternativer til mer inngripende tiltak. Hvilke tiltak som kan besluttes etter alternativene i bokstav a til e, avgrenses først og fremst av formålsangivelsen i bestemmelsen og forholdsmessighetskravet i utkastet § 14-1 annet ledd. Det vises til drøftelsen i punkt 14.4.4.

*Annet ledd* fastsetter et særlig kriminalitetskrav; lovbrudd som etter loven kan medføre «fengsel i 2 år eller mer». Dette innebærer at det ikke kan fengsles på grunn av unndragelsesfare i saker som gjelder straffebud med strafferamme i

det lavere sjikt, se punkt 14.3.3.3. Bestemmelsen oppstiller en absolutt skranke, men peker også mot betydningen av sakens alvor for forholdsmessighetsvurderingen.

*Til § 15-2. Begrensninger i bevegelsesfriheten ved bevisforspillelsesfare*

Se straffeprosessloven §§ 171 første ledd nr. 2 og 184 annet ledd. Det vises til drøftelsen i punkt 14.4.5.5.

*Første ledd* åpner for tiltak som angitt i § 15-1 når det er «nærliggende fare» for bevisforspillelse. Vilkåret skal forstås som etter gjeldende rett og innebærer et krav til sannsynlighetsovervekt for at mistenktes reelle mulighet til å forspille bevis vil bli benyttet.

*Annet ledd første punktum* fastsetter særlige vilkår for fengsling. For det første er kriminalitetskrav at lovbruddet mistanken gjelder, må ha en strafferamme på fengsel i 2 år eller mer. Videre er det angitt et kvalifisert krav til bevisforspillelsesfare, idet denne må representere en «betydelig risiko» for straffeforfølgningen. Sentrale momenter ved denne risikovurderingen vil være graden av bevisforspillelsesfare, behovet for å hindre bevisforspillelse og informasjonsgrunnlagets kvalitet, det vil si hvilke holdepunkter som tilsier at det foreligger betydelig risiko.

Bevisforspillelsesfaren må vurderes i lys av sannsynligheten for at bevisforspillelse vil skje, og denne sannsynlighetsvurderingen må ta i betraktning både mistenktes vilje og evne til å ødelegge bevis. Dessuten må vekten av inngrepsformålet tas i betraktning, nemlig hvor viktig det er å hindre slik bevisforspillelse som det er fare for. I den sammenheng er det nødvendig med en viss konkretisering av hvilket eller hvilke mulige bevis som fryktes fjernet eller påvirket. Den nærmere vurderingen må ta hensyn til muligheten for å sikre bevis gjennom bevisopptak eller på annen måte, og til hvilken betydning en eventuell bevisforspillelse antas å ville ha for straffeforfølgningen. Dessuten har det betydning hvor effektiv fengsling antas å være for å hindre slik bevisforspillelse som det er fare for. Behovet for å hindre bevisforspillelse må vurderes i lys av hvilken straffbar handling mistanken gjelder, og sakens alvor for øvrig. Endelig må risikovurderingen ta hensyn til informasjonsgrunnlagets kvalitet, på den måten at man skal være forsiktig med å benytte fengsling på bakgrunn av antakelser om høy risiko som er svakt underbygget.

*Annet ledd annet punktum* understreker at fare for at mistenkte tilpasser sin egen forklaring til øvrige bevis, ikke er et relevant fengslingsformål, verken alene eller som ledd i en helhetsvurdering.

*Tredje ledd* fastsetter at bevisforspillelsesfare aldri kan begrunne fengsling i mer enn 3 måneder, men vilkåret «betydelig risiko» i annet ledd sammenholdt med kravet til saksfremdrift i utkastet § 15-16 fjerde ledd bokstav b innebærer at den absolutte tidsgrensen bare unntaksvis bør kunne få betydning. Fengslingsformålet har slektskap med – og samme absolutte tidsgrense som – fengslig forvaring for å gjennomtvinge vitneplikt mv., jf. utkastet § 15-8 tredje ledd og merknadene til bestemmelsen.

*Til § 15-3. Begrensninger i bevegelsesfriheten av hensyn til allmennhetens retts- og trygghetsfølelse*

Se straffeprosessloven §§ 172 og 184 annet ledd. Det vises til drøftelsen i punkt 14.4.5.7.

I tilfeller som kvalifiserer til inngrep etter bestemmelsen, vil det nok ofte være såkalt rettshåndhevelsesarrest, det vil si fengsling, som er mest aktuelt. Men alternative tiltak etter § 15-1 kan etter omstendighetene være aktuelle, og må vurderes. For eksempel kan det være aktuelt å pålegge mistenkte ikke å oppholde seg i et lokalmiljø der den straffbare handling er begått.

*Til § 15-4. Pågripelse og fengsling etter mistenktes begjæring*

Se straffeprosessloven §§ 171 første ledd nr. 4 og 184 annet ledd. Det vises til drøftelsen i punkt 14.4.5.8.

Bestemmelsen hjemler kun pågripelse og fengsling, idet øvrige tiltak som angitt i utkastet § 15-1 første ledd, ikke er aktuelle for å ivareta inngrepsformålet, som er begrenset til at mistenkte i særlige tilfeller skal gis adgang til å komme i gang med foregrepet soning forut for dom.

Mistenkte må selv overfor påtalemyndigheten begjære seg fengslet. Samtykke er ikke tilstrekkelig, og forutsetningen er også at initiativet til fengsling skal komme fra mistenkte. Mistenkte kan ikke selv fremme fengslingsbegjæring for retten, og påtalemyndigheten står ved utøvelsen av kan-skjønnet etter bestemmelsen meget fritt i sin vurdering av om fengsling er hensiktsmessig. Det kan i tillegg til mistenktes situasjon og sakens nærmere omstendigheter tas ulike prioriteringshensyn, herunder knyttet til kapasiteten i fengslene.

Kravet til at fengsling må være «ubetenkelig», vil normalt innebære at det må foreligge tilståelse idet foregrepet soning på mistenktes initiativ vil gi liten mening om vedkommende hevder seg uskyl-

dig. Men tilståelse er ikke et formelt krav etter bestemmelsen, og det vil ikke nødvendigvis være helt utelukket med fengsling selv om det ikke avgis noen fullstendig tilståelse som dekker alle sider av saken. Men at fengsling må være «ubetenkelig», innebærer et krav til straffskyld som tilsier en ubetinget fengselsstraff som utvilsomt dekker den aktuelle varetektstiden. Vilkåret innebærer også et krav om at det etter den samlede bevissituasjonen må være klart at mistenkte vil bli domfelt.

*Til § 15-5. Begrensninger i bevegelsesfriheten ved fare for ny straffbar handling*

Se straffeprosessloven §§ 171 første ledd nr. 3 og 184 annet ledd. Det vises til drøftelsen i punkt 14.4.5.7.

*Første ledd* åpner for tiltak som angitt i utkastet § 15-1 når det er «påkrevd» for å hindre ny kriminalitet. Det er ikke nok at det er mer sannsynlig at mistenkte vil forgå seg på nytt enn at vedkommende ikke vil det. Basert på objektive forhold i saken må det som utgangspunkt foreligge sterk sannsynlighetsovervekt for gjentakelse. Det må således gjennomgående fremstå som nokså klart at mistenkte på frifot vil begå en straffbar handling. Sannsynlighetskravet må imidlertid i noen grad vurderes relativt til andre forhold, i første rekke hvilke nye lovbrudd som søkes hindret, og det aktuelle inngrepets karakter.

*Annet ledd* fastsetter at fengsling bare kan besluttes for å hindre ny kriminalitet av kvalifisert art, mens andre tiltak som angitt i utkastet § 15-1 første ledd kan benyttes for å hindre også mindre alvorlig kriminalitet. Bare vektige interesser kan således beskyttes gjennom fengsling, men faren for nytt lovbrudd kan konstateres på bakgrunn av lovbrudd i saken som ikke i seg selv har høy strafferamme, og bestemmelsen fastsetter ikke noe særskilt kriminalitetskrav. Det sentrale er om det lovbruddet som allerede er begått, har prediksjonskraft. I den sammenheng vil det nok ofte ha betydning om det begåtte lovbruddet er av samme karakter som den kriminaliteten fengslingen tar sikte på å hindre, men noe formelt likhetskrav oppstiller bestemmelsen ikke.

Lovbruddet fengslingen tar sikte på å forebygge, må etter første alternativ innebære en nærliggende og konkret trussel mot de underliggende interesser – liv, helse eller frihet – som kan vernes gjennom inngrepet. Dessuten åpner bestemmelsen i annet alternativ for varetektsfengsling ved «gjentatte lovbrudd» av «samfunnsskadelig eller særlig plagsom art». Dette innebærer skjerpede krav til grunnlaget for vurderingen av faren for nye lovbrudd, ved at gjentakelse er et absolutt vilkår og ikke kun én av flere prediksjonsfaktorer. Hvilke lovbrudd som er relevante ved vurderingen, skal forstås på samme måte som i straffeloven § 62 første ledd om vilkår for å idømme overføring til tvungent psykisk helsevern.

*Til § 15-6. Begrensninger i bevegelsesfriheten ved vilkårsbrudd*

Se straffeprosessloven §§ 173 a og 184 annet ledd.

Bestemmelsen oppstiller særlige grunnvilkår for tiltak som angitt i utkastet § 15-1 første ledd overfor den som «med skjellig grunn mistenkes» for nærmere angitt vilkårsbrudd. Dette er nødvendig fordi det alminnelige mistanke- og kriminalitetskravet i utkastet § 14-1 ikke kommer til anvendelse, idet grunnlaget for tiltak ikke nødvendigvis knytter seg til en begått straffbar handling. Grunnkravet til forholdsmessighet i utkastet § 14-1 annet ledd kommer imidlertid direkte til anvendelse også ved fengsling på grunn av vilkårsbrudd.

Inngrepsformålet i *bokstav a* har sin parallell i utkastet § 15-1 om fengsling av mistenkte på grunn av unndragelsesfare, og fengslingsvurderingen vil langt på vei måtte skje etter de samme linjer som etter den bestemmelsen. Noen parallell til kriminalitetskravet i utkastet § 15-1 annet ledd har bestemmelsen ikke, og vilkårsbruddets alvor må tas i betraktning ved forholdsmessighetsvurderingen. I den forbindelse har det betydning at det er tale om å håndheve forutsetningene for en avsagt dom eller annen endelig avgjørelse som går ut på at betinget, subsidiær eller gjenstående frihetsstraff utstår i en prøvetid på nærmere vilkår, i motsetning til situasjonen ved unndragelsesfare etter § 15-1. Det vil derfor lettere kunne være forholdsmessig å fengsle selv om den utestående frihetsstraffen som unndragelsesfaren knytter seg til, er av kortere varighet. Men er det også usikkerhet om at det foreligger vilkårsbrudd, bør man være mer forsiktig.

Inngrepsformålet i *bokstav b* har sin parallell i utkastet § 15-4 om fengsling etter mistenktes begjæring. Fengslingsvurderingen vil måtte skje etter de samme linjer som ved vurderingen etter denne bestemmelsen.

*Bokstav c* om fengsling for å hindre nye vilkårsbrudd har sin parallell i utkastet § 15-5, men perspektivet er et annet. Fengsling for å hindre nye vilkårsbrudd tar sikte på å håndheve forutsetningene for en dom, og det er ikke en betingelse at de nye vilkårsbruddene som skal hindres, truer liv, helse eller frihet.

*Til § 15-7. Pågripelse og fengsling av mistenkte for å sikre fremstilling*

Se straffeprosessloven §§ 88 og 230 tredje ledd.

Bestemmelsen hjemler tiltak som angitt i utkastet § 15-1 første ledd bokstav e, f og g, det vil si sikkerhetsstillelse, pågripelse og fengsling – og lovens øvrige regler om slike tiltak kommer til anvendelse. Uteblivelse etter bestemmelsen forutsetter at mistenkte er lovlig innkalt og ikke har gyldig fravær.

*Første ledd* åpner, som det fremgår av bestemmelsens ordlyd, kun for pågripelse og tar bare sikte på avklaring av om mistenkte vil forklare seg. Reguleringen må ses i sammenheng med utkastet § 10-2 første ledd annet punktum om at den som ikke ønsker å avgi forklaring for politiet, eller har gyldig fravær, ikke skal innkalles til politiavhør.

*Annet ledd* åpner for maktbruk for å få gjennomført en personundersøkelse eller psykiatrisk undersøkelse eller psykologisk undersøkelse. Etter *annet ledd første punktum* kan det besluttes pågripelse, og forutsetningen er således at undersøkelse kan gjennomføres innen fremstillingsfristen for fengsling i § 15-15. Fengsling kan skje etter bestemmelsen i *annet ledd annet punktum*. Et vilkår er at det er grunn til å frykte at mistenkte «igjen» vil utebli. Dette innebærer at mistenkte tidligere må ha uteblitt, det er ikke tilstrekkelig at andre forhold ligger til grunn for frykten for uteblivelse. Fengsling kan bare besluttes for å sikre oppmøte til psykiatrisk undersøkelse eller psykologisk undersøkelse etter utkastet § 16-2, ikke med tanke på å få gjennomført personundersøkelse etter § 16-1.

*Tredje ledd første punktum* åpner for pågripelse og fengsling av mistenkte ved uteblivelse fra rettsmøte etter lovlig innkalling. Pågripelse er aktuelt ved fremstilling straks i det rettsmøtet vedkommende har uteblitt fra, mens fengsling kan være nødvendig dersom det er aktuelt å holde på mistenkte til et senere rettsmøte som ikke avholdes innen fremstillingsfristen i utkastet § 15-15. Det vil sjelden kunne være aktuelt å fastsette annen fengslingsfrist enn til et berammet rettsmøte, som må avholdes så raskt det lar seg gjøre. Langvarig fengsling vil lett være uforholdsmessig, og det vil formentlig være helt upraktisk med fengslingsforlengelse, selv om reglene om dette i prinsippet kommer til anvendelse. *Tredje ledd annet punktum* gjelder forventet uteblivelse. Vilkåret om «grunn til å frykte» uteblivelse innebærer at det må foreligge konkrete holdepunkter for at vedkommende mest sannsynlig ikke vil møte.

*Fjerde ledd* er en spesialregulering for å sikre domsforkynning. I motsetning til etter annet og tredje ledd er det bare pågripelse som er aktuelt, ikke fengsling. *Fjerde ledd bokstav a* forutsetter at det foreligger lovlig stevning. Etter *fjerde ledd bokstav b* kreves det ikke noen form for uteblivelse, men det må – til tross for slike forsøk som med rimelighet kan kreves – ha vist seg umulig å forkynne dommen i løpet av en måned.

*Femte ledd* regulerer betydningen av at mistenkte møter beruset etter innkalling som angitt i bestemmelsens første til fjerde ledd. Bestemmelsen åpner kun for pågripelse, hvilket innebærer at beruselse ikke kan være grunnlag for å holde på mistenkte utover fremstillingsfristen for fengsling i utkastet § 15-15. At mistenkte har møtt beruset, kan rimeligvis heller ikke danne grunnlag for fortsatt pågripelse etter at vedkommende «ikke lenger er påvirket». Dette må forstås slik at mistenktes tilstand ikke lenger er til hinder for formålet med innkallingen. Pågripelse av en person som har møtt beruset, utover dette tidsrommet, må eventuelt skje i medhold av annet eller tredje ledd.

*Til § 15-8. Avhenting og fengslig forvaring av vitner. Fengsling for å sikre oppfyllelse av vitneplikt mv.*

Se straffeprosessloven §§ 115, 137 og 230 tredje ledd.

Bestemmelsen hjemler slik sikkerhetsstillelse som angitt i utkastet § 15-1 første ledd bokstav e, mens «avhenting» og «fengslig forvaring» trer i stedet for pågripelse og fengsling, som utkastet forbeholder for tiltak overfor mistenkte. Uteblivelse etter bestemmelsen forutsetter at mistenkte er lovlig innkalt og ikke har gyldig forfall.

*Første ledd* må ses i sammenheng med reguleringen i utkastet § 10-2 første ledd annet punktum om at den som ikke ønsker å avgi forklaring for politiet, ikke skal innkalles til politiavhør. Innkallingen er lovlig selv om forkynning er unnlatt etter unntaket i § 10-2 tredje ledd, og i slike tilfeller er det avgjørende for møteplikten vitnets faktiske kunnskap om innkallingen.

*Annet ledd* hjemler tiltak overfor vitner ved uteblivelse fra rettsmøte etter lovlig innkalling. Reglene om fengsling kommer til anvendelse så langt de passer. Det innebærer blant annet at forholdsmessighetskravet i utkastet § 14-1 annet ledd kommer til anvendelse, og at fengslig forvaring må besluttes av retten, jf. utkastet § 14-3, jf. § 15-13. Videre gjelder fremstillingsreglene i utkastet § 15-15, og vitnet må få oppnevnt advokat etter tilsvarende anvendelse av reglene om rett til forsvarer, jf. utkastet § 3-13. Avhenting etter *annet ledd bokstav a* er aktuelt ved fremstilling straks i det rettsmøtet

vedkommende har uteblitt fra, mens det må besluttes fengslig forvaring dersom det er aktuelt å holde på vitnet til et senere rettsmøte som ikke avholdes samme dag. Bestemmelsen i *annet ledd bokstav b* åpner ikke for frihetsberøvelse utover den tiden vedkommende er påvirket, og slikt inngrep gir ikke mistenkte rett til varetektsfradrag. Er det grunn til å frykte unndragelse, må grunnlaget for frihetsberøvelse søkes i *annet ledd bokstav c*.

*Tredje ledd første punktum* regulerer fengslig forvaring av vitner for å gjennomtvinge vitneplikt. Inngrepsformålet er beslektet med bevisforspillelsesfengsling av mistenkte etter utkastet § 15-2 ved at informasjon som omfattes av vitneplikt, uberettiget avskjæres fra å komme til rettens kunnskap. Risikovurderingen etter § 15-2 annet ledd har således betydelig slektskap med og overføringsverdi for vurderingen av om det er tilstrekkelig grunn til fengsling for å gjennomtvinge vitneplikt. En viktig forskjell er likevel at mens vurderingen av bevisforspillelsesfare etter nevnte bestemmelse er usikker, vil det ved spørsmål om fengsling av et vitne være helt på det rene om vitneplikten ikke er etterkommet, jf. vilkåret om «rettskraftig pålegg». Det er dessuten av generell betydning for rettshåndhevelsen at vitneplikten håndheves, og bestemmelsen i domstolloven § 206 åpner således også for straff og erstatningsansvar for den som nekter å oppfylle sin vitneplikt. Ved forholdsmessighetsvurderingen etter § 14-1 annet ledd må dette tas i betraktning når fengsling vurderes. Det kan videre ha betydning hvorvidt det uten fengslig forvaring er utsikt til at vitnet vil forklare seg på et senere tidspunkt, før det treffes endelig realitetsavgjørelse i saken. Etter *tredje ledd annet punktum* kan også personer som ikke etterkommer pålegg om å gi tilgangsopplysninger eller sikrings- eller utleveringspålegg, fengsles for å gjennomtvinge plikten. Også i slike tilfeller ligger beslutningsmyndigheten til retten, som ved sin behandling av fengslingsspørsmålet må føre kontroll med pålegget hvis det i utgangspunktet er gitt av påtalemyndigheten.

### *Til § 15-9. Midlertidig overføring av frihetsberøvet person mellom Norge og utlandet*

Se utleveringsloven §§ 25 og 25 a.

Bestemmelsen viderefører med noen endringer utleveringsloven §§ 25 og 25 a om midlertidig overføring av frihetsberøvede personer, men bare for så vidt gjelder overføring til bruk for straffesak i Norge. Ettersom det er tale om et tiltak til bruk for norsk straffesak, er reguleringen plassert i utkastets del om tvangstiltak og ikke i del 4 om internasjonalt samarbeid. I medhold av utkastet § 25-2 annet ledd annet punktum vil bestemmelsen kunne anvendes tilsvarende som ledd i rettslig bistand til utenlandske myndigheter.

Overføring etter *første ledd første punktum* er mest praktisk for at personen skal kunne avgi vitneforklaring. Det kreves ikke samtykke fra den som skal overføres, men et slikt vilkår kan følge av lovgivningen i staten vedkommende overføres fra. Hvorvidt det foreligger samtykke, og hvilke grunner vedkommende eventuelt oppgir for å motsette seg overføring, har uansett betydning for tiltakets forholdsmessighet, jf. utkastet § 14-1 annet ledd.

*Første ledd annet punktum* gir hjemmel for frihetsberøvelse i perioden vedkommende er overført. Beslutningen skal treffes av retten, jf. utkastet § 14-3 første ledd. Dersom frihetsberøvelsen i utlandet skjer på grunnlag av dom fra Norge, for eksempel som ledd i soningsoverføring, vil frihetsberøvelsen under overføringen følge de alminnelige regler om straffegjennomføring og ikke regimet etter annet til fjerde punktum.

*Første ledd tredje punktum* er et utslag av at Norge i situasjoner der en midlertidig overføring er regulert ved overenskomst med fremmed stat, gjennomgående vil være forpliktet til ikke å løslate personen som er overført. Også utenfor konvensjonstilfellene vil det i alminnelighet stride mot forutsetningene for overføringen dersom løslatelse besluttes uten godkjenning fra den annen stat.

*Annet ledd* svarer til ordningen etter utleveringsloven § 25 om overføring av frihetsberøvet person fra Norge til utlandet til bruk for straffesak i Norge. I vurderingen av om tiltaket er forholdsmessig, jf. utkastet § 14-1 annet ledd, skal det særlig legges vekt på om vedkommende samtykker til overføringen, hvilken medvirkning som kreves, overføringens antatte varighet, betydningen av det etterforskingsskritt som skal gjennomføres, fengselsforholdene i den annen stat og om overføringen vil kunne forlenge frihetsberøvelsen.

*Annet ledd annet punktum* forutsetter at spørsmålet om overføring som utgangspunkt skal avgjøres av retten, jf. utkastet § 14-3 første ledd, men avgjørelsen kan treffes av påtalemyndigheten dersom vedkommende samtykker skriftlig i overføringen.

*Annet ledd tredje punktum* hjemler – for norsk retts vedkommende – frihetsberøvelse i utlandet av den som overføres. Forutsetningen er at det foreligger avgjørelse om frihetsberøvelse i Norge.

*Tredje ledd* presiserer at den som overføres, ikke skal utsettes for straffeforfølgning eller frihetsberøvelse utover det som følger av første og

annet ledd, og avgrenser med det mot reglene om utlevering og overlevering til straffeforfølgning og fullbyrding av straff. Bestemmelsen er ikke til hinder for parallell bruk av reglene om utlevering og overlevering til straffeforfølgning og fullbyrding av straff. Ved overføring til utlandet skal det stilles vilkår om tilsvarende begrensninger.

*Til § 15-10. Pågripelse og fengsling av utilregnelige*

Se straffeprosessloven §§ 171 annet ledd og 184 annet ledd.

Bestemmelsen angir ingen selvstendige inngrepsformål, men hjemler pågripelse og fengsling av utilregnelige etter kapitlet når strafferettslig reaksjon som innebærer frihetsberøvelse, har aktualitet. Hvis det ikke allerede er reist sak om eller avsagt dom for særreaksjon, må det være «sannsynlig» at slik sak vil bli reist. Dette innebærer at det må være mer sannsynlig at særreaksjonssak vil bli reist enn at det ikke vil bli det. Ved vurderingen av vilkåret vil påtalemyndighetens pretensjoner og (foreløpig) erklæring fra psykiatrisk sakkyndig gjennomgående måtte stå sentralt. Tilkjennegir påtalemyndigheten at den – for det tilfellet at mistenkte anses utilregnelig – vil reise sak om særreaksjon, må det være klart at det i normaltilfeller også er det sannsynlige utfall.

*Til § 15-11. Fengsling av mistenkte under 18 år*

Se straffeprosessloven §§ 183 annet og tredje ledd, 184 annet ledd og 185 annet ledd.

Bestemmelsen samler alle skjerpede krav som gjelder ved fengsling av mindreårige.

*Første ledd* fastslår at mistenkte under 18 år bare kan fengsles «helt unntaksvis», og vilkåret er meget strengt. Det vises til punkt 14.3.4.2.

*Annet ledd* innskjerper fremstillingsfristen som gjelder for mistenkte over 18 år etter utkastet § 15-15 første ledd.

*Tredje ledd* innskjerper den alminnelige reguleringen av tillatelsens varighet, som etter utkastet § 14-8 er 4 uker.

*Fjerde ledd* utelukker isolasjon av mindreårige. Understrekningen av at restriksjoner i mindreåriges kontakt med omsorgspersoner «så vidt mulig» skal unngås, skal forstås strengt.

*Til § 15-12. Restriksjoner under pågripelse og fengsling. Isolasjon*

Se straffeprosessloven §§ 186 og 186 a. Det vises til drøftelsen i punkt 14.4.5.6.

*Første ledd første punktum* gjør det klart at restriksjoner etter bestemmelsen bare er aktuelt når inngrepsformålet er bevisforspillelsesfare. Det er i slike tilfeller et ytterligere vilkår at «hensynet til etterforskingen» tilsier den aktuelle restriksjonsbruken gitt den frihetsberøvelse som allerede er besluttet etter utkastet § 15-2.

*Første ledd annet punktum* hjemler «isolasjon», det vil si at mistenkte «helt» nektes samvær med andre innsatte, jf. første ledd første punktum bokstav d.

*Annet ledd* fastslår at isolasjon ikke kan besluttes for lenger enn inntil 2 uker av gangen, og bare «unntaksvis» kan forlenges. Om uttrykket vises det til punkt 14.3.4.2, jf. også punkt 14.4.5.6 om den høye terskelen som bør gjelde for isolasjon ut over 2 uker. Som forutsatt i første ledd annet punktum, er utelukkelse fra samvær med bestemte innsatte ikke å anse som isolasjon etter bestemmelsen. For slik delvis begrensing av samvær gjør ikke de samme tungtveiende mothensyn som for isolasjon seg gjeldende. Utkastet gjør for øvrig heller ikke som straffeprosessloven § 186 bruk av uttrykket «delvis isolasjon», som språklig sett er noe misvisende.

*Til § 15-13. Beslutningsmyndighet og adgang til rettslig prøving*

Se straffeprosessloven §§ 175, 176 og 181.

Bestemmelsen supplerer hovedregelen i utkastet § 14-3 om at retten har primærkompetanse til å beslutte tvangstiltak, med hastekompetanse for påtalemyndigheten.

Etter *første ledd første punktum* har (også) påtalemyndigheten ordinær myndighet til å beslutte ulike pålegg etter utkastet § 15-1 første ledd bokstav a til e og pågripelse etter bokstav f. Beslutningsmyndigheten omfatter avhenting av vitner etter utkastet § 15-8. «Fengslig forvaring» av vitner etter utkastet § 15-8 må derimot besluttes av retten i tråd med hovedregelen i utkastet § 14-3. Etter *første ledd annet punktum* kan alle beslutninger truffet av påtalemyndigheten etter utkastet kapittel 15 bringes inn for retten av den som berøres.

*Annet ledd* åpner for såkalt borgerarrest, men har sin viktigste praktiske anvendelse i at politiet særlig i tilknytning til ordenstjeneste kan foreta pågripelser uten beslutning fra påtalemyndigheten i politiet.

*Til § 15-14. Underretning til nærstående om pågripelse og fengsling*

Se straffeprosessloven § 182.

Vilkårene for å unnlate varsling av den pågrepnes nærstående etter *første ledd* skal forstås som etter gjeldende rett. Det tilligger påtalemyndigheten alene å ta stilling til spørsmålet om underretning til nærstående på pågripelsesstadiet, og riksadvokaten har gitt nærmere retningslinjer om når underretning kan unnlates i rundskriv nr. 4/2006 punkt IX,1. Rettslig prøving av om det skal gis underretning om frihetsberøvelsen, er bare aktuelt etter *annet ledd* dersom den pågrepne fremstilles for fengsling.

### *Til § 15-15. Løslatelse eller fremstilling for fengsling*

Se straffeprosessloven § 183. Det vises til drøftelsen i punkt 14.4.5.9.

Hovedregelen i *første ledd første punktum* om fremstilling «snarest mulig» innebærer at unødig tidsbruk ikke er akseptabelt, og lengstefristen gir ikke generell anvisning på hvor lenge en pågripelse kan tjene som grunnlag for frihetsberøvelse. Fristen må praktiseres strengt i lys av våre menneskerettslige forpliktelser, og ikke minst kan det bare rent unntaksvis aksepteres at den pågrepne fremstilles mer enn 48 timer etter pågripelse. Som etter gjeldende rett vil ikke oversittelse av fremstillingsfristen innebære en begrensning i domstolenes adgang til å beslutte fengsling, jf. Rt. 2014 s. 1102, men oversittelsen kan ha betydning for forholdsmessighetsvurderingen. Uansett vil oversittelse av fristen være en alvorlig sak ved at den normalt vil innebære frihetsberøvelse uten et virksomt rettsgrunnlag, noe som etter omstendighetene endog kan medføre straffansvar for den påtaleansvarlige.

Bestemmelsen i *annet ledd* fastsetter som utgangspunkt at påtalemyndigheten har plikt til å stille i fengslingsmøte, og det gjelder to kumulative vilkår for å unnlate å møte. Kravet til at oppmøte må være forbundet med «betydelig ulempe», skal forstås strengt. Hvorvidt oppmøte etter omstendighetene er «unødvendig», må først og fremst vurderes i lys av sakens kompleksitet og behovet for forsvarlig saksopplysning, og det vil bare unntaksvis kunne aksepteres at påtalemyndigheten ikke møter. Det har i denne sammenheng betydning at tjenesteperson i politiet som ikke tilhører påtalemyndigheten, etter utkastet § 2-12 fjerde ledd bokstav b, kan møte på påtalemyndighetens vegne for tingretten.

Virkningen etter *tredje ledd* – at andre tiltak etter utkastet § 15-1 første ledd bortfaller ved fengsling – vil nok gjennomgående uansett følge av at vilkårene for tiltakene ikke lenger er til stede, gitt fengslingen. Reguleringen er gitt av ordensmessige hensyn og innebærer at en slik vurdering ikke er nødvendig, og ved løslatelse må det eventuelt vurderes på nytt om det er behov for å beslutte tiltak som angitt i § 15-1 første ledd bokstav a til e.

### *Til § 15-16. Fengslingsforlengelse. Løslatelse ved manglende fremdrift*

Se straffeprosessloven §§ 185 og 187 a.

*Fjerde ledd* fastsetter uttrykkelig den selvfølge at mistenkte skal løslates når fristen for rettens tillatelse til fengsling er utløpt, og det ikke lenger foreligger et virksomt rettslig grunnlag for frihetsberøvelse. Også bestemmelsen i *fjerde ledd bokstav a* understreker bare det som uansett ville gjelde, nemlig at vilkårene for fengsling må være oppfylt i hele varetektsperioden. Påtalemyndigheten må påse at så er tilfellet, og plikter i motsatt fall å løslate mistenkte før utløpet av den besluttede fengslingsperiode. Også retten kan beslutte løslatelse på dette grunnlaget underveis i en fengslingsperiode hvis den har foranledning å vurdere spørsmålet, herunder etter mistenktes begjæring. *Fjerde ledd bokstav b* er strengt tatt omfattet av bokstav a, ved at også forholdsmessighet er et vilkår for fengsling, men bestemmelsen oppstiller en klar aktivitetsplikt som skal stå sentralt for forholdsmessighetsvurderingen. Det er hele «saken» som må fremmes med tilstrekkelig hurtighet, det vil si både etterforsking og rettslig behandling, og manglende saksfremdrift vil kunne begrunne løslatelse for alle typer fengslingsgrunner. Hva som er «tilstrekkelig» hurtighet, må dels vurderes ut fra hva som konkret har vært mulig, men har også en normativ komponent. Praktiske hindringer og manglende ressurser er således relevant, men ikke avgjørende for hva som kan aksepteres av tidsbruk. Hvorvidt utilstrekkelig saksfremdrift innebærer at fortsatt varetekt «ikke er rimelig», må – som ellers – vurderes ut fra situasjonen på vurderingstidspunktet. Men dersom fengslingen så langt fremstår som unødvendig fordi etterforsking allerede kunne vært ferdigstilt eller saken berammet og pådømt, vil det lett fremstå som uforholdsmessig med fortsatt fengsling.

### *Til § 15-17. Fortsatt fengsling ved hovedforhandling og etter dom*

Se straffeprosessloven § 187.

Bestemmelsen angir ikke selvstendige fengslingsformål, men *første ledd* åpner for fengslingsforlengelse uten beslutning etter utkastet § 15-16.

*Første ledd bokstav a* regulerer situasjon mens hovedforhandling pågår og den dømmende rett således kan føre løpende kontroll med fengslingen. *Første ledd bokstav b* åpner for fortsatt fengsling i to uker i påvente av dom, regnet fra da saken ble tatt opp til doms, og *første ledd bokstav c* hjemler fortsatt fengsling i fire uker uten uttrykkelig forlengelse i påvente av mulig soning. Men selv om adgangen til fortsatt fengsling uten beslutning om fengslingsforlengelse i disse situasjonene som utgangspunkt følger direkte av loven, er det, som det fremgår av *første ledd annet og tredje punktum*, ikke tale om noen egentlig automatikk i fengslingsforlengelsen.

*Annet ledd første punktum* beskriver situasjoner der det gitt sakens utfall som utgangspunkt ikke vil være grunnlag for fortsatt fengsling, og understreker det selvsagte at mistenkte da skal løslates. *Annet ledd annet punktum* gir anvisning på at den dømmende rett ved spørsmål om anke over slik dom kan avgjøre spørsmålet om fortsatt fengsling, og gjør således unntak fra bestemmelsene om lagmannsrettens myndighet i utkastet § 5-3, rettens sammensetning i utkastet §§ 5-5 og 5-6 og verneting i utkastet § 5-10.

*Til § 15-18. Plassering av fengslede i institusjon eller kommunal boenhet*

Se straffeprosessloven § 188.

Etter bestemmelsen kan fengsling gjennomføres ved plassering i institusjon som angitt. Det er således etter utkastet ikke tale om et alternativ til, men en form for, fengsling.

*Første punktum* gir en vid skjønnsmessig adgang til plassering i institusjon eller kommunal boenhet av den som fengsles, når det fremstår som hensiktsmessig. Det kan ikke stilles strenge krav til at den som fengsles, er i en «tilstand som tilsier» plassering – gitt at stedsansvarlig samtykker, slik bestemmelsen forutsetter. Plassering etter *annet punktum* forutsetter at den som fengsles, er psykotisk eller psykisk utviklingshemmet. Det kreves derimot ikke – som etter straffeprosessloven § 188 tredje ledd – at tilstandsvurderingen bygger på en «entydig sakkyndig utredning», idet et slikt kriterium ville innebære et krav til legalbevis som er nokså fremmed og vanskelig kan forsvares.

*Til § 15-19. Sikkerhetsstillelse*

Se straffeprosessloven §§ 189 og 190.

Reglene i *første og annet ledd* tar sikte på å sikre tilstrekkelig klarhet om forutsetningene for sikkerhetsstillelsen. Det som er fastsatt i medhold av disse bestemmelsene, danner grunnlaget for rettens prøving etter *tredje ledd* av om sikkerheten er «brutt».

*Til § 15-20. Forskrifter om elektronisk kontroll og om forholdene i politiarrest mv.*

Bestemmelsen gir hjemmel for nærmere bestemmelser om slike forhold som i dag er regulert i forskrift 30. juni 2006 nr. 749 om bruk av politiarrest.

## Til kapittel 16. Personundersøkelse, psykiatrisk undersøkelse og psykologisk undersøkelse

*Til § 16-1. Personundersøkelse*

Se straffeprosessloven §§ 161, 161 a, 162, 163 og 164 og påtaleinstruksens kapittel 14 «personundersøkelse» og i Justis- og beredskapsdepartementet regler om personundersøkelse i straffesaker av 22. oktober 1986 nr. 2373. Se ellers riksadvokatens rundskriv 8. mars 2010 (nr. 1/2010) s. 11 og 26. september 1991 (Del II – nr. 2/1991) s. 3.

Personundersøkelse etter § 16-1 skal benyttes for å sikre påtalemyndigheten og retten et bredt informasjonsgrunnlag med sikte på å kunne fastsette korrekt påtalevedtak eller strafferettslig reaksjon. En personundersøkelse kan også ha relevans for skyldspørsmålet, for eksempel dersom saken reiser spørsmål om hvorvidt mistenkte har forstått at vedkommende objektivt sett har medvirket til et lovbrudd.

*Første ledd* klargjør hva en personundersøkelse er. I alminnelighet er det av betydning å få en avklaring av mistenktes situasjon i fortid og nåtid samt vurderinger av hvilke fremtidige utsikter mistenkte har, gitt ulike betingelser. Det er utelukkende mistenktes forhold som skal avklares, men det kan også være behov for å fastslå mistenktes sosiale rammer. Det tilligger ikke den som utfører undersøkelsen, å vurdere om og i tilfelle hvilken reaksjon mistenkte eventuelt bør møtes med, men har vedkommende utreder kunnskap om straffegjennomføring eller kjennskap til mistenkte, og derfor særlig forutsetning for å si noe om dette spørsmålet, bør også dette kunne omfattes av mandatet.

Ofte vil det være behov for å ta kontakt med ulike instanser for å fremskaffe opplysninger, og ettersom opplysningene kan være omfattet av regler om taushetsplikt, er det i praksis av betydning å innhente samtykke fra mistenkte til at informasjonen innhentes. Kriminalomsorgens behand-

ling av personopplysninger ved personundersøkelsen reguleres av straffegjennomføringsloven kapittel 1 a, jf. personopplysningsloven. Politiets behandling av personopplysninger ved personundersøkelsen, herunder sletting av slike personopplysninger, reguleres av politiregisterloven.

Videre klargjør første ledd til hvilke formål det skal utarbeides personundersøkelse. Personundersøkelse skal ikke innhentes til andre formål. Det innebærer blant annet at bestemmelsen som et utgangspunkt ikke gir hjemmel til å fremskaffe opplysninger om skyldspørsmålet i etterforskingsøyemed.

Uttrykket «betydning for sakens opplysning» i *første ledd bokstav a* skal forstås vidt, slik at det omfatter opplysning med sikte på påtalevedtak og saksopplysning under den rettslige behandlingen. Det avgjørende for om undersøkelse bør iverksettes, er om det er behov for å få klarlagt vedkommendes personlighet, livsforhold og fremtidsutsikter. Det skal legges særlig legges vekt på mistenktes alder og miljøforhold, sakens alvor, undersøkelsens betydning for sakens avgjørelse og om undersøkelsen vil kunne føre til en uheldig forsinkelse av saken. Det bør så hurtig som mulig tas stilling til om det er behov for mer omfattende opplysninger om mistenktes personlige forhold enn det som vil fremgå av personaliarapporten som i alminnelighet utarbeides i straffesaker. Dersom mistenkte selv mener en slik undersøkelse er av betydning for reaksjonsspørsmålet, bør begjæringen i alminnelighet etterkommes.

Etter straffeloven § 40 femte ledd er det krav om personundersøkelse før det kan avsies dom på forvaring, alternativt kan det utføres psykiatrisk undersøkelse. Også ellers når man står overfor flere mulige reaksjonsformer, kan personundersøkelse være aktuelt, for eksempel når det er spørsmål om det skal reageres med betinget eller ubetinget straff. Andre sentrale typetilfeller er når det er aktuelt med samfunnsstraff, å fastsette vilkår for betinget dom eller å gi dom på narkotikaprogram med domstolskontroll eller program mot ruspåvirket kjøring, jf. riksadvokatens rundskriv 8. mars 2010 (nr. 1/2010) s. 11.

Personundersøkelsen skal gjenspeile mistenktes situasjon på det tidspunktet den benyttes. I alminnelighet bør undersøkelsen oppdateres eller ny undersøkelse gjennomføres dersom mistenktes personlighet, livsforhold eller fremtidsmuligheter er vesentlig endret, eller undersøkelsen er mer enn ett år gammel. Det har også vært ordningen hva gjelder bruk ved pådømmelse, se påtaleinstruksen § 14-1 fjerde ledd.

*Første ledd bokstav b* uttrykker en presumsjon for at det vil være av betydning for reaksjonsspørsmålet å få systematisert opplysninger om personlighet, livsforhold og fremtidsutsikter når lovbruddet er begått av et barn, og fastslår at det derfor skal innhentes personundersøkelse dersom mistenkte var under 18 år på handlingstidspunktet, med mindre presumsjonen imøtegås, jf. at undersøkelse er «klart uhensiktsmessig», eller det er tale om en foreleggssak eller sak avgjort ved påtaleunnlatelse.

I *annet ledd* er det gjort unntak fra hovedregelen i utkastet § 14-3 om at tvangstiltak utelukkende besluttes av retten foruten i hastetilfellene. Retten kan i tråd med den generelle reguleringen beslutte undersøkelse når den har saken til behandling, og den mener det er av betydning for sakens opplysning.

*Tredje ledd* gjør Kriminalomsorgen ansvarlig for undersøkelsen. Utgangspunktet er at Kriminalomsorgen skal benytte egne ansatte, og det vanlige vil være at oppgaven utføres av personer ved friomsorgskontorene. Personer utenfor Kriminalomsorgen bør bare utpekes dersom de har særlig kjennskap til mistenkte, eller geografiske forhold tilsier det. Kriminalomsorgen er da ansvarlig for undersøkelsen og har instruksjonsmyndighet overfor undersøkeren.

Straffeprosessloven fastslår i § 163 annet ledd at «som personundersøker kan ingen gjøre tjeneste når han etter domstolsloven § 106 eller § 108 ville være ugild som dommer». Se nærmere Justis- og politidepartementets rundskriv 18. august 2003 (G-2003-13) punkt 6. Det er ikke lenger behov for en slik særskilt habilitetsbestemmelse, ettersom det er lagt til Kriminalomsorgen å utføre undersøkelsen eller utpeke den som skal gjennomføre undersøkelsen, og da gjelder habilitetsreglene etter forvaltningsloven, jf. straffegjennomføringsloven § 7, jf. forvaltningsloven § 6.

Mandatet til Kriminalomsorgen utformes konkret ut fra behovet i den enkelte sak og skal besvares i skriftlig erklæring. Ved behov kan erklæringen utfylles ved muntlig forklaring, noe som er påkrevd dersom den som har gjennomført undersøkelsen, er kjent med at situasjonen for mistenkte har endret seg i tiden etter undersøkelsen. Personundersøkeren har plikt til å møte for retten, noe som følger av den generelle reguleringen om vitner som skal forklare seg i rettsmøte, se utkastet § 10-1.

*Tredje ledd annet punktum* gir hjemmel for å føre register over personundersøkelser. Registeret skal kunne benyttes ved senere behov for personundersøkelse. Det bør også etter særskilt

hjemmel i straffegjennomføringsloven kunne benyttes av Kriminalomsorgen i forbindelse med straffegjennomføringen. Se nærmere drøftelsen i punkt 14.5.2.3. Opplysningene i et slikt register faller inn under reguleringen i personopplysningsloven og må håndteres etter denne, se straffegjennomføringsloven kapittel 1 A.

I kravet til varsel etter *fjerde ledd* ligger at det skal opplyses om at det er besluttet personundersøkelse, og det skal fremgå hva en personundersøkelse går ut på, at gjennomføringen ikke krever samtykke, eventuelt oppmøtetidspunkt for samtale, og at unnlatt oppmøte kan føre til at man blir fremstilt for undersøkelse i medhold av utkastet § 15-7.

*Til § 16-2. Psykiatrisk undersøkelse og psykologisk undersøkelse. Opphold i institusjon*

Se straffeprosessloven §§ 165 til 167.

Med «psykiatrisk eller psykologisk undersøkelse» i *første ledd første punktum* forstås enhver form for undersøkelse av mistenktes psykiske tilstand.

Normalt vil undersøkelsen bygge på samtaler med mistenkte, innhentet helseinformasjon etter samtykke, komparentopplysninger og opplysninger fra påtalemyndigheten og eventuelt fra den mistenktes forsvarer. Bestemmelsen gir også hjemmel for bruk av andre metoder, som kvantitative psykologiske målemetoder (psykometri), nevropsykologiske undersøkelser, nevrologiske undersøkelser og lignende. Undersøkelsen skal gjennomføres i tråd med prinsippene for sakkyndig bistand i kapittel 11.

Offentlige myndigheter skal bistå sakkyndige med opplysninger som de ber om til bruk for saken, når det ikke strider mot taushetsplikt. Ofte vil det være behov for å ta kontakt med ulike instanser for å fremskaffe opplysninger, og ettersom opplysningene kan være omfattet av regler om taushetsplikt, er det i praksis av betydning å innhente samtykke fra mistenkte for å få tilgang til informasjonen. De sakkyndige kan etter den generelle reguleringen i utkastet § 11-8 tredje ledd henvende seg til retten for å få bistand til å fremskaffe opplysninger de har lovlig tilgang til.

Undersøkelser skal utelukkende gjennomføres med sikte på å opplyse spørsmål angitt i *første ledd første punktum* og avledede reaksjonsspørsmål angitt i *annet ledd*, jf. «for å få avklart» og «når det er aktuelt å idømme». Undersøkelse av mistenktes psykiske tilstand kan ellers skje utenfor straffesaken i medhold av reglene i lov om tvungent psykisk helsevern kapittel 3.

Henvisningen til straffeloven § 78 bokstav d omfatter personlige forutsetninger som grunnlag for nedsettelse av straffen, jf. § 80 bokstav f, g og h. Henvisningen til straffeloven § 40 femte ledd er inntatt i første ledd fordi det som hovedregel skal være tilstrekkelig med personundersøkelse ved idømmelse av forvaring, i motsetning til det absolutte kravet om utredning av mistenktes psykiske tilstand som gjelder for reaksjonene nevnt i annet ledd, jf. straffeloven §§ 62 og 63.

Avgjørende for om det skal iverksettes undersøkelser, er om mistenktes psykiske tilstand på gjerningstidspunktet var, eller om den senere har blitt, slik at den kan få betydning for et av disse spørsmålene. Dernest må det klargjøres om saken bør opplyses med bruk av dette tvangstiltaket. Herunder er det relevant å se hen til lovbruddets art, alvorlighet, eventuelle særtrekk ved utførelsen og mistenktes vandel og sykehistorie.

I tråd med det alminnelige prinsippet om saksopplysning skal det tas hensyn til hvor langt saken er kommet, herunder hvilke ressurser som er nedlagt, og alvoret i den.

Det omfattende apparatet med full psykiatrisk eller psykologisk utredning er først og fremst forbeholdt kriminalitet av mer alvorlig karakter. Hvis det oppstår mistanke om forhold som utelukker straffansvar ved mindre alvorlig kriminalitet, er det større adgang til henleggelse. For denne vurderingen vil det være relevant å se hen til om det er iverksatt andre tiltak, typisk i medhold av psykisk helsevernloven eller barnevernsloven. Mindre alvorlige straffesaker – bagatellsaker – kan, i tråd med anklageprinsippet, slik tilfellet har vært i praksis, henlegges selv om det ellers kunne være grunn til å undersøke vedkommende nærmere.

Etter grunnvilkåret i utkastet § 14-1 annet ledd skal det tas stilling til om tiltaket vil utgjøre et uforholdsmessig inngrep overfor mistenkte, og det må vurderes om undersøkelsen vil føre til unødig forsinkelse av saken. Nekter mistenkte for å ha begått handlingen saken gjelder, og dette ellers er usikkert, bør det normalt ikke besluttes undersøkelse før dette er avklart nærmere.

*Første ledd annet punktum* regulerer situasjonen der det er forhold som indikerer psykiske avvik hos mistenkte som det er grunn til å undersøke nærmere, uten at det ennå er klart om det er behov for en fullstendig utredning. Forutsetningen er at mandatet til den sakkyndige skal inneholde spørsmål om hvorvidt det er grunn til å gjennomføre fullstendig psykiatrisk undersøkelse. Mandatet skal besvares hurtig i form av en kort skriftlig erklæring. I alminnelighet er det tilstrek-

kelig at én sakkyndig foretar en kortere observasjon med varighet av 1/2–1 time og avgir en uttalelse på én til to sider.

Undersøkelse med formål som nevnt i *annet ledd* skal gjennomføres og erklæringen skal utformes i lys av at det vernet reaksjonen skal gi samfunnet, ellers reguleres i lov om tvungent psykisk helsevern – vern mot antatt farlige psykisk syke personer.

*Tredje ledd* fraviker det generelle utgangspunktet i utkastet § 11-6 første ledd annet punktum om at det oppnevnes én sakkyndig. Det skal likevel bare oppnevnes én dersom det ikke er behov for den særlige kvalitetskontrollen og det faglige supplementet som følger av å oppnevne to. Det vil si når det ikke skal tas stilling til skjønnsmessige spørsmål, for eksempel dersom vedkommende har en kronisk sykdom, og det tidligere er fastslått at vedkommende er uten utsikt til bedring.

Adgangen til å beslutte innleggelse i institusjon etter *fjerde ledd* er et særskilt middel for å få gjennomført psykiatrisk og psykologisk undersøkelse. Med «institusjon» siktes det først og fremst til institusjon etter lov om psykisk helsevern, men bestemmelsen gir også hjemmel for undersøkelse i andre institusjoner, blant annet etter barnevernsloven eller lov om sosiale tjenester.

Tiltaket skal, som følge av at frihetsberøvelsen i kombinasjon med undersøkelsen er et meget alvorlig tvangstiltak, kun benyttes når det er nødvendig for å få gjennomført en forsvarlig utredning av mistenktes tilstand, og da især fordi det er behov for å observere mistenktes daglige funksjon over tid. Fradrag for opphold i institusjon ved idømt straff skal gis etter straffeloven § 83.

Undersøkelse i institusjon er et rent straffeprosessuelt tvangstiltak. Undersøkelser, vurderinger og diagnostisering er derfor ikke å anse som «helsehjelp» i tråd med helselovgivningen. Det skal benyttes egen journal, som holdes adskilt fra pasientjournalen.

Ansatte ved institusjonen skal ikke benyttes som rettsoppnevnte sakkyndige når det er besluttet observasjon under opphold i institusjon. Selve observasjonene skal i tillegg til de oppnevnte sakkyndige kunne utføres av institusjonens eget helsepersonell, herunder sykepleiere, hjelpepleiere og andre ansatte, under faglig ledelse av en psykiater eller en psykologspesialist. Dersom det skal gis helsehjelp under oppholdet, bør dette besørges av andre enn dem som har ansvar for den judisielle observasjonen.

Etterleves ikke oppmøteplikten i *femte ledd*, kan mistenkte avhentes og fremstilles etter utkastet § 15-7.

*Til § 16-3. Forskrifter om personundersøkelse, psykiatrisk undersøkelse og psykologisk undersøkelse*

Se straffeprosessloven §§ 161 og 161 a.

Bestemmelsen i straffeprosessloven § 147 a forutsettes videreført i forskrift.

## Til kapittel 17. Kroppsundersøkelse og identifiseringstiltak mv.

*Til § 17-1. Kroppsundersøkelse av mistenkte*

Se straffeprosessloven §§ 157 og 160.

*Første ledd* regulerer fysisk undersøkelse av kropp. Undersøkelse i form av besiktigelse av legemet utføres i medhold av utkastet § 18-2 annet ledd.

Kroppslig undersøkelse er også særregulert som tvangstiltak i enkelte andre lover. Vegtrafikkloven § 22 a annet ledd gir adgang til å ta blodprøve av fører av motorvogn som mistenkes for overtredelse av reglene i § 22 om promillekjøring og etterfølgende alkoholnytelse. Straffegjennomføringsloven § 29 første ledd gir adgang til å ta urinprøve, utåndingsprøve og andre enklere undersøkelser av en innsatt som mistenkes for å ha brukt et rus- eller bedøvelsesmiddel. Er det særlig grunn til mistanke om at en innsatt skjuler et slikt middel i kroppen, kan det foretas «kroppslig undersøkelse eller annet tiltak for å bringe stoffet fram», jf. § 29 tredje ledd. Dersom kroppsundersøkelsen har «overveiende karakter av et tvangsmiddel som ledd i etterforsking», er det straffeprosesslovens regler som skal benyttes, se Justis- og politidepartementets rundskriv 29. februar 1980 (G-50/80) om kroppslig undersøkelse etter den eldre straffeprosesslov § 211 a, som någjeldende straffeprosesslov § 157 svarer til.

Adgang til å benytte tiltaket forutsetter at det foreligger mistanke og det skal derfor ikke benyttes som en ren stikkprøvekontroll. Bestemmelsen skiller seg således fra straffegjennomføringsloven § 29 første ledd, som det er forutsatt at skal gi adgang til undersøkelser som urin-, utåndings- eller blodprøve som ledd i rutine- eller stikkprøvekontroll uten at det foreligger konkret mistanke om misbruk av narkotika, se Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) s. 85–88 og s. 160. Bestemmelsen gir ikke hjemmel for politiet til å kreve å få utlevert blodprøver som er tatt som ledd i en ordinær medisinsk behandling, se Rt. 2005 s. 1329.

De generelle kravene til tvangstiltak i utkastet § 14-1 om nødvendighet og forholdsmessighet er konkretisert i *første ledd første punktum*, jf. «gjen-

nomføres uten fare eller betydelig smerte». Reguleringen innebærer også en utredningsplikt for å avklare om det foreligger forhold som er til hinder for undersøkelse. Det kreves ikke stor grad av aktivitet for å få avklart om slike særlige fysiske eller psykiske forhold gjør seg gjeldende, men dersom det er forhold i saken som tilsier at spørsmålet bør undersøkes, eller mistenkte selv gjør oppmerksom på fysiske eller psykiske forhold av betydning, må det gjøres nærmere undersøkelser. Inngrepet må vurderes i lys av mistenktes fysiske forutsetninger, for eksempel skal det tas særlige forholdsregler dersom vedkommende er bløder. Også mistenktes psykiske forutsetninger skal det tas hensyn til, og spørsmålet er da hvordan vedkommende selv vil oppleve undersøkelsen. Adgangen til å benytte tiltaket kan også begrenses av at mistenkte har en særlig lav smerteterskel. Det må i det enkelte tilfellet foretas en troverdighetsvurdering ettersom slike forhold varierer fra person til person.

I kravet «uten fare» ligger også et krav til hvem som skal utføre undersøkelsen. Inngrep som krever medisinsk sakkunnskap, som for eksempel blodprøve og rektale- og vaginale undersøkelser, skal utføres av kvalifisert helsepersonell. Det vil si fortrinnsvis av lege eller av annet kvalifisert personell etter forordning av lege i det enkelte tilfellet. Leger er etter anmodning pliktig til å utføre kroppslig undersøkelse når det er besluttet undersøkelse i medhold av straffeprosessloven, jf. helsepersonelloven § 12 annet ledd. Undersøkelser som ikke krever særlige medisinske ferdigheter, for eksempel utåndingsprøve, kan utføres av politiet, jf. også vegtrafikkloven § 22 a tredje ledd.

Mistenkte er ikke pliktig til å medvirke ved kroppslig undersøkelse. Undersøkelsen kan imidlertid gjennomføres med makt. Av de generelle kravene til nødvendighet og forholdsmessighet følger at maktanvendelsen ikke skal være mer inngripende enn nødvendig og skal utføres på en minst mulig krenkende måte, se utkastet §§ 14-1 annet ledd og 14-5 annet ledd. Det er blant annet adgang til å bruke et fast håndgrep eller på annen måte holde fast vedkommende og deretter blant annet tvinge munnen åpen for å stryke en vattpinne i munnhulen eller lignende.

Terskelen for å ta i bruk hastekompetanse etter utkastet § 14-3 annet ledd skal være høy i en slik situasjon, men kan benyttes dersom det antas å bli særlig ressurskrevende å få tak i vedkommende på et senere tidspunkt.

Til stede ved undersøkelsen skal det bare være personer som trengs for å gjennomføre undersøkelsen, sml. påtaleinstruksen § 10–6. I praksis vil én sakkyndig foreta undersøkelsen og en annen analysere resultatet. Det vil vanligvis ikke være nødvendig at den som tar prøven, avgir sakkyndig erklæring. De som bistår ved undersøkelsen, får godtgjørelse etter salærforskriften av 3. november 1997, se § 1 tredje ledd.

*Første ledd annet punktum* angir de mest praktiske former for undersøkelse som krever ytterligere analyse, og gir med det også en pekepinn om hva slags tiltak som kan gjennomføres i medhold av bestemmelsen. Avgjørende for om inngrep kan gjennomføres, er dets fysiske alvorlighetsgrad og integritetskrenkende karakter. Undersøkelser som kan utføres, er røntgenundersøkelse, undersøkelse av kroppens hulrom – munnhule, rektum og vagina –, undersøkelse ved klyster, avføringsmiddel eller annet. Det kan ikke utføres operasjoner, gastroskopi eller mageundersøkelse, urinprøve ved bruk av kateter, eller bruk av kjemiske, hypnotiske eller andre virkemidler som har til formål å påvirke mistenktes villighet til å forklare seg.

*Annet ledd* omfatter undersøkelser hvor det integritetskrenkende innslag er begrenset, nytteverdien av bevisinnhentingen stort, og mistankekravet av den grunn er senket. Bestemmelsen konkretiserer forholdsmessighetsprinsippet ved at det angis hvor det biologiske materialet skal innhentes fra. Dette er for å sikre at de mest skånsomme fremgangsmåtene benyttes ved innhentingen; oppsamling av spytt og stryk fra munnhulen for å sikre DNA-prøve anses som begrensede integritetskrenkelser, omtrent på linje med fingeravtrykk.

Etter *tredje ledd* kan det gjøres undersøkelser med identifiseringsformål og for å innhente bevis til bruk av saken. Inngrepet forutsetter at det foreligger mistanke på personnivå. Uttrykket «fingeravtrykk» skal forstås slik at det omfattes håndflateavtrykk og fotavtrykk, men ikke tannavtrykk. Med «fotografi» forstås enhver gjengivelse og lagring av et bilde ved hjelp av lys, optikk og lysfølsomme komponenter. Det kan tas nytt fingeravtrykk eller fotografi ved behov.

Det grunnleggende utgangspunktet etter lovutkastet er at vilkårene for undersøkelse ikke kan fravikes ved samtykke. Etter *fjerde ledd* er samtykke imidlertid av betydning for spørsmålet om hvem som kan beslutte tiltaket. Ellers gjelder de generelle reglene om beslutningsmyndighet, jf. utkastet § 14-3. For mange situasjoner vil bruk av hastekompetanse være det normale, ettersom formålet med undersøkelsen ellers forspilles. Det gjelder blant annet når det tas blodprøve ved mistanke om alkoholpåvirkning. Et uttrykk for dette

er vegtrafikkloven § 22 a annet ledd, som på nærmere vilkår gir adgang til å ta blodprøve av fører av motorvogn, og som åpner for at polititjenestemann som ikke hører til påtalemyndigheten kan utføre undersøkelsen, og om nødvendig bruke makt for å gjennomføre den, jf. Rt. 1982 s. 471.

*Til § 17-2. Innhenting av biologisk materiale for utelukkelse eller identifikasjon*

Se straffeprosessloven § 158.

Bestemmelsen regulerer adgangen til å foreta undersøkelser når det foreligger mistanke på gruppenivå uten at det alminnelige mistankekravet etter utkastet § 14-1 første ledd er oppfylt. Undersøkelsen må være av betydning for sakens opplysning, og vilkåret for etterforsking etter § 13-2 må være oppfylt.

Formålet ved å åpne for å innhente materiale fra en nærmere avgrenset gruppe personer som ikke er under mistanke på personnivå, er å legge til rette for at etterforskingsomfanget skal kunne begrenses. Bestemmelsen vil for eksempel ha betydning dersom det er avdekket DNA-spor med tilknytning til den straffbare handlingen.

For at et samtykke etter *første ledd* skal være gyldig, må det være avgitt skriftlig, det må ha vært gjort kjent for vedkommende at inngrepet ikke kan gjennomføres uten samtykke, og det må ha vært klargjort overfor vedkommende hvilke regler som gjelder for oppbevaring av biologisk materiale.

Unntaket fra pålegget om tilintetgjørelse i *tredje ledd* omfatter ikke selve det biologiske materialet, kun analysene av dette. Unntaket har sin bakgrunn i at maskinene som benyttes til å analysere det biologiske materialet, er konstruert slik at sletting ikke er mulig. Dette er for å sikre at ingen kan manipulere analysene og resultatene, og for i ettertid å kunne dokumentere hvordan analyser er foretatt.

Utgangspunktet er at DNA-analyser basert på biologisk materiale kun skal benyttes i den konkrete saken de er innhentet i. I de fleste tilfeller skal materialet tilintetgjøres så snart prøven er sammenlignet med prøver fra spor på åstedet, og det utelukkes at sporet stammer fra vedkommende. Er det samsvar mellom prøven og spor, vil den kunne oppbevares etter utkastet § 17-3 og registreres i medhold av politiregisterloven § 12.

*Til § 17-3. Undersøkelser med registreringsformål*

Se straffeprosessloven § 158.

*Første ledd* hjemler adgang til å innhente biologisk materiale med sikte på registrering etter vilkårene i politiregisterloven § 12 etter endelig avgjørelse i saken. Dette er først og fremst aktuelt dersom det i en sak ikke ble innhentet biologisk materiale under etterforskingen, men bestemmelsen gir også hjemmel for innhenting av nytt materiale.

*Tredje ledd* skal forstås i lys av at bestemmelsen forutsetter at det er tatt rettslig stilling til om vilkårene for registrering er oppfylt når det foreligger endelig domfellelse i saken.

*Til § 17-4. Forskrifter om bruk av prøver og analysedata i forskning*

Bestemmelsen gir hjemmel for å gi nærmere regler om forskning med bruk av materiale som er innhentet i medhold av utkastet kapittel 17.

## Til kapittel 18. Ransaking og undersøkelse av ting

Kapitlet viderefører i hovedsak ransakingsbestemmelsene i straffeprosessloven kapittel 15. Dessuten er det tatt inn en bestemmelse som uttrykkelig viderefører den siden av granskingsreglene som forutsetter at ting og steder kan undersøkes nærmere, jf. utkastet § 18-7 om undersøkelse av ting. De øvrige sidene av straffeprosessloven kapittel 12 om gransking er videreført i utkastet kapittel 11 om sakkyndighet, kapittel 12 om bevissikring i retten og kapittel 17 om kroppsundersøkelse og identifiseringstiltak mv. Det vises til drøftelsen i punkt 14.7.

*Til § 18-1. Ransaking av mistenktes person og bolig mv.*

Se straffeprosessloven § 192 og punkt 14.7.2 og 14.7.3.

*Første ledd* gir hjemmel for å foreta undersøkelser av mistenkte og steder vedkommende disponerer.

Undersøkelse av person omhandler ytre undersøkelser som kroppsvisitering og legemsbesiktigelse, mens indre undersøkelser av kroppen er regulert i utkastet § 17-1.

Avgjørende for hvilke steder og rom som omfattes, er om mistenkte har tilgang til stedet, og om det tilhører vedkommendes privatsfære. For eksempel vil hytter, telt og oppbevaringsbokser omfattes.

Reglene om beslag i utkastet kapittel 19 regulerer situasjonen der den som gjennomfører

ransakingen, kommer over ting som ønskes tatt med som bevis.

*Første ledd bokstav a til c* angir uttømmende hvilke formål det kan ransakes for å ivareta. Det er tilstrekkelig at det er en mulighet for at man finner frem til det man søker, og i enkelte sakstyper, for eksempel tyveri, ran og drap, skal åstedet kunne ransakes rutinemessig.

*Annet ledd* uttrykker at det i forbindelse med pågripelse av person også kan foretas ransaking av sted med det formål å pågripe personen uten at dette krever særskilt beslutning.

### *§ 18-2. Ransaking av andre enn mistenktes bolig mv. og deres person*

Se straffeprosessloven §§ 192 annet ledd og 195 annet ledd.

*Første ledd* gir hjemmel for ransaking hos andre enn mistenkte i særskilt angitte situasjoner med formål som nevnt i utkastet § 18-1. Situasjonsbeskrivelsen i *første ledd bokstav c* skal forstås som pågripelsesbestemmelsen i utkastet § 15-13 annet ledd og beslagsbestemmelsen i utkastet § 19-1 tredje ledd. Etter *første ledd bokstav d* kreves det at det foreligger klare holdepunkter for at ransakingsformålet oppnås, og bestemmelsen skal praktiseres i lys av at bokstav a til c er typetilfeller hvor det i de aller fleste tilfeller vil foreligge slike «forhold» som gir «særlig grunn» til ransaking.

*Annet ledd* gir hjemmel for personlig ransaking av tredjepersoner når «konkrete omstendigheter» gir «særlig grunn» til det. Det vil i første rekke være aktuelt med slik ransaking når vedkommende oppholder seg på sted som nevnt i første ledd bokstav a til c, og fortrinnsvis i tidsmessig nærhet til den straffbare handling. Innenfor rammene av forholdsmessighetsprinsippet kan imidlertid «konkrete omstendigheter», som for eksempel troverdige tips, tilsi ransaking av tredjepersoner også på andre steder og senere tidspunkter.

*Tredje ledd* begrenser den vide hastekompetansen for tjenestepersoner som ikke tilhører påtalemyndigheten etter utkastet § 14-3 tredje ledd, slik at denne ikke kan benyttes for å beslutte personransaking av tredjeperson.

### *§ 18-3. Ransaking av boliger mv. i et større område*

Se straffeprosessloven § 194 og punkt 14.7.2 og 14.7.4.

Bestemmelsen gir kun hjemmel for ransaking av «steder» som angitt i utkastet § 18-1 og hjemler således ikke ransaking av person som angitt i nevnte bestemmelse. Med «nærmere bestemt område» siktes det til en konkret angivelse av et geografisk sted fastslått ut fra etterforskingstaktiske hensyn.

### *§ 18-4. Ransaking av offentlig tilgjengelige bygninger og utendørsarealer*

Se straffeprosessloven § 193 og punkt 14.7.2.

*Første ledd* gir en utvidet adgang til ransaking ved at det generelle kravet til mistanke fravikes. Ransakingsformålene og kravet til muligheten for at disse nås, er som etter utkastet § 18-1. Ransaking etter bestemmelsen må avgrenses mot ransaking av private rom etter utkastet § 18-1. Med «bygning eller sted som er tilgjengelig for enhver», siktes det til private og offentlige lokaler hvor folk normalt samles, slik som kafeer og restauranter, teater- og konsertscener, museer og messehaller mv. Med «utendørsområder som ikke er særlig skjermet, og som etter sin art er tilgjengelig for en større gruppe personer», siktes det blant annet til fellesområder for boliger, som portrom, lekeplasser mv.

Reguleringen av beslutningsmyndighet i *annet ledd* og unntakene i *tredje* og *fjerde* ledd må forstås i lys av at ransakingen i mange tilfeller ikke vil utgjøre inngrep av betydning. Det bør likevel underrettes dersom den som eier stedet eller området, blir berørt, eller det er grunn til å avklare at det har funnet sted ransaking, fordi det ellers kan være uklart hvorfor stedet eller området har vært besøkt.

### *Til § 18-5. Hemmelig ransaking*

Se straffeprosessloven § 200 a.

Utkastet § 14-10 inneholder generelle regler om utsatt og unnlatt underretning om tvangstiltak.

### *Til § 18-6. Gjennomføring av ransaking*

Se straffeprosessloven § 201.

Bestemmelsen utfyller grunnvilkåret om forholdsmessighet i utkastet § 14-1 annet ledd og de generelle reguleringene om adgang til maktbruk og krav til skånsomhet ved gjennomføring av tvangstiltak i utkastet § 14-5.

Med «helligdager» siktes det i *første ledd* til dager som angitt i lov om helligdager og helligdagsfred § 2. Uttrykket «om natten» skal forstås skjønnsmessig; avgjørende er om den eller de som berøres av ransakingen, normalt vil være gått til ro på det aktuelle tidspunktet. Dette gjenspeiles

også i det særskilt angitte unntaket i *første ledd annet punktum*. Med «formålet» siktes det til ransakingsformålene angitt i utkastet § 18-1. Det er således ikke anledning til å gjennomføre ransaking i det angitte tidsrommet fordi det av ressursgrunner er hensiktsmessig, med mindre disse ressursforholdene innebærer at ransakingsformålet ellers ikke kan oppnås.

Retningslinjen i *annet ledd* om at personlig ransaking så vidt mulig skal utføres av en person av samme kjønn som den som ransakes, «når det er grunn til det», avløser «hensynet til ærbarhet» i straffeprosessloven § 201. Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på om det må antas at den som ransakes, gitt individuelle forutsetninger og den konkrete situasjonen – herunder forholdene på stedet og ransakingens karakter – vil reagere negativt på å bli undersøkt av det annet kjønn. Det vil i denne sammenheng selvsagt ha betydning om den som skal ransakes, uttrykkelig samtykker til eller motsetter seg ransaking av den aktuelle tjenestepersonen.

*Til § 18-7. Undersøkelse av ting*

Se straffeprosessloven §§ 150 og 156.

Om sammenhengen mellom ransaking etter ting og den videre undersøkelse av ting, se punkt 14.7.1. Ofte vil tingen som skal undersøkes, være beslaglagt etter reglene i utkastet kapittel 19.

Med «undersøkes» i *første ledd* siktes det til alle typer undersøkelser som på den ene eller andre måte er egnet til å fremskaffe informasjon av betydning for etterforskingen, herunder ved bruk av sakkyndig bistand. Bestemmelsen hjemler påtalemyndighetens adgang til denne typen inngrep i ting. Mistenkes adgang til å gjennomføre undersøkelser følger av retten til innsyn i sakens opplysninger etter utkastet § 6-1 og den nærmere regulering av slike undersøkelser etter forskrift gitt med hjemmel i utkastet § 6-12.

*Annet ledd* gir påtalemyndigheten myndighet til å beslutte undersøkelse av ting og i *tredje ledd* er det gjort unntak fra den generelle reguleringen om krav til beslutning i utkastet § 14-4. Bestemmelsen i tredje ledd er selvsagt ikke til hinder for at påtalemyndigheten utformer en skriftlig beslutning, og det bør gjøres når det er hensiktsmessig i lys av den undersøkelse som skal gjennomføres. Helt regulære vurderinger av beslag under etterforskingen krever ingen særskilt beslutning fra påtalemyndigheten.

Dersom undersøkelse av ting skal skje ved bruk av sakkyndige, gjelder kravene til mandat mv. i utkastet kapittel 11. Undersøkelse av ting kan gjennomføres etter reglene i utkastet kapittel 12 om bevissikring i retten.

*Fjerde ledd* konkretiserer det generelle kravet til skånsomhet i utkastet § 14-5 annet ledd første punktum og må også forstås og praktiseres i lys av den generelle plikten etter utkastet § 7-1 tredje ledd til å påse at bevis innhentes og behandles på en måte som sikrer og bevarer bevisets pålitelighet.

*Til § 18-8. Avsperring av steder og pålegg*

Se straffeprosessloven § 216.

*Første ledd* gjør unntak fra mistankekravet i § 14-1 første ledd, men vilkårene i utkastet § 13-2 må være oppfylt.

*Annet ledd* gir påtalemyndigheten beslutningsmyndighet.

Bestemmelsen legger til rette for at det under etterforsking kan foretas undersøkelser uten forstyrrelser, og at risikoen for bevisforspillelse reduseres. Slike inngrep kan etter omstendighetene ha stor betydning for den som rammes, for eksempel en bedrift som får deler av produksjonslokalene avstengt, noe det særlig skal tas hensyn til ved vurderingen av om inngrepet er forholdsmessig. Av samme grunner er det av betydning at den som rammes av avsperringer av åsted og lignende, så snart som mulig blir informert om omfanget og varigheten av tiltaket og om muligheten til å bringe spørsmålet om opprettholdelse inn for retten etter *tredje ledd*.

## Til kapittel 19. Beslag og utleveringspålegg. Inndragning besluttet av påtalemyndigheten

Det vises til drøftelsen i punkt 14.8.

*Til § 19-1. Beslag av bevis og ting som kan inndras eller utleveres. Rettslig kontroll*

Se straffeprosessloven §§ 203, 204, 205 og 208.

*Første ledd* angir beslagsformålene og at gjenstanden for beslag er «ting», som må forstås meget vidt. Det vises til drøftelsen i punkt 14.8.1. Beslagsadgangen begrenses av bevisforbudene i utkastet kapittel 8 – som vil medføre korresponderende «beslagsforbud», jf. fjerde ledd.

*Annet ledd* gir også påtalemyndigheten adgang til å beslutte beslag etter første ledd – i motsetning til hva gjelder hemmelig beslag etter utkastet § 19-2, der retten har eksklusiv primærkompetanse i tråd med den alminnelige reguleringen av beslutningsmyndighet i utkastet § 14-3.

*Tredje ledd* gir politiets tjenestemenn som ikke tilhører påtalemyndigheten, myndighet til å

beslutte beslag i tilfeller som nevnt, men ikke primærkompetanse til å beslutte beslag i pågripelses- og ransakingssituasjoner, som etter gjeldende rett, jf. straffeprosessloven § 206.

*Fjerde ledd første punktum* regulerer håndteringen av «spørsmål» om beslagsforbud. Det vil det klart nok være dersom den som rammes av beslaget, motsetter seg det, men også dersom det ut fra forholdene er grunn til å anta at det aktuelle materialet inneholder opplysninger som er vernet. *Fjerde ledd annet punktum* krever at beslaget overleveres retten i forseglet stand; reservasjonen «så vidt mulig» tar sikte på den situasjon at noe informasjon tilflyter politiet i tilknytning til ransakingen før spørsmålet om beslagsforbud aktualiseres. Det at beslaget skal overleveres «retten», er ikke til hinder for å benytte ekstern teknisk bistand når det er behov for det, og innenfor rammene av de krav som må stilles til sikkerhet for konfidensiell behandling av informasjonen og uavhengighet fra politi og påtalemyndighet. *Fjerde ledd tredje punktum* åpner for beslag for å returnere ting til rette vedkommende, uavhengig av lovens bevisforbud, jf. § 8-1. Utkastet § 19-9 hjemler slike detaljerte forskrifter om praktisk fremgangsmåte som det kan være behov for.

*Femte ledd* fastslår adgangen til domstolsprøving av spørsmålet om opprettholdelse av beslaget. Spørsmål kan kreves brakt inn for retten straks eller senere, og retten kan prøve alle sider av saken, herunder om det er forholdsmessig å opprettholde beslaget.

### *Til § 19-2. Hemmelig beslag*

Se straffeprosessloven § 208 a.

Hemmelig beslag forutsetter, foruten at grunnvilkårene i utkastet § 14-1 er til stede, at hemmeligholdet er «nødvendig av hensyn til etterforskingen». Kravet til nødvendighet må forstås i lys av de prinsipielle betenkeligheter og mulige praktiske komplikasjoner som kan oppstå ved hemmelig beslag av ting – herunder uberettigede tyverimistanker og anmeldelser, og ikke minst usikkerhet og manglende reell mulighet til rettslig prøving av om beslaget kan tas og opprettholdes. Bestemmelsen knytter an til fellesreguleringen av utsatt eller unnlatt underretning om tvangstiltak i utkastet § 14-10.

### *Til § 19-3. Krav til beslagsrapport*

Se straffeprosessloven § 207 og påtaleinstruksen § 9-5.

Bestemmelsens krav til at beslaget skal «opptegnes nøyaktig», tjener dels alminnelige ordenshensyn og kan således ses i sammenheng med kravet til merking for å unngå forveksling. Dessuten vil rapportens angivelse av beslaget kunne ha betydning ved spørsmål om innsynsrett og i tilfeller der en mistenkt vil bestride et beslag vedkommende nektes innsyn i, jf. Rt. 2012 s. 1494. Beslagsrapporter må utformes også med dette for øye.

### *Til § 19-4. Realisering av beslag. Bortfall og tilbakelevering. Tvist om rett til tingen*

Se straffeprosessloven §§ 213 og 214.

*Første ledd* fastslår det som i alle fall et stykke på vei uansett ville følge av alminnelige sivilrettslige regler, men bestemmelsen tar sikte på å hindre at verdier går til spille uavhengig av den berettigedes uttrykkelige eller forutsatte ønsker. Salg med den berettigedes samtykke krever ikke beslutning etter bestemmelsen her. Et vilkår for tvungen salgsadgang er at tingen «raskt» vil bli «ødelagt». Praktiske eksempler er varelagre som er beslaglagt med sikte på inndragning. Det avgjørende er om det før beslaget kan oppheves, er en rimelig grad av sannsynlighet for en vesentlig verdiforringelse som følge av endringer i selve tingen, og ikke på grunn av generelle verdisvingninger. Salg i slikt verdisikringsøyemed som bestemmelsen omhandler, er et selvstendig inngrep i formuesgodet. Den generelle reguleringen av beslutningsmyndighet i utkastet § 14-3 kommer således til anvendelse.

Når en sak er endelig avgjort, vil vilkårene for beslag normalt ikke lenger være til stede, men noen sikker sammenheng er det ikke tale om. *Annet ledd* bestemmer i tråd med dette at beslag faller bort når saken er endelig avgjort, med mindre det er «grunn» til å regne med gjenåpningssak, eller når «andre særlige forhold» tilsier opprettholdelse av beslaget. Bestemmelsen har bare betydning for beslaglagte bevis. Ting som er beslaglagt med sikte på inndragning, må gjøres opp i tilknytning til den endelige avgjørelsen av saken. Grunn til å forvente gjenåpningssak vil det gjennomgående være hvis slik sak er bebudet, men det kan også ellers ligge slik an, i lys av påstander som har vært fremsatt i saken og den aktuelle bevissituasjonen. Hvilke bevisgjenstander det kan være grunn til å opprettholde beslag i, må vurderes konkret. Formentlig vil ting som kan inneholde biologiske spor, kunne være særlig aktuelle. Et annet eksempel kan være databeslag. Foruten mulighet for gjenåpningssak kan også

«andre særlige forhold» tilsi opprettholdelse av beslag. Det er tale om en særlig unntaksregel for å fange inn ulike tilfeller som det kan være vanskelig å angi presist, men der utlevering av beslaget kan gripe inn i klart beskyttelsesverdige interesser. Se til illustrasjon Rt. 1976 s. 1200, der beslag av en nøkkel til en ukjent sikkerhetsboks ble opprettholdt fordi den kunne gi tilgang til stjålne verdier som ikke hadde kommet til rette. Bestemmelsen hjemler kun adgangen til fortsatt beslag. Hvordan bevisgjenstanden eventuelt skal oppbevares, sier bestemmelsen ikke noe om, men utkastet § 7-1 tredje ledd fastsetter at bevis skal behandles på en måte som bevarer bevisenes pålitelighet.

*Til § 19-5. Inndragning besluttet av påtalemyndigheten. Farlige gjenstander, våpenetterligninger og ting uten kjent persontilknytning*

Se straffeprosessloven §§ 214 a og 214 b.

Bestemmelsen tar konsekvensen av at det i mange tilfeller ikke vil bli noen inndragningssak for domstolene for slike beslag det er tale om.

*Første ledd* åpner derfor for at inndragning kan besluttes av påtalemyndigheten i saker som ikke bringes inn for domstolene. Men dersom det treffes positivt påtalevedtak etter utkastet §§ 28-3 til 28-6, fastslår *første ledd annet punktum* at inndragningsspørsmålet skal tas med i straffesaken, det vil si tas med i tilknytning til vedtak om påtaleunnlatelse, overføring til konfliktråd, forelegg – eller bringes inn for domstolene ved tiltale.

Etter utkastet § 14-4 første ledd skal det utformes skriftlig beslutning om tvangstiltak, som den berørte skal underrettes om etter utkastet § 14-10 første ledd annet punktum. *Annet ledd* avviker fra fellesreglene på to punkter: Reservasjonen «så vidt mulig» tar konsekvensen av at det etter bestemmelsen i mange tilfeller ikke vil være noen kjent eier eller besitter å underrette. Dessuten er det gjort unntak fra underretningsplikten i tilfeller der tingen er av ubetydelig verdi. Det er i utgangspunktet kun legal verdi som skal tas i betraktning.

*Tredje ledd* oppstiller frister for domstolsprøving med inndragning besluttet av påtalemyndigheten. *Tredje ledd bokstav a* og *b* har ulike frister avhengig av om underretning er gitt eller ikke gitt, og *tredje ledd bokstav c* åpner i alle tilfeller for fristoppreisning når oversittelsen «ikke bør legges vedkommende til last», eller «særlige forhold» ellers tilsier oppreisning. Fristoppreisning på grunn av oversittelse som ikke bør legges vedkommende til last, er formentlig særlig aktuelt etter bokstav b og bør normalt gis hvis den det gjelder, faktisk har vært ukjent med inndragningen frem til utløpet av fristen og ikke har opptrådt straffbart eller kritikkverdig i saken. Sentralt for vurderingen av om det foreligger «særlige forhold» som tilsier fristoppreisning, er om den inndratte gjenstand er verdifull, eller om den det gjelder, kan påvise et særlig behov for eller interesse i tingen.

*Til § 19-6. Sikringspålegg*

Se straffeprosessloven § 215 a.

Bestemmelsen åpner for sikringspålegg uten at mistankekravet i utkastet § 14-1 første ledd er oppfylt. I stedet er det kun etterforskingsvilkåret i utkastet § 13-4 som må være oppfylt. Reguleringen i *første ledd annet punktum* må ses i sammenheng med den generelle reguleringen i utkastet § 14-10.

Alle typer «elektroniske data», herunder trafikkdata, kan kreves sikret etter første ledd, men etter *annet ledd* står slike data i en særstilling med sikte på utleveringsadgang: Påtalemyndigheten kan etter *annet ledd første punktum* treffe beslutning om sikringspålegg, men for å få tilgang til de sikrede dataene må det treffes separat beslutning – av påtalemyndigheten eller retten – etter de alminnelige reglene om beslag eller utleveringspålegg. Etter *annet ledd annet punktum* kan påtalemyndigheten derimot selv kreve utlevering av trafikkdata. Disse kan ha betydning for om det i neste omgang er aktuelt å ta skritt for å få utlevert øvrige sikrede data, men noe slikt bruksformål er ikke et vilkår for å pålegge utlevering av trafikkdata.

Ved manglende etterlevelse av sikringsplikten kan retten etter utkastet § 15-8 tredje ledd annet punktum beslutte fengslig forvaring for å gjennomtvinge plikten.

*Til § 19-7. Utleveringspålegg. Pålegg med virkning for fremtiden. Sikkerhetsstillelse*

Se straffeprosessloven §§ 210 og 210 b.

Etter utkastet ses utleveringspålegg som et beslag som den pålegget retter seg mot, plikter å medvirke til. Bestemmelsen bygger således på en forutsetning om at utleveringspålegg også innebærer en forutsatt beslutning om beslag. De utfyllende reglene om krav til beslagsrapport, adgang til å bringe spørsmålet om opprettholdelse av beslag inn for retten, realisering av beslag mv., kommer således direkte til anvendelse, se punkt 14.8.4.1. Dette er signalisert i *første ledd*, der det heter at den som besitter en ting, kan pålegges å utlevere «beslaget».

Etterkommes ikke utleveringspålegg kan retten etter utkastet § 15-8 tredje ledd annet punktum beslutte fengslig forvaring for å gjennomtvinge plikten.

*Til § 19-8. Hemmelig utleveringspålegg*

Se straffeprosessloven §§ 210 a til 210 c.

*Til § 19-19. Forskrifter om behandling av databeslag og oppbevaring av bevis*

Bestemmelsen gir hjemmel for å gi nærmere regler om behandlingen av databeslag, jf. § 19-1 fjerde ledd, og om oppbevaring av bevis.

**Til kapittel 20. Inngrep i kommunikasjon mv.**

Det vises til drøftelsen i punkt 14.9.

*Til § 20-1. Innhenting av opplysninger om kommunikasjonsinnretninger. Avbryting av kommunikasjon*

Se straffeprosessloven § 216 b.

På samme måte som etter utkastet § 20-2 er «kommunikasjonsinnretning» den umiddelbare gjenstand for inngrep. Men i bestemmelsen her er det ikke inngrep i kommunikasjonsinnhold som reguleres, men derimot tilgang til såkalte metadata eller trafikkdata og dessuten ulike typer kontroll med kommunikasjonsinnretninger i form av stengning mv.

*Første ledd* åpner for innhenting av opplysninger «om» kommunikasjonsinnretning, og det fremgår at dette omfatter både opplysninger om anleggets identitet og hvor det befinner seg, det vil si lokaliseringsdata. *Første ledd annet punktum* hjemler blant annet bruk av såkalt stille SMS, som muliggjør aktivisering av mobiltelefoner med sikte på innhenting av lokaliseringsdata uten at brukeren oppdager det.

Stansing av kommunikasjon er regulert for seg i *annet ledd*.

*Til § 20-2. Avlytting og avlesing av kommunikasjonsinnretning. Identifisering av innretning*

Se straffeprosessloven §§ 216 a og 216 c.

*Første ledd* gjelder inngrep i kommunikasjon som skjer gjennom «kommunikasjonsinnretning», og det er selve innretningen som etter loven er den umiddelbare gjenstand for inngrepet. «Innretning» skal forstås på samme måte som «anlegg» i gjeldende § 216 a.

Et kjerneområde for bestemmelsen er muntlig samtaleinnhold, som ved telefonavlytting. Men også skriftlige meldinger og bilder – for eksempel i e-post – omfattes. Derfor fastslår lovteksten at inngrep kan bestå i «avlytting» eller «avlesing» av kommunikasjon. «Avlesing» må forstås vidt og omfatter enhver tapping av overførte signaler. Slik avlesing må holdes fra dataavlesing som selvstendig tvangstiltak etter utkastet § 20-4.

Adgangen til å gjøre inngrep i «kommunikasjon» til og fra kommunikasjonsinnretning innebærer at all informasjon som sendes fra eller mottas av den innretning som er gjenstand for inngrepet, kan overvåkes. Uttrykket tar ikke sikte på å stille krav til at det må kommuniseres et budskap i hverdagsspråklig forstand. I prinsippet er det således ikke noe i veien for at det med hjemmel i bestemmelsen innhentes slike opplysninger som – på mindre strenge vilkår – også kan innhentes med hjemmel i utkastet § 20-1 (trafikkdata mv.).

Kommunikasjonen som avlyttes eller avleses, kan selvsagt også tas opp og lagres for at metodebruken skal kunne tjene sitt formål, og dette er uttrykkelig fastsatt i utkastet § 20-6.

Reguleringen i *annet ledd* virker i forlengelsen av lovens bevisregler og innebærer et skjerpet forholdsmessighetskrav.

Kommunikasjonsavlytting etter første ledd forutsetter at *den mistenkte* identifiseres, og det oppstilles dessuten et krav til identifisering av *den kommunikasjonsinnretning* som skal avlyttes, som etter gjeldende rett, jf. Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) s. 104, der det heter at innretningen som skal avlyttes, må «identifiseres på en entydig måte i rettens kjennelse». *Fjerde ledd* tar sikte på å avhjelpe dette identifiseringsbehovet og åpner for identifisering av kommunikasjonsinnretning gjennom såkalt temporær masseavlytting. Dette kan innebære avlytting i kortere perioder av all elektronisk kommunikasjon i et bestemt område der mistenkte befinner seg. Det er tale om avlytting av selve telefonsamtalen, e-postutvekslingen eller lignende som den mistenkte deltar i. Dersom bare kommunikasjonsinnretningenes identitet fanges opp (for eksempel IMEI- og IMSI-numre), kan inngrepet også foretas med hjemmel i § 20-1.

Avlytting etter fjerde ledd skal avbrytes straks det er «klart» at den mistenkte ikke bruker kommunikasjonsinnretningen. Det er vanskelig å si noe presist om klarhetskravet. Utgangspunktet må være at avlytting av kommunikasjon der den mistenkte ikke deltar, skal avbrytes. Men den mistenkte må kunne anses å være «knyttet til» kommunikasjonen dersom mistenkte kjente medsam-

mensvorne snakker sammen i området der vedkommende befinner seg.

Inngrep etter fjerde ledd reguleres av de alminnelige beslutningsreglene i utkastet § 14-3, herunder bestemmelsene om påtalemyndighetens hastekompetanse. At det treffes avgjørelse etter første ledd, er uten betydning for hvordan avlyttingen rent teknisk kan skje, såfremt det kun er den kommunikasjonsinnretningen som er identifisert etter fjerde ledd, som avlyttes videre.

*Til § 20-3. Romavlytting mv.*

Se straffeprosessloven §§ 216 c og 216 m.

Uttrykket «romavlytting» er innarbeidet og benyttes derfor i bestemmelsens overskrift, selv om det ikke er helt dekkende. Som det fremgår av lovbestemmelsens ordlyd, er det ikke noe vilkår at avlyttingen skjer i et «rom» – eller innendørs.

*Første ledd* gir hjemmel for avlytting av «mistenkte der vedkommende oppholder seg eller antas å ville oppholde seg». Angivelsen av «mistenkte» som objekt for avlyttingen tar sikte på å klargjøre at det vil være adgang til å tillate avlytting av en mistenkt uten angivelse av noe bestemt sted der avlyttingen skal skje.

Loven angir ingen krav til hvilken type informasjon som kan være gjenstand for avlytting. Det er således ikke et vilkår at det må være kommunikasjon som avlyttes, selv om det nok vil være det mest praktiske. Enhver lyd i området der den mistenkte befinner seg, kan avlyttes – det være seg om mistenkte er alene eller sammen med andre, om det gjelder samtale eller monolog, stemmebruk eller lyden av ulike typer aktivitet. Etter omstendighetene kan det for øvrig være av bevismessig betydning at det ikke foregår aktivitet, og å fange opp taushet og inaktivitet vil således i prinsippet kunne være et relevant siktemål med romavlytting. Det er imidlertid en forutsetning etter bestemmelsen at det er tale om avlytting, det vil si tilgang til lyd eller fravær av lyd. Bestemmelsen hjemler ikke avlesing av ulike typer signaler eller overvåking med kamera, som reguleres av utkastet §§ 20-4 og 21-3.

*Annet ledd* fastsetter at avlytting i de angitte situasjonene bare kan skje «unntaksvis», se punkt 14.3.4.2.

*Tredje ledd* er en gjennomføringsnorm som retten ikke prøver som sådan i tilknytning til begjæringen om tillatelse til avlytting. Men temaet for reguleringen – risikoen for og omfanget av at utenforstående blir berørt – kan etter omstendighetene være et viktig moment i vurderingen av om grunnvilkåret om forholdsmessighet er oppfylt.

*Fjerde ledd* gjør unntak fra hovedregelen om varigheten av tvangsinngrep i utkastet § 14-8, og begrenser tillatelsens varighet til maksimalt 2 uker av gangen.

*Til § 20-4. Dataavlesing*

Se straffeprosessloven §§ 216 b og 216 o.

*Til § 20-5. Opphør av avlytting og opptak på grunn av bevisforbud mv. Sletting*

Se straffeprosessloven § 216 g.

*Første ledd* angir dels uttrykkelig det som uansett ville følge av bevisforbudenes stadienøytralitet; det kan ikke innhentes opplysninger gjennom fortsatt avlytting og opptak etter at det er konstatert at et bevisforbud kommer til anvendelse, se merknadene til utkastet § 8-1 og punkt 13.3.3. Ved vurderingen må også unntakene i utkastet § 8-6 vurderes, herunder bestemmelsens tredje ledd om situasjonen der den tiltaket rettes mot er en medskyldig. Henvisningen til bevisforbudene er strengt tatt overflødig gitt de nøytralitetsprinsipper de bygger på, men klargjør bakgrunnen for plikten til «straks» å avbryte tiltaket «når det blir klart» at et bevisforbud allerede er overtrådt. En tilsvarende plikt til å avbryte tiltaket er fastsatt for informasjon som omfattes av forklaringsfritaket for nærstående. Med sikte på alternativet for nærstående fastsetter bestemmelsen at «tiltaket er rettet mot person som med skjellig grunn mistenkes å være medskyldig i det straffbare forhold». Dette unntaket er nødvendig fordi den tilsvarende reguleringen i utkastet § 8-6 tredje ledd ikke kommer til anvendelse, i og med at bevisforbudet i utkastet § 8-4 ikke omfatter forklaringsfritak for nærstående.

Bestemmelsen utvider sletteplikten til å omfatte fortrolig kommunikasjon med personer i stilling som nevnt i utkastet § 8-3 første ledd bokstav d, som ikke er omfattet av sletteplikten etter straffeprosessloven, jf. § 216 g, ettersom denne er uten henvisning til § 121. Det er vanskelig å se noen god begrunnelse for dagens rettstilstand, og spørsmålet synes heller ikke drøftet i forarbeidene, verken i Metodekontrollutvalgets utredning i NOU 2009: 15 eller i Prop. 147 L (2012–2013), se henholdsvis s. 256 flg. og s. 101 flg.

For at begrensningene i adgangen til informasjonsinnhenting skal settes til side etter første ledd, må det foreligge «skjellig grunn til mistanke» om at den som kommuniserer med den avlyttingen er rettet mot, er en «medskyldig». Den aktuelle mistanken mot den medskyldige må

gjelde det samme straffbare forhold som danner grunnlaget for avlyttingen. Hva som er «det straffbare forhold», må i denne sammenheng forstås nokså vidt.

*Annet ledd* trekker konsekvensen av innhentingsforbudet som følger av bevisreglene og av reguleringen i første ledd. Det er her tale om sletting av informasjon som det blir klart at ikke er rettslig tilgjengelig, og reguleringen må således holdes fra de generelle slettereglene i utkastet § 20-6.

*Til § 20-6. Lagring. Sletting og sperring av avlyttingsmateriale etter endelig avgjørelse*

Se straffeprosessloven § 216 g.

*Til § 20-7. Taushetsplikt og adgang til å benytte informasjon*

Se straffeprosessloven § 216 i.

Reguleringen gjelder blant annet såkalt overskuddsinformasjon, men denne betegnelsen er ikke benyttet i lovteksten fordi bestemmelsen regulerer adgangen til å benytte alle typer informasjon, også – og i praksis først og fremst – informasjon om forhold som begrunnet metodebruken.

Utgangspunktet for reguleringen er etter *første punktum* en særlig taushetsplikt om all informasjon innhentet etter kapittel 20. Pliktsubjekt er «alle», og taushetsplikten gjelder som utgangspunkt all informasjon i tilknytning til metodebruken. Dette omfatter også ulike forberedelser av betydning for begjæring om eller gjennomføring av inngrepet. *Annet punktum* angir uttømmende hvilke unntak som gjelder fra taushetsplikten.

Adgangen til å bruke opplysningene «i straffesak» omfatter både den saken opplysningene er innhentet i anledning av, og andre straffesaker der opplysningene har relevans. Bestemmelsen skiller ikke mellom bruk av informasjon på ulike stadier av saken eller mellom rettslig og utenrettslig bruk.

Opplysningene kan bare brukes i en straffesak der strafferammen er minst fengsel i 2 år. På grunn av kriminalitetskravene i utkastet §§ 20-1 til 20-4 har dette vilkåret bare aktualitet for bruk av informasjon i andre saker enn den som dannet grunnlag for metodebruken (såkalt overskuddsinformasjon).

Bestemmelsen oppstiller ikke noe vektleggingsforbud for retten. Dersom en avlyttingsopplysning er lovlig ført, og taushetsplikten etter bestemmelsen således ikke er krenket, kan opplysningen derfor tas i betraktning av retten for alle straffbare forhold den måtte være relevant for i saken, uavhengig av strafferamme.

*Til § 20-8. Underretning til personer som har vært underlagt kommunikasjonskontroll*

Se straffeprosessloven § 216 j.

Underretningsplikten er begrenset til å gjelde inngrep som er besluttet etter 21. april 1995. Dette har sin bakgrunn i at det ikke foreligger systematisk tilgjengelig informasjon om slik metodebruk forut for dette, og den nøyaktige datoen svarer til ikrafttredelsen av straffeprosessloven § 216 j, se Ot.prp. nr. 40 (1991–1992) s. 43.

*Til § 20-9. Kontrollutvalget*

Se straffeprosessloven § 216 h.

*Til § 20-10. Forskrifter om inngrep i kommunikasjon og om Kontrollutvalget*

Se straffeprosessloven § 216 k.

## Til kapittel 21. Observerende, kontrollerende og påvirkende tiltak

Det vises til drøftelsen i punkt 14.10.

*Til § 21-1. Spaning*

Se drøftelsen i punkt 14.10.3.

Adgangen til bruk av «optisk utstyr» i tilknytning til spaning må avgrenses mot slik bruk som krever tillatelse etter utkastet § 21-3 om skjult kameraovervåking.

*Til § 21-2. Teknisk sporing*

Se straffeprosessloven §§ 202 b og 202 c og drøftelsen i punkt 14.10.4.

*Til § 21-3. Skjult kameraovervåking*

Se straffeprosessloven § 202 a og drøftelsen i punkt 14.10.2 og 14.10.5

*Til § 21-4. Infiltrasjon. Adgang til å foreta ellers straffbare handlinger. Avlytting og opptak av samtale med samtykke fra en samtalepart*

Se straffeprosessloven § 216 l og drøftelsen i punkt 14.10.6.

*Første ledd annet punktum* lovfester en rettsstridsreservasjon og åpner for at infiltratøren kan

begå ellers straffbare handlinger for å «kunne opptre fordekt» under operasjonen. Det er således et vilkår at formålet med den ellers straffbare adferden er å muliggjøre infiltrasjonen, og at handlingen derfor er nødvendig. Kravet til nødvendighet og forholdsmessighet kan ses som en presisering av den alminnelige reguleringen i utkastet § 14-1 annet ledd, og det oppstilles et forbud mot handlinger som «går ut over hva som er forsvarlig under hensyn til oppdragets viktighet og hvilke interesser som krenkes». Forsvarlighetsvurderingen er et stykke på vei relativ til de to angitte komponentene «oppdragets viktighet» og de «interesser som krenkes». Jo viktigere oppdraget er – ikke minst i lys av den mistenkte kriminalitetens karakter –, desto mer kan aksepteres. Samtidig kan det ikke under noen omstendighet gripes inn i enhver interesse etter bestemmelsen. Alvorlige integritetskrenkelser kan aldri aksepteres, og lovbrudd som krenker private interesser for øvrig, vil bare unntaksvis kunne være rettmessige. Ved den nærmere bedømmelsen av de interesser det er aktuelt å gripe inn i, kan de hensyn og vurderinger som ligger til grunn for skadefølgeprinsippet, være retningsgivende, se for eksempel Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 7.5.2 med videre henvisninger.

*Til § 21-5. Påvirkning av hendelsesforløp og bevisprovokasjon*

Se riksadvokatens rundskriv nr. 2/2000 «Vederlag til politiets kilder og provokasjon som etterforskingsmetode» og drøftelsen i punkt 14.10.7.

*Til § 21-6. Beslutningsmyndighet og krav til gjennomføring, kontroll og dokumentasjon*

Se riksadvokatens rundskriv nr. 2/2000 «Vederlag til politiets kilder og provokasjon som etterforskingsmetode».

*Første ledd* legger beslutningsmyndighet for tiltak etter kapitlet til påtalemyndigheten, med unntak for skjult kameraovervåking etter utkastet § 21-3. Krav til internt beslutningsnivå følger av utkastet § 14-3 første ledd annet punktum dersom det ikke er gitt forskrift eller instruks om at beslutning for det aktuelle tiltak skal treffes av overordnet nivå i påtalemyndigheten, jf. punkt 14.10.7.

*Annet ledd* stiller særlige krav til kontroll med tiltak og til notoritet. Kravene gjelder for alle tiltak etter kapitlet, men må tilpasses den enkelte metode. Reguleringen har ikke minst stor betydning for påvirkning av hendelsesforløp og bevisprovokasjon etter utkastet § 21-5, idet kontroll med hendelsesforløpet etter gjeldende rett – som videreføres – er et tilleggsvilkår for metodebruken. Men også ellers, ikke minst ved infiltrasjon, er god planlegging og kontroll med operasjonen meget viktig. Om politiets adgang til å foreta ellers straffbare handlinger, se merknadene til utkastet § 21-4 første ledd annet punktum.

*Til § 21-7. Forskrifter om observerende, kontrollerende og påvirkende tiltak*

Det vil formentlig være nærliggende at nærmere reguleringer i første rekke gis ved instruks fra riksadvokaten, men bestemmelsen åpner for at det også kan gis regler i forskrift.

**Til kapittel 22. Inngrep i mistenktes formue. Heftelse og båndlegging**

Det vises til punkt 14.11.

*Til § 22-1. Heftelse*

Se straffeprosessloven §§ 217 og 219 annet ledd.

*Første ledd* inneholder ikke en slik presisering som finnes i tvisteloven § 33-1 annet ledd om at pengekrav mot staten eller offentlige organer ikke kan sikres ved arrest, idet det aldri vil være nødvendig å sikre et krav mot staten etter reglene om heftelse.

Uttrykket «antas å ville bli ilagt» tilsier at det aktuelle kravet i rimelig grad må være godtgjort før heftelse kan komme på tale, men det kreves ikke sannsynlighetsovervekt for at det vil bli ilagt.

Kravet som skal sikres ved heftelsen, må ha tilknytning til det samme forholdet som mistanken i saken gjelder.

Når «kravet er rettskraftig avgjort» etter *første ledd annet punktum*, avløses reglene om heftelse av reglene om fullbyrding i utkastet kapittel 40.

Etter *annet ledd* kan mistenkte, på samme måte som etter bestemmelsen i straffeprosessloven § 219 annet ledd, avverge inngrepet ved selv å stille sikkerhet. Uttrykket «avverges» forutsetter at vilkårene for heftelse allerede er til stede. Hvis mistenkte går med på å avverge heftelse ved frivillig å stille sikkerhet, vil den rettslige kontrollen etter utkastet § 22-5 utsettes fordi det ikke vil foreligge noen beslutning å kontrollere.

Etter *tredje ledd* kan påtalemyndigheten beslutte heftelse. Fornærmede og andre tredjepersoner har ingen selvstendig rett til å begjære heftelse til sikring av sine private krav, men har i alminnelighet adgang til å anmode påtalemyndig-

heten om at dette virkemiddelet benyttes. En annen sak er at arrestreglene i tvisteloven kapittel 33 kan komme dem til unnsetning.

*Til § 22-2. Båndlegging av formue ved unndragelse*

Se straffeprosessloven §§ 220 og 221 første ledd.

Formuesbegrepet i *første ledd* omfatter alle formuesgjenstander hos den mistenkte, likevel slik at vedkommendes plikt til å forsørge nærstående og lignende sikres, se utkastet § 22-4 første ledd, som henviser til tvisteloven § 33-6 og de der angitte grenser for dekningsretten etter dekningsloven § 2-7. En «oppfordring» om å innfinne seg i riket må meddeles på den måte som i lys av omstendighetene er mest hensiktsmessig, jf. domstolloven § 186.

*Til § 22-3. Båndlegging av formue i terrorsaker. Utsatt underretning*

Se straffeprosessloven §§ 202 d og 202 e.

I *første ledd* er det presisert at formålet med inngrepet er å forhindre fremtidige terrorhandlinger. Et slikt uttrykkelig formål setter en ramme for den forholdsmessighetsvurderingen som må foretas. Krav til skjellig grunn til mistanke følger av utkastet § 14-1 første ledd.

Etter *annet ledd annet punktum* kan det besluttes utsatt varsel om båndlegging når det er «nødvendig av hensyn til etterforskingen». Etter utkastet § 14-10 tredje ledd vil fristen for underretning være åtte uker og ikke fire uker som i dag. Rettens adgang til å unnlate å varsle mistenkte og andre berørte om rettsmøte om båndlegging reguleres av utkastet § 22-5 første ledd annet punktum, jf. henvisningen der.

*Til § 22-4. Iverksetting*

Se straffeprosessloven §§ 218 første ledd, 219 første ledd, 221 annet og tredje ledd og 222 første ledd.

*Til § 22-5. Rettslig prøving. Tvist om rett til formuesgode*

Se straffeprosessloven §§ 202 e annet ledd og 218 annet ledd.

Etter *første ledd annet punktum* skal mistenkte og andre berørte varsles og «gis anledning til å uttale seg». Dette innebærer imidlertid ikke at det er nødvendig å avholde muntlige forhandlinger i alle saker etter dette kapitlet, men som en hovedregel bør dette gjøres i heftelsessakene. Bestemmelsen gir adgang til utsatt varsling i terrorsaker og viderefører straffeprosessloven § 202 e annet ledd med enkelte endringer, se merknadene til utkastet § 22-3 annet ledd annet punktum.

*Annet ledd* innebærer at en regel som den som i dag gjelder for beslag etter straffeprosessloven § 214 annet punktum, også vil gjelde for tvangstiltak etter dette kapitlet ved tvist om rett til det aktuelle formuesgodet.

*Til § 22-6. Opphør*

Se straffeprosessloven §§ 202 f og 219 tredje ledd.

Bestemmelsen i straffeprosessloven § 222 annet ledd om at forvaltningen «heves når siktede kommer til stede eller grunnlaget for øvrig faller bort», er fjernet som overflødig. Den generelle reguleringen av slike spørsmål i utkastet § 14-8 er her tilstrekkelig. *Første ledd* angir derfor kun myndigheten til å beslutte opphør og ikke de materielle vilkår for opphør.

## Til kapittel 23. Kontakt- og oppholdsforbud

Bestemmelsene må ses i sammenheng med de alminnelige reglene om tvangstiltak i kapittel 14, herunder særlig §§ 14-1 annet ledd om krav til forholdsmessighet mv., 14-4 om krav til påtalemyndighetens beslutninger mv. og § 14-8 om varigheten av tvangstiltak. Se punkt 14.12.

*Til § 23-1. Kontakt- og oppholdsforbud ved fare for personkrenkelse*

Se straffeprosessloven § 222 a første ledd første punktum, annet ledd første punktum og tredje ledd.

Bestemmelsen svarer til og viderefører i det alt vesentlige straffeprosessloven § 222 a om besøksforbud. Uttrykket «besøksforbud» er erstattet av «kontakt- og oppholdsforbud», som anses å være mer dekkende for det det er tale om. Utvalget har ikke funnet det avgjørende at uttrykket «kontaktforbud» også er benyttet i straffeloven § 57.

Uttrykket «kvalifisert krenkende eller belastende» opptreden konsumerer og viderefører i det vesentlige straffeprosessloven § 222 a første ledd bokstav a til d. Adferd som kan foranledige et forbud, vil ofte være straffbar, jf. for eksempel straffeloven § 266 om hensynsløs adferd og § 267 om krenkelse av privatlivets fred. I så fall vil vilkåret være oppfylt. Ikke straffbar adferd kan tilfredsstille vilkåret, men det kreves «kvalifisert» krenkende eller belastende adferd. Grensen for det straffbare kan gi en viss veiledning, men er ikke

avgjørende. Samtidig kreves det markert mer enn ubehagelig oppførsel, utover slikt man for eksempel kan oppleve i forbindelse med en krangel eller annen form for uoverensstemmelse med naboer, bekjente mv. Det må være tale om en objektivt sett merkbar belastning for den som rammes. Uttrykket «grunn til å tro» innebærer at det ikke kreves sannsynlighetsovervekt, og viderefører i så måte gjeldende rett. I stedet for forbud kan det besluttes at opphold skal skje på nærmere bestemte vilkår.

*Til § 23-2. Oppholdsforbud i eget hjem*

Se straffeprosessloven § 222 a annet ledd annet punktum og tredje ledd.

Bestemmelsen viderefører uten realitetsendringer straffeprosessloven § 222 a annet ledd om oppholdsforbud i eget hjem. I stedet for forbud kan det besluttes at opphold bare kan skje på nærmere bestemte vilkår.

*Til § 23-3. Oppholdsforbud rettet mot barn*

Se straffeprosessloven § 222 c første ledd.

Bestemmelsen viderefører uten realitetsendringer straffeprosessloven § 222 c første ledd om oppholdsforbud rettet mot personer under 15 år. I stedet for forbud kan det besluttes at opphold bare kan skje på nærmere bestemte vilkår.

*Til § 23-4 Oppholdsforbud ved fare for voldelige sammenstøt mellom grupper*

Se straffeprosessloven § 222 b første ledd første og annet punktum og annet ledd første punktum.

Bestemmelsen viderefører straffeprosessloven § 222 b første ledd første og annet punktum og annet ledd første punktum om oppholdsforbud for voldelige grupper. I stedet for forbud kan det besluttes at opphold bare kan skje på nærmere bestemte vilkår.

*Til § 23-5. Forutsetninger for forbud og varighet*

Se straffeprosessloven §§ 222 a første ledd annet punktum og fjerde ledd, 222 b tredje ledd og 222 c annet og fjerde ledd.

*Til § 23-6. Underretning mv.*

Se straffeprosessloven §§ 222 a femte ledd annet til sjette punktum og sjette ledd annet punktum, 222 b annet ledd annet punktum og 222 c tredje ledd siste punktum og fjerde ledd siste punktum.

Sammen med utkastet § 14-4 om krav til påtalemyndighetens beslutninger om tvangstiltak viderefører bestemmelsen i det alt vesentlige gjeldende rett for så vidt angår krav til skriftlighet og underretning om beslutninger, følgene av å bryte fastsatt forbud, eventuelt fastsatte vilkår og adgangen til rettslig prøving.

*Til § 23-7 Rettslig prøving*

Se straffeprosessloven § 222 a sjette ledd første og tredje punktum, syvende og åttende ledd, 222 b fjerde ledd og 222 c fjerde ledd.

## Til del 4. Internasjonalt samarbeid

Utkastet del 4 inneholder regler om samarbeid mellom norske og utenlandske myndigheter i straffesaker. Bestemmelsene gjelder *straffeprosessuelt samarbeid*, ikke bistand som ledd i politisamarbeid. Se nærmere om sondringen i punkt 15.3.1.

En rekke folkerettslige avtaler forplikter Norge til å gi bistand som ledd i internasjonalt samarbeid, se punkt 15.2.2. Reglene i del 4 er utformet for å sikre nødvendig gjennomføring av forpliktelsene og må tolkes og anvendes i samsvar med avtalene disse springer ut av. Bestemmelsene er imidlertid utformet generelt og skal gis anvendelse uavhengig av om forholdet er regulert folkerettslig, med mindre noe annet er uttrykkelig fastsatt.

Bakgrunnen for forslagene er nærmere omtalt i kapittel 15.

## Til kapittel 24. Bistand fra utenlandske myndigheter

Kapittel 24 inneholder generelle regler om bistand fra utenlandske myndigheter i anledning behandlingen av straffesaker i Norge. Sentrale reguleringer er hvem som har myndighet til å fremsette anmodning om bistand, krav til anmodningens innhold, oversendelsesmåte og betydningen av at utenlandske myndigheter har fastsatt vilkår for bistanden.

*Til § 24-1. Anmodning til utenlandsk myndighet om bistand. Beslutningsmyndighet mv.*

Se domstolloven §§ 47 første ledd første punktum og tredje og fjerde ledd og 48 første ledd første punktum og utleveringsloven § 23 b nr. 1 første punktum.

*Første ledd første punktum* fastslår at både påtalemyndigheten og retten «kan anmode» uten-

landsk myndighet om bistand i straffesak. Bestemmelsen tildeler således beslutningsmyndighet samtidig som reguleringen forutsetter at henvendelser om bistand skal sendes som formell bistandsanmodning.

Uttrykket «bistand i straffesak» omfatter ethvert skritt for å sikre gjennomføring av beslutninger og tiltak loven ellers gir adgang til. Det kan ikke anmodes om bistand utover hva det ellers er hjemmel for i norsk rett.

Utgangspunktet er at påtalemyndigheten, som leder av etterforskingen, skal fremsette anmodninger. I den grad retten beslutter at det skal anmodes om bistand fra utenlandsk myndighet, vil det kunne være praktisk at den overlater til påtalemyndigheten å utforme og fremsette anmodningen, jf. *første ledd annet punktum*.

Mistenkte kan – i samme utstrekning som det er adgang til å begjære etterforsking og bevissikring foretatt i Norge, jf. utkastet §§ 12-2 og 13-7 – fremsette begjæring overfor påtalemyndigheten og retten om at dette søkes gjennomført i utlandet med bistand fra utenlandsk myndighet. Adgangen til å kreve sikkerhetsstillelse etter *annet ledd* svarer til ordningen som gjelder ved bevissikring i retten, jf. utkastet § 12-2 tredje ledd. Se også domstolloven § 47 tredje ledd.

Det er ingenting i veien for at påtalemyndigheten og retten anmoder om at gjennomføringen i anmodede stat skjer på en bestemt måte, herunder slik at særskilte krav som følger av norsk rett, overholdes. Etter omstendighetene bør dette gjøres for å sikre at beviset kan benyttes som forutsatt, se nærmere punkt 15.3.2.

*Tredje ledd* er et utslag av at det ikke kan anmodes om bistand utover hva det er hjemmel for i norsk rett. Det er således en forutsetning for å fremsette anmodning som gjelder bruk av tvangstiltak, at det foreligger beslutning om dette etter norske regler.

### *Til § 24-2. Krav til anmodningens innhold*

Se domstolloven § 48 annet ledd til fjerde ledd, jf. forskrift 14. desember 2012 nr. 1227 om internasjonalt samarbeid i straffesaker § 13.

Flere folkerettslige avtaler om internasjonalt samarbeid stiller særlige krav til utforming av anmodninger. *Første ledd* forutsetter at det klargjøres om det gjelder slike krav for den aktuelle bistandsanmodning, og fastslår at disse i så fall må etterleves. I alle tilfeller er det etter *første ledd bokstav a til c* stilt visse minstekrav til utformingen. Disse svarer i det vesentlige til kravene etter 1959-konvensjonen artikkel 14.

*Annet ledd* fastslår at det skal gis dokumentasjon for at det er truffet særskilt beslutning om bruk av tvangstiltak etter utkastet § 24-1 tredje ledd. Dette gjelder uavhengig av om slik dokumentasjon kreves etter folkerettslig avtale.

*Tredje ledd* tar som utgangspunkt at den anmodede stats offisielle språk skal benyttes for hele eller deler av anmodningen, med mindre annet er «avtalt». Det kan for eksempel avklares med utenlandsk myndighet at det bare besørges oversettelse i den utstrekning som er nødvendig for å ta stilling til de spørsmål anmodningen reiser.

### *Til § 24-3. Oversendelsesmåte*

Se domstolloven § 48 første ledd annet punktum og utleveringsloven § 23 b nr. 1 annet punktum. Se også forskrift 14. desember 2012 nr. 1227 om internasjonalt samarbeid i straffesaker § 10.

*Første ledd første punktum* forutsetter utgangspunktet om at kontakt skjer mellom statenes sentrale administrasjon, med mindre annet er avtalt. På en rekke områder gjelder imidlertid «folkerettslig avtale» om direkte oversendelse, jf. 1959-konvensjonen artikkel 15, annen tilleggsprotokoll artikkel 4, 2000-konvensjonen artikkel 6 og Nordisk overenskomst 26. april 1974 nr. 1 artikkel 1. Direkte oversendelse skal dessuten benyttes når det følger av «bestemmelser fastsatt i forskrift». Det kan være aktuelt å gi slik forskrift når det er etablert en adgang til direkte oversendelse på annet grunnlag enn «folkerettslig avtale». Se utkastet § 24-5.

Med «departementet» i *første ledd annet punktum* siktes det per i dag til Justis- og beredskapsdepartementet, som skal besørge den videre behandlingen av anmodningen og eventuelt videresende den til Utenriksdepartementet eller rette myndighet i utlandet.

### *Til § 24-4. Vilkår for bistand fra utenlandsk myndighet*

Flere folkerettslige avtaler fastsetter vilkår for bruk av opplysninger som mottas som ledd i rettslig samarbeid, jf. blant annet Schengenkonvensjonen artikkel 50 nr. 3, 2000-konvensjonen artikkel 23 og annen tilleggsprotokoll artikkel 26. Vilkår kan dessuten følge av annen avtale eller være fastsatt særskilt i den enkelte sak.

Plikten til å overholde vilkår gjelder for all norsk myndighetsutøvelse og ikke bare de aktører som håndterer straffesaken som foranlediget utleveringen. Vilkår som er satt, skal således respekteres også av domstolene og kan medføre bevisfor-

bud hvis partene fremsetter bevistilbud i strid med de aktuelle begrensningene.

*Til § 24-5. Forskrifter om utforming og oversendelse av anmodning til utlandet*

Etter bestemmelsen kan det i forskrift blant annet gis regler om direkte oversendelse og bruk av elektronisk kommunikasjon. Se forskrift 14. desember 2012 nr. 1227 om internasjonalt samarbeid i straffesaker §§ 10 og 11.

## Til kapittel 25. Bistand til utenlandske myndigheter og internasjonale domstoler

Utkastet kapittel 25 inneholder regler om bistand til utenlandske myndigheter og internasjonale domstoler som ledd i strafferettslig forfølgning utenfor Norge. Kapitlet inneholder generelle regler om slik bistand, i tillegg til mer detaljerte reguleringer om bistand til fjernmøte og fjernavhør, overlevering av beslaglagte ting og enkelte former for bistand i anledning inngrep i kommunikasjon mv.

Virkeområdet for reglene i kapitlet følger av utkastet § 25-1. Innenfor sitt virkeområde trer reglene i stedet for domstolloven § 46. Utkastet kapittel 25 erstatter dessuten reglene i utleveringsloven kapittel V. Se nærmere punkt 15.3.1 og 15.3.3.

Anvendelsesområdet for reglene i utkastet kapittel 25 må avgrenses mot andre former for internasjonalt samarbeid som er undergitt særskilt regulering, herunder utkastet kapittel 26 om bording av fartøy mv. og kapittel 27 om overføring av straffesaker, samt utleveringsloven, arrestordreloven, lov 20. juli 1991 nr. 67 om overføring av domfelte og lov 15. november 1963 om fullbyrding av nordiske dommer på straff m.v.

*Til § 25-1. Bistand etter anmodning fra utenlandsk myndighet og internasjonal domstol*

Etter *første ledd* er det en forutsetning at den som fremsetter anmodningen, har kompetanse til det etter hjemlandets regler, jf. «[u]tenlandsk myndighet». Norske myndigheter må som utgangspunkt kunne legge til grunn at dette er tilfellet, med mindre det foreligger særlige forhold som tilsier at det bør iverksettes nærmere undersøkelser.

Uttrykket «strafferettslig forfølgning» viser til et materielt straffebegrep med referanse til forfølgningssituasjonen i staten som anmoder om bistand. Det avgjørende er om forfølgningen der kan medføre en reaksjon som tradisjonelt og i ulike folkerettslige instrumenter har vært og er ansett som «criminal matters», og som derved faller inn under virkeområdet for reglene om gjensidig hjelp i straffesaker, jf. blant annet 1959-konvensjonen artikkel 1 nr. 1, 2000-konvensjonen artikkel 3 nr. 1 og annen tilleggsprotokoll artikkel 1 nr. 3. Se punkt 15.3.3.

Uttrykket «i forbindelse med» peker mot at det kan ytes bistand til behandling og gjennomføring av krav og tiltak som ikke gjelder selve forfølgningen med sikte på straffansvar, men som har tilknytning til denne. Uttrykket skal forstås vidt, blant annet omfattes saker om erstatning etter straffeforfølgning, benådningssaker, sivile krav i forbindelse med straffesaker, forkynning av dokumenter i anledning fullbyrding av straff, tiltak i forbindelse med betinget dom mv., jf. Schengenkonvensjonen artikkel 49 bokstavene b til f. Også bistand i forbindelse med gjenåpning av straffesaker omfattes.

Det følger av *annet ledd* at det uten særskilt regulering kan ytes bistand til domstol som er etablert etter overenskomst mellom stater eller som del av en mellomstatlig organisasjon. Også for dette alternativet må bistanden gjelde «strafferettslig forfølgning», og dermed er det bistand til internasjonale straffedomstoler som har aktualitet. At reglene gis «tilsvarende» anvendelse, innebærer videre at vilkårene for å yte bistand må tolkes og anvendes i lys av at det nå er tale om bistand til et domstolsorgan. Det innebærer blant annet at det for bruk av tvangstiltak ikke kan kreves at «tilsvarende tiltak kunne vært anvendt i anmodende stat», jf. § 25-2 annet ledd annet punktum; det må være tilstrekkelig at anmodningen er fremmet i henhold til domstolens egne saksbehandlingsregler.

*Til § 25-2. Forholdet til norsk rett. Bruk av tvangstiltak*

Se domstolloven § 46 tredje ledd første punktum og utleveringsloven §§ 23 a nr. 5 og 24 nr. 1 til 3.

Reglene i straffeprosessloven eller andre norske regler får ikke direkte anvendelse i saker som forfølges av utenlandske myndigheter, men gis tilsvarende anvendelse etter *første ledd*. Reservasjonen «med mindre annet er bestemt i dette kapitlet» sikter til regler i kapitlet som åpner for at norske regler i noen utstrekning kan fravikes ved gjennomføring av anmodning fra utenlandsk myndighet, jf. utkastet §§ 25-5 om anmodning om særskilt fremgangsmåte mv. og 25-10 om fjernmøte og fjernavhør. Videre gjelder særlige vilkår for bruk av tvangstiltak i annet ledd.

Det er etter *annet ledd første punktum* i utgangspunktet ikke et vilkår for å yte bistand at den handling anmodningen gjelder, rammes av norsk straffelovgivning. Se utleveringsloven § 23 a nr. 5 første punktum.

For å benytte tvangstiltak kreves imidlertid dobbel straffbarhet, jf. *annet ledd annet punktum bokstav a*. Se utleveringsloven § 24 nr. 3. Uttrykket «handlingen forfølgningen gjelder, eller en tilsvarende handling» skal forstås på samme måte som det tilsvarende uttrykk i utleveringsloven, jf. blant annet Rt. 2014 s. 680. Utleveringsloven § 24 nr. 3 siste punktum, som gjør unntak fra kravet om dobbel straffbarhet ved begjæring fra et av de nordiske land, er ikke videreført i utkastet, se punkt 15.3.3.

Etter *annet ledd annet punktum bokstav b* må det i tillegg godtgjøres at tilsvarende tiltak kunne vært anvendt i anmodende stat. Det kreves ikke at det med anmodningen følger beslutning om tvangstiltak. Det er tilstrekkelig at norske myndigheter finner det sannsynliggjort at handlingen som forfølges, kunne begrunnet tilsvarende tvangstiltak i anmodende stat, typisk på grunnlag av en redegjørelse fra anmodende myndighet. Bakgrunnen for regelen i utkastet er at det etter enkelte lands nasjonale lovgivning ikke er anledning til å beslutte bruk av tvangstiltak som forutsetter gjennomføring utenfor landets grenser, selv om gjennomføringen skal skje med bistand fra myndighetene i den annen stat.

### *Til § 25-3. Plikt til å etterkomme anmodning fra utenlandsk myndighet. Avslagsgrunner*

Se utleveringsloven § 23 a.

*Første ledd* gir som et utgangspunkt norske myndigheter plikt til å etterkomme en bistandsanmodning fra utenlandsk myndighet.

*Annet ledd* angir obligatoriske avslagsgrunner. Uttrykket «grunnleggende nasjonale interesser» skal forstås som i straffeloven kapittel 17 og omfatter hensynene til Norges suverenitet, rikets sikkerhet og andre vesentlige statlige interesser, jf. merknadene til utleveringsloven § 23 a nr. 2 i Prop. 97 LS (2011–2012) på s. 64. En anmodning skal dessuten avslås dersom gjennomføringen ville «stride mot rettsordenen» (ordre public). Annet ledd må tolkes i lys av 1959-konvensjonen artikkel 2 bokstav b.

*Tredje ledd* angir fakultative avslagsgrunner. Hvor stor skjønnsfriheten er, må for det enkelte alternativet vurderes i lys av om det foreligger en folkerettslig forpliktelse til å yte bistand, jf. også Prop. 97 LS (2011–2012) s. 64–65.

Om det nærmere innehold i uttrykket «politiske lovbrudd» i *tredje ledd bokstav a* vises det til 1959-konvensjonen artikkel 2 bokstav a og videre til merknadene til utleveringsloven § 5 i Ot.prp. nr. 30 (1974–75) s. 29, hvor det blant annet er lagt til grunn at formuleringen skal anses som en rettslig standard som må tolkes i samsvar med den til enhver tid alminnelige rettsoppfatning. Norges folkerettslige forpliktelser begrenser på enkelte områder hvilke lovbrudd som kan anses som politiske, jf. for eksempel den europeiske konvensjon 27. januar 1977 om bekjempelse av terrorisme artikkel 8 nr. 1. Unntaket for politiske lovbrudd kan ikke gjøres gjeldende overfor stater som er tilsluttet Schengensamarbeidet eller EU, jf. blant annet 2001-protokollen artikkel 9.

*Tredje ledd bokstav b* om «militære lovbrudd» gjelder for alle stater, også stater som er tilsluttet Schengen-samarbeidet og EU. Unntaket som i dag gjelder for disse landene, videreføres således ikke, jf. utleveringsloven § 23 a nr. 4. Norge er ikke folkerettslig forpliktet til å bistå ved forfølgning av rent militære lovbrudd, jf. 1959-konvensjonen artikkel 1 nr. 2.

Avslag etter *tredje ledd bokstav c* krever ikke at det foreligger avgjørelse som sperrer for forfølgning på grunn av reglene om negativ materiell rettskraft. Det er tilstrekkelig at det i Norge eller utlandet pågår en parallell behandling, eller at det foreligger en avgjørelse som ut fra omstendighetene tilsier at norske myndigheter ikke bør bidra til forfølgningen. Bestemmelsen er i tråd med Norges forbehold til 1959-konvensjonen artikkel 2. Undersøkelsesplikten til gjennomførende myndigheter er begrenset, jf. «har kjennskap til».

*Tredje ledd bokstav d* er en sikkerhetsventil som gir adgang til å avslå anmodninger dersom andre tungtveiende grunner enn de som er nevnt i bokstav a til c, taler for det, jf. tilsvarende utleveringsloven § 23 a nr. 3 bokstav c.

### *Til § 25-4. Ansvar for behandlingen. Prøving av anmodning fra utenlandsk myndighet*

Se domstolloven § 46 første og annet ledd og utleveringsloven § 24 nr. 4. Se også forskrift 14. desember 2012 nr. 1227 om internasjonalt samarbeid i straffesaker §§ 7 og 8 annet ledd.

Utkastet angir hvem som har kompetanse til å etterkomme og behandle anmodninger fra utenlandske myndigheter, samt rolle- og ansvarsfordelingen mellom påtalemyndigheten, domstolene og departementet. Se nærmere punkt 15.3.4.

*Første ledd* forutsetter at anmodninger fra utlandet skal behandles av departementet – i dag Justis- og beredskapsdepartementet – med mindre det etter folkerettslig avtale eller forskrifter gitt av Kongen er anledning til direkte oversendelse til påtalemyndigheten eller retten. Se merknadene til utkastet § 24-3 første ledd. Forskrifter om direkte oversendelse kan gis i medhold av utkastet § 25-13. Mottar påtalemyndigheten eller retten en anmodning som feilaktig er oversendt direkte, skal anmodningen forelegges departementet, jf. også forskrift 14. desember 2012 nr. 1227 om internasjonalt samarbeid i straffesaker § 3 tredje ledd.

*Annet ledd første punktum* uttrykker prinsippet om at departementet har et prinsipielt og selvstendig ansvar for å vurdere om Norge skal gi bistand til utenlandsk myndighet ved strafferettslig forfølgning i utlandet, se punkt 15.3.4. I tilfeller der anmodninger oversendes direkte til påtalemyndigheten eller retten, vil departementet rent faktisk være avskåret fra å gripe inn. Departementet bør imidlertid underrettes dersom det under gjennomføringen fremkommer opplysninger som tilsier vurdering derfra, særlig gjelder dette spørsmål om å avslå anmodningen av grunner som nevnt i utkastet § 25-3 annet og tredje ledd, jf. også utkastet § 25-9. En anmodning som etter regulær oversendelse eller etter kontroll etter direkte oversendelse ikke avslås av departementet, skal etter *annet ledd annet punktum* oversendes påtalemyndigheten for videre behandling.

Etter *tredje ledd første punktum* har påtalemyndigheten hovedansvaret for den praktiske gjennomføringen av anmodninger fra utenlandske myndigheter. Dette gjelder enten anmodningen er sendt via departementet eller mottatt direkte. Påtalemyndigheten skal vurdere om anmodningen skal eller bør avslås etter utkastet § 25-3 annet og tredje ledd, samt ta stilling til om vilkårene for å gjennomføre bistanden det anmodes om, ellers er til stede. I dette øyemed må påtalemyndigheten av eget tiltak sikre et tilstrekkelig avgjørelsesgrunnlag, jf. også utkastet § 7-1 om ansvar for forsvarlig saksopplysning mv. Er det behov for supplerende opplysninger fra anmodende myndighet, skal slike innhentes, jf. § 25-6 annet ledd.

*Tredje ledd annet punktum* regulerer medvirkning fra domstolene, som er nødvendig blant annet når anmodningen gjelder bistand til rettslig avhør eller bruk av tvangstiltak mv. Anmodningen oversendes først etter at påtalemyndigheten har funnet at vilkårene for å fremme begjæringen er til stede. Retten skal også selv prøve om det er adgang til å etterkomme og gjennomføre anmodningen. Ivaretakelsen av grunnleggende nasjonale interesser tilligger imidlertid utøvende myndighet, det vil her si påtalemyndigheten og departementet, og skal ikke prøves av retten, jf. *tredje ledd tredje punktum.*

### *Til § 25-5. Anmodning om særskilt fremgangsmåte. Varsel til partene*

Se domstolloven § 46 tredje ledd annet og tredje punktum.

*Første ledd* svarer til regelen i domstolloven § 46 tredje ledd tredje punktum, jf. også 2000-konvensjonen artikkel 4 nr. 1 og annen tilleggsprotokoll artikkel 8.

*Første ledd første punktum* skal sikre at bistand ytes på en måte som anmodende stat kan gjøre bruk av etter egen lovgivning. Med «særskilte formkrav eller en bestemt fremgangsmåte» siktes det til gjennomføringsmåten. Bestemmelsen gir ikke selvstendig hjemmel for etterforskingsskritt eller inngrep uten hjemmel i norsk rett.

*Første ledd annet punktum* gir adgang til å fravike norske regler når det er nødvendig for å etterkomme en anmodning om særskilt fremgangsmåte mv. Begrensningen som ligger i at bistanden må være «forenlig med sentrale rettsprinsipper og rettigheter», innebærer at norske myndigheter ikke kan medvirke til straffeforfølgning i utlandet som bryter med grunnleggende rettsikkerhetsgarantier. Reservasjonen må tolkes i samsvar med Norges forpliktelser etter folkerettslige avtaler, jf. 2000-konvensjonen artikkel 4 nr. 1 og annen tilleggsprotokoll artikkel 8.

*Annet ledd* gjør unntak fra plikten til å varsle om rettsmøter, jf. utkastet § 31-2, og viderefører domstolloven § 46 tredje ledd annet punktum. At varsel ikke er påkrevd, utelukker ikke at påtalemyndigheten eller retten etter omstendighetene kan og bør orientere involverte om rettsmøtet. Dette kan i visse tilfeller være nærliggende, for eksempel dersom mistenke er bosatt eller oppholder seg i Norge.

### *Til § 25-6. Frister. Ufullstendig anmodning*

Se forskrift 14. desember 2012 nr. 1227 om internasjonalt samarbeid i straffesaker §§ 5 og 6.

### *Til § 25-7. Kostnader*

Se forskrift 14. desember 2012 nr. 1227 om internasjonalt samarbeid i straffesaker § 20.

Internasjonalt samarbeid skal bygge på velvillighet og gjensidighet, og som hovedregel bør

kostnader ikke kreves refundert. Dette er forutsatt i *første punktum*, jf. «vesentlige kostnader». Adgangen til å kreve refusjon kan være begrenset etter folkerettslig avtale, jf. for eksempel 1959-konvensjonen artikkel 20, annen tilleggsprotokoll artikkel 5, 2000-konvensjonen artiklene 10 nr. 7, 11 nr. 5 og 21. Dekning vil først og fremst være aktuelt for omfattende etterforskingsoppdrag, salær til forsvarere og eventuelt bistandsadvokater samt utbetalinger til sakkyndige og vitner, typisk i større saker som pågår over noe tid. Mener påtalemyndigheten at det er grunn til å kreve refusjon, bør spørsmålet i alminnelighet tas opp med departementet før krav fremmes. At det ikke er gitt varsel etter *annet punktum*, utelukker ikke nødvendigvis et senere krav.

*Til § 25-8. Vilkår for bistand til utenlandsk myndighet. Spesialitetsprinsippet*

*Første ledd* pålegger den som besvarer en anmodning fra utenlandsk myndighet, å stille vilkår som innholdsmessig svarer til spesialitetsprinsippet etter Schengenkonvensjonen artikkel 50 nr. 3. Formålet er å sikre kontroll med bruken av opplysninger som overleveres eller gjøres tilgjengelig for andre lands myndigheter. Slike vilkår skal angis uttrykkelig også når de følger av folkerettslig avtale med vedkommende stat.

*Annet ledd* gir en generell adgang til å stille nødvendige eller hensiktsmessige vilkår ut fra omstendighetene i det enkelte tilfelle, innenfor rammene av folkerettslige avtaler, sml. utleveringsloven § 12 nr. 2.

*Til § 25-9. Svar til anmodende myndighet i utlandet*

Se forskrift 14. desember 2012 nr. 1227 om internasjonalt samarbeid i straffesaker § 3 siste ledd.

Hovedregelen er at anmodninger besvares samme vei som de er fremsendt. Svar skal likevel sendes via departementet når det er grunn til å vurdere bistanden i en større sammenheng enn den konkrete straffesaken. I slike tilfeller bør departementet gis det endelige ord, jf. utkastet § 25-4 annet ledd. Avslag etter utkastet § 25-3 bør det også underrettes om via departementet. Alternativet «andre særlige forhold» tar særlig sikte på tilfeller hvor bistand kan ha utenrikspolitiske implikasjoner, eller som reiser spørsmål av mer generell betydning for det rettslige samarbeid med vedkommende stat mv.

*Til § 25-10. Rettslig fjernmøte og fjernavhør etter anmodning fra utenlandsk myndighet*

Se utleveringsloven § 24 a.

Retten må kontrollere at det er gitt samtykke til fjernmøte etter *første ledd*. Samtykket kan trekkes tilbake på ethvert tidspunkt, og et påbegynt fjernmøte skal da avbrytes. Ved vurderingen av om fremgangsmåten er «ubetenkelig», skal det særlig ses hen til sakens alvor og kompleksitet. De norske reglene om fjernmøte er retningsgivende, men ikke nødvendigvis avgjørende. Blant annet bør det tillegges selvstendig betydning at anmodende stats rett åpner for bruk av fjernmøte. Også alternativene til fjernmøte, herunder om dette kan føre til dom in absentia eller til at vedkommende vil bli begjært utlevert, bør tas i betraktning, se punkt 15.3.5.

I *annet ledd* skal uttrykket «utenlandsk domstol» tolkes i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser, jf. 2000-konvensjonen artikkel 10 og annen tilleggsprotokoll artikkel 9. Uttrykket «vitne» omfatter også sakkyndige vitner. Etter *annet ledd første punktum* kan retten gi tillatelse til fjernavhør, herunder kan vitner og sakkyndige pålegges å møte og forklare seg. Reglene om innkalling, møteplikt og forklaringsplikt gjelder tilsvarende i kraft av utkastet § 25-2 første ledd.

*Tredje ledd* stiller krav til tilstedeværelse, som ivaretas av en dommer ved avhør fra domstol og av en offentlig tjenestemann ved avhør fra politistasjon mv.

Utgangspunktet i *fjerde ledd* om at gjennomføringen av avhøret kan skje etter anmodende stats lovgivning, må forstås i lys av utkastet § 25-5 første ledd om særskilt fremgangsmåte. Retten skal føre kontroll med at gjennomføringen er forenlig med sentrale rettsprinsipper og rettigheter. Det er uttrykkelig angitt at dette også omfatter reglene om bevisforbud og forklaringsfritak, jf. utkastet kapittel 8 og 9, hvilket blant annet innebærer at vedkommende kan nekte å avgi forklaring i den utstrekning dette følger enten av norske regler eller av lovgivningen i anmodende stat. Ved fjernmøte etter første ledd må retten særlig påse at mistenkte har forsvarer der dette er et krav etter norske regler, at vernet mot tvungen selvinkriminering overholdes, og at gjennomføringen av avhør ikke strider mot utkastet § 10-6.

Nærmere regler om fjernmøte og fjernavhør etter anmodning fra utenlandsk myndighet kan gis i forskrift, jf. utkastet § 25-13.

Forslaget er nærmere omtalt i punkt 15.3.5.

*Til § 25-11. Overlevering av beslaglagte ting til utenlandsk myndighet*

Se utleveringsloven § 24 nr. 1 og 5.

Bestemmelsen svarer med enkelte endringer til utleveringsloven § 24 nr. 1 og 5. I likhet med utleveringsloven § 24 regulerer ikke utkastet overlevering av gjenstander til utenlandsk myndighet med sikte på inndragning. Internasjonalt samarbeid om inndragning er regulert særskilt, jf. Ot.prp. nr. 53 (2005–2006) punkt 6.4 flg. og straffeloven § 75 tredje ledd. Overføring av ting til utenlandsk myndighet med sikte på tilbakelevering til rette eier, jf. utleveringsloven § 24 nr. 1 annet og tredje punktum, reguleres heller ikke av utkastet § 25-11, men slik overlevering kan skje etter utkastet § 19-4 tredje ledd.

Overlevering etter *første ledd* forutsetter at tingen er «beslaglagt». Det må altså foreligge et virksomt grunnlag for beslaget etter reglene i utkastet kapittel 19. Den som er rammet av beslaget, kan kreve rettslig prøving etter utkastet § 19-1. Ved vurderingen av om det er forholdsmessig å opprettholde beslaget, må retten ta i betraktning at det er spørsmål om å overlevere tingen til utenlandske myndigheter, og de ulemper dette kan medføre for den som er rammet.

Etter *annet ledd* skal det som hovedregel stilles vilkår om at ting som er overlevert til bevisformål, skal tilbakeleveres, jf. også utleveringsloven § 24 nr. 5 og 1959-konvensjonen artikkel 6 nr. 2. Vilkåret om tilbakelevering «uten opphold dersom beslaget oppheves i Norge» skal sikre gjennomføringen av reglene om varighet og opphør av beslag. Plikten til å stille vilkår om tilbakelevering er ikke absolutt, jf. «som regel». Vilkår kan blant annet unnlates dersom det på forhånd er klart at det ikke er behov for å få tingen tilbake, for eksempel fordi ingen er rammet av beslaget. Det kan også gis avkall på tingen dersom behovet for å få den tilbake bortfaller.

*Til § 25-12. Særlige former for bistand i anledning inngrep i kommunikasjon mv.*

Se straffeprosessloven §§ 203 annet ledd, 210 første ledd tredje punktum og 216 b tredje ledd, jf. 216 a fjerde ledd tredje og fjerde punktum og femte og sjette ledd. Se også forskrift 14. desember 2012 nr. 1227 om internasjonalt samarbeid i straffesaker kapittel 5.

Bestemmelsen regulerer enkelte særlige former for bistand til utenlandske myndigheter i anledning inngrep i kommunikasjon mv. De nevnte straffeprosessuelle regler ble vedtatt i forbindelse med implementering og ratifikasjon av 2000-konvensjonen, jf. Prop. 97 LS (2011–2012) s. 32–46. Til forskjell fra gjeldende lov gjelder reglene etter utkastet uavhengig av Norges folkerettslige forpliktelser, se nærmere punkt 15.3.6.

*Første ledd* regulerer situasjonen når det i utlandet er besluttet kommunikasjonsinngrep mv. overfor person som oppholder seg i Norge, og vedkommende utenlandske myndighet kan gjennomføre inngrepet uten teknisk bistand fra norske myndigheter. I slike tilfeller kan det etter anmodning gis tillatelse til at myndighetene i vedkommende stat selv gjennomfører inngrepet så lenge det er «grunnlag for inngrepet etter norske regler». Dette innebærer at vilkårene om dobbel straffbarhet og at tilsvarende tiltak kunne vært anvendt i anmodende stat, må være oppfylt, se utkastet § 25-2 annet ledd annet punktum. Det siste vil regelmessig være klart, ettersom det er en forutsetning at det i anmodende stat er truffet beslutning om inngrepet. Videre må vilkårene for det aktuelle inngrepet etter reglene i utkastet kapittel 20 være oppfylt, jf. utkastet § 25-2 første ledd. Myndigheten til å gi tillatelse etter første ledd følger reglene i utkastet § 14-3.

*Annet ledd* gjelder teknisk bistand til utenlandsk myndighet med sikte på gjennomføring av beslutning truffet i vedkommende stat om kommunikasjonsinngrep mv. overfor person som ikke oppholder seg i Norge. Behovet for bistand kan melde seg blant annet fordi kommunikasjonen som skal kontrolleres, rutes via en kommunikasjonsinnretning på norsk jord. Bistanden kan ytes selv om det er behov for mellomlagring av opplysningene. Ettersom det er tale om inngrep overfor personer som oppholder seg utenfor Norge, er det ikke som etter første ledd et vilkår at det er grunnlag for inngrepet etter norske regler. Påtalemyndigheten må imidlertid som ellers vurdere om det er forsvarlig at norske myndigheter medvirker til inngrepet, jf. utkastet § 25-3.

*Tredje ledd* regulerer overføringsmåten til utlandet av opplysninger som norske myndigheter innhenter som ledd i bistand ved bruk av visse tvangstiltak. Selve tvangstiltaket må være besluttet på ordinær måte, jf. utkastet § 25-2 første ledd og annet ledd annet punktum. Bestemmelsen gir hjemmel for å beslutte at anmodende myndighet skal motta opplysninger ved direkte overføring (i «sanntid»). Dette har bare aktualitet for opplysninger som ikke allerede eksisterer eller er tilgjengelige, og er derfor begrenset til opplysninger som innhentes ved utleveringspålegg etter utkastet § 19-7 annet ledd om fremtidig utlevering, for eksempel som ledd i overvåking av banktrans-

aksjoner, eller gjennom kommunikasjonsavlytting og andre former for inngrep etter utkastet kapittel 20.

Påtalemyndigheten kan pålegge eier eller tilbyder av nett eller tjeneste å yte nødvendig bistand til gjennomføring av beslutninger etter annet og tredje ledd, jf. utkastet § 14-6 første ledd annet punktum, som gjelder tilsvarende, jf. utkastet § 25-2 annet ledd annet punktum.

*Til § 25-13. Forskrifter om bistand til utenlandsk myndighet*

Etter bestemmelsen kan det i forskrift blant annet gis regler om direkte oversendelse og bruk av elektronisk kommunikasjon, se forskrift 14. desember 2012 nr. 1227 om internasjonalt samarbeid i straffesaker §§ 3 og 4. Videre kan det gis forskrifter om bistand til fjernmøte og fjernavhør, jf. utleveringsloven § 24 a nr. 6, jf. nevnte forskrift kapittel 4. I tillegg kan det gis forskrifter om bistand til inngrep i kommunikasjon mv. jf. utkastet § 25-12. Det vil være behov for revisjon av bestemmelsene i forskrift 14. desember 2012 nr. 1227 om internasjonalt samarbeid i straffesaker kapittel 5.

## Til kapittel 26. Bording av fartøy mv.

Kapittel 26 har bestemmelser om internasjonalt samarbeid om bording av fartøy mv. samt om visse operasjoner utenfor Norges territorialfarvann.

*Til § 26-1. Samarbeid om bording av fartøy mv.*

Se straffeprosessloven § 4 a og lov 13. juni 1997 nr. 47 om gjennomføring av europarådsavtale 31. januar 1995 om ulovlig håndtering av og handel med narkotika og psykotrope stoffer til sjøs §§ 1 og 2, jf. påtaleinstruksen kapittel 32.

Bestemmelsen gjennomfører Norges folkerettslige forpliktelser etter protokoll 2005 til konvensjon 10. mars 1988 om bekjempelse av ulovlige handlinger mot sikkerheten ved skipsfart og europarådsavtale 31. januar 1995 om ulovlig håndtering av og handel med narkotika og psykotrope stoffer til sjøs. Lov om europarådsavtale om handel med narkotika foreslås opphevet. Forslagene er nærmere omtalt i punkt 15.3.7.

*Til § 26-2. Samarbeid om særskilte operasjoner utenfor Norges territorialfarvann*

Se straffeprosessloven § 4 annet ledd.

Bestemmelsen viderefører i det alt vesentlige straffeprosessloven § 4 annet ledd, jf. lov 14. juni 2013 nr. 43, som ble vedtatt på bakgrunn av Norges deltakelse i NATO-operasjonen «Ocean Shield» til bekjempelse av piratvirksomhet i Det indiske hav. I likhet med straffeprosessloven § 4 annet ledd er utkastet generelt utformet, hvilket innebærer at det kan gis forskrifter om lignende internasjonalt samarbeid andre steder.

Straffeprosessloven gjelder overalt hvor norske myndigheter behandler saker om straff, med de begrensninger som blant annet følger av folkerettens regler om jurisdiksjon, jf. utkastet § 1-2 om lovens forhold til folkeretten. Utkastet § 26-2 endrer ikke dette utgangspunktet, men gir i *første punktum* hjemmel for at det i forskrift kan gis nærmere regler for saker som har sitt opphav til sjøs, utenfor norsk territorialfarvann, og hvor behandlingen skjer som ledd i samarbeid med andre stater.

Etter *annet punktum* kan det i slik forskrift bestemmes at deler av loven ikke skal gjelde, og fastsettes særlige regler som avviker fra lovens bestemmelser. Slik særregulering kan bare skje i den utstrekning det er nødvendig, enten av hensyn til «de rådende forhold», det vil si den faktiske situasjonen det er tale om å regulere, eller av hensyn til «formålet med samarbeidet», herunder for å vareta forpliktelser og forutsetninger som følger av avtale med andre stater. Det er ikke ubetenkelig å sette til side lovens regler ved forskrift, og det må påvises et reelt behov for særregulering, jf. nødvendighetskriteriet. I lys av utkastet bør forskrift 14. juni 2013 nr. 622 om behandling av saker om straff for personer mistenkt for piratvirksomhet i Det indiske hav endres, slik at det tas utgangspunkt i at straffeprosessloven gjelder med mindre annet er bestemt i forskriften, se punkt 15.3.7.

*Tredje punktum* presiserer annet punktum og gir uttrykkelig hjemmel for to typer særregulering. For det første kan det gis regler om bruk av tvangstiltak på andre vilkår enn det som følger av loven. Det kan ikke gis regler om bruk av andre tvangstiltak, men om bruk av de samme tvangstiltakene på andre og eventuelt lempeligere vilkår. For det andre kan det gis særlige regler om overføring til annen stat av personer som er pågrepet av norske myndigheter. I begge tilfeller er det et krav at reguleringen oppfyller vilkårene i annet punktum. Bestemmelsen hjemler regulering tilsvarende forskrift 14. juni 2013 nr. 622 om behandling av saker om straff for personer mistenkt for piratvirksomhet i Det indiske hav § 4 annet ledd om pågripelse og §§ 10 og 11 om overføring til annen stat av pågrepne personer mv.

## Til kapittel 27. Overføring av straffesaker

Kapittel 27 inneholder generelle regler om overføring av straffesaker mellom norske og utenlandske myndigheter og mellom Norge og internasjonale domstoler. Bestemmelsene tar – sammen med enkelte forslag til endringer i straffeloven – også høyde for Norges forpliktelser etter 1972-konvensjonen. Lov om overføring av straffeforfølging foreslås opphevet, se punkt 15.3.8.

### *Til § 27-1. Overføring av straffesak til utlandet*

Etter *første ledd* er påtalemyndigheten gitt en vid og skjønnsmessig adgang til å anmode utenlandsk myndighet om overtakelse av norsk straffesak når det er grunn til det. Flere grunner kan tilsi at forfølgning bør skje i utlandet. Det typiske er, som angitt i utkastet, at mistenkte er bosatt i vedkommende stat. Enkelte andre typetilfeller er nevnt i 1972-konvensjonen artikkel 8. Som regel bør påtalemyndigheten mene at det er grunnlag for å konstatere straffskyld før forfølgningen begjæres overtatt av utenlandsk myndighet, men dersom det gjenstår etterforskingsskritt som mest hensiktsmessig kan gjennomføres i den annen stat, er det ingenting i veien for at saken søkes overført før den er ferdig etterforsket.

*Annet ledd* pålegger påtalemyndigheten å foreta rimelige undersøkelser for å avklare om handlingen er straffbar i den annen stat. Dette gjelder likevel bare såfremt spørsmålet er «tvilsomt». Innenfor strafferettens kjerneområde er det normalt ikke behov for nærmere undersøkelser. Bringes det på det rene at handlingen ikke kan straffes i den annen stat, skal ikke anmodningen fremsettes.

Etter *tredje ledd første punktum* skal sakens opplysninger følge med anmodningen, jf. også 1972-konvensjonen artikkel 15.

Innstilling etter *fjerde ledd første punktum* skjer etter loven (*ex lege*) og krever følgelig ikke særskilt henleggelsesvedtak. Overføring stenger i utgangspunktet for videre forfølgning av samme forhold i Norge, jf. også 1972-konvensjonen artikkel 21 nr. 1. At forfølgningen er innstilt i Norge, er imidlertid ikke til hinder for at det ytes bistand til utenlandsk myndighet som ledd i forfølgningen av forholdet i vedkommende stat, jf. utkastet § 25-3 tredje ledd bokstav c, som er en fakultativ avslagsgrunn. Etter *fjerde ledd annet punktum* kan forfølgningen tas opp på ny dersom ansvaret for straffeforfølgningen tilbakeføres til påtalemyndigheten i Norge.

### *Til § 27-2. Overføring av straffesak fra utlandet til Norge*

*Første ledd* forutsetter en bred og skjønnsmessig vurdering av om en sak bør overtas, ut fra hensynene til forfølgningssituasjonen og statenes forfølgningssinteresser. Loven angir den i praksis vanligste grunnen til at norske myndigheter anmodes om å overta straffeforfølgning, nemlig at mistenkte er bosatt i Norge. Andre grunner kan være at mistenkte er norsk statsborger, at vedkommende allerede er under straffeforfølgning i Norge for andre forhold, eller at sentrale bevis finnes i Norge, og eventuell gjenstående etterforsking og iretteføring derfor enklest kan gjennomføres her. Også opphold av kortere varighet mistenkte har i Norge, kan etter omstendighetene tilsi overtakelse. Eventuelle hindringer for at straffeforfølgning eller en eventuell dom kan gjennomføres i Norge, må også tas i betraktning.

Dersom straffansvar er foreldet etter den anmodende stats lovgivning, må det vurderes særskilt om Norge har en tilstrekkelig selvstendig interesse i å forfølge handlingen. Det samme gjelder dersom handlingen er begått utenfor den anmodende stats territorium. Er utlevering eller overlevering til den annen stat utelukket, må det tas hensyn til at overføring av straffesaken til Norge ofte vil være eneste mulighet for rettshåndhevelse, jf. prinsippet *aut dedere aut judicare*, som medfører en forpliktelse til enten å utlevere eller straffeforfølge mistenkte. Prinsippet gjenfinnes i flere konvensjoner Norge er part i.

Ved vurderingen må det også ses hen til avslagsgrunnene i utkastet § 25-3 tredje ledd. Selv om bestemmelsen ikke gjelder direkte, vil de samme hensyn kunne gjøre seg gjeldende for spørsmålet om hvorvidt en straffesak skal overtas eller ikke.

For stater som er tilsluttet 1972-konvensjonen, må det ses hen til konvensjonens bestemmelser om når det kan anmodes om at en annen stat overtar straffeforfølgningen, og når slik anmodning kan avslås.

Avslag etter *annet ledd bokstav a* må praktiseres i lys av at Norges strafferettslige jurisdiksjonsområde utvides etter 1972-konvensjonen, jf. artikkel 2 nr. 1 og 7 nr. 1, jf. også Rt. 2011 s. 31. Jurisdiksjonsregimet etter konvensjonen må anses gjennomført i norsk rett gjennom straffeloven § 6.

For avslag etter *annet ledd bokstav b* har det betydning at enhver gyldig preskripsjonsavbrytende handling i den anmodende stat etter 1972-konvensjonen artikkel 26 nr. 2 skal ha samme

virkning i den anmodede stat og omvendt. Denne forpliktelsen foreslås implementert i et nytt tredje ledd i straffeloven § 88, jf. merknadene til denne bestemmelsen.

Etter *annet ledd bokstav c* skal en anmodning avslås dersom det i Norge eller i utlandet foreligger en avgjørelse som har negativ materiell rettskraft etter norsk rett, jf. utkastet § 32-12 annet ledd. Bestemmelsen avviker fra utkastet § 25-3 tredje ledd bokstav c, dels ved at det er tale om en absolutt avslagsgrunn, dels ved at den kun retter seg mot avgjørelser som sperrer mot videre forfølgning etter reglene om negativ materiell rettskraft. Parallellforfølgning eller gjentatt forfølgning som ikke omfattes av bokstav c, kan etter omstendighetene begrunne avslag etter første ledd, jf. ovenfor.

Avslagsgrunnen etter *annet ledd bokstav d* må ses i sammenheng med utkastet § 25-3 annet ledd.

*Til § 27-3. Overføring av straffesak til eller fra internasjonal domstol*

Bestemmelsen gir en generell adgang til overføring av straffesaker til eller fra internasjonal domstol på tilsvarende vilkår som ved overføring til eller fra annen stat. Bestemmelsen står tilbake for eventuell særregulering i lov.

## Til del 5. Påtalevedtak

### Til kapittel 28. Avgjørelse av påtalespørsmålet mv.

*Til § 28-1. Frist for påtalevedtak*

*Første ledd* fastslår at spørsmålet om påtale skal avgjøres så snart saken er avgjørelsesmoden, jf. «tilstrekkelig opplyst». Vilkåret skal forstås i sammenheng med utkastet § 7-1 første ledd om aktørenes ansvar for å sikre et betryggende avgjørelsesgrunnlag. Kriteriet «rimelig tid» er ikke et ideal, men en relativ yttergrense for tidsbruk. Hvor grensen går, må bero på et skjønn i den enkelte sak, og sentrale momenter for vurderingen følger av annet ledd tredje punktum. Bestemmelsen skal ikke stå i veien for ordinær tidsbruk, og for alvorlige straffesaker, der etterforskingen er omfattende og kompleks, gir bestemmelsen rom for adskillig saksbehandlingstid. Derimot skal lang saksbehandlingstid som følge av liggetid, manglende planmessighet, koordinering, dimensjonering mv., kunne medføre at kravet til rimelig tid ikke anses overholdt.

Etter *annet ledd* kan retten fastsette en preklusiv frist for påtalevedtak. Vurderingstemaet for retten er om videre forfølgning vil være «urimelig», jf. *annet ledd annet punktum*. Det skal relativt mye til for at vilkåret er oppfylt. Det er en nødvendig forutsetning at fristen etter første ledd – «rimelig tid» – er oversittet, men det er ikke tilstrekkelig. Det må kreves noe mer, og vurderingstemaet knytter seg til virkningene av fortsatt forfølgning. Grensen på 1 år og 6 måneder for å bringe spørsmålet inn for retten skal ikke være utgangspunktet for vurderingen. Det må, som det fremgår av *annet ledd tredje punktum*, foretas en konkret vurdering, der hensynet til mistenkte avveies mot samfunnets behov for å gjøre straffansvar gjeldende. Det er særlig lang saksbehandlingstid som følge av liggetid, manglende planmessighet, koordinering, dimensjonering mv. som kan tale for at videre forfølgning er urimelig, jf. merknadene til første ledd. Omstendigheter som gjør videre forfølgning særlig tyngende for mistenkte, for eksempel at vedkommende er varetektsfengslet, særlig ung, alvorlig syk eller lignende, skal tillegges vekt. Den offentlige interesse i forfølgning vil blant annet avhenge av sakens karakter og hensynet til fornærmede mv. Ønsker påtalemyndigheten forlengelse av fristen etter *annet ledd fjerde punktum*, er det tilstrekkelig at begjæring om dette sendes retten innen fristens utløp.

Begjæres ikke utsettelse, eller avslås begjæringen, uten at påtalespørsmålet avgjøres innen den frist retten har fastsatt, anses forfølgningen innstilt, jf. *tredje ledd.* Med innstillingen følger sperrevirkning etter utkastet § 32-12 annet ledd bokstav b. Sperrevirkningen vil gjelde for det eller de identifiserbare faktiske forhold retten har knyttet fristen til, se merknadene til utkastet § 28-2.

Om bakgrunnen for bestemmelsen vises det til punkt 16.2, der det også fremgår at ett utvalgsmedlem er uenig i forslaget om rettslig prøving av om saken fremmes med tilstrekkelig hurtighet.

*Til § 28-2. Henleggelse*

Se straffeprosessloven §§ 62 a, 71 b første punktum, 71 c, 72 og 73.

I tråd med alminnelig språkbruk heter det i bestemmelsen at «[s]aken» skal eller kan henlegges. Hvilke(t) forhold henleggelsesbeslutningen nærmere bestemt gjelder, må i prinsippet bero på en fortolkning av avgjørelsen. Ikke sjelden knytter avgjørelsen seg til en bestemt sak (identifisert ved saksnummer), som kan inneholde opplysninger om flere identifiserbare faktiske forhold. I slike tilfeller må det som et utgangspunkt kunne antas at henleggelsen gjelder alle forholdene.

*Første ledd* pålegger påtalemyndigheten å henlegge saken når nødvendige rettslige eller faktiske betingelser for forfølgning ikke er til stede. Rettslige grunner som må føre til henleggelse, kan typisk være at forholdet ikke rammes av straffelovgivningen, men det kan også skyldes prosessuelle hindringer, for eksempel som følge av forbudet mot dobbeltstraff. Som redegjort for i punkt 13.2.7 gjelder det strafferettslige beviskravet også for positive påtalevedtak, og dersom påtalemyndigheten ut fra dette beviskravet ikke finner tilstrekkelig bevis for straffskyld, skal forholdet henlegges av bevismessige grunner. Også når nødvendige bevis ikke er rettslig tilgjengelig, typisk som følge av bevisforbud, må utfallet bli henleggelse, som i så fall skjer dels av rettslige og dels av bevismessige grunner.

Etter *annet ledd* kan påtalemyndigheten beslutte henleggelse etter en skjønnsmessig vurdering når «forfølgning *ikke* er i det offentliges interesse». Det er fraværet av en slik offentlig interesse som må påvises, jf. også utgangspunktet om at overtredelser av straffelovgivningen skal forfølges, jf. utkastet § 2-2 første punktum. Om bakgrunnen for bestemmelsen vises det til punkt 16.4.

Vurderingen etter annet ledd må ta utgangspunkt i straffens begrunnelser, det vil si hensynet til allmennprevensjon, individualprevensjon og sosial (offentlig) ro. I hvilken utstrekning disse hensyn gjør seg gjeldende, vil i stor grad bero på overtredelsens grovhet sammenholdt med hvilke interesser som er krenket ved lovbruddet. Hvorvidt fornærmede, skadelidte eller berørte offentlige myndigheter ønsker at forholdet forfølges strafferettslig, vil være et viktig og etter omstendighetene avgjørende moment.

Selv om visse hensyn taler for forfølgning, kan det gjøre seg gjeldende mothensyn som bør tillegges avgjørende vekt. Dersom lovbruddet vil kunne få andre følbare konsekvenser for gjerningspersonen, for eksempel i form av erstatningskrav, administrativ sanksjon eller lignende, kan dette tilsi at det ikke er behov for å reagere strafferettslig. For unge lovbrytere kan møtet med politiet i seg selv ha en slik avskrekkende virking at individualpreventive hensyn får mindre betydning. Nødvendige ressursprioriteringer og samfunnsøkonomiske betraktninger kan også etter omstendighetene tale for henleggelse. Det kan dessuten foreligge helt spesielle grunner, slik som for eksempel behovet for å beskytte svært sensitive opplysninger mot innsyn mv.

Mistenktes samarbeidsvilje, herunder om vedkommende er villig til å erkjenne straffskyld for andre forhold eller gi opplysninger om lovbrudd begått av andre, kan etter omstendighetene være relevant ved vurderingen av om forfølgning er i det offentliges interesse. Det vises blant annet til merknadene nedenfor til bokstav c om situasjonen på forvaltningsområder der det er etablert ordninger med lempning av ansvar ved samarbeid mv. Bestemmelsen legger imidlertid ikke opp til at avgjørelsen av påtalespørsmålet skal bli gjenstand for forhandlinger mellom påtalemyndigheten og mistenkte, og den restriktive praksis som påtalemyndigheten i så henseende har fulgt under gjeldende lov, skal videreføres.

*Annet ledd bokstav a til d* angir typetilfeller som illustrerer vektingen av nevnte hensyn i ulike situasjoner. Typetilfellene er ikke uttømmende, jf. «herunder».

Hvorvidt et forhold skal anses «bagatellmessig» etter *annet ledd bokstav a*, må vurderes konkret, men det er grunn til å tro at dette ikke sjelden vil være en treffende karakteristikk for overtredelser med strafferamme i det «nedre sjikt», det vil si fengsel inntil 1 år.

*Annet ledd bokstav b* åpner for henleggelse på grunnlag av prosessøkonomiske overveielser og kapasitetshensyn. Bestemmelsen forutsetter at det skal skje en forholdsmessighetsvurdering. Hva som er rimelig og forholdsmessig tids- og ressursbruk, kan ikke vurderes løsrevet fra de ressurser som faktisk er tilgjengelige. Begrenset saksbehandlingskapasitet gjør prioriteringer nødvendig, og bestemmelsen åpner til en viss grad for kapasitetshenleggelser. Det vises til utvalgets vurderinger om adgangen til kapasitetshenleggelser i punkt 16.5.

*Annet ledd bokstav c* er uttrykk for et skjønnsmessig subsidiaritetsprinsipp i situasjoner der forholdet kan medføre administrativ sanksjon. Påtalemyndigheten må her som ellers sikre et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag, og må som ledd i dette ha nødvendig kontakt med vedkommende forvaltningsorgan, blant annet for å avklare hvilke forvaltningsmessige sanksjoner som kan være aktuelle. I slike tilfeller kan påtalemyndigheten – med mindre den administrative behandlingen sperrer for strafferettslig forfølgning – vurdere om det i tillegg er behov for å reagere strafferettslig. Den offentlige interesse i forfølgning må ses i lys av det rettslige regime og de hensyn som gjør seg gjeldende på vedkommende forvaltningsområde, herunder må det vurderes om straffeforfølgning vil kunne undergrave formålet med den forvaltningsmessige behandlingen. Lempningsreglene etter konkurranseloven §§ 30 flg. er ett eksempel på en ordning der det etter omstendighetene kan

være grunn til å avstå fra straffeforfølgning for at formålet med reglene skal kunne realiseres.

*Annet ledd bokstav d* åpner for henleggelse når det er nødvendig for å hindre spredning av sensitive opplysninger. Selv om retten ikke tar en begjæring fra statsadvokaten om å nekte innsyn til følge etter utkastet § 6-11, jf. § 6-8, kan saken likevel henlegges når påtalemyndigheten finner at risikoen forbundet med mulig spredning av opplysningene er tilstrekkelig stor. Henleggelsesadgangen står åpen helt frem til det foreligger rettskraftig dom, jf. utkastet § 29-7 annet ledd bokstav c.

*Tredje ledd* svarer til straffeprosessloven § 71 b første punktum. Barneverntjenestens plikt til å underrette påtalemyndigheten om vedtak i saken foreslås regulert i barnevernloven, se punkt 29.2.6. Forslag til endringer i barnevernloven § 3-5 fremgår av utkastet § 46-3 nr. 3.

### *Til § 28-3. Påtaleunnlatelse*

Se straffeprosessloven §§ 69 og 70.

Bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 16.3, der det blant annet fremgår at adgangen til å stille vilkår om konfliktrådsbehandling ikke foreslås videreført, se også merknadene til utkastet § 28-4. Om adgangen til å stille vilkår om erstatningsbetaling vises det til punkt 25.4.1 og 25.4.4.

### *Til § 28-4. Overføring til konfliktråd*

Se straffeprosessloven § 71 a.

Bestemmelsen regulerer uttømmende påtalemyndighetens adgang til å beslutte overføring til konfliktråd. Adgangen til å stille konfliktrådsbehandling som vilkår for vedtak om påtaleunnlatelse er ikke videreført. Noen realitetsendring av betydning innebærer dette imidlertid ikke, ettersom det kan knyttes de samme vilkår til beslutning om overføring til konfliktråd som til beslutning om påtaleunnlatelse, jf. *tredje ledd*. Det vises til punkt 16.3.

### *Til § 28-5. Forelegg*

Se straffeprosessloven §§ 51 annet ledd, 255 og 257 første punktum.

Om adgangen til å stille vilkår om erstatningsbetaling vises det til punkt 25.4.1 og 25.4.4 og merknadene til utkastet § 43-1.

Kravet om «signatur» i *annet ledd* utelukker ikke bruk av elektronisk signatur, se punkt 6.2.3.

*Tredje ledd* svarer til straffeprosessloven § 51 annet ledd for så vidt gjelder adgangen til å fremme krav om inndragning på grunnlag av et forhold som er avgjort ved forelegg. Se for øvrig utkastet § 32-13 om krav om inndragning etter rettskraftig dom og merknadene til bestemmelsen.

### *Til § 28-6. Tiltale*

Se straffeprosessloven §§ 250 og 251.

*Første ledd* bygger på et materielt tiltalebegrep. Tiltalen er påtalemyndighetens beslutning om å fremme krav om straff eller andre strafferettslige reaksjoner for domstolene. Et forelegg vil være uttrykk for en beslutning om tiltale når det oversendes retten for pådømmelse. Det er uten betydning om det skal avholdes hovedforhandling etter utkastet kapittel 35, eller om saken skal behandles forenklet etter utkastet kapittel 36, jf. *annet ledd*. Kravene til tiltalens form og innhold følger av utkastet § 28-8 første, tredje og femte ledd.

Adgangen etter *tredje ledd* til midlertidig utsettelse av tiltaleavgjørelsen suspenderer ikke fristen for påtaleavgjørelse etter utkastet § 28-1 første ledd, men dersom det foreligger hindringer som nevnt i utkastet § 13-8 første ledd, vil det få betydning for «rimelig tid»-vurderingen. Foreligger uoverkommelige hindringer som det ikke er grunn til å anta vil falle bort innen en forsvarlig tidsramme, bør det som et alternativ til utsettelse vurderes om saken skal henlegges.

### *Til § 28-7. Tilsagn om straffepåstand*

Bestemmelsen er ny.

Om bakgrunnen for forslaget vises det til punkt 16.8.5.

Regelen etter *første ledd* er begrunnet i prosessøkonomiske hensyn og kan anvendes når mistenkte tilstår eller gir opplysninger som bidrar til oppklaring, eller som letter etterforskingen eller iretteføringen. Utenfor tilståelsestilfellene må påtalemyndigheten vurdere særskilt om de opplysninger som gis, er av en slik betydning at det er hensiktsmessig å benytte tilsagnsordningen. Det er et vilkår for å gi tilsagn at mistenkte tilstår eller gir opplysninger «av betydning», forutsetningsvis for *egen sak*. Det er ikke tilstrekkelig at mistenkte utelukkende gir opplysninger om lovbrudd begått av andre.

Nivået på straffepåstanden det gis tilsagn om, må bestemmes ut fra de alminnelige materielle straffutmålingsreglene. I denne sammenheng kan påtalemyndigheten ta i betraktning alle relevante straffutmålingsmomenter, herunder om mistenkte i vesentlig grad har bidratt til oppklaring av

andre lovbrudd, jf. straffeloven § 78 bokstav f. Mistenkte skal ikke forespeiles en strengere reaksjon enn det er grunnlag for, dersom vedkommende ikke samarbeider.

Det skal sikres notoritet for at mistenkte er gjort kjent med adgangen til og vilkårene for omgjøring av tilsagnet, jf. *annet ledd*.

Krav til utforming av tilsagnet følger av utkastet § 28-8 første og tredje ledd. Tilsagnet kan omgjøres på grunn av uriktige eller bristende forutsetninger, jf. utkastet § 29-8. Betydningen av at tilsagn er gitt for domstolenes reaksjonsfastsettelse, er regulert i første ledd siste punktum i utkastet § 32-3 om rettens forhold til partenes krav og påstander mv.

*Til § 28-8. Utforming av påtalevedtak*

Se straffeprosessloven §§ 252 og 256 samt påtaleinstruksen §§ 17-3 og 18-7.

Kravene til form og innhold etter *første ledd* gjelder for alle påtalevedtak. Skriftlighetskravet er ikke til hinder for elektronisk behandling og kravet om signatur omfatter elektronisk signatur, se punkt 6.2.3.

Kravet til begrunnelse for henleggelsesbeslutninger er ikke strengt, jf. *annet ledd*. Det reelle grunnlaget for henleggelsen må fremgå, men det er tilstrekkelig at dette skjer ved bruk av henleggelseskoder i kombinasjon med en stikkordsmessig angivelse av det rettslige og faktiske grunnlag for avgjørelsen, slik praksis er etter gjeldende lov. Etter omstendighetene kan det være grunn til å gi en nærmere begrunnelse, og dersom henleggelsen påklages, bør den myndighet som har truffet vedtaket, begrunne dette i tråd med det som har vært vanlig praksis. Se riksadvokatens rundskriv nr. 2/2015 punkt VIII, 1.1.

Det bemerkes at forfølgningen kan måtte anses som innstilt selv om det ikke foreligger en formalisert beslutning om henleggelse. Innstilling kan etter omstendighetene reelt også tenkes å skje på andre måter, for eksempel på grunnlag av passivitet, ved konkludent adferd e.l. Spørsmål om henleggelse på grunn av konkludent adferd kan for eksempel oppstå når en forfølgning har omfattet flere mulige straffbare forhold, og det så treffes positivt påtalevedtak for bare ett eller noen av forholdene. I så fall kan det være rimelig å tolke påtalemyndighetens avgjørelse slik at forfølgningen er innstilt for de øvrige forhold forfølgningen har omfattet, selv om dette ikke formaliseres i en uttrykkelig henleggelsesbeslutning. Spørsmålet må avgjøres konkret og vil avhenge av en tolking av det aktuelle positive påtalevedtak, sett i sammenheng med faktum i saken, se Torgersen (2012) s. 219–221.

*Tredje ledd* krever at alle beslutninger om påtalespørsmålet som fra påtalemyndighetens side innebærer konstatering av straffskyld – de såkalte positive påtalevedtak –, skal inneholde en rettslig og faktisk beskrivelse av det forhold beslutningen gjelder, jf. bokstav a og b. Av hensyn til mistenktes forsvar kan det være behov for en nærmere redegjørelse for påtalemyndighetens syn på saken enn det som etter bestemmelsen skal fremgå av tiltalen. Dette hensyn må ivaretas ved at påtalemyndigheten utarbeider en redegjørelse for saken, jf. utkastet § 34-1 annet ledd. Dessuten kan retten pålegge påtalemyndigheten å utarbeide en slik redegjørelse, jf. utkastet § 34-10.

Tilsagn om straffepåstand etter utkastet § 28-7 vil det regelmessig være aktuelt å gi allerede i forbindelse med avhør av mistenkte, og dermed på et stadium der forholdene normalt ikke ligger til rette for at påtalemyndigheten kan ta stilling til spørsmål om straffskyld. Kravene til form og innhold etter første og tredje ledd skal imidlertid sikre notoritet for innholdet i tilsagnet og hvilke(t) forhold tilsagnet knytter seg til.

Selv om det etter *femte ledd* ikke er et krav at påtalemyndighetens straffepåstand angis i tiltalen, er det ikke noe i veien for at dette gjøres dersom det etter forholdene anses hensiktsmessig til veiledning for tiltalte mv.

*Til § 28-9. Underretning om påtalevedtak*

Se straffeprosessloven §§ 73 annet ledd, 257 annet punktum og 263 samt påtaleinstruksen §§ 17-2, 17-4, 18-3 til 18-7, 18 A-4 og 20-5 til 20-7.

## Til kapittel 29. Omgjøring og overprøving av påtalevedtak mv.

*Til § 29-1. Generelt om omgjøring av påtalevedtak*

Bestemmelsen er ny.

Etter *første ledd* er hovedregelen at omgjøring til gunst for mistenkte alltid kan skje. Det er unntak fra denne hovedregelen som krever særskilt regulering. Unntak følger av utkastet §§ 29-6 om opphevelse av vedtatt forelegg og 29-7 annet ledd om frafallelse av tiltalen.

*Annet ledd* får bare anvendelse når beslutningen det er spørsmål om å omgjøre, er rettet mot en mistenkt, jf. «til skade for mistenkte». Dersom forfølgningen innstilles uten at noen har vært mistenkt i saken, kan omgjøring skje uten hensyn til begrensningene i bestemmelsen. Om mistenkte-

begrepet vises det til utkastet § 3-1 og merknadene til bestemmelsen.

Omgjøringsvernet er begrunnet i innrettelseshensyn. Omgjøringsadgangen står derfor åpen så lenge mistenkte ikke er «kjent med avgjørelsen». På hvilken måte mistenkte har blitt kjent med beslutningen, er ikke avgjørende.

*Til § 29-2. Overordnet påtalemyndighets omgjøringsadgang*

Se straffeprosessloven §§ 75 annet ledd og 59 a fjerde ledd siste punktum.

*Til § 29-3. Omgjøring av vedtak om henleggelse*

Se straffeprosessloven § 74 første ledd.

Med «avgjørende bevis» menes i *første punktum* bevis som alene eller sammen med allerede eksisterende bevismateriale er tilstrekkelig til at straffskyld anses bevist.

*Til § 29-4. Omgjøring av vedtak om påtaleunnlatelse*

Se straffeprosessloven § 74 annet til fjerde ledd.

*Til § 29-5. Omgjøring av vedtak om overføring til konfliktråd*

Se konfliktrådsloven §§ 21 annet ledd siste punktum, 25 femte ledd siste punktum, 33 tredje ledd tredje punktum, 34 første ledd første punktum og 36 annet og tredje ledd.

Forslaget om å regulere omgjøring av vedtak om overføring til konfliktråd i ny straffeprosesslov forutsetter tekniske endringer konfliktrådsloven.

*Til § 29-6. Opphevelse av vedtatt forelegg*

Se straffeprosessloven § 258 første ledd.

Det er kun vedtakelsen av «strafferettslig reaksjon» som kan oppheves. Påtalemyndigheten kan følgelig ikke oppheve vedtakelsen for så vidt gjelder eventuelt sivilt krav som er tatt med i forelegget, jf. utkastet § 43-1. Dette er det heller ikke adgang til etter den generelle omgjøringsregelen i utkastet § 29-1 første ledd, ettersom den kun gjelder avgjørelser om påtalespørsmålet og tilsagn om straffepåstand.

*Til § 29-7. Endring av tiltalen. Frafall*

Se straffeprosessloven §§ 72 første ledd, 253 annet ledd, 254 tredje ledd og 322 tredje ledd.

Gjenstanden for positive påtalevedtak, herunder vedtak om tiltale, er et bestemt straffbart forhold. Det følger av dette at *første ledd første punktum* gjelder endring av tiltalen innenfor *samme forhold.* Bestemmelsen gjelder også etter at hovedforhandlingen er påbegynt. Avgrensningen av forholdets identitet skal skje etter de samme kriterier som i utkastet § 32-12 annet ledd om negativ materiell rettskraft. Dette innebærer at identitetsspørsmålet må avgjøres med utgangspunkt i hva som er samme *faktiske* forhold, se punkt 17.8.2.6 og merknadene til utkastet § 32-12 annet ledd. Bakgrunnen for sammenhengen er følgende: Hvis påtalemyndighetens adgang til å endre tiltalen avgrenses snevrere enn omfanget av den negative materielle rettskraft, vil det medføre at bestemmelser påtalemyndigheten ikke har hatt mulighet til å bringe inn i saken under hovedforhandlingen, omfattes av rettskraften, se punkt 17.8.2.6. Ved endringer av tiltalen under hovedforhandlingen kan det av hensyn til tiltaltes forsvar være behov for utsettelse, se utkastet § 31-6.

Påtalemyndigheten står naturligvis fritt til å utferdige tiltale for *andre straffbare forhold*. Det gjelder imidlertid visse begrensninger med hensyn til adgangen til utvidelse av saken etter at hovedforhandling er påbegynt, og under ankebehandling, jf. utkastet § 30-3 annet ledd. Av pedagogiske grunner er det vist til bestemmelsen i *første ledd annet punktum*.

*Annet ledd* regulerer påtalemyndighetens adgang til å frafalle tiltalen, som står åpen inntil dom er avsagt i første instans. Etter at det foreligger dom i tingretten, kan tiltalen bare frafalles når vilkårene i *annet ledd bokstav a til c* foreligger. Påtalemyndighetens objektivitetsplikt, sammenholdt med første ledd i utkastet § 28-2 om henleggelse, medfører at tiltalen skal frafalles dersom påtalemyndigheten mener at straff eller strafferettslige reaksjoner ikke kan gjøres gjeldende av rettslige eller bevismessige grunner. Utkastet åpner ikke for at påtalemyndigheten kan nedlegge påstand om frifinnelse uten å frafalle tiltalen. Se punkt 8.3.4. Virkningen av at tiltalen frafalles, er regulert i tredje ledd i utkastet § 32-3 om rettens forhold til partenes krav og påstander mv.

Møtende aktor har kompetanse til å endre tiltalen innenfor samme forhold og til å frafalle tiltalen, jf. utkastet § 2-13 bokstav a og b.

*Til § 29-8. Omgjøring av straffetilsagn*

Bestemmelsen er ny.

Straffetilsagn er ikke bindende for påtalemyndigheten dersom det foreligger bristende eller

uriktige forutsetninger som angitt i *første og annet punktum*. For å sikre forutberegnelighet for mistenkte og bidra til at ordningen ikke undergraves, bør imidlertid påtalemyndigheten utvise tilbakeholdenhet med å gå ifra tilsagn som er gitt. Ved vurderingen må det ses hen til om de endrede forutsetningene har negative prosessøkonomiske virkninger av betydning. Etter annet punktum er det bare nye opplysninger som kan begrunne omgjøring. At forholdet, på grunnlag av den opprinnelige bevissituasjonen, vurderes som mer alvorlig på et senere tidspunkt, for eksempel av en annen påtalejurist enn den som har gitt tilsagnet, er uten betydning.

Betydningen for rettens reaksjonsfastsettelse av at tilsagn er gitt, er regulert i første ledd siste punktum i utkastet § 32-3 om rettens forhold til partenes krav og påstander mv.

*Til § 29-9. Klage over påtalevedtak*

Se straffeprosessloven § 59 a.

Bestemmelsen regulerer ikke klage over utferdiget forelegg, ettersom dette er upraktisk, og omgjøring til skade for mistenkte etter vedtakelse er utelukket.

Påtalemyndighetens beslutning om ikke å behandle sivilt krav sammen med straffekravet kan påklages etter utkastet §§ 43-1 annet ledd og 43-7 fjerde ledd.

Bestemmelsen er ikke til hinder for at påtalemyndigheten realitetsbehandler klage over andre beslutninger enn dem som er uttrykkelig nevnt, eller som gjelder saksbehandlingen, herunder saksbehandlingstiden.

*Til § 29-10. Rettslig prøving av vedtak om påtaleunnlatelse*

Se straffeprosessloven § 71.

*Til § 29-11. Anke over vedtatt forelegg*

Se straffeprosessloven §§ 259 og 260.

Anken kan bare rette seg mot selve vedtakelsen. Oppregningen i *annet ledd bokstav b til d* er typetilfeller der forutsetningene for vedtakelsen brister. Straffutmålingen i forelegget kan ikke i seg selv gjøres til gjenstand for anke, men unntaksvis kan den gi grunnlag for å angripe vedtakelsen, for eksempel dersom mistenkte har blitt forledet til å vedta en bot som ligger vesentlig over etablerte bøtenivå for den aktuelle overtredelsen.

*Til § 29-12. Gjenåpning ved vedtatt forelegg*

Se straffeprosessloven § 261.

## Til del 6. Generelle regler om rettens saksbehandling og avgjørelser

### Til kapittel 30. Saksstyring og veiledning. Virkning av at sak er reist. Forening og oppdeling av straffesaker

*Til § 30-1. Rettens saksstyring og veiledning*

Bestemmelsen svarer til tvisteloven §§ 11-5 og 11-6 og er et overordnet uttrykk for lovens krav til rettens saksstyring og veiledning. Konkrete utslag av regelen er blant annet utkastet § 34-7 om saksstyring under forberedelse til hovedforhandling og § 35-1 om rettens styring av hovedforhandlingen.

Saksstyring etter *første ledd* skal ikke bryte med den øvrige reguleringen i utkastet om forholdet mellom retten og partene, herunder særlig § 5-1 om forholdet mellom domstolene og straffesakens øvrige aktører, § 7-4 om rettens kontroll med bevisføringen og § 32-3 om rettens forhold til partenes krav og påstander mv. Dette innebærer at saksstyringen som et utgangspunkt må være mer prosessuell enn materiell; den skal i første rekke omhandle *hvordan* forhold skal håndteres, og ikke *at* de skal håndteres, se punkt 17.1.3. Planmessighet er en nødvendig forutsetning for at formålet om en konsentrert og effektiv behandling skal oppnås.

*Annet ledd* angir virkemidler for saksstyring. Aktuelle spørsmål for avklaring kan være partenes syn på behandlingsmåten, hvilke rettslige og faktiske spørsmål partene anser som omtvistet, spørsmål knyttet til partenes bevistilbud mv. Frister skal benyttes til å drive saken fremover. Oversittelse av en fastsatt frist har ikke i seg selv preklusiv virkning, men frister vil bidra til å sikre at partenes rett til kontradiksjon blir ivaretatt og derigjennom at saken blir avgjørelsesmoden, jf. utkastet § 32-1 om tidspunktet for rettens avgjørelser. Retten kan treffe saksstyrende beslutninger av enhver art, jf. «avgjørelser om behandlingen».

*Til § 30-2. Avvisning på grunn av verserende sak. Utsettelse*

Se straffeprosessloven § 17.

*Første ledd* er en kodifisering av gjeldende rett om litispendens i straffesaker, jf. Rt. 2008 s. 907. Det vises til omtalen av litispendensprinsippet i punkt 17.8.2.2. Se også tvisteloven § 18-1.

Uttrykket «krav» omfatter både enkeltstående rettergangsskritt og forhold som bringes inn for domstolene ved tiltale. Hva som ved tiltale er «samme forhold», må fastlegges ut fra kriteriene som gjelder for negativ materiell rettskraft, jf. utkastet § 32-12 annet ledd og punkt 17.8.2.6.

Unntak fra regelen om litispendens kan følge av spesialregulering. En innsynsbegjæring fra forsvarer skal for eksempel ikke stenge for behandling av en begjæring fra påtalemyndigheten om unntak fra rett til innsyn i opplysninger som ikke påberopes som bevis i saken, jf. utkastet § 6-11, jf. § 6-8. Lovens forutsetning er at begjæringen fra påtalemyndigheten, som vil være rettslig utilgjengelig for andre enn aktørene som deltar i behandlingen, jf. § 6-11 fjerde ledd, må behandles selv om spørsmål om innsyn også behandles på annet grunnlag.

At det pågår straffesak i utlandet, er ikke til hinder for parallellbehandling av samme forhold i Norge. Påtalemyndigheten skal imidlertid ta hensyn til den utenlandske forfølgningen ved vurderingen av om nasjonal forfølgning er i det offentliges interesse, jf. utkastet § 28-2 annet ledd.

Utsettelse i påvente av behandling i «høyere instans» etter *annet ledd* kan være aktuelt ved anke over beslutning truffet under hovedforhandlingen, jf. utkastet § 37-2 annet ledd. Rettskraftsvirkningen av beslutninger truffet av overordnet domstol følger av utkastets omgjøringsregler, jf. §§ 32-16 og 30-4 tredje ledd.

Utsettelse kan også skje når det kan påregnes at et omtvistet forhold av betydning vil bli nærmere klarlagt i en «annen sak» for domstolene. Det kreves ikke at spørsmål av betydning blir «avgjort». Utsettelse kan blant annet skje i påvente av en sivil sak dersom forhold med prejudisiell betydning for straffesaken vil få sin avklaring der. Ved vurderingen av om utsettelse skal skje, skal det særlig tas hensyn til om det er grunn til å anta at avgjørelsesgrunnlaget vil bli styrket ved å avvente utfallet i en annen sak. Kan det ikke oppnås et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag uten utsettelse, vil retten etter omstendighetene ha plikt til å beslutte utsettelse.

Bestemmelsen gjelder bare utsettelse for å avvente utfallet av en «sak for domstolene» og omfatter ikke saker som behandles av et forvaltningsorgan, utenlandsk domstol mv. Utsettelse i påvente av avgjørelse fra et slikt organ kan skje etter utkastet § 31-6 om utsettelse av rettsmøter, og dersom straffesaken ikke kan bli tilstrekkelig opplyst uten at retten kjenner utfallet, må den avvente å treffe avgjørelse, jf. utkastet § 32-1 første ledd.

Avgjørelsen i en annen sak er ikke bindende ved avgjørelsen av straffesaken som er utsatt.

### *Til § 30-3. Forening av saker*

Se straffeprosessloven §§ 13, 254 annet ledd, 331 annet ledd og 353.

Retten avgjør spørsmålet om forening av saker etter *første ledd*. Forutsetningen er imidlertid at påtalemyndigheten vurderer behovet for og hensiktsmessigheten av felles behandling og eventuelt sender begjæring om dette til retten. En tiltale som omfatter flere forhold, eller som retter seg mot flere tiltalte, skal anses som en begjæring om forening, og beslutning om forening kan skje ved at retten berammer hovedforhandling til behandling av slik tiltalebeslutning. Det samme gjelder dersom det berammes rettsmøte til behandling av flere enkeltstående rettergangsskritt. I alminneligheit er det ikke behov verken for ytterligere begrunnelse eller formalisering, med mindre tiltalte eller forsvareren protesterer, jf. utkastet § 32-7 om begrunnelse og § 32-8 om krav til skriftlighet mv. En beslutning om forening kan omgjøres etter utkastet § 32-16 første ledd.

Hvorvidt forening er «hensiktsmessig», må avgjøres særlig ut fra hensynet til sakens opplysning og at behandlingen skal være effektiv, konsentrert og forsvarlig, jf. utkastet § 30-1 første ledd. Vil forening kunne medføre forsinkelse av betydning for enkelte av sakene, kan det tale for oppdeling.

Uttrykket «berørte interesser» tar særlig sikte på tiltaltes interesse i samlet behandling, men det må etter omstendighetene også tas hensyn til belastningen for vitner og andre, for eksempel dersom forening medfører lang reisevei til rettsstedet.

*Annet ledd* gjelder adgangen til forening gjennom utvidelse med «nye straffbare forhold» etter påbegynt hovedforhandling. Ubetenkelighetsvilkåret i *annet ledd annet punktum* skal forstås i lys av at slik behandling innebærer at bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet kun vil bli behandlet i én instans. Endringer av tiltalen innenfor samme forhold kan skje etter utkastet § 29-7 første ledd.

### *Til § 30-4. Oppdeling av forhandlingene eller avgjørelsen*

Se straffeprosessloven §§ 285 til 288.

*Første ledd første punktum* gir hjemmel for å fravike rekkefølgen av de ulike trinn i hovedfor-

handlingen som følger av kapittel 35. Se til sammenligning tvisteloven § 16-1. For enkeltstående rettergangsskritt stiller ikke loven krav til noen bestemt rekkefølge ved muntlig behandling, og retten står da følgelig fritt til å legge opp forhandlingene slik den finner det hensiktsmessig.

Adgangen til å avgjøre enkelte forhold for seg etter *første ledd annet punktum* forutsetter at retten har et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag, jf. utkastet § 32-1 første ledd.

*Annet ledd første punktum* åpner for at behandlingen kan konsentreres om ett eller flere bestemte spørsmål, for eksempel om saken skal avvises, om forholdet i tiltalen er foreldet, om tiltalte skal frifinnes på grunn av utilregnelighet mv.

Når det er forhandlet særskilt om ett eller flere spørsmål, kan retten frifinne tiltalte dersom det er grunnlag for det, jf. *annet ledd annet punktum*: «Dersom saken etter slike forhandlinger ikke avgjøres etter § 32-1 […]». Retten kan også avstå fra å treffe noen avgjørelse og fortsette forhandlingene om de øvrige spørsmål saken reiser. Om adgangen til å treffe særskilt beslutning etter annet ledd annet punktum, bestemmelsen i *tredje ledd* om omgjøring av slik beslutning og adgangen til anke, vises det til punkt 17.2.

## Til kapittel 31. Rettsmøter

### *Til § 31-1. Behandling i rettsmøte. Fjernmøte*

Se straffeprosessloven §§ 93 c annet ledd, 248 fjerde ledd og 185 fjerde ledd tredje punktum flg.

*Første ledd* innebærer, sammenholdt med utkastet § 32-4 om det faktiske grunnlaget for rettens avgjørelser, at det med mindre annet er bestemt, er opp til retten hvorvidt avgjørelser skal treffes etter skriftlig eller muntlig behandling. Se til sammenligning tvisteloven § 13-1 første ledd.

Krav om muntlig behandling følger blant annet av utkastet kapittel 35 om hovedforhandling, kapittel 36 om forenklet behandling og § 15-15 om rettens behandling av påtalemyndighetens begjæring om fengsling.

Når muntlig behandling ikke er obligatorisk, skal valg av behandlingsform bero på hva som er hensiktsmessig og forsvarlig i det enkelte tilfellet. Avgjørelsens betydning for partene og deres syn på behandlingsmåten skal tas i betraktning.

Første ledd gir hjemmel for å beramme hovedforhandling før tiltale, såkalt forhåndsberamming, forutsatt at dette er begjært av påtalemyndigheten, jf. utkastet § 5-1 første ledd første punktum. Ved påtalemyndighetens oversendelse av tiltalen etter utkastet § 34-1 er saken brakt inn for domstolene, og lagmannsretten kan fra dette tidspunkt forhåndsberamme ankeforhandling uten særskilt begjæring fra påtalemyndigheten. Forhåndsberamming kan imidlertid reise enkelte prinsipielle spørsmål, og det kan være grunn til å utvise en viss varsomhet med å benytte adgangen, se punkt 18.1.10.

*Annet ledd* gjør unntak fra den foreslåtte regelen i domstolloven § 122 a om fjernavhør og fjernmøte og innebærer et krav om at mistenkte skal være fysisk til stede i visse rettsmøter, eller at mistenktes deltakelse ved fjernmøte bare kan skje på nærmere vilkår. *Annet ledd bokstav a* innebærer at mistenkte ikke kan ta del i rettsmøte om førstegangsfengling ved fjernmøte. *Annet ledd bokstav b* begrenser adgangen til å benytte fjernmøte ved fengslingsforlengelse. Hvorvidt det er «ubetenkelig» å gjennomføre hovedforhandling mv. uten at tiltalte er fysisk til stede, jf. *annet ledd bokstav c*, må vurderes konkret. Kriteriet er strengt, og under hoved- og ankeforhandling kan det bare bli tale om å la tiltalte ta del i forhandlingene via fjernmøte dersom saken er enkel og oversiktlig. Det er i alle tilfeller et vilkår at tiltalte samtykker. Annet ledd gjelder kun mistenktes deltakelse. For øvrige aktører reguleres adgangen til deltakelse gjennom fjernmøte av den foreslåtte bestemmelsen i domstolloven § 122 a. Når mistenkte tar del i rettsmøte ved bruk av fjernmøteteknikk, er det en forutsetning at forsvareren som hovedregel skal være fysisk til stede sammen med mistenkte, og mistenkte og forsvarer skal i alle tilfeller gis mulighet til å kommunisere fortrolig og uforstyrret, jf. utkastet § 3-7 annet ledd bokstav b. Se for øvrig merknadene til den foreslåtte bestemmelsen i domstolloven § 122 a. Om bakgrunnen for forslaget vises det til punkt 6.4.5.3.

*Tredje ledd* svarer til straffeprosessloven § 93 c annet ledd. Reguleringen i forskrift 12. august 2011 nr. 835 om fjernmøter og fjernavhør i straffesaker § 4 er dekket av den generelle reguleringen i utkastet. Det antas således ikke å være behov for en egen hjemmel for nærmere forskriftsregulering.

### *Til § 31-2. Innkalling til og varsling om rettsmøte*

Se straffeprosessloven §§ 84 annet ledd, 86, 87, 93 b, 93 e annet ledd siste punktum, 107 c annet ledd første punktum, 185 femte ledd annet punktum, 243, 248 sjette ledd, 271 annet ledd, 275 fjerde og femte ledd, 334 og 335.

Etter bestemmelsen er ansvaret for innkalling til og varsling om rettsmøter prinsipielt lagt til retten. Retten kan imidlertid overlate gjennomføringen til påtalemyndigheten, jf. *femte ledd*.

Spørsmålet om hvorvidt mistenktes deltakelse er «hensiktsmessig» etter *første ledd første punktum* siste alternativ, skal avgjøres ut fra hensynet til sakens opplysning, og spørsmålet er således om det er grunn til å anta at mistenktes deltakelse vil bidra til å styrke rettens avgjørelsesgrunnlag, jf. utkastet § 7-1 første ledd om forsvarlig saksopplysning, § 7-4 om rettens kontroll med bevisføringen og § 32-1 om tidspunktet for rettens avgjørelser.

Unntaket «med mindre annet er bestemt» i *første ledd annet punktum* gjelder når det ut fra sammenhengen klart fremgår at mistenkte ikke skal ta del, herunder ved behandling av spørsmål om bruk av hemmelige tvangsmidler.

Mistenkte vil forutsetningsvis alltid ha verge i situasjoner som nevnt i *første ledd tredje punktum*, jf. utkastet § 3-3 annet ledd. Vergen skal varsles selv om dette kan unnlates overfor mistenkte.

Vilkåret «rimelig tid» i *tredje ledd første punktum* skal bedømmes ut fra sakens art og den enkelte aktørs behov for å kunne forberede seg. Mistenkte og forsvareren skal gis nødvendig tid til å forberede forsvaret. Tredagersfristen i *tredje ledd annet punktum* for innkalling til hoved- og ankeforhandling er en minimumsfrist, jf. «har krav på». Fristen kan bare fravikes når det er «ubetenkelig», hvilket det etter omstendighetene kan være i små og enkle saker med oversiktlig bevisbilde. Retten må vurdere konkret om tiltalte vil få tilstrekkelig tid til å forberede sitt forsvar, jf. første punktum. Dersom mistenkte møter frivillig og samtykker til behandlingen, kan hovedforhandling gjennomføres selv om innkalling ikke har skjedd innen fristen. I *tredje ledd tredje punktum* følger det av reservasjonen «så vidt mulig» at overholdelse av 24-timersfristen ikke er en absolutt prosessforutsetning.

*Til § 31-3. Utgiftsdekning og møtegodtgjørelse*

Se straffeprosessloven §§ 89, 93 f, 109 annet ledd og 275 femte ledd annet punktum.

*Annet ledd* inneholder av pedagogiske grunner en henvisning til utkastet § 11-12 om sakkyndiges krav på godtgjørelse og lov 21. juli 1916 nr. 2 om vidners og sakkyndiges godtgjørelse m.v., som også har regler om godtgjørelse til fornærmede, etterlatte mfl. Også vitner som møter for retten uten at innkalling har vært forkynt, jf. utkastet § 10-3 tredje ledd, jf. § 10-2 tredje ledd, skal anses for å møte etter «lovlig innkalling», jf. § 1 første ledd første punktum i lov 21. juli 1916 nr. 2 om vidners og sakkyndiges godtgjørelse m.v.

*Til § 31-4. Mistenktes plikt til å møte og ta del i rettsmøte*

Se straffeprosessloven §§ 85 og 280 første og annet punktum.

*Til § 31-5. Utelukkelse fra rettsmøte*

Se straffeprosessloven §§ 129 første ledd annet punktum, 244 annet ledd, 245, 271 annet ledd første punktum, 284 og 289 a annet ledd annet punktum.

*Til § 31-6. Utsettelse av rettsmøte*

Se straffeprosessloven §§ 38 tredje ledd siste punktum, 285 annet ledd, 288 tredje ledd annet og tredje punktum, 293 annet ledd og 294 annet punktum.

Se til sammenligning tvisteloven §§ 16-2 til 16-4.

## Til kapittel 32. Rettens avgjørelser

*Til § 32-1. Tidspunktet for rettens avgjørelser*

Se straffeprosessloven §§ 42 første og annet ledd og 184 første ledd annet punktum.

Etter *første ledd* skal retten treffe avgjørelse når saken er avgjørelsesmoden, det vil si når retten har et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag, jf. annet ledd og utkastet § 7-1 om forsvarlig saksopplysning mv., § 7-4 om rettens kontroll med bevisføringen og § 32-4 om det faktiske grunnlaget for rettens avgjørelser. Se til sammenligning tvisteloven § 9-17.

Hvordan det skal klargjøres overfor partene at saken tas opp til avgjørelse, beror på en konkret bedømmelse, hvor det særlig skal ses hen til typen avgjørelse. Partenes rett til kontradiksjon skal ivaretas. For hovedforhandling vil saken normalt bli avgjort etter at forhandlingene er avsluttet, jf. også utkastet § 32-6 første ledd om rådslagning og § 35-5 tredje ledd om avslutning av forhandlingene.

Fristen for å treffe avgjørelse er «så snart saken er tilstrekkelig opplyst». Kravet skal forstås i lys av rettens plikt til å styre saken slik at den, innenfor forsvarlige rammer, bringes til avslutning snarest mulig, jf. utkastet § 30-1 om rettens saksstyring og veiledning.

Etter *annet ledd* kan retten blant annet beslutte å gjenoppta – reassumere – muntlige forhandlinger som er avsluttet.

*Til § 32-2. Avgjørelsesform. Dommer og beslutninger*

Se straffeprosessloven § 30.

Rettens avgjørelser treffes ved dom eller beslutning. Med uttrykket «avgjørelse» i *første ledd* menes realitetsavgjørelse. Sivile krav avgjøres ved dom, jf. utkastet § 43-3.

Om bakgrunnen for forslaget, se punkt 17.5.

*Til § 32-3. Rettens forhold til partenes krav og påstander mv.*

Se straffeprosessloven §§ 38, 73 første ledd og 322 tredje ledd.

Bestemmelsen presiserer hvordan retten skal forholde seg til partenes disposisjoner, og er et utslag av bestemmelsen i utkastet § 5-1 om forholdet mellom domstolene og straffesakens øvrige aktører. Se til sammenligning tvisteloven § 11-2. Bestemmelsen er uten betydning for avgjørelser som retten kan eller skal treffe av eget tiltak.

Uttrykket «krav» i *første ledd første punktum* har selvstendig materielt innhold. Ved enkeltstående rettergangsskritt kan retten ikke beslutte noe kvalitativt annet enn det begjæringen går ut på. Krav om straff og reaksjoner som nevnt i straffeloven §§ 29 og 30 bokstav a, b og g er i prosessuell forstand ett og samme krav. Krav om overføring til tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg, inndragning og tap av retten til å føre motorvogn mv., jf. straffeloven § 30 bokstav c, d, e og h utgjør derimot selvstendige krav. Se punkt 17.6.5.

*Første ledd annet punktum* er en presisering av første ledd første punktum: I tillegg til at retten ikke kan avgjøre andre krav enn dem som er fremmet, kan den heller ikke beslutte noe mer enn det som kreves. At et krav fra påtalemyndigheten bare delvis bestrides av mistenkte, binder ikke retten.

*Første ledd tredje punktum* gjelder enhver endring i forhold til subsumsjonen i tiltalen. Det er uten betydning om det er tale om å anvende et annet straffebud i stedet for eller i tillegg til det tiltalen bygger på. Endringer med hensyn til anvendelse av reglene om forsøk og medvirkning er omfattet. Det samme gjelder endringer med hensyn til subjektive vilkår for straff. For straffebud med likestilte straffalternativer eller skyldformer må det, med mindre det klart fremgår, avklares med påtalemyndigheten hvilket alternativ eller hvilken skyldform tiltalen bygger på. Motsetter påtalemyndigheten seg endringen, må retten avgjøre saken ut fra den straffebestemmelse tiltalen bygger på, herunder eventuelt frifinne tiltalte selv om retten mener vedkommende kunne vært domfelt etter et annet straffebud. Se punkt 17.6.4.2, der det også fremgår at et mindretall i utvalget er uenig i forslaget om at retten bare skal kunne fravike subsumsjonen i tiltalen når påtalemyndigheten ikke motsetter seg det.

Selv om retten etter *første ledd fjerde punktum* i prinsippet er ubundet av påtalemyndighetens straffepåstand, skal retten utvise tilbakeholdenhet med å idømme strengere straff enn påtalemyndigheten ber om, se punkt 17.6.6.2. For så vidt gjelder inndragning, kan retten ikke gå utenfor påtalemyndighetens påstand.

Vilkåret «fremstår som klart at reaksjonsfastsettelsen ellers vil bli feil» i *første ledd femte punktum* må vurderes i lys av at spørsmålet om hva som er riktig straff, ofte er utpreget skjønnsmessig, og at påtalemyndigheten som regel er nærmest til å vurdere hvilken betydning tiltaltes tilståelse eller samarbeid for øvrig har hatt for avviklingen av saken. Dersom påstanden det er gitt tilsagn om, er basert på et forsvarlig skjønn ut fra de retningslinjer som gjelder for straffutmålingen på vedkommende område, skal domstolene ikke gå utover påstanden. Fremstår det derimot som klart at påstanden det er gitt tilsagn om, bryter med det etablerte straffenivået, hensyntatt mistenktes tilståelse eller øvrige bidrag til sakens opplysning, jf. straffeloven § 78 bokstav f, skal retten fastsette riktig straff. Se punkt 16.8.5.

Med uttrykket «faktisk grunnlag» i *annet ledd første punktum* siktes det til rettsstiftende faktiske forhold – rettsfakta. Det er for eksempel ikke anledning for retten til å bygge en avgjørelse om varetektsfengsling på at det foreligger unndragelsesfare, dersom påtalemyndigheten kun har påberopt bevisforspillelsesfare. Se punkt 17.6.3.2.

Etter *annet ledd annet punktum* kan retten bare pådømme det faktiske forhold som er beskrevet i tiltalen, men nærmere detaljer knyttet til hendelsesforløpet står retten fritt til å ta stilling til på grunnlag av bevisføringen. Om hva som skal anses som ett og samme «forhold», se punkt 17.8.2.6. Utenfor skyldspørsmålet kan retten bygge på belastende forhold som er påberopt, men ikke omhandlet i tiltalen, så sant retten til kontradiksjon er ivaretatt. Skal det legges til grunn et belastende faktum, må gjeldende beviskrav være oppfylt.

Utgangspunktet om at saken skal heves når kravet frafalles, jf. *tredje ledd første punktum,* må ses i sammenheng med prinsippet i utkastet § 5-1 første ledd annet punktum om at rettens behandling opphører når en begjæring tas tilbake. Unntak følger av *tredje ledd annet og tredje punktum*, hvoretter det i visse tilfeller skal avsies frifinnelsesdom uten realitetsprøving. Annet punktum gjelder bare når påtalemyndigheten frafaller tiltalen av grunner som nevnt i § 28-2 om henleggelse. Frafalles tiltalen av andre grunner, for

eksempel fordi påtalemyndigheten vil avgjøre forholdet med forelegg, påtaleunnlatelse mv., skal saken heves etter første punktum. Frafalles tiltalen etter at det er anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet eller på grunn av tiltaltes død, skal det i alle tilfeller avsies frifinnelsesdom, jf. tredje punktum.

*Til § 32-4. Det faktiske grunnlaget for rettens avgjørelser*

Se straffeprosessloven §§ 305 og 331 tredje ledd.

Se for sammenligning tvisteloven §§ 11-1 og 29-16 annet ledd.

*Første ledd* bygger på en forutsetning om at retten i nødvendig utstrekning skal ha tilgang til sakens opplysninger. Se nærmere punkt 17.4.2, der det også fremgår at et mindretall i utvalget er uenig i forutsetningen.

*Annet ledd første punktum* fastslår at retten kun kan bygge avgjørelsen etter hoved- og ankeforhandling på opplysninger som er fremkommet gjennom behandlingen i rettsmøte. Hva som kreves for at opplysningene skal anses «behandlet», er nærmere regulert i utkastet § 35-2 annet ledd, som blant annet i en viss utstrekning åpner for at skriftlige bevis kan føres på annen måte enn ved opplesning. Hvilke opplysninger som har vært «ført», ved opplesning eller på annen måte, vil til en viss grad måtte bero på et skjønn. Se nærmere punkt 17.3.1 og 17.4.2.

*Annet ledd annet punktum* er et utslag av at ankebehandlingen skal konsentreres om det som er tatt opp i anken, og som er omtvistet, jf. utkastet § 39-6 første ledd. Det er ikke krav om at de aktuelle deler av underinstansens dom leses opp eller på annen måte dokumenteres under ankeforhandlingen. Det er imidlertid en forutsetning at det under saksforberedelsen eller hovedforhandlingen er tilstrekkelig klarlagt hvilke deler av dommen som er uomtvistet. Se nærmere punkt 17.3.2.

*Tredje ledd* begrenser bare hvilke opplysninger ankedomstolen kan bygge på *til skade for* domfelte. Til domfeltes gunst kan det også bygges på opplysninger som ikke har vært behandlet under hoved- og ankeforhandlingen. Opptak av forhandlingene i underinstansen inngår som en del av rettsboken, jf. tredje ledd i forslaget til ny § 134 b i domstolloven. Se nærmere punkt 17.3.4.

Kravet «rimelig anledning» i *fjerde ledd* innebærer at partene må ha hatt tilstrekkelig foranledning og mulighet til å uttale seg om det faktiske grunnlaget for avgjørelsen. Kravet skal ses i sammenheng med utkastet § 7-1 annet ledd om partenes rett til å imøtegå bevis.

*Til § 32-5. Det rettslige grunnlaget for rettens avgjørelser*

Se til sammenligning tvisteloven § 11-3.

*Annet ledd* kodifiserer retten til kontradiksjon om rettsanvendelsen og rettslige anførsler og argumentasjon, jf. blant annet HR-2016-593-U.

*Til § 32-6. Rådslagning og avstemning*

Se straffeprosessloven §§ 31 til 37 og 288 fjerde ledd annet punktum.

Se for sammenligning tvisteloven § 19-3.

Rådslagningen er ikke rettsmøte. Andre enn dommerne vil som utgangspunkt ikke ha adgang til å være til stede, men unntak fra dette utgangspunktet følger av *sjette ledd*.

*Til § 32-7. Begrunnelse*

Se straffeprosessloven §§ 39 til 41 og 52.

Se for sammenligning tvisteloven § 19-6.

Om bakgrunnen for bestemmelsen, se punkt 17.7.3.

Ved avgjørelsen av om det er forsvarlig å unnlate begrunnelse etter *første ledd annet punktum*, skal det ses hen til momentene i annet ledd. For så vidt gjelder hvilke beslutninger som skal begrunnes, er bestemmelsen ment å videreføre gjeldende rett, slik den er utviklet i rettspraksis.

*Annet ledd* uttrykker et relativt begrunnelseskrav. Behovet for skriftlig begrunnelse gjør seg gjeldende i varierende grad i ulike situasjoner og skal fastlegges i den enkelte sak med utgangspunkt i de angitte momenter.

Begrunnelsen bør være konsentrert, poengtert og i et lett tilgjengelig språk og ikke gå utover det som er «nødvendig for å forklare avgjørelsen» jf. *tredje ledd*. For dommer vil gjengivelse av tiltalebeslutningen og partenes krav og påstander regelmessig tilfredsstille kravene i *tredje ledd bokstav a og b*. Det er i utgangspunktet tilstrekkelig at partenes anførsler – i tråd med det som er vanlig praksis etter gjeldende lov – kort gjengis der de behandles i premissene. Det er imidlertid ingenting i veien for at det redegjøres nærmere for anførslene, eventuelt i et eget punkt i avgjørelsen, og i mer kompliserte saker kan dette være hensiktsmessig for å bringe klarhet i forutsetningene for rettens bevisvurdering og rettsanvendelse etter *tredje ledd bokstav c*.

Utkastet er ikke til hinder for at ankeinstansen i sin begrunnelse henholder seg til underinstansens avgjørelse, eller for ordningen i Høyesterett med at avgjørelser begrunnes gjennom dommernes stemmegivning.

*Til § 32-8. Skriftlig utforming og innhold*

Se straffeprosessloven §§ 39 til 41 og 52.

Unntaket fra skriftlighetskravet i *første ledd første punktum* innebærer at visse praktiske og administrative spørsmål kan avgjøres formløst, jf. punkt 17.5 og 17.7.3. Det er ikke realistisk eller ønskelig at alle beslutninger skal formaliseres, men terskelen for formalisering skal være lav. Nedtegning bør som regel skje dersom en part krever det eller har innsigelser mot avgjørelsen, eller dersom det er påregnelig av beslutningen kan komme til å bli anket. Kravet om en «nøyaktig angivelse av resultatet» gjelder generelt. Termen «slutning» passer ikke alltid like godt om dette, men det er ingenting i veien for at uttrykket benyttes.

*Første ledd annet punktum* angir opplysninger som skal være med i alle rettsavgjørelser som nedtegnes skriftlig. For beslutninger som treffes i rettsmøte uten å bli utferdiget som selvstendig dokument, vil rettsboken inneholde de opplysninger som kreves, jf. utkastet til ny § 134 a i domstolloven. For beslutninger som treffes utenom rettsmøter, vil opplysningene regulært fremgå av skrivet fra retten.

Det følger av *annet ledd* at det for beslutninger som nedtegnes i rettsboken, er tilstrekkelig at rettsboken underskrives av rettens leder og protokollføreren, jf. utkastet til ny § 134 a i domstolloven. Unntaket fra kravet om at alle rettens medlemmer skal signere avgjørelsen, må ses i sammenheng med utkastet § 32-9 første ledd om avsigelse, hvoretter en avgjørelse er avsagt når den er opplest i rettsmøte med rettens medlemmer til stede.

*Til § 32-9. Avsigelse*

Se straffeprosessloven §§ 32 tredje ledd og 43.

Etter *første ledd* avsies rettens avgjørelser, herunder dommer, enten ved at rettens medlemmer underskriver, eller ved opplesning i rettsmøte. Se til sammenligning tvisteloven § 19-4. Sakens art kan tilsi at avsigelse bør skje i rettsmøte, det gjelder særlig for dom i sak av et visst alvor og i saker som har vekket offentlig interesse. Retten kan i så fall beramme og innkalle til rettsmøte for domsavsigelse etter utkastet § 31-1. Et alternativ er at dommen avsies skriftlig, men forkynnes for tiltalte i rettsmøte, jf. domstolloven § 159 a annet ledd, slik bestemmelsen lyder etter utvalgets endringsforslag, se utkastet § 46-3 nr. 1. Ved slik forkynning er det ikke påkrevd at meddommerne er til stede.

*Til § 32-10. Underretning*

Se straffeprosessloven §§ 43 annet til fjerde ledd, 43 a, 52 annet ledd og 434 femte ledd første punktum.

Se til sammenligning tvisteloven § 19-5.

*Til § 32-11. Virkninger av rettens avgjørelser*

Se straffeprosessloven §§ 43 femte ledd og 50 annet ledd.

Se til sammenligning tvisteloven §§ 19-4 første ledd og 19-15 første ledd.

*Til § 32-12. Rettskraft*

Se straffeprosessloven § 51 første ledd og straffeloven § 8.

Om bakgrunnen for forslaget vises det til punkt 17.8.

Om hva som skal anses som ett og samme «forhold» i bestemmelsens forstand, se punkt 17.8.2.6.

*Annet ledd bokstav b* om avgjørelse av påtalespørsmålet kommer også til anvendelse når det følger av loven at forfølgningen skal anses innstilt med endelig virkning. Se utkastet §§ 27-1 fjerde ledd og 28-1 siste ledd.

*Til § 32-13. Krav om inndragning etter rettskraftig dom*

Se straffeprosessloven § 51 annet ledd.

Selv om det har vært fremmet krav om inndragning i saken som er pådømt, kan det fremmes krav om ytterligere gjenstands- og verdiinndragning så lenge det ikke er tale om samme krav.

Om bakgrunnen for forslaget vises det til punkt 17.8.2.7.

*Til § 32-14. Felles avgjørelse i saker med rettskraftig dom*

Se straffeprosessloven § 49.

Felles avgjørelse kan bare føre til et samlet resultat som er gunstigere for domfelte enn om de forskjellige dommene ble stående hver for seg, jf. «til domfeltes gunst». Regelen har sammenheng med forbudet mot dobbeltstraff. Endringer til domfeltes skade etter at en dom er rettskraftig, kan bare skje etter reglene om gjenåpning.

*Til § 32-15. Tilleggsavgjørelse*

Se straffeprosessloven § 48.

Se til sammenligning tvisteloven § 19-9.

*Til § 32-16. Omgjøring*

Se straffeprosessloven §§ 52 fjerde ledd første punktum, 53 annet ledd første punktum, 272 sjette ledd annet punktum og 315 tredje ledd.

Se til sammenligning tvisteloven § 19-10.

*Til § 32-17. Retting*

Se straffeprosessloven §§ 44–47.

Se til sammenligning tvisteloven § 19-8.

## Til kapittel 33. Fravær fra rettsmøter. Fraværsavgjørelse mv.

*Til § 33-1. Gyldig fravær*

Se tvisteloven § 13-4 første og fjerde ledd.

*Til § 33-2. Gjennomføring av rettsmøter ved fravær*

Se straffeprosessloven §§ 243 tredje ledd, 271 annet ledd første punktum, 279, 280 tredje punktum, 281, 284 annet ledd og 336 annet og tredje ledd.

Bestemmelsen gir en samlet regulering av adgangen til å gjennomføre rettsmøter ved fravær.

Utgangspunktet etter *første ledd* er at rettsmøter kan gjennomføres selv om noen av sakens aktører har fravær, uaktet om fraværet er gyldig eller ikke, men det er en forutsetning at «utsettelse vil medføre uforholdsmessig forsinkelse eller ulempe». Hvorvidt vilkåret er til stede, må vurderes konkret ut fra sakens art og de spørsmål som skal behandles. Det må særlig tas hensyn til mistenktes interesse i å delta. Med de begrensninger som følger av fjerde ledd, regulerer første ledd også adgangen til å gjennomføre rettsmøter uten forsvarer. Når mistenkte skal ha forsvarer etter loven, kan det imidlertid bare i helt ekstraordinære tilfeller bli spørsmål om å avholde rettsmøte uten at forsvareren deltar.

Unntak fra og spesialreguleringer sammenlignet med utgangspunktet i første ledd følger av *annet til fjerde ledd.*

*Til § 33-3. Fraværsavgjørelse*

Se straffeprosessloven § 336 første ledd.

Bestemmelsen omhandler de egentlige fraværsavgjørelser, det vil si tilfeller der tiltaltes fravær får direkte betydning for hvilken avgjørelse retten skal treffe.

*Til § 33-4. Ny behandling eller omgjøring etter fraværsavgjørelse mv.*

Se straffeprosessloven §§ 282 og 337.

Reguleringen i *tredje ledd* er ny og åpner for at det kan kreves omgjøring av hevingsbeslutninger etter § 33-3 annet ledd. Bestemmelsen tar blant annet sikte på tilfeller der tiltalte har blitt utvist fra riket og som følge av dette ikke har vært mulig å innkalle, eller har hatt gyldig fravær.

# Til del 7. Tingrettens behandling av straffekravet

## Til kapittel 34. Forberedelse til hovedforhandling

*Til § 34-1. Påtalemyndighetens oversendelse til retten*

Se straffeprosessloven § 262.

Behandlingen av straffekravet for domstolene innledes ved påtalemyndighetens oversendelse av tiltalebeslutningen og øvrige opplysninger til retten etter *første ledd*. Oversendelsen skal gi tiltalte grunnlag for å forberede sitt forsvar og så vidt mulig inneholde alle nødvendige opplysninger for at retten skal kunne styre og behandle saken på en effektiv og hensiktsmessig måte.

Påtalemyndighetens bevisoppgave etter *første ledd bokstav b* bør etter omstendighetene utarbeides i samråd med bistandsadvokaten, se utkastet § 34-5 annet ledd. Forsvaret skal etter utkastet tilby bevis i tilsvaret, jf. § 34-4. Det er imidlertid også anledning til å uttale seg om bevistilbudet til påtalemyndigheten før dennes oversendelse til retten. Er det fremmet sivilt krav i saken, skal påtalemyndigheten avklare med kravshaver om det er behov for ytterligere bevisføring av betydning for kravet, jf. utkastet § 43-7 tredje ledd.

Utdraget av sakens opplysninger etter *første ledd bokstav c* skal omfatte bevis som skal fremlegges for retten, herunder politiforklaringer det kan være aktuelt å gjengi under hovedforhandlingen. Ellers vedlegges sakens opplysninger i den utstrekning det er behov for det. Er det for eksempel ved oversendelsen klart at partene er uenige om behovet for å høre forklaringen fra et bestemt vitne, bør vitnets politiforklaring legges ved slik at retten får et best mulig grunnlag for å avgjøre spørsmålet. Opplysninger underlagt bevisforbud skal ikke oversendes, jf. utkastet § 8-1. Er det uavklart om det gjelder bevisforbud, skal forsvareren og bistandsadvokaten normalt gis anledning til å uttale seg om spørsmålet før opplysningene eventuelt oversendes retten. Se nærmere punkt 17.4.2,

der det også fremgår at et mindretall i utvalget mener det kun er opplysninger som skal bevisføres som bør vedlegges påtalemyndighetens oversendelse.

*Annet ledd* regulerer situasjonen der opplysninger etter første ledd bør suppleres for å sikre en forsvarlig og konsentrert behandling. Dette vil særlig gjelde saker av et visst omfang og saker som er uoversiktlige eller reiser kompliserte spørsmål. Påtalemyndigheten skal ta opp spørsmål det er grunn til å anta at retten eller tiltalte og forsvareren vil ha interesse av at blir kommentert. Redegjørelsen skal være konsentrert.

*Til § 34-2. Rettens innledende behandling*

Se straffeprosessloven §§ 262 annet ledd, 267 annet ledd annet punktum, 275 første og annet ledd og 285 første og annet ledd.

Etter *første ledd* skal retten av eget tiltak prøve om nødvendige prosessforutsetninger er til stede for å behandle saken. Herunder skal det tas stilling til spørsmål om verneting, om tiltale er besluttet av kompetent påtalemyndighet, om saken skal avvises på grunn av rettskraft mv. I hvilken utstrekning det er grunn til å gjøre nærmere undersøkelser, må bedømmes konkret.

Etter *annet ledd* skal retten allerede når saken mottas, treffe enkelte avgjørelser om behandlingen. Særlig i små og oversiktlige saker som skal behandles meget hurtig, kan det være aktuelt å treffe beslutning etter *annet ledd bokstav b* om at tilsvar kan unnlates, eller sette kortere frist for tilsvar enn tre uker, se merknadene til utkastet § 34-4.

Hovedforhandling skal som hovedregel berammes allerede når saken mottas, jf. *annet ledd bokstav c*. Dersom avgjørelsen om beramming krever nærmere overveielse eller avklaringer, kan beslutningen utsettes, for eksempel til behandling i saksforberedende rettsmøte. Det skal i så fall uansett settes av tid til hovedforhandlingen i samråd med partene, slik at unødig forsinkelse unngås.

Rettens ansvar for å føre kontroll med bevistilbudet etter utkastet § 7-4 skjerpes når tiltalte ikke har forsvarer. Retten skal være særlig oppmerksom på om det er bevis i saken som kan tale til mistenktes fordel, og retten skal etter omstendighetene be om å få seg forelagt sakens opplysninger, eventuelt allerede under saksforberedelsen, se merknadene til utkastet § 34-8.

*Tredje ledd annet punktum* må leses i lys av *første punktum*, og det avgjørende er således om tiltalte er varetektsfengslet eller under 20 år når «saken kom inn til retten». Løslates tiltalte, gjelder fristregelen ikke, men er saken berammet, bør det i alminnelighet utvises tilbakeholdenhet med omberammelse.

*Til § 34-3. Påtalemyndighetens underretning til tiltalte mv. Oversendelser*

Se straffeprosessloven § 263, 264, 264 a og 267 første ledd.

*Til § 34-4. Forsvarers tilsvar*

Se straffeprosessloven § 265.

Beslutning om at tilsvar kan unnlates etter *første ledd annet punktum,* er særlig aktuelt i små og oversiktlige saker, når det er ønskelig at saken skal behandles meget hurtig. Et alternativ kan være å fastsette en kortere tilsvarsfrist enn 3 uker, jf. *første ledd første punktum*.

Kravene til tilsvarets innhold etter *annet ledd første punktum bokstav a til d* medfører i utgangspunktet ingen selvstendig plikt for forsvaret til å gi nærmere bestemte opplysninger, utover det som vil følge av rammene for forsvareroppdraget, herunder av reglene om god advokatskikk og retningslinjer for forsvarere. Ønskes bevis ført, skal det etter *annet ledd første punktum bokstav b* klargjøres hva det enkelte bevis skal godtgjøre mv., jf. utkastet § 7-2 annet ledd om partenes bevistilbud.

Utdrag av sakens opplysninger etter *annet ledd annet punktum* skal bare vedlegges i den utstrekning det kan være av betydning for bevisføringen, se merknaden til utkastet § 34-1 første ledd bokstav c.

Om bakgrunnen for utkastet, se punkt 18.1.3.

*Til § 34-5. Bistandsadvokatens tilsvar mv.*

Se straffeprosessloven § 264 a.

Behovet for tilsvar fra bistandsadvokaten etter *første ledd* vil særlig bero på om det er grunn til å kommentere prosessuelle spørsmål, for eksempel om fornærmede bør forklare seg før tiltalte, hvor lang tid som bør avsettes til fornærmedes forklaring mv. Behandlingen av sivile krav som bistandsadvokaten fremmer på vegne av fornærmede eller etterlatte, skjer etter reglene i kapittel 43. Dette er imidlertid ikke til hinder for at begjæring om behandling av et sivilt krav fremmes sammen med tilsvar etter bestemmelsen her.

Påtalemyndigheten har ansvaret for å vurdere behovet for bevis som underbygger tiltalen. Etter *annet ledd* er det således også påtalemyndigheten som er rett adressat for anmodning fra bistandsadvokaten om ytterligere bevisføring om straffe-

kravet. Ofte vil det være hensiktsmessig at påtalemyndigheten og bistandsadvokaten seg imellom avklarer spørsmål om hvilken bevisføring som er påkrevd før påtalemyndighetens oversendelse til retten etter utkastet § 34-1, se merknadene til denne bestemmelsen.

Etterkommer ikke påtalemyndigheten en anmodning om å supplere bevistilbudet, kan bistandsadvokaten i prinsippet bringe spørsmålet inn for retten. Retten skal imidlertid i alminnelighet ikke beslutte bevisføring for å opplyse saken til mistenktes ugunst, jf. utkastet § 7-4.

*Til § 34-6. Endringer i tiltalebeslutningen eller bevistilbudet*

Se straffeprosessloven § 269 annet ledd.

Endringer i bevistilbudet skal etter *annet ledd* varsles «snarest mulig». Forsømmelse har ikke i seg selv preklusiv virkning, men kan etter omstendighetene få betydning for rettens vurdering av hvilken bevisføring som skal tillates, jf. utkastet § 7-3 annet ledd om rettens kontroll med at bevisføringen er forholdsmessig.

*Til § 34-7. Saksstyring. Videre saksforberedelse ved behov*

Se straffeprosessloven § 272.

Etter *første ledd* er det et generelt krav at behandlingen skal skje planmessig. Se til sammenligning tvisteloven § 9-4. Hvorvidt det skal utarbeides en formalisert plan, beror på behovet i den enkelte sak. I saker av et visst omfang skal det i alminnelighet utarbeides en skriftlig plan i samråd med partene, som skal gi grunnlag for saksstyring under hovedforhandlingen, jf. utkastet § 35-1.

Vurderingstemaet for om det skal settes av tid til avklaringer etter *annet ledd*, er om det vil effektivisere gjennomføringen av hovedforhandlingen i en slik utstrekning at det totalt sett oppnås besparelser. Det vil kunne være tilstrekkelig med de avklaringer som følger av påtalemyndighetens oversendelse etter utkastet § 34-1 og eventuelt tilsvar fra forsvarer og bistandsadvokat etter utkastet §§ 34-4 og 34-5.

*Tredje ledd* regulerer *når* det skal treffes beslutninger om saksbehandlingen i medhold av utkastet § 30-1 annet ledd. Se til sammenligning tvisteloven § 9-6 tredje ledd.

Det er opp til rettens skjønn om saksstyrende avgjørelser under saksforberedelsen skal treffes på grunnlag av skriftlig eller muntlig behandling, se merknadene til utkastet § 31-1 første ledd og punkt 18.1.6.

*Til § 34-8. Rettens tilgang til sakens opplysninger*

Se straffeprosessloven § 262 første ledd siste punktum.

Retten har prinsipiell tilgang til alle sakens opplysninger på ethvert trinn av saken. Det er opp til rettens skjønn i hvilken utstrekning tilgangen skal benyttes.

Om bakgrunnen for forslaget vises det til punkt 17.4.2, der det også fremgår at et mindretall i utvalget mener retten, utover opplysninger som skal bevisføres, bare bør få tilgang til sakens opplysninger til bruk under saksforberedelsen.

Dersom tiltalte ikke har forsvarer, vil rettens ansvar for å føre kontroll med bevisføringen etter utkastet § 7-4 etter omstendighetene tilsi at retten skal be om å få seg forelagt sakens opplysninger, se punkt 13.2.5.2 og merknadene til bestemmelsen.

*Til § 34-9. Saksforberedende rettsmøte*

Se straffeprosessloven § 272 og 274 annet ledd.

Saksforberedende rettsmøte kan holdes som fjernmøte, jf. forslaget til ny § 122 a i domstolloven. Se til sammenligning tvisteloven § 9-4 tredje ledd. For ordinære planleggingsmøter vil det regulært være tilstrekkelig at kun de profesjonelle aktører deltar. Det klare utgangspunktet om at tiltalte ikke skal identifiseres med sin forsvarer, gjelder imidlertid her som ellers, og dersom det under møtet er behov for bindende avklaringer som bare tiltalte kan gi, må vedkommende således innkalles. Selv om tiltalte, fornærmede og etterlatte ikke innkalles, skal de varsles på vanlig måte, jf. utkastet § 31-2.

Om bakgrunnen for utkastet, se punkt 18.1.5.

*Til § 34-10. Skriftlig redegjørelse*

Se straffeprosessloven § 262 tredje ledd.

Retten bør som regel treffe nærmere bestemmelser om redegjørelsens form og omfang. Redegjørelsene skal ikke være for omfattende og i alminnelighet begrenses til en oversiktspreget angivelse av partenes faktiske og rettslig anførsler, eventuelt avgrenset til nærmere bestemte spørsmål.

Om bakgrunnen for utkastet, se punkt 18.1.7.

*Til § 34-11. Felles saksfremstilling*

Bestemmelsen er ny.

Fremstillingen skal i utgangspunktet bare inneholde en konsentrert redegjørelse for de sider ved saken partene er enige om. Se til sam-

menligning tvisteloven § 9-9 fjerde ledd. Argumentasjon om juss eller faktum skal utelates, men rettsspørsmål kan behandles i den utstrekning de har betydning for å forklare hvilket faktum partene anser som relevant.

Det kan vises til saksopplysninger som enigheten bygger på, men dette vil det ut fra formålet som regel ikke være behov for. Dersom partene mener det er behov for bevisføring utover enigheten, skal det opplyses om dette.

Saksfremstillingen vil etter omstendighetene kunne inneholde elementer av forklaring avgitt i anledning saken, først og fremst for tiltaltes del. Det gjelder imidlertid ingen begrensninger i bevisføringsadgangen, jf. utkastet § 10-9 fjerde ledd siste punktum.

Om bakgrunnen for utkastet, se punkt 18.1.8.

*Til § 34–12. Sluttinnlegg*

Se til sammenligning tvisteloven § 9-10 annet ledd.

Om bakgrunnen for utkastet, se punkt 18.1.9.

*Til § 34–13. Avvisning, heving og frifinnelse under saksforberedelsen*

Se straffeprosessloven § 272 første ledd bokstav a og b.

Det er overlatt til retten å avgjøre om beslutning etter bestemmelsen skal treffes etter skriftlig eller muntlig behandling, jf. utkastet § 31-1 første ledd og merknadene til bestemmelsen. Terskelen for muntlig behandling skal være lav. Se nærmere punkt 18.1.6. Ved muntlig behandling kan rettsmøtet gjennomføres som fjernmøte, jf. utvalgets forslag til ny § 122 a i domstolloven, se utkastet § 46-3 nr. 1.

Bestemmelsen og den øvrige systematikken i utkastet forutsetter at andre avgjørelser som avslutter saken eller en del av den, bare kan treffes etter gjennomført hovedforhandling, med mindre annet er bestemt.

## Til kapittel 35. Hovedforhandling

Utkastet til kapittel om hovedforhandling er noe annerledes innrettet enn det tilsvarende kapittel 22 i straffeprosessloven. Flere bestemmelser som i dag finnes i straffeprosessloven kapittel 22, er plassert i andre deler av utvalgets lovutkast, særlig i utkastet del 2 om bevis og del 6 om generelle regler om rettens saksbehandling og avgjørelser.

Utkastet til regler om hovedforhandlingen er, i motsetning til gjeldende straffeprosesslov, utelukkende rettet mot gangen i og styringen av hovedforhandlingen. I § 35-1 uttrykkes rettens plikt til saksstyring. Gjennomføringen av muntlighetsprinsippet kommer til uttrykk i § 35-2, mens gangen i hovedforhandlingen uttrykkes kronologisk i § 35-3 flg. med enkelte avvik i § 35-4. Enkelte spørsmål i tilknytning til innretningen av hovedforhandlingen er drøftet i punkt 18.2.

*Til § 35-1. Rettens styring av hovedforhandlingen*

Se straffeprosessloven §§ 113 og 278 annet ledd. Det vises til drøftelsen i punkt 18.2.1.

Bestemmelsen er et utslag av den generelle saksstyrings- og veiledningsplikten i § 30-1 og må ses i sammenheng med denne, se merknadene til § 30-1 og punkt 17.1.3 og 18.2.1. Se også tvisteloven § 9-13. Utkastet § 35-1 tar sikte på å gi aktørene en påminnelse om og retten et verktøy for å ivareta hensynet til en konsentrert og forsvarlig gjennomføring av hovedforhandlingen. I *første punktum* fremheves sammenhengen mellom saksforberedelsen og gjennomføringen av hovedforhandlingen, og betydningen av at det som er planlagt, følges opp. Etter *annet punktum* har retten en særlig plikt til saksstyring i tråd med de nærmere angitte formålene. Arbeidsdelingen mellom rettens leder og de øvrige dommerne ved ivaretakelsen av rettens saksstyringsplikt etter bestemmelsen er regulert i domstolloven § 123.

*Til § 35-2. Muntlig hovedforhandling*

Se straffeprosessloven §§ 278 første ledd og 302. Det vises til drøftelsen i punkt 18.2.2.

*Første ledd* slår fast prinsippet om at hovedforhandlingen skal være muntlig. *Første ledd annet punktum* åpner likevel for at partene kan benytte ulike hjelpemidler ved presentasjonen av saken for retten. Imidlertid kan ikke partene fritt velge sin fremstillingsmåte. De er bundet av formålet om å forbedre formidlingen, og det avgjørende vil da være hvilken teknikk som fremstår mest hensiktsmessig for å opplyse saken.

*Annet ledd første punktum* er en grunnregel som gjelder for alle former for bevisføring under hovedforhandlingen, og som fastslår at det sentrale er å sikre «sakens opplysning, effektiv saksavvikling og hensynet til offentlighet». *Annet ledd annet punktum* minner om at reglene om bevisføring av forklaringer i utkastet § 10-9 presiserer hva som ligger i dette for vitneførsel.

*Annet ledd tredje punktum* gir en begrenset adgang til skriftlig bevisføring, se drøftelsen i punkt 18.2.3. Som hovedregel skal slike bevis føres ved at

det sentrale i dokumentet leses opp, eller på annen måte påpekes, sml. tvisteloven § 26-2. Er det tale om skriftlige bevis som er særlig tidkrevende å gjennomgå, åpner bestemmelsen for å unnlate opplesning når det er «forsvarlig». Det er særlig hensynet til kontradiksjon som vil tale mot skriftlig bevisføring. Skal skriftlige bevis kunne legges til grunn for en dom uten opplesning, må behovet for kontradiksjon om beviset være ivaretatt, jf. utkastet §§ 7-1 og 32-4 fjerde ledd. Den dømmende rett må forsikre seg om at bevisene er klart angitt, og at partene i stor grad er enige om betydningen av de skriftlige bevisene. Skriftlig bevisføring vil også kunne gå utover hensynet til offentlighet, noe som kan tilsi at det vil være uforsvarlig. Består det uforsvarlige i kontradiksjonssvikt, vil det være en saksbehandlingsfeil som lett kan føre til opphevelse. Se merknadene til utkastet § 7-1 og punkt 5.3.6 om kontradiksjonsprinsippet.

Spørsmål om skriftlig bevisføring bør avklares før beviset føres ved fremleggelse under hovedforhandlingen, helst allerede under saksforberedelsen, se utkastet § 34-7 annet ledd bokstav b. En god løsning vil være å beskrive det aktuelle dokumentbeviset og betydningen av det i en felles skriftlig redegjørelse etter utkastet § 34-10, se punkt 18.1.7. Skriftlig redegjørelse vil være nærliggende å benytte seg av i de sakstypene hvor skriftlig bevisføring særlig vil kunne komme på tale.

### *Til § 35-3. Innledning av forhandlingene*

Se straffeprosessloven § 289.

*Tredje ledd tredje punktum* gir en viss adgang til bevispresentasjon under innledningsforedraget. Se drøftelsen og de nærmere retningslinjene i punkt 18.2.4.

### *Til § 35-4. Bevisføringen*

Se straffeprosessloven §§ 91 annet ledd, 289 a første ledd, 291 a, 303, 303 a og 304. Se drøftelsen i punkt 18.2.5.

Normalt vil bevisføringen åpnes ved at tiltalte forklarer seg, jf. *første ledd*. Utgangspunktet kan fravikes «når det er grunn til det», slik at andre, særlig fornærmede, får forklare seg før tiltalte, jf. *første ledd annet punktum*. Vurderingen som må foretas, inneholder både en objektiv og en subjektiv side ved at det skal tas hensyn til henholdsvis «sakens karakter og belastningen ved å måtte forklare seg senere», jf. *første ledd tredje punktum*. I saker om alvorlige integritetskrenkelser vil det være en presumsjon for at fornærmede bør forklare seg først, sml. straffeprosessloven § 289 a. Hensynene bak lovens normalordning om at tiltalte skal forklare seg først, vil i slike situasjoner ofte måtte vike for fornærmedes interesser. Det kan likevel tenkes unntak fra presumsjonen når fornærmede selv ønsker å forklare seg senere, eller dersom det i den konkrete saken gjør seg gjeldende omstendigheter som tilsier at forklaringene bør følge lovens normalordning. Dessuten må det tas hensyn til den konkrete fornærmede, og hvor psykisk belastende det må antas å være for vedkommende å forklare seg etter tiltalte. I den grad det oppstår uenighet eller tvil om hva som bør være forklaringsrekkefølgen, bør dette avklares under saksforberedelsen, jf. utkastet § 34-7 annet ledd bokstav b.

Utkastet § 35-4 regulerer ikke hvem som skal stå for avhør av tiltalte, og i hvilken rekkefølge utspørringen skal skje, sml. straffeprosessloven § 91. Først må rettens leder informere tiltalte om retten til å forholde seg taus, jf. utkastet § 10-4 første ledd første punktum bokstav a sammenholdt med annet punktum, jf. utkastet § 9-1. Deretter vil det som hovedregel være hensiktsmessig at det også er rettens leder som gir tiltalte ordet og anledning til å gi en sammenhengende og fri forklaring. For enkelte tiltalte kan åpne spørsmål fra dommeren være til hjelp for at forklaringen skal forløpe naturlig. Er det bedt om det, vil det ofte være hensiktsmessig for saksavviklingen om retten gir forsvareren ansvaret for å stå for slike innledende spørsmål som kan bringe tiltaltes forklaring i riktig retning. Deretter gis aktor anledning til å stille spørsmål før forsvareren. Som ellers vil det være viktig at forsvaret gis ordet til slutt før bevisføringen fortsetter, se også femte ledd.

*Annet og tredje ledd* gir anvisning på den normale gangen i bevisføringen under hovedforhandlingen. Supplerende bevisføring etter *annet ledd annet punktum* kan særlig tenkes benyttet til å imøtegå eller underbygge en forklaring som gis i retten. Under den åpne delen av en forklaring bør man være noe tilbakeholden med å benytte slik supplerende bevisføring for å undergrave noens troverdighet, særlig gjelder dette aktor når tiltalte forklarer seg. Hvis et avhør eller annen bevisføring gjennomføres utilfredsstillende, eller vitnemålet i seg selv eller partenes opptreden eller passivitet gir grunn til det, kan retten bryte inn for å ivareta sitt ansvar for sakens opplysning, for eksempel ved å stille oppklarende spørsmål, se utkastet § 7-4 og merknadene til denne bestemmelsen.

*Tredje ledd* fastslår retten til kontradiksjon i forbindelse med bevisføringen under hovedforhandlingen. Bestemmelsen viderefører dessuten

det som synes å være praksis etter straffeprosessloven § 303 annet og tredje punktum.

*Fjerde ledd* ivaretar fornærmede og etterlattes adgang til sluttbemerkning, men i en noe annen utforming enn i straffeprosessloven §§ 303 a og 304. Bistandsadvokaten kan stille spørsmål og supplere partenes bevisførsel når det er nødvendig for å belyse sivile krav, jf. utkastet § 43-3 første punktum og merknadene til bestemmelsen.

*Femte ledd* gjelder for all bevisføring under hovedforhandlingen. Tiltaltes rett til å «kommentere bevisføringen underveis» innebærer ikke at det skal gis anledning til å forklare seg på nytt. Uttrykket «i rimelig utstrekning» finnes heller ikke i straffeprosessloven § 303 første punktum, men antas å kodifisere det reelle innholdet i tiltaltes rett til å uttale seg etter at et bevis er ført.

*Til § 35-5. Prosedyre. Avslutning av forhandlingene*

Se straffeprosessloven § 304.

I motsetning til straffeprosessloven fremgår det uttrykkelig av utkastet at partene skal nedlegge påstand, jf. *første ledd tredje punktum*. Aktor må som følge av objektivitetsplikten (utkastet § 2-3 første ledd) vurdere om straffansvar kan gjøres gjeldende, eller om straffekravet heller bør frafalles etter utkastet § 32-4 tredje ledd. Dersom påtalemyndigheten på grunnlag av behandlingen i hovedforhandlingen mener det likevel ikke er grunnlag for straffekravet, *skal* tiltalen trekkes etter § 29-7 annet ledd, og det *må* nedlegges påstand om frifinnelse. I et slikt tilfelle kan retten ikke realitetsbehandle straffekravet, da det er frafalt, men plikter å avsi *frifinnelsesdom*, jf. utkastet § 32-3 tredje ledd annet punktum. Se punkt 8.3.4 om påtalemyndighetens objektivitetsplikt.

## Til kapittel 36. Forenklet behandling

*Til § 36-1. Vilkår for forenklet behandling*

Se straffeprosessloven § 248. Det vises til punkt 18.3.

Etter bestemmelsen er det ikke lenger et vilkår at mistenkte samtykker til forenklet behandling, men dette vil være et moment retten må se hen til ved vurderingen av om denne behandlingsformen er betenkelig etter *første ledd bokstav c*. Se punkt 18.3.1.

*Til § 36-2 Krav til begjæring om forenklet behandling*

Se straffeprosessloven § 248 og påtaleinstruksen § 21-2.

Selv om det ikke lenger er et vilkår for forenklet behandling, må påtalemyndigheten opplyse om hvorvidt tiltalte har gitt samtykke, om tiltaltes syn på at saken er begjært behandlet i forenklede former, eller om tiltaltes samtykke i det hele tatt er forsøkt innhentet, jf. *bokstav e*.

*Til § 36-3. Rettens behandling*

Bestemmelsen er ny. Forenklet behandling av en sak må foregå effektivt, og dom skal derfor som regel avsies ved rettsmøtets avslutning, jf. *første punktum*. Hvis vilkårene for forenklet behandling ikke er til stede, tilsier hensynet til ryddig saksbehandling at påtalemyndigheten opplyses om grunnen, jf. *annet punktum*.

## Til del 8. Anke

Se straffeprosessloven kapittel 23 til 26.

Utkastet kapittel 37 til 39 inneholder bestemmelser om anke over rettens avgjørelser. Kapitlene bygger på en annen systematikk for ankereglene enn gjeldende lov. Strukturen følger som i dag saksgangen, men bestemmelsene om anke over dom og beslutning foreslås regulert samlet. En rekke bestemmelser flyttes til andre kapitler i loven, blant annet regler om saksforberedelse, forkynning, bevisføring og rettens sammensetning. Se også kapittel 20.

## Til kapittel 37. Ankeadgang og ankeerklæring

*Til § 37-1. Ankerett, ankegjenstand og ankegrunner*

Se straffeprosessloven §§ 52 tredje ledd fjerde punktum, 242 tredje ledd siste punktum, 306 første ledd, 307 til 309, 314 annet ledd, 337 fjerde ledd siste punktum og 377. Se også tvisteloven § 1-3 annet ledd.

Bestemmelsen må ses i sammenheng med begrensningene i adgangen til å anke over henholdsvis beslutning og dom i utkastet §§ 37-2 og 37-3. Se også utkastet § 37-6 første ledd bokstav c, der ankegrunnene er spesifisert. For så vidt gjelder anke over vedtatt forelegg, se utkastet § 29-11 og merknadene til denne bestemmelsen.

Det er rettens avgjørelser som er gjenstand for anke etter utkastet kapittel 37. Påtalemyndighetens avgjørelser om pågripelse, ransaking mv. omfattes ikke. For så vidt gjelder rettens «beslutninger», omfattes alle avgjørelser som

etter gjeldende lov er kjennelser eller beslutninger, se om avgjørelsesformene i punkt 17.5. Uttrykket «anke» skal forstås snevert. Hver ankegrunn (for hver tiltalepost) er én anke. I utkastet § 37-1 benyttes likevel «anke» som betegnelse på situasjonen hvor det inngis en ankeerklæring – som etter lovens system i de fleste tilfeller vil inneholde flere anker.

Uttrykket «rettslig interesse» i *annet punktum* innebærer at den som anker, må ha tilstrekkelig tilknytning til avgjørelsen som ankes, og et aktuelt behov for å få prøvd saken for en høyere rettsinstans. Hvem som har tilstrekkelig tilknytning til avgjørelsen, må løses ut fra hvilken rolle vedkommende er gitt etter loven.

For dom tilkommer ankeretten partene. Det vil i alminnelighet si tiltalte og påtalemyndigheten, men også Kriminalomsorgen vil for enkelte avgjørelser være å anse som part med ankerett, se Rt. 2006 s. 1259. Om hvem som innen påtalemyndigheten kan anke, se utkastet § 2-14.

Forsvareren har ikke selvstendig ankerett. Fornærmede har heller ikke rett til å anke straffekravet, men kan ha rettslig interesse i å få overprøvd rettens avgjørelse av et sivilt krav, se nærmere utkastet §§ 43-12 til 43-14 og merknadene til bestemmelsene.

Den som er frifunnet, har kun rettslig interesse i anke når det er lagt til grunn at vedkommende har begått handlingen. Påtalemyndigheten kan anke til mistenktes gunst. Også slik anke må fremsettes innen ankefristen.

Kravet om rettslig interesse må ses i sammenheng med utkastet §§ 28-2 første ledd og 29-7 annet ledd bokstav d, jf. straffeloven § 100. Dersom tiltalte dør etter at dom er avsagt i tingretten, skal påtalemyndigheten frafalle tiltalen uavhengig av om avgjørelsen var påanket. Tiltaltes etterlatte vil følgelig ikke ha rettslig interesse i å anke dommen.

For beslutninger vil kravet om rettslig interesse langt på vei videreføre praksis etter straffeprosessloven § 377. Hvem som har tilstrekkelig tilknytning til saken, må løses ut fra den funksjon eller posisjon vedkommende er gitt etter loven.

For eksempel skal tvangstiltak kunne påankes av den det er rettet mot. Mistenkte kan således normalt ikke påanke et beslag rettet mot tredjeperson, se Rt. 2015 s. 1022. Forsvareren kan ha selvstendig rett til å anke en beslutning som nekter vedkommende innsyn i sakens opplysninger, og fornærmede kan anke avgjørelser om sin rett til innsyn. En organisasjon som opptrer som partshjelper, kan ha rettslig interesse i å anke spørsmål om rett til tilstedeværelse eller om utlevering og avskjæring av bevis.

Det følger av lovens system at den særskilte advokaten oppnevnt etter utkastet § 3-25 kan anke avgjørelser om å nekte innsyn etter utkastet § 6-11 jf. § 6-8, se til illustrasjon Høyesteretts avgjørelser i HR-2016-604-U og HR-2016-605-U.

I *tredje punktum* er det alminnelige kravet til tilknytning fraveket ved at forsvareren er gitt en særskilt ankerett over avgjørelser som hever saken med hjemmel i § 33-3 annet ledd, avgjørelser om det skal iverksettes tiltak for å sikre hemmelighold av et vitnes identitet etter § 10-10 og avgjørelser om å nekte innsyn i opplysninger som kan føre til at identiteten til et vitne som skal forklare seg anonymt blir kjent etter § 6-4 første ledd bokstav d.

Kravet om aktualitet medfører blant annet at den som er løslatt fra varetektsfengsel, ikke vil ha rettslig interesse i å anke beslutning om fengsling (Rt. 1979 s. 1695). En allerede gjennomført ransaking vil av samme grunn ikke kunne ankes av den som er rammet (Rt. 1997 s. 1590), og en som var rammet av et beslag, vil ikke ha rettslig interesse i en anke etter at beslaget er utlevert (Rt. 2007 s. 1111). En avgjørelse om avvisning vil ikke kunne påankes dersom saken likevel tas opp til pådømmelse og ender med dom (Rt. 2003 s. 30). Derimot vil det være adgang til å påanke en rettslig beslutning som tillater at det tas blodprøve, også etter at prøvetakingen er gjennomført, idet vedkommende også vil «kunne være interessert i å motsette seg at politiet lar blodprøven undersøke eller på annen måte disponerer over prøven» (Rt. 2000 s. 1723).

### *Til § 37-2. Begrensninger i adgangen til å anke over beslutning*

Se straffeprosessloven §§ 315 første ledd, 325 første ledd annet punktum, 377, 378 og 388 første ledd.

*Første ledd* viser til at loven på noen områder uttrykkelig har begrenset adgangen til å anke over saksbehandlingsfeil, og fastslår dessuten at saksbehandlingsfeil heller ikke kan ankes når den aktuelle beslutningen er uangripelig etter sin art. Bestemmelsen skal forstås som en videreføring av straffeprosessloven § 377 første ledd i.f.

Eksempler på beslutninger som etter «særskilt lovbestemmelse» ikke kan ankes, er utkastet §§ 5-5 annet ledd siste punktum og 6-11 annet ledd annet punktum. Beslutninger som etter sin «art» ikke kan påankes, er slike som gjelder saksbehandlingens mer praktiske sider, herunder beslutninger om i hvilken rekkefølge bevisene skal føres, eller endringer i tidspunktet

for hovedforhandlingen, jf. Rt. 1998 s. 76 og Rt. 2009 s. 637.

En beslutning skal likevel kunne ankes på grunnlag av at den er «uforsvarlig eller urimelig». Dette er ment å sikre mulighet for ankeprøving av grunnleggende krav til innhold og saksbehandling, se til sammenligning tvisteloven § 29-3. Eksempler på at det kan være grunnlag for anke, er at beslutningen bygger på uriktig lovtolking eller er beheftet med grove saksbehandlingsfeil, se Rt. 1995 s. 1581 og Rt. 2000 s. 713.

*Annet ledd bokstav a til f* angir uttømmende hvilke beslutninger truffet under hoved- og ankeforhandling som kan ankes, jf. «bare». Etter avsagt dom kan beslutningene kun angripes som ankegrunn mot dommen, jf. prinsippet i tredje ledd.

*Annet ledd bokstav f* åpner for avklaring av prosessuelle spørsmål som er av en slik art at de kan føre til at en påfølgende dom med forhandlinger oppheves om de besvares feil. Ankeadgangen er tiltenkt saker med langvarige forhandlinger, eller der andre forhold gjør at det er særlig uheldig om dommen oppheves. Se nærmere drøftelsen i punkt 20.4.5.

*Tredje ledd* gjelder generelt og således også for beslutninger som kunne vært anket særskilt under hoved- eller ankeforhandling etter annet ledd.

*Fjerde ledd* angir særskilte begrensninger ved anke over beslutning etter anke – såkalt videre anke. Høyesterett har kompetanse til å prøve saken innenfor rammene av bokstav a til d.

*Bokstav a* gjelder alle avvisningsgrunner, herunder beslutning om at en sak er rettskraftig avgjort, eller at en part mangler rettslig interesse i å få behandlet anken.

Med uttrykket «den generelle forståelse av en rettsregel» i *bokstav b* siktes det til uttrykkelig lovfestede regler så vel som regler som lar seg utlede av lovens system, dens alminnelige prinsipper og de hensyn og forutsetninger prosesslovgivningen hviler på, jf. Rt. 1988 s. 490 og Rt. 2006 s. 217. Utgangspunktet er at det er tolkingen – i betydningen den abstrakte regelforståelsen – som skal prøves, og ikke den konkrete subsumsjonen. Men fordi reell kontroll av skjønnsmessige regler vil forutsette at det også tas stilling til subsumsjonen som er foretatt, skal også denne etter omstendighetene kunne prøves for å sikre etterlevelse av overordnede rettsnormer. Se nærmere drøftelsen i punkt 20.4.10.2.

*Bokstav c* erstatter gjeldende § 388 nr. 2, og *bokstav d* tar sikte på å videreføre det som i dag følger av § 388 nr. 4.

### *Til § 37-3. Begrensninger i adgangen til å anke over dom*

Se straffeprosessloven § 306 annet ledd.

### *Til § 37-4. Ankefrist*

Se straffeprosessloven §§ 310, 311, 318 første og annet ledd, 336 fjerde ledd tredje punktum og 379 annet ledd.

Ved beregningen av ankefristen gjelder domstolloven §§ 146 til 149, jf. § 187. Fristen for anke over sivile krav som er fremmet i straffesak, er regulert i utkastet §§ 43-12 og 43-14 annet ledd.

Uttrykket «tjenestested» *i annet ledd* skal forstås slik at det er nok at anken har kommet frem til embetet eller politidistriktet som sådan, det kreves ikke at anken har kommet frem til en bestemt person i påtalemyndigheten, jf. Rt. 1997 s. 2077. Bestemmelsen i *annet ledd tredje punktum* innebærer at fristen for politiet eller statsadvokaten ikke løper ut mens forhold riksadvokaten har ankekompetansen for, fortsatt er til vurdering.

*Tredje ledd* gir en særskilt ankefrist for avgjørelser av «betydning for sakens fremdrift» og retter seg typisk mot spørsmål om å gi forklaring, se til sammenligning straffeprosessloven § 379 annet ledd. Kravet «uten ugrunnet opphold» innebærer at det skal ankes umiddelbart dersom den ankende part er til stede i rettsmøtet, og ellers reageres så raskt som situasjonen tillater. Tredagersfristen gjelder også for den som ikke er til stede når avgjørelsen treffes, og utgangspunktet for fristen er da den dag beslutningen kom frem til vedkommende, jf. domstolloven § 186. Retten kan fastsette en lengre frist, noe som for eksempel kan være aktuelt ved sykdom eller andre hindringer, men også dersom det er grunn til å la parten utrede et forhold nærmere. Betydningen forsinkelsen vil få for sakens fremdrift er sentralt for avveiningen.

For å sikre effektiv behandling av saken og ensartet praksis er det i *fjerde ledd* angitt en absolutt frist for å inngi støtteskriv til anke. Bestemmelsen gir ikke plikt til å inngi støtteskriv. Fristen må ses i sammenheng med at påtalemyndigheten også vil kunne varsle motparten om når saken vil bli oversendt retten, noe som i praksis vil fungere som en frist til å inngi støtteskriv innen oversendelsen. Fristen løper fra domfeltes kunnskap om at det er satt frist, se Rt. 2015 s. 334. Det vises til drøftelsen i punkt 20.4.2.1.

En anke fremsatt etter ankefristen skal som hovedregel avvises, jf. utkastet § 38-1 første ledd

bokstav a. Spørsmålet om hvorvidt det etter *femte ledd* foreligger «særlige forhold» som tilsier at anken likevel tas til behandling, skal vurderes av retten av eget tiltak, jf. Rt. 2003 s. 1490. Vurderingen skal være bred og konkret, og det sentrale er om den ankende parten er å klandre for fristoversittelsen. Se til illustrasjon avgjørelsene Rt. 2004 s. 663 (domfelte hadde språkproblemer) og Rt. 2005 s. 63 (domfelte hadde psykiske lidelser), der ankene ble tatt til behandling til tross for fristoversittelse. Feil begått av forsvarer eller bistandsadvokat skal heller ikke gå ut over mistenkte eller fornærmede, jf. blant annet Rt. 2010 s. 12.

### *Til § 37-5. Motanke*

Se straffeprosessloven § 311.

Uttrykket «tjenestested», jf. *annet ledd annet punktum*, skal forstås som det tilsvarende uttrykket i utkastet § 37-4 annet ledd.

### *Til § 37-6. Ankeerklæringen*

Se straffeprosessloven §§ 8 annet ledd, 312, 314 og 380.

Ankefristen avbrytes ved inngivelse av ankeerklæring. Ankeerklæringen skal gi grunnlag for en forsvarlig og konsentrert behandling av anken. Kravene til erklæringen følger av *første ledd bokstav a til e*. Loven krever at det i erklæringen angis hvilke feil som gjøres gjeldende, hvilke bevis som vil bli påberopt, og hvilken endring som påstås. Slike opplysninger vil skape klarhet om hva anken gjelder, og legge til rette for den videre behandling av saken.

Mangler ved erklæringen fører som hovedregel til avvisning, jf. § 38-1 første ledd bokstav b, såfremt feilen ikke rettes. Avvisningsbestemmelsen må ses i sammenheng med reguleringen i utkastet § 37-9 om den foreløpige behandlingen av ankesaken ved den domstol som mottar den.

Etter *annet ledd* inngis anke til den rett som har avsagt avgjørelsen. Muligheten for å inngi anken til påtalemyndigheten er fjernet, se drøftelsen i punkt 20.4.2.2. Anke kan heller ikke formelt settes frem for frihetsberøvende myndighet. Slike myndigheter er imidlertid gitt en plikt til å legge til rette for at vedkommende kan få bistand til å utforme og inngi anke, herunder gi opplysninger om utfylling av skjema for inngivelse av anke, og å opprette kontakt mellom domfelte og domstolen. Dersom plikten ikke etterleves og det resulterer i oversittelse av ankefristen, bør anken likevel kunne behandles etter utkastet § 37-4 femte ledd.

En muntlig anke inngitt til domstolen er fristavbrytende, men skal settes opp skriftlig. Om anke som sendes domstolen i elektronisk form og om krav til signatur, se drøftelsen i punkt 6.4.3.2.

Anke over beslutning signert av forsvareren etter *tredje ledd* forutsetter at erklæring om anke er innhentet fra den ankeberettigede. Det stilles ingen formelle krav til kontakten mellom domfelte og forsvareren etter tredje ledd, men det bør, dersom det ligger til rette for det, sikres dokumentasjon ved skriftlig bekreftelse, som også kan gis i tekstmelding, i e-post eller på annet vis.

*Fjerde ledd* angir prosessen for søknad om samtykke til direkte anke til Høyesterett. Vilkårene for slik anke følger av utkastet § 5-4 bokstav b.

### *Til § 37-7. Frafall av erklært anke*

Se straffeprosessloven § 341.

Forsvareren kan på mistenktes vegne samtykke i at anken trekkes dersom mistenkte ikke er til stede. Det er tilstrekkelig at forsvarer kan vise til tekstmelding eller e-post om at mistenkte ønsker at anken trekkes. For påtalemyndigheten kan samtykke gis av møtende aktor. Med at ankeforhandlingen «er slutt», siktes det til at saken er tatt opp til doms. Anken kan trekkes helt eller delvis.

### *Til § 37-8. Utsettende virkning ved anke over beslutning*

Se straffeprosessloven § 382.

Bestemmelsen må ses i sammenheng med §§ 32-9 om avsigelse og 32-11 annet ledd om virkninger av rettens avgjørelser. Som hovedregel skal en beslutning om å gi eller avslå utsettende virkning ikke kunne ankes, jf. utkastet § 37-2 første ledd og Rt. 2002 s. 324.

I annet ledd er det lovbestemt utsatt virkning for tredjeperson. Andre eksempler på lovbestemt utsatt virkning er domstolloven § 120 første ledd og utleveringsloven § 17 nr. 3.

### *Til § 37-9. Foreløpig behandling av ankesaken ved den domstol som mottar anken*

Se straffeprosessloven §§ 8, 316, 317, 324 første ledd annet punktum og annet ledd, 381 tredje ledd og 383 første ledd annet punktum og annet ledd første punktum og påtaleinstruksen § 28-2. Bestemmelsen er utformet etter mønster av tvisteloven § 29-10.

*Første ledd* forutsetter at domstolen som mottar anken, skal foreta en foreløpig kontroll av

de formelle sidene ved den. Kontrollen skal ikke være så inngående som etter utkastet § 38-1, hvoretter ankeinstansen skal foreta ytterligere kontroll av erklæringen, se kommentaren til denne bestemmelsen.

*Annet ledd* skal sikre kontradiksjon. Ankemotparten har plikt til å inngi tilsvar, men det stilles ikke krav om innholdsmessige avklaringer for de temaer anken omhandler. Både påtalemyndigheten og forsvarer bør rimeligvis bidra til en effektiv behandling i ankesaker, men for sistnevnte kan hensynet til å ivareta forsvareroppdraget på best mulig måte etter omstendighetene begrense muligheten for avklaringer på tidspunktet for anketilsvar.

## Til kapittel 38. Avvisning og henvisning av anke

### *Til § 38-1. Ankedomstolens plikter når anken er mottatt. Retting. Avvisning*

Se straffeprosessloven §§ 317 til 319, § 379, jf. § 318 første ledd, og § 380, jf. § 319 annet ledd.

Før anke avvises etter *første ledd bokstav a*, skal ankedomstolen av eget tiltak vurdere fristoppreisning etter utkastet § 37-4 femte ledd. Om det er grunnlag for avvisning etter *første ledd bokstav b*, må fastslås ut fra utkastet § 37-6 om krav til ankeerklæringen, se merknadene til bestemmelsen. *Bokstav c* om «annen feil» omfatter blant annet situasjonen at anken er fremsatt av påtalemyndighet uten ankekompetanse.

Om saksbehandlingen ved spørsmål om avvisning, se utkastet § 38-4 og merknadene til bestemmelsen.

*Annet ledd* kan benyttes i saker som klart ikke kan føre frem, og hvor det derfor er formålsløst først å sikre at anken er formriktig. Det kreves enstemmighet og begrunnelse, jf. utkastet §§ 38-4 fjerde ledd og 32-7.

### *Til § 38-2. Nektelse av anke over beslutning til Høyesterett*

Se straffeprosessloven §§ 387 a og 388 annet ledd.

*Bokstav a* omfatter anke over avgjørelser lagmannsretten har truffet som første instans, i motsetning til avvisningsgrunnen i straffeprosessloven § 388. Selv om den påankede beslutningen avvises etter bestemmelsen, kan den benyttes som ankegrunn ved angrep på dom. Bestemmelsen svarer til regelen for sivile saker etter tvisteloven § 30-5 første punktum.

Spørsmål om hvorvidt anken må avvises på formelt grunnlag, reguleres av utkastet § 38-1. Ankeutvalgets vurdering av om en anke kan føre frem, jf. straffeprosessloven § 387 a første punktum, foretas etter utkastet §§ 39-1 og 39-8 annet ledd.

Spørsmålet om å nekte en anke over beslutning etter bestemmelsen avgjøres etter reglene om saksbehandling ved spørsmål om avvisning og henvisning av anker i utkastet § 38-4.

### *Til § 38-3. Nektelse av og samtykke til realitetsbehandling av anke over dom*

Se straffeprosessloven §§ 321 første til tredje ledd og 323 første ledd. Om bakgrunnen for bestemmelsen vises det til punkt 20.4.4.

Om en anke over dom skal fremmes, avgjøres i lagmannsretten av tre dommere og i Høyesterett av ankeutvalget etter reglene i utkastet § 38-4. Å nekte eller gi samtykke til realitetsbehandling av en anke krever enstemmighet og begrunnelse, jf. utkastet §§ 38-4 fjerde ledd og 32-7. Se nærmere drøftelsen i punkt 20.4.4.5.

*Første ledd bokstav a* oppstiller hovedregelen om siling av anker over dom til lagmannsretten. Unntak følger av første ledd annet punktum, jf. nedenfor. Det skal foretas en reell prøving av de spørsmål anken reiser. Bestemmelsen legger opp til siling av anker i alle saker. Se drøftelsen i punkt 20.4.4.3 der det også fremgår at et mindretall i utvalget går inn for å videreføre en ordning med ubetinget rett til ankebehandling i visse saker.

Vilkåret for å nekte en anke fremmet er strengt, jf. «klart». Det må være på det rene at resultatet ikke vil bli et annet etter ankebehandling, og er det behov for ytterligere undersøkelser, eller saken ellers fremstår som uklar, skal anken fremmes. Det er en viss adgang til å praktisere vilkåret relativt, slik at meget alvorlige saker kan fremmes også i tilfeller der muligheten for et annet resultat er minimal, men det er her snakk om små nyanser, fordi silingskriteriet som nevnt er strengt.

*Første ledd bokstav b* gir et supplerende grunnlag for å nekte anker som kan føre frem når påtalemyndigheten har anket til tiltaltes ugunst. Er vilkårene etter bestemmelsen oppfylt, skal anken normalt nektes fremmet. Når det skal tas stilling til om anken gjelder «spørsmål av mindre betydning», kan det legges vekt både på betydningen for den konkrete saken, og på om anken reiser spørsmål av betydning utenfor den foreliggende sak. Alternativet «ellers ikke er grunn til at anken realitetsbehandles» omfatter blant annet situasjonen der det er begått mindre alvorlige feil.

*Første ledd annet punktum* tar sikte på å videreføre samtykkeordningen som i dag følger av straf-

feprosessloven § 321 første ledd første og annet punktum. Vilkåret om «særlige forhold» for å få anken behandlet skal forstås som etter gjeldende rett.

Om tillatelse til å få en anke behandlet i Høyesterett etter *annet ledd* vises det til drøftelsen i punkt 20.4.10.2. Vilkårene for å få en sak behandlet i Høyesterett skal forstås som etter gjeldende rett.

En avgjørelse etter første eller annet ledd kan begrenses til en del av saken, det vil si til enkelte tiltaleposter (ankegjenstander) eller enkelte ankegrunner. Hver ankegrunn er én anke. Etter omstendighetene kan anken avgjøres ved silingen, jf. utkastet § 39-2 annet ledd.

### *Til § 38-4. Saksbehandling ved spørsmål om avvisning og henvisning av anke*

Se straffeprosessloven §§ 324 første ledd, 321 fjerde til sjette ledd, 323 annet ledd, 326 første ledd, 387 a første ledd annet punktum og 388 annet ledd.

Retten til å uttale seg etter *første ledd* virker i forlengelsen av kontradiksjonsretten i tilknytning til anken, og retter seg mot behandlingen av opplysninger innhentet under silingsbehandlingen.

*Annet ledd* fastslår at en part skal få anledning til å rette alle typer feil som lar seg avhjelpe. Ankedomstolen har plikt til å veilede om lovens krav til anke. I hvilket omfang det skal veiledes, og hvor lenge tilbakemelding skal avventes, beror på den ankende parts forutsetninger. Er vedkommende bistått av advokat, kreves ikke mer enn en kort klargjøring. Det er en feil ved saksbehandlingen om tilstrekkelig veiledning ikke gis, se Rt. 2015 s. 334.

Ankedomstolen skal gi frist for retting, om retting ikke allerede har skjedd etter partens eget initiativ. Det er uten betydning for adgangen til å rette feil om vedkommende er å klandre. Er det bebudet innspill til anken i form av et støtteskriv som ikke er innkommet til domstolen, bør det i alminnelighet ikke treffes avgjørelse før dette er etterlyst.

Loven forutsetter at det kan få praktisk betydning at feilen rettes. Er anken beheftet med feil som innebærer at den i alle tilfeller skal avvises, kan beslutningen treffes uten at andre feil rettes.

*Tredje ledd første punktum* regulerer situasjonen når det er gjort gjeldende flere ankegrunner for lagmannsretten. Retten skal som regel først prøve spørsmålet om å henvise en anke over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, men foreligger en åpenbar lovanvendelsesfeil eller saksbehandlingsfeil ved avgjørelsen, kan det etter tredje ledd annet punktum likevel treffes beslutning etter utkastet § 39-2 annet ledd.

*Tredje ledd tredje punktum* er uttrykk for en presumsjon om at det utenfor tilfellene der det er anket til lagmannsretten over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, vil være hensiktsmessig å behandle anken over saksbehandlingen først.

Dersom en anke over bevisbedømmelsen er fremmet og senere bortfaller, skal retten ta stilling til eventuelle øvrige ankegrunner, jf. «først».

Beslutninger etter utkastet § 38-4 krever begrunnelse, jf. utkastet § 32-7 og merknadene til bestemmelsen. Begrunnelsen skal reflektere alvoret i beslutningen ved at sakens realitet får sin endelige avgjørelse, og skal sikre kontroll med at ankedomstolen har foretatt en reell vurdering av om anken skal tillates fremmet i tråd med våre folkerettslige forpliktelser, se nærmere Rt. 2010 s. 987. *Fjerde ledd tredje punktum* er en spesialregulering som vil slå igjennom det alminnelige begrunnelseskravet etter § 32-7.

### *Til § 38-5. Henvisning*

Se straffeprosessloven § 325 første ledd første punktum. Se også tvisteloven § 29-14.

Beslutning om henvisning kan ikke ankes, jf. utkastet § 37-2 femte ledd. Når saken er henvist, skal den forberedes og avgjøres etter utkastet kapittel 39. Annet punktum skal legge til rette for at man under ankebehandlingen konsentrerer seg om det som er omstridt, og er et uttrykk for at hensynet til konsentrasjon skal ivaretas på alle stadier i saksbehandlingen. Bestemmelsen innebærer likevel ingen formell binding av ankedomstolens kompetanse.

Lagmannsretten eller Høyesterett i avdeling kan avvise en anke selv om den er henvist av ankeutvalget, se for så vidt gjelder Høyesterett Rt. 1981 s. 334, 570 og 926 og Rt. 1989 s. 1245.

## Til kapittel 39. Realitetsbehandling av anke

### *Til § 39-1. Behandlingsform og avgjørelsesgrunnlag ved anke over beslutning*

Se straffeprosessloven §§ 385 første ledd, 387 første ledd første og annet punktum og 387 a første ledd første punktum. Utkastet bygger på tvisteloven § 29-15.

Om det skal besluttes muntlig forhandling ved anke over beslutning, skal bero på en vurdering av om skriftlig behandling vil være betryggende, jf. for eksempel Rt. 2002 s. 930 og Rt. 2004 s. 66. Det må tas i betraktning om det er krav om muntlig behandling etter EMK artikkel 6. Det er

adgang til å beslutte muntlig forhandling etter at saken først har vært forsøkt behandlet skriftlig.

Gjennomføringen av den muntlige behandlingen vil som regel være tilnærmet lik muntlig ankeforhandling ved anke over dom. Ankedomstolen kan bestemme omfanget av partenes prosedyrer og bevisføring under den muntlige behandlingen i medhold av de alminnelige reglene om saksstyring.

*Til § 39-2. Behandlingsform og avgjørelsesgrunnlag ved anke over dom*

Se straffeprosessloven §§ 322 og 323, § 327 første ledd jf. § 278 første ledd og § 333 annet til fjerde ledd.

*Annet ledd* erstatter det som i dag fremgår av § 322. Uttrykket «klart» skal forstås slik at det er de mer åpenbare tilfeller som kan avgjøres uten ankeforhandling, jf. Rt. 2007 s. 1349 avsnitt 17. For spørsmålet om hvorvidt et resultat er «mildere» etter *annet ledd bokstav b*, er vurderingstemaet om det konkrete resultatet vil være til mistenktes gunst. Er retten i tvil om dette, er det grunn til å fremme anken. Adgangen til å oppheve dommen etter *annet ledd bokstav c* gjelder for frifinnende og fellende dommer og for hele eller deler av avgjørelsen. Opphevelse kan således skje til gunst så vel som til skade for tiltalte. Dersom en del av dommen oppheves, fastsettes ny straff for de deler av domfellelsen som blir stående, jf. utkastet §§ 39-10 fjerde ledd og 39-11 femte ledd.

Utgangspunktet etter *tredje ledd* er at alle anker skal kunne behandles skriftlig etter ønske om forenklet skriftlig behandling fra partene selv, eller etter beslutning av retten. Bestemmelsen utvider adgangen til skriftlig behandling sammenlignet med straffeprosessloven § 333. I vurderingen av om slik behandling er «hensiktsmessig og forsvarlig», skal det tas hensyn til sakens rettslige og faktiske problemstillinger, forhold ved tiltalte og partenes ønsker. Tiltalte har også ved skriftlig realitetsbehandling av anke over dom krav på forsvarer etter utkastet § 3-18 annet ledd.

*Fjerde ledd* er ment å videreføre det som i dag følger av § 323 siste ledd med enkelte språklige og tekniske justeringer. Uttrykket «dommen» i bokstav b utelukker ikke delvis opphevelse, jf. merknadene til utkastet § 37-1 om ankebegrepet.

*Til § 39-3. Rettens forhold til ankegrunnene ved anke over beslutning*

Se straffeprosessloven § 385 tredje ledd for så vidt gjelder saksbehandlingsfeil.

Ankedomstolen har som hovedregel full kompetanse når den prøver anke over beslutning, og er ikke bundet av de anførte ankegrunner. Retten må imidlertid holde seg innenfor begrensningene i adgangen til å anke over beslutninger som følger av utkastet § 37-2. Bestemmelsen må ses i sammenheng med utkastet § 39-8 om avgjørelser av anke over beslutning.

*Til § 39-4. Rettens forhold til ankegrunnene ved anke over dom*

Se straffeprosessloven §§ 315 tredje ledd, 331 første ledd, 342 og 344. Bestemmelsen må ses i sammenheng med utkastet §§ 39-9 til 39-11 om avgjørelser av anke over dom.

*Første ledd* slår fast prinsippet om at ankedomstolens behandling i utgangspunktet skal rette seg mot de ankegrunnene som er henvist.

Rettens kompetanse til å gå utenfor anken følger av *annet ledd*. Behandlingen skal for øvrig skje med utgangspunkt i henvisningsbeslutningen, jf. utkastet § 38-5, men sistnevnte bestemmelse innebærer ingen formell begrensning i ankedomstolens kompetanse. Begrensningen i *annet ledd første punktum* gjelder når disse sidene ved avgjørelsen ikke er gjort til ankegrunn. Vilkåret «særlige forhold» forutsetter en vurdering av feilens betydning for avgjørelsen. Rettens skjønn skal praktiseres som etter gjeldende rett. Spørsmål om å gå utenfor anken kan tas opp av retten selv eller av partene under ankeforhandlingen.

*Annet ledd annet punktum* innebærer at retten bare kan prøve bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet og straffutmålingen til skade for tiltalte når en slik anke er henvist til behandling.

Etter *tredje ledd* kan retten gå utenfor ankegjenstanden i samme utstrekning som etter gjeldende § 342 tredje ledd.

*Til § 39-5. Forberedelse til ankeforhandling. Berammelse*

Se straffeprosessloven § 327 første ledd annet punktum for så vidt gjelder dom. Se også straffeprosessloven § 385 første ledd.

Saksforberedelsen er som hovedregel skriftlig både ved anke over dom og anke over beslutning.

Etter *tredje punktum* er fristen for å holde ankeforhandling i tilfeller hvor mistenkte er fengslet eller under 20 år, åtte uker, se til sammenligning for hovedforhandling utkastet § 34-2 tredje ledd. For så vidt gjelder mistenktes alder, vil det avgjørende være om mistenkte var under 20 år på henvisningstidspunktet.

*Til § 39-6. Gjennomføring av ankeforhandling*

Se straffeprosessloven §§ 327 første ledd første punktum og 339. Det vises til drøftelsen i punkt 20.4.6.

Det følger av *første ledd* at ankeforhandling som hovedregel gjennomføres etter reglene om hovedforhandling i første instans. Bestemmelsen gjelder i utgangspunktet både for lagmannsrettens og Høyesteretts behandling, men for Høyesterett er det gitt enkelte særskilte regler, se særlig utkastet § 39-7.

Bestemmelser om gjennomføring av hoved- og ankeforhandling er gitt i utkastet kapittel 35. Av sentral betydning er rettens plikt til saksstyring, jf. § 35-1. Det legges dessuten opp til at det skal være en særlig konsentrasjon om sakens substansielle tvistetemaer når saken står for ankeinstansen. Bestemmelsen må således ses i sammenheng med utkastet § 38-5 annet punktum, som fastslår at henvisningsbeslutningen når det er hensiktsmessig, skal angi hvilke faktiske og rettslige forhold behandlingen bør konsentreres om.

Ankeforhandlingen skal gjennomføres som angitt i utkastet §§ 35-2 til 35-5. Forklaringer føres etter utkastet § 10-9. Bestemmelsen åpner for at avspilling av opptak med lyd og bilde både kan benyttes til erstatning for og i kombinasjon med forklaring direkte for retten, jf. § 10-9 annet ledd med merknader. Se også punkt 6.5.4.5. For så vidt gjelder bevisføring i Høyesterett, se utkastet § 39-7.

Etter *annet ledd første punktum* skal den ankende part som hovedregel ha ansvar for å presentere saken slik den står for ankedomstolen. Bestemmelsen gjelder for alle ankegrunner, og er ment å bidra til en konsentrasjon av ankeforhandlingen. Se nærmere om bakgrunnen for bestemmelsen i punkt 20.4.6.

*Til § 39-7. Realitetsbehandling av anke til Høyesterett*

Se straffeprosessloven §§ 338 og 339 annet ledd annet punktum.

Bestemmelsen samler særreglene for gjennomføring av ankeforhandling i Høyesterett. For øvrig gjelder utkastet § 39-6. Vilkårene for bevisopptak og regler om gjennomføringen følger av utkastet kapittel 12.

*Til § 39-8. Avgjørelse av anke over beslutning*

Se straffeprosessloven §§ 385 og 387 a. Se også drøftelsen i punkt 19.4.

Vilkåret «har grunnlag for det» i *første ledd første punktum* innebærer at underinstansens beskrivelse av de faktiske forhold må være tilstrekkelig til at ankedomstolen kan avgjøre spørsmålet på en fullt ut betryggende måte. Betydningen av umiddelbar bevisføring for de vurderingstemaer det da må tas stilling til, er sentralt for vurderingen, ettersom anker over beslutninger normalt skal behandles skriftlig, jf. utkastet § 39-1 første punktum.

*Første ledd annet punktum bokstav a og b* angir de saksbehandlingsfeil som kan føre til opphevelse av beslutningen uten noen nærmere vurdering av om feilen har virket inn på resultatet. Vilkåret i *bokstav a* skal forstås på samme måte som i utkastet § 39-10 første ledd bokstav a til g for så vidt gjelder dom. *Bokstav b* skal forstås som i utkastet § 39-10 første ledd bokstav h.

Innvirkningsvurderingen i *bokstav c* er todelt. Først skal det tas stilling til virkningene den konkrete saksbehandlingsfeilen har hatt for grunnlaget for rettens avgjørelse. Dersom det påvises en slik virkning, skal det så tas stilling til om den delen av grunnlaget som er uberørt av feilen, likevel er tilstrekkelig for å kunne treffe beslutningen. Kravet til innvirkning skal praktiseres som etter gjeldende rett. Terskelen for innvirkning er relativ og beroende på momenter som nevnt i punkt 19.4.4. Det skal blant annet tas hensyn til feilens karakter og grovhet.

Dersom ankedomstolen ikke har tilstrekkelig grunnlag for å prøve om feilen har innvirket, skal avgjørelsen oppheves.

*Til § 39-9. Avgjørelse av anke over dom når det er anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet*

Se straffeprosessloven §§ 345 første ledd og 348 første ledd.

Bestemmelsen gjelder kun for anke til lagmannsretten og skal forstås og praktiseres som etter gjeldende lov. Kravene til dommens innhold og begrunnelse følger av utkastet §§ 32-7 og 32-8.

*Til § 39-10. Avgjørelse av anke over dom når det er anket over saksbehandlingen*

Se straffeprosessloven §§ 343, 345 annet ledd, 347, 348 annet ledd og 351.

Bestemmelsen gjelder for anke til lagmannsrett og til Høyesterett. *Første ledd første punktum* erstatter gjeldende § 343 annet ledd nr. 2 til 8. Om forståelsen av kravet til innvirkning etter *første ledd annet punktum*, se kommentaren til utkastet § 39-8 første ledd annet punktum bokstav c.

Er det begått en saksbehandlingsfeil ved underinstansens avgjørelse, kan dommen oppheves helt eller delvis. Hovedregelen etter *annet ledd* er at opphevelse av en dom også skal føre til opphevelse av den underliggende hovedforhandlingen. Det vil imidlertid kunne være «tilstrekkelig» å oppheve dommen, for eksempel ved mangelfulle domsgrunner. Om den videre behandling av saken etter opphevelse, se utkastet § 39-12.

*Tredje ledd* slår fast at når påtalemyndigheten anker over brudd på saksbehandlingsregler som skal verne mistenkte, som for eksempel bestemmelsene om rett til forsvarer, kan ankedomstolen ikke gå utenfor ankegrunnene etter utkastet § 39-4 til mistenktes skade, se straffeprosessloven § 351. Bestemmelsen bygger på en objektiv vurdering av hva som skal anses å være til gunst eller skade, med utgangspunkt i rettssystemets forutsetninger og ikke påtalemyndighetens pretensjoner. Ankedomstolen står, som ellers, fritt til å oppheve avgjørelsen innenfor ankegrunnen.

*Fjerde ledd* erstatter det som i dag er slått fast i § 348 annet ledd for så vidt gjelder anke over saksbehandlingen.

*Til § 39-11. Avgjørelse av anke over dom når det er anket over lovanvendelsen eller reaksjonsfastsettelsen*

Se straffeprosessloven §§ 344, 345 annet ledd, 347, 348 annet ledd og 351.

Bestemmelsen gjelder for anke til lagmannsrett og til Høyesterett. Ankedomstolens adgang til å avgjøre anke over lovanvendelsen ved ny dom følger av *første ledd*. Underinstansens beskrivelse av faktum i domsgrunnene må i så fall være tilstrekkelig til at ankedomstolen kan avgjøre saken ut fra sitt syn på hva som er riktig lovanvendelse. Bestemmelsen utelukker ikke domfellelse dersom det ligger til rette for det.

Dersom en anke over straffutmålingen fører frem, jf. *annet ledd første punktum*, kan ankedomstolen fastsette ny reaksjon ut fra sitt syn på saken, eventuelt ved supplerende bevisføring.

*Annet ledd annet punktum* erstatter gjeldende § 344 med en annen ordlyd. Det følger av bestemmelsen at ankeinstansen bare kan fastsette ny straff dersom det er «klart» synlig for ankeinstansen at underinstansens straffutmåling er uriktig. Om misforholdet er lite eller betydelig er i prinsippet ikke relevant. Bestemmelsen gjelder også for valget mellom straffarter. Se nærmere drøftelsen i punkt 20.4.8.

*Fjerde ledd* erstatter § 351 for så vidt gjelder begrenset anke over lovanvendelsen eller straffutmålingen. Straffen kan ikke skjerpes, og det kan ikke legges til grunn en strengere subsumsjon når påtalemyndigheten har anket til gunst for domfelte. Hvordan saken skal behandles etter opphevelse, er løst i utkastet § 39-12.

*Til § 39-12. Videre behandling av saken etter opphevelse*

Se straffeprosessloven §§ 347 og 350.

*Første ledd* gir en påminnelse om plikten til videre behandling av saken etter ankebehandling som har resultert i opphevelse.

Etter *annet ledd første punktum* skal retten settes med nye fagdommere og nye lekdommere eller fagkyndige meddommere når også hovedforhandlingen som ligger til grunn for dommen, oppheves. Ved mindre domstoler kan det bli behov for å tilkalle dommere fra andre embeter for å oppfylle kravet.

*Tredje ledd* binder avgjørelsen av skyldspørsmålet i den første dommen for så vidt gjelder de forhold opphevelsesgrunnen ikke omfatter. Retten står imidlertid fritt med hensyn til reaksjonsfastsettelsen. Henvisningen til bestemmelsen i utkastet §§ 39-10 tredje ledd og 39-11 fjerde ledd innebærer at prinsippet om at dommen ikke kan endres til skade for tiltalte, både gjelder ved ankedomstolens behandling av saken og ved den nye behandlingen i underinstansen etter opphevelse.

## Til del 9. Fullbyrding og gjenåpning

### Til kapittel 40. Fullbyrding

*Til § 40-1. Fullbyrding av straff eller annen strafferettslig reaksjon*

Se straffeprosessloven §§ 452 første punktum, 453 første punktum, 454 og 460 første punktum. Se også påtaleinstruksen kapittel 29 og 30.

Bestemmelsen angir når fullbyrding finner sted, samt enkelte regler om hvordan fullbyrdingen skal skje.

*Annet ledd annet punktum* omfatter også tilfellene der en anke er tatt til behandling på tross av fristoversittelse.

*Tredje ledd annet punktum bokstav a* fastslår at subsidiær frihetsstraff kun skal fullbyrdes når det er betalingsviljen det står på og ikke betalingsevnen, med mindre allmenne hensyn gjør seg gjeldende, jf. *tredje ledd annet punktum bokstav b*, se nærmere Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 492–493.

*Til § 40-2. Iverksetting*

Se straffeprosessloven §§ 452 annet ledd, 455 annet ledd, 456 første ledd og annet ledd annet punktum, 458 og 459 første og fjerde ledd.

Bestemmelsen angir hvem som står for iverksettelsen av straff som skal fullbyrdes, absolutte og relative utsettelsesgrunner og regler for Kriminalomsorgens saksbehandling.

*Første ledd* fordeler ansvar mellom myndighetene til å iverksette fullbyrding når vilkårene er oppfylt etter utkastet § 40-1. Med uttrykket «bøter» i *første ledd bokstav b* siktes det til straff som angitt i straffeloven § 29 første ledd bokstav e. Herunder omfattes rettergangsbøter. Uttrykket «andre tilfeller» i *første ledd bokstav c* omfatter rettighetstap, jf. straffeloven § 29 første ledd bokstav f, og inndragning, jf. straffeloven § 30 bokstav e, og tap av retten til å føre motorvogn mv., jf. straffeloven § 30 bokstav h.

*Annet ledd* gir regler om når iverksettelsen «skal» utsettes. *Annet ledd bokstav a* må ses i sammenheng med den særlige adgangen til å bringe tvist om fullbyrding med Kriminalomsorgen inn for retten etter utkastet § 40-4 første ledd bokstav d.

*Tredje ledd* gir en skjønnsmessig hjemmel for å utsette iverksettelsen, jf. «kan». *Tredje ledd bokstav a* legger kompetansen til å beslutte utsettelse både til ankedomstolen som skal behandle saken, og til den dømmende rett som mottar en for sent fremsatt anke, jf. utkastet §§ 37-4 tredje ledd og 37-5 annet ledd. Utsettelse før iverksettelse når det er fremsatt begjæring om gjenåpning og frem til saken eventuelt besluttes gjenåpnet, reguleres av *tredje ledd bokstav b*.

*Fjerde ledd* gir departementet adgang til å avbryte fullbyrdingen når det er utsikt til at en begjæring om gjenåpning vil føre frem og ende i en dom som innebærer at fortsatt fullbyrding bør opphøre, sml. situasjonen i Rt. 2010 s. 1046. Retten vil da i tråd med utkastet ikke lenger ha en slik kompetanse som ble lagt til grunn i denne avgjørelsen.

For departementets behandling etter *tredje ledd bokstav b* og *fjerde ledd* gis forvaltningsloven ikke anvendelse, jf. unntaket for rettspleielovene i forvaltningsloven § 4 første ledd bokstav b. Behandlingen skal være i tråd med alminnelige prinsipper om forsvarlig og god saksbehandling.

*Til § 40-3. Pålegg om oppmøte til fullbyrding. Avhenting*

Se straffeprosessloven § 461.

*Til § 40-4. Tvist om fullbyrding. Fastsetting av straff ved utlevering*

Se straffeprosessloven §§ 459 siste punktum, 462 og 463 b.

Ved valg av domstol gjelder vernetingsreglene i utkastet §§ 5-10 og 5-11. Det vil kunne være hensiktsmessig å benytte stedets rett eller den rett som har dømt i saken.

Saksanlegg etter *første ledd bokstav d* kan ikke avskjæres med en påstand om manglende rettslig interesse under henvisning til at begjæring om soningsutsettelse ikke har blitt gitt oppsettende virkning og fullbyrding av straff allerede er iverksatt, se Rt. 2014 s. 216.

*Til § 40-5. Forskrifter om fullbyrding*

Se straffeprosessloven §§ 456 tredje ledd, 457 og 462 a.

*Bokstav a og c* gir generell adgang for Kongen til å fastsette regler om saksbehandlingen hos de involverte organer for saker om fullbyrding, mens *bokstav b* også gir mulighet til å gi nærmere regler om avhenting til fullbyrding. *Bokstav d* gir adgang til å videreføre regelinnholdet som følger av straffeprosessloven § 456 tredje ledd med tilhørende forskriftsregulering.

## Til kapittel 41. Gjenåpning

Gjenåpning er et ekstraordinært rettsmiddel mot rettskraftige avgjørelser, regulert i straffeprosesslovens kapittel 27. Om bakgrunnen for dagens regulering vises det til Ot.prp. nr. 35 (1978–79), Ot.prp. nr. 78 (1992–93), Ot.prp. nr. 70 (2000–2001), Ot.prp. nr. 54 (2005–2006), Ot.prp. nr. 74 (2005–2006), Ot.prp. nr. 6 (2007–2008) og Ot.prp. nr. 11 (2007–2008). Se også rapporten *Etterkontroll av Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker* fra 2012.

Utvalgets generelle vurderinger av ordningen med gjenåpning fremgår i punkt 22.3. Om rettskraft vises det til punkt 17.8. Forholdet mellom gjenåpning og de ordinære rettsmidlene er behandlet i punkt 22.3.3.

Utkastet viderefører i hovedsak de sentrale vilkårene for gjenåpning. Regelutformingen er imidlertid endret for å gjøre innholdet lettere tilgjengelig, og bestemmelsene er som i utkastet for øvrig gitt en forklarende overskrift.

*Til § 41-1. Avgjørelser som kan gjenåpnes*

Se straffeprosessloven §§ 389 og 401. Se drøftelsen i punkt 22.3.4.

*Første ledd* fastslår adgangen til å gjenåpne rettsavgjørelser som innebærer at en straffesak eller en selvstendig del av den avsluttes, og som er rettskraftige. Hvilke sider ved avgjørelsene som kan gjenåpnes, behandles nærmere i tilknytning til vilkårene for gjenåpning, som alle viser tilbake til avgjørelsesbegrepet i § 41-1 ved at de innledes med uttrykket «en avgjørelse skal gjenåpnes» eller «en avgjørelse kan gjenåpnes».

Bestemmelsen omfatter avgjørelser både i førsteinstans og i ankeinstans. Begjæringen om gjenåpning skal rettes mot avgjørelsen i den siste instans som behandlet det kravet gjenåpningen gjelder.

Uttrykket «dommer» omfatter enhver avgjørelse som etter loven formelt er betegnet som dom, herunder avgjørelser om straffekravet og strafferettslige reaksjoner samt nektelse av prøveløslatelse fra slike reaksjoner.

Andre typer beslutninger enn de som er nevnt, kan ikke gjenåpnes. Utenfor ordningen med gjenåpning faller blant annet beslutninger om utlevering og beslag av førerkort. Utenfor faller også prosessledende beslutninger, ettersom disse ikke er avgjørelser med avsluttende karakter.

En avgjørelse av en begjæring om gjenåpning kan ikke gjenåpnes. Dersom begjæringen ikke har ført frem, kan det imidlertid fremsettes ny begjæring om gjenåpning av avgjørelsen i den underliggende straffesaken. Har en begjæring ført frem, og det har vært en ny straffesak, er det den nye avgjørelsen en eventuell gjenåpningsbegjæring skal rettes mot.

Sivile krav som er behandlet sammen med straffesak, gjenåpnes etter reglene i kapitlet om sivile krav, se utkastet § 43-16.

Gjenåpning av forelegg, herunder inndragningsforelegg, er regulert særskilt, se utkastet § 29-12.

*Annet ledd* fastslår at vilkårene for gjenåpning ved inndragning følger av tvisteloven, men slik at tidsfristen for gjenåpning etter tvisteloven § 31-6 ikke skal anvendes. Prosessuelt følger behandlingen reglene i straffeprosessloven.

Bestemmelsen gjelder generelt, uavhengig av om kravene har vært avgjort alene eller sammen med et krav om straff. Den er ikke til hinder for at det ved begjæring om gjenåpning av en avgjørelse om et straffekrav også kan skje en prøving av avgjørelsen om inndragning.

*Til § 41-2. Beslutningsmyndighet. Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker*

Se straffeprosessloven § 394. Se drøftelsen i punkt 22.3.2 og 22.3.6.6.

Gjenopptakelseskommisjonen har saklig kompetanse til å behandle begjæringer om gjenåpning og beslutte at saker som er besluttet gjenåpnet, skal behandles i det ordinære domstolsapparatet. Kommisjonens virksomhet er regulert i utkastet § 41-12 flg.

*Til § 41-3. Rett til å begjære gjenåpning*

Se straffeprosessloven §§ 389 første ledd og 389 annet ledd, jf. § 308, og 394 annet ledd.

Bestemmelsen angir uttømmende hvem som har rett til å fremsette begjæring om gjenåpning. De ulike grunnlag begjæringen kan bygge på, følger av vilkårene for gjenåpning angitt i utkastet §§ 41-5 til 41-11. Påtalemyndigheten kan alltid begjære gjenåpning til domfeltes gunst.

*Første ledd* uttrykker utgangspunktet om at partsautonomien er styrende for om det skal igangsettes en gjenåpningssak.

*Annet ledd* supplerer partsinitiativet ved domfeltes død, for gjenåpning til domfeltes gunst. Adgangen vil typisk benyttes når det er grunn til å fjerne et uriktig straffestempel fra en persons ettermæle.

*Til § 41-4. Krav til begjæring om gjenåpning*

Se straffeprosessloven § 394 første ledd.

Kravene til utforming av begjæring om gjenåpning skal gi kommisjonen et tilstrekkelig grunnlag for å prøve gjenåpningsspørsmålet og må forstås med det for øye.

Begjæringen skal avvises dersom kravene ikke er oppfylt. Kommisjonen har imidlertid veiledningsplikt overfor den som fremsetter begjæringen, og kommisjonens ansvar for sakens opplysning kan også innebære en plikt til rettledning med sikte på korrekt utforming av begjæringen, se utkastet §§ 41-17 og 41-15. Det bør i alminnelighet settes en frist for retting før en sak avvises.

*Til § 41-5. Gjenåpning til domfeltes gunst på grunn av nytt bevis eller en ny omstendighet*

Se straffeprosessloven § 391 nr. 3. Se drøftelsen i punkt 22.3.6.1 og 22.3.6.2.

Med «nytt bevis» forstås ny informasjon om de spørsmål retten tok stilling til, men som ikke forelå for den dømmende rett og derfor ikke

kunne påvirke dommens innhold. Det kan være nye vitner, nye forklaringer fra den som har forklart seg for retten, eller reelle bevismidler.

Også ny kunnskap om hva som kan utledes av den informasjonen retten hadde tilgjengelig, er å anse som nytt bevis. Det vil blant annet gjelde nye sakkyndige erklæringer som uttrykker andre erfaringssetninger enn de dommen bygger på, eller ny innsikt for øvrig. Et eksempel kan være en ny måte å analysere biologisk materiale for å avdekke DNA.

Bestemmelsen retter seg mot informasjon og erfaringssetninger som har betydning for vurderingen av strafferettslig relevant faktum. Betydningen av ny informasjon og nye erfaringssetninger av betydning for lovforståelsen skal bedømmes etter utkastet §§ 41-7 eller 41-10.

Kravet om at beviset skal være «nytt» forutsetter at beviset ikke er påberopt under saken eller i forbindelse med bruk av ordinære rettsmidler i tilknytning til gjenåpningsgrunnlaget. En part som har påberopt seg et bevis i en straffutmålingsanke, kan således begjære gjenåpning av skyldspørsmålet på grunnlag av dette beviset såfremt det ikke var fremme ved behandlingen av skyldspørsmålet under hoved- eller ankeforhandling.

I utgangspunktet kan domfelte kreve gjenåpning selv om det nye beviset var kjent på domstidspunktet, også når det kan bebreides den domfelte at informasjonen ikke lå til grunn for dommen. Hensynet til rettskraft er likevel i *annet punktum* gitt gjennomslag når det er idømt en mindre alvorlig reaksjon. I en slik situasjon kan det imidlertid besluttes gjenåpning til gunst for domfelte etter begjæring fra påtalemyndigheten.

Innvirkningskriteriet om at beviset skal «synes egnet» til å lede til en endring som angitt, skal som etter gjeldende rett forstås slik at det er tilstrekkelig med en rimelig mulighet for slik virkning – det kreves ikke sannsynlighetsovervekt. Videre skal vurderingen etter innvirkningskriteriet være mer abstrakt enn konkret, i den forstand at det ikke foretas en inngående og fullstendig bevisvurdering, men en vurdering av om resultatet etter sakens karakter vil kunne bli et annet, jf. «synes egnet til».

Dersom domfelte er død, er det likevel grunn for kommisjonen til å gå noe dypere inn i vurderingen av bevisene i saken, ettersom en eventuell beslutning om gjenåpning vil føre til en endelig avgjørelse i form av frifinnelse, jf. utkastet § 41-23 annet ledd bokstav a.

Alternativet «frifinnelse» omhandler ny informasjon om straffbarhetsbetingelsene som ble tematisert i saken.

Alternativet «anvendelse av en mildere straffebestemmelse» benyttes når det er utsikt til at forholdet skal straffes som overtredelse av et mindre alvorlig straffebud.

Alternativet «vesentlig mildere rettsfølge» retter seg mot straff, strafferettslige særreaksjoner og rettighetstap. For de andre strafferettslige reaksjonene i straffeloven § 30 vil det formodentlig ikke være aktuelt med «vesentlig mildere» rettsfølger enn disse.

De nye bevisene må kunne hatt betydning på domstidspunktet. Bevis for etterfølgende forhold gir ikke grunnlag for gjenåpning, men kan etter omstendighetene gi grunnlag for benådning, jf. Grunnloven § 20. Er mistenkte dømt for flere forhold, og kun har begjært enkelte av dem gjenåpnet, er vurderingstemaet om den samlede straffen vil bli vesentlig mildere.

Uttrykket «ny omstendighet» omfatter for det første nye rettsfakta. Rettsfakta er faktiske forhold med umiddelbar rettslig betydning, som for eksempel straffbortfallsgrunnen provokasjon. Også rettsfakta av betydning for straffutmålingen kan begrunne gjenåpning, jf. «vesentlig mildere rettsfølge».

I praksis har spørsmålet om tilregnelighet stor betydning som gjenåpningsgrunn etter dette alternativet. Situasjonen vil da være at domfeltes tilregnelighet ikke ble tematisert av den dømmende rett, mens det senere viser seg at det er grunn til å stille spørsmål om hvorvidt straffbarhetsbetingelsen forelå på handlingstidspunktet. Dette er en «ny omstendighet» fordi informasjonen knytter seg til et nytt rettfaktum og skiller seg fra situasjonen der spørsmålet har vært vurdert, men saksopplysningen har vært mangelfull og som således skal vurderes etter alternativet «nytt bevis».

Med «ny omstendighet» siktes det videre til rettslige avgjørelser om samme saksforhold og samme bevistemaer – omhandler samme rettsfakta – som er tilkommet etter dommen og bedømt annerledes. Som eksempel på en dom hvor de samme bevisene er vurdert annerledes, se Rt. 1991 s. 810. Praktisk for gjenåpning på dette grunnlaget vil være dommer i samme sakskompleks der flere er tiltalt for det samme forhold, men bare noen av de domfelte anker avgjørelsen, og ankeinstansen legger til grunn en annen lovforståelse eller et saksforhold som resulterer i frifinnelse. Et eksempel hentet fra praksis gjaldt en person som var straffet for å ha lånt bort bilen sin og ikke ha forvisset seg om at sjåføren var edru. Den samme føreren ble imidlertid senere frifunnet for å ha kjørt i alkoholpåvirket tilstand.

Også for dette gjenåpningsgrunnlaget er hensynet til rettskraft gitt gjennomslag ved at det ikke kan påberopes nye omstendigheter som burde vært gjort gjeldende før dom i mindre alvorlige saker.

*Til § 41-6. Gjenåpning til mistenktes ugunst på grunn av nytt bevis eller en ny omstendighet*

Se straffeprosessloven § 393 første ledd nr. 2.

Bestemmelsen gjelder gjenåpning til skade for mistenkte og retter seg mot frifinnende så vel som fellende dommer. Gjenåpning kan kreves av begge parter.

Uttrykkene «bevis» og «omstendigheter» skal forstås som i utkastet § 41-5. Uttrykket «tilsier» skal forstås strengt. Det kreves bevis eller omstendigheter som klart peker ut vedkommende, for eksempel en tilståelse, sterke vitnemål eller et uomtvistelig DNA-bevis.

Er dommen fellende, krever loven at domfelte må antas å være skyldig i en vesentlig grovere straffbar handling enn den vedkommende er domfelt for. Det stilles ikke krav om at det er grunnlag for endret subsumsjon.

Det er ikke anledning til gjenåpning på grunnlag av bevis som påtalemyndigheten burde gjort gjeldende tidligere. Det siktes da først og fremst til at opplysninger er tilbakeholdt før dommen, typisk ved at påtalemyndigheten har vært kjent med bevis av betydning for saken uten å føre dem for den dømmende rett. Men gjenåpning kan også nektes på dette grunnlag dersom påtalemyndigheten har ventet for lenge med å begjære gjenåpning.

*Til § 41-7. Gjenåpning til domfeltes gunst på grunn av forhold ved lovanvendelsen*

Se straffeprosessloven §§ 391 nr. 2 og 392 første ledd. Se drøftelsen i punkt 22.3.6.3.

Kommisjonens kompetanse er utformet diskresjonært, jf. «kan gjenåpnes». Kommisjonen skal for de enkelte alternativene vurdere om det er tilstrekkelig grunn til å tillate gjenåpning. Terskelen for å gjenåpne må for de enkelte typetilfellene få nærmere avklaring gjennom rettspraksis.

Vilkåret i *bokstav a* om at det skal være klart at dommen savner hjemmel, skal forstås strengt. Det er kun opplagte hjemmelsmangler som omfattes. Det kan være at det hefter formelle feil ved loven som er anvendt, for eksempel manglende kunngjøring i Norsk Lovtidend, se til illustrasjon Rt. 2005 s. 1401. Også en domfellelse som baserer seg på et straffebud anvendt i strid med regler om straffrihet i konvensjoner Norge er forpliktet etter, vil normalt føre til gjenåpning, jf. Gjenopptakelseskommisjonens avgjørelse 18. desember 2014 (GK-2014-156), som gjaldt flyktningkonvensjonen artikkel 31 nr. 1. En tredje type avgjørelser som vil omfattes, er domfellelser basert på forbudsskilt uten lovhjemmel, se til illustrasjon Rt. 1960 s. 83 (parkering) og Gjenopptakelseskommisjonens avgjørelse 19. juni 2013 (GK-2013-15), jf. RG 2011 s. 1395 (miljøfartsgrense).

Også ny informasjon og nye erfaringssetninger av betydning for tolkingen av et straffebud kan etter omstendighetene gi grunnlag for gjenåpning etter bokstav a. Det vil for eksempel være tilfellet hvis innholdet i en aktsomhetsnorm er basert på en bransjestandard, og det viser seg at en klart uriktig standard ble lagt til grunn.

Utgangspunktet er at gjenåpning besluttes når det fastslås at lovhjemmel mangler, men likevel ikke dersom det nærmest vil være uten betydning om saken gjenåpnes, for eksempel fordi det er opplagt at bruk av et alternativt straffebud ville ført til samme resultat.

*Bokstav b* retter seg mot situasjoner der Høyesterett har gitt direkte uttrykk for en abstrakt lovforståelse, ikke situasjoner der lovforståelsen kommer til uttrykk gjennom en konkret subsumsjon. Det avgjørende for spørsmålet om gjenåpning skal være om det vil virke støtende om dommen blir stående etter at Høyesterett har skiftet kurs. Endringer over tid av innholdet i rettsregler som gjør bruk av såkalte rettslige standarder – der adferdsnormen får sitt innhold ved at gjerningsbeskrivelsen utfylles med moraloppfatninger, bransjepraksis og lignende – skal ikke gi grunnlag for gjenåpning etter bestemmelsen.

Også situasjoner der Høyesterett har fraveket en lovforståelse på grunn av folkerettslige forpliktelser, og saken som begjæres gjenåpnet, kan bringes inn for et internasjonalt konvensjonsorgan med konstatering av konvensjonsbrudd som resultat, er omfattet. Se til illustrasjon Rt. 2010 s. 1170 avsnitt 84–85, som gjaldt begrunnelseskravet ved ankenektelse.

Gjenåpning etter *bokstav c* forutsetter at et av de angitte internasjonale håndhevingsorganene har kommet til at den avgjørelsen som søkes gjenåpnet, er i strid med folkeretten. Gjenåpning etter dette alternativet forutsetter at håndhevingsorganet har vurdert det samme konkrete saksforholdet som gjenåpningssaken gjelder.

For tilfeller som nevnt i bokstav c er også det klare utgangspunktet at det skal besluttes gjenåpning. Det kan likevel unnlates gjenåpning dersom

staten har reparert konvensjonskrenkelsen på annet vis, for eksempel gjennom en avtale med den det gjelder, om en annen form for kompensasjon.

En avgjørelse fra et internasjonalt håndhevingsorgan, for eksempel EMD, av betydning for saksforhold i andre saker skal vurderes etter bokstav a eller bokstav b dersom Høyesterett har tatt stilling til det samme spørsmålet. Men at en internasjonal domstol i en mer eller mindre sammenlignbar sak bygger på en annen forståelse av folkeretten enn den norske domstol som har truffet en avgjørelse, er ikke en gjenåpningsgrunn før det følger av en avgjørelse avsagt av norske domstoler at man utvilsomt står overfor en krenkelse. Det er ikke Gjenopptakelseskommisjonens oppgave å foreta inngående analyser av denne typen rettskildemateriale, og kommisjonen har heller ikke de beste forutsetninger for det, se Ot.prp. nr. 70 (2000–2001) s. 76–77.

### *Til § 41-8. Gjenåpning til domfeltes gunst på grunn av feil ved saksbehandlingen*

Se straffeprosessloven §§ 390 og 391 nr. 1. Se drøftelsen i punkt 22.3.6.4.

En saksbehandlingsfeil kan etter omstendighetene føre til feil avgjørelse, og bestemmelsen angir de materielle vilkårene for gjenåpning på grunn av forhold ved rettergangen til domfeltes gunst. Overskriften fremhever at det gjelder gjenåpning «på grunn av feil» ved saksbehandlingen. Vurderingen av om det foreligger feil, er objektiv, og vilkåret innebærer ikke et krav om at saken er håndtert galt av myndighetene ut fra forutsetningene på behandlingstidspunktet. Også forhold som ikke var kjent eller burde vært kjent, kan begrunne gjenåpning.

Gjenåpning etter *første ledd* er aktuelt når det påvises at det pådømte forhold allerede var rettskraftig avgjort. Alternativet gir også grunnlag for gjenåpning ved manglende innkalling eller gyldig forfall. Beviskravet er strengt, jf. «klart», men i alminnelighet vil det ikke hefte usikkerhet omkring dette, for eksempel vil det kunne bringes klarhet i om saken allerede var rettskraftig avgjort.

*Annet ledd* angir konkrete saksbehandlingsfeil som skal føre til gjenåpning. Kravene til sannsynlighet for at det er begått feil, og at feilen har innvirket, må forstås i lys av det strenge straferettslige beviskravet for domfellelse. Det alminnelige prosessuelle beviskravet er relativt, og det må etter omstendighetene kunne være tilstrekkelig å legge til grunn at det ikke kan utelukkes at forholdet som utgjør feilen, har funnet sted, for eksempel dersom en domfellelse for et alvorlig forhold bygger på et bevis som nå hevdes å være falskt. Innvirkningskravet er ikke strengt, idet saken skal gjenåpnes dersom det «ikke kan utelukkes» at forholdene kan ha innvirket på dommen. Det er tilstrekkelig med en liten mulighet for at forholdet kan ha innvirket på resultatet.

*Annet ledd bokstav a* omfatter forhold som tilsier at dommeren etter loven ikke kunne gjøre tjeneste generelt eller ikke kunne gjøre tjeneste i den aktuelle saken. Det klart viktigste typetilfellet vil være inhabilitet etter domstolloven §§ 106 til 108. Bestemmelsen må ses i sammenheng med regelen i utkastet § 39-10 første ledd om saksbehandlingsfeil som ubetinget skal føre til opphevelse. Særlig hensynet til domstolenes tillit tilsier at det ikke bør kreves mye for gjenåpning på dette grunnlaget; mangler ved rettergangen som det her er tale om, er så alvorlige at det er stilt krav om at innvirkning kan utelukkes.

Med uttrykket «aktør» siktes det til aktørene i lovutkastet del 1 og med uttrykket «noen som har bistått denne» til andre som har sitt virke knyttet til straffesaksbehandlingen. Bestemmelsen omfatter således persongruppen som er opplistet i straffeprosessloven § 391 første alternativ, «dommer, lagrettemedlem, protokollfører, tjenestemann i politi eller påtalemyndighet, aktor, forsvarer, sakkyndig eller rettstolk», men også andre grupper er omfattet dersom formålet tilsier det. For eksempel kan det tenkes at domstolens tekniske personell har bistått under saken og handlet på en måte som bør gi grunnlag for gjenåpning.

*Annet ledd bokstav c og d* om gjenåpning på bakgrunn av falsk vitneforklaring og bevisforfalskning overlapper dels med gjenåpningsgrunnen «nye bevis» etter § 41-5, ettersom de omhandler ny informasjon som kaster lys over sakens bevistema. Gjenåpning på dette grunnlaget er likevel plassert i bestemmelsen om saksbehandlingsfeil for å markere betydningen av at en avgjørelse ikke bygger på en lovformelig prosess. I tillegg kommer at man for gjenåpning til gunst stiller strengere krav om innvirkning etter utkastet § 41-5.

Det gjelder etter ulovfestet rett et nokså strengt krav for å legge til grunn at et vitne har forklart seg falskt, eller at noen har forfalsket et dokument, ettersom det er en anklage som er belastende for den det gjelder. Det samme grunnlaget vil imidlertid kunne begrunne gjenåpning etter utkastet § 41-5.

*Til § 41-9. Gjenåpning til mistenktes ugunst på grunn av feil ved saksbehandlingen*

Se straffeprosessloven §§ 390 og 393 første ledd nr. 1.

Bestemmelsen gjelder gjenåpning til ugunst på grunnlag som nevnt i utkastet § 41-8 annet ledd. For *alternativ b* gjelder et skjerpet krav til sakens alvor. Kravene til sannsynlighet for at det er begått feil, skal ikke praktiseres i lys av det strenge strafferettslige beviskravet for domfellelse. Kravet til innvirkning er noe strengere enn etter utkastet § 41-8 annet ledd, jf. «grunn til å anta», som skal forstås som innvirkningskravet etter straffeprosessloven 393 første ledd nr. 1.

*Til § 41-10. Gjenåpning til domfeltes gunst i særlige tilfeller*

Se straffeprosessloven § 392 annet ledd.

Bestemmelsen gir adgang til gjenåpning til gunst i tilfeller som faller utenfor reguleringene i utkastet §§ 41-5, 41-7 og 41-8 om forhold ved bevissituasjonen, lovanvendelsen og saksbehandlingen. Bestemmelsen er en siste sikkerhetsventil og skal som etter gjeldende rett benyttes med varsomhet, se Ot.prp. nr. 78 (1992–93) s. 63 og Rt. 2001 s. 1521 på s. 1538.

Med uttrykket «til gunst» siktes det til at det er en domfellelse som angripes, eller at det ligger en domfellelse til grunn for avgjørelsen som angripes. Det begrenser adgangen til å begjære gjenåpning for den som er frifunnet, med mindre det faktiske forhold tiltalen gjelder, er lagt til grunn i dommen.

Det avgjørende er om det er «tvilsomt» om den aktuelle avgjørelsen er korrekt, og om saken etter en totalvurdering stiller seg slik at «tungtveiende hensyn» tilsier ny prøving, det vil si at hensynet til riktige rettsavgjørelser med styrke tilsier at det bør skje en ny prøving av saken.

Det følger av dette at de fleste tilfeller som bør gjenåpnes, vil falle inn under lovens øvrige regler om gjenåpning. Det klare utgangspunktet er at gjenåpning skal vurderes etter de øvrige bestemmelsene. Det kan likevel tenkes at vilkårene etter disse bestemmelsene ikke er oppfylt, og saken likevel bør prøves på nytt. For eksempel kan det hefte flere betenkelige forhold ved saken, som ikke hver for seg kan begrunne gjenåpning, eller det kan være forhold som klart tilsier at rimelig tvil ikke har kommet tiltalte til gode.

To avgjørelser av Gjenopptakelseskommisjonen fra 2013 (GK-2013-107 og GK-2013-110) er illustrerende for hvordan bestemmelsen skal praktiseres. Begge sakene gjaldt straffansvar for uaktsomt drap – for henholdsvis en person og et foretak – etter at en gesims i murkronen på en bygård i Oslo hadde rast ut og truffet en person, som senere døde av skadene. I begjæringen om gjenåpning var det med henvisning til nye sakkyndige utredninger gjort gjeldende at årsaksforholdene var andre enn de som var lagt til grunn for domfellelsene. Kommisjonen oppnevnte også ytterligere sakkyndige. Samtlige nye sakkyndige fant andre skademekanismer og årsaksforhold enn det lagmannsretten hadde lagt til grunn. Kommisjonen konkluderte, uten å ta stilling til årsaksforholdene, med at det ikke var grunnlag for en slik sikker konklusjon som lagmannsretten hadde lagt til grunn, og dette, sammenholdt med at det ut fra domsbegrunnelsen var uklart om det strafferettslige beviskravet var anvendt korrekt, tilsa gjenåpning.

*Til § 41-11. Gjenåpning av dommer eldre enn 25 år*

Se drøftelsen i punkt 22.3.6.5.

Bestemmelsen gir hensynene til rettskraft og bevisbarhet gjennomslag for reglene om gjenåpning, ved at det for gjenåpning av eldre avgjørelser i tillegg til de alminnelige vilkårene kreves at det påvises forhold som gjør det meget tvilsomt at dommen er riktig. Forholdene kan være de samme som begrunner gjenåpning etter de generelle bestemmelsene, og skjønnet skal utøves i lys av i de øvrige reglene om gjenåpning. Er det klart at saken vil bli fullgodt opplyst ved ny behandling, skal dette også kunne tas hensyn til. Vilkåret «meget tvilsomt» er en høyere terskel enn «tvilsomt» i utkastet § 41-10.

*Til § 41-12. Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker. Uavhengighet*

Se straffeprosessloven § 395 femte ledd.

Gjenopptakelseskommisjonen avgjør alle saker om gjenåpning etter loven. Bestemmelsen fastslår kommisjonens status som uavhengig organ i *første ledd* og uavhengighetens grenser i *annet ledd*.

*Til § 41-13. Kommisjonens sammensetning*

Se straffeprosessloven § 395.

*Til § 41-14. Regler om habilitet, taushetsplikt og politiattest*

Se straffeprosessloven § 396.

*Første ledd* knytter kommisjonens virksomhet opp mot domstollovens alminnelige regler om habilitet og taushetsplikt. Det er tatt utgangspunkt i domstollovens regler fordi avgjørelsene som treffes, har nær tilknytning til dømmende virksomhet. Annerledes enn for dommere er imidlertid at kommisjonsmedlemmene ikke er fulltidsansatt i kommisjonen, og at de derfor vil drive annen virksomhet og ha verv som kan aktualisere spørsmål om habilitet. Habilitetsreglenes nærmere innhold må forstås i lys av rettspraksis.

*Første ledd annet punktum* begrenser domstollovens habilitetsregler av hensyn til situasjonen der det fremmes en ny begjæring i en sak som tidligere er behandlet av kommisjonen. Bestemmelsen sikrer at kommisjonen ved sine medlemmer, utredere eller andre ikke er forhindret fra å behandle saken på nytt, med mindre vilkårene i domstolloven § 108 er oppfylt. Det må således foreligge særlige forhold som kan tilsi inhabilitet, utover den tidligere befatningen med saken.

*Første ledd tredje punktum* sikter først og fremst til domstollovens regulering av hvordan habilitetsspørsmål skal behandles, særlig §§ 111, 113, 116, 117 annet ledd, 118, 120 og 121.

Etter *første ledd fjerde punktum* avgjør kommisjonen selv spørsmål om habilitet og tar stilling til habilitetsinnsigelser. Blir det behov for settemedlemmer, oppnevnes disse av departementet, jf. utkastet § 41-13 fjerde ledd. En eventuell rettslig prøving av habilitetsspørsmålet må skje i forbindelse med gyldighetskontroll av kommisjonens vedtak.

*Annet ledd* innebærer også at straffeloven § 209 om straffansvar for taushetsbrudd kan få anvendelse.

### *Til § 41-15. Kommisjonens utrednings-, behandlings- og begrunnelsesplikt*

Se straffeprosessloven § 398 første ledd.

Utredningsplikten etter første ledd skal forstås i sammenheng med kommisjonens veiledningsplikt etter utkastet § 41-17 og kompetansen kommisjonen har til å iverksette undersøkende tiltak etter §§ 41-19 til 41-21.

Ved behandlingen skal kommisjonen være den drivende aktør. Utgangspunktet er at saksbehandlingen skal være mer inkvisitorisk enn partsprosessen ved rettslig behandling, i alle fall i saker som gjelder spørsmål om gjenåpning til gunst for domfelte. I hvilken utstrekning saken skal søkes opplyst, og hvilke tiltak som skal iverksettes, må bedømmes konkret. Det avgjørende skal være hva som er praktisk mulig og økonomisk forsvarlig, tatt i betraktning sakens alvor og dens betydning for domfelte.

Kommisjonen avgjør også selv hvordan saken best opplyses, herunder om kommisjonen bør dra på befaring, gjennomføre rekonstruksjon eller avholde muntlige høringer. Om kommisjonens adgang til å gå utenfor begjæringen vises det til drøftelsen i punkt 22.3.6.6.

Uttrykket «uten ugrunnet opphold» i *annet ledd* innebærer at avgjørelse skal treffes så raskt som mulig. Hva dette nærmere innebærer, må avgjøres ut fra behovet i den konkrete saken og arbeidssituasjonen. Herunder skal det ses hen til sakens karakter og hvilket behov det er for undersøkelser i de øvrige sakene kommisjonen har til behandling.

Som et utgangspunkt skal sakene behandles i den rekkefølgen de kommer inn, men kommisjonen er nærmest til å vurdere og bør derfor selv avgjøre om det er grunn til å fravike utgangspunktet.

Domfeltes personlige forhold kan tilsi rask behandling, og for eksempel saker der vedkommende soner eller skal sone frihetsstraff eller er alvorlig syk, bør prioriteres. Også institusjonelle forhold kan tilsi rask behandling hos kommisjonen, for eksempel dersom det er behov for en generell avklaring av hvordan en bestemt type saker skal håndteres.

I saker der det er rettet sterk kritikk mot påtalemyndigheten eller domstolene, kan tilliten til disse institusjonene tilsi en hurtig avklaring. Også bevismessige forhold bør vektlegges, for eksempel kan det være grunn til å prioritere en sak hvis det er fare for at bevis vil gå tapt, eller dersom det er behov for å gjennomføre tidkrevende undersøkelser.

### *Til § 41-16. Avgjørelsesmyndighet*

Se straffeprosessloven §§ 395 tredje ledd annet punktum, 397 tredje ledd og 399 første punktum.

*Annet ledd bokstav a og b* gir adgang, men ikke plikt, til å avvise og forkaste begjæringer uten nærmere behandling.

Kravet til sammensetning i *tredje ledd* skal sikre en forsvarlig og bred vurdering av viktige beslutninger for gjenåpningssaken. Det vil blant annet gjelde spørsmålet om hvorvidt det skal iverksettes bevisopptak, gjennomføres høring eller treffes avgjørelse om vitneforklaring.

*Til § 41-17. Kommisjonens forhold til partene*

Se straffeprosessloven § 397 annet ledd femte punktum.

Veiledningsplikten etter *første ledd* gjelder først og fremst overfor domfelte og skal sikre at avgjørelsen om gjenåpning treffes på grunnlag av en klar begjæring. Plikten gjelder prosessuelle så vel som materielle spørsmål og rekker lenger enn domstolenes veiledningsplikt, som i større grad skal være basert på partenes aktivitet. Sentrale vurderingstemaer for veiledningspliktens omfang er sakens alvor og kompleksitet, personlige forhold hos domfelte og om domfelte har bistand av advokat. Kommisjonen avgjør av eget tiltak om og i hvilket omfang det er behov for å gi veiledning.

*Annet ledd* virker i forlengelsen av veiledningsplikten etter første ledd ved å gi hjemmel for å oppnevne forsvarer til å bistå den som begjærer gjenåpning. Vurderingstemaet er om det er hensiktsmessig med oppnevning for å sikre at vedkommendes interesser i gjenåpningssaken ivaretas. Oppnevning er blant annet aktuelt når det er grunn til å anta at domfelte var eller er i en tilstand som nevnt i straffeloven § 20, og når det foreligger opplysninger av betydning for avgjørelsen som domfelte ikke har innsyn i.

Spørsmålet om oppnevning av forsvarer og omfanget av arbeidet som skal utføres, avgjøres av kommisjonen, jf. utkastet § 41-24 annet ledd annet punktum.

*Tredje ledd* fastslår prinsippet om kontradiktorisk behandling gjennom en varslingsplikt som gjelder etter at det er besluttet ikke å avvise eller forkaste begjæringen. Varslingsplikten og retten til kontradiksjon gjelder også for opplysninger som er unntatt fra innsyn når forsvarer har rett til å gjøre seg kjent med disse, men da slik at forsvarer gis innsyn og må ivareta mistenktes interesser.

De alminnelige reglene om innsyn i utkastet kapittel 6 får også anvendelse for spørsmålet om gjenåpning.

*Til § 41-18. Kommisjonens forhold til fornærmede og etterlatte*

Se straffeprosessloven §§ 397 annet ledd annet punktum og 398 annet ledd. Se drøftelsen i punkt 22.3.7.

Fornærmede og etterlatte skal kun involveres i sak om gjenåpning i den grad «saken tilsier det». Bestemmelsen gjelder bare selve gjenåpningsspørsmålet. Dersom saken besluttes gjenåpnet, vil begge gruppene ha sin alminnelige straffeprosessuelle status.

*Første ledd bokstav a* om underretning gis anvendelse dersom det er klart at fornærmede har et ønske om å bli orientert om saken. Her må det imidlertid tas i betraktning at fornærmede eller etterlatte meget vel kan ha gått videre i livet, og at en påminnelse om saken kan være uønsket og belastende. Dette tilsier at kontakt med disse gruppene bør avventes til det er klart at informasjon om saken vil tilflyte vedkommende på annen måte, det er behov for informasjon fra vedkommende om gjenåpningsspørsmålet, eller det er klart at saken skal gjenåpnes.

I den utstrekning fornærmede eller etterlatte er vitner eller på annen måte kan kaste lys over spørsmålet om gjenåpning, skal de innenfor rammene av kommisjonens utredningsplikt kontaktes dersom saken tas til behandling. *Første ledd bokstav b og c* om uttalelse og forklaringsadgang er i så fall de praktiske fremgangsmåtene for å få innhentet informasjonen. En forutsetning for uttale- og forklaringsretten er at fornærmede gis tilstrekkelig med tid til å forberede seg.

Oppnevning av bistandsadvokat etter *første ledd bokstav d* vil være mer aktuelt for fornærmede enn for etterlatte, og først og fremst i saker der fornærmedes forklaring er av betydning for spørsmålet om gjenåpning.

De alminnelige reglene om innsyn i kapittel 6 får også anvendelse for spørsmålet om gjenåpning.

*Til § 41-19. Avhør*

Se straffeprosessloven § 398 a.

Forklaringer skal sikres etter de alminnelige reglene i utkastet kapittel 10. Bestemmelsen innebærer oppmøteplikt overfor kommisjonen. Overfor den som har begjært gjenåpning, vil det sjelden bli spørsmål om bruk av tvang, men møteplikt og mulighet for tvungen avhenting kan ha sin betydning der det er flere mistenkte i samme sak, eller når påtalemyndigheten har begjært gjenåpning til mistenktes ugunst.

Kravet i *tredje punktum* om at minst tre av kommisjonens medlemmer skal være til stede, skal etablere et klart skille mellom kommisjonens avhør i form av bevisopptak og mer uformelle avhør som følger reglene om politiavhør, jf. første punktum.

*Til § 41-20. Tvangstiltak. Bevissikring. Sakkyndige*

Se straffeprosessloven § 398 b. Se drøftelsen i punkt 22.3.5.

Bestemmelsen gir Gjenopptakelseskommisjonen hjemmel til å iverksette tilstrekkelige tiltak for å få opplyst sakene den har til behandling, og må forstås i lys av plikten kommisjonen har til å klarlegge sakens faktiske og rettslige sider før den treffer avgjørelse i saken, jf. utkastet § 41-15.

*Første ledd* angir tiltakene kommisjonen kan iverksette selv. Utleveringspålegg etter *første ledd bokstav a* kan blant annet være aktuelt å gi til offentlige myndigheter for å få tilgang til informasjon. Undersøkelser etter *første ledd bokstav c* kan være aktuelt ved dokumentanalyse. Oppnevning av sakkyndige etter *første ledd bokstav d* er særlig praktisk i saker om utilregnelighet og i saker om nedsettelse av straff på grunn av utilregnelighetsnære tilstander.

I den grad gjennomføringen av tvangstiltak krever politimyndighet, må kommisjonen anmode om bistand til dette, jf. *tredje ledd*.

*Annet ledd* angir når kommisjonen skal henvende seg til retten. Begjæringen skal fremmes for tingretten.

Dersom kommisjonen velger å gjennomføre bevisopptak ved domstolene etter *annet ledd bokstav a* fremfor selv å foreta avhøret etter reglene om politiavhør eller ved avhør direkte for kommisjonen, har medlemmer av kommisjonen og personer som arbeider på kommisjonens vegne, rett til å være til stede og stille spørsmål til den som avhøres.

Den vide adgangen til å begjære tvangstiltak etter *annet ledd bokstav b* må forstås i lys av at bruken begrenses til å få gjenopptakelsesbegjæringen forsvarlig opplyst, jf. utkastet § 41-15 første ledd.

*Tredje ledd* bryter med utgangspunktet om at kommisjonen selv skal sikre saksopplysningen gjennom egen utredning og bruk av sakkyndige. Anmodning til påtalemyndigheten om å utføre etterforskingsskritt vil være aktuelt når det er behov for kompetanse kommisjonen selv ikke besitter. Kommisjonen kan ikke instruere påtalemyndigheten om at det skal utføres etterforsking. Det forutsettes imidlertid at påtalemyndigheten etterkommer begjæringen og besørger foretatt de etterforskingsskritt det er bedt om, med mindre kryssende hensyn gjør seg gjeldende i sterk grad. Adgangen til å søke påtalemyndighetens bistand skal kun benyttes i situasjoner der det er konkret behov. I anmodningen skal det spesifiseres hvilke etterforskingsskritt som ønskes utført.

*Fjerde ledd* regulerer påtalemyndighetens adgang til å benytte tvangstiltak ved begjæring om gjenåpning. Se punkt 22.3.5.

### *Til § 41-21. Muntlige høringer*

Se straffeprosessloven 398 a.

«Muntlig høring» etter *første ledd* er et særlig tiltak for å få opplyst saken. Det er kommisjonen selv som skal arrangere og administrere gjennomføringen. Særlig i saker med stor offentlig interesse kan muntlig høring være en hensiktsmessig behandlingsform fordi det kan gjøre prosessen åpen og sikre tillit til behandlingen. Høringen skal ikke gis form av en partsprosess med kommisjonen som beslutningsorgan, men dersom kommisjonen velger å avholde muntlig høring, bør forsvarer oppnevnes for å ivareta domfeltes interesser.

Utgangspunktet er i tråd med formålet at høringen skal gå for åpne dører, men kommisjonen er i *annet ledd* gitt hjemmel til å stenge dørene etter de generelle reglene i domstolloven kapittel 7.

### *Til § 41-22. Valg av domstol til å behandle gjenåpnet sak*

Se straffeprosessloven § 400.

Bestemmelsen angir hvilken domstol som skal behandle en sak som er besluttet gjenåpnet. I *første til sjette ledd* reguleres de ulike situasjonene som kan oppstå ut fra prinsippet om at den rett som har avsagt den angrepne avgjørelse, ikke selv skal behandle saken etter gjenåpning.

I *syvende ledd* fravikes nevnte utgangspunkt i den særlige situasjon at det er besluttet gjenåpning, og mistenkte er død, hvilket har sammenheng med at resultatet i slike tilfeller er gitt, jf. utkastet § 41-23 annet ledd bokstav a.

### *Til § 41-23. Behandling av gjenåpnet sak*

Se straffeprosessloven § 400.

*Første ledd* fastslår utgangspunktet om at gjenåpnede saker skal henvises til fullstendig ny behandling etter straffeprosesslovens regler. Er gjenåpning besluttet for enkelte handlinger eller for enkelte tiltalte, begrenses prøvingen til disse delene. Når den nye dommen er rettskraftig, mister den tidligere dommen rettskraft så langt den nye dommen endrer den. Ender visse forhold etter behandlingen med frifinnelse eller nedsatt straff, mens dommen blir stående for andre forhold, skal retten utmåle ny straff for de tidligere pådømte forhold.

Den nye behandlingen skal være uavhengig av den tidligere. Det er tilstrekkelig å redigere tiltaledokumentet med sikte på behandlingen.

Idømt straff og andre rettsfølger, herunder ansvar for saksomkostninger, faller bort dersom vedkommende frifinnes ved den nye dommen. Ved frifinnelse skal betalt bot og idømte saksomkostninger erstattes med renter. Dersom vedkommende domfelles på nytt, skal utholdt straff komme til fradrag i den nye straffen. Ved frifinnelse for en handling mistenkte er domfelt og har sonet fengselsstraff for, får reglene om erstatning i utkastet kapittel 45 anvendelse. Blir mistenkte domfelt på nytt, kan det ilegges omkostninger for begge sakene.

Den nye dommen kan angripes ved bruk av rettsmidler som om den ikke hadde vært gjenåpnet, herunder kan den begjæres gjenåpnet.

Det er to unntak fra hovedregelen om fullstendig ny behandling av saken. Etter *annet ledd bokstav a* skal retten avsi dom på frifinnelse dersom domfelte er død.

Etter *annet ledd bokstav b* avsies frifinnende dom uten hovedforhandling dersom påtalemyndigheten samtykker. Det er retten som avgjør om frifinnelse bør kunne skje uten hovedforhandling. Et sentralt hensyn vil her være mistenktes eget ønske, og i hvilken grad det er behov for å gi full oppreisning gjennom en offentlig hovedforhandling. Retten er ikke bundet av påtalemyndighetens vurdering av saken; den skal ta selvstendig stilling til om det er grunnlag for å frifinne mistenkte. Avsies frifinnelsesdom som kontorforretning etter at det er besluttet gjenåpning, skal det ikke delta meddommere.

*Tredje ledd* begrenser domstolens kompetanse etter gjenåpning til domfeltes gunst; påtalemyndighetens begjæring skal ikke kunne føre til en strengere dom enn den opprinnelige. Er det domfelte som har fremmet begjæringen, gjelder det ingen slik begrensning, og vedkommende risikerer derfor også å dømmes strengere enn ved forrige behandling.

#### *Til § 41-24. Domstolsprøving av kommisjonens avgjørelser*

Se straffeprosessloven § 395 tredje ledd. Se drøftelsen i punkt 22.3.8.

*Første ledd annet punktum* begrenser domstolenes adgang til å overprøve kommisjonens bevisbedømmelse. Om vilkåret «særlige tilfeller» vises det til drøftelsen i punkt 22.3.8. Vilkåret skal forstås slik at kontrollen kan være mer intensiv ved gyldighetssøksmål etter nektelse av gjenåpning enn dersom det er besluttet gjenåpning. Særlig i saker der bevisbildet er et helt annet enn i den opprinnelige dommen, skal domstolene i en viss utstrekning likevel også kunne prøve denne, men da uten å treffe realitetsavgjørelse.

Foruten tilfellet nevnt i *annet ledd første punktum* er det ikke adgang til å påanke kommisjonens beslutninger, jf. *annet ledd annet punktum*. Et eventuelt angrep skal skje ved kontroll av gyldigheten til det endelige vedtaket om gjenåpning etter første ledd. Det innebærer blant annet at en beslutning om ikke å oppnevne forsvarer etter utkastet § 41-17 annet ledd eller bistandsadvokat etter § 41-18 første ledd bokstav d ikke kan bringes inn for domstolene.

#### *Til § 41-25. Tilbakekall av begjæring om gjenåpning*

Se straffeprosessloven § 400 tredje ledd.

### Til del 10. Militære straffesaker

### Til kapittel 42. Militære straffesaker

Kapitlet viderefører bestemmelsene om militære straffesaker i straffeprosessloven del 10 og påtaleinstruksen §§ 36-2, 36-3, 36-5 og 36-7. Bestemmelsen om overlevering og utlevering av domfelte for straffullbyrding, jf. straffeprosessloven § 463 b, er flyttet til § 40-4 tredje ledd. Bestemmelsene om verneting for militære straffesaker, jf. straffeprosessloven § 466 og om lister over og uttak av militære meddommere, jf. §§ 467 til 470, forutsettes regulert i forskrift. Gjeldende § 481 videreføres ikke, som følge av reguleringen i straffeloven § 79.

#### *Til § 42-1. Militære straffesaker*

Se straffeprosessloven §§ 463 første og fjerde ledd og 464. Det vises til drøftelsen i punkt 23.5.3.

*Første ledd første punktum* slår fast at straffesaker med tilknytning til det militære som hovedregel behandles etter lovens alminnelige bestemmelser, supplert av de særskilte reglene i utkastet kapittel 42. De alminnelige reglene settes bare til side der det gjøres uttrykkelige unntak.

*Annet ledd* gir en positiv angivelse av hvilke sakstyper som behandles etter reglene for militær rettergang. Til forskjell fra gjeldende rett skiller ikke bestemmelsen mellom handlinger begått i krigstid og i fredstid. Bestemmelsen må ses i sammenheng med avgrensning av personkretsen i utkastet § 42-2.

Utkastet til *bokstav a* omfatter alle overtredelser av militær straffelov som begås av personer

nevnt i § 42-2. Etter *bokstav b* gis reglene anvendelse når militærpersoner overtrer annen lovgivning, og handlingen har en nærmere bestemt tilknytning til Forsvaret.

Bestemmelsen omfatter handlinger begått overfor «militært tilsatte eller vernepliktige» og «mot eller ved bruk av militært materiell», som bygger på avgrensningen av når refselse kan brukes ved mindre alvorlige overtredelser, jf. lov 20. mai 1988 nr. 32 om militær disiplinærmyndighet § 1 tredje ledd. Militært tilsatte er definert i forsvarspersonelloven § 3 første ledd. Uttrykkene «militært område» og «krigsskueplass» skal forstås på samme måte som etter gjeldende rett. I lys av dagens krigføring er alternativet at handlingen er begått på «krigsskueplass» antakelig mindre praktisk, se punkt 23.5.3. Loven åpner likevel for det. Uttrykket «utenfor riket» er erstattet med «utlandet» til slutt i bokstav b, uten at det er ment som noen endring av bestemmelsens geografiske virkeområde.

### *Til § 42-2. Militærperson*

Se straffeprosessloven § 463 annet, tredje og femte ledd. Det vises til drøftelsen i punkt 23.5.4.

Bestemmelsen angir personkretsen som omfattes av reglene om militær rettergang. Uttrykkene «ansatt ved» og «tilhører» i *bokstav a* skal forstås som i dag. Både militært og sivilt ansatte i Forsvaret er omfattet. Uttrykket «tilhører» sikter til vernepliktige og andre med et formelt tilknytningsforhold til Forsvaret, som for eksempel frivillige hjelpearbeidere. Det forutsettes at vedkommende står under militær kommando.

Uttrykket «gjør tjeneste for de væpnede styrker» i utkastet *bokstav a* omfatter personer som uten noen formell tilknytning utfører oppgaver for det militære. Det kan for eksempel være utenlandske offiserer, sivile sjåfører, teknikere eller andre arbeidere, eller sanitetspersonell.

Hvem som er på «oppdrag fra norske myndigheter» etter *bokstav c*, skal bero på en vurdering av den enkelte situasjonen, hvor det blant annet skal tas hensyn til hvorvidt det er rimelig at en handling anses omfattet av det norske oppdraget, slik at de særlige prosessuelle reglene i utkastet kapittel 42 gis anvendelse. Personer som verver seg privat, eller som opptrer som leiesoldater, faller antakelig utenfor.

### *Til § 42-3. Den militære påtalemyndighet*

Se straffeprosessloven §§ 471, 472 og 473. Det vises til drøftelsen i punkt 23.5.5.

*Første ledd* angir rekken av tjenestepersoner som tilhører den militære påtalemyndighet. Forholdet mellom militærjuristene og påtalemyndigheten for øvrig fremgår av *annet ledd første punktum*. Etter forslaget vil generaladvokatene og krigsadvokatene være på nivå med statsadvokatene både i krig og fred. Oppbyggingen må ses i sammenheng med forslaget til endring av militærjuristenes kompetanse til å treffe påtalevedtak, se utkastet § 42-5.

Militærjuristene er embetsmenn. Etter *annet ledd annet punktum* og *tredje ledd* skal de ha samme kvalifikasjoner som henholdsvis riksadvokaten og statsadvokatene, se henvisningene til utkastet § 2-7 og merknadene til denne bestemmelsen. For militærjuristene gjelder dessuten samme regler om utnevning til stillinger som for påtalemyndigheten ellers. Det samme gjelder muligheten for å inndele embetene i regioner og kontorer, og adgangen til å fordele saker mellom de ulike kontorene. Se henvisningene til utkastet §§ 2-4 annet ledd og 2-5 og merknadene til disse bestemmelsene.

### *Til § 42-4. Etterforsking av militære straffesaker. Forholdet mellom den militære påtalemyndighet og militærpolitiet*

Se straffeprosessloven § 478, lov 20. mai 1988 nr. 33 om politimyndighet i det militære forsvar § 5 første og annet ledd og påtaleinstruksen § 36-2 annet ledd.

Bestemmelsen peker ut hvem som skal lede og gjennomføre etterforskingen av militære straffesaker. Det vises til drøftelsen i punkt 23.5.6.

*Første ledd* forutsetter at det opprettes en gruppe etterforskere i militærpolitiet som særlig skal befatte seg med etterforsking av militære straffesaker, og som skal være uavhengig av militær kommando. Uttrykket «som regel» markerer at også det ordinære politiet kan benyttes til etterforsking. *Annet ledd* er for så vidt overflødig, men det er tatt med for å synliggjøre og markere at det er militærjuristene som er tillagt kompetansen til å instruere etterforskerne i enkeltsaker etter kapittel 42.

### *Til § 42-5. Påtalekompetanse*

Se straffeprosessloven § 474 og påtaleinstruksen §§ 36-2 og 36-3. Det vises til drøftelsen i punkt 23.5.5.

Bestemmelsen utvider påtalekompetansen til den militære påtalemyndighet i fred sammenlignet med gjeldende lov, slik at kompetansen i alle

tilfeller tilsvarer statsadvokatens for så vidt gjelder militære straffesaker. Forslaget bør ses i sammenheng med utkastet § 42-3 annet ledd om hvordan den militære påtalemyndighet er ordnet.

Bestemmelsen legger opp til at den militære påtalemyndighet får hovedansvaret for å treffe påtalevedtak i militære straffesaker. Det utelukkes imidlertid ikke at påtalemyndigheten ellers treffer påtalevedtak når det er hensiktsmessig. Ved behov kan en nærmere funksjonsdeling fastsettes i instruks.

*Til § 42-6. Orientering om påtalevedtak til militær sjef*

Se straffeprosessloven § 475.

Bestemmelsen innebærer at militær sjef alltid skal få anledning til å uttale seg før det treffes påtalevedtak i militære straffesaker som hører under vedkommendes ansvarsområde. Loven stiller ikke krav til hvordan uttalelsen skal innhentes, eller hvilken form den skal ha, men det er forutsatt at det sikres notoritet.

*Annet ledd* slår fast at den militære sjef alltid skal underrettes om påtalemyndighetens vurdering av påtalespørsmålet. Vedtaket kan påklages til riksadvokaten etter utkastet § 29-9.

*Til § 42-7. Adgang til å møte for domstolene*

Se straffeprosessloven § 476 første til fjerde ledd.

Det er etter forslaget ikke utelukket at militære straffesaker føres av påtalemyndighetens ordinære tjenestepersoner. Ved forening av saker åpner *fjerde ledd* for at generaladvokaten eller en krigsadvokat møter i retten og fører hele saken for påtalemyndigheten.

*Til § 42-8. Hoved- og ankeforhandling i tiltaltes fravær*

Se straffeprosessloven § 480.

Ved spørsmål om å gjennomføre hoved- eller ankeforhandling i tiltaltes fravær gjelder som hovedregel grunnvilkårene i utkastet § 33-2 også for militære straffesaker. Det er imidlertid adgang til å fravike begrensningene med hensyn til påstått eller idømt straff når saken gjelder ulovlig fravær fra militærtjeneste i krig.

*Til § 42-9. Forelegg på arrest*

Se straffeprosessloven § 479.

Det følger av de generelle formkravene i utkastet § 28-8 at forelegg skal inneholde en fastsetting av antall arrestdager. Forelegg på arrest etter *første ledd* forutsetter at det aktuelle straffebudet hjemler bruk av arrest. Motsatt gjelder for arrest som subsidiær reaksjon etter *annet ledd*.

*Til § 42-10. Forskrifter om ordningen av den militære påtalemyndighet mv.*

Se straffeprosessloven §§ 466 første ledd og annet ledd første og annet punktum, 468 og 477.

Bestemmelsen gir hjemmel for at det i forskrift kan gis nærmere regler om den militære påtalemyndighet, om særskilt verneting i militære straffesaker og om uttak av fagkyndige meddommere i militære straffesaker. Videre åpnes det for å sette rett i utlandet. Behovet for å kunne gjennomføre rettergangen utenfor Norge, og den nærmere reguleringen av hvordan en slik sak skal håndteres, må vurderes nærmere i det konkrete tilfellet. I vurderingen bør det legges vekt på muligheten for bevisumiddelbarhet og hensynet til samarbeid med og tillit hos lokalbefolkningen. Dessuten må nødvendigvis den aktuelle statens interne lovgivning og avtaler mellom landene åpne for at Norge gjennomfører rettergangen innenfor landets grenser.

## Til del 11. Pengekrav mv.

### Til kapittel 43. Sivile krav

En del andre krav enn straffekravet kan på nærmere vilkår behandles og pådømmes i en straffesak. Krav som ikke fyller vilkårene for å behandles sammen med straffesaken, behandles etter tvisteloven.

Uttrykket «sivile krav» omfatter krav av både privat og offentligrettslig karakter. Den mest vanlige typen krav er erstatningskrav fra fornærmede som følge av den straffbare handlingen. Sivile krav avgrenses mot krav om straff og andre strafferettslige reaksjoner, jf. straffeloven §§ 29 og 30.

Kapitlet viderefører i store trekk ordningen i gjeldende straffeprosesslov, men slik at en rekke reguleringer om sivile krav som i dag er å finne spredt i loven, herunder adgangen til å behandle sivile krav i tilknytning til påtalevedtak, er samlet i utkastet kapittel 42.

En grunnleggende premiss er at et straffekrav må være til behandling for at et sivilt krav skal kunne pådømmes i straffeprosessens former. Videre må kravshaver begjære at kravet tas med i straffesaken.

Utgangspunktet for ordningen med pådømmelse av sivile krav i straffesak er at straffeprosesslovens regler kommer til anvendelse for saks-

behandlingen. Tvistelovens regler er likevel i en viss utstrekning foreslått gitt anvendelse ved behandlingen. Dette gjelder i det vesentlige sivilprosessuelle ytterrammer for behandlingen av krav, blant annet reglene om endringer i kravet, påstand, påstandsgrunnlag, bevis og rettens forhold til krav og påstander. Se utkastet § 43-3 annet punktum.

En vesentlig endring i utkastet til ny lov er at det ikke lenger skal være adgang til å pådømme sivile krav i straffesaker hvor tiltalte frifinnes for straffekravet. Det vises til den prinsipielle drøftelsen av ensrettingsprinsippet i kapittel 25.2 og til spesialmerknadene til utkastet § 43-11.

Det materiellrettslige innholdet i de rettsregler kravet bygges på, skal – naturlig nok – være uberørt av valg av prosessform, og de ulike rettsområdenes bevisregler gis anvendelse. Dette innebærer at retten må ta stilling til eventuelle innsigelser i form av motkrav som kan motregnes.

Den særlige reguleringen av inndrivning av sivile krav foreslås videreført, slik at krav som er behandlet i straffesak, inndrives etter reglene i tvangsfullbyrdelsesloven. Det gjelder også ordningen med at Statens innkrevingssentral kan bistå med å innkreve erstatning og andre pengekrav som er tilkjent i eller vedtatt i forbindelse med straffesaksbehandlingen. Se utkastet § 43-15.

Rettslig behandling av sivile krav i straffesak er ikke å anse som «søksmål» i henhold til rettsgebyrloven, og det skal ikke betales rettsgebyr. Det vil heller ikke være tale om «søksmål» ved særskilt anke etter § 43-12 tredje ledd eller fortsatt behandling etter tvistelovens regler som følge av at straffesaken bortfaller i ankeomgangen, jf. utkastet § 43-14. Når kravet først behandles uten gebyr i straffeprosessens former, bør rettsmidler stå til rådighet på samme betingelser.

Utgangspunktet om at det skal betales rettsgebyr etter rettsgebyrloven § 8 første ledd annet punktum, gjelder imidlertid dersom det i straffesaken bare er avsagt dom for en del av kravet i medhold av utkastet § 43-11 annet ledd, og det fremmes krav etter tvisteloven for den resterende del av kravet, eller dersom det etter rettskraftig dom begjæres gjenåpning, jf. rettsgebyrloven § 8 annet ledd tredje punktum. For disse tre typetilfellene får imidlertid rettsgebyrloven § 10 annet ledd – der det er fastsatt at retten «bør gi fritak» for rettsgebyr for den som har fått oppnevnt bistandsadvokat eller forvarer – anvendelse.

*Til § 43-1. Behandling av erstatningskrav sammen med påtalevedtak*

Se straffeprosessloven §§ 69 tredje ledd, jf. straffeloven § 35, og 256 tredje ledd. Se drøftelsen i punkt 25.4.1 og 25.4.4.

Bestemmelsen gir adgang til å behandle erstatningskrav sammen med påtalevedtak. At det knytter seg andre sivile krav enn erstatningskrav til en straffbar handling, kan etter omstendighetene ha relevans for påtaleskjønnet, men slike krav kan ikke tas til behandling etter bestemmelsen her.

Vilkåret «springer ut av en handling som forfølges etter denne lov» i *første ledd* innebærer at erstatningskravet må ha tilknytning til forholdet som ligger til grunn for straffekravet. Med «handling» forstås det samme som «samme handling» i straffeprosessloven § 3 første ledd. Uttrykket «springer ut av» angir hvilken tilknytning kravet må ha til handlingen som straffeforfølges, og skal forstås som tilknytningskravet i straffeprosessloven § 3 første ledd første punktum.

«Mistenkte» omfatter den fysiske eller juridiske personen som er under straffeforfølgning, se utkastet § 3-1. Også krav mot en som er strafferettslig utilregnelig, kan tas til behandling. Det er – i motsetning til i saker som fremmes for retten, jf. utkastet § 43-2 tredje ledd bokstav c – ikke anledning til å behandle krav mot medskyldige.

Foreldres erstatningsansvar etter skadeserstatningsloven § 1-2 kan ikke avgjøres etter bestemmelsen, ut fra den tanke at påtalevedtak ikke bør betinges av en tredjepersons betalingsvilje. Påtalemyndigheten kan imidlertid ved behandling av påtalevedtak legge til rette for et oppgjør, og i spørsmålet om hva som er hensiktsmessig reaksjonsform, blant annet ta i betraktning om ansvar er erkjent.

Påtalemyndigheten har en vid skjønnsadgang til å avgjøre om kravet skal tas til behandling eller ikke, jf. «kan». Sentrale forhold å se hen til er kravets kompleksitet, om skadelidte kravshaver er umiddelbart skadelidende, og påtalemyndighetens arbeidssituasjon.

Skadelidte selv eller bistandsadvokat for fornærmede kan begjære krav behandlet etter § 43-1. For behandlingen gis utkastet §§ 43-3 første ledd, 43-4 første ledd, 43-5, 43-6 og 43-7 første og annet ledd.

*Til § 43-2. Pådømmelse av rettskrav*

Se straffeprosessloven §§ 3, 427, 428 og 430. Se drøftelsen i punkt 25.3.

*Første ledd* angir «rettskrav» som fellesnevner for de krav som kan pådømmes i straffesak. Uttrykket skal, som etter gjeldende straffeprosesslov § 3 og tvisteloven § 3-1, forstås som krav som er underbygget av rettsregler. Listen over kravstyper som kan tas til behandling, er uttømmende.

Vilkåret «springer ut av en handling som forfølges etter denne lov», skal forstås som etter utkastet § 43-1, se merknadene til denne bestemmelsen. Den mest praktiske kravstypen er erstatningskrav.

Det kreves «begjæring» fra person eller myndighet som er kompetent etter de ulike rettsområdene, for eksempel kan Fylkesmannen begjære oppløsning av ekteskap på grunn av slektskap eller tidligere ekteskap etter ekteskapsloven § 24.

Det at ikke alle krav retter seg mot mistenkte, innebærer at andre aktører vil kunne få interesser i saken. I en sak som foranlediger krav om skilsmisse i medhold av ekteskapsloven § 23, vil for eksempel fornærmede ha rettigheter etter loven hva gjelder behandlingen av det sivile kravet.

Administrative sanksjoner i *første ledd bokstav e* omfatter reaksjoner som regulert i forvaltningsloven kapittel 9.

*Tredje ledd* angir hvem erstatningskrav kan rettes mot, og viderefører de særskilte kategoriene som er listet opp i straffeprosessloven § 3 første ledd annet punktum. Oppregningen er uttømmende; det er ikke anledning til å fremme krav mot andre tredjemenn selv om det anses forsvarlig og hensiktsmessig.

I straffeprosessloven følger det av § 3 første ledd annet punktum nummer 4 at «regresskrav som forsikringsselskap eller annen som har betalt erstatning, trygd eller pensjon i anledning av skaden, har mot siktede» kan fremmes i forbindelse med straffesak. Dette alternativet er etter lovutkastet konsumert av bestemmelsens første ledd som et rettskrav som springer ut av den straffbare handlingen som forfølges.

For krav rettet mot medskyldige etter *tredje ledd bokstav c* får alminnelige regler om litispendens og rettskraft anvendelse, jf. utkastet § 43-3 annet punktum. Tilleggskrav kan fremmes.

I *tredje ledd bokstav d* er det benyttet samme uttrykk som i skadeserstatningsloven i stedet for «institusjon som driver kringkasting, eller eier eller utgiver av trykt skrift», som i straffeprosessloven.

### *Til § 43-3. Saksbehandling*

Se straffeprosessloven kapittel 29 og § 3. Se drøftelsen i punkt 25.1.4.

*Første punktum* angir kjernen i ordningen med pådømmelse av sivile krav i straffesak. Den prosessuelle behandlingen er en annen enn når sivile krav behandles etter tvisteloven. Utgangspunktet er at de generelle straffeprosessuelle reglene gis anvendelse, men slik at praktiseringen av bestemmelsene tilpasses behandlingen av de sivile krav, jf. «så langt de passer». Dertil kommer at en rekke forhold er særskilt regulert i de følgende bestemmelsene i utkastet kapittel 43.

På etterforskingsstadiet er sentrale bestemmelser informasjon om adgangen til å fremme krav etter utkastet § 43-4 og krav til begjæring om behandling av krav etter § 43-6. Den som fremmer krav, kan gjøres kjent med sakens opplysninger så langt de er av betydning for behandling av kravet, innenfor rammen av regler om tilgang til informasjon etter lovutkastet kapittel 6.

Under saksforberedelsen skal de generelle reglene om avklaring og tilrettelegging gis anvendelse. Forberedende dommer kan treffe avgjørelse alene etter utkastet § 43-8 om hva som skal tas med og ikke av sivile krav i straffesaken i tråd med prinsippet i tvisteloven § 19-2 annet og tredje ledd, se utkastets regulering av forberedende dommers kompetanse i § 34-7, jf. §§ 5-5 første ledd bokstav a og 5-6 fjerde ledd.

Under hovedforhandling vil de generelle bestemmelsene i utkastet §§ 30-1 og 35-1 om hvordan retten skal styre saken og hovedforhandlingen, få anvendelse. Videre skal rettens leder ved åpningen av forhandlingene etter utkastet § 35-3 også for det sivile kravet «kort [angi] hva saken handler om» og presentere de aktørene som er involvert. Når og på hvilken måte det er hensiktsmessig at dette gjøres, må avgjøres konkret ut fra prinsippene for saksstyring.

Den som fremmer et sivilt krav, kan for så vidt gjelder dette kravet, holde innledningsforedrag, føre bevis, stille spørsmål, prosedere og nedlegge påstand. Bevisføring og prosedyre som bare har betydning for straffekravet, skal ikke skje. Dersom kravshaver blir ført som vitne, gjelder den generelle forklaringsplikten etter utkastet § 9-2. Men vedkommende skal, med mindre hensynet til sakens opplysning taler mot det, gis anledning til å være til stede under hele forhandlingen, jf. utkastet § 43-10 som henviser til § 31-5 første ledd. Samtidig skal særlige regler for gjennomføring etter straffeprosessloven gis anvendelse. Det vil kunne resultere i en behandling som avviker fra den som ville fulgt av tvisteloven, blant annet som følge av bestemmelsen om tilstedeværelse i rettsmøter etter utkastet § 31-5.

Dersom straffesaken skal behandles etter utkastet kapittel 36 om forenklet behandling, gjelder kravet om at det skal være ubetenkelig å behandle saken forenklet også for det sivile kravet, jf. utkastet § 43-3, jf. § 36-1 første ledd bokstav c. En forutsetning for slik behandling vil være at det ikke hefter usikkerhet ved kravet, sml. straffeprosessloven § 432 annet ledd, som fastslår at når en sak avgjøres ved tilståelsesdom, kan sivile krav bare pådømmes «i den utstrekning retten finner dem utvilsomme».

Av utgangspunket om at sivile krav skal behandles i straffeprosessens former følger at reglene om underretning om avgjørelser etter utkastet § 32-10 skal anvendes «så langt de passer». Det vil si at samme formkrav gjelder overfor kravshaver som for mistenkte, blant annet skal henvisningsbeslutninger meddeles, i motsetning til etter straffeprosessloven, hvor slike avgjørelser skal forkynnes, jf. § 434 femte ledd.

*Annet punktum* angir enkelte bestemmelser i tvisteloven som skal gis anvendelse ved behandlingen av sivile krav i straffeprosessens former. Av de opplistede bestemmelsene er det i straffeprosessloven kun vist til oppfyllingsfristen etter tvisteloven § 19-7, se § 432 annet ledd. Men i praksis har flere bestemmelser blitt anvendt etter analogi fra tvisteloven ved behandling av sivile krav i straffesak. Det vil også etter utkastet kunne oppstå situasjoner hvor det er behov for å trekke veksler på bestemmelser i tvisteloven utover dem som er særskilt nevnt.

De av tvistelovens regler som har et skjønnsmessig preg, skal praktiseres i lys av at kravet behandles i straffesak. Det innebærer blant annet at *annet punktum bokstav a*, som viser til tvistelovens rammer for behandlingen av kravet ved behandling i første instans og ved ankebehandling, vil kunne praktiseres lempelig. Samtidig må det ikke tapes av syne at formålet med reguleringen er å sikre effektivitet i rettspleien gjennom klarhet og forutberegnelighet om hva som er til behandling. Særlig der kravet fremmes ved bruk av bistandsadvokat, bør de ordinære begrensningene i adgangen til å gjøre endringer i sivile krav gis anvendelse.

### *Til § 43-4. Informasjon til skadelidte mfl.*

Se straffeprosessloven § 93 e, jf. § 236 annet punktum. Se drøftelsen i punkt 25.4.2 og 25.4.5.

*Første ledd* gjelder for alle typer avhør og pålegger påtalemyndigheten å sørge for at skadelidte får nødvendig informasjon. Av pedagogiske grunner er det gitt en henvisning til denne informasjonsplikten i utkastet § 10-4 fjerde ledd, jf. § 4-2 første ledd bokstav j.

Utover situasjonene nevnt i *første ledd bokstavene a til c* har politiet og påtalemyndigheten ingen plikt til å informere om adgangen til å fremme sivile krav. Andre aktører vil i praksis også opplyse om adgangen til å fremme krav, og da især bistandsadvokaten, som skal ivareta fornærmedes og etterlattes interesser.

*Annet ledd* regulerer påtalemyndighetens plikt til å avklare om kravshaver ønsker sivile krav behandlet i straffesaken. Nøyaktig på hvilket tidspunkt det er hensiktsmessig å avklare om kravshaver ønsker å fremme krav, må avgjøres konkret ut fra forholdene i den enkelte sak, men det må rimeligvis skje før det tas ut tiltale.

Fristen i *annet ledd annet punktum* skal sikre forutberegnelig straffesaksbehandling. Fristens lengde skal være slik at skadelidte har anledning til å klargjøre om kravet bør fremmes i straffesaken. I alminnelighet bør fristen for tilbakemelding settes slik at den kommer før tiltale reises, og bringes inn for retten etter utkastet § 28-6, jf kapittel 34, 35 og 36.

Begjæringer som fremsettes etter utløpet av fristen skal som utgangspunkt nektes tatt med i straffesaken. Fristen er preklusiv, men kan forlenges av påtalemyndigheten, jf. *annet ledd tredje punktum*. Tilsier forhold hos kravshaver eller ved etterforskingen at det settes ny frist, og dette er uten betydning for gjennomføringen av straffesaksbehandlingen eller saksøktes interesser, skal fristen forlenges.

Det gjelder ikke slik frist for behandling av erstatningskrav sammen med påtalevedtak etter utkastet § 43-1, ettersom det da er behov for et mer fleksibelt regime for å sikre effektiv behandling av straffekravet. God påtaleskikk vil imidlertid tilsi at man søker klarhet i om skadelidte ønsker kravet behandlet, for eksempel dersom forholdene klart tilsier at vedkommende ønsker å fremme krav, men dette ikke har blitt gjort på grunn av resurssvakhet eller andre forhold.

### *Til § 43-5. Forsvarerens og bistandsadvokatens ansvar for sivile krav*

Se straffeprosessloven §§ 100 tredje ledd, 107 og 107 e. Se drøftelsen i punkt 25.4.13.

Forutsetningen for å ta et sivilt krav til behandling er at det er en sammenheng mellom det sivile kravet og straffekravet. Forsvareren, som kjenner straffesaken, og som allerede er kontaktperson for mistenkte, skal derfor også bistå ved behandlingen av krav som behandles sammen med påta-

levedtak og krav som undergis rettslig behandling. Det samme gjelder for bistandsadvokaten i saker hvor kravshaver er fornærmet.

Forsvareroppdraget omfatter alle krav, uavhengig av om kravshaver fremmer det selv, med bruk av egen prosessfullmektig eller med bistand fra bistandsadvokaten eller påtalemyndigheten, jf. utkastet § 43-9 første ledd.

Det skal anses som en del av oppdraget til forsvareren og bistandsadvokaten å bistå sin klient i senere rettsmøter dersom behandlingen av det sivile kravet blir utsatt etter utkastet § 43-10 fjerde ledd. Bistanden omfatter også krav som behandles etter særskilt anke, jf. utkastet § 43-12 tredje ledd. Utenfor oppdraget faller etter bestemmelsen behandling av restkrav etter utkastet § 43-14 annet ledd.

Dersom mistenkte selv dekker utgiftene til forsvarer, men ikke ønsker å betale denne for behandlingen av det sivile kravet, kan forsvareren la den delen av oppdraget som omfatter behandlingen av det sivile kravet, dekkes av det offentlige. Det samme gjelder for fornærmede. Se utkastet §§ 3-24 og 4-13.

Unntak fra utgangspunktet om at det skal gis bistand er gitt i *bokstav a til c*. *Bokstav a* uttrykker det generelle prinsipp at enhver velger sin prosessfullmektig. Det kan blant annet være hensiktsmessig dersom mistenkte eller fornærmede har mottatt langvarig advokatbistand knyttet til forhold av betydning for det sivile kravet. Det offentlige skal ikke dekke det merarbeidet som følger av bruk av egen prosessfullmektig, men betale for den delen av arbeidet som ellers ville ha blitt utført av forsvareren eller bistandsadvokaten.

*Bokstav b* omfatter situasjoner hvor det har oppstått eller kan oppstå interessemotsetning mellom ivaretakelsen av henholdsvis straffekravet og det sivile kravet. Dette vil først og fremst være praktisk for forsvareren, men det kan også oppstå for bistandsadvokaten. Utgangspunktet for vurderingen av om håndteringen av det sivile kravet er «uforenlig» med oppdraget, er de advokatetiske retningslinjene.

Avhengig av sakens art kan det være grunn til å oppnevne en egen forsvarer til å ta seg av det sivile kravet, for eksempel hvis straffesaken er krevende og erstatningskravet komplisert.

I ytterste konsekvens kan det tenkes at en forsvarer som får i oppdrag å bistå med et sivilt krav ved å fremme innsigelser, vil overtre gjerningsbeskrivelsen i et straffebud. Forsvareren må imidlertid innrømmes et vidt handlingsrom for å sikre et effektivt forsvar mot straffekravet, slik at en eventuell overtredelse vil måtte omfattes av den alminnelige rettsstridsreservasjon – også situasjoner der advokaten for eksempel er klar over at han eller hun ved å utføre sitt oppdrag bidrar til å sikre det som sikkert eller overveiende sannsynlig er utbytte av en straffbar handling.

*Bokstav c* skal sikre at det ikke benyttes tid og ressurser på sivile krav som det i liten grad er utsikt til at vil bli behandlet i saken. Vilkåret «grunn til å tro» skal praktiseres slik at det ikke påbegynnes arbeid selv om det er en viss mulighet for at kravet tas til behandling.

### *Til § 43-6. Krav til begjæring mv.*

Se straffeprosessloven §§ 264 b annet ledd og 265 tredje ledd.

*Første ledd* oppstiller kravene til begjæringens innhold og er utformet etter bestemmelsen om prosesskriv i tvisteloven § 9-2. Begjæringen skal gi et godt grunnlag for videre behandling av kravet. *Første ledd bokstav c* skal legge til rette for samordning av bevisføringen med sikte på straffekrav og sivile krav og gir et grunnlag for påtalemyndigheten til å avklare om det er behov for ytterligere bevisføring.

Begjæringen skal anses som et rettslig skritt som ved bekjentgjørelse etter utkastet § 43-6 annet ledd medfører at foreldelse avbrytes etter foreldelsesloven § 15. Dersom kravet er rettet mot en annen enn mistenkte, skjer avbrytelse når den kravet er rettet mot, får melding om at begjæring er sendt. Dersom kravet ikke tas til behandling i straffesaken, skal reglene i foreldelsesloven § 22 nr. 1 gis anvendelse i tråd med gjeldende lovs ordning for tilfeller der påtalemyndigheten beslutter at kravet ikke skal medtas i straffesaken, jf. Rt. 1997 s. 1184.

*Tredje ledd* virker i forlengelsen av annet ledd og er et utslag av at det etter utkastet § 43-5 som et utgangspunkt faller inn under forsvareroppdraget å bistå med sivile krav som behandles i straffesporet. Forsvareren kan ha en mening om hensiktsmessigheten av å behandle kravet i saken, og sivile krav vil ofte kunne ha relevans for straffespørsmålet. Mistenktes innsigelser mot kravet avskjæres ikke selv om forsvareren ikke uttaler seg innen fastsatt frist.

### *Til § 43-7. Saksbehandling. Underretning til skadelidte. Utredning*

Se straffeprosessloven §§ 264 b første ledd, 236 og 237 annet ledd, og påtaleinstruksen § 8-6 annet ledd. Se drøftelsen i punkt 25.4.3.

*Første ledd* fastsetter at underretning skal gis til «kravshaver». Uttrykket omfatter enhver som fremsetter begjæring om behandling av sivilt krav etter utkastet § 43-6, jf. §§ 43-1 og 43-2.

Etter *annet ledd* kan fornærmede fremsette begjæring om at saken opplyses ved bruk av straffesaksapparatet for å utrede helseskader. Bestemmelsen viderefører § 237 annet ledd i straffeprosessloven, men med ytterligere vilkår om hensiktsmessighet og forholdsmessighet. Sentralt er at det kan være behov for en sakkyndig vurdering på etterforskingsstadiet som følge av at det gjelder frister for å fremme slike krav. Sakkyndig bør vanligvis kun oppnevnes dersom det er grunn til å anta at fornærmede er påført en helseskade som kan medføre fremtidig inntektstap, fremtidige utgifter eller gi grunnlag for menerstatning. Et rent oppreisningskrav bør normalt ikke gi grunnlag for oppnevning, jf. Ot.prp. nr. 11 (2007–2008) s. 95–97.

*Tredje ledd* legger til rette for at kravshavers bevistilbud kan inkluderes i påtalemyndighetens bevisoppgave. Påtalemyndigheten kan etter omstendighetene overlate til kravshaver, dennes prosessfullmektig eller bistandsadvokaten å utarbeide egen bevisoppgave.

### *Til § 43-8. Vilkår for ikke å fremme krav til pådømmelse*

Se straffeprosessloven §§ 427 annet ledd, 428 fjerde ledd og 434 første ledd. Se drøftelsen i punkt 25.3.3 og 25.3.4.

Utgangspunktet er at sivile krav som fremmes i straffesaken, «skal» fremmes til pådømmelse i straffeprosessens former. Unntakene fra utgangspunktet er uttømmende opplistet. Forutsetningene for å fremme krav til pådømmelse må være oppfylt også under den videre behandlingen av kravet, se utkastet § 43-14 første ledd. Om vilkårene er oppfylt, må bedømmes ut fra den prosessuelle situasjon man til enhver tid befinner seg i, for eksempel kan det være aktuelt å ferdigbehandle et komplisert krav som ikke ville vært tatt til behandling om man hadde forstått hvor krevende det ville bli.

*Første ledd bokstav a* åpner for å nekte behandling der det er til uforholdsmessig ulempe for påtalemyndigheten om kravet tas til behandling. «Ulempe» skal forstås vidt, herunder kan det blant annet tas hensyn til at behandlingen av det sivile kravet vil bryte med opplegget for saken eller på annen måte virke forstyrrende for beviskonsentrasjonen. Det kan også tas i betraktning forhold utenfor saken som er til behandling, herunder at kravet vil kreve for mye oppmerksomhet og dermed føre til merarbeid, som går ut over behandlingen av andre saker.

Unntaket i *første ledd bokstav b* uttrykker det grunnleggende prinsippet om kontradiksjon, slik man også finner det i tvisteloven § 1-1 annet ledd om at partene skal få «innsyn i og mulighet for å imøtegå motpartens argumentasjon og bevis». Ved vurderingen av om den kravet retter seg mot, har hatt tilstrekkelig tid og ressurser til å forberede seg til behandlingen, skal det særlig tas hensyn til om kravet er fremsatt i straffesaken etter fristen satt av påtalemyndigheten etter utkastet § 43-4 annet ledd annet punktum.

Med «frist» i *første ledd bokstav c* siktes det til den endelige fristen etter utkastet § 43-4 annet ledd, inkludert frist etter fristforlengelse, jf. bestemmelsens annet ledd tredje punktum.

Med «hensiktsmessig» etter *første ledd bokstav d* siktes det både til ressursmessige og kvalitative forhold av betydning for saksbehandlingen. At det skal være «klart mest hensiktsmessig» at kravet ikke tas til behandling, markerer at det er tale om en snever nektelsesgrunn, men at nektelsesadgangen er noe videre enn etter straffeprosessloven, jf. «åpenbart mest hensiktsmessig». I tillegg til at det kan tas hensyn til hva som vil gi en effektiv behandling av det sivile kravet, kan det vektlegges hva som vil gi den mest effektive behandlingen av straffekravet. For eksempel vil det i en straffesak mot flere tiltalte kunne nektes tatt til behandling et komplisert erstatningskrav som er rettet mot én av de tiltalte. Det gjelder selv om det for kravshavers og det sivile kravets del ikke er mest hensiktsmessig med behandling etter tvisteloven.

Unntakene i *første ledd bokstav a og d* er uttrykk for at straffesaken primært er en sak om straff og andre strafferettslige reaksjoner, og i praksis vil samme omstendigheter kunne begrunne nektelse etter første ledd bokstavene a og d – særlig når det er snakk om krevende sivile krav. En vesentlig forskjell mellom alternativene er at retten etter bokstav d helt selvstendig kan avgjøre hvorvidt behandling av det sivile kravet vil gå på bekostning av en effektiv og hensiktsmessig behandling av straffekravet.

### *Til § 43-9. Ansvar for kravet ved rettslig behandling*

Se straffeprosessloven §§ 252, tredje ledd, 427 annet ledd og 59 a første ledd nr. 6.

Med «fremmes» i *første ledd* siktes det til å bringe kravet til rettslig behandling. Påtalemyndigheten og bistandsadvokaten har for kravets del

samme rolle som en prosessfullmektig i en sivil sak og kan foreta nødvendige prosesshandlinger. Den berettigede har selv rådigheten over kravet og kan overta forfølgningen, se redegjørelsen i punkt 25.4.8. Det er angitt i *første ledd første punktum* at begjæringen skal sendes retten, og i *første ledd annet punktum* er det fastsatt som en ordensregel at begjæringen skal sendes i kopi til saksøkte. Det påligger retten å påse at retten til kontradiksjon er ivaretatt.

*Annet ledd* angir som det klare utgangspunkt at bistandsadvokaten fremmer krav på fornærmedes og etterlattes vegne. Lovutkastet skiller seg fra straffeprosessloven ved at også påtalemyndigheten på nærmere vilkår kan fremme krav for disse to gruppene kravshavere. Behandlingen av kravet kan på vilkår som nevnt i *annet ledd annet punktum* overlates påtalemyndigheten eller annen prosessfullmektig på et hvilket som helst stadium. I vurderingen av om kravet skal fremmes av påtalemyndigheten, skal det ses hen til momentene i tredje ledd. Først og fremst siktes det til oversiktlige krav som fremmes i saker som skal behandles over lang tid, og hvor det ikke er behov for bistandsadvokatens tilstedeværelse. I praksis vil enighet mellom aktørene føre til at krav overlates til påtalemyndigheten, men skulle spørsmålet komme på spissen, kan retten beslutte at kravet skal behandles av påtalemyndigheten med dennes samtykke.

*Tredje ledd* gir påtalemyndigheten et vidt skjønn når det kommer til å avgjøre om sivile krav skal fremmes til behandling. Bestemmelsen skal praktiseres som etter straffeprosessloven § 427. Med uttrykket «umiddelbart skadelidende» forstås, som etter straffeprosessloven, skadelidte med nærhet til den straffbare handlingen, det vil si den som har vært direkte utsatt for den straffbare handlingen. Momentet «om kravet er rettet mot tiltalte» tar særlig sikte på å åpne for ikke å ta med krav mot en erstatningsansvarlig tredjeperson – forsikringsselskap eller andre – i tilfeller der det å involvere ytterligere aktører enn sakens parter kan komplisere saken. En beslutning om ikke å fremme et krav kan påklages av kravshaver etter utkastet § 29-9, jf. § 43-7 fjerde ledd, slik ordningen også er etter straffeprosessloven § 59 a første ledd første punktum nr. 6 og § 427 annet ledd tredje punktum.

*Fjerde ledd* uttrykker at kravets art og eventuelle størrelse i størst mulig utstrekning skal angis i tiltalen, samtidig som behandlingen av straffekravet ikke skal måtte forsinkes fordi et sivilt krav ikke er fullt opplyst når tiltalespørsmålet for øvrig er avgjørelsesmodent, jf. «så vidt mulig».

*Til § 43-10. Rettslig behandling. Utsettelse, frafall, oppfyllelse*

Se straffeprosessloven §§ 431 og 433. Se drøftelsen i punkt 25.4.8.

*Annet ledd* uttrykker det generelle sivilrettslige prinsipp at en part har adgang til å frafalle saken som er anlagt, og at virkningen av frafall på dette stadiet er at kravet ikke lenger kan forfølges. Før dette tidspunktet er kravshaver ikke avskåret fra å trekke kravet tilbake uten preklusiv virkning. Med uttrykket «etter at hovedforhandling er påbegynt» siktes det til ethvert tidspunkt etter at førsteinstansbehandlingen er igangsatt, herunder etter anke og under ankeforhandling.

Unntak gjelder ved samtykke. For saksøktes del er det tilstrekkelig at det samtykkes til at kravet trekkes. Rettens samtykke må derimot eksplisitt angi at saken kan trekkes uten at kravet oppgis. Skal retten gi samtykke, kreves gode grunner, og i alminnelighet skal det avgjørende være at det er klart uhensiktsmessig for retten eller kravshaver om kravet behandles videre. Hva som er hensiktsmessig for den rettslige behandlingen, skal bedømmes som etter utkastet § 43-8 første ledd bokstav d. Dersom saken trekkes etter bestemmelsen her, skal saken som omhandler det sivile kravet, heves.

*Tredje ledd* skal sikre at straffesaken til enhver tid kan gjennomføres på mest hensiktsmessig måte, ved at retten kan beslutte at et krav som er tatt til behandling, likevel ikke skal behandles når det ikke lenger er tilstrekkelig grunn til fellesbehandling. Se nærmere om vilkårene for å ta krav til behandling i utkastet § 43-8 med merknader. At det ikke lenger er grunnlag for å behandle et sivilt krav i straffeprosessens former, kan blant annet skyldes at det under sakens gang viser seg at kravet ikke har tilstrekkelig tilknytning til den straffbare handling, jf. utkastet § 43-2, eller at spørsmålet om hvorvidt det foreligger erstatningsrettslig årsakssammenheng, og en eventuell tapsberegning er vesentlig mer komplisert enn først antatt, jf. utkastet § 43-8 første ledd bokstav d. Adgangen til å avvise krav på dette stadiet er snever. Situasjonen er en annen etter at hovedforhandling er påbegynt, blant annet ved at det må ses hen til hvor mye tid og ressurser som så langt er brukt på kravet, og om partene har innrettet seg på at kravet vil bli ferdigbehandlet sammen med straffekravet.

*Fjerde ledd* er et uttrykk for at prosessbestemmelsene ikke skal være til hinder for at retten gjennom prosessledelse skal kunne sørge for en

hensiktsmessig saksavvikling, også hva gjelder behandlingen av det sivile kravet. Det hører blant annet under rettens prosessledelse å bestemme i hvilken del av hovedforhandlingen det sivile kravet skal behandles, herunder når bevisføringen om dette skal finne sted.

*Til § 43-11. Pådømmelse. Dom for del av kravet. Ensrettingsprinsippet. Oppfyllelse*

Se straffeprosessloven § 432 første og fjerde ledd og 432 tredje ledd. Se drøftelsen i punkt 25.2 og 25.4.11.

*Første ledd* uttrykker at sivile krav kun skal behandles så langt man kan dra nytte av at straffesaksbehandling finner sted.

*Annet ledd* er et unntak fra forhandlingsprinsippet som gjelder ved behandlingen av sivile krav etter tvisteloven. Unntaket innebærer at saksøker i stedet for ikke å få medhold i de deler av et krav som ikke er opplyst, gis anledning til å få behandlet disse delene på nytt etter tvisteloven. Adgangen gjelder ikke for kravet som sådan, men for kravets størrelse, for eksempel slik at retten avgjør den delen av kravet som knytter seg til lidt tap, mens spørsmålet om erstatning for tap i fremtidig erverv ikke avgjøres i straffesaken.

Rettens adgang til å dele behandlingen av kravet på denne måten forutsetter at den manglende opplysningen skyldes at kravet ble behandlet i straffeprosessens former. Bare dersom saksøker ikke har hatt de samme forutsetninger for å få opplyst kravet som ved behandling etter tvisteloven, kan det avises dom for en del av kravet. Adgangen etter lovutkastet er således mer begrenset enn etter straffeprosessloven. Det vises til drøftelsen i punkt 25.4.11.

*Tredje ledd* fastslår ensrettingsprinsippet. Bestemmelsen gjelder for enhver frifinnelse uansett grunnlag, herunder frifinnelse for straff på grunn av mindreårighet. Det vises til drøftelsen i punkt 25.2.

*Til § 43-12. Krav som ikke tas til behandling. Ny behandling av krav. Nye krav. Særskilt anke.*

Se straffeprosessloven § 428 fjerde ledd og 434.

*Første ledd* fastslår at krav som avvises fra behandling i straffeprosessens former, kan behandles etter de alminnelige reglene for behandling av sivile krav i tvisteloven. *Første ledd første punktum* klargjør fremgangsmåten når et sivilt krav ikke tas til behandling etter § 43-8 eller nektes videre behandling § 43-10 tredje ledd. Mottar retten slik begjæring, skal sivil sak opprettes og videre behandling skje etter reglene i tvisteloven. I motsatt fall heves denne delen av saken. Fristen i *første ledd annet punktum* er preklusiv. En tilsvarende bestemmelse gjelder der lagmannsretten nekter å behandle det sivile kravet i straffesaken, utkastet jf. § 43-14.

*Annet ledd* fastslår at behandlingen av det sivile kravet følger straffesaken også i ankeomgangen. Grunnvilkårene for fellesbehandling etter utkastet §§ 43-2 og 43-8 må være oppfylt. Det sivile rettskrav behandles ikke i større utstrekning enn det straffekravet kravet knytter seg til. Dersom det for eksempel er anket over saksbehandlingen, er det ikke adgang til å få prøvd bevisbedømmelsen hva gjelder det faktiske grunnlaget for det sivile kravet. I så tilfelle må det ankes særskilt etter tredje ledd. Kravet til at det skal være «rimelig», skal praktiseres med utgangspunkt i tvisteloven § 29-4 fjerde ledd, jf. utkastet 43-3 annet punktum bokstav a.

*Tredje ledd* angir vilkårene for videre behandling av krav når straffekravet ikke lenger er til behandling. Fristen for særskilt ny behandling er preklusiv.

*Til § 43-13. Begjæring om ankebehandling. Saksbehandling*

Se straffeprosessloven § 434.

*Til § 43-14. Ankebehandling. Bortfall*

Se straffeprosessloven §§ 434 og 435.

*Første ledd* uttrykker at lagmannsretten og Høyesterett kan nekte å behandle kravet dersom vilkårene i utkastet § 43-8 ikke er oppfylt. Regelen uttrykker at en forutsetning for å behandle sivile krav i straffesaken i ankeomgangen er at det etter loven er hensiktsmessig med fellesbehandling, og virker i forlengelsen av utkastet §§ 43-2, 43-8 og 43-10 tredje ledd.

Også på dette stadiet skal man ved vurderingen ta utgangspunkt i den faktiske situasjon. Forhold som kan tilsi at kravet tas til behandling på dette stadiet, kan være ressursene som så langt er lagt ned, at partene har innrettet seg på at kravet blir avgjort i tilknytning til straffesaken, og eventuelle fornærmedes belastinger ved prosessen. Er det på den annen side klart at ankebehandlingen for straffekravet skal begrenses til et springende punkt som ikke angår det sivile kravet, kan det tale for at kravet ikke lenger behandles i straffesaken.

Med «bortfaller» i *annet ledd første punktum* siktes det til situasjoner der straffesaken avvises, ikke henvises til ankeforhandling eller heves.

*Annet ledd tredje punktum* regulerer den særlige situasjon at et sivilt krav første gang skulle bli eller ble behandlet i ankeinstansen etter utkastet § 43-12 annet ledd annet punktum.

*Til § 43-15. Innkreving*

Se straffeprosessloven § 456 første ledd.

*Til § 43-16. Gjenåpning*

Se straffeprosessloven § 435 annet punktum.

Bestemmelsen gjelder gjenåpning både til gunst og til ugunst. Utsettelse av fristen etter tvisteloven § 31-6 første punktum gjelder frem til Gjenopptakelseskommisjonen har ferdigbehandlet saken. Partene i det sivile kravet avgjør om de ønsker behandling av dette i den nye straffesaken, jf. «begjærer». Staten har partsinteresse i det sivile kravet for den delen som ikke ville kunne pådømmes dersom de ordinære foreldelsesreglene var gitt anvendelse.

*Til § 43-17. Sakskostnader*

Se straffeprosessloven §§ 100, 107, 107 c, 107 d.

## Til kapittel 44. Sakskostnader

*Til § 44-1. Krav om dekning av sakskostnader når saken ender uten konstatering av straffansvar*

Se straffeprosessloven § 438.

*Første ledd* gir mistenkte rett til dekning av sakskostnader dersom saken ender uten konstatering av straffansvar, herunder dekning av nødvendige reiseutgifter. Dette gjelder også utgifter når saken ikke ender i retten. Som etter gjeldende rett kommer bestemmelsen også til anvendelse når tiltalte frifinnes for enkelte av de forholdene som tiltalen gjelder.

*Annet ledd* viderefører i det hovedsakelige gjeldende rett, men med mulighet for i noe større grad å erstatte mistenktes utgifter, jf. uttrykket «med mindre utgiftene har vært nødvendige på grunn av sakens art». Det vises til drøftelse i kapittel 26.

*Til § 44-2. Statens krav om dekning av sakskostnader*

Se straffeprosessloven §§ 436, 437 og 456 første ledd.

Bestemmelsen regulerer statens rett til sakskostnader overfor mistenkte eller domfelte og gir i første ledd uttrykk for utvalgets syn på hvordan sakskostnadsansvaret bør innrettes overfor mistenkte, se kapittel 26.

De utgifter som kan kreves dekket etter *første ledd*, er meromkostninger som følge av uhensiktsmessig prosessadferd fra mistenktes side og prosesshandlinger som finner sted uten rimelig grunn. Slik adferd kan skje på alle stadier av prosessen, både i og utenfor retten. Utgifter til statens behandling kan for eksempel bestå i kostnader ved aktors tilstedeværelse utover det nødvendige, men ikke domstolens utgifter, jf. tredje ledd. Imidlertid må det kreves konkrete holdepunkter for at det er de aktuelle handlingene som har ført til at kostnadene ved å avvikle saken har økt. Hvis det er mistenktes forsvarer som selv er årsak til at kostnadene øker, bør mistenkte ikke bære risikoen for dette.

Selv om mistenkte er omfattet av regelen i første ledd, kan det foreligge konkrete omstendigheter som kan tilsi at sakskostnadsansvar ikke bør ilegges, og som ikke fanges opp av bestemmelsens annet ledd. Loven påbyr derfor ikke retten å idømme sakskostnader, men gir rom for skjønn, jf. uttrykket «kan». Relevante momenter kan for eksempel være domfeltes alder, sykdom og rehabiliteringshensyn.

Angår saken flere straffbare forhold, kan vedkommende bare idømmes sakskostnadsansvar for behandlingen av de forholdene hvor «utfallet i det vesentlige har gått mistenkte imot». Økes kostnadene ved behandling av forhold mistenkte ikke dømmes for eller får en vesentlig mildere reaksjon for enn det påtalemyndigheten har påstått, kan vedkommende ikke pålegges å dekke meromkostningene.

Bestemmelsen gjelder også ved anke og under ankeinstansens behandling, og i utgangspunktet er det de samme vurderinger som må foretas her. Hva som konkret utgjør vidløftiggjørende prosessadferd, kan imidlertid i noen grad tenkes å bero på behandlingen som ligger til grunn for den påankede avgjørelsen, og hvor grundig denne fremstår.

*Til § 44-3. Avgjørelse av krav om sakskostnader*

Se straffeprosessloven §§ 441 og 442.

*Til § 44-4. Mistenktes forsvarer og retten til dekning av sakskostnader*

Se straffeprosessloven § 443.

## Til kapittel 45. Erstatning etter straffeforfølgning

### *Til § 45-1. Statens erstatningsansvar i anledning straffeforfølgning*

Bestemmelsen er ny.

*Første punktum* angir staten som ansvarssubjekt for erstatningsreglene, slik det også er etter gjeldende rett. Unntak fra denne angivelsen følger av utkastet § 45-8, som angir statens adgang til å kreve tilbakebetaling av erstatning og muligheten til å gjøre regressansvar gjeldende.

*Annet punktum* angir at krav etter en straffeprosessuell erstatningsordning ikke utelukker erstatningskrav som fremmes på annet grunnlag. Utvalgets utkast regulerer i liten grad situasjonen når erstatningskrav som er en følge av straffeforfølgningen, fremmes på alminnelig grunnlag. Et unntak er utkastet § 45-9 annet ledd, som er en særregel om foreldelse av alminnelige erstatningskrav når det er fremmet krav etter reglene i erstatningsordningen.

### *Til § 45-2. Mistenkte og domfeltes rett til erstatning for økonomisk tap*

Bestemmelsens første og annet ledd er i hovedsak en videreføring av straffeprosessloven § 444, men i en noe annen språklig og lovteknisk utforming og med en annen systematikk. Tredje ledd viderefører § 445.

I *første ledd* gis «[m]istenkte» rett til erstatning når forfølgningen ikke ender i at det konstateres straffansvar. Tapet må ligge hos den straffeforfølgningen har vært rettet mot. Hvis en mistenkt person er påført tap i form av redusert aksjeutbytte som følge av at forfølgningen har vanskeliggjort vedkommende deltakelse i virksomheten, vil dette ikke gi rett til erstatning, da tapet ligger hos aksjeselskapet, se Rt. 2004 s. 1816. Bestemmelsen gir en videre rett til erstatning for økonomisk tap som følge av frihetsberøvelse enn det som følger av annet ledd, idet første ledd ikke sondrer mellom om frihetsberøvelsen var lovlig eller rettsstridig.

Også foretak som frifinnes etter det fakultative skjønn ved foretaksansvaret etter straffeloven § 27 første ledd, vil etter bestemmelsen som et utgangspunkt ha rett til erstatning. Erstatningen vil imidlertid kunne avkortes i medhold av utkastet § 45-7 første ledd.

Den som har vært mistenkt, gis ubetinget rett til erstatning når saken mot vedkommende «avsluttes uten at det konstateres straffansvar». Det følger for så vidt også av de påfølgende situasjonsbetingelsene i *bokstavene a til c* at saken må være avsluttet på denne måten. Bestemmelsen i *bokstav b*, som gir rett til erstatning ved avvisning, er ny og i samsvar med mindretallet i Rt. 2004 s. 1868, se særlig avsnittene 90 flg.

*Annet ledd* retter seg mot den som er «domfelt». I tilfeller hvor mistenkte ikke dømmes, vil nemlig retten til erstatning for tap som skyldes frihetsberøvelse, allerede følge av bestemmelsens første ledd.

I *annet ledd bokstav a* skal uttrykket «rettsstridig frihetsberøvelse» omfatte alle normer som er relevante for å vurdere frihetsberøvelsens lovlighet, herunder de som i dag er angitt i straffeprosessloven § 444 første ledd bokstav c. Bestemmelsen retter seg mot alle former for «frihetsberøvelse», herunder frihetsberøvelse etter pågripelse, varetektsfengsling, tvungen observasjon i psykiatrisk sykehus mv., så lenge frihetsberøvelsen skjer i anledning straffeforfølgningen.

Ikke enhver frihetsberøvelse som ikke er tillatt, eller som det hefter mindre feil ved, er å anse som «rettsstridig». Med mindre det ikke var grunnlag for pågripelsen i utgangspunktet, vil en mistenkt som fremstilles for varetektsfengsling innen fristen i utkastet § 15-15, og som løslates av retten fordi det ikke er grunnlag for fengsling, ikke ha rett til erstatning. Det samme gjelder når en fengslingsbeslutning omgjøres etter anke. Så lenge frihetsberøvelsen bygger på en domstols avgjørelse, må den som et utgangspunkt anses som rettmessig, med mindre det hefter slike grove feil ved avgjørelsen at den må anses for å være en nullitet. Rettsstridsbegrepet i bestemmelsen må tolkes og fastlegges blant annet i lys av den forståelsen av legalitetskravet som følger av EMK og praksis fra EMD.

Erstatning gis for økonomisk tap som skyldes rettsstridig frihetsberøvelse. Dette innebærer at rettskravet begrenses til skade som har sammenheng med at vernet mot rettsstridig fengsling ikke er overholdt. Uttrykket «i anledning straffeforfølgningen» markerer at det må dreie seg om et økonomisk tap som har oppstått på grunn av rettsstridig frihetsberøvelse i den aktuelle saken søkeren ble domfelt i. En alminnelig innbringelse etter politiloven § 8 vil således som regel ikke danne grunnlag for erstatning. Annerledes kan situasjonen tenkes dersom vedkommende bringes inn etter bestemmelsens første ledd nr. 4, som retter seg mot «den som treffes på eller ved et sted der det må antas å være begått en forbrytelse umiddelbart forut». Dersom den som er innbrakt, ikke raskt slippes løs, og vedkommende etter innledende undersøkelser ikke kan

utelukkes som mistenkt for lovbruddet, vil frihetsberøvelsen kunne anses som en straffeprosessuell pågripelse.

*Annet ledd bokstav b* regulerer erstatning på grunn av fullbyrdet «straff» som går utover det som idømmes etter gjenåpning av straffesaken. Resulterer gjenåpningen i full frifinnelse, vil retten til erstatning følge av første ledd bokstav c. Bestemmelsen regulerer dessuten erstatning på grunn av fullbyrding av andre strafferettslige reaksjoner enn det som er straff etter straffeloven, herunder reaksjoner som nevnt i straffeloven § 30 bokstavene c, d, e og h.

*Tredje ledd* åpner for at det også i andre tilfeller kan tilkjennes erstatning. Ved vurderingen av om det er «rimelig» å tilkjenne erstatning, skal det tas hensyn til en rekke momenter, herunder om mistenkte eller myndighetene har handlet kritikkverdig, hvor nær årsakssammenheng det er mellom forfølgningen og skaden, samt mistenktes situasjon for øvrig. Ikke ethvert tap som er oppstått i anledning forfølgningen, vil kunne kreves dekket etter bestemmelsen. Et særlig viktig moment i rimelighetsvurderingen er nemlig om skaden fremstår som «særlig eller uforholdsmessig» jf. tredje ledd *annet punktum*.

### *Til § 45-3. Mistenkte og domfeltes rett til oppreisningserstatning*

Se straffeprosessloven § 447.

Uttrykket «frihetsberøvelse» i *bokstav a* omfatter både lovlig og rettsstridig frihetsberøvelse.

### *Til § 45-4. Erstatning til tredjepersoner*

Se straffeprosessloven § 448.

*Første ledd* gir hjemmel for å tilkjenne erstatning til tredjepersoner. Persongruppen som er vernet etter bestemmelsen, er vid. «Andre enn mistenkte og domfelte» omfatter i prinsippet alle tredjepersoner, herunder ektefelle, samboer, barn og arbeidsgiver.

Det kreves ikke at det har funnet sted bestemte former for skadetilføyelse fra myndighetenes side, hvilke typer handlinger som omfattes, skal bedømmes ut fra rimelighetskriteriet. For eksempel kan mediaomtale eller at det opprettes barnevernssak, være en voldsom opplevelse for mistenktes nærstående, som etter omstendighetene tilsier at det bør gis oppreisning, se til sammenligning Rt. 2012 s. 1615. Begrensningen som ligger i uttrykket «rimelig», skal ikke praktiseres strengere enn hva det vil være grunnlag for etter alminnelige erstatningsrettslige regler.

*Annet ledd* regulerer utmålingen av erstatning etter første ledd. Spørsmålet om nedsettelse av erstatning til tredjeperson på grunn av dennes medvirkning skal etter lovens system ikke være en del av rimelighetsskjønnet etter bestemmelsen, men håndteres ved den alminnelige medvirkningsregelen i utkastet § 45-7 første ledd.

### *Til § 45-5. Erstatning ved aksjoner om bord på utenlandsk skip eller fartøy*

Se straffeprosessloven § 446 a.

Bestemmelsen henviser generelt til relevante folkerettsforpliktelser og har ellers nær sammenheng med bestemmelsen om samarbeid om bording av fartøy mv. i utkastet § 26-1. Bestemmelsen her er ikke er nevnt blant erstatningsgrunnlagene som regelen i § 45-6 første ledd om begrensninger i retten til erstatning for juridiske personer kommer til anvendelse for. Det innebærer at også juridiske personer, i den utstrekning Norge er folkerettslig forpliktet til det, har rett til erstatning i den spesielle situasjonen som utkastet § 45-5 regulerer.

### *Til § 45-6. Erstatning til juridiske personer*

Bestemmelsen er ny.

*Første ledd* fastslår juridiske personers rett til erstatning etter §§ 45-2 til 45-4. Selv om retten til erstatning for en juridisk person er avskåret etter § 45-6, har denne bestemmelsen ikke betydning for spørsmålet om krav på erstatning etter alminnelige erstatningsrettslige regler.

Juridiske personer har kun rett til erstatning etter disse bestemmelsene «når det er hensiktsmessig og rimelig at staten erstatter tapet» etter reglene i straffeprosessloven. Det særlige ansvarsgrunnlaget i § 45-5 er ikke omfattet av begrensningen, se merknadene til den bestemmelsen.

Uttrykket «særlig legges vekt på» markerer at de påfølgende momentene inntatt i strekpunktene ikke er uttømmende for vurderingen av hva som skal anses «hensiktsmessig og rimelig». Det kan være forhold ved virksomheten som kan tilsi at erstatning ikke bør komme på tale, men som ikke nødvendigvis fanges så godt opp av strekpunktene.

Etter *første ledd første strekpunkt* er det fremhevet at «virksomhetens karakter, omsetning og størrelse» vil ha betydning i vurderingen av om det er grunnlag for kravet. En liten familiebedrift med moderat inntjening vil i alminnelighet ikke være omfattet av regelen. Tapet på selskapets hånd vil ofte også ramme deltakerne hardt per-

sonlig, mulighetene for å håndtere tapet vil være små, og skaden vil hyppig også føre med seg sosiale omkostninger for de involverte. Annerledes vil situasjonen være for en større virksomhet med mange ansatte. Men selv om selskapet er drevet av få personer, kan det likevel ha stor omsetning, noe som kan gi grunn til at kravet bør falle utenfor erstatningsvernet.

Momentene i første strekpunkt står i nær sammenheng med og må vurderes i lys av *første ledd annet strekpunkt*, som fastslår at det skal legges vekt på hvorvidt «det er nærliggende å identifisere enkeltpersoner med virksomheten». For en mindre bedrift vil det være mer nærliggende å identifisere deltakerne i virksomheten med det foretaket som forfølgningen retter seg mot. Dette gjør at skadene som påføres selskapet, i større grad vil ramme enkeltpersoner og på en måte som kan gjøre behovet for en form for gjenopprettelse større. Et selskap med mange ansatte, anslagsvis 15–20 personer eller flere, bør derimot som et utgangspunkt ikke være omfattet av erstatningsordningen. Men også dette momentet må vurderes i lys av omsetningen og hva slags virksomhet det konkret er tale om. Selv om det er få ansatte, og det kan være grunn til å identifisere enkeltpersoner med virksomheten, bør ikke erstatning etter lovens ordning alltid bli resultatet, særlig hvis andre momenter trekker i motsatt retning, herunder inntjeningens størrelse og at det vil være vanskelig å ta stilling til tapets omfang.

Av *første ledd tredje strekpunkt* følger det da også at det skal legges vekt på «kravets grunnlag og størrelse, tapspostene som kreves dekket, og om kravet reiser vanskelige utmålingsspørsmål». Krav som fremmes av juridiske personer, vil ofte kunne reise både kompliserte rettslige og faktiske spørsmål. Det kan bli tale om meget store summer og det kan være nødvendig med særlig kyndighet for å vurdere tapspostene, for eksempel hvilken betydning straffeforfølgningen har hatt for selskapets omdømme eller svingninger i aksjekurser. Dette kan særlig tenkes ved betydelige krav fra store selskaper. Men også mindre bedrifter, herunder bedrifter med få ansatte, kan tjene store penger på komplisert vis, for eksempel på valuta- eller aksjehandel. Her vil dessuten avanserte utmålingsspørsmål kunne oppstå, noe som også vil tilsi at kravet ikke er omfattet av straffeprosesslovens erstatningsregler.

*Til § 45-7. Skadelidtes medvirkning og erstatningsutmåling*

Se straffeprosessloven § 446.

*Første ledd* er utformet generelt slik at en enhver skadelidt kan få erstatningen redusert etter medvirkning til den oppståtte skade. I tråd med alminnelige erstatningsrettslige prinsipper stilles det krav om skyld og årsakssammenheng mellom medvirkningshandlingen og den skade som ble påført ved forfølgningen.

Kravet om «skyld» innebærer at et grunnvilkår for nedsettelse er at det foreligger *uaktsom* medvirkning. Skyldgraden, og da særlig om skadelidtes adferd skjedde med forsett eller må anses som grovt uaktsom, får betydning for spørsmålet om *hvorvidt* nedsettelse er «rimelig», om forvaltningen *bør* benytte seg av muligheten til å sette ned erstatningen, og eventuelt *hvor mye*.

Regelen er ikke tvingende; erstatningen eller oppreisningen «kan» settes ned. Det åpner for at det kan tas hensyn til forhold som er eksterne til den konkrete medvirkningshandlingen, for eksempel kan det være hensiktsmessig å la være å foreta inngående og ressurskrevende vurderinger av medvirkningsspørsmålet som ikke står i forhold til de pengesummer som det står om. Det kan også tas hensyn til at vurderingen vil kreve ressursbruk i form av at det innhentes materiale fra den underliggende straffesaken, samt statens økte kostnader ved fri rettshjelp dersom medvirkningsspørsmålet reises.

*Første ledd annet punktum bokstav a* omfatter medvirkning som består i å «gi foranledning til etterforskingstiltak eller den fellende dommen». Dette favner vidt. Å forklare seg uriktig og dermed pådra seg mistanke vil klart nok være omfattet av dette alternativet. Men også det å omgås kriminelle kan etter omstendighetene være omfattet. Riktignok må det ved enkeltstående tilfeller for eksempel være mulig å oppholde seg i klubbhuset til en motorsykkelbande som antas forbundet med organisert kriminalitet, uten at det skal føre til erstatningsnedsettelse. Men antar samkvemmet med sentrale personer i miljøet og deltakelsen ved sosiale arrangementer en slik karakter at det fra utsiden kan være grunn til å tro at man er tett forbundet med MC-klubbens mer skjulte aktiviteter, må man regne med å være i politiets søkelys. Har man solidarisert seg med organisasjonen, skjer det en ingen urett om erstatningen settes ned i etterkant av en straffeforfølgning som ikke fører frem.

Også virksomhet som i det ytre kan fremstå mer tilforlatelig, kan etter omstendighetene danne grunnlag for erstatningsnedsettelse etter alternativet i bokstav a. Den som for eksempel innordner seg etter eller har bidratt til et høyst tvilsomt skatterettslig arrangement, kan få redusert erstatningen selv om straffeforfølgningen skulle ende i en konklusjon som går ut på at skatteplanleggingen akkurat lå innenfor lovens grenser. At den konkrete medvirkningshandlingen ikke er rettsstridig, utelukker ikke at den kan danne grunnlag for erstatningsnedsettelse.

*Første ledd annet punktum bokstav b og c* viderefører deler av straffeprosessloven § 446 bokstav a og c.

Uttrykket «blant annet» markerer at også handlinger som ikke lar seg henføre under alternativene i annet punktum, kan utgjøre medvirkning og danne grunnlag for erstatningsnedsettelse. Utøvelse av taushetsretten er et eksempel. Hvorvidt mistenktes taushet skal føre til erstatningsnedsettelse, må vurderes innenfor de øvrige vilkår i bestemmelsen og etter retningslinjene som det er gitt uttrykk for i punkt 27.4.4.

Utøvelsen av taushetsretten må under enhver omstendighet stå i sammenheng med skaden som oppstod, for at erstatningsnedsettelse skal være aktuelt. Det må være klart at mistenktes taushet hadde betydning for at forfølgningen resulterte i de aktuelle skadene. I noen situasjoner, også der mistenkte er uskyldig, kan presset i etterforskingen være så høyt at betydningen av mistenktes forklaring, hvor sann den enn måtte være, vil ha lite å si for de inngrep vedkommende utsettes for. I hvert fall vil det ofte kunne være situasjonen på et tidlig stadium av etterforskingen i en alvorlig sak. Er dette tilfellet, er det ikke grunnlag for erstatningsnedsettelse etter bestemmelsen.

Dessuten må det foreligge en uaktsom utnyttelse av taushetsretten. Man må ved vurderingen her også ha for øye at det å forholde seg taus kan være en helt legitim måte å føre sitt forsvar på og helt adekvat prosessadferd. Det må her også tas hensyn til personlige forhold, som intellektuelle forutsetninger, begrensede talegaver og eventuelle negative erfaringer med politiet eller straffesaksapparatet fra tidligere.

Behovet for å forholde seg taus kan videre variere med forhold som sakens alvorlighet og om mistenkte på tidspunktet for tausheten hadde fått tilgang til forsvarer. Et illustrerende eksempel er Statens sivilrettsforvaltnings avgjørelse 10. september 2014 (ESTR-2014-1932), som nektet erstatning til en person som ble pågrepet og frihetsberøvet i over et døgn i en voldtektssak som senere ble henlagt. Vedkommende ønsket ikke å forklare seg før forsvarer kunne delta under avhøret. Gitt den vanskelige bevissituasjonen i mange voldtektssaker, og det alvor som preger behandlingen av slike straffesaker, tar ikke utkastet sikte på å la medvirkningsregelen komme til anvendelse alene fordi mistenkte har forholdt seg taus i en slik presset situasjon. Derimot kan det tenkes at erstatningsnedsettelse bør bli løsningen i situasjoner hvor mistenkte hadde en særlig oppfordring til å oppklare situasjonen, for eksempel fordi vedkommende påviselig satt på opplysninger som utelukker ham som gjerningsmann.

Foretak som frifinnes etter det fakultative skjønn ved foretaksansvaret etter straffeloven § 27 første ledd, og som har rett til erstatning, vil kunne få denne avkortet etter bestemmelsen.

Bestemmelsen i *annet ledd* er ny, og åpner for nedsettelse av erstatning og oppreisning overfor utilregnelige lovbrytere når skaden er en følge av etterforskingstiltak som skal utføres etter loven. Det kan for eksempel gjelde avklaring av mistenktes psykiske tilstand eller en nærmere avklaring av omstendigheter ved et ellers straffbart hendelsesforløp. Skjønnet som bestemmelsen innbyr til ved uttrykkene «kan» og «rimelig», og hvor mye erstatningen eller oppreisningen bør settes ned, skal praktiseres i tråd med retningslinjene i punkt 27.4.5. At etterforskingstiltakene må være «nødvendige», innebærer at de må stå i forhold til mistenktes situasjon og handling. Betydningen av psykiske avvikstilstander som ikke har medført strafferettslig utilregnelighet, skal vurderes etter den alminnelige medvirkningsbestemmelsen i første ledd.

### *Til § 45-8. Tilbakebetaling. Regress*

Se straffeprosessloven § 451 første ledd.

Adgangen for staten til å kreve regress etter *annet ledd* er begrenset ved at det må foreligge grov uaktsomhet, og at det ikke er urimelig å gjøre kravet gjeldende, for eksempel på grunn av vanskelige økonomiske eller sosiale forhold hos den det vurderes å søke regress hos.

### *Til § 45-9. Foreldelse*

Bestemmelsen er ny.

*Første ledd* presiserer at foreldelsesfristen for skadelidtes krav tidligst begynner å løpe når den underliggende straffesaken er endelig avgjort, og at fristen avbrytes ved å fremme krav overfor Statens sivilrettsforvaltning. For en del krav etter reglene om erstatning i anledning straffeforfølgning ville

foreldelsesfristen starte å løpe ved et tidligere tidspunkt, noe som kunne være uhensiktsmessig.

*Annet ledd* sikrer at mistenkte som ønsker å fremme krav både på alminnelig grunnlag og etter reglene her ikke tvinges til å starte en domstolprosess om det alminnelige erstatningskravet på grunn av reglene om fristavbrytelse i foreldelsesloven.

### *Til § 45-10. Samordning av utbetaling med internasjonale og utenlandske myndigheter*

Bestemmelsen er ny.

Bestemmelsen regulerer situasjonen når det har oppstått skader i forbindelse med Norges deltakelse i internasjonalt samarbeid i straffesaker. Etter *bokstav a* er det ikke lenger grunnlag for krav etter norske regler hvis internasjonale eller utenlandske myndigheter alt har utbetalt passende erstatning. Hvis det er grunn til å tro at slik betaling vil forekomme innen rimelig tid, kan kravet foreløpig avvises, men det vil fortsatt være hjemmel for å kreve det dekket etter straffeprosesslovens regler om erstatning etter forfølgning, se *bokstav b*.

### *Til § 45-11. Avgjørelsesmyndighet og saksbehandling*

Se straffeprosessloven § 449.

*Første ledd* legger avgjørelsesmyndigheten etter loven til departementet. Krav om erstatning i anledning straffeforfølgning avgjøres etter innarbeidet praksis av sivilrettsforvaltningen etter delegasjonsvedtak.

*Annet ledd* åpner for at departementet, etter delegasjon Statens sivilrettsforvaltning, kan be om påtalemyndighetens uttalelse ved behov. Forholdene i saken og hva slags spørsmål den reiser, vil være bestemmende for om påtalemyndighetens uttalelse bør innhentes. Uttrykket «kravet» omfatter alle krav etter bestemmelsene om erstatning i anledning forfølgning, også statens egne krav i form av regress eller tilbakebetaling etter utkastet § 45-8. Er det tale om å sette ned erstatningen under henvisning til at skadelidte har medvirket, eller skal det vedtas tilbakebetaling eller regress etter utkastet § 45-8, vil det typisk tale for at påtalemyndighetens syn innhentes. Videre angir bestemmelsen at Statens sivilrettsforvaltning henter inn sakens opplysninger. Av de alminnelige innsynsreglene følger det da at Statens sivilrettsforvaltning blant annet ikke vil ha tilgang på opplysninger som er omfattet av utkastet § 6-8.

### *Til § 45-12. Rettslig prøving*

Se straffeprosessloven § 449.

*Annet ledd* fastslår at søksmål om rettsforhold etter loven følger reglene i tvisteloven, herunder reglene om verneting, sml. straffeprosessloven § 449 annet ledd annet punktum. *Annet ledd annet punktum* er en særskilt regulering av sakskostnadsspørsmålet ved rettslig behandling. Se nærmere i punkt 27.5.4. Etter sin utforming vil dette unntaket for småkravprosessens sakskostnadsregel også omfatte situasjonen der staten vinner med saksomkostninger. Også staten vil da i utgangspunktet kunne kreve de fulle omkostninger innenfor en behandling i småkravprosessens former, men utgangspunktet om full dekning i tvisteloven § 20-2 første ledd, jf. § 20-5 første ledd, vil begrenses ved at saksøker bare kan pålegges å betale statens sakskostnader for tingretten «dersom søksmålet var grunnløst». Denne regelen må for øvrig antas å dekke de samme tilfellene som adgangen etter tvisteloven § 10-5 tredje ledd til å pålegge sakskostnader i saker om små krav uaktet begrensningene i samme bestemmelse første og annet ledd hvis saksøker «åpenbart uten grunn har anlagt sak».

Den snevre adgangen til å pålegge saksomkostninger for ugrunnede søksmål gjelder kun «for tingretten», mens de alminnelige sakskostnadsreglene i tvisteloven vil gjelde ved ankebehandlingen, jf. første punktum.

*Tredje ledd* fastslår uttrykkelig at en dommer som har deltatt i avgjørelsen av straffesaken mot mistenkte, ikke kan delta også i behandlingen av en etterfølgende erstatningssak. Uttrykket «pådømmelsen» innebærer at denne absolutte inhabilitetsregelen ikke kommer til anvendelse for en dommer som kun har deltatt i for eksempel en fengslingsavgjørelse i straffesaken mot mistenkte – habiliteten må i så fall vurderes etter domstolloven § 108. Særlig hvis erstatningssaken angår forhold vedrørende mistenktes opphold i varetekt, vil det kunne tale for at dommeren er utelukket etter sistnevnte bestemmelse.

### *Til § 45-13. Forskrifter om erstatning etter straffeforfølgning*

Se straffeprosessloven § 447 første ledd og annet ledd annet punktum.

## Til del 12. Ikrafttredelse mv.

### Til kapittel 46. Ikrafttredelse og opphevelse og endring av lover

*Til § 46-1. Ikrafttredelse*

Se straffeprosessloven § 482.

*Til § 46-2. Opphevelse av lover*

Se straffeprosessloven § 483.

Om bakgrunnen for forslaget om å oppheve lov 25. mars 1977 nr. 22 om overføring av straffeforfølging fra eller til annet europeisk land, se punkt 15.3.8.

Om bakgrunnen for forslaget om å oppheve lov 13. juni 1997 nr. 47 om gjennomføring av europarådsavtale 31. januar 1995 om ulovlig håndtering av og handel med narkotika og psykotrope stoffer til sjøs, se punkt 15.3.7.

*Til § 46-3. Lovendringer*

Merknader til forslagene til lovendringer er nærmere omtalt i kapittel 31.

# Kapittel 31
# Merknader til forslag til endringer i Grunnloven og andre lover

### Til endringer i Grunnloven

Det vises til drøftelsen i punkt 8.5.

### Til endringene i domstolloven

Forslagene til endringer i domstolloven tar blant annet sikte på å gi felles regler for sivile saker og straffesaker om rettsbøker, lyd- og bildeopptak av rettsforhandlingene og bruk av fjernmøte og fjernavhør, se punkt 29.2.3. Forslagene forutsetter tilpasninger i tvisteloven. I tillegg foreslås enkelte endringer foranlediget av utkast til ny straffeprosesslov. Det gjelder utkastets regler om internasjonalt samarbeid, tilpasninger i reglene om forkynning, og regler om elektronisk kommunikasjon og informasjonssikkerhet ved domstolenes behandling av opplysninger.

#### *Til endringene i §§ 46 og 47*

Forslagene til endringer i §§ 46 femte ledd annet punktum og 47 annet og fjerde ledd skal tydeliggjøre at reglene i domstolloven om rettsanmodninger ikke skal gjelde for rettsanmodninger i straffesaker som omfattes av utkastet til ny straffeprosesslov kapittel 24 og 25.

Om bakgrunnen for forslagene vises det til punkt 15.3.1.

#### *Til ny § 122 a*

Se straffeprosessloven §§ 109 a, 149 a, 185 fjerde ledd tredje punktum flg. og 248 fjerde ledd.

Fjernavhør og fjernmøte skal som utgangspunkt kunne benyttes både i sivile saker og i straffesaker når retten etter en konkret vurdering finner at det er hensiktsmessig og forsvarlig. Unntak forutsetter særskilt regulering, jf. utkastet til ny straffeprosesslov § 31-1 annet ledd, som stiller krav om at mistenkte i visse rettsmøter skal være fysisk til stede, eller at mistenktes deltakelse ved fjernmøte bare kan skje på nærmere vilkår. Det er en forutsetning at forsvareren, enten mistenkte deltar ved fjernmøte eller er til stede i rettsalen, som den klare hovedregel skal være på samme sted og sammen med mistenkte. Mistenkte og forsvareren skal i alle tilfeller gis mulighet til å kommunisere fortrolig og uforstyrret, jf. utkastet § 3-7 annet ledd bokstav b.

Forslaget er nærmere omtalt i punkt 6.4.5.

#### *Til ny § 134 a*

Se straffeprosessloven §§ 18, 19, 21 a, 24 til 27 og 29 og tvisteloven §§ 13-5 første punktum og 13-6.

Bestemmelsen er ikke til hinder for at rettsboken føres, signeres og lagres digitalt.

Hvor detaljert nedtegningen etter *annet ledd første punktum* skal gjøres, avhenger av formålet og om notoritet sikres gjennom opptak. Selv om det ikke er uttrykkelig nevnt, må det gå frem at påbudte saksbehandlingsregler er fulgt, herunder at mistenkte og vitner er gjort kjent med sine rettigheter mv. Det må fremgå hvilke skriftlige bevis som er fremlagt for retten, og hvilke deler av disse som er ført, enten ved at dette angis i rettsboken, eller ved at dokumentet vedlegges rettsboken med nødvendig påtegning.

Etter *annet ledd tredje punktum* er det overlatt til rettens skjønn hvorvidt det skal kreves at påstander og begjæringer skal settes opp skriftlig. Det forutsettes at dette normalt ikke mot vedkommendes ønske kreves av selvprosederende parter eller en mistenkt som ikke har forsvarer.

*Tredje ledd* sammenholdt med femte ledd svarer til straffeprosessloven § 21 a.

Etter *femte ledd* kan det gis nærmere forskrifter blant annet om oppbevaring av rettsbøker, herunder opptak av forhandlingene, jf. forslaget til ny § 134 b tredje ledd. I hvilken utstrekning opptak bør lagres etter rettskraft, er omtalt nærmere i punkt 28.3.4.1.

#### *Til ny § 134 b*

Se straffeprosessloven § 23 og tvisteloven § 13-7.

Etter *første ledd første punktum* skal det som utgangspunkt tas lyd- og bildeopptak av rettsfor-

handlingene i sin helhet, herunder av forklaringer som avgis der fra parter, vitner og sakkyndige. Hvilken kvalitet som skal kreves av opptakene, må ses i lys av formålet. Skal opptak av forklaringer kunne gjenbrukes under ankebehandling, er det helt sentralt at de har god lyd- og bildekvalitet og sikrer best mulig gjengivelse. For øvrige deler av forhandlingene vil det i alminnelighet ikke være samme behov for detaljert gjengivelse, og det vil kunne være tilstrekkelig for eksempel med et oversiktsbilde som i det vesentlige fanger inn det som skjer i rettssalen.

Unntakene i *første ledd annet punktum* er uttømmende. Bokstav c skal fortolkes strengt. Utkastet forutsetter at det finnes nødvendig utstyr for opptak i alle rettssaler, og «ekstraordinære forhold» tar således ikke sikte på den situasjon at utstyr mangler.

Opptak inngår som en del av rettsboken, jf. *tredje ledd,* se forslaget til ny § 134 a om rettsbøker.

Om bakgrunnen for forslaget, se punkt 6.5.3.3.

*Til ny § 134 c*

Se straffeprosessloven §§ 20 og 21 og tvisteloven §§ 13-8 og 13-9.

*Til endringene i § 159 a*

Se straffeprosessloven § 310 annet ledd annet og tredje punktum.

Forslaget bygger på at reglene om forkynning bør samles i domstolloven kapittel 9, og reguleringen som i dag følger av straffeprosessloven § 310 annet ledd annet og tredje punktum, foreslås således flyttet til domstolloven § 159 a. I tillegg foreslås enkelte tekniske og språklige tilpasninger.

*Til endringene i § 163 a*

Endringene i *første ledd* åpner for elektronisk forkynning. Nærmere regler om dette kan gis i forskrift, jf. *femte ledd* Om bakgrunnen for forslaget vises det til punkt 6.4.4.2.

Forslaget til endringer i *fjerde ledd* innebærer at også forsvarer, når vedkommende er advokat, kan forkynne vitneinnkalling etter reglene i første ledd annet punktum. Se utkastet til ny straffeprosesslov § 10-3 første ledd annet punktum, som åpner for at forsvarer kan innkalle vitner for mistenkte.

*Til endringene i § 197 annet ledd*

Se straffeprosessloven §§ 263 annet punktum og 265 annet ledd.

Forslaget bygger på at reglene om forkynning bør samles i domstolloven kapittel 9, og reguleringen som i dag følger av straffeprosessloven §§ 263 annet punktum og 265 annet ledd, foreslås således overført til domstolloven 197 annet ledd.

*Til endringene i § 197 a*

Endringen i *første ledd* åpner generelt for elektronisk kommunikasjon med domstolene. Nærmere regler kan gis i forskrift, jf. *annet ledd*, men det er ikke et vilkår for bruk av elektronisk kommunikasjon at forskrifter er gitt. Om bakgrunnen for forslaget vises det til punkt 6.4.3.2.

*Til ny § 197 b*

Forslaget regulerer krav til informasjonssikkerhet ved domstolenes behandling av opplysninger. Om bakgrunnen for forslaget vises det til punkt 6.4.2.3.

### Til endringene i utleveringsloven

Reglene i utleveringsloven kapittel V konsumeres av utkastet til ny straffeprosesslov kapittel 24 og 25 samt § 15-9 om midlertidig overføring av frihetsberøvet person mellom Norge og utlandet. Utleveringsloven kapittel V kan følgelig oppheves. Dersom forslaget tas til følge, blir utleveringsloven rendyrket til å gjelde utlevering, hvilket bør reflekteres i lovens tittel. Endringene i § 26 er tekniske følgeendringer.

Om bakgrunnen for forslagene vises det til punkt 15.3.1.

### Til endringene i barnevernloven

*Til endringene i § 3-5*

Se straffeprosessloven §§ 71 b annet punktum og 183 tredje ledd.

Forslaget bygger på at barnevernets plikter i straffesaker bør fremgå av barnevernloven. Det er imidlertid særlig viktig at også straffesakens aktører er oppmerksom på barnevernets plikter i forbindelse med fremstilling av personer under 18 år til rettsmøte om varetektsfengsling, og disse pliktene fremgår sammen med varslingsplikten i utkastet til ny straffeprosesslov § 15-11 annet ledd annet punktum.

Dagens påpekning i § 3-5 tredje punktum om at «straffeprosessloven § 118 gjelder tilsvarende», tar sikte på å klargjøre at pliktreglene ikke gjør unntak fra forklaringsforbudet. Formuleringen er noe misvisende ettersom forklaringsforbudet gjelder direkte og ikke «tilsvarende». Barnevernets plikter i anledning rettens behandling av spørsmål om fengsling av barn innebærer klart nok ikke unntak fra bevisforbud for opplysninger som er underlagt taushetsplikt, og gjeldende påpekning om dette foreslås ikke videreført.

### Til endringene i lov 24. juni 1994 nr. 38 om gjennomføring i norsk rett av De forente nasjoners sikkerhetsråds vedtak om å opprette internasjonale domstoler for forbrytelser i det tidligere Jugoslavia og Rwanda

Om bakgrunnen for endringsforslagene vises det til punkt 15.3.3.

### Til endringene i straffegjennomføringsloven

*Til § 6 a. Kriminalomsorgens myndighet i straffesaker*

Se straffeprosessloven §§ 68 sjette ledd første og tredje punktum, 76 femte ledd og 455 første ledd siste punktum.

Forslaget bygger på at Kriminalomsorgens myndighet i straffesaker – som er nær knyttet til straffegjennomføringen – bør reguleres i straffegjennomføringsloven, se punkt 8.2.5.

*Første og annet ledd* svarer til straffeprosessloven §§ 68 sjette ledd første punktum og 76 femte ledd.

Utkastet til ny straffeprosesslov viderefører ikke ordningen med særskilt fullbyrdingsordre fra påtalemyndigheten, men bygger på at straff og andre strafferettslige reaksjoner skal fullbyrdes straks vilkårene er til stede, se punkt 21. Beslutning om iverksettelse skal treffes av regionalt nivå i Kriminalomsorgen, jf. *tredje ledd.*

*Fjerde ledd* innebærer at Kriminalomsorgen trer inn i påtalemyndighetens sted og er underlagt de samme plikter som påhviler påtalemyndigheten etter straffeprosessloven. Også straffeprosessens øvrig regler kommer tilsvarende til anvendelse, herunder reglene om innkalling til rettsmøter, ankefrist, krav til ankeerklæringen mv.

### Til endringene i lov 15. juni 2001 nr. 65 om gjennomføring i norsk rett av Den internasjonale straffedomstols vedtekter 17. juli 1998 (Roma-vedtektene)

Om bakgrunnen for endringsforslagene vises det til punkt 15.3.3.

### Til endringene i straffeloven

*Til endringene i § 8*

Reguleringen som i dag følger av straffeloven § 8 om adgangen til å straffeforfølge forhold som er pådømt i utlandet, foreslås regulert i utkastet til ny straffeprosesslov § 32-12 annet ledd bokstav d, se punkt 17.8.2.5.

Foruten å oppheve gjeldende § 8 implementerer endringen forpliktelsene etter 1972-konvensjonen artikkel 7 nr. 2, som stiller visse krav til straffelovens anvendelse på handlinger begått i utlandet av eller mot en person i offentlig tjeneste eller mot en offentlig institusjon mv. Se punkt 15.3.8. Den foreslåtte bestemmelsen er imidlertid gitt en generell utforming og den gjelder således uavhengig av Norges folkerettslige forpliktelser.

*Til endringene i § 88*

Endringen implementerer forpliktelsene etter 1972-konvensjonen artikkel 26 nr. 2 om foreldelse, som krever at enhver gyldig preskripsjonsavbrytende handling i den anmodende stat skal ha samme virkning i den anmodede stat og omvendt. Se punkt 15.3.8.

*Til endringene i § 221 første ledd*

Se utleveringsloven § 24 a nr. 5.

Endringen gjelder straffansvar for uriktig forklaring i forbindelse med rettslig fjernmøte eller fjernavhør etter anmodning fra utenlandsk myndighet, jf. utkastet til ny straffeprosesslov § 25-10. Se punkt 15.3.5.

# Kilder

## Litteratur

Aall (1995): Aall, Jørgen, *Rettergang og menneskerettigheter: den europeiske menneskerettighetskonvensjons artikkel 6 og norsk straffeprosess* (doktoravhandling), 1995.

Aall (2011): Aall, Jørgen, «Waiver of Human Rights; Waiver of Procedural Rights According to ECHR Article 6 (Part III/III)», *Nordic Journal of Human Rights* nr. 2–3 (2011), s. 206–278.

Aall (2015a): Aall, Jørgen, «Uskyldspresumsjonen og beviskravet i straffesaker», I: *Bevis i straffesaker. Utvalgte emner*, Ragna Aarli mfl. (red.), 2015, s. 459–480.

Aall (2015b): Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utg., 2015b.

Aarli (2004): Aarli, Ragna, ««Dørvaktkjennelsen» – et understatement om pressens kildevern. Kommentar til Høyesteretts avgjørelse 15. september 2004 (HR-2004-1533-A)», *Tidsskrift for strafferett* nr. 4 (2004) s. 452–462.

Aarli (2010): Aarli, Ragna, *Offentlig rettergang. Publikums adgang til innsyn i og omtale av straffesaker*, 1. utg., 2010.

Aarli (2015): Aarli, Ragna, «Massemedienes kildevern», I: *Bevis i straffesaker. Utvalgte emner*, Ragna Aarli mfl. (red.) 2015, s. 407–455.

Anda (2009): Anda, Bente C. D., Dag I. K. Sjøberg og Audris Mockus, «Variability and Reproducibility in Software Engineering: A Study of Four Companies that Developed the Same System» *IEEE Transactions on Software Engineering* nr.3 (2009) s. 407–429.

Andenæs (1992): Andenæs, Johs., «Den europeiske menneskerettighetskonvensjon og norsk straffeprosess», *Lov og Rett* nr. 7 (1992), s. 375–387).

Andenæs (1995): Andenæs, Johs., «Strafferett og straffeprosess», I: *Gjennomføring av internasjonale menneskerettigheter i norsk rett; Torkel Opsahls minneseminar 1995*, Njål Høstmælingen (red.), 1995, s. 81–88.

Andenæs og Fliflet (2006): Andenæs, Johs. og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 2006.

Andenæs og Myhrer (2009): Andenæs, Johs., *Norsk straffeprosess*, ved Tor-Geir Myhrer, 4. utgave, 2009.

Andenæs mfl. (2016): Andenæs, Johs., *Alminnelig strafferett*, ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther, 6. utg., 2016.

Andorsen (1988): Andorsen, Kjell V., «Saksomkostninger i straffesaker», *Lov og Rett* nr. 4 (1988), s. 231–250.

Andorsen (2000): Andorsen, Kjell V., «Ensretningsprinsippet og forholdet til juryen», *Lov og rett* 2000 s. 315–317.

Backer (2015): Backer, Inge Lorange, *Norsk sivilprosess*, 2015.

Bentham (1825): Bentham, Jeremy, *A Treatise on Judicial Evidence*, ved Étienne Dumont, 1825.

Bentham (1931): Bentham, Jeremy, *Theory of Legislation*, ved Charles Kay Ogden, 1931, 2. opplag 1950.

Bjerke (1973): Bjerke, Hans Kristian, *En undersøkelse av norsk fengslingspraksis 1972/73*, 1973.

Bjerke (1985): Bjerke, Hans Kristian, *Straffeprosessuelle tvangs- og rettsmidler*, 1985.

Bjerke, Keiserud og Sæther (2011): Bjerke, Hans Kristian, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther, *Straffeprosessloven: kommentarutgave*, 4. utg., 2011.

Bohlander (2012): Bohlander, Michael, *Principles of German Criminal Procedure*, 2012.

Brath (2015): Brath, Henning, *Voldsoffererstatningsloven med kommentarer*, 2. utg., 2015.

Bratholm (1957): Bratholm, Anders, *Pågripelse og varetektsfengsel*, 1957.

Busch (2002): Busch, Tor-Aksel, «Påtalemyndighetens uavhengighet – bl.a. om forholdet mellom politiske myndigheter og riksadvokaten for så vidt gjelder mål og prioriteringer i straffesaksbehandlingen» I: *Rettsteori og rettsliv. Festskrift til Carsten Smith* Peter Lødrup mfl. (red.) 2002, s. 155–165.

Busch (2013): Busch, Tor-Aksel, «Ytring: Tiden er inne for en ny straffeprosesslov», *Tidsskrift for Strafferett* nr. 4 (2013) s. 444–447.

Bøhn (2013a): Bøhn, Anders, *Domstolloven: kommentarutgave*, 2013.

Bøhn (2013b): Bøhn, Anders, Merknad til domstolloven §§ 130 og 230 i Lovdata.

Dahl (2015): Dahl, Arne Willy, «Military Justice and Self-Interest in Accountability», I: *Military Self-Interest in Accountability for Core International Crimes*, Morten Bergsmo og SONG Tianying (red.) *FICHL Publication Series No. 25* (2015) s.21–34.

de Wilde (2013): de Wilde, Bas, «A fundamental review of the ECHR right to examine witnesses in criminal cases», *The International Journal of Evidence & Proof* nr. 2 (2013), s. 157–182.

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utg., 2014.

Elgesem og Wahlen (2010): Elgesem, Frode og Henning Rosenlund Wahlen, «Vernet mot selvinkriminering og forklaringsplikter overfor forvaltningen; særlig om i rettigheter under Konkurransetilsynets forklaringsopptak og øvrige bevissikring», *Tidsskrift for forretningsjus* nr. 2/3 (2010), s. 59–75.

Finstad og Salomonsen (2015): Finstad, Fredrik Bøckman og Torunn Salomonsen, «Fra Valle til Brussel: Om EUs betydning for norsk strafferett», *Tidsskrift for strafferett* nr. 4 (2015) s. 396–427.

Frøberg (2014): Frøberg, Thomas, *Rettslig prinsippargumentasjon*, 2014.

Gammeltoft-Hansen (1981): Gammeltoft-Hansen, Hans, *Straffeprocessuelle tvangsindgreb. Retspolitiske studier,* 1981.

Gamst (2007): Gamst, Oddmund, «Bør reglene om saksomkostninger i straffesaker oppheves?» *Tidsskrift for Strafferett* nr. 4 (2007), s. 391–395.

Getz (1878): Getz, Bernhard, *Om en Reform i Varetægtsarrestvæsenet*, 1878.

Gröning mfl. (2016): Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff – En systematisk fremstilling av norsk strafferett*, 2016.

Hagerup (1904): Hagerup, Francis, *Den norske straffeproces: 1*, 1904.

Hagstrøm og Stenvik (2015) Hagstrøm, Viggo og Are Stenvik, *Erstatningsrett*, 2015.

Halkjelsvik og Jørgensen (2012): Halkjelsvik, Torleif og Magne Jørgensen, «From Origami to Software Development: A Review of Studies on Judgment-Based Predictions of Performance Time», *Psychological Bulletin* nr. 2 (2012) s. 238–271.

Havre (2015): Havre, Merete, *Varetektsfengsling og proporsjonalitetsprinsippet – en balansetest*, 2015.

Hiorthøy (1964): Hiorthøy, Finn, «Påtalemyndighetens uavhengighet», *Lov og rett* (1964) s. 308–316.

Holmboe og Jahre (2011): Holmboe, Morten og Hans Petter Jahre, «Dobbeltstraff er ikke enkelt – Gjentatt straffeforfølgning etter Den europeiske menneskerettskonvensjons protokoll 7 artikkel 4 – en oppdatering» *Lov og Rett* nr. 4 (2011) s. 191–212.

Hopsnes (2003): Hopsnes, Roald, «Provokasjon som politimetode», *Jussens Venner* nr. 2 (2003) s. 62–130.

Horn (2012): Horn, Thomas, «Er isolasjon av innsatte i politiarrest i strid med EMK artikkel 8?», *Tidsskrift for strafferett* nr. 1 (2012) s. 27–61.

Horn (2015): Horn, Thomas, *Fullstendig isolasjon ved risiko for bevisforspillelse – rettspolitiske vurderinger* (doktoravhandling), 2015.

Hov (1983): Hov, Jo, *Fornærmedes stilling i straffeprosessen*, 1983.

Hov (2010a): Hov, Jo, *Rettergang I*, 2010.

Hov (2010b): Hov, Jo, *Rettergang II*, 2010.

Hov (2014): Hov, Jo, «Straffeprosessloven under debatt '… alt det gamle vi med jorden jevner …'» *Tidsskrift for strafferett* nr. 1 (2014) s. 85–89.

Jahre (2015): Jahre, Hans Petter, «Bruk av tidligere avgitte forklaringer», I: i *Bevis i straffesaker. Utvalgte emner*, Ragna Aarli mfl. (red.) 2015, s. 257–307.

Jebens (2004): Jebens, Sverre Erik, *Menneskerettigheter i straffeprosessen*, 2004.

Johansen (2007) Johansen, Geir-Otto, *Generaladvokaten og det militære rettsvesen. En historisk oversikt*, Militærjuridiske småskrifter nr. 12, 2007.

Johnsen og Keiserud (2016): Johnsen, Ann og Erik Keiserud, «Advokaters taushetsplikt», I: *Rettsavklaring og rettsutvikling: festskrift til Tore Schei på 70-årsdagen 19. februar 2016*, Magnus Matningsdal mfl. (red.) 2016, s. 490–515.

J. Rui (2015): Rui, Jorun, *Mistenktes innsyn i straffesaken. I spenningsfeltet mellom tillit og kontroll* (doktoravhandling), 2015.

Jørgensen og Moløkken-Østvold (2004): Jørgensen, Magne og Kjetil Moløkken-Østvold «Reasons for Software Effort Estimation Error: Impact of Respondent Role, Information Collection Approach, and Data Analysis Method», *IEEE Transactions on Software Engineering* nr.12 (2004) s. 993–1007.

Kjelby (2013): Kjelby, Gert Johan, *Mellom rett og plikt til straffeforfølgning: den relative etterforsknings- og påtalepliktens rettslige rammer og rettslige utvikling i norsk straffeprosess,* Bergen 2013.

Kjelby og Øyen (2013): Kjelby, Gert Johan og Ørnulf Øyen, «Every reasonable effort? – om domstolenes og påtalemyndighetens plikt til å sikre tiltaltes rett til krysseksaminasjon» I: Karl Harald Søvig mfl. (red.), *Undring og erkjennelse: Festskrift til Jan Fridthjof Bernt 70 år,* 2013, s. 293–307.

Kjerschow (1897): Kjerschow, Peder, *Lov om Rettergangsmaaden i Straffesager af 1 Juli 1887 med Love indeholdende forandringer i samme af 4 April 1981, 10 Mai 1893, 13 Juni 1894, 14 Juli 1894 og 6 Juni 1896 samt Loven vedrørende Retsafgjørelser, Resolutioner , Cirkulærer og Skrivelser m.v,* 1897.

Kjølbro (2010): Kjølbro, Jon Fridrik, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 3. utg., 2010.

Kolflaath og Strandberg (2015): Kolflaath, Eivind og Magne Strandberg «Tre epoker i norsk bevisteori – med særlig vekt på straffeprosessen» I: Ragna Aarli mfl. (red.) *Bevis i straffesaker. Utvalgte emner*, 2015, s. 33–48.

LaFave mfl. (2004): LaFave, Wayne R., Israel, Jerold H. Israel, Nancy J King, og Orin S. Kerr, *Criminal Procedure*, 2004.

Langbach (2013): Langbach, Tor, «I domstolsperspektiv: Straffeprosessloven og fremtiden», *Tidsskrift for Strafferett*, nr. 4 (2013), s. 500–509.

Langbach (2015): Langbach, Tor, *Forsvareren*, 2015.

Lie (2013): Lie, Nils Erik, «Noen tanker om fremtidens straffeprosess» *Tidsskrift for Strafferett nr. 4 2013*, på s. 524.

Lindahl (2009): Lindahl, Ina, *Massemedienes kildevern. En lærebok*, 2009.

Lødrup (2009): Lødrup, Peter, *Lærebok i erstatningsrett*, 2009.

Løvlie (2014): Løvlie, Anders, *Rettslige faktabegreper*, 2014.

Løvlie (2015): Løvlie, Anders, «Sakkyndigbeviset» I: *Bevis i straffesaker. Utvalgte emner*, Ragna Aarli mfl. (red.), 2015, s. 537–562.

Matningsdal (2007a): Matningsdal, Magnus, *Siktedes rett til å eksaminere vitner. Opplesning av politiforklaringer, anonyme vitner og dommeravhør av barn*, 2007.

Matningsdal (2007b): Matningsdal, Magnus, «Tilståelsesdom», *Jussens Venner* nr. 5 (2007), s. 251–272.

Matningsdal (2013): Matningsdal, Magnus, «Kontradiksjon i sivile saker og straffesaker», *Jussens Venner* nr. 1 (2013), s. 1–115.

Moen (2014): Moen, Olav Haugen, «Domstolskontrollen med Gjenopptakelseskommisjonens avgjørelser – med særlig henblikk på Rt. 2012 side 159», *Lov og Rett* nr.4 (2014), s. 189–209.

Myhrer (2001): Myhrer, Tor-Geir «Etterforskningsbegrepet», Tidsskrift for strafferett, nr. 1 (2001) s. 6–30.

Mæhle (2014): Mæhle, Kirsten Vikesland, *Varetektsfengsling av barn*, 2014. (masteroppgave)

Nielsen (2005): Nielsen, Gorm Toftegaard, «Hvad er et tvangsindgreb? : om straffeproces og forvaltningsret», *Juristen* nr. 5 (2005), s. 153–160.

Pedersen (2016): Pedersen, Jussi Erik, *Begrunnelse av rettsavgjørelser*, 2016.

Rieber-Mohn (1996): Rieber-Mohn, Georg Fredrik, «Etterforsking og påtalemyndighet», *Nytt i strafferetten* nr. 2 (1996) s. 19–47.

Robberstad (1999): Robberstad, Anne, *Mellom tvekamp og inkvisisjon – Straffeprosessens grunnstruktur belyst ved fornærmedes stilling*, 1999.

Robberstad (2014): Robberstad, Anne, *Bistandsadvokaten*, 3. utg, 2014.

Robberstad (2016): Robberstad, Anne, «Viljen til å skape lov og Grunnlov», *Lov og Rett* nr. 1 (2016), s 49–64.

Rui (2009a): Rui, Jon Petter, *Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning*, 2009.

Rui (2009b): Rui, Jon Petter, «Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning (ne bis in idem) i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon protokoll 7 artikkel 4 – på ny», *Lov og Rett* nr. 5 (2009), s. 283–298.

Rui (2009c): Jon Petter Rui, «Om retten til å forholde seg taus og retten til ikke å måtte bidra til egen domfellelse», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* nr. 1 (2009), s. 47–68.

Rui (2010): Rui, Jon Petter, «Ne bis in idem», *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab* nr. 3 (2010), s. 497–506.

Rui (2013): Rui, Jon Petter, «Mer effektiv gjennomføring av hovedforhandling i store straffesaker – Bruk av saksdokumenter, skriftlige redegjørelser og forberedende rettsmøte», *Lov og Rett* nr. 3 (2013), s. 248–253.

Rui (2014a): Rui, Jon Petter, «Om rammene for siling av bevisanker etter straffeprosessloven § 321 annet ledd», *Lov og rett* nr. 1 (2014) s. 33–44.

Rui (2014b): Rui, Jon Petter, «Uskyldspresumsjonens vern mot omtale av straffesaker før straffedom og etter frifinnelse», *Tidsskrift for strafferett* nr. 2 (2014) s.120–144.

Rui (2014c): Rui, Jon Petter, «Straffeprosessen i perspektiv», *Jussens venner* nr. 6 (2014), s. 382–443.

Sandvig (2012): Sandvig, Jenny Arge, *Rekkevidden av selskapers selvinkrimineringsvern* (masteroppgave), 2012.

Schartum og Bygrave (2016): Schartum, Dag Wiese og Lee A. Bygrave, *Personvern i informasjonssamfunnet. En innføring i vern av personopplysninger*, 3. utg., 2016.

Schei mfl. (2013): Schei, Tore, Arnfinn Bårdsen, Dag Bugge Nordén, Christian Reusch, Toril M. Øie, *Tvisteloven. Kommentarutgave. Bind 1,* 2. utg. 2013.

Skoghøy (2013): Skoghøy, Jens Edvin, «Advokaters taushetsplikt og de korresponderende bevisforbud i tvisteloven § 22-5 og straffeprosessloven § 119», *Tidsskrift for strafferett*, nr.2 (2013), s. 166–199).

Skoghøy (2014): Skoghøy, Jens Edvin, *Tvisteløsning*, 2. utgave, Oslo 2014.

Skoghøy og Vang (2005): Skoghøy, Jens Edvin og Tonje Vang, «I hvilken utstrekning kan vitneforklaringer som er avgitt under etterforskningen, leses opp under hovedforhandlingen i straffesaker?», *Lov og Rett* nr. 5–6 (2005), s. 283–307.

Smith mfl. (2008): Smith, Eva, Jørgen Jochimsen, Michael Kistrup og Jakob Lund Poulsen, *Straffeprocessen*, 2. utg., 2008.

Smith (2015): Smith, Eivind, *Konstitusjonelt demokrati; Statsforfatningsretten i prinsipielt og komparativt lys*, 3. utg., 2015.

Sprack (2012): Sprack, John, *A practical approach to Criminal procedure*, 2012.

Stene (2001): Stene, Reid Jone, «Seksualforbrytelser – skjebner i rettssystemet», *Samfunnsspeilet* nr. 3 (2001).

Stene (2002): Stene, Reid Jone, «Politiet er mest avgjørende i rettssystemet», *Samfunnsspeilet* nr. 3 (2002).

Strandbakken (2003): Strandbakken, Asbjørn, *Uskyldspresumsjonen*, 2003.

Stuntz (2005): Stuntz, William, J., *Bordenkircher v. Hayes: The Rise of Plea Bargaining and the Decline of the Rule of Law*, Harvard Law School Public Law, Research Paper No. 120 (2005).

Sundby (1969): Sundby, Nils Kristian, «Betydningen av skadelidtes forhold i erstatningsretten», *Jussens Venner* nr. 8/9 (1969) s. 257–319.

Thorsen mfl. (2009): Thorsen, Lotte Rustad, Stian Lid og Reid Jone Stene, *Kriminalitet og rettsvesen*, Statistisk sentralbyrå: statistiske analyser, 2009.

Torgersen (2006): Torgersen, Runar, «Bør adgangen til bevisavskjæring i straffesaker utvides?», i Ole Kristian Fauchald mfl. (red.), *dog Fred er ei det Bedste … Festskrift til Carl August Fleischer*, 2006, s. 533–576.

Torgersen (2009): Torgersen, Runar, *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker*, 2009.

Torgersen (2011): Torgersen, Runar, «Påtalejuristens rolle, hvordan den har forandret seg de siste 50 år og hva som forventes for fremtiden», *Lov og Rett* nr. 1–2 (2011), s. 42–62.

Torgersen (2012): Torgersen, Runar, «Noen ord om formalisering, individualisering og tolking av henleggelsesbeslutninger», *Kritisk Juss*, nr. 3/4 (2012), s. 204–222.

Trechsel (2006): Trechsel, Stefan, *Human Rights in Criminal Proceedings*, 2006.

Uggerud (1998): Uggerud, Ken, *Erstatning etter straffeforfølgelse*, 1998.

Wigmore (1940): Wigmore, John H., *A treatise on the Anglo-American system of evidence in trials at common law, including the statutes and judicial decisions of all jurisdictions of the United States and Canada*, 1940.

Øyen (2010): Øyen, Ørnulf, *Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen*, 2010.

Øyen (2012): Øyen, Ørnulf, «Bortfall av retten til krysseksaminasjon som følge av tiltaltes opptreden, omdømme eller miljøtilhørighet: – rettstilstanden etter storkammersaken Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia», *Tidsskrift for strafferett*, nr.2 (2012), s. 166–184.

Øyen (2015a): Øyen, Ørnulf, «Behovet for lyd- og bildeopptak av rettsmøtene i straffesaker, og Justisdepartementets passive holdning», *Lov og Rett* nr. 2 (2015), s. 63–64.

Øyen (2015b): Øyen, Ørnulf, «Rettens kontroll med bevisføringens omfang i straffesaker», I: Ragna Aarli mfl. *Bevis i straffesaker* (2015b) s.153–193.

Øyen (2016a): Øyen, Ørnulf, «Høyesterett og vernet mot selvinkriminering; Særlig om politiets plikt til å gjøre mistenkte kjent med retten til taushet», *Rettsavklaring og rettsutvikling: Festskrift til Tore Schei på 70-årsdagen 19. februar 2016* Magnus Matningsdal mfl. (red.), Oslo 2016, s. 316–344.

Øyen (2016b): Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 2016.

## Forarbeider

Forarbeide til 1887–lov *Dokument No. 1*
*Udkast til Lov om Rettergangsmaaden i Straffesager med Motiver. Af en af den Kgl. Norske Regjerings Justis og Politidepartement i Henhold til Kgl. Resol. Af 31te Oktober 1885 nedsat Komite (1886), Specielle motiver*
NOU 1980: 28 *Varetektsfengsling.*
NOU 1984: 27 *Ny påtaleinstruks.*
NOU 1988: 25 *Ny militær straffeprosesslov m.v.*
NOU 1992: 16 *Sterkere vern og økt støtte for kriminalitetsofre.*
NOU 1992: 23 *Ny straffelov – alminnelige bestemmelser. Straffelovkommisjonens delutredning V.*
NOU 1992: 28 *To-instansbehandling, anke og juryordning i straffesaker.*
NOU 1993: 3 *Strafferettslige regler i terroristbekjempelsen.*
NOU 1996: 15 *Liland-saken.*
NOU 1996: 18 *Erstatning i anledning strafforfølgning.*
NOU 1997: 15 *Etterforskingsmetoder for bekjempelse av kriminalitet. Delutredning* II.
NOU 2000: 33 *Erstatning til ofrene hvor tiltalte frifinnes for straff.*
NOU 2001: 12 *Rettsmedisinsk sakkyndighet i straffesaker.*
NOU 2001: 32 A *Rett på sak Lov om tvisteløsning (tvisteloven).*
NOU 2001: 32 B *Rett på sak. Lov om tvisteløsning (tvisteloven).*
NOU 2002: 4 *Ny straffelov. Straffelovkommisjonens delutredning VII.*
NOU 2002: 11 *«Dømmes av likemenn». Lekdommere i norske domstoler.*
NOU 2003: 12 *Ny konkurranselov.*
NOU 2003: 15 *Fra bot til bedring. Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff.*
NOU 2003: 21 *Kriminalitetsbekjempelse og personvern. Politiets og påtalemyndighetens behandling av opplysninger.*
NOU 2004: 6 *Mellom effektivitet og personvern. Politimetoder i forebyggende øyemed.*
NOU 2006: 10 *Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter.*
NOU 2007: 7 *Fritz Moen og norsk strafferettspleie.*
NOU 2009: 15 *Skjult informasjon – åpen kontroll. Metodekontrollutvalgets evaluering av lovgivningen om politiets bruk av skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon i straffesaker.*
NOU 2011: 13 *Juryutvalget – Når sant skal skrives.*
NOU 2013: 9 *Ett politi – rustet til å møte fremtidens utfordringer. Politianalysen.*
NOU 2014: 10 *Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern.*
NOU 2015: 3 *Advokaten i samfunnet. Lov om advokater og andre som yter rettslig bistand.*
NOU 2015: 13 *Digital sårbarhet – sikkert samfunn. Beskytte enkeltmennesker og samfunn i en digitalisert verden.*
NOU 2016: 9 *Rettferdig og forutsigbar – voldsskadeerstatning.*
Ot.prp. nr. 23 (1961–62) *Om lov om tillegg til rettergangslovgivningen når det gjelder folkerettslig immunitet.*
Ot.prp. nr. 39 (1961–62) *Om lov om endring i reglene om pågriping og fengsling m.v.*
Ot.prp. nr. 30 (1974–75) *Om 1) lov om utlevering av lovbrytere og annen rettshjelp i straffesaker 2) lov om endringer i lov 3 mars 1961 nr. 1 om utlevering av lovbrytere til Danmark, Finland, Island og Sverige.*
Ot.prp. nr. 35 (1978–79) *Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesakloven).*
Ot.prp. nr. 63 (1980–81) *Om lov om endringer i straffeprosessloven (advokathjelp til fornærmede i voldtektsaker).*
Ot.prp. nr. 53 (1983–84) *Om lov om ikraftsetting og endring av den nye straffeprosessloven m m.*
Ot.prp. nr. 79 (1988–89) *Om endringer i straffeloven og straffeprosessloven m.m (skjerpete strafferammer for voldsforbrytelser, straff for innførsel av pornografi, styrking av domstolenes fagkyndighet i saker om økonomisk kriminalitet, raskere behandling av straffesaker m.m).*
Ot.prp. nr. 27 (1990–91) *Om lov om endringer i straffeloven m.m. (straffansvar for foretak).*
Ot.prp. nr. 47 (1990–91) *Om lov om overføring av domfelte m.m.*
Ot.prp. nr. 40 (1991–92) *Om lov om endringer i straffeprosessloven (telefonavlytting i narkotikasaker).*
Ot.prp. nr. 78 (1992–93) *Om lov om endringer i straffeprosessloven m.v (to-instansbehandling, anke og juryordning).*
Ot.prp. nr. 33 (1993–94) *Om lov om endringer i straffeprosessloven mv (styrking av kriminalitetsofres stilling).*
Ot.prp. nr. 43 (1993–94) *Om lov om endringer i straffeprosessloven m.v (rettergangsmåten i militære straffesaker).*
Ot.prp. nr. 45 (1993–94) *Om lov om enkelte endringer i rettergangslovgivningen.*
Ot.prp. nr. 87 (1993–94) *Om lov om endringer i straffeloven m.v (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner).*
Ot.prp. nr.4 (1994–95) *Om lov om endringer i straffeloven m.m..*

Ot.prp. nr. 55 (1997–98) *Om lov om endringer i rettergangslovene m.m (kildevern og offentlighet i rettspleien)*.

Ot.prp. nr. 8 (1998–99) *Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv (inndragning av utbytte)*.

Ot.prp. nr. 56 (1998–99) *Om lov om Schengen informasjonssystem (SIS) og lov om endringer i utlendingsloven.*

Ot.prp. nr. 64 (1998–99) *Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m v (etterforskningsmetoder m v)*.

Ot.prp. nr. 92 (1998–99) *Om lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)*.

Ot.prp. nr. 81 (1999–2000) *Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (bruken av varetektsfengsling mv.)*.

Ot.prp. nr. 82 (1999–2000) *Om lov om elektronisk signatur.*

Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) *Om lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven)*.

Ot.prp. nr. 18 (2000–2001) *Om lov om endringer i straffeprosessloven og domstolloven mv. (forkynnelse av dommer og enkelte justeringer i to-instansreglene mv.)*.

Ot.prp. nr. 44 (2000–2001) *Om lov om endringer i domstolloven m.m. (den sentrale domstoladministrasjon og dommernes arbeidsrettslige stilling)*.

Ot.prp. nr. 70 (2000–2001) *Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (gjenopptakelse)*.

Ot.prp. nr. 26 (2001–2002) *Om lov om endringer i smittevernloven og i enkelte andre lover.*

Ot.prp. nr. 61 (2001–2002) *Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (lovtiltak mot terrorisme – gjennomføring av FN-konvensjonen 9. desember 1999 om bekjempelse av finansiering av terrorisme og FNs sikkerhetsråds resolusjon 1373 28. september 2001)*.

Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) *Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (hurtigere straffesaksbehandling, varetektsfengsling i isolasjon mv.)*.

Ot.prp. nr.77 (2001–2002) *Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (erstatning etter strafforfølgning)*.

Ot.prp. nr. 8 (2002–2003) *Om lov om endringer i rettergangslovgivningen mv. (elektronisk kommunikasjon med domstolene mv.)*.

Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) *Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (begrensninger i adgangen til dokumentinnsyn og bevisførsel)*.

Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) *Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangerstraff mv.)*.

Ot.prp. nr. 59 (2003–2004) *Om endringer i straffeloven, straffeprosessloven og sjøloven mv. (fast promillegrense og avholdspliktregler for større skip, et eget straffebud mot tortur, forklaringsplikt for ansatte i finansinstitusjoner mv.)*.

Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) *Om lov om straff (straffeloven)*.

Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) *Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)*.

Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) *Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet)*.

Ot.prp. nr. 81 (2004–2005) *Om lov om endringer i straffeloven (prøveordning med narkotikaprogram med domstolskontroll)*.

Ot.prp. nr. 90 (2004–2005) *Om lov om endringar i menneskerettslova (inkorporasjon av protokoll nr. 13 og 14 til den europeiske menneskerettskonvensjon)*.

Ot.prp. nr. 27 (2005–2006) *A) Om lov om oppløsning av stamhuset Ekeberg B) Om lov om endringer i lov 13. august 1915 nr. 5 om domstoler (domstolloven) og enkelte andre lover.*

Ot.prp. nr. 53 (2005–2006) *Om lov om endringer i straffeloven 1902 og utleveringsloven (gjennomføring av FN-konvensjonen mot korrupsjon)*.

Ot.prp. nr. 54 (2005–2006) *Om lov om endringar i straffeprosesslova m.m. (sakshandsaminga i Kommisjonen for gjenopptaking av straffesaker m.m.)*.

Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) *Om lov om endringer i tvisteloven (endringer i straffeprosessloven og andre lover)*.

Ot.prp. nr. 76 (2006–2007) *Om lov om endringar i straffeprosessloven (avgrensa dokumentinnsyn og provføring)*.

Ot.prp. nr. 6 (2007–2008) *Om lov om endringar i straffeprosessloven og tvisteloven m.m.*

Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) *Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpende og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet)*.

Ot.prp. nr. 11 (2007–2008) *Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (styrket stilling for fornærmede og etterlatte)*.

Ot.prp. nr. 34 (2007–2008) *Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (overføring av kompetanse til å innkalle til soning og behandle søknader om soningsutsettelse)*.

Ot.prp. nr. 13 (2008–2009) *Om lov om endringar i straffeprosessloven mv. (tingretten si handsaming av saker om ikkje vedtekne førelegg mv.)*.

Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) *Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – sluttføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning).*

Ot.prp. nr. 108 (2008–2009) *Om lov om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven).*

Prop. 141 L (2009–2010) *Endringer i straffeprosessloven mv.*

Prop. 151 L (2009–2010) *Endringar i forvaltningslova og straffegjennomføringslova (behandling av personopplysningar i kriminalomsorga, innsyn i benådingssaker o.a.).*

Prop. 135 L (2010–2011) *Endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl. (barn og straff).*

Prop. 97 LS (2011–2012) *Endringer i utleveringsloven m.m. og samtykke til ratifikasjon av Avtale 19. desember 2003 mellom Den europeiske union og Republikken Island og Kongeriket Norge og Annen tilleggsprotokoll 8. november 2001 til Den europeiske konvensjon om gjensidig hjelp i straffesaker.*

Prop. 71 L (2012–2013) *Endringer i straffeprosessloven mv. (elektronisk kontroll som varetektssurrogat mv.).*

Prop. 92 L (2012–2013) *Endringar i straffegjennomføringsloven mv.*

Prop. 114 L (2012–2013) *Endringer i politiregisterloven mv.*

Prop. 147 L (2012–2013) *Endringer i straffeprosessloven mv. (behandling og beskyttelse av informasjon).*

Prop.169 L (2012–2013) *Endring i straffeprosessloven*

Prop. 120 L (2013–2014) *Endringer i straffegjennomføringsloven mv. (Infoflyt-systemet mv.).*

Prop. 61 LS (2014–2015) *Endringer i politiloven mv. (trygghet i hverdagen – nærpolitireformen).*

Prop. 64 L (2014–2015) *Lov om ikraftsetting av straffeloven 2005 (straffelovens ikraftsettingslov).*

Prop. 112 L (2014–2015) *Endringer i straffeprosessloven (avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner).*

Prop. 37 L (2015–2016) *Endringer i konkurranseloven (Konkurranseklagenemnda, kartellforlik mm.).*

Prop. 42 L (2015–2016) *Endringer i straffeloven og straffeprosessloven (personforfølgelse, forberedelse til tvangsekteskap mv.).*

Prop. 44 L (2015–2016) *Endringer i straffeloven mv. (militær virksomhet i væpnet konflikt m.m.).*

Prop. 62 L (2015–2016) *Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.).*

Prop. 68 L (2015–2016) *Endringer i straffeprosessloven mv. (skjulte tvangsmidler).*

Prop. 1 S (2015–2016) *For budsjettåret 2016.*

Prop. 1 S (2016–2017) *For budsjettåret 2017.*

Innst.O. nr. 37 (1980–1981) *Om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven).*

Innst.O. nr. 72 (1984–1985) *Om ikraftsetting og endring av den nye straffeprosesslova m.m..*

Innst.O. nr. 65 (1994–1995) *Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven, veitrafikkloven og straffeprosessloven.*

Innst.O. nr. 3 (1999–2000) *Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m.v. (etterforskningsmetoder m.v.).*

Innst.O. nr. 21 (2002–2003) *Endringer i straffeprosessloven mv. (erstatning etter strafforfølgning).*

Innst. 300 S (2010–2011) *Innstilling fra justiskomiteen om kampen mot organisert kriminalitet – en felles innsats.*

Innst. 268 L (2012–2013) *Innstilling fra justiskomiteen om endringer i straffeprosessloven mv. (elektronisk kontroll som varetektssurrogat mv.).*

St.meld. nr. 42 (2004–2005) *Politiets rolle og oppgaver.*

## Rapporter og utredninger

Advokatforeningen mfl. (2014a): Anders Ryssdal mfl., *Kunnskapsløft og kommunikasjonsbehov. Utredning fra et utvalg nedsatt av Advokatforeningen, Den norske Dommerforening, riksadvokaten og Regjeringsadvokaten for utarbeidelse av retningslinjer for sakkyndigarbeid i domstolene*, rapport med retningslinjer avgitt til Advokatforeningen, Den norske Dommerforening, Riksadvokatembetet og Regjeringsadvokaten 06.10.14.

Den norske Dommerforening (2005): *Dommerstyring av straffesaker – god praksis for rask avvikling.*

Direktoratet for forvaltning og IKT (2012): *Uavhengig eller bare uavklart? Organisering av statlig myndighetsutøvelse,* Difi–rapport 2012:7.

Domstoladministrasjonen (2005): Domstoladministrasjonen, LOK-prosjektet, delrapport nr. 6 *Aktiv saksstyring og saksavvikling i straffesaker.*

Domstoladministrasjonen (2009a): Yngve Svendsen mfl., *Forstudie: Lyd- / bildeopptak fra parts- og vitneforklaringer i retten*, rapport avgitt til Domstoladministrasjonen 29.06.09.

Domstoladministrasjonen (2009b): Domstoladministrasjonens regelutvalg, *rapport nr. 3.*

Domstoladministrasjonen (2010): Domstoladministrasjonens regelutvalg, *rapport nr. 4.*

Domstoladministrasjonen (2011): Monica Hansen Nylund mfl., *Ressurs- og tidsbruk i omfattende straffesaker,* rapport avgitt til Domstoladministrasjonen 23.12.11.

Domstoladministrasjonen (2015a): Eirik Akerlie mfl., *Reformer i andre instans,* rapport avgitt til Domstoladministrasjonen 01.07.15.

Domstoladministrasjonen (2015b): Yngve Svendsen mfl., *Opptak i retten. Fornyet gjennomgang av Domstoladministrasjonens forslag om opptak av parts- og vitneforklaringer i retten,* rapport avgitt Domstoladministrasjonen 28.01.15.

J.P. Rui (2015): Jon Petter Rui, *Betenkning: Sivilrettslig inndragning rettet direkte mot formuesgoder,* 31.07.15.

Justis- og politidepartementet (2000a): Hans Petter Jahre mfl., *Prosjekt hurtigere straffesaksbehandling – Arbeidsgruppe I*, rapport avgitt til Justis- og beredskapsdepartementet 20.06.00.

Justis- og politidepartementet (2000b): Jan Martin Flod mfl., *Prosjekt hurtigere straffesaksbehandling – arbeidsgruppe II*, rapport avgitt til Justis– og politidepartementet 26.06.00.

Justis- og politidepartementet (2001): Richard H. Knoff, *Lyd på lager. Evaluering av prøveordningen med lydopptak i straffesaker*, rapport avgitt til Justis- og beredskapsdepartementet 01.08.01.

Justis- og politidepartementet (2005): Kristian Jahr mfl. *Rett til tolk. Tolking og oversettelse i norsk straffeprosess*, rapport avgitt til Justis- og beredskapsdepartementet 14.03.05.

Justis- og beredskapsdepartementet (2012): Ulf Stridbeck mfl., *Etterkontroll av kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker. Rapport fra arbeidsgruppe for etterkontroll av Gjenopptakelseskommisjonen,* rapport avgitt til Justis- og beredskapsdepartementet 15.06.12.

Justis- og beredskapsdepartementet (2013) *Evaluering av tvisteloven*, rapport 04.07.13.

Justis- og beredskapsdepartementet (2014): Tron Løkken Sundet, *Ny domstollov*, enmannsutredning avgitt til Justis- og beredskapsdepartementet 31.10.14.

Justis- og beredskapsdepartementet (2015): Morten Ruud, *Gjennomgang av ordningen med Generaladvokat og krigsadvokater [«Generaladvokatutredningen»],* rapport avgitt til Justis- og beredskapsdepartementet 01.10.15.

Oslo tingrett, Anne Margrethe Lund mfl., *Bistandsadvokatprosjektet i Oslo tingrett 2012–2013*, rapport avgitt til Oslo tingrett 06.01.14.

Politidirektoratet (2012): *Tilsyn ved Økokrim 6.–8. desember 2011,* rapport 02.03.12.

Politidirektoratet (2015): *Digitale aktoraters evalueringsrapport av 30. juni 2015.*

Politidirektoratet/riksadvokaten (31.05.16): *Handlingsplan for løft av etterforskningsfeltet 1.0.*

Riksadvokaten (2010): Geir Fornebo mfl., *Mål og arbeidsoppgaver i den høyere påtalemyndighet. Rapport fra arbeidsgruppe*. Rapport avgitt til riksadvokaten mai 2010.

Riksadvokaten (2016): *Rapport om «Monika–saken» – enkelte tilrådninger og pålegg*, 26.01.06.

Riksrevisjonen (2012): *Riksrevisjonens undersøkelse av IKT-forvaltningen i straffesakskjeden, Dokument 3:12 (2011–2012)*, 31.06.12.

Spesialenheten for politisaker (2011): *Årsrapport for 2011.*

Straffeprosesslovkomitéen (1969): Komitéen til revisjon av straffeprosessloven oppnevnt ved Kronprinsregentens resolusjon av 1. februar 1957, *Innstilling om Rettergangsmåten i straffesaker*, 01.06.69.

Vista Analyse (2016): *Evaluering av soning med fotlenke*. Rapport 2016/02.

### Retningslinjer og rundskriv

CPT standards (2015): *European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) 2015*. Rapport for 2015, tilgjengelig på http://www.cpt.coe.int/en/documents/eng-standards.pdf [sist sjekket 10.10.16]

Danmarks domstole (2014): Præsidenterne for Veste og Østre Landsret, Danmarks domstole, *Vejledende takster pr. 1. oktober 2014 for salærer til forsvarere i straffesager, bi-standsadvokater samt til beskikkede advokater i ægteskabs-, forældreansvars- og bør-nefjernelsessager*, 2014, tilgjengelig på https://www.domstol.dk/oestrelandsret/Taksterogsalaeer/Documents/Vejledende%20takster%20forsvarere%20mfl%20%20straffesager%20okt%202014.pdf [sist sjekket 10.10.16]

Justis- og politidepartementet, rundskriv G-50/1980

Justis- og politidepartementet, rundskriv G 19/2001 *Internasjonalt rettslig samarbeid i straffesaker.*

Justis- og politidepartementet, rundskriv G-22/2001 *Om offentlighet i rettspleien.*

Justis- og politidepartementet, rundskriv G-13/2003–4 *Retningslinjer for personundersøkelse i straffesaker.*

Oslo tingrett (2014): *Beslag – oppbevaring og utlevering. Retningslinjer for oppbevaring og utlevering av beslag.* 26.06.14.

Riksadvokaten (1/1981): Rundskriv Del II nr. 1/1981 *Meddelelser til offentligheten om straffesaker. Opplysninger om etterforskning, påtaleavgjørelser m.v.*

Riksadvokaten (3/1999): Rundskriv Del II nr. 3/1999 *Etterforsking.*

Riksadvokaten (2/2000): Rundskriv nr. 2/2000 *Vederlag til politiets kilder og provokasjon som etterforskingsmetode.*

Riksadvokaten (5/2004): Rundskriv 5/2004 *Saknetmeldinger – etterforsking.*

Riksadvokaten (3/2006): Rundskriv nr. 3/2006 *Etterforsking av saker mot ansatte i politiet og påtalemyndigheten – Spesialenheten for politisaker.*

Riksadvokaten (4/2006): Rundskriv nr. 4/2006 *Varetekt.*

Riksadvokaten (02.07.07): Riksadvokaten, brev til politimestrene og statsadvokatene: *Fritz Moen – granskingsutvalgets rapport (NOU 2007: 7) – politiets og påtalemyndighetens oppfølging.*

Riksadvokaten (3/2007): Rundskriv nr. 3/2007 *Tilståelsesrabatt.*

Riksadvokaten (3/2008): Rundskriv nr. 3/2008 *Familievold.*

Riksadvokaten (16.10.09): Retningslinjer, *Lyd- og bildeopptak av* politiforklaringer, 16. oktober 2009.

Riksadvokaten (1/2010): Rundskriv nr.1/2010 *Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i politiet – 2010.*

Riksadvokaten (08.11.13): Riksadvokaten, brev til statsadvokatene og politimestrene: *Politiets og påtalemyndighetenes behandling av voldtektssaker - oppfølging av Regjeringens handlingsplan mot voldtekt 2012-2014 - direktiver og anbefalinger.*

Riksadvokaten (1/2015): Rundskriv nr. 1/2015 *Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i 2015 – politiet og statsadvokatene.*

Riksadvokaten (2/2015): Rundskriv nr. 2/2015 *Ny straffelov.*

Riksadvokaten (30.03.15): Riksadvokaten, brev til statsadvokatembetene, politimestrene og sjefen for Kripos: *Direktiv om bruk av etterforskningsplaner - utvidelse.*

Riksadvokaten (12.05.15): Riksadvokaten, brev til Justis- og beredskapsdepartementet: *Straffesaksbehandlingen i politiet - første tertial 2015.*

Riksadvokaten (1/2016): Rundskriv nr. 1/2016 *Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i 2016 – politiet og statsadvokatene.*

Riksadvokaten (2/2016): Rundskriv nr. 2/2016 *Politiavhør.*

Sveriges domstolar (2016): Sveriges domstolar, *Rättshjälp och taxor 2016*, 2016, tilgjengelig på http://www.domstol.se/Publikationer/Rattshjalp_och_taxor/rattshjalp_och_taxor_2016.pdf [sist sjekket 10.10.16].

UNODC (2013): United Nations Office on Drugs and Crime, *United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems,* 2013, tilgjengelig på https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UN_principles_and_guidlines_on_access_to_legal_aid.pdf [sist sjekket 10.10.16].

## Høringsdokumenter

Gjenopptakelseskommisjonen (01.02.13): Høringssvar 1. februar 2013 til *Høring om rapport om etterkontroll av Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker* 24.oktober 2012.

Høyesteretts kontor (14.12.06): Høringsuttalelse 14. desember 2006 til *Høring – Hurtigere behandling av straffesaker* 28. september 2006.

Justis- og politidepartementet (28.09.06) Høringsnotat 28.september 2006 til *Høring – Hurtigere behandling av straffesaker.*

Justis- og politidepartementet (01.12.10): Høringsbrev 1. desember 2010 til *Høring – etterkontroll av utvidelsen av fremstillingsfristen for fengsling.*

Justis– og beredskapsdepartementet (10.04.15): Høringsnotat 10. april 2015, *Forslag til prøveprosjekt i Oslo for raskere gjennomføring av straffesaker (hurtigspor).*

Riksadvokaten (07.07.10): Riksadvokaten, høringssvar 7. juli 2010 til *Høyring – NOU 2009:15 Skjult informasjon – åpen kontroll. Høyring om Metodekontrollutvalets evaluering av politiet sin bruk av skjulte tvangsmiddel og behandling av informasjon i straffesaker*, 15. desember 2009.

Riksadvokaten (15.03.11): Høringssvar til *Høring – etterkontroll av fremstillingsfristen for fengsling*, 01.12.10.

Riksadvokaten (19.05.14): *Forslag til endringer i reglene om påtalekompetanse ved ikrafttredelse av ny straffelov*, 19. mai 2014. Notat vedlagt Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev *Høring – Forslag til lov om ikraftsetting av straffeloven 2005* 17. juni 2014.

Økokrim (22.12.16): Økokrim, høringssvar 22. desember 2016 til *Høring – Advokatlovutvalgets utredning, NOU 2015: 3 – advokaten i samfunnet*, 13. mai 2015.

## Brev og publikasjoner

Advokatforeningen (2012): Advokatforeningens årstale 2012: *Sakkyndighet i rettspleien – hjelp for dommeren eller fare for rettssikkerheten?*

Bjørkholt (01.10.15): Generaladvokat Morten Bjørkholt, brev til Justis- og beredskapsdepartementet.

Dahl (03.01.14): Tidligere generaladvokat Arne Willy Dahl, brev til Justis- og beredskapsdepartementet.

Dahl (11.04.14): Tidligere generaladvokat Arne Willy Dahl, brev til Justis- og beredskapsdepartementet.

Datatilsynet (2012): Datatilsynet, *Strategi for godt personvern i justissektoren mv. – Politi, påtalemyndighet, domstol og kriminalomsorg – offentlige kontrollmyndigheter og utlendingsforvaltningen*, 15.03.12.

Den rettsmedisinske kommisjon, Gruppe for psykiatri, *nyhetsbrev nr. 22*, februar 2016.

Domstoladministrasjonen (2015c): Domstoladministrasjonen, *Fra papir, permer og post til digitale, sømløse rettsprosesser* (brosjyre), tilgjengelig på https://www.domstol.no/globalassets/upload/digdom/digitale-domstoler_web.pdf [sist sjekket 10.10.16]

Domstoladministrasjonen (2015d): Domstoladministrasjonen, *Årsstatistikk 2015.*

Etterretningstjenesten (2015): *Etterretningstjenestens vurdering – Fokus 2015.*

European Court of Human Rights (2016): European Court of Human Rights, Public Relations Unit, *Overview1959-2015,* tilgjengelig på http://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592015_ENG.pdf [sist sjekket 10.10.16]

Høyesterett (25.05.16): Høyesterett, skriv til riksadvokaten, Den Norske Advokatforening og de faste forsvarerne ved Høyesterett, med kopi til førstelagmennene.

Konkurransetilsynet (01.01.14): Konkurransetilsynet, faktaark, *Amnesti og lempning for avsløring av karteller.*

Kontoret for voldsoffererstatning (2011): *Årsrapport 2011.*

Kontoret for voldsoffererstatning (2015): *Årsrapport 2015.*

Kriminalomsorgen (2014): *Kriminalomsorgens årsstatistikk – 2014.*

Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter, *Årsmelding 2015, Dok. 18 (2015–2016)*.

Qvigstad (28.11.95): Daværende embetsleder ved Eidsvating statsadvokatembeter, førstestatsadvokat Lasse Qvigstad, notat til riksadvokaten, *Intern instruksjonsmyndighet ved statsadvokat- og politimesterembetene*.

SSB (2015): Statistisk sentralbyrå, Søbye, Espen, *Folkemengdens bevegelse 1735–2014. En tabellstudie.*

Statens sivilforvaltning (2014): *Årsrapport 2014.*

Statistisk sentralbyrå (2013): *Statistisk årbok 2013.*

## Nettsider

Advokatforeningen (29.05.09): Advokatforeningen, *Retningslinjer for forsvarere*, https://www.advokatforeningen.no/advokatetikk/god-advokatskikk/retningslinjer-for-forsvarere/ [sist sjekket 10.10.16].

Domstoladministrasjonen, *Digitale domstoler*, https://www.domstol.no/no/Enkelt-domstol/digitale-domstoler/ [sist sjekket 10.10.16].

Regjeringen (2012): *Høring om rapport om etterkontroll av Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker; Høringssvar* https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-om-rapport-om-etterkontroll-av-ko/id705529/[sist sjekket 10.10.16]

SSB (2016a): Statistisk sentralbyrå, *Straffereaksjoner 2014*, 17.02.16, https://www.ssb.no/straff/ [sist sjekket 10.10.16].

SSB (2016b): Statistisk sentralbyrå, *Fengslinger, 2014.*, 16.03.16. https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/fengsling/aar/2016-03-16 [sist sjekket 10.10.16].

Statistisk sentralbyrå, *Sosiale forhold og kriminalitet: Kriminalitet og rettsvesen*, https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet?de=Kriminalitet+og+rettsvesen [sist sjekket 10.10.16].

Universitetet i Bergen (2011), *Om strafferettens funksjonalitet*, 18.11.11, http://www.uib.no/prosjekt/srf/23408/om-strafferettens-funksjonalitet [sist sjekket 10.10.16].

Danske forarbeider

Betænkning nr. 1401/2001 *Reform af den civile retspleje I: Instansordningen, byrettens sammensætning og almindelige regler om sagsbehandlingen i første instans. Afgivet af Retsplejerådet.*

Betænkning nr. 1424/2002 *Straffelovrådets betænkning om straffastsættelse og strafferammer*

Betænkning nr. 1485/2006 *Betænkning om forurettedes processuelle retsstilling i straffesager*

Betænkning nr. 1492/2007 *Begrænsning af langvarige sigtelser og varetægtsfængslinger*

Betænkning nr. 1513/2010 *Betænkning om optagelse og protokollering af forklaringer i straffesager. Justitsministeriets Strafferetsplejeudvalg.*

L 168 2005–2006 *Forslag til Lov om ændring af retsplejeloven og forskellige andre love (Politi- og domstolsreform)*. 01.03.06.

L 159-2008–2009 *Forslag til lov om ændring af retsplejeloven og udlændingeloven (Videokommunikation ved fristforlængelser og justering af dommernormering).*, 26.02.09.

L 186-2009–2010 *Forslag til Lov om ændring af retsplejeloven og lov om ændring af retsplejeloven (Gengivelse af forklaringer i straffesager og justering af landsdommernormering)* 26.03.10.

Finske forarbeider

RP 85/2008 rd *Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till revidering av bestämmelserna om tingsrätternas sammansättning*

Svenske forarbeider

SOU 2001:103 *En modernare rättegång*

SOU 2005:117 *Ett effektivare brottsmålsförfarande – några ytterligare åtgärder*

SOU 2013:17 *Brottmålsprocessen*

Prop. 2004/05:131 *En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol*

**Vedlegg 1**

# Lovspeil

| Straffeprosessloven | Utkast til ny straffeprosesslov | Utkast til ny straffeprosesslov | Straffeprosessloven |
|---|---|---|---|
| § 1 | § 1-1 | § 1-1 | §§ 1, 2, 3 |
| § 2 | § 1-1 | § 1-2 | § 4 |
| § 3 | §§ 1-1, 4-1, 43-2, 43-3 | § 2-1 | § 55 |
| § 4 | §§ 1-2, 26-2 | § 2-2 | § 62 a |
| § 4 a | § 26-1 | § 2-3 | §§ 55, 304 |
| § 5 | § 5-2 | § 2-4 | §§ 55, 56, 57, 58 |
| § 6 | § 5-3 | § 2-5 | §§ 55, 57, 58 |
| § 7 | § 5-4 | § 2-6 | §§ 55, 67 |
| § 8 | §§ 5-3, 5-4, 5-9, 37-6, 37-9 | § 2-7 | §§ 55, 56, 57 |
| § 9 | - | § 2-8 | §§ 60, 61 |
| § 10 | § 5-10 | § 2-9 | §§ 59, 75, 225 |
| § 11 | § 5-11 | § 2-10 | § 58 |
| § 12 | § 5-10 | § 2-11 | §§ 64, 65, 66, 67 |
| § 13 | § 30-3 | § 2-12 | § 76 |
| § 14 | § 5-11 | § 2-13 | §§ 254, 341 |
| § 15 | § 5-11 | § 2-14 | § 68 |
| § 16 | § 5-11 | § 2-15 | § 67 |
| § 17 | § 30-2 | § 2-16 | §§ 62, 67 |
| § 18 | - | § 3-1 | §§ 82, 180, 184 a |
| § 19 | - | § 3-2 | §§ 90, 123, 230 |
| § 20 | - | § 3-3 | §§ 83, 84, 94 |
| § 21 | - | § 3-4 | § 84 a |
| § 21 a | - | § 3-5 | §§ 85, 230 |
| § 22 | - | § 3-6 | §§ 94, 102 |
| § 23 | - | § 3-7 | §§ 93, 98, 135, 186, 242, 243, 244, 264 |
| § 24 | - | § 3-8 | § 95 |
| § 25 | § 12-1 | § 3-9 | §§ 95, 105, 106 |

| Straffeprosessloven | Utkast til ny straffeprosesslov | Utkast til ny straffeprosesslov | Straffeprosessloven |
|---|---|---|---|
| § 26 | - | § 3-10 | § 106 a |
| § 27 | - | § 3-11 | §§ 96, 100 |
| § 28 | §§ 6-1, 6-2, 6-3, 6-6, 6-7, 6-8, 6-9, 6-12 | § 3-12 | - |
| § 29 | - | § 3-13 | § 98 |
| § 30 | § 32-2 | § 3-14 | §§ 97, 99, 100 b |
| § 31 | § 32-6 | § 3-15 | - |
| § 32 | § 32-6, 32-9 | § 3-16 | § 96 |
| § 33 | § 32-6 | § 3-17 | § 99 |
| § 34 | § 32-6 | § 3-18 | §§ 96, 313, 328 |
| § 35 | § 32-6 | § 3-19 | § 100 c |
| § 36 | § 32-6 | § 3-20 | § 100 |
| § 37 | § 32-6 | § 3-21 | §§ 96, 98 |
| § 38 | §§ 31-6, 32-2 | § 3-22 | §§ 102, 104, 105 |
| § 39 | §§ 32-7, 32-8 | § 3-23 | §§ 101, 103 |
| § 40 | §§ 32-7, 32-8 | § 3-24 | § 107 |
| § 41 | §§ 32-7, 32-8 | § 3-25 | § 100 a |
| § 42 | § 32-1 | § 3-26 | § 100 a |
| § 43 | §§ 4-5, 32-9, 32-10, 32-11 | § 3-27 | § 102 |
| § 43 a | § 32-10 | § 4-1 | §§ 3, 93 a |
| § 44 | § 32-17 | § 4-2 | §§ 59 a, 93 c, 93 e, 93 f, 237, 242, 264 a, 304, 398, 434 |
| § 45 | § 32-17 | § 4-3 | §§ 107 b, 107 f, 427 |
| § 46 | § 32-17 | § 4-4 | § 93 g |
| § 47 | § 32-17 | § 4-5 | §§ 43, 107 c, 244, 271, 291 a |
| § 48 | § 32-15 | § 4-6 | § 95, 107 b |
| § 49 | § 32-14 | § 4-7 | § 107 b |
| § 50 | § 32-11 | § 4-8 | § 107 i |
| § 51 | §§ 28-5, 32-12, 32-13 | § 4-9 | §§ 100, 107 a |
| § 52 | §§ 32-7, 32-8, 32-10, 32-16, 37-1 | § 4-10 | § 107 h |
| § 53 | § 32-16 | § 4-11 | § 107 b |
| § 54 | §§ 5-5, 5-6 | § 4-12 | § 107 g |
| § 55 | §§ 2-1, 2-3, 2-4, 2-5, 2-6, 2-7 | § 4-13 | § 107 d |

| Straffeprosessloven | Utkast til ny straffeprosesslov | Utkast til ny straffeprosesslov | Straffeprosessloven |
|---|---|---|---|
| § 56 | §§ 2-4, 2-7 | § 4-14 | § 107 g |
| § 57 | §§ 2-4, 2-5, 2-7 | § 5-1 | §§ 63, 81 |
| § 58 | §§ 2-4, 2-5, 2-10 | § 5-2 | §§ 5, 261 |
| § 59 | § 2-9 | § 5-3 | §§ 6, 8 |
| § 59 a | §§ 4-2, 29-2, 29-9, 43-9 | § 5-4 | §§ 7, 8 |
| § 60 | § 2-8 | § 5-5 | §§ 54, 130 a, 276, 277 |
| § 61 | § 2-8 | § 5-6 | §§ 54, 130 a, 274, 332, 352 |
| § 61 a | - | § 5-7 | §§ 277, 332 |
| § 61 b | - | § 5-8 | §§ 276, 332 |
| § 61 c | - | § 5-9 | §§ 8, 320, 323, 387 a, 388 |
| § 61 d | - | § 5-10 | §§ 10, 12, 216 e |
| § 61 e | - | § 5-11 | §§ 11, 14, 15, 16 |
| § 62 | § 2-16 | § 6-1 | §§ 28, 154, 242, 264, 267, 398 |
| § 62 a | §§ 2-2, 28-2 | § 6-2 | §§ 28, 242, 264 a, 398, 400 a |
| § 63 | § 5-1 | § 6-3 | § 28 |
| § 64 | § 2-11 | § 6-4 | § 242 |
| § 65 | § 2-11 | § 6-5 | § 264 |
| § 66 | § 2-11 | § 6-6 | § 28 |
| § 67 | §§ 2-6, 2-11, 2-15, 2-16, | § 6-7 | §§ 28, 242, 264 |
| § 68 | § 2-14 | § 6-8 | §§ 28, 242 a, 264, 267 |
| § 69 | §§ 28-3, 43-1 | § 6-9 | §§ 28, 242 |
| § 70 | § 28-3 | § 6-10 | §§ 264, 264 a, 267 |
| § 71 | § 29-10 | § 6-11 | §§ 242 a, 272 a |
| § 71 a | § 28-4 | § 6-12 | §§ 28, 242 |
| § 71 b | § 28-2 | § 7-1 | §§ 330, 384 |
| § 71 c | § 28-2 | § 7-2 | - |
| § 72 | §§ 28-2, 29-7 | § 7-3 | §§ 169, 292, 293, 301, 330 |
| § 73 | §§ 28-2, 28-9, 32-3 | § 7-4 | §§ 294, 330, 384 |
| § 74 | §§ 29-3, 29-4 | § 7-5 | - |
| § 75 | §§ 2-9, 29-2 | § 7-6 | - |
| § 76 | § 2-12 | § 8-1 | - |
| § 77 | - | § 8-2 | §§ 117, 242 a, 292 a |
| § 78 | - | § 8-3 | §§ 118, 119, 120, 121 |

| Straffeprosessloven | Utkast til ny straffeprosesslov | Utkast til ny straffeprosesslov | Straffeprosessloven |
|---|---|---|---|
| § 79 | - | § 8-4 | § 204 |
| § 80 | - | § 8-5 | - |
| § 81 | § 5-1 | § 8-6 | § 118 |
| § 81 a | - | § 8-7 | - |
| § 82 | § 3-1 | § 9-1 | - |
| § 83 | § 3-3 | § 9-2 | §§ 93 d, 108, 116, 230, 239 a |
| § 84 | §§ 3-3, 31-2 | § 9-3 | §§ 122, 123 |
| § 84 a | § 3-4 | § 9-4 | § 125 |
| § 85 | §§ 3-5, 31-4 | § 9-5 | § 124 |
| § 86 | § 31-4 | | |
| § 87 | § 31-4 | § 10-1 | §§ 93 d, 108, 112, 128, 230 |
| § 88 | § 15-7 | § 10-2 | § 230 |
| § 89 | § 31-3 | § 10-3 | §§ 110, 111, 114, 126, 143 |
| § 90 | §§ 3-2, 10-4, 10-5 | § 10-4 | §§ 90, 91, 127, 128, 232, 233, 234, 235 |
| § 91 | §§ 10-4, 35-4 | § 10-5 | §§ 90, 130, 234 |
| § 92 | § 10-6 | § 10-6 | §§ 92, 128, 129, 133, 135, 136, 180, 232, 234 |
| § 93 | § 3-7 | § 10-7 | §§ 234, 239–239 f |
| § 93 a | § 4-1 | § 10-8 | § 232 |
| § 93 b | § 31-4 | § 10-9 | §§ 133, 234, 278, 290, 296, 297, 298, 299, 300 |
| § 93 c | §§ 4-2, 31-1 | § 10-10 | §§ 130 a, 234 a |
| § 93 d | §§ 9-2, 10-1 | § 10-11 | § 239 b |
| § 93 e | §§ 4-2, 13-6, 31-2, 43-4 | § 11-1 | §§ 138, 148, 149, 151, 152, 154, 228 |
| § 93 f | §§ 4-2, 31-3 | § 11-2 | §§ 142 a, 153 |
| § 93 g | § 4-4 | § 11-3 | §§ 143, 153 |
| § 94 | §§ 3-3, 3-6 | § 11-4 | §§ 237, 294 |
| § 95 | §§ 3-8, 3-9, 4-6 | § 11-5 | §§ 141, 148, 155 |
| § 96 | §§ 3-11, 3-16, 3-18, 3-21 | § 11-6 | §§ 138, 139, 140, 141 |
| § 97 | § 3-14 | § 11-7 | § 142 |
| § 98 | §§ 3-7, 3-13, 3-21 | § 11-8 | - |
| § 99 | §§ 3-14, 3-17 | § 11-9 | §§ 146, 147 |

| Straffeprosessloven | Utkast til ny straffeprosesslov | Utkast til ny straffeprosesslov | Straffeprosessloven |
|---|---|---|---|
| § 100 | §§ 3-11, 3-20, 4-9, 43-5, 43-17 | § 11-10 | §§ 143, 144, 145, 299 |
| § 100 a | §§ 3-25, 3-26 | § 11-11 | §§ 141, 170 |
| § 100 b | § 3-14 | § 11-12 | § 138 |
| § 100 c | § 3-19 | § 11-13 | §§ 140, 141, 142 a, 146, 148 |
| § 101 | § 3-23 | § 12-1 | §§ 25, 150, 154, 237, 270, 283, 384 |
| § 102 | §§ 3-6, 3-22, 3-27 | § 12-2 | §§ 154, 237, 270, 271, 283, 384 |
| § 103 | § 3-23 | § 13-1 | §§ 226, 228 |
| § 104 | § 3-22 | § 13-2 | §§ 224, 228 |
| § 105 | §§ 3-9, 3-22 | § 13-3 | § 223 |
| § 106 | § 3-9 | § 13-4 | § 225 |
| § 106 a | § 3-10 | § 13-5 | § 226 |
| § 107 | §§ 3-24, 43-5, 43-17 | § 13-6 | §§ 93 e, 229, 232 a |
| § 107 a | § 4-9 | § 13-7 | §§ 107 c, 239 c, 241, 265, 266 |
| § 107 b | §§ 4-3, 4-6, 4-7, 4-11 | § 13-8 | -/§§ 250, 251 |
| § 107 c | §§ 4-5, 13-7, 31-2, 43-17 | § 13-9 | §§ 228, 231, 238 |
| § 107 d | §§ 4-13, 43-17 | § 14-1 | §§ 157, 160, 170 a, 174, 196, 200 a, 202 b, 208 a, 210 b, 216 a, 216 b, 216 l, 216 m, 216 o, 222 d |
| § 107 e | § 43-5 | § 14-2 | § 222 d |
| § 107 f | § 4-3 | § 14-3 | §§ 176, 179, 184, 216 d, 198, 206 |
| § 107 g | §§ 4-12, 4-14 | § 14-4 | §§ 175, 197, 205, 222 a, 222 c |
| § 107 h | § 4-10 | § 14-5 | §§ 159, 169, 178, 199 a, 200, 202 a, 202 c, 202 g, 208 a, 210 c, 216 a, 216 m, 216 p, 225 |
| § 107 i | § 4-8 | § 14-6 | - |
| § 108 | §§ 9-2, 10-1 | § 14-7 | §§ 159, 200 a, 202 g, 208 a, 210 a, 210 c |
| § 109 | § 31-3 | § 14-8 | §§ 167, 202 a, 202 c, 210 b, 216 f, 216 m |
| § 109 a | - | § 14-9 | §§ 199, 207 |

| Straffeprosessloven | Utkast til ny straffeprosesslov | Utkast til ny straffeprosesslov | Straffeprosessloven |
|---|---|---|---|
| § 110 | § 10-3 | § 14-10 | §§ 177, 184 a, 200, 200 a, 202 c, 202 e, 208 a, 210 a, 210 c, 215 a, 216 e, 216 j, 222 d |
| § 111 | § 10-3 | § 14-11 | § 184 a |
| § 112 | § 10-1 | § 15-1 | §§ 171, 181, 184, 188 |
| § 113 | § 35-1 | § 15-2 | §§ 171, 184 |
| § 114 | § 10-3 | § 15-3 | §§ 172, 184 |
| § 115 | § 15-8 | § 15-4 | §§ 171, 184 |
| § 116 | § 9-2 | § 15-5 | §§ 171, 184 |
| § 117 | § 8-2 | § 15-6 | §§ 173 a, 184 |
| § 118 | §§ 8-3, 8-6 | § 15-7 | §§ 88, 230 |
| § 118 a | - | § 15-8 | §§ 115, 137, 230 |
| § 119 | § 8-3 | § 15-9 | - |
| § 120 | § 8-3 | § 15-10 | § 171 |
| § 121 | § 8-3 | § 15-11 | §§ 183, 184, 185 |
| § 122 | § 9-3 | § 15-12 | §§ 186, 186 a |
| § 123 | §§ 3-2, 9-3 | § 15-13 | §§ 173, 175, 176, 181 |
| § 124 | § 9-5 | § 15-14 | § 182 |
| § 125 | § 9-4 | § 15-15 | § 183 |
| § 126 | § 10-3 | § 15-16 | §§ 185, 187 a |
| § 127 | § 10-4 | § 15-17 | § 187 |
| § 128 | §§ 10-1, 10-4, 10-6 | § 15-18 | § 188 |
| § 129 | §§ 10-6, 31-5 | § 15-19 | §§ 189, 190 |
| § 130 | § 10-5 | § 15-20 | - |
| § 130 a | §§ 5-5, 5-6, 10-10 | § 16-1 | §§ 161, 161 a, 162, 163, 164 |
| § 131 | - | § 16-2 | §§ 165, 166, 167 |
| § 132 | - | § 16-3 | §§ 147 a, 161, 161 a |
| § 133 | §§ 10-6, 10-9 | § 17-1 | §§ 157, 160 |
| § 134 | - | § 17-2 | § 158 |
| § 135 | §§ 3-7, 10-6, 35-4 | § 17-3 | § 158 |
| § 136 | § 10-6 | § 17-4 | - |
| § 137 | § 15-8 | § 18-1 | § 192 |
| § 138 | §§ 11-1, 11-6, 11-12 | § 18-2 | §§ 192, 195 |
| § 139 | § 11-6 | § 18-3 | § 194 |

| Straffeprosessloven | Utkast til ny straffeprosesslov | Utkast til ny straffeprosesslov | Straffeprosessloven |
|---|---|---|---|
| § 140 | §§ 11-6, 11-13 | § 18-4 | §§ 193, 202 |
| § 141 | §§ 11-5, 11-6, 11-11, 11-13 | § 18-5 | § 200 a |
| § 142 | § 11-7 | § 18-6 | § 201 |
| § 142 a | §§ 11-2, 11-13 | § 18-7 | §§ 150, 156, 159 |
| § 143 | §§ 10-3, 11-3, 11-10 | § 18-8 | § 216 |
| § 144 | § 11-10 | § 19-1 | §§ 203, 204, 205, 208 |
| § 145 | § 11-10 | § 19-2 | § 208 a |
| § 146 | §§ 11-9, 11-13 | § 19-3 | § 207 |
| § 147 | § 11-9 | § 19-4 | §§ 213, 214 |
| § 147 a | § 16-3 | § 19-5 | §§ 214 a, 214 b |
| § 148 | §§ 11-1, 11-5, 11-13 | § 19-6 | § 215 a |
| § 149 | § 11-1 | § 19-7 | §§ 209, 210, 210 b |
| § 149 a | - | § 19-8 | §§ 210 a, 210 b, 210 c |
| § 150 | §§ 12-1, 18-7 | § 19-9 | - |
| § 151 | § 11-1 | § 20-1 | § 216 b |
| § 152 | § 11-1 | § 20-2 | §§ 216 a, 216 c |
| § 153 | §§ 11-2, 11-3 | § 20-3 | §§ 216 c, 216 m |
| § 154 | §§ 6-1, 11-1, 12-1, 12-2 | § 20-4 | §§ 216 o, 216 p |
| § 155 | § 11-5 | § 20-5 | § 216 g |
| § 156 | § 18-7 | § 20-6 | §§ 216 g, 216 n |
| § 157 | §§ 14-1, 17-1 | § 20-7 | § 216 i |
| § 158 | §§ 17-2, 17-3 | § 20-8 | § 216 j |
| § 159 | §§ 14-5, 14-7, 18-7 | § 20-9 | § 216 h |
| § 160 | §§ 14-1, 17-1 | § 20-10 | § 216 k |
| § 160 a | - | § 21-1 | - |
| § 161 | §§ 16-1, 16-3 | § 21-2 | §§ 202 b, 202 c |
| § 161 a | §§ 16-1, 16-3 | § 21-3 | § 202 a |
| § 162 | § 16-1 | § 21-4 | § 216 l |
| § 163 | § 16-1 | § 21-5 | - |
| § 164 | § 16-1 | § 21-6 | - |
| § 165 | § 16-2 | § 21-7 | - |
| § 166 | § 16-2 | § 22-1 | §§ 217, 219 |
| § 167 | §§ 14-8, 16-2 | § 22-2 | §§ 220, 221 |
| § 168 | - | § 22-3 | §§ 202 d, 202 e |
| § 169 | §§ 7-3, 14-5 | § 22-4 | §§ 218, 219, 221, 222 |

| Straffeprosessloven | Utkast til ny straffeprosesslov | Utkast til ny straffeprosesslov | Straffeprosessloven |
|---|---|---|---|
| § 170 | § 11-11 | § 22-5 | §§ 202 e, 218 |
| § 170 a | § 14-1 | § 22-6 | §§ 202 f, 219 |
| § 171 | §§ 15-1, 15-2, 15-4, 15-5, 15-10 | § 23-1 | § 222 a |
| § 172 | § 15-3 | § 23-2 | § 222 a |
| § 173 | § 15-13 | § 23-3 | § 222 c |
| § 173 a | § 15-6 | § 23-4 | § 222 b |
| § 174 | § 14-1 | § 23-5 | §§ 222 a, 222 b, 222 c |
| § 175 | §§ 14-4, 15-13 | § 23-6 | §§ 222 a, 222 b, 222 c |
| § 176 | §§ 14-3, 15-13 | § 23-7 | § 222 a, 222 b, 222 c |
| § 177 | § 14-10 | § 24-1 | - |
| § 178 | § 14-5 | § 24-2 | - |
| § 179 | § 14-3 | § 24-3 | - |
| § 180 | §§ 3-1, 10-6 | § 24-4 | - |
| § 181 | §§ 15-1, 15-13 | § 24-5 | - |
| § 182 | § 15-14 | § 25-1 | - |
| § 183 | §§ 15-11, 15-15 | § 25-2 | - |
| § 184 | §§ 14-3, 15-1, 15-2, 15-3, 15-4, 15-5, 15-6, 15-11, 32-1 | § 25-3 | - |
| § 184 a | §§ 3-1, 14-10, 14-11 | § 25-4 | - |
| § 185 | §§ 15-11, 15-16, 31-1, 31-2 | § 25-5 | - |
| § 186 | §§ 3-7, 15-12 | § 25-6 | - |
| § 186 a | § 15-12 | § 25-7 | - |
| § 187 | § 15-17 | § 25-8 | - |
| § 187 a | § 15-16 | § 25-9 | - |
| § 188 | §§ 15-1, 15-18 | § 25-10 | - |
| § 189 | § 15-19 | § 25-11 | - |
| § 190 | § 15-19 | § 25-12 | §§ 203, 210, 216 a, 216 b |
| § 191 | - | § 25-13 | - |
| § 192 | §§ 18-1, 18-2 | § 26-1 | § 4 a |
| § 193 | § 18-4 | § 26-2 | § 4 |
| § 194 | § 18-3 | § 27-1 | - |
| § 195 | § 18-2 | § 27-2 | - |
| § 196 | § 14-1 | § 27-3 | - |
| § 197 | § 14-4 | § 28-1 | § 249 |

| Straffeprosessloven | Utkast til ny straffeprosesslov | Utkast til ny straffeprosesslov | Straffeprosessloven |
|---|---|---|---|
| § 198 | § 14-3 | § 28-2 | §§ 62 a, 71 b, 71 c, 72, 73 |
| § 199 | § 14-9 | § 28-3 | §§ 69, 70 |
| § 199 a | § 14-5 | § 28-4 | § 71 a |
| § 200 | §§ 14-5, 14-10 | § 28-5 | §§ 51, 255, 257 |
| § 200 a | §§ 14-1, 14-7, 14-10, 18-5 | § 28-6 | §§ 250, 251 |
| § 201 | § 18-6 | § 28-7 | - |
| § 202 | § 18-4 | § 28-8 | §§ 252, 256 |
| § 202 a | §§ 14-5, 14-8, 21-3 | § 28-9 | §§ 73, 257, 263 |
| § 202 b | §§ 14-1, 21-2 | § 29-1 | - |
| § 202 c | §§ 14-5, 14-8, 14-10, 21-2 | § 29-2 | §§ 59 a, 75 |
| § 202 d | § 22-3 | § 29-3 | § 74 |
| § 202 e | §§ 14-10, 22-3, 22-5 | § 29-4 | § 74 |
| § 202 f | § 22-6 | § 29-5 | - |
| § 202 g | §§ 14-5, 14-7 | § 29-6 | § 258 |
| § 203 | §§ 19-1, 25-12 | § 29-7 | §§ 72, 253, 254, 322 |
| § 204 | §§ 8-4, 19-1 | § 29-8 | - |
| § 205 | §§ 14-4, 19-1 | § 29-9 | § 59 a |
| § 206 | § 14-3 | § 29-10 | § 71 |
| § 207 | §§ 14-9, 19-3 | § 29-11 | §§ 259, 260 |
| § 208 | § 19-1 | § 29-12 | § 261 |
| § 208 a | §§ 14-1, 14-5, 14-7, 14-10, 19-2 | § 30-1 | - |
| § 209 | § 19-7 | § 30-2 | § 17 |
| § 210 | §§ 19-7, 25-12 | § 30-3 | §§ 13, 254, 331, 353, 465 |
| § 210 a | §§ 14-7, 14-10, 19-8 | § 30-4 | §§ 285, 286, 287, 288 |
| § 210 b | §§ 14-1, 14-8, 19-7, 19-8 | § 31-1 | §§ 93 c, 185, 248 |
| § 210 c | §§ 14-5, 14-7, 14-10, 19-8 | § 31-2 | §§ 84, 86, 87, 93 b, 93 e, 107 c, 185, 243, 248, 271, 275, 334, 335 |
| § 210 d | - | § 31-3 | §§ 89, 93 f, 109, 275 |
| § 211 | - | § 31-4 | §§ 85, 280 |
| § 212 | - | § 31-5 | §§ 129, 244, 245, 271, 284, 289 a |
| § 213 | § 19-4 | § 31-6 | §§ 38, 285, 288, 293, 294 |
| § 214 | § 19-4 | § 32-1 | §§ 42, 184 |
| § 214 a | § 19-5 | § 32-2 | § 30 |

| Straffeprosessloven | Utkast til ny straffeprosesslov | Utkast til ny straffeprosesslov | Straffeprosessloven |
|---|---|---|---|
| § 214 b | § 19-5 | § 32-3 | §§ 38, 73, 322 |
| § 215 | - | § 32-4 | §§ 305, 331 |
| § 215 a | §§ 14-10, 19-6 | § 32-5 | - |
| § 216 | § 18-8 | § 32-6 | §§ 31–37, 288 |
| § 216 a | §§ 14-1, 14-5, 20-2, 25-12 | § 32-7 | §§ 39, 40, 41, 52 |
| § 216 b | §§ 14-1, 20-1, 25-12 | § 32-8 | §§ 39, 40, 41, 52 |
| § 216 c | §§ 20-2, 20-3 | § 32-9 | §§ 32, 43 |
| § 216 d | § 14-3 | § 32-10 | §§ 43, 43 a, 52, 349, 386, 434 |
| § 216 e | §§ 5-10, 14-10 | § 32-11 | §§ 43, 50 |
| § 216 f | § 14-8 | § 32-12 | § 51 |
| § 216 g | §§ 20-5, 20-6 | § 32-13 | § 51 |
| § 216 h | § 20-9 | § 32-14 | § 49 |
| § 216 i | § 20-7 | § 32-15 | § 48 |
| § 216 j | §§ 14-10, 20-8 | § 32-16 | §§ 52, 53, 272, 315 |
| § 216 k | § 20-10 | § 32-17 | §§ 44–47 |
| § 216 l | §§ 14-1, 21-4 | § 33-1 | - |
| § 216 m | §§ 14-1, 14-5, 14-8, 20-3 | § 33-2 | §§ 243, 271, 279, 280, 281, 284, 336 |
| § 216 n | § 20-6 | § 33-3 | § 336 |
| § 216 o | §§ 14-1, 20-4 | § 33-4 | §§ 282, 337 |
| § 216 p | §§ 14-5, 20-4 | § 34-1 | § 262 |
| § 217 | § 22-1 | § 34-2 | §§ 262, 267, 275, 285 |
| § 218 | §§ 22-4, 22-5 | § 34-3 | §§ 263, 264, 264 a, 267 |
| § 219 | §§ 22-1, 22-4, 22-6 | § 34-4 | § 265 |
| § 220 | § 22-2 | § 34-5 | § 264 a |
| § 221 | §§ 22-2, 22-4 | § 34-6 | § 269 |
| § 222 | § 22-4 | § 34-7 | § 272 |
| § 222 a | §§ 14-4, 23-1, 23-2, 23-5, 23-6, 23-7 | § 34-8 | § 262 |
| § 222 b | §§ 23-4, 23-5, 23-6, 23-7 | § 34-9 | §§ 272, 274 |
| § 222 c | §§ 14-4, 23-3, 23-5, 23-6, 23-7 | § 34-10 | § 262 |
| § 222 d | §§ 14-1, 14-2, 14-10 | § 34-11 | - |
| § 223 | § 13-3 | § 34-12 | - |
| § 224 | § 13-2 | § 34-13 | § 272 |

| Straffeprosessloven | Utkast til ny straffeprosesslov | Utkast til ny straffeprosesslov | Straffeprosessloven |
|---|---|---|---|
| § 225 | §§ 2-9, 13-4, 14-5 | § 35-1 | §§ 113, 278 |
| § 226 | §§ 13-1, 13-5 | § 35-2 | §§ 278, 299, 302 |
| § 227 | - | § 35-3 | § 289 |
| § 228 | §§ 11-1, 13-1, 13-2, 13-9 | § 35-4 | §§ 91, 135, 289 a, 291, 291 a, 303, 303 a, 304 |
| § 229 | § 13-6 | § 35-5 | § 304 |
| § 230 | §§ 3-2, 3-5, 9-2, 10-1, 10-2, 15-7, 15-8 | § 36-1 | § 248 |
| § 231 | § 13-9 | § 36-2 | § 248 |
| § 232 | §§ 10-4, 10-6, 10-8 | § 36-3 | - |
| § 232 a | § 13-6 | § 37-1 | §§ 52, 242, 306–309, 314, 337, 377 |
| § 233 | § 10-4 | § 37-2 | §§ 315, 325, 377, 378, 388 |
| § 234 | §§ 10-4, 10,-5, 10-6, 10-7, 10-9 | § 37-3 | § 306 |
| § 234 a | § 10-10 | § 37-4 | §§ 310, 311, 318, 336, 379 |
| § 235 | § 10-4 | § 37-5 | § 311 |
| § 236 | §§ 43-4, 43-7 | § 37-6 | §§ 8, 312, 314, 380 |
| § 237 | §§ 4-2, 11-4, 12-1, 12-2, 43-7 | § 37-7 | § 341 |
| § 238 | § 13-9 | § 37-8 | § 382 |
| § 239 | § 10-7 | § 37-9 | §§ 8, 316, 317, 324, 381, 383 |
| § 239 a | §§ 9-2, 10-7 | § 38-1 | §§ 317, 318, 319, 379, 380 |
| § 239 b | §§ 10-7, 10-11 | § 38-2 | §§ 387 a, 388 |
| § 239 c | §§ 10-7, 13-7 | § 38-3 | §§ 321, 323 |
| § 239 d | § 10-7 | § 38-4 | §§ 321, 323, 324, 326, 387 a, 388 |
| § 239 e | § 10-7 | § 38-5 | § 325 |
| § 239 f | § 10-7 | § 39-1 | §§ 385, 387, 387 a |
| § 240 | - | § 39-2 | §§ 278, 322, 323, 327, 333 |
| § 241 | § 13-7 | § 39-3 | § 385 |
| § 242 | §§ 3-7, 4-2, 6-1, 6-2, 6-4, 6-7, 6-9, 6-12, 37-1 | § 39-4 | §§ 315, 331, 342, 344 |
| § 242 a | §§ 3-7, 6-8, 6-11, 8-2 | § 39-5 | §§ 327, 329, 385 |
| § 243 | §§ 3-7, 31-2, 33-2 | § 39-6 | §§ 327, 330, 339 |
| § 244 | §§ 3-7, 4-5, 31-5 | § 39-7 | §§ 338, 339, 340 |

| Straffeprosessloven | Utkast til ny straffeprosesslov | Utkast til ny straffeprosesslov | Straffeprosessloven |
|---|---|---|---|
| § 245 | § 31-5 | § 39-8 | §§ 385, 387 a |
| § 246 | - | § 39-9 | §§ 345, 348 |
| § 247 | - | § 39-10 | §§ 343, 345, 347, 348, 351 |
| § 248 | §§ 31-1, 31-2, 36-1, 36-2 | § 39-11 | §§ 344, 345, 347, 348, 351 |
| § 249 | § 28-1 | § 39-12 | §§ 347, 350 |
| § 250 | § 28-6 | § 40-1 | §§ 452, 453, 454, 460 |
| § 251 | § 28-6 | § 40-2 | §§ 452, 455, 456, 458, 459 |
| § 252 | §§ 28-8, 43-9 | § 40-3 | § 461 |
| § 253 | § 29-7 | § 40-4 | §§ 459, 462, 463 b |
| § 254 | §§ 2-13, 29-7, 30-3, 42-13 | § 40-5 | §§ 456, 457, 462 a |
| § 255 | § 28-5 | § 41-1 | §§ 389, 401 |
| § 256 | § 28-8 | § 41-2 | § 394 |
| § 257 | §§ 28-5, 28-9 | § 41-3 | §§ 308, 389, 394 |
| § 258 | § 29-6 | § 41-4 | § 394 |
| § 259 | § 29-11 | § 41-5 | § 391 |
| § 260 | § 29-11 | § 41-6 | § 393 |
| § 261 | §§ 5-2, 29-12 | § 41-7 | §§ 391, 392 |
| § 262 | §§ 34-1, 34-2, 34-8, 34-10 | § 41-8 | §§ 390, 391 |
| § 263 | §§ 28-9, 34-3 | § 41-9 | §§ 390, 393 |
| § 264 | §§ 3-7, 6-1, 6-5, 6-7, 6-8, 6-10, 34-3 | § 41-10 | § 392 |
| § 264 a | §§ 4-2, 6-2, 6-10, 34-3, 34-5 | § 41-11 | - |
| § 264 b | §§ 43-6, 43-7 | § 41-12 | § 395 |
| § 265 | §§ 13-7, 34-4, 43-6 | § 41-13 | § 395 |
| § 266 | § 13-7 | § 41-14 | § 396 |
| § 267 | §§ 6-1, 6-8, 6-10, 34-2, 34-3 | § 41-15 | § 398 |
| § 268 | - | § 41-16 | §§ 395, 397, 399 |
| § 269 | § 34-6 | § 41-17 | § 397 |
| § 270 | §§ 12-1, 12-2 | § 41-18 | §§ 397, 398 |
| § 271 | §§ 4-5, 12-2, 31-2, 31-5, 33-2 | § 41-19 | § 398 a |
| § 272 | §§ 32-16, 34-7, 34-9, 34-13 | § 41-20 | § 398 b |
| § 272 a | § 6-11 | § 41-21 | § 398 a |
| § 273 | - | § 41-22 | § 400 |
| § 274 | §§ 5-6, 34-9 | § 41-23 | § 400 |

| Straffeprosessloven | Utkast til ny straffeprosesslov | Utkast til ny straffeprosesslov | Straffeprosessloven |
|---|---|---|---|
| § 275 | §§ 31-2, 31-3, 34-2 | § 41-24 | § 395 |
| § 276 | §§ 5-5, 5-8 | § 41-25 | § 400 |
| § 277 | §§ 5-5, 5-7 | § 42-1 | §§ 463, 464 |
| § 278 | §§ 10-9, 35-1, 35-2, 39-2 | § 42-2 | § 463 |
| § 279 | § 33-2 | § 42-3 | §§ 471, 472, 473 |
| § 280 | §§ 31-4, 33-2 | § 42-4 | § 478 |
| § 281 | § 33-2 | § 42-5 | § 474 |
| § 282 | § 33-4 | § 42-6 | § 475 |
| § 283 | §§ 12-1, 12-2 | § 42-7 | § 476 |
| § 284 | §§ 31-5, 33-2 | § 42-8 | § 480 |
| § 285 | §§ 30-4, 31-6, 34-2 | § 42-9 | § 479 |
| § 286 | § 30-4 | § 42-10 | §§ 466, 468, 477 |
| § 287 | § 30-4 | § 43-1 | § 69 |
| § 288 | §§ 30-4, 31-6, 32-6 | § 43-2 | §§ 3, 427, 428, 430 |
| § 289 | § 35-3 | § 43-3 | §§ 3, 426–435 |
| § 289 a | §§ 31-5, 35-4 | § 43-4 | §§ 93 e, § 236 |
| § 290 | § 10-9 | § 43-5 | §§ 100, 107, 107 e |
| § 291 | § 35-4 | § 43-6 | §§ 264 b, 265 |
| § 291 a | §§ 4-5, 35-4 | § 43-7 | §§ 236, 237, 264 b |
| § 292 | § 7-3 | § 43-8 | §§ 427, 428, 434 |
| § 292 a | § 8-2 | § 43-9 | §§ 59 a, 252, 427 |
| § 293 | §§ 7-3, 31-6 | § 43-10 | §§ 431, 433 |
| § 294 | §§ 7-4, 11-4, 31-6 | § 43-11 | §§ 432 |
| § 295 | - | § 43-12 | §§ 428, 434 |
| § 296 | § 10-9 | § 43-13 | § 434 |
| § 297 | § 10-9 | § 43-14 | §§ 434, 435 |
| § 298 | § 10-9 | § 43-15 | § 456 |
| § 299 | §§ 10-9, 11-10, 35-2 | § 43-16 | § 435 |
| § 300 | § 10-9 | § 43-17 | §§ 100, 107, 107 c, 107 d, 439 |
| § 301 | § 7-3 | § 44-1 | § 438 |
| § 302 | § 35-2 | § 44-2 | §§ 436, 437, 456 |
| § 303 | § 35-4 | § 44-3 | §§ 441, 442 |
| § 303 a | § 35-4 | § 44-4 | § 443 |
| § 304 | §§ 2-3, 4-2, 35-4, 35-5 | § 45-1 | - |

| Straffeprosessloven | Utkast til ny straffeprosesslov | Utkast til ny straffeprosesslov | Straffeprosessloven |
|---|---|---|---|
| § 305 | § 32-4 | § 45-2 | §§ 444, 445 |
| § 306 | §§ 37-1, 37-3 | § 45-3 | § 447 |
| § 307 | § 37-1 | § 45-4 | § 448 |
| § 308 | §§ 37-1, 41-3 | § 45-5 | § 446 a |
| § 309 | § 37-1 | § 45-6 | - |
| § 310 | § 37-4 | § 45-7 | § 446 |
| § 311 | §§ 37-4, 37-5 | § 45-8 | § 451 |
| § 312 | § 37-6 | § 45-9 | - |
| § 313 | § 3-18 | § 45-10 | - |
| § 314 | §§ 37-1, 37-6 | § 45-11 | § 449 |
| § 315 | §§ 32-16, 37-2, 39-4 | § 45-12 | § 449 |
| § 316 | § 37-9 | § 45-13 | § 447 |
| § 317 | §§ 37-9, 38-1 | § 46-1 | § 482 |
| § 318 | §§ 37-4, 38-1 | § 46-2 | § 483 |
| § 319 | § 38-1 | § 46-3 | - |
| § 320 | § 5-9 | | |
| § 321 | §§ 38-3, 38-4 | | |
| § 322 | §§ 29-7, 32-3, 39-2 | | |
| § 323 | §§ 5-9, 38-3, 38-4, 39-2 | | |
| § 324 | §§ 37-9, 38-4 | | |
| § 325 | §§ 37-2, 38-5 | | |
| § 326 | § 38-4 | | |
| § 327 | §§ 39-2, 39-5, 39-6 | | |
| § 328 | § 3-18 | | |
| § 329 | § 39-5 | | |
| § 330 | §§ 7-1, 7-3, 7-4, 39-6 | | |
| § 331 | §§ 30-3, 32-4, 39-4 | | |
| § 332 | §§ 5-6, 5-7, 5-8 | | |
| § 333 | § 39-2 | | |
| § 334 | § 31-2 | | |
| § 335 | § 31-2 | | |
| § 336 | §§ 33-2, 33-3, 37-4 | | |
| § 337 | §§ 33-4, 37-1 | | |
| § 338 | § 39-7 | | |
| § 339 | §§ 39-6, 39-7 | | |

| Straffeprosessloven | Utkast til ny straffeprosesslov | Utkast til ny straffeprosesslov | Straffeprosessloven |
|---|---|---|---|
| § 340 | § 39-7 | | |
| § 341 | §§ 2-13, 37-7 | | |
| § 342 | § 39-4 | | |
| § 343 | § 39-10 | | |
| § 344 | §§ 39-4, 39-11 | | |
| § 345 | §§ 39-9, 39-10, 39-11 | | |
| § 346 | - | | |
| § 347 | §§ 39-10, 39-11, 39-12 | | |
| § 348 | §§ 39-9, 39-10, 39-11 | | |
| § 349 | § 32-10 | | |
| § 350 | § 39-12 | | |
| § 351 | §§ 39-10, 39-11 | | |
| § 352 | § 5-6 | | |
| § 353 | § 30-3 | | |
| § 354 | - | | |
| § 355 | - | | |
| § 356 | - | | |
| § 357 | - | | |
| § 358 | - | | |
| § 359 | - | | |
| § 360 | - | | |
| § 361 | - | | |
| § 362 | - | | |
| § 363 | - | | |
| § 364 | - | | |
| § 365 | - | | |
| § 366 | - | | |
| § 367 | - | | |
| § 368 | - | | |
| § 369 | - | | |
| § 370 | - | | |
| § 371 | - | | |
| § 372 | - | | |
| § 373 | - | | |
| § 374 | - | | |

| Straffeprosessloven | Utkast til ny straffeprosesslov | Utkast til ny straffeprosesslov | Straffeprosessloven |
|---|---|---|---|
| § 375 | - | | |
| § 376 | - | | |
| § 376 a | - | | |
| § 376 b | - | | |
| § 376 c | - | | |
| § 376 d | - | | |
| § 376 e | - | | |
| § 376 f | - | | |
| § 377 | §§ 37-1, 37-2 | | |
| § 378 | § 37-2 | | |
| § 379 | §§ 37-4, 38-1 | | |
| § 380 | §§ 37-6, 38-1 | | |
| § 381 | § 37-9 | | |
| § 382 | § 37-8 | | |
| § 383 | § 37-9 | | |
| § 384 | §§ 7-1, 7-4, 12-1, 12-2 | | |
| § 385 | §§ 39-1, 39-3, 39-5, 39-8 | | |
| § 386 | § 32-10 | | |
| § 387 | § 39-1 | | |
| § 387 a | §§ 5-9, 38-2, 38-4, 39-1, 39-8 | | |
| § 388 | §§ 5-9, 37-2, 38-2, 38-4 | | |
| § 389 | §§ 41-3, 41-4 | | |
| § 390 | §§ 41-8, 41-9 | | |
| § 391 | §§ 41-5, 41-7, 41-8 | | |
| § 392 | §§ 41-7, 41-10 | | |
| § 393 | §§ 41-6, 41-9 | | |
| § 394 | §§ 41-2, 41-3, 41-4 | | |
| § 395 | §§ 41-12, 41-13, 41-16, 41-24 | | |
| § 396 | § 41-14 | | |
| § 397 | §§ 41-16, 41-17, 41-18 | | |
| § 398 | §§ 4-2, 6-1, 6-2, 41-15, 41-18 | | |
| § 398 a | §§ 41-19, 41-21 | | |
| § 398 b | § 41-20 | | |

| Straffeprosessloven | Utkast til ny straffeprosesslov | Utkast til ny straffeprosesslov | Straffeprosessloven |
|---|---|---|---|
| § 399 | § 41-16 | | |
| § 400 | §§ 41-22, 41-23, 41-25 | | |
| § 400 a | § 6-2 | | |
| § 401 | § 41-1 | | |
| § 402 | - | | |
| § 403 | - | | |
| § 404 | - | | |
| § 405 | - | | |
| § 406 | - | | |
| § 407 | - | | |
| § 408 | - | | |
| § 409 | - | | |
| § 410 | - | | |
| § 411 | - | | |
| § 412 | - | | |
| § 413 | - | | |
| § 414 | - | | |
| § 415 | - | | |
| § 416 | - | | |
| § 417 | - | | |
| § 418 | - | | |
| § 419 | - | | |
| § 420 | - | | |
| § 421 | - | | |
| § 422 | - | | |
| § 423 | - | | |
| § 424 | - | | |
| § 425 | - | | |
| § 426 | - | | |
| § 427 | §§ 4-3, 43-2, 43-8, 43-9 | | |
| § 428 | §§ 43-2, 43-8, 43-12 | | |
| § 429 | - | | |
| § 430 | § 43-2 | | |
| § 431 | § 43-10 | | |
| § 432 | § 43-11 | | |

| Straffeprosessloven | Utkast til ny straffeprosesslov | Utkast til ny straffeprosesslov | Straffeprosessloven |
|---|---|---|---|
| § 433 | § 43-10 | | |
| § 434 | §§ 4-2, 32-10, 43-8, 43-12, 43-13, 43-14 | | |
| § 435 | §§ 43-14, 43-16 | | |
| § 436 | § 44-2 | | |
| § 437 | § 44-2 | | |
| § 438 | § 44-1 | | |
| § 439 | § 43-17 | | |
| § 440 | - | | |
| § 441 | § 44-3 | | |
| § 442 | § 44-3 | | |
| § 443 | § 44-4 | | |
| § 444 | § 45-2 | | |
| § 445 | § 45-2 | | |
| § 446 | § 45-7 | | |
| § 446 a | § 45-5 | | |
| § 447 | §§ 45-3, 45-13 | | |
| § 448 | § 45-4 | | |
| § 449 | §§ 45-11, 45-12 | | |
| § 450 | - | | |
| § 451 | § 45-8 | | |
| § 452 | §§ 40-1, 40-2 | | |
| § 453 | § 40-1 | | |
| § 454 | § 40-1 | | |
| § 455 | § 40-2 | | |
| § 456 | §§ 40-2, 43-15, 44-2 | | |
| § 457 | § 40-5 | | |
| § 458 | § 40-2 | | |
| § 459 | §§ 40-2, 40-4 | | |
| § 460 | § 40-1 | | |
| § 461 | § 40-3 | | |
| § 462 | § 40-4 | | |
| § 462 a | § 40-5 | | |
| § 463 | §§ 42-1, 42-2 | | |
| § 463 b | § 40-4 | | |

| Straffeprosessloven | Utkast til ny straffeprosesslov | Utkast til ny straffeprosesslov | Straffeprosessloven |
|---|---|---|---|
| § 464 | § 42-1 | | |
| § 465 | § 30-3 | | |
| § 466 | § 42-10 | | |
| § 467 | - | | |
| § 468 | § 42-10 | | |
| § 469 | - | | |
| § 470 | - | | |
| § 471 | § 42-3 | | |
| § 472 | § 42-3 | | |
| § 473 | § 42-3 | | |
| § 474 | § 42-5 | | |
| § 475 | § 42-6 | | |
| § 476 | § 42-7 | | |
| § 477 | § 42-10 | | |
| § 478 | § 42-4 | | |
| § 479 | § 42-9 | | |
| § 480 | § 42-8 | | |
| § 481 | - | | |
| § 482 | § 46-1 | | |
| § 483 | § 46-2 | | |

**Vedlegg 2**

# En vurdering av enkelte premisser for en ny straffeprosesslov

*Gert Johan Kjelby og Lisbeth Fullu Skyberg*[1]

## 1 Bakgrunn og mandat

### 1.1 Straffeprosessutvalgets mandat

Straffeprosessutvalget, som ble oppnevnt i juni 2014, er bedt om å se på forhold som kan bidra til å effektivisere strafferettspleien, herunder vurdere behovet for bruk av informasjonsteknologi og sterkere dommerstyring. I mandatet fremheves det at en «god straffeprosess må bidra til kvalitet, effektivitet og rettssikkerhet i strafferettspleien, og den må åpne for rasjonell bruk av moderne informasjonsteknologi». Straffeprosessutvalget skal

> «utrede en ny straffeprosesslov som er bedre tilpasset vår tid, og som legger til rette for å avvikle straffesaker rettssikkert og effektivt (…). Forslaget til ny straffeprosesslov skal utarbeides på grunnlag av en overordnet målsetting om en effektiv, rettssikker og tillitvekkende behandling av straffesaker. Forslaget bør reflektere en balansert avveining mellom effektivitet og rettssikkerhet.»[2]

I tillegg til disse generelle *rettslige* krav og føringer er det antatte revisjonsbehovet også forankret i noen *sentrale faktiske premisser*:

> «*Kriminalitetsbildet er i endring* og kjennetegnes av *økt profesjonalisering, organisering og internasjonalisering. Stadig mer komplekse saker med en stadig mer omfattende bevisførsel* reiser spørsmålet om mer organisert saksforberedelse og sterkere dommerstyring. Det er *mange forhold som tyder på* at straffeprosessloven av 1981 ikke er rustet til å møte disse utfordringene.»[3]

Reformbehovet begrunnes altså i oppfatninger om generelle utviklingstrekk som antas å ha betydning for gjennomføringen av straffeforfølgningen. Hva det ellers siktes til med formuleringen i siste setning om «mange forhold som tyder på (…)», er ikke utdypet i mandatteksten. De to sentrale premisser er at *kriminalitetsbildet har endret seg* siden gjeldende straffeprosesslov ble utformet, og at det i dag er *flere komplekse saker* med *mer omfattende bevisførsel* enn da gjeldende lov ble utformet (eller sist endret). I det siste ligger implisitt at straffesakene tar *lengre tid å behandle i rettsapparatet*, særlig i domstolene, og/eller er mer ressurskrevende, og at en ny lov skal legge til rette for blant annet begrensinger i bevisførsel og kortere saksbehandlings- og iretteføringstid.

### 1.2 Vårt oppdrag og mandat

Straffeprosessutvalget har bedt oss om å

1. undersøke hvorvidt og i tilfelle i hvilken grad ovennevnte premisser er holdbare og
2. foreta en rettsdogmatisk/rettssosiologisk undersøkelse som tematiserer generelt hvilke forhold eller mekanismer som har betydning for straffesaksbehandlingens effektivitet, og hvordan disse forholdene påvirkes av den «nye» kriminaliteten.

Undersøkelsen ble forutsatt gjennomført som en *begrenset teoretisk studie* av strafferettspleien.

Straffeprosessutvalget har videre gitt uttrykk for at konklusjonene og hypotesene som fremkommer, burde følges opp av en spørreunder-

---

[1] Gert Johan Kjelby (f. 1968) er utdannet cand.jur. og ph.d. fra Det juridiske fakultet i Bergen og er ansatt som forsker samme sted. Han var tidligere statsadvokat i Hordaland (1999–2015). Lisbeth Fullu Skyberg (f. 1969) er utdannet sosiolog fra Universitet i Oslo. Skyberg arbeider p.t. med sin ph.d.-avhandling ved Institutt for kriminologi og rettssosiologi samme sted.

[2] Utvalgsmandatet pkt. 2 (Behovet for revisjon) og 3 (Målsettingene med en ny lov).

[3] Utvalgsmandatet pkt. 2 (Behovet for revisjon). Uthevet her.

søkelse rettet mot prosessens aktører (gjennomført med bruk av Questback eller annet verktøy som er lett å administrere), men innenfor rammen for dette arbeidet, har ikke vi hatt anledning til å foreta en slik undersøkelse.

Mandatet vårt omfatter hele «straffesaksbehandlingen», det vil si både etterforskingsfasen, påtalestadiet og domstolsbehandlingen (iretteføringsfasen). Straffeprosessutvalgets mandat legger på de siterte punkt særlig vekt på domstolsbehandlingen, og hovedtyngden i denne fremstilling ligger også på vurdering av premissene for domstolsbehandlingen.

Virkelighetsbeskrivelsen og premissene i Straffeprosessutvalgets mandat – og i det utvalg av andre kilder det vises til nedenfor – kan problematiseres (se særlig pkt. 2.1–2.4). Holdbarheten kan også etterprøves, blant annet gjennom tallmateriale (se pkt. 4 og 5). Men hva virkelighetsbeskrivelsen i mandatet – om den viser seg treffende – aktualiserer av behov for rettslig regulering og eventuell rettsendring, er en omfattende oppgave som Straffeprosessutvalget skal vurdere.[4]

### 1.3 En oversikt over tidligere og pågående arbeid av betydning

Ulike utvalg og arbeidsgrupper har allerede gjort mye utredningsarbeid omkring disse spørsmål, men implementering i lovverket av konklusjoner og anbefalinger fra tidligere utredninger har tatt tid, vært begrenset, blitt stykkevis fulgt opp eller ikke blitt fulgt opp overhodet.[5]

Våre vurderinger vil derfor i noen grad begynne med å «børste støv» av tidligere arbeider og bygge videre på funn og konklusjoner fra allerede foreliggende undersøkelser. Det er her særlig grunn til å nevne følgende:

- *Prosjekt hurtigere straffesaksbehandling – Arbeidsgruppe II, sluttrapport 26. juni 2000* om effektiviseringstiltak i perioden mellom påtalevedtak og fullbyrdelse, og sluttrapporten fra samme prosjekts Arbeidsgruppe I for etterforskings- og påtalestadiet. Flere lovendringer har fulgt i kjølvannet av disse rapportene, men uten at vi ser noen endring i den nokså alminnelige oppfatning av at straffesakene behandles for langsomt og tar for langt tid i retten.
- Rapporten *Ressurs- og tidsbruk i omfattende straffesaker*, avgitt til Domstoladministrasjonen 23. desember 2011.[6] Arbeidsgruppens anbefalinger (se pkt. 2.2.3) er hittil ikke fulgt opp. En eventuell implementering av disse hører nå naturlig under Straffeprosessutvalgets mandat.
- Uttalelsen «Dommerstyring av straffesaker – God praksis for rask avklaring» fra Den norske dommerforening, avgitt i januar 2005.[7] Uttalelsen retter seg først og fremst til dommere. Den legger vekt på en aktiv dommerstyring for raskere fremdrift og gjennomføring *innenfor gjeldende regelverk*, men inneholder en rekke anbefalinger av betydning for utformingen av nye straffeprosesslov, jf. utvalgets mandat pkt. 6.

I tillegg er det nylig tatt flere initiativ til å utrede «hurtigspor i de alminnelige domstolene for enkelte sakstyper innenfor straffesakskjeden». Oppdragene synes særlig å være innrettet mot behandlingen av saker mot utenlandske statsborgere, jf. mandatet «[for] å kunne forhindre at personer kan unndra seg straffeansvar (…)».[8] Også et «hurtigsporprosjekt» for Oslo, rettet mot saker mot utenlandske statsborgere, er under behandling.[9] Arbeidet med disse sakene skal formentlig skje parallelt med og uavhengig av Straffeprosessutvalgets arbeid og dets tidsfrist.

I slike hurtigsporprosjekt ligger det et klart premiss om at det forhold at *vitner og/eller tiltalte er utenlandske statsborgere*, og/eller at saken har *forgreninger til annet land*, er sentrale faktorer som påvirker tidsbruk og kostnader i alle ledd av straffesaksbehandlingen. Disse faktorer fremheves som «trend»/«tendenser» (pkt. 2.1), og de viser seg også i det materialet vi har gjennomgått (pkt. 5).

---

4 For noen ansatser til en slik diskusjon, se Advokatforeningens årstale 2014: En straffeprosess for vår tid – dilemmaer og utfordringer, gjengitt i *Tidsskrift for Strafferett nr. 1 2015*.

5 Den foreløpig siste lovproposisjon med særlig fokus på «effektiviseringstiltak» er Prop. 141 L (2009–2010) *Endringer i straffeprosessloven mv.* Se forslagene i kapittel 8, vedtatt som endringslov 10. desember 2010 nr. 76. Endringene var basert på et omfattende høringsnotat fra Justisdepartementet om «Hurtigere behandling av straffesaker» fra 2006, som var et resultat av Stortingets anmodning til regjeringen i 2004 om å «utarbeide en samlet tiltakspakke for å redusere straffesaksbehandlingstiden». Se Prop. 141 L (2009–2010) s. 94.

6 Rapporten ble utarbeidet av en arbeidsgruppe nedsatt 4. mars 2011, ledet av lagdommer Monica Nylund Hansen. Rapportens tallmateriale, funn og anbefalinger omtales nedenfor i pkt. 2.2.

7 Se også tilsvarende retningslinjer i LOK-prosjektets delrapport nr. 6, *Aktiv saksstyring og saksavvikling i straffesaker*.

8 Se utvalg oppnevnt i statsråd 7. mai 2015. Utvalget skal innen 31. januar 2017 blant annet «identifisere sakstyper innenfor straffesakskjeden hvor det anses formålstjenlig med et eget hurtigspor i de alminnelige domstolene. Raskere og mer effektiv straffesakskjede vil virke preventivt og kostnadsbesparende.»

9 Se Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat 10. april 2015 «Forslag til prøveprosjekt i Oslo for raskere gjennomføring av straffesaker (hurtigspor)». Høringsfristen var 22. mai 2015.

Tiltak av typen «hurtigsporprosjekt» rettet mot utlendinger har særlig betydning for *tidsbruken under etterforskings- og påtalefasen* og for inndriving av bøter. For *iretteføring* er stevning av tiltalte og tiltaltes tilstedeværelse nødvendig under hovedforhandling eller rettsmøte for tilståelsesdom. Lykkes det, kan likevel den senere forkynning av dom for å sikre rettskraft og fullbyrding være en utfordring, særlig i de større byer, hvor andelen pågrepne utenlandske statsborgere er høyt. I Oslo statsadvokatembeters uttalelse i forkant av ovennevnte «hurtigsporprosjekt», fremgår det blant annet at ca. 60 prosent av de pågrepne i Grønland krets er utenlandske statsborgere, at ca. 33 prosent av begjæringer om tilståelsesdom returneres fordi stevning ikke har lyktes, og at «et stort antall» hovedforhandlinger utsettes av samme grunn (jf. Brev til riksadvokaten datert 22. mars 2013 – ref. 2013/00123-2).

En rekke delprosjekt av betydning er pågående eller gjennomført, for eksempel Videokonferanseprosjektet i justissektoren (Evalueringsrapport, Domstoladministrasjonen november 2007) og pilotprosjektet i det såkalte MERVERDI-programmet, om forberedelser og gjennomføringen av en digital straffesak. Disse er forutsatt å være premissleverandører for utvalget, jf. mandatets pkt. 6.

En rekke revisjonsbehov, revisjonsforslag og analyser av gjeldende lov og praksis er også drøftet av erfarne aktører i et temanummer av *Tidsskrift for Strafferett* (TfS) nr. 4 2013.[10] Det er her særlig verd å merke seg at flere av forfatterne etterlyser en oppfølgning av forslagene i rapporten *Ressurs- og tidsbruk i omfattende straffesaker*.[11]

Vi har også valgt å følge den nevnte Arbeidsgruppens metodologiske tilnærming idet vi har innhentet opplysninger for å kartlegge antall store og omfangsrike straffesaker for perioden 2005–2014 for å etterprøve premissene i utvalgets mandat (se pkt. 5).

## 2 Undersøkelsens utgangspunkt og begrensinger

### 2.1 Henvisninger til kriminalitetsbildet som premiss for lovendringer

Henvisninger til «kriminalitetsbildet» som premiss for lovendringer som tar sikte på å effektivisere straffesaksbehandlingen – slik som i Straffeprosessutvalgets mandat –, er velkjent i lovgivningsprosesser. Kriminalitetsbildet (eller trekk ved det) trekkes særlig frem som argument for å innføre nye *straffebestemmelser* for å bekjempe «nye» eller mer dagsaktuelle kriminalitetsformer (for eksempel strafferettslig vern for aktører i rettsvesenet for å møte et antatt «hardere klima») og for å innføre nye *etterforskingsmetoder* som tar sikte på å avdekke og oppklare flere saker på etterforskings- og påtalestadiet.

I det følgende gis eksempler på slik argumentasjon fra et utvalg sentrale kilder.

Metodeutvalgets (1997) beskrivelse av kriminalitetsutviklingen og den metode den baseres på ble møtt med kritikk fra flere høringsinstanser, særlig fra kriminologien. Advokatforeningen etterspurte en mer fullstendig gjennomgang av kriminalitetsutviklingen og behovet for nye etterforskingsmetoder og anførte at Metodeutvalgets beskrivelse av kriminalitetsutviklingen i liten grad var etterprøvbar. Norsk forening for kriminalreform (KROM) kritiserte metodebruken, særlig det at økningen i antall registrerte lovbrudd ble brukt som indikator på økt kriminalitet. Institutt for kriminologi fremhevet blant annet at kriminalitetsøkningen hovedsakelig gjaldt mindre alvorlig vinningskriminalitet, og at det var «meget uheldig» at det ikke ble fremhevet at de kriminalitetsformene som utvalget mente krevde nye metoder, utgjorde «en svært liten del av totalbildet».[12] Departementet la større vekt på kvalitative enn kvantitative endringer i kriminalitetsbildet og konkluderte med at det ikke er

> «avgjørende hvor stor økningen i kriminaliteten har vært. Vel så viktig er det at kriminaliteten har *endret karakter*. Særlig er det av betydning at alvorlig kriminalitet *i større grad enn tidligere skjer organisert*, innenfor lukkede kriminelle miljøer som til dels har internasjonal tilknytning.»[13]

[10] Foranledningen var en kronikk av Riksadvokat Tor-Aksel Busch og Domstoladministrasjonens direktør Tor Langbach, i Aftenposten 10. desember 2012 med tittelen «Mer effektive rettsaker – moderne rettergang».

[11] Se særlig Knut Erik Sæther, «Politisering og straffeprosessuelle reformbehov» på s. 464, note 25, Anders Brosveet, «Reformbehovet i straffeprosessen sett fra en praktiserende advokats ståsted» s. 492–493 og Nils Erik Lie, «Noen tanker om fremtidens straffeprosess» på s. 513, alle i *Tidsskrift for Strafferett 2013 nr. 4*. Vi er enige i det forfatterne etterlyser, se pkt. 2.2.3.

[12] Se særlig NOU 1997: 15 *Etterforskingsmetoder for bekjempelse av kriminalitet. Delinnstilling II*, kapittel 3 og Ot.prp. nr. 64 (1998–99) *Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m v (etterforsk-ningsmetoder m v)* s. 32–34, på s. 34, hvor de siterte innvendingene er gjengitt.

[13] Ot.prp. nr. 64 (1998–99) på s. 34 (uthevet her). Justiskomiteen var enig, jf. Innst. O. nr. 3 (1999–2000) *Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m.v. (etterforskningsmetoder m.v.)* s. 5. Se tilsvarende Politimetodeutvalgets NOU 2004: 6 *Mellom effektivitet og personvern* kapittel 9 og Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) *Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet)* særlig s. 24 flg. og departementets vurderinger på s. 32–34.

Fokuset i sitatet er primært kriminalitetsbildet og kriminalitetsutviklingens betydning for atferd som negativt påvirker politiets mulighet til å etterforske og avdekke kriminalitet, og som derfor aktualiserer behovet for nye eller andre etterforskingsmetoder.

Men forhold ved kriminalitetsbildet påvirker også aktørenes opptreden og sakens behandling *under iretteføringen i domstolene*, for eksempel i form av hvilke prosessuelle valg partene foretar eller avstår fra. Partenes konkrete prosesshandlinger og samlede prosessatferd i en sak er, ved siden av dommerens saksstyring, av betydning for hvor omfattende straffesakens forberedelse og gjennomføring blir i domstolene.[14] Henvisninger til (sider ved) kriminalitetsbildet preger derfor også flere lovendringer av betydning for iretteføringen, særlig reguleringen av ulike bevisrettslige spørsmål, først og fremst for å gi domstolene hjemmel til å begrense partenes bevisføringsrett.[15]

Ved en lovendring i 2002 ble behovet for utvidet adgang til bevisavskjæring vurdert, og strpl. § 292 endret. Et lignende lovforslag var fremsatt allerede i 1988–1989 og i 1994–1995 med lignende begrunnelse, men ble da ikke vedtatt. Justiskomiteen var den gang ikke uenig i at det kunne være grunnlag for å gi retten muligheter til å avskjære bevis «av uvesentlig betydning for avgjørelsen», og hadde «forståelse for de tidsbesparende fordelene en mer omfattende adgang til bevisavskjæring vil ha», men uttalte at «forslaget vil kunne bidra til å svekke rettssikkerheten». Komiteen la vekt på at det er «viktig at forsvareren har et rimelig vidt spillerom for måten forsvaret legges opp på, slik at tiltalte føler at han eller hun har kommet til orde, og at saken har fått en grundig og objektiv behandling.»[16]

Ved endringen i 2002 var situasjonen og vurderingen en noe annen. Endringen var blant annet basert på en arbeidsgruppe som uttalte at

> «[e]n del straffesaker har et omfang som legger beslag på store ressurser over lang tid. Det er arbeidsgruppens *inntrykk* at straffesaker har blitt langt m*er omfattende hva angår tidsforbruk enn tidligere*. Det er ikke helt sjelden at straffesaker berammes over mange uker og måneder, jf for eksempel meget omtalte saker som AUF-saken, Rasool-saken, Skriksaken og ikke minst en rekke økonomiske straffesaker. Også narkotikasaker blir ofte meget omfattende.»[17]

De premisser som Arbeidsgruppen fremhevet, bygger et stykke på vei på statistikk og tall, supplert av prognoser for fremtiden og med referanser til (medie)omtalte saker. Men langt på vei dreier det seg om synspunkter på kriminalitetsutviklingen og dens betydning for domstolsbehandlingen av sakene, i form av «inntrykk» og/eller «antakelser» fra ulike premissleverandører, for eksempel utvalgsmedlemmer og særorgan. Et annet forhold er at synspunktene er svært generelle og unnlater å påpeke at de sakene det refereres til, utgjør «en svært liten del av totalbildet».[18] Den enkeltes fokus og ståsted i straffesakssystemet kan ha nokså stor betydning for hvilket inntrykk man har, og hvordan tilgjengelige tall tolkes.

Disse forhold, som har betydning blant annet for premissholdbarhet og metode, ble påpekt av Metodekontrollutvalget i 2009:

> «Det har vist seg at hoveddelen av de eksisterende, tilgjengelige kildene om dagens kriminalitetsbilde i Norge i all hovedsak stammer fra politiet. Dette er en svakhet, særlig i forhold til de kildene som består av *mer subjektive analyser*. Det illustrerer imidlertid en svakhet ved det generelle tilfanget av kilder om kriminalitetsbildet i Norge, nemlig at få andre foretar omfattende innsamling av data eller analyser av kriminalitetsbildet av større format.»[19]

Det dreier seg her om *nokså etablerte oppfatninger*, som fremføres i ulike fora og i offentlige dokument, slik mandatet til Straffeprosessutvalget er et eksempel på.[20] Sentrale aktører med et bredt overblikk har for eksempel uttalt:

---

[14] Erfaringer fra tvisteloven viser at partenes prosessatferd og dommernes rolle også påvirker hvordan saker forberedes og iretteføres, se nærmere nedenfor i pkt. 7–8.

[15] Se særlig Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) *Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (begrensninger i adgangen til dokumentinnsyn og bevisførsel)* beskrivelsen på s. 7 flg. og s. 27–31 og Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) *Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (hurtigere straffesaksbehandling, varetektsfengsling i isolasjon mv.)* s. 75.

[16] Innst. O. nr. 65 (1994–95) *Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven, veitrafikkloven og straffeprosessloven* på s. 3.

[17] Gjengitt i Ot.prp. nr. 66 (2001–2002) på s. 75 (uthevet her). Se *Prosjekt hurtigere straffesaksbehandling – Arbeidsgruppe II, sluttrapport 26. juni 2000* på s. 52. Arbeidsgruppen vurderte tiltak for hurtigere behandling av straffesaker i perioden mellom påtalevedtak og fullbyrdelse.

[18] Slik det ble anført for Metodeutvalgets (1997) virkelighetsbeskrivelse, se ovenfor.

[19] NOU 2009: 15 *Skjult informasjon – åpen kontroll*, s. 75 (uthevet her).

[20] Se også Inge Lorange Backer, «I lovgivningsperspektiv: Er straffeprosessloven moden for revisjon?» *Tidsskrift for Strafferett 2013 nr. 4* s. 447–457, på s. 453: «Komplekse straffesaker er blitt et tydeligere trekk i straffeprosessen» (uthevet her).

> «I vårt land tar *domstolsbehandlingen stadig lenger tid*, utvilsomt et sammensatt og komplisert spørsmål hvor årsakene krever mer analyse enn plassen her tillater. Etter min oppfatning kan det vanskelig dokumenteres at det økte tidsforbruk fører til bedre rettssikkerhet, herunder riktigere avgjørelser.»[21]

Nils Erik Lie, mangeårig førstelagmann i Borgarting, peker på noen lange linjer i kriminalitetsbildet, med en utvikling fra ca. 90 000 straffereaksjoner i 1970 til 336 000 i 2010, mer organisert kriminalitet og nye sakstyper som for eksempel miljøkriminalitet, menneskehandel og terror. Det er verd å merke at Lie deretter inntar et tjueårsperspektiv, og uttaler:

> «Samtidig ser vi *en klar tendens* til at flere saker i domstolene blir mer og mer omfattende. *Ingen offisiell statistikk* viser gjennomsnittlig varighet av sakene i retten. *Min erfaring* fra mange år i gamle Eidsivating og Borgarting lagmannsrett er at varigheten av ankesakene hadde en klar økende tendens. Lagrettesaker som tok fire–fem dager eller mer, var etter hvert heller regelen enn unntaket, mens de for 20 år siden gjerne ble avviklet på to, maksimum tre dager.»[22]

Også utvalg som har vurdert situasjonen for enkelte domstoler, konkluderer på samme måte. I en undersøkelse fra Oslo heter det:

> «Antallet anmeldte forbrytelser og forseelser i Oslo har vært relativt konstant siden 1996. Det har imidlertid i samme periode vært *en markert økning i antallet hovedforhandlinger og rettsdager for Oslo tingrett*. Årsaken til dette ligger dels i restanseavvikling, dels i en økning i politiets oppklaringsprosent og dels i endringer i hovedstadens kriminalitetsbilde. *Tendensen går i retning av mer omfattende og komplekse saker og en større del av kriminaliteten har grenseoverskridende karakter eller bedrives av personer som samarbeider i nettverk. Økonomisk kriminalitet har videre vært et satsingsområde, hvilket har ført til en rekke store straffesaker i den senere tid.*»[23]

Uttalelsen ovenfor angir at kriminalitetsbildet og politiets satsinger på enkelte kriminalitetsområder er faktorer som påvirker og forlenger behandlingstidene i domstolene.

Tilsvarende koblinger og uttalelser om «*utviklingstendenser*» er gjort av andre utvalg. Om sammenhengen mellom kriminalitetsbildet/-utviklingen og straffesaksbehandlingen heter det i *Politianalysen* fra 2013:

> «Kriminalitetsbildet blir også *mer komplekst og sammenvevd*, bl.a. gjennom mer *grenseoverskridende og organisert* kriminalitet. Etterforskningen og iretteføringen av saker blir *mer ressurskrevende*. Dette utfordrer politiets kapasitet, kompetanse og organisering på nye måter.»[24]

Tilgjengelige tall fra politiet om ressursbruken, gir en viss støtte for dette. I *Driftsanalysen for politi- og lensmannsetaten* for perioden 2002–2008 heter det at

> «Vårt klare inntrykk er at *kostnadsdriverne* for straffesaksutgiftene ligger i de store og komplekse sakene på disse områdene [voldskriminalitet og alvorlige narkotikasaker, vår anm.]. Sakene (…) er i dag både mer omfattende og med mer komplekse sammenhenger enn tidligere. Vi ser også at flere av de store sakene involverer personer med utenlandsk bakgrunn, noe som innebærer utstrakt bruk av tolker og større utgifter knyttet til dette. (…) Vi ser også en klar tendens til at hver enkelt sak tar lengre tid i retten, noe som også er et uttrykk for kompleksiteten i sakene. I en oversikt fra høyere påtalemyndighet sine aktorater og rettsdager kan man finne støtte for antagelsen om at straffesakene har blitt mer komplekse og omfattende.»[25]

---

21 Riksadvokat Tor-Aksel Busch, «Moderne kriminalitet – tradisjonell rettergang», *Tidsskrift for strafferett 2011* s. 349–367, på s. 364 (uthevet her).

22 Nils Erik Lie, «Utviklingstrekk i det praktiske bevisbildet» i Ragna Aarli mfl. (red.), *Bevis i straffesaker. Utvalgte emner*. 2015, s. 51 (uthevet her).

23 Sluttrapport fra arbeidsgruppe nedsatt av Justisdepartementet 4. september 2003 om effektivisering av straffesaksavviklingen, pkt. 8.2.1 (uthevet her). (https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kilde/jd/rap/2003/0012/ddd/word/193729- sluttrapport_fra_arbeidsgruppen.doc).

24 NOU 2013: 9 *Ett politi – rustet til å møte fremtidens utfordringer. Politianalysen*, s. 59 (uthevet her). Se også s. 67–75 med videre henvisninger. Politianalysens vurdering er langt på vei i tråd med Politimetodeutvalgets og Metodekontrollutvalgets vurderinger, se henholdsvis NOU 2004: 6 *Mellom effektivitet og personvern* s. 163 og NOU 2009: 15 *Skjult informasjon – åpen kontroll* s. 78–79.

25 *Driftsanalyse av politi- og lensmannsetaten for perioden 2002–2008*, Politidirektoratets publikasjon 2010/03, s. 15–16. Analysen er basert på datagrunnlag og funn som fremkom i Agenda-rapporten *Analyse av ressursbruken i politiet* (2008) og Politidirektoratets rapport *Politiet mot 2020* (2008).

Konklusjonen om at det er *«en klar tendens»* til at sakene tar lengre tid i retten enn tidligere – i tillegg til henvisninger til kriminalitetsendringer – begrunnes i at antall rettsdager er uforandret selv om antall saker går ned – en utvikling som også ses for perioden 2001–2004.[26] Aktoratene *«antas»* å være mer ressurskrevende enn tidligere, de tar lengre tid å gjennomføre, og de krever gjerne to statsadvokater, fordi det iretteføres stadig mer omfattende og komplekse saker knyttet til kriminelle nettverk og organisert kriminalitet, ofte med mange tiltalte og behov for tolking. Tilsvarende ligger til grunn også for Domstoladministrasjonens rapport *Aktiv saksstyring og saksavvikling i straffesaker.*[27]

Utviklingen med en nedgang i antall aktorater, men en økning i antall rettsdager, er imidlertid ikke entydig, men kan påvises i ulike perioder fra 2001 og frem til 2014.[28] Det er årsvariasjoner,[29] men tallene gir *en viss indikasjon* på at sakene krever – eller i det minste blir vurdert å kreve – mer tid under iretteføring for enkelte år. Riksadvokatens tall for perioden 2009–2014 viser likevel at *gjennomsnittlig antall rettsdager* pr. statsadvokataktorat (primært saker med strafferamme over seks års fengsel) varierer nokså lite i perioden. Gjennomsnittet ligger jevnt mellom 2,66 (2009–2010), 2,8 (2011 og 2013) og ca. 3 dager (2012 og 2014).[30]

## 2.2 Særlig om rapporten Ressurs- og tidsbruk i omfattende straffesaker fra 2011

### 2.2.1 Arbeidsgruppens tallmateriale

Vi har som nevnt i pkt. 1.3 valgt å følge Arbeidsgruppens metodologiske tilnærming i vår undersøkelse og redegjør derfor i det følgende for hovedinnholdet i Arbeidsgruppens rapport.

Arbeidsgruppen definerte «store, omfangsrike straffesaker», som «saker hvor hoved- eller ankeforhandlingen varer mer enn 10 rettsdager».[31] Tallmaterialet presenteres nærmere i pkt. 3.2 nedenfor, men som det vil fremgå der, er *gjennomsnittsandelen av det man kan karakterisere som omfattende straffesaker, svært liten i forhold til det totale antall saker* som ble behandlet i domstolene i 2005, 2009 og 2010. I prosent dreier det seg om mellom 0,43 og 0,6 prosent av sakene i tingrettene og mellom 1,5 og 1,9 prosent av sakene i lagmannsrettene.[32]

### 2.2.2 Type saker og faktorer som påvirker tids- og ressursbruk

Et kjennetegn ved de omfattende straffesakene som Arbeidsgruppen gjennomgikk, var at det i stor grad gjaldt straffesaker med *flere tiltalte*. I tingretten var det et snitt på henholdsvis 5,1 (2005), 4,4 (2009) og 3,5 (2010) tiltalte.[33] I lagmannsrettene var snittet henholdsvis 4, 3,6 og 3,4 tiltalte for samme år.

Et annet vesentlig trekk både i tingrett og lagmannsrett var at det var en høy andel saker hvor det ble anvendt *tolk* (grovt sett i 50 prosent eller mer av sakene). Det var også oppnevnt flere *bistandsadvokater* i hver sak.[34]

De store og omfattende sakene i Arbeidsgruppens materiale hørte særlig til kategoriene *økonomiske straffesaker, narkotikasaker* og *omfattende sedelighetssaker*.[35] Det påpekes at det fra 2005 har vært en «klar utvikling» mot flere store økonomisaker og «en økning» av omfangsrike sedelighetssaker i begge instanser, men at tallene er «svært lave og at det er begrenset hva som kan tolkes ut av årvisse endringer».[36]

Arbeidsgruppens rapport går ikke i detalj inn i hver sak og på hvilke forhold ved den enkelte sak som påvirket tids- og ressursbruken. I oppsummeringen påpekes imidlertid noen generelle trekk,

---

26 *Driftsanalyse av politi- og lensmannsetaten for perioden 2002–2008*, s. 16, fig. 7, med videre henvisninger til Riksadvokatens årsrapport for henholdsvis 2005 og 2008.

27 LOK-prosjektet, Delrapport nr. 6 (https://www.domstol.no/no/Domstoladministrasjonenno/Publikasjoner/Rapporter/).

28 Se Riksadvokatens årsrapport for 2012, hvor det for perioden 2011–2012 påvises en nedgang på 86 aktorat, men tross dette en økning i antall rettsdager på 10 dager. I *Årsrapport 2014 for Den høyere påtalemyndigheten* s. 12 angis det en nedgang på 30 aktorater (2,7 %) i forhold til 2013, men samtidig en økning på 114 flere rettsdager (fra 3090 til 3204, dvs. ≈ 3,7 %). Tross økningen fra 2013 til 2014 innebærer tallene for 2014 likevel en nedgang både i antall aktorater og rettsdager i forhold til årene 2010–2012, se rapporten s. 15.

29 Se forrige note og Riksadvokatens andre tertialrapport for 2015, som viser en nedgang både i antall aktorat (48 færre) og i antall rettsdager (25 færre) i forhold til samme periode i 2014.

30 Se tallene i *Årsrapport 2014 for Den høyere påtalemyndigheten* s. 15.

31 Det vil si mer enn 60 rettstimer, se *Ressurs- og tidsbruk i omfattende straffesaker* s. 9.

32 Kun tall fra de sju største tingrettene var omfattet, se pkt. 3.2.

33 Arbeidsgruppens tall for antall tiltalte avviker noe fra de tall vi har innhentet fra DA, se pkt. 5.2.1.

34 Rapporten s. 11–12. Antall bistandsadvokater i hver sak er ikke spesifisert, men det dreier seg om flere i hver sak. I lagmannsretten for 2010 var tallet 21 advokater på ti saker, i tingrettene 19 advokater på seks saker.

35 I tall fra perioden 1997–2001 påpekes de samme sakskategoriene, se Reid J. Stene, «Politiet er mest avgjørende i rettssystemet», *Samfunnsspeilet 3/2002*, særlig på s. 16.

36 Rapporten s. 12.

men uten at det spesifiserer om – og i så fall i hvilken grad – disse forhold konkret gjorde seg gjeldende i det undersøkte materialet:

> «Generelt kan det pekes på *flere utviklingstrekk de senere årene* som *kan* føre til mer omfattende hovedforhandlinger. For eksempel har *den teknologiske utviklingen* og ny straffeprosesslovgivning medført *muligheter for å skaffe og å føre, bevis som tidligere ikke var mulig,* for eksempel teletrafikk- og posisjoneringsdata, kommunikasjonskontrollmateriale, databeslag og andre elektroniske spor. Ellers kan nevnes *økt fokus på straffebud som tar sikte på å ramme handlinger som i sin natur er skjulte* og derved vanskelig å bevise uten å presentere *et omfattende 'puslespill' som bevis*. Eksempler på dette er korrupsjon, innsidehandel og konkurranselovbrudd. Nye inndragningsregler og økt bruk av inndragning reiser *nye og komplekse problemstillinger*. Fornærmede og etterlatte er gitt styrkede rettigheter, og *flere erstatningskrav behandles* i forbindelse med straffesakene. De nevnte faktorene er langt på vei knyttet til lovgivningstiltak som er villet, og ressursbehovet knyttet til iretteføringen forutsettes vurdert i forbindelse med de enkelte lovendringene.»[37]

Arbeidsgruppen er forbeholden med å antyde årsak–virkning og angir at det dreier seg om utviklingstrekk som «kan» føre til mer omfattende hovedforhandlinger i fremtiden.[38] Flere av de faktorer som angis her, gjenfinnes, som vi vil se, i de øvrige kilder i pkt. 2.1.

Arbeidsgruppen ga i første rekke en generell prognose for fremtidig utvikling, men prognosen er usikker. Det ser i vårt materiale ikke ut til at de utviklingstrekk Arbeidsgruppen angir, har slått til eller vist seg i årene etter Arbeidsgruppens rapport, i hvert fall ikke i form av en økning i antall og/eller lengde på store saker. Tall vi har innhentet fra 2011– 2014 (pkt. 5), gir *ikke grunn til å konkludere med at det faktisk er blitt særlig flere saker og/eller «mer omfattende hovedforhandlinger»* enn det Arbeidsgruppen la til grunn for 2005 og 2009–2010.

### 2.2.3 *Arbeidsgruppens anbefalinger*

Basert på de generelle utviklingstrekk foreslår Arbeidsgruppen ulike tiltak, både i form av *administrative tiltak* (endring i rutiner, økt samhandling, effektivisering av tolketjenester, kompetanseheving mv.), *mer aktiv bruk av gjeldende lovregulering* og *lovendringer*. Flere av forslagene samsvarer med anbefalingen i Domstoladministrasjonens tidligere nevnte rapport *Aktiv saksstyring og saksavvikling i straffesaker*. Arbeidsgruppens forslag illustrerer ulike faktorer/forhold ved en sak som antas å påvirke tids- og ressursbruk, og gjengis derfor her.

Arbeidsgruppen vurderte lovfesting av en generell plikt til forhåndsberamming av saker. Dette ble ikke anbefalt. Arbeidsgruppen mente at behovet måtte vurderes for hver sak, at den foreliggende praksis om forhåndsberamming fungerte og at økt samhandling (blant annet med varsel til retten om kommende saker) ville ivareta behovet.[39]

*Anbefalingene om mer aktiv bruk av gjeldende lovregulering* kan sammenfattes slik:

- skriftlig saksforberedelse for avklaring, konsentrasjon og et best mulig avgjørelsesgrunnlag:
  - økt bruk av redegjørelse fra påtalemyndigheten, jf. strpl. § 262 tredje ledd, og forberedende møter, jf. strpl. § 272
  - en omforent faktumbeskrivelse som tiltalte gis anledning til å tiltre, og som skal inngå i rettens avgjørelsesgrunnlag
  - krav om at partene i komplekse bevisanker angir hvilke bevisvurderinger i tingrettens dom som angripes, slik at bevisvurderingene ellers kan legges uprøvd til grunn, jf. strpl. § 331 tredje ledd
- innledningsforedrag gjennomføres etter sivilprosessuell modell. Dokumentbevis fremlegges i sammenheng med redegjørelsen for saksforholdet, og begge parter presenterer rettslige og faktiske anførsler
- oppdeling av rettsforhandlingene bør oftere vurderes, jf. strpl. § 288 (særlig erstatningskrav og inndragningskrav)
- tiltak som kan bidra til å øke antallet tilståelsessaker:
  - hyppigere oppnevning av forsvarer i tilståelsessaker
  - økt bruk av saksomkostninger i saker uten tilståelse

---

[37] Rapporten på s. 12, pkt. 3.4 (uthevet her).

[38] For bruk av inndragning kan utviklingen til en viss grad dokumenteres. I Politidirektoratets *Anmeldt kriminalitet og straffesaksbehandling 2014* s. 27 heter det: «I 2014 var tallet på inndragningskrav totalt på 8 060, en økning på 1 470 saker i forhold til året før. Det har det siste året vært en økning i alle typer inndragningskrav. Inndratte pengebeløp gikk ned i årene fra 2010 til 2013, men var i 2014 det høyeste i femårsperioden.» Se i samme retning statistikken for Økokrims saker på http://www.okokrim.no/om-okokrim-statistikk.

[39] Domstoladministrasjonens rapport *Aktiv saksstyring og saksavvikling i straffesaker* pkt. II/6 anbefaler at påtalemyndigheten varsler tingretten (og underretter lagmannsretten) om fristsaker og krevende saker, slik at tid til hovedforhandling kan reserveres.

*Arbeidsgruppens forslag til lovendringer* omfatter følgende punkt:

- lovendring for mer effektiv saksforberedelse:
  - planmøter etter tvistelovens mønster i komplekse straffesaker
  - endring i strpl. § 262: angivelse av bevis og pålegg om skriftlig redegjørelse
  - innledningsforedrag etter tvistelovens mønster, jf. strpl. § 289
  - ny bestemmelse om partenes felles utkast til beskrivelse av uomtvistet saksforhold til bruk i rettens avgjørelsesgrunnlag
  - krav til skriftlig redegjørelse fra ankende part om hvilke feil som påstås å foreligge i den påankede dom
  - retten kan pålegge partene å angi konkret hvilke deler av det faktiske forhold i den påankede dom som bestrides
  - adgang til bevisavskjæring under saksforberedelsen, uten muntlige forhandlinger. Dagens ordning er for omstendelig, og «frykt» for opphevelse ved avskjæring er til stede
- adgang til å fremme en begrenset anke og stille en bevisanke i bero
- adgang til å oppnevne koordinerende bistandsadvokat(er) i saker med flere fornærmede/etterlatte og andre med bistandsadvokat (er nå lovfestet i strpl. § 107 h)
- begrensning i ankeadgangen for saker som etter loven kan medføre fengsel i mer enn seks år (suppleres med også «idømt eller påstått mer enn to år (…)»)

Arbeidsgruppen anbefaler også *en nærmere utredning av*:

- strpl. § 99, slik at straffens lengde som vilkår for offentlig oppnevnt forsvarer reduseres eller faller bort (for å øke antallet tilståelsesaker)
- utvidet adgang til å oppnevne annen bistandsadvokat enn den fornærmede ønsker, og adgang for retten til å begrense antallet bistandsadvokater i en sak

Vi utreder ikke videre de siste to punktene.[40]

[40] Adgangen til å begrense antall bistandsadvokater er delvis fulgt opp ved ny strpl. § 107 h. Oppnevning av annen bistandsadvokat enn den fornærmede ønsker, er det begrenset adgang til (særlig for lagmannsretten), jf. strpl. § 107 b andre ledd og «det frie bistandsadvokatvalget», slik det er knesatt i Rt. 2012 s. 1679.

### 2.3 Noen foreløpige vurderinger og presiseringer

Det er en nær sammenheng mellom de siterte premissene i Straffeprosessutvalgets mandat. At kriminalitetsbildet (og endringer i det) og politiets satsinger på enkelte kriminalitetsområder er faktorer som påvirker og forlenger behandlingstidene i domstolene, er isolert sett rimelige hypoteser. De er lagt til grunn for mandatet, i flere av de uttalelser som er gjengitt i pkt. 2.1, og i Arbeidsgruppens rapport fra 2011.

Men hvilke konklusjoner som kan trekkes fra det ovennevnte utvalg kilder, er likevel usikkert, av flere grunner. Som det fremgår i de nevnte referanser, er begrep som «tendens», «antakelse»/«anta» og «inntrykk» sterkt representert, uttalelsene er generelle, tallgrunnlaget er noe begrenset, tallene er ikke entydige, og antall kilder for tallmateriale er begrenset.

Sentrale aktørers inntrykk og antakelser, basert på egen kjennskap til det praktiske rettsliv, er det verd å legge vekt på, men særlig *tidsperspektivet* som inntrykket er basert på, må klarlegges, blant annet for å ta høyde for endringer som *ikke* først og fremst kan knyttes til kriminalitetsbildet.

*Endringer i den samlede straffeprosessuelle regulering over tid* som påvirker tidsbruk uavhengig av forhold ved «kriminalitetsbildet», må det tas hensyn til. Her nevnes kort at nye og skjerpede rettslige krav og føringer, særlig skjerpede krav til (doms)begrunnelser og andre saksbehandlingskrav, påvirker tidsbruk og hva som kreves av det bevismessige grunnlaget som dommen skal bygge på. Også ny erkjennelse av skadevirkninger av ulike typer lovbrudd og/eller *endringer i syn på straffverdighet og håndhevelsesintensitet* spiller inn, for eksempel i voldssaker (særlig vold i nære relasjoner), ved seksuallovbrudd og ved korrupsjon og annen økonomisk kriminalitet.

*Strukturelle endringer*, som for eksempel innføring av toinstansbehandling, trekker også tid og ressurser, men heller ikke disse (menneskerettslig forankrede) endringer er i første rekke knyttet til endringer i kriminalitetsbildet. Dette er endringer i rettslig regulering og rettslige strukturer, basert på endret syn på rettslige krav til en rettferdig rettergang, både i de små og i de store sakene.

Videre må elementer av *medieskapte inntrykk* av kriminalitetsbildet og et økende antall «store saker» i domstolene tas bort for å få et riktigere bilde. Mediedekning av enkelte store straffesaker kan utvilsomt skape et feilaktig inntrykk av hva som er vanlig, og/eller danne grunnlag for oppfatninger om «en tendens», selv om den aktuelle sak er langt fra representativ for det samlede antall saker som behandles.[41] Fokus i enkeltsaker på element fra kriminalitetsbildet/-utviklingen (som for eksempel «organisert kriminalitet» og «internasjonale forgreninger») kan på samme måte bidra til å tilsløre det store antall saker hvor slike element *ikke* er til stede.

## 2.4 Om mandatets begrepsbruk: effektiv, rettssikker og tillitvekkende

Vi er bedt om å undersøke «generelt hvilke forhold eller mekanismer som har betydning for *straffesaksbehandlingens effektivitet*», jf. pkt. 1.2. I Straffeprosessutvalgets mandat heter det at utvalget skal foreslå regler basert på «en overordnet målsetting om en effektiv, rettssikker og tillitvekkende behandling av straffesaker».

Formuleringene rører ved et grunnleggende problem knyttet til bruk av begrepet *effektivitet*.[42] Det er ikke uvanlig at dette anvendes upresist; at det ikke presiseres hva som legges i begrepet når ulike former for *«effektivitetsargumenter»* anføres som (del av) premissene for lovendringer. Til mandatets «målsetting» kan det for eksempel reises spørsmål om hvorvidt «effektiv, rettssikker og tillitvekkende» og «kvalitet, effektivitet og rettssikkerhet» angir *selvstendige* målsettinger ved eller kun *ulike element i* det som samlet sett kan betegnes som *«effektiv»* behandling av straffesaker eller – mer overordnet – «effektiv kriminalitetsbekjempelse».

Utvalgets mandat benytter formuleringen «*en* overordnet målsetting», men slik mandatet ellers er formulert, legger vi til grunn at det er sistnevnte betydning det siktes til. I mandatets pkt. 1 heter det at den gjeldende lovens «(…) system bygger likevel på en forutsetning om at hensynet til effektivitet ikke skal gå på bekostning av hensynet til mistenktes grunnleggende rettssikkerhet. I tillegg skal loven på forsvarlig vis ivareta hensynet til fornærmede». Utvalgets oppgave er å fremme et forslag til lov som «bør reflektere en balansert *avveining* mellom effektivitet og rettssikkerhet.»

*Effektiv(t)* og *effektivitet* betyr «virke»/«virksom», det vil si noe som virker eller har virkning. Begrepet gir visse assosiasjoner, men det gir liten selvstendig mening med mindre det relateres til *hva det er eller skal være effektivt i forhold til*, og på hvilken måte det eventuelt er effektivt.[43] Begrepet benyttes derfor ofte i sammensatt form (for eksempel «tidseffektiv» eller «kostnadseffektiv») eller i sammenkoblet form (for eksempel «effektiv etterforsking», «effektiv kontradiksjon», «effektivt forsvar», «effektiv ressursutnyttelse» og – som i vårt mandat – «straffesaksbehandlingens effektivitet»).

Effektivitet kan i grove trekk sies å omfatte både *formålseffektivitet* (hvor godt virksomheten [her: straffesaksbehandlingen og dens aktører] innretter seg i forhold til de grunnleggende formål og målsettinger), *kostnadseffektivitet* (hvor godt virksomheten bruker ressursene som stilles til rådighet for å fremme disse)[44] og *tidseffektivitet* (hvor hurtig virksomheten utfører sine oppgaver).

I argumentasjon og drøftelser om effektivitet må det rimeligvis presiseres hva som er målsettingen, i det minste ved å angi én eller flere primærmålsettinger, og om det er rom for en gradering av målrealisering ved den aktuelle virksomhet. En moderne straffeprosesslov bør formentlig angi det i en formålsparagraf. Men også i tilfeller hvor lovens formål – og virkemidler for å oppnå disse formålene – angis, benyttes vide begreper med delvis overlappende innhold. Slik også i tvistelovens formålsbestemmelse (§ 1–1), hvor det heter at loven «skal legge til rette for en rettferdig, forsvarlig, rask, effektiv og tillitskapende behandling av rettstvister». Uttrykket «effektiv» i formålsbestemmelsen var ikke med i Tvistelovutvalgets forslag.[45] Det ble tilføyet av departementet, men uten noen nærmere begrunnelse eller presisering av hva det tilførte lovens formål,

[41] Som allerede påpekt utgjør de store sakene kun en liten brøkdel av det totale antall saker som behandles i domstolene hvert år.

[42] Slik blant andre Magnus Ulväng, «Brottsbekämpning, rättssäkerhet och integritet – vad är det som har hänt och vad skall vi göra?» *SvJT 2007* s. 1 flg., særlig på s. 8.

[43] Se Ulväng, *SvJT 2007* på s. 8: «(…) effektivitet kan tolkas på olika sätt beroende på vad det ställs i relation till – mål eller medel (…) Beroende på om det är mål eller medel man diskuterar, kan effektivitet således avse olika saker.»

[44] Slik NOU 1989: 5 *En bedre organisert stat* (Hermansenutvalget) på s. 16 om de «ulike styringsmessige behovene» og de «sentrale krav og hensyn» som ligger i dette.

[45] Se Tvistelovutvalgets forslag i NOU 2001: 32 A *Rett på sak Lov om tvisteløsning (tvisteloven)* s. 22 og de særskilte merknadene til bestemmelsen i NOU 2001: 32 B *Rett på sak. Lov om tvisteløsning (tvisteloven)* s. 649 flg.

eller hva «effektiv» her sto i forhold til.[46] I kommentarutgaven er tids- og kostnadsbruk særlig fremhevet i forklaringen av dette begrepet i lovens formålsbestemmelse.[47]

Et annet problem ved effektivitetsspørsmålet er *mulighetene for å måle* om målsettinger eller formål oppnås. I forvaltningsprosessen fremheves det at «effektivitetsidealet» går ut på å «oppnå så meget som mulig med minst mulig innsats.»[48] Det er en realitet at *tidsbruk og kostnader* er og blir en åpenbar «prestasjonsindikator» og ofte de vanligste kriterier for å måle «effektivitet». Straffesaksbehandlingens effektivitet måles derfor oftest i slike *ytre faktiske kjennemerker,* som tidsbruk (samlet og/eller på aktørnivå), antall oppklarte saker, økonomiske omkostninger og personellbruk. Det er også på kvantitative punkt det produseres resultatmål og måloppnåelse rapporteres og evalueres.[49] Det er derfor en fare for at effektivitetsspørsmål reduseres til et spørsmål om anvendt tid og ressurser, eller at det blir et for ensidig fokus på det.[50] Enkelte forskningsresultater tyder også på at slike kriterier er mindre egnet til å vurdere og sammenligne effektivitet og som grunnlag for styring av virksomheten.[51]

Men sentrale mål ved straffesaksbehandlingen er (også) å fremme et riktig resultat, høy kvalitet samt forholdsmessighet mellom krav og prosessbruk og reaksjon. Med hensyn til å måle straffesaksbehandlingens effektivitet er slik *«indre» ideelle og kvalitative formål* av en annen karakter enn spørsmålet om tidsbruk og kostnader. De kvalitative krav er spørsmål om straffeprosessen gir siktede et effektivt rettsvern, den fornærmede og andre en effektiv rettsbeskyttelse («rettsikkerhet»), og – ikke minst – om prosessen sikrer domstolene et materielt riktig avgjørelsesgrunnlag.

Hvorvidt reglene for straffesaksbehandlingen effektivt fremmer disse målsettinger, verdier og hensyn, kan vanskelig telles eller måles. Om behandlingen av en konkret sak tilfredsstiller disse krav, viser seg gjerne først når saksbehandlingen overprøves i en høyere rettsinstans eller etterfølgende vurderes av EMD etter rettighetsvernet i EMK. At en dom *ikke* ankes, kan – i hvert fall i en viss utstrekning – være en indikator på at behandlingen av saken er tilfredsstillende.

Det er etter vårt syn opplagt at en straffesaksbehandling som med rette kan kalles «effektiv», må fremme begge de nevnte dimensjoner, det vil si både de *ytre faktiske kjennemerker* og de *«indre» ideelle og rettslige hensyn og formål*.

Men hvilke økonomiske og personellmessige ressurser som samfunnet kan og bør benytte for å fremme disse, oppnås det neppe rettslig eller politisk enighet om. Kriminalpolitikken begrenses her av rettslige krav. I noen grad vil de grunnleggende forfatnings- og menneskerettslige føringene for prosessen gi lite handlingsrom både for utøvende, lovgivende og dømmende myndigheter.

Heller ikke spørsmålet om hvilke prinsipp og virkemidler som prosesslovgivningen skal eller bør knesette for å oppnå disse mål, er uomtvistet. Er prinsippene (f.eks. straffeprosesslovens sterke fokus på muntlighet og bevisumiddelbarhet) og de øvrige regler i strpl. de beste sannhetssøkende mekanismer, og gir lovens saksbehandlingsregler de beste eller mest effektive midler for å oppnå rettssikkerhet og materielt riktige avgjørelser?

---

46 «Effektiv(t)» er hyppig brukt i proposisjonen, blant annet på s. 13 (pkt. 1.1 Hovedformålet med proposisjonen), men betydningen av begrepet, ved siden av de øvrige «helt grunnleggende hensyn og hovedformål» som oppregnes, kommenteres ikke særskilt i merknadene til § 1–1, se Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) *Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)* på s. 363. I Tvistelovutvalgets forslag benyttes uttrykket *effektiv(t)* kun i lovteksten i § 5-5 (1) «om rettens plikt til aktiv saksstyring slik at «*slik at saken effektivt og forsvarlig* kan bringes til avslutning» og i §§ 11-16 (3) og 11-18 (2) – beslutning om skriftlighet når det gir henholdsvis «*en mer effektiv og prosessøkonomisk behandling*» eller «*en effektiv avvikling* av ankeforhandlingen». Se også i utvalgets merknader til ordlyden i bestemmelsen om «Saksstyring. Plan for den videre behandling», § 9-4 (1): «en rask, prosessøkonomisk og forsvarlig behandling». I NOU: 2001: 32 på s. 749 heter det at «en aktiv saksstyring fra rettens side helt avgjørende for å få til en god og effektiv behandling av sivile tvister. (…) rask, planmessig og effektiv fremdrift sikres».

47 Se Tore Schei (mfl.), *Tvisteloven. Kommentarutgave Bind 1*, 2. utgave 2013, på s. 6 («'Effektiv' overlapper i atskillig grad 'rask', men har også en side til kostnadsbruk»).

48 Se Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett* 10. utgave 2014.

49 Slik blant annet Dokument nr. 3: 15 (2004–2005) *Riksrevisjonens undersøkelse av effektiviteten i straffesakskjeden*, som primært er en vurdering av «ni utvalgte frister for saksbehandlingstid» (på s. 1), sml. også rapporten s. 13 (revisjonskriteriene).

50 Et eksempel på at bruk av «effektivitet» i lovgivningsprosesser ofte drar oppmerksomheten mot tempo og tidsbruk, er nevnte Prop. 141 L (2009–2010) og bakgrunnen for den. Stortinget ba om en «en samlet tiltakspakke for å *redusere straffesaksbehandlingstiden*». Departementets tiltak «for å effektivisere straffesaksbehandlingen» på s. 94 flg., dreier seg først og fremst om tiltak som sparer tid (ankefrist, forkynning og bruk av fjernavhør/fjernmøte).

51 Se særlig Johannes Knutsson, *Måling av effektivitet i etterforskning*. Delrapport i «Etterforsknings-prosjektet» PHS Forskning 2013: 3, særlig s. 24–25 om måling av produktivitet vs. effektivitet og s. 55 flg. «Faren ved fiksering på sammenfattende kvantitative mål». Se også kritikken i NOU 2012: 14 *Rapport fra 22. juli-kommisjonen*, på s. 314 (om målekriteriene i politiets styringsverktøy (PSV) og et «fravær av kobling mellom mål og ressurser», særlig knyttet til politiets beredskapsfunksjoner).

Denne fremstillingen gir begrenset anledning til å forfølge disse spørsmålene videre, men i pkt. 8 nedenfor vurderes noen premisser for muntlighet- og bevisumiddelbarhetsprinsippene i straffeprosessen. Vi vil imidlertid sterkt understreke at lett tilgjengelige målekriterier som tidsbruk og omkostninger lett kan overskygge de(t) viktige spørsmål; «Var tidsbruken og kostnadene nødvendig for å sikre *den aktuelle saken* en forsvarlig, tillitvekkende og rettssikker saksbehandling og nødvendig for å gi domstolene et tilstrekkelig grunnlag for å avsi *den aktuelle dom* på et materielt riktig faktum?»

Løftes perspektivet ytterligere, bør det også påpekes at selv om *straffeforfølgningens* og *straffereaksjonenes* preventive virkninger regelmessig best ivaretas når de iverksettes og ilegges kort etter lovbruddet, ligger det *svært viktige preventive signaler i at rettsapparatet er i stand til å håndtere, oppklare og sanksjonere også de mer komplekse sakene,* selv om saksbehandlingstiden i de sakene som tas til behandling, i alle ledd blir lang.

## 3 Tyngdepunkter i straffesakskjeden og antallet «store og omfangsrike» saker

### 3.1 De fleste reaksjoner ilegges uten domstolsbehandling

I den gjeldende straffeprosesslovens bestemmelser er tyngdepunktet knyttet til regler for domstolsprosessen og forberedelsene til den. Men et domstolsperspektiv, med hovedfokus på domstolsbehandlingen, blir noe misvisende og snevert, fordi de fleste straffesaker ikke avgjøres av domstolene, og de fleste straffereaksjoner *ilegges uten domstolsbehandling.*

Tall fra Statistisk sentralbyrå (SSB) viser at det i 2013 ble registrert 309 376 straffereaksjoner i Norge.[52] Av disse var 34 800 straffereaksjoner i forbrytelsessaker, de øvrige forseelser.

Hvilken aktør i strafferettssystemet ila disse reaksjonene? Tallene fordeler seg slik:

Domstolene:
- 21 900 av straffereaksjonene ble ilagt av domstolene, derav[53]
  - 20 600 av tingrett (dvs. at 94 % avgjøres i førsteinstans)[54]
  - 1250 av lagmannsrett
  - 41 av Høyesterett

Politi/påtalemyndighet (og Tollvesen):
- 228 723 av straffereaksjonene er reaksjoner ilagt som forenklede forelegg av politiet eller tollvesenet (90 % av disse gjelder veitrafikkovertredelser).
- 58 653 av straffereaksjonene er reaksjoner ilagt av påtalemyndigheten (som forelegg og påtaleunnlatelser).

Tallene viser altså at hele *92,9 prosent av de registrerte straffereaksjoner ble ilagt av påtalemyndigheten (*forenklede forelegg medregnet). Ser man kun på de ordinære forelegg og påtaleunnlatelser, utgjør andelen likevel så mye som 72,8 prosent.

*Målt etter antall straffereaksjoner ligger altså «tyngdepunktet» i straffeprosessen utenfor domstolene* – i politi- og påtalemyndighet.[55] Disse sakene er naturligvis de enkle og mest kurante saker, hvor siktede har full anledning til å kreve domstolsprøving. Effektivitetsbestrebelser og balansering av rettssikkerhetshensyn i en ny lov for disse sentrale avgjørelsene i strafferettspleien, vil formentlig dreie seg om regulering som bidrar til
- hurtigere behandling og avgjørelse i politi- og påtalemyndighet, herunder regler om krav, eventuelt forenklede krav, til avgjørelsesgrunnlaget (se f.eks. påtaleinstruksen § 7-5 fjerde og femte ledd)
- større adgang til å ilegge forenklet forelegg og ordinære forelegg, både hva angår personellkompetanse, *sakstyper* og *krav* (sml. ny strpl. § 255 og ny strpl. § 214 a og § 214 b ved ikraftredelsen av strl. 2005)[56]
- forenklinger ved en eventuell domstolsprøving/-behandling av slike saker (jf. f.eks. strpl. § 276 første ledd om enedommer, utvidet

[52] Se tall og tabeller under SSB Straffereaksjoner, 2013 (tilgjengelig på http://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/straff/aar/2015-01-22). Antall straffede personer er noe lavere: 274 261.

[53] Dette var 2100 flere enn i 2012, hvor var tallet var 19 600. 2012 innebar en nedgang både i forhold til 2011 og gjennomsnittet i perioden 2001–2011. Det er en jevn økning i antall dommer på ubetinget fengsel fra 2005 og frem til 2013. I 2013 ble det idømt ubetinget fengsel i 53 prosent av sakene.

[54] SSB angir ikke opplysninger om antall tilståelsessaker. I materialet vi har mottatt, fremgår det at antall *tilståelsessaker* avgjort med dom i 2013 var 8832 (noe som utgjør ca. 43 prosent av tingretts-sakene med forbehold om at antallet *rettskraftige* dommer er tilnærmet det samme). Se også tall fra Domstolene i Norge gjengitt i pkt. 4.3.4 (46 prosent av straffedommene avgjort som tilståelsessak).

[55] Slik har det vært over tid, se tallene for 1997–2001 i Reid J. Stene, «Politiet er mest avgjørende i rettssystemet», *Samfunnsspeilet 3/2002* s. 2–18.

[56] Se også forslaget i NOU 2003: 15 *Fra bot til bedring* s. 260 flg. En overføring av saker fra straffeprosessen til et administrativt/forvaltningsrettslig sanksjonsspor hører med her.

adgang til skriftlig og middelbar bevisførsel, jf. strpl. § 297 første ledd siste pkt. og krav om særskilt samtykke for anke til lagmannsrett, jf. strpl. § 321 første ledd)

### 3.2 Antallet «store og omfangsrike» saker for domstolene er samlet sett svært lavt

*Mindre enn 7–8 prosent av alle straffereaksjoner ilegges altså etter domstolsbehandling*, og de aller fleste av disse blir endelig idømt etter førsteinstansbehandling.[57] I domstolene ligger som nevnt tyngdepunktet i tingrettene, som avgjør 94 prosent av sakene. Omkring 45 prosent av disse avgjøres som tilståelsessak, og de fleste av de øvrige straffesakene er rimelig oversiktlige både når det gjelder faktiske og rettslige spørsmål. Tidsbruk til rettsbehandlingen overskrider normalt ikke 1 – én– rettsdag.[58]

Når det henvises til kriminalitetsutviklingens betydning for iretteføringen, er fokuset i utvalgets mandat – som vi har sett – på *langvarige og komplekse saker med omfattende bevisførsel*. Hvor mange saker kan da karakteriseres som dette?

I rapporten *Ressurs- og tidsbruk i omfattende straffesaker* fra 2011 definerer Arbeidsgruppen de «store, omfangsrike straffesaker» som «saker hvor hoved- eller ankeforhandlingen varer mer enn 10 rettsdager.»[59] Dette er etter vår oppfatning et rimelig avgrensingskriterium.[60] En varighet på 60 rettstimer antas å tilsvare ti rettsdager (det vil si to arbeidsuker).

Basert på tall fra alle lagmannsretter og de største tingretter (Oslo, Bergen, Stavanger, Kristiansand, Sør-Trøndelag/Trondheim, Salten og Nord-Troms) for årene 2005, 2009 og 2010 konkluderte Arbeidsgruppen med at *«andelen store, omfattende straffesaker er svært lav sett i forhold til alle hoved- og ankeforhandlinger* (…)».[61]

I prosent utgjorde disse 0,1–0,6 prosent i tingrettene (snitt 0,4 %) og 0–3,9 prosent i lagmannsrettene (snitt 1,7 %). I tingrettene var det kun mindre variasjoner, men Oslo lå rimeligvis høyest (henholdsvis 0,5, 0,7 og 0,6 prosent i år 2005, 2009 og 2010). Både i 2009 og i 2010 lå Borgarting høyest (3,9 %), etterfulgt av Gulating i 2009 (3,2 %). Det var ingen slike saker i Frostating og Agder i 2009–2010.

For tingretten var gjennomsnittlig tidsbruk i disse sakene 125 (2005), 108 (2009) og 95 (2010) rettstimer. I lagmannsrettene var gjennomsnittet henholdsvis 122, 108 og 104. Det vil si at de store/langvarige sakene grovt sett tar 3–4 arbeidsuker i snitt, for begge instanser.

Arbeidsgruppens funn står i kontrast til premisset i Straffeprosessutvalgets mandat og «den alminnelige» oppfatning som er påpekt ovenfor, om «stadig mer komplekse saker med en stadig mer omfattende bevisførsel». Situasjonen er, som det vil fremgå senere, den samme i dag som for de årene Arbeidsgruppen undersøkte. Vi har innhentet oppdaterte tall fra DA for å foreta en tilsvarende kvantifisering av antall store og omfattende saker, se konklusjonene i pkt. 5.

Arbeidsgruppens tall – og de tilsvarende tall som presenteres i pkt. 5 – er viktige som premisser for behovet for en ly lov, og utformingen av den. Når antall «store saker» er så beskjedent, er det grunn til å stille spørsmål om ikke en ny straffeprosesslov først og fremst må utformes med sikte på å gi saksbehandlingsregler for «normaltilfellene» og «allmennprosessen», men med særlige bestemmelser i begge retninger, det vil si både for behandling av *de enkle saker* (tilståelsesdom, foreleggsaker) og for behandling av *de kompliserte og omfattende saker*.

## 4 Relevante sakstall og saksbehandlingstid – perioden 2006–2014

### 4.1 Innledning og avgrensninger

For videre å undersøke og vurdere om premisset om at det er flere komplekse saker *i domstolene* med mer omfattende bevisførsel, stemmer, tar vi først utgangspunkt i tilgjengelige tall for saksmengde og saksbehandlingstid i tingrett og lagmannsrett (pkt. 4-5) for å se om tallene støtter en slik konklusjon.

Det er etter vårt syn *de senere års utvikling som er særlig relevant*. Tingrettene ble ordinær førsteinstans i alle straffesaker ved to-instansreformen i 1995, og det er straffeprosessloven slik den har virket etter dette tidspunkt, som bør ha særlig

---

57 Den prosentvise totale andel *saker behandlet* er selvsagt noe høyere. Under ilagte straffereaksjoner registreres naturlig nok ikke frifinnelser.

58 Rapporten *Ressurs- og tidsbruk i omfattende straffesaker* angir på s. 10 et snitt på 5–5,5 rettstimer pr. sak i 2010. Tall vi har mottatt (jf. pkt. 5.2.5), viser samlet rettsmøtetid i meddomsrettsaker avgjort ved dom i tingrett på 61 849 timer i 2010. Antall meddomsrettssaker *avgjort ved dom* samme år var 11 062, hvilket gir et snitt på ca. 5,6 timer pr. sak. Det var noe høyere (5,7) i 2011 og 2012, men litt lavere i 2014 (5,56) og i 2013 (5,6).

59 Rapporten *Ressurs- og tidsbruk i omfattende straffesaker* på s. 9.

60 Se nedenfor i pkt. 5.1.1, hvor dette avgrensingskriteriet vurderes noe nærmere.

61 Rapporten *Ressurs- og tidsbruk i omfattende straffesaker* på s. 10.

interesse ved den nåværende reformutredning. Det er videre på det rene at tallmateriale av betydning for straffesakenes omfang fra før 2000 i svært begrenset grad er tilgjengelig, blant annet fordi domstolenes straffesakssystem LOVISA først var tilgjengelig fra 2005.[62]

Undersøkelsen her begrenses derfor til utviklingen i *domstolene* fra 2005–2006, men med noen sammenlignende referanser til tilgjengelig tall også for årene forut.

Først gis en oversikt over kriminalitetsbildet og kriminalitetsutviklingen slik den er fremstilt og vurdert i *Politianalysen* fra 2013.[63] *Politianalysen*s primærfokus var kriminalitetsutviklingens *betydning for politiets rolle og organisering*. Men anvendt som et grunnlag for å peke på «forhold eller mekanismer som har betydning for straffesaksbehandlingens effektivitet» er det nærliggende å peke på noen hovedkonklusjoner derfra.

### 4.2 Politianalysens vurdering av kriminalitetsbildet og kriminalitetsutviklingen

Tall fra *Politianalysen* viser at det *ikke* har vært noen økning i anmeldt kriminalitet i perioden 2003–2013. Tvert imot har det – i motsetning til årene 1993–2001 – vært en *nedgang* på mellom 10 og 24 prosent for henholdsvis forseelser og forbrytelser:

> «Målt i antall anmeldte lovbrudd har kriminaliteten gått ned de siste ti årene. Dette til tross for at det i samme periode har vært en sterk befolkningsvekst, som ventelig kunne ført til flere anmeldte lovbrudd.»[64]

Levekårsundersøkelsene fra Statistisk sentralbyrå (SSB), som i noen grad kan gi holdepunkt for eventuelle mørketall (det vil si ikke anmeldt/registrert kriminalitet), viser også en tilsvarende utvikling.

*Politianalysen* påpeker likevel – til tross for nedgangen – på «noen negative utviklingstrekk» i kriminalitetsbildet, i form av «en økning innenfor noen alvorlige kriminalitetstyper» og et mer «komplekst og sammenvevd» kriminalitetsbilde, blant annet «gjennom et større innslag av grenseoverskridende kriminalitet».

*Politianalysen*s konklusjoner om at *kriminaliteten endres*, kan oppsummeres slik:[65]

- I perioden 2005–2011 var det flere anmeldelser for seksualkriminalitet, narkotikakriminalitet, voldskriminalitet og miljøkriminalitet, enn for de tidligere år.
- Omfanget av anmeldelser innenfor saker med de strengeste strafferammene og de laveste strafferammene, øker.
- Et stigende antall anmeldte seksualforbrytelser forklarer størstedelen av økningen i kategorien med høyest strafferamme.
- Ny teknologi har gitt nye muligheter til å utføre kriminelle handlinger og til å unndra seg kontroll og straffeforfølgelse.
- IKT-kriminalitet – det vil si kriminalitet rettet mot IKT-systemer og bruk av IKT som redskap for å gjennomføre kriminalitet – har fått stor utbredelse og de to formene henger ofte sammen. IKT-kriminaliteten *antas* å være økende, den gir høy profitt, og det er lav oppdagelsesrisiko.

Politianalysens konklusjoner om at *kriminaliteten flyttes*, kan oppsummeres slik:[66]

- Det er relativt sett mer kriminalitet i områder med høy befolkningstetthet, illustrert med at det er tre ganger så mange anmeldelser pr. innbygger i Oslo som i Sogn og Fjordane.
- Forskjellen er størst for vinningskriminalitet, illustrert ved at denne sakstype utgjorde 60 prosent av anmeldelsene i Oslo, 44 prosent i Østfold og 26 prosent i Sogn og Fjordane (2011). Den er ellers nokså jevnt fordelt på andre kriminalitetsområder.
- Basert på forventet befolkningsutvikling og sentralisering forventes det at kriminaliteten vil konsentreres ytterligere i byer og tettbebygde strøk.

Det *Politianalysen* her poengterer, er vel først og fremst at kriminaliteten «fortettes» rundt de større befolkningsområder mer enn at den «flyttes».

---

62 Se rapporten *Ressurs- og tidsbruk i omfattende straffesaker* på s. 9.

63 NOU 2013: 9 *Ett politi – rustet til å møte fremtidens utfordringer. Politianalysen*.

64 NOU 2013: 9 *Ett politi – rustet til å møte fremtidens utfordringer. Politianalysen*, på s. 59, jf. også s. 67 flg. Politianalysen hviler blant annet på St.meld. nr. 42 (2004–2005) *Politiets rolle og oppgaver*, Politidirektoratet, *Politiet mot 2020. Bemannings- og kompetansebehov i politiet* (2008) og Politidirektoratet, *Politiets omverdensanalyse* (2012).

65 NOU 2013: 9 *Ett politi – rustet til å møte fremtidens utfordringer*, på s. 69–71, med videre henvisninger.

66 NOU 2013: 9 *Ett politi – rustet til å møte fremtidens utfordringer* på s. 71, med videre henvisninger.

Politianalysens konklusjoner om mer organisert kriminalitet og flere utenlandske kriminelle kan oppsummeres slik:[67]

- 82 prosent av de ca. 40 000 vinningslovbruddene i 2011 med kjent gjerningsperson ble begått av norske statsborgere. For den resterende del utgjør lovbrytere fra Litauen, Polen og Romania den største andelen.[68]
- Det er ukjent gjerningsperson (og ukjent statsborgerskap) i 70 prosent av den registrerte vinningskriminaliteten.
- Kriminalitet som begås av utenlandske statsborgere, har økt, noe som underbygges med at antallet innsatte i perioden 2006–2012 var nokså stabilt, mens *andelen utenlandske statsborgere i fengsel nesten ble fordoblet* i samme tidsrom.
- Organisert kriminalitet, og utviklingen av den, omtales av utvalget som «i økende grad» bestående av «nettverk som samarbeider på tvers av nasjonalitet, etnisitet og annen kulturell tilhørighet.»[69] Begrepet *organisert kriminalitet* favner om flere kriminalitetsområder. Politianalysen peker særlig på narkotikakriminalitet, menneskehandel og menneskesmugling, IKT-kriminalitet, økonomisk kriminalitet, korrupsjon, hvitvasking og mobil vinningskriminalitet. Utvalget konkluderer samme sted med at det er vanskelig å dokumentere utviklingen i den organiserte kriminalitet og å identifisere hvilke kriminalitetstyper som er knyttet til organiserte kriminelle, gjennom kriminalitetsstatistikken.

Som en del av *Politianalysen*s fremstilling av «kriminalitetsutvikling» inngår også et punkt om «Nye verktøy i kriminalitetsbekjempelsen». Utvalget fremhever at «ny teknologi og nye metoder gir større muligheter for å kunne fange opp, etterforske og oppklare kriminelle forhold», selv om de krever økte ressurser og økt kompetanse. Ny teknologi gir *ressursbesparelser ved bevissikring og bevisbearbeiding*.

Økt bevistilgang påvirker rimeligvis også bevisførselen i retten. I en vurdering av straffesakers kompleksitet og behovet for bevisføring kan det være grunn til å fremheve følgende:

- «Økt mulighet for bevissikring, bl.a av biologiske og elektroniske spor, medfører at politiet håndterer *langt større mengder bevismateriale nå enn tidligere*. Dette materialet skal gjøres tilgjengelig for andre aktører i saken på en hensiktsmessig måte, uavhengig av om det vil bli påberopt som bevis eller ikke. Politiet opplever ofte at dette fører til *begjæringer om etterforskingsskritt utover det politiet anser som nødvendig* og gir mer arbeid med den enkelte saken både under etterforsking og iretteføring.
- Det kreves mer ressurser for å gå gjennom resultatene av etterforskningen, og rettsakene tar lengre tid. Antallet rettsdager per aktorat har økt med 10 % fra 2004 til 2009. I sum gir dette en økt arbeidsbelastning for politiet.»[70]

De trekk ved *kriminalitetsbildet* som her påpekes, og den antatte virkningen av dem for etterforsking og iretteføring, kan sammenfattes slik:

- Bevissikring (særlig beslag og avhør) må i større grad skje også i utlandet, med behov for rettslig samarbeid og bistand fra andre lands myndigheter.
- Mer bruk av ulike typer bevis som krever mer grundig og inngående bevisførsel i retten.
- Flere utenlandske statsborgere medfører kostnader og tidsbruk (særlig tolking) og flere «sideprosesser» (fengslinger på grunn av unndragelsesfare, flere siktede i samme sak medfører fengslinger på bevisforspillelsesfare, med økt ressursbruk på rettsmøter til fengsling, innsynsbegjæringer mv.).[71]

Kripos' nylig publiserte *Trendrapport 2016 – organisert og annen alvorlig kriminalitet i Norge,* fokuserer

---

67 NOU 2013: 9 *Ett politi – rustet til å møte fremtidens utfordringer* på s. 71–73, med videre henvisninger. Hovedkildene til Politianalysens tall er Kripos, *Trusselvurdering mobile vinningskriminelle 2012* og Kripos, *Den organiserte kriminaliteten i Norge – Trender og utviklingstrekk 2013–2014*.

68 Se også SSB Straffereaksjoner 2013, hvor det heter at «[a]ndelen straffede med norsk statsborgerskap varierer betydelig med de ulike lovbruddsgruppene. Klart minst er andelen for vinningslovbrudd, der drøyt 54 prosent av de straffede hadde norsk statsborgerskap. Andelen norske statsborgere blant de straffede med narkotika- eller trafikklovbrudd som hovedlovbrudd var henholdsvis 80 og nesten 87 prosent.»

69 NOU 2013: 9 *Ett politi – rustet til å møte fremtidens utfordringer* på s. 72, med henvisning til Kripos, *Den organiserte kriminaliteten i Norge – Trender og utviklingstrekk 2013–2014*.

70 NOU 2013: 9 *Ett politi – rustet til å møte fremtidens utfordringer*, på s. 74 (uthevet her), med videre henvisninger til «Tall fra SSB, Justis- og beredskapsdepartementet og Driftsanalyse av politi- og lensmannsetaten for perioden 2002 til 2008.».

71 Tallmaterialet vi har mottatt, viser at antallet *førstegangsfengslinger* er nokså stabilt i perioden 2009–2014 (ca. 4200–4900). Antallet *fengslingsforlengelser* har derimot økt fra ca. 6300 (2009) til 8800 (2014). Materialet inneholder ikke opplysninger om fengslingsgrunn, men det er rimelig å anta at to faktorer har betydning: Saker med flere siktede, og som krever omfattende etterforsking, medfører lengre fengslingstider av hensyn til faren for bevisforspillelse. Flere saker mot utlendinger leder til lengre fengslinger på grunn av unndragelsesfare.

også i stor grad på at kriminaliteten har et sterkt innslag av aktører med utenlandsk bakgrunn, er grenseoverskridende og av mer organisert karakter og skjer under dekke av annen lovlig virksomhet. Disse forhold – i tillegg til økt mobilitet, økt brutalitet og selvjustis fra og i kriminelle miljø og bruk av avansert teknologi – fremheves også av riksadvokaten som «tydelige innslag» det siste tiåret.[72]

Et forhold knyttet til beskrivelsene ovenfor (i likhet med beskrivelser gjengitt under pkt. 2.1) er at det også her angis *generelle trekk*, *tendenser* ved straffesaker eller *faktorer som en ser innslag av* i straffesaksbehandlingen. I hvor stor andel av sakene de er til stede, hvor sterkt de eventuelt gjør seg gjeldende, mv., berøres ikke.

Dersom en legger til grunn at nevnte forhold er *kompliserende og tidkrevende forhold av betydning for straffesaksbehandlingen* som i sterkere grad gjør seg gjeldende nå enn tidligere, er det rimelig å anta at det gjenspeiles i domstolenes tall for saksbehandlingstid og antall store, kompliserte og omfattende saker. En økning i antall saker og/eller iretteføringstid kan indikere et årsaksforhold. Stabile tall eller nedgang kan derimot indikere at det ikke er et årsaksforhold, eller at det er et årsaksforhold, men at påvirkningen av de nevnte forhold og fenomener lar seg håndtere av aktørene innenfor dagens rammer for strafferettspleien.

Disse hypotesene testes ut i det følgende, basert på tilgjengelige og oppdaterte tall.

## 4.3 Straffesaksbehandlingen i domstolene – oversiktstall for perioden 2009–2014

### *4.3.1 Oversikt*

Det foreligger tall fra flere kilder. En mangel med det tilgjengelige tallmaterialet som kort fremstilles i pkt. 4.3.2–4.3.4, er at de ikke angir lengden (dvs. antall rettsdager) på hovedforhandling og ankeforhandling, antall av større/omfattende saker i den samlede saksmengde og opplysninger om kompleksitet (antall tiltalte, aktører, tolkebehov mv.).

Straffeprosessutvalgets sekretariat har derfor på vår oppfordring innhentet supplerende tall og opplysninger fra DA, se gjennomgangen i pkt. 5.[73]

### *4.3.2 Lagmannsrettene – oversiktstall fra Juryutvalget (NOU 2011: 13)*

I *meddomsrettssaker* (som inkluderer *bevisanker* for lagmannsrettene) var det fra 2006 til 2010 en *økning i antall innkomne saker* med ca. 40 saker, og 50 flere *behandlede* saker. Endringen var størst i Agder (25 flere saker) og i Gulating (37 flere saker, en økning på 23 fra 2009–2010). Det var en nedgang på 15 saker i Frostating.

Gjennomsnittlig *saksbehandlingstid* økte også i denne perioden, fra 5,6 til 6,4 mnd. I Gulating økte saksbehandlingstiden med 2,1 mnd. fra 2006 til 2010 og 1,6 mnd. i Frostating.[74]

I *jurysaker* var det fra 2006 til 2010 en økning på 50 innkomne saker, men en nedgang på 19 *behandlede* saker. Størst forholdsmessig nedgang finner vi i Frostating (fra 25 til 17), ellers er det små variasjoner. Gjennomsnittlig var *saksbehandlingstid* 5,6 mnd., noe som er en nedgang fra 2006, men *en mindre økning* i forhold til årene 2007–2009.[75]

### *4.3.3 Tall fra DAs årsmelding 2013 og 2014*

Om situasjonen i *lagmannsrettene* («utvikling hovedtall 2009–2013») heter det:

> «Lagmannsrettene hadde i 2013 en svak økning i innkomne sivile anker over dom, mens *det kom inn færre straffeanker*. I lagmannsrettene økte gjennomsnittlig saksbehandlingstid for anker over dom i sivile saker, mens *saksbehandlingstiden gikk ned i straffesakene*. Samlet klarte ikke lagmannsrettene i 2013 å nå målet for saksbehandlingstider, verken i de sivile sakene (seks måneder) eller i straffesakene (tre måneder).» (uthevet her)

*Den samlede saksbehandlingstiden for straffesakene har altså gått ned i 2013*. Det er også færre innkomne straffesaker. For bevisanker i både meddomsrett og jurysaker var det en nedgang på 30 innkomne saker fra 2010 til 2013.

Tallene for perioden 2011–2013 viser at det kun er mindre endring/variasjoner i saksbehandlingstiden for bevisanker for meddomsrett og i jurysaker i forhold til tallene fra Juryutvalget for 2006–2010.

---

[72] Se *Årsrapport 2014 for Den høyere påtalemyndigheten* på s. 3 (www.riksadvokaten.no) og Tor-Aksel Busch, «Ytring: Tiden er inne for en ny straffeprosesslov» *Tidsskrift for Strafferett nr. 4 2013* på s. 444. Se også Straffeprosessutvalgets mandat pkt. 4/15: «Det moderne kriminalitetsbildet preges av økt mobilitet over landegrensene».

[73] Tilsvarende tall for deler av perioden 2005–2010 fremgår av rapporten *Ressurs- og tidsbruk i omfattende straffesaker* på s. 10–12, jf. pkt. 2.2 og pkt. 3.2.

[74] NNOU 2011: 13 Juryutvalget. *Når sant skal skrives* s. 29–30.

[75] NOU 2011: 13 s. 29–30.

For de 66 *tingrettene* («utvikling hovedtall 2009–2013») heter det:

> «I straffesakene var saksbehandlingstiden *svakt økende* både i enedommersaker og i meddomsrettssaker. I 2013 var gjennomsnittlig saksbehandlingstid på hhv 0,5 og 2,9 mnd. Et økende antall tingretter er nå utenfor målsetningene om saksbehandlingstid på tre måneder i meddomsrettssakene i 2013, sammenlignet med 2012.» (uthevet her)

Det dreier seg her om en økning av innkomne meddomsrettssaker på 1,7 prosent (totalt 15 303 saker). Det var 1,5 prosent færre straffesaker behandlet (14 879) og en økning på 9,8 prosent i saker i beholdning (3870).

For enedommersaker (som også inkluderer fengslinger) er økningen på innkomne saker 6,1 prosent (50 772) og 5,8 prosent for behandlede saker (50 461). Saksbehandlingstiden er 0,5 mnd. for 2013.

#### 4.3.4 *Tall fra Domstolene i Norge – 2013 og Domstolene i Norge – 2014*

Antall tilståelsessaker ligger fast fra 2012 til 2013. I 2012 og 2013 ble 46 prosent av alle straffedommer avsagt som tilståelsesdom. Tilsvarende er andelen i 2014.[76]

For ankesakene i lagmannsrettene oppsummeres det slik i årsmelding for 2013:

- «For straffesakene er det behandlet *noen flere begrensede anker* i meddomsrett i 2013 enn i 2012. Antallet behandlede fagdommersaker, *bevisanker i meddomsrett og lagrettesaker har gått noe ned*.
- (…) For alle typer straffesaker gikk *saksbehandlingstiden ned i 2013*, sammenlignet med 2012, men ingen av lagmannsrettene har en gjennomsnittlig saksbehandlingstid innenfor målet på tre måneder.» (uthevet her)

### 4.4 Forholdet til tall fra Prosjekt hurtigere straffesaksbehandling fra 2000

De ovennevnte tall for perioden 2006–2013 viser små endringer for saksbehandlingstid dersom en sammenligner tallene med tilgjengelige tall fra 1999.[77]

Gjennomsnittstall i 1999 for jurysaker oppgis til 6,9 mnd., og 5,9 mnd. oppgis for bevisanker i meddomsrett. Gjennomsnittet for perioden 2006–2010 var likt eller noe lavere, henholdsvis 5,4 (jurysaker) og 5,6 (meddomsrett). For perioden 2011–2013 var gjennomsnittet henholdsvis 5,7 (jurysaker) og 6,9 mnd. (meddomsrett).

### 4.5 Sammenfatning og konklusjon

Oversiktstallene gjengitt ovenfor gir ikke dekning for en generell påstand om at domstolenes saksportefølje har endret seg mot mer komplekse saker med mer omfattende bevisførsel, og som resulterer i lengre saksbehandlingstider. Tallene er ganske stabile over tid, og det ses snarere en viss nedgang både i antall saker og i saksbehandlingstid.

En nærmere undersøkelse av andelen langvarige saker krever mer detaljerte tall og bakgrunnsmateriale, jf. pkt. 5 og 6.

## 5 Antall «store og omfangsrike» saker – innhentede tall for perioden 2005–2014

### 5.1 Bakgrunn og tilgjengelige opplysninger

#### 5.1.1 *Bakgrunn*

Straffeprosessutvalget har ved sekretariatsleders brev av 13. mai 2015 innhentet tilgjengelige tall fra DA over årlig antall «store og omfangsrike» straffesaker for lagmannsrettene og tingrettene.

Kategorien «store og omfangsrike saker» avgrenser vi som nevnt til saker med varighet på *mer enn 60 rettstimer* eller mer enn 10 rettsdager.[78] En slik tidsbruksavgrensing kan riktignok innebære at vi ikke fanger opp om det er blitt flere saker, og/eller om det brukes lengre tid i straffesaker som tar mindre enn 60 rettstimer. De tall vi har mottatt, tyder imidlertid ikke på det. Som nevnt ses det *ikke noen vesentlige endringer i samlet rettsmøtetid* for meddomsrettsaker avgjort ved dom i tingrettene, se ovenfor pkt. 3.2 (note 58) og nedenfor i pkt. 5.2.5.

Vår bestilling gjaldt perioden 2011–2014, det vil si årene etter Arbeidsgruppens undersøkelse. Vi har mottatt lister med saksnummer for slike saker i alle tingrettene og lagmannsrettene for

[76] I det tallmaterialet vi har mottatt, fremgår det at det har vært *en jevn nedgang i antall saker avgjort med tilståelsesdom i perioden 2006–2014* (fra 11 169 til 8724). Antall innkomne begjæringer om slik pådømmelse har i samme periode gått ned fra 14 641 til 11 612.

[77] Sluttrapport av 26. juni 2000 fra *Prosjekt hurtigere straffesaksbehandling* – Arbeidsgruppe II s. 19.

[78] Det vil si samme kriterium som ligger til grunn for rapporten *Ressurs- og tidsbruk i omfattende straffesaker*, se denne på s. 9.

hele perioden 2005–2014 og har valgt å gjennomgå hele materialet.

Vi anmodet videre om at det for hver sak også ble gitt opplysninger om

- type sak
- total tidsbruk (rettstimer og/eller rettsdager) for hovedforhandling
- antall tiltalte, fornærmede, bistandsadvokater, tolker og parter (dvs. én eller flere forsvarere og/eller aktorer)
- hvorvidt saksforberedende rettsmøter er avholdt

Det mottatte materialet inneholdt ikke svar på alle etterspurte punkter (se pkt. 5.1.2 og 5.1.3), fordi slike forhold ikke registreres.

Det bemerkes at vi ikke har hatt mulighet til å foreta en kvalitetssikring av de oversendte tall. Vi må derfor ta visse forbehold om at det kan forekomme unøyaktigheter i materialet og/eller i rapporteringsgrunnlaget for dem.[79]

#### 5.1.2 *Foreliggende opplysninger fra tingrettene*

DA har oversendt følgende:

- en oversikt over meddomsrettsaker (angitt med den aktuelle domstols saksnummer) hvor antall rettsmøtetimer overstiger 60, for årene 2005–2014. Det er i materialet kun angitt antall tiltalte i hver sak (ikke øvrige aktører eller type sak)
- en liste over totalt antall behandlede meddomsrettsaker og saksbehandlingstiden i tingrettene for perioden 2010–2014
- antall og rettsmøtetid i saker avgjort ved dom i meddomsrett i 2005–2014
- aktører i meddomsrettsaker 2006–2013 (vitneoppmøter, tolker, sakkyndige, forsvarere og bistandsadvokater – inkludert antall rettstimer for de to sistnevnte)

#### 5.1.3 *Foreliggende opplysninger fra lagmannsrettene*

DA har oversendt følgende:

- en oversikt over alle (begrensede og fullstendige) ankesaker for lagmannsrettene for årene 2005–2014, hvor antall rettsmøtetimer overstiger 60. Det er i dette materialet *ikke* opplyst om antall tiltalte
- tall for samlet antall rettsmøtetimer for årene 2010–2014 (fagdommersaker, meddomsrett i begrenset ankesak og bevisanker og lagrettsakene)
- antall lagrettesaker og meddomsrettsaker (bevisanker) og gjennomsnittlig saksbehandlingstid for perioden 2010–2014 (sortert etter innkomne saker, behandlede saker og saker i beholdning)

### 5.2 Tall og utviklingstrekk i tingrettene

#### 5.2.1 *Oversikt antall saker, tidsbruk og antall tiltalte*

Tabell 2.1 viser fordeling av *meddomsrettsaker* i tingrettene hvor det har medgått mer enn 60 rettstimer, for de enkelte år i perioden 2005–2014. Oslo tingrett ligger (naturlig nok) høyest, og antall saker alene for denne domstol angis derfor særskilt i kursiv. De to nederste kolonner angir henholdsvis gjennomsnittet på anvendte rettstimer og gjennomsnittlig antall tiltalte. I kursiv i nederste kolonne angis antall saker med *flere enn* ti tiltalte det aktuelle år.

#### 5.2.2 *Antall saker*

Ser man bort fra år 2008 og 2011 (henholdsvis 43 og 46 saker), ligger saksantallet for «store og omfangsrike» straffesaker, stabilt på 30–38 saker pr. år. Oslo tingrett dominerer, og behandler omtrent halvparten av sakene for hvert år, men også her er årlig antall nokså stabilt i hele perioden.

Tallene gir etter vår oppfatning *ikke* grunnlag for å konkludere med at antall store saker, slik de her defineres, har vært økende i perioden 2005–2014.

#### 5.2.3 *Antall «store og omfangsrike saker» i forhold til det samlede antall behandlede saker*

Som påpekt ovenfor konkluderte Arbeidsgruppen i 2011 med at andelen store og omfattende straffesaker (i 2005, 2009–2010) var «svært lav sett i forhold til det samlede antall […]» saker. I prosent utgjorde disse sakene 0,1–0,6 prosent i *tingrettene* (snitt 0,4 %).[80] De tall som fremgår like ovenfor, gir grunnlag for samme konklusjon. Dette kan

[79] Noen slike unøyaktigheter har vi kommet over; I materialet omtales for eksempel en sak fra Stavanger tingrett (sak 04-100223MED-SBYR). Den er oppført i materialet for 2005, angitt med 468 rettstimer og 11 tiltalte. Saken det dreier seg om, er den såkalte NOKAS-saken. Hovedforhandling ble gjennomført i perioden fra 19. september 2005 til 17. januar 2006, dom avsagt av Stavanger tingrett 10. mars *2006*. Saken gjaldt ikke 11, men 13 tiltalte. Registrering i 2005 har formentlig sammenheng med tidspunkt for innkomst til tingretten.

[80] Rapporten *Ressurs- og tidsbruk i omfattende straffesaker*, på s. 10.

Tabell 2.1 Meddomsrettsaker i tingrettene over 60 timer 2005–2014 (Jf. pkt. 5.2.1)

| År | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Antall saker | 31 | 30 | 34 | 43 | 38 | 34 | 46 | 30 | 33 | 35 |
| | *20* | *10* | *21* | *22* | *16* | *16* | *22* | *14* | *16* | *19* |
| Gj.snitt rettstimer | 122,6 | 94,2 | 124 | 108 | 115,7 | 99,8 | 121 | 141,8 | 97,3 | 110 |
| Gj.snitt antall tiltalte | 4,5[1] | 3,6[2] | 3,9[3] | 4,46[4] | 4,1[5] | 3,08[6] | 3,78[7] | 3,2[8] | 3,3[9] | 3,85[10] |
| | *4* | *0* | *3* | *4* | *2* | *0* | *2* | *1* | *0* | *2* |

[1] Tallene for 2005 viser fire saker med ti til elleve tiltalte, åtte saker med seks til åtte tiltalte, elleve saker med to til fem tiltalte og åtte saker med kun én tiltalt. Tallene fra vårt materiale gir her et noe lavere snitt enn Arbeidsgruppens tall for 2005 (snitt 5,1), se pkt. 2.2.2.

[2] Tallene for 2006 viser fire saker med seks til åtte tiltalte, 23 saker med to til fem tiltalte og tre saker med kun én tiltalt. I 2006 var det ingen saker med ti eller flere tiltalte (mot fire slike i 2005).

[3] Tallene for 2007 viser tre saker med ti eller flere tiltalte (én sak med 16, én 14 og én sak med 10). For øvrig var det fem saker med seks til åtte tiltalte, 14 saker med to til fem tiltalte og elleve saker med kun én tiltalt.

[4] Tallene for 2008 viser fire saker med ti eller flere tiltalte (hvorav én med 16 tiltalte), tre saker med ni tiltalte, seks saker med seks til åtte tiltalte, 17 saker med to til fem tiltalte og 13 saker med kun én tiltalt.

[5] Tallene for 2009 viser to saker med ti eller flere tiltalte, én sak med ni tiltalte, ti saker med seks til åtte tiltalte, 14 saker med to til fem tiltalte og elleve saker med kun én tiltalt. Tallene fra vårt materiale gir her et noe høyere snitt enn Arbeidsgruppens tall for 2009 (snitt 3,6), se pkt. 2.2.2.

[6] Tallene for 2010 viser ingen saker med flere enn åtte tiltalte. Fordelingen er ellers slik: 13 saker med kun én tiltalt og 16 saker med to til fem tiltalte. Tallene fra vårt materiale gir her et noe lavere snitt enn Arbeidsgruppens tall for 2010 (snitt 3,5), se pkt. 2.2.2.

[7] Tallene for 2011 viser tolv saker med kun én tiltalt, 26 saker med to til fem tiltalte, fem saker med seks til åtte tiltalte, én sak med ni tiltalte og to saker med flere enn ti tiltalte (hvorav én sak med 16 tiltalte).

[8] Tallene for 2012 viser 13 saker med kun én tiltalt, ti saker med to til fem tiltalte, fem saker med seks til åtte tiltalte og én sak hver med henholdsvis ni og ti tiltalte.

[9] Tallene for 2013 viser 14 saker med én tiltalt, sju saker med to til fem tiltalte, elleve saker med tiltalte og én sak med ni tiltalte. Det var ingen saker med ti eller flere i tingrettene dette året.

[10] Tallene for 2014 viser tolv saker med én tiltalt, 14 saker med to til fem tiltalte, sju saker med seks til åtte tiltalte og to saker med ti eller flere (henholdsvis 15 og 17) tiltalte.

illustreres ytterligere med tall for 2010–2014, det vil si for årene etter Arbeidsgruppens rapport.

I 2010 behandlet *tingrettene* til sammen 15 243 *meddomsrettssaker*. Av disse var altså 34 saker å anse som «store og omfangsrike», hvilket utgjør *beskjedne 0,22 % av det samlede antall saker.* Tilsvarende er situasjonene for perioden 2011–2014: I 2011 var tallet 46 av 15 735 (0,29 %), i 2012 30 av 15 095 (0,20 %), i 2013 33 av 14 879 (0,22 %) og i 2014 35 av 14 629 (0,24 %).

Dersom tallene brytes ned til den enkelte domstol, er også *forholdstallet under 1 prosent*. Oslo tingrett (som altså har det største saksantallet) behandlet i perioden 2011–2014 henholdsvis 3010, 3063, 3047 og 2406 meddomsrettsaker. Prosentandelen store saker blir da henholdsvis 0,73 % (2011), 0,45 % (2012), 0,52 % (2013) og 0,79 % (2014).[81] For Oslo tingretts andel av store saker må det imidlertid bemerkes at gjennomsnittlig *antall rettstimer* gjennomgående er høyere her enn for andre domstoler. Gjennomsnittlig *saksbehandlingstid* i Oslo for 2011–2104 ligger likevel stabilt mellom 2,7 og 3,1 måneder i perioden.

Bergen tingrett ligger nest høyest i antall behandlede saker, i 2011–2014 henholdsvis 830, 798, 785 og 718. Andelen store saker i disse årene var henholdsvis 5, 2, 2 og 1. Prosentandelen blir da henholdsvis 0,6 (2011), 0,25 (2012–2013) og 0,13 (2014).[82] Gjennomsnittlig *saksbehandlingstid* i Bergen tingrett for perioden 2011–2104 ligger nokså stabilt på mellom 3,8 og 4,2 måned.

Å vurdere hva som er et «riktig» forholdstall basert på formålet om en «effektiv, rettssikker og tillitvekkende» straffesaksbehandling, er etter vårt syn ikke mulig. Prosentantallet saker er svært beskjedent og i liten grad endret i løpet av perioden. Legger en til grunn kriminalitetsbildet og tendenser til endringer i kriminalitetsbildet, slik det er redegjort for ovenfor, må det nødvendigvis være et visst antall slike saker til behandling årlig. Tallene viser kanskje nettopp det «mangfoldet av saker som skal håndteres» (jf. utvalgets mandat pkt. 3) i straffesaksystemet.

[81] Arbeidsgruppens tall for Oslo i 2005 og 2009–2010 var henholdsvis 0,5, 0,7 og 0,6 prosent. Se rapporten s. 10.

[82] Arbeidsgruppens tall for Bergen var henholdsvis 0,1, 0,4 og 0,1 prosent. Se rapporten s. 10.

### 5.2.4 Tidsbruken i de store sakene i tingrettene

Det er nokså store variasjoner i antall rettstimer i det totale antall på 354 store tingrettssaker i perioden 2005–2014. Hovedtyngden – det vil si i over 60 prosent av sakene – ligger på mellom 60 og 100 rettstimer. Den prosentvise fordeling er slik:

- I 26 prosent av sakene er tidsbruk 60–70 rettstimer.
- I 37 prosent er tidsbruk 70–100 rettstimer.
- I 27,7 prosent er tidsbruken 100–200 rettstimer.
- I 6,5 prosent er tidsbruken 200–300 rettstimer.
- I 2,8 prosent av sakene er tidsbruken over 300 rettstimer (som tilsvarer 10 uker à 5 rettsdager), hvorav flere over 500 timer.[83]

Over 60 prosent av det ellers lave antall store saker avvikles altså på 2–4 uker (tilsvarende 60–120 rettstimer) – med forbehold om at det i større saker gjerne berammes noen «rettsfrie dager». Variasjonene til tross ses det i perioden *ingen vesentlig endring i gjennomsnittlig tidsbruk for saker over 60 rettstimer*, med et mindre unntak for 2012, hvor antall saker er lavest (30 saker), men tidsbruken høyest (141,8 timer). I 2012 var det kun én sak med 10 eller flere tiltalte (Asker og Bærum tingrett), men én langvarig sak i Bergen tingrett (én tiltalt) på 578,5 timer, trekker opp snittet for tidsbruk i 2012.

Også Økokrims statistikk over egne saker viser store variasjoner i antall rettsdager i perioden 2010–2014 og en markert nedgang i antall rettsdager fra 2013 til 2014. (http://www.okokrim.no/om-okokrim-statistikk). Tallene er henholdsvis 544 (2010), 441 (2011), 739 (2012), 677 (2013) og 260 (2014). Det er også en nedgang i rettskraftige avgjørelser fra 48 (2013) til 31 (2014).

[83] 04-031016MED-OTIR/02 2005 Oslo 305,5 (4 tiltalte)
08-079869MED-OTIR/06 2009 Oslo 341 (12 tiltalte, omfattende helerisak)
07-032162MED-NERO 2008 Nedre Romerike 345,5 (5 tiltalte, «Vannverksaken»)
10-113392MED-OTIR/04 2011 Oslo 428,5 (3 tiltalte, bankbedrageri)
11-147123MED-FRED 2012 Fredrikstad 463,5 (6 tiltalte, bankbedrageri)
04-100223MED-SBYR 2005 Stavanger 468 (11 [skal være 13] tiltalte, «NOKAS»)
09-135237MED-FOLL 2009 Follo 476,5 (1 tiltalt, «Lommemannsaken»)
11-128794MED-STAV 2011 Stavanger 489 (7 tiltalte, «Actasaken»)
10-178854MED-BBYR/02 2012 Bergen 578,5 (1 tiltalt, «Berge Gerdt Larsen-saken»)
11-104857MED-OTIR/01 2014 Oslo 594,5 (6 tiltalt, «Transocean»)
Flere av disse sakene finnes igjen i tall fra lagmannsrettene, se nedenfor

### 5.2.5 Samlet tidsbruk i alle saker avgjort med dom i tingretten i perioden 2005–2014

I materialet vi har mottatt, er det også opplysninger om «rettsmøtetimer i saker avgjort ved dom i tingrettene» for perioden 2005–2014. Heller ikke disse samlede tall viser noen økning i tidsbruken. Det ses heller en jevn nedgang.

I 2005 ble det brukt 67 201 timer på til sammen 11 828 saker, i 2010 ble det brukt 61 849 timer på 11 062 saker og i 2014 58 312 rettstimer på 10 476 saker. Basert på disse tallene er snitt pr. sak henholdsvis ca. 5,7 timer, 5,6 timer og 5,56 timer.

### 5.2.6 Antall tiltalte

Gjennomsnittlig *antall tiltalte* i de store og omfangsrike sakene ligger også nokså stabilt, men er svakt økende fra 2013 til 2014. Sett i forhold til tidligere år synes det likevel ikke å være noen påfallende variasjoner. Snarere er det en nedgang i perioden 2009–2014 sammenlignet med 2005–2008. Det bemerkes at gjennomsnittet for 2014 trekkes opp særlig av to saker (Oslo tingrett) med henholdsvis 15 og 17 tiltalte. Enkeltsaker med tilsvarende antall (det vil si med 14–16 tiltalte) finnes også i 2007, 2008 og 2011 (alle for Oslo tingrett).

74 prosent av de store sakene i perioden er saker med én til fem tiltalte. Saker med én tiltalt utgjør 31 prosent (110 saker), og saker med to til fem tiltalte utgjør 43 %.

I merknadene ovenfor fremgår det at det er variasjoner mellom de ulike år. Antall saker med flere enn ti tiltalte varierer for eksempel fra null til fire pr. år, men utgjør kun svært beskjedne 5 prosent av det eller lave antall saker.[84]

Det er uansett *ikke grunnlag for å konkludere med at det har skjedd en økning i antall saker med flere tiltalte.*

### 5.2.7 Andre utviklingstrekk i tingrettenes saksportefølje

*Totalantallet straffesaker* behandlet i *meddomsrett* har ligget nokså stabilt i perioden 2010–2014, med en nedgang fra 15 735 i 2010 til 14 629 i 2014.

Noen tall og endringer på aktørsiden i straffesakene er relevante å påpeke.

I perioden 2006–2013 var *antall saker med forsvarer* stabilt og forsvarernes registrerte rettstimer likeså. Antall *saker med sakkyndige* ligger også nokså stabilt mellom 300–370 saker i perioden.

[84] Se noten like ovenfor om disse sakenes fordeling på domstol og år.

Fra 2006 til 2013 er det derimot en *dobling i antall saker med bistandsadvokat* (fra ca. 780 til over 1400 i 2011–2013).[85] Det er også en *dobling av antall rettstimer* for bistandsadvokater (fra 8612 i 2006, over 18 000 timer i 2010–2013, med 29 058 timer i 2012 som høyeste tall).[86]

Også antallet *saker med bruk av tolk* er doblet fra 2006 til 2013 (fra 1158 til 2318 saker i 2013).[87] Tallene for tolk og tolkeutgifter underbygger konklusjonen ovenfor om en økning i antall utenlandske parter i straffesakene.

Som tidligere påpekt er disse forhold vesentlige *kostnadsdrivere* i straffeprosessen. Til tross for denne markante utvikling er gjennomsnittlig rettstimer i store saker og den generelle saksbehandlingstid for alle saker (pkt. 4.3), likevel nokså stabilt.[88] Men det kan selvsagt ikke utelukkes at antallet langvarige saker og/eller tidsbruken i enkelte saker ville vært lavere enn det er, dersom denne utviklingen ikke hadde funnet sted i samme periode.

DA har oversendt tall for *antall vitneoppmøter i meddomsrettssaker* for 2008–2013. Tallene kan si noe om omfanget og eventuelle endringer i bevisførselens omfang, men gir etter vårt syn et usikkert grunnlag for bastante konklusjoner. Tallene sier intet om hvor lang tid som brukes på hvert vitne eller vitnets relevans for sakens bevistema(er). Det bemerkes kort her at antall vitneoppmøter for 2008 og 2013 var henholdsvis 35 560 og 36 882, og 37 792 for 2009. Årene 2010–2012 ligger høyest, med henholdsvis 39 200, 39 500 og 38 600. Det er altså i 2013 en nedgang fra stabile 2010–2012, men en nokså liten forskjell fra 2008 og 2009. Det er derfor, basert på disse tall, *ikke grunnlag for å si at omfanget av antall vitner har endret seg i særlig grad.*

Tall vi har mottatt om «rettsmøtetimer i tingrettene i meddomsrettssaker avgjort ved dom», viser for øvrig en nedgang i samlet tidsbruk i perioden 2005–2014, fra ca. 67 000 timer (2005) til ca. 58 300 (2014). Disse tall underbygger heller ikke en påstand om at det stadig brukes mer tid til rettsforhandlingen.

### 5.2.8 *Utviklingstrekk i sakstypene i meddomsrett i perioden 2005–2014*

Sammensetningen av «kriminalitetstyper» avgjort ved dom i meddomsrett har endret seg i perioden. Her angis kun noen grove hovedtrekk basert på saksantall i det materiale vi har mottatt («Ulike områder i MED-saker avgjort ved dom»).

- Tingrettene behandler og pådømmer langt færre saker som omfatter overtredelser av vegtrafikklovgivningen. Det gjelder de aller fleste typer overtredelser. For eksempel er antall saker for hastighet og kjøring uten førerkort redusert med 50 prosent fra 2005 til 2014. For ATK-saker (automatisk trafikk-kontroll) er nedgangen på over 70 prosent og for etterfølgende alkoholnytelse over 80 prosent. Promillesakene ligger derimot nokså jevnt fordelt mellom 1503 (i 2005) og 1213 (i 2014).
- Forsikringsbedrageri har gått jevnt ned fra 86 (2005) til 31 saker (2014). Det samme gjelder alminnelig bedrageri (strl. 1902 § 270) – fra 317 (2005) til 76 (2014). Antall grove bedragerier ligger derimot stabilt mellom 40-60 saker i perioden. Trygdebedrageriene er et unntak. Her er det en jevn økning fra 232 (2005) til 388 (2014).
- Antall ordinære helerisaker har falt betydelig, samtidig som de grove helerier ligger stabilt på ca. 30 saker pr. år.
- Det er en dobling i antall saker som omfatter simple og grove narkotikaovertredelser (strl. 1902 § 162 første og annet ledd) i perioden 2005–2014 (fra ca. 600 til 1400). Tallene for tredje ledd-sakene er derimot stabile (mellom 20 og 30 pr. år).
- Det er en *betydelig økning i saker* registrert som *mishandling i familieforhold* (strl. 1902 § 219), fra 15 (2007) til 372 (2014). Endringen skyldes nok både lovendringer (skjerpelser) og intensivert håndheving.[89] Toppåret var 2011, med 397 saker. Økningen av saker som omfatter brudd på besøksforbud, har sammenheng med dette og økte fra 18 (2005) til 58 (2014).
- Tall for voldtekter (strl. 1902 § 192 første og annet ledd) varierer fra 90 til 138 pr. år i perioden, men med en nedgang fra 129 (2013) til 101 (2014). Det er nedgang i forsøk på voldtekt.
- Det er nokså stabile tall for antall seksualforbrytelser mot barn (strl. 1902 §§ 195–196). En

---

85 Antall *meddomsrettssaker* med bistandsadvokat i 2006–2007 var henholdsvis 783 og 776. Det økte til ca. 860 i 2008, ca. 1140 i 2009, for deretter å flate ut på omkring 1300–1400 saker årlig (med ca. 18 500 rettstimer pr. år, med unntak av 2012, der antall rettstimer var over 29 000 timer).

86 Salær til bistandsadvokatene er da også en betydelig og økende post i det samlede straffesaks-regnskapet, se tall fra DA presentert i *Rett på sak* nr. 3/4 2013 s. 4, hvor økningen fra 2005 til 2013 er på 315 prosent. Økningen er på hele 97 prosent i perioden 2009–2014 (https://www.domstol.no/statistikk).

87 Antall meddomsrettsaker med tolk er jevnt stigende i perioden 2006–2014 (henholdsvis 1158, 1188, 1436, 1639, 1951, 2098, 2235 og 2318). Ifølge ovennevnte kilder har totalkostnadene for tolkutgiftene økt med 67 prosent i perioden 2008–2012. Bare for perioden 2009–2014 er økningen på 80 prosent.

88 Gjennomsnittlig saksbehandlingstid for meddomsrettssakene er som nevnt i pkt. 4.3.4 svakt økende – i vårt materiale angitt som 2,7 (2010), 2,8 (2011), 2,8 (2012), 2,9 (2013) og 3,1 måneder (2014).

Tabell 2.2 Saker i lagmannsrettene over 60 timer 2005–2014 (Jf. pkt. 5.3.1)

| År | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Antall | 26 | 16 | 20 | 27 | 25 | 29 | 23 | 27 | 20 | 19 |
| Gj.snitt timer | 82,3[1] | 100[2] | 106[3] | 98,9[4] | 103,1[5] | 106,9[6] | 121,7[7] | 106,6[8] | 104,2[9] | 106,9[10] |

1 For 2005 var det kun fem saker med varighet over 100 timer (to begrensede anker over straffutmåling, henholdsvis 133 og 200 timer, og tre fullstendige anker).

2 For 2006 var det kun én sak på over 100 timer, og to saker på over 200 timer (henholdsvis 282 og 214).

3 For 2007 var det tre saker på over 100 timer, to saker på mellom 15 og 175 timer og én sak – som trekker snittet for dette året opp – på 490,5 timer (fullstendig anke, meddomsrett i Gulating (etter tilsidesatt kjennelse) for én av de tiltalte i NOKAS saken.

4 For 2008 var det ni saker på over 100 timer (100-192). Lengste sak var på 192,5 timer («Wonderboy»-saken i Borgarting. Grov narkotika, kriminell gruppe mv, se Rt. 2008 s. 1217).

5 For 2009 var det elleve fullstendige ankesaker med varighet mer enn 100 timer. Lengste sak gjaldt den såkalte Søndre Land-saken (tre tiltalt for overlagt drap). Det er usikkert om timetallet registrert i 2009 også omfatter annen gangs behandling av (deler) av saken i januar 2010, men det antas, fordi saksnummeret ikke fremgår av tallene for 2010.

6 For 2010 var det tolv ankesaker med varighet over 100 timer (fullstendige anker, med unntak for én sak om sivilt krav i straffesak). To saker varte ca. 300 timer. Til sammen 345,5 timer i «Vannverk-saken» i Eidsivating (Økokrimsak, grov korrupsjon) og 291 timer i Borgarting («Brasil-saken»), hvor sju brødre var tiltalt for heleri og hvitvasking som ledd i kriminell gruppe med forgreninger til Brasil og Pakistan.

7 For 2011 var det ti saker med varighet mer enn 100 timer, hvorav to av disse var på ca. 200 timer og én på 343,5 timer. Sistnevnte sak var en grov korrupsjonssak i Borgarting (bl.a. i tilknytning til oppdrag for Bærum kommune) mot tre brødre, utført som kriminell gruppe, se RG 2012 s. 98. Det var flere prosessuelle spørsmål under hovedforhandlingen, se HR-2010-2146-U og Rt. 2010 s. 456.

8 For 2012 var det åtte fullstendige ankesaker over 100 timer, hvorav én på 261 og én på 361 timer. Sistnevnte var en Økokrim-sak (utroskap og bedrageri ved innkjøp av skip). Førstnevnte var en narkotikasak mot seks menn (kriminell gruppe) av nigeriansk opprinnelse, idømt tre til tolv år for innførsel og forsøk på innførsel av narkotika. Flere prosessuelle spørsmål om KK-materiale, se RG 2012 s. 434.

9 For 2013 var det ti saker over 100 timer (ca. 150–160). Den lengste saken (192,5 timer) var fra Hålogaland lagmannsrett. Åtte norske statsborgere var her tiltalt for befatning med meget betydelig kvantum narkotika, organisert kriminell gruppe (MC-miljø).

10 For 2014 var det sju saker over 100 timer. Én sak på 217 timer var fra Eidsivating. Her var et foreldrepar dømt til fengsel i 17 år for gjentatte massive og grove seksuelle overgrep og vold over flere år mot parets tre sønner (barn/stebarn).

tendens er at det er en liten nedgang i saker med fornærmede under ti år, ellers omkring 90–100 de siste fire år (fornærmede under 14 år) og en nedgang fra 133 (2011) til 105 (2014) for fornærmede under 16 år.

Tallmaterialets treffsikkerhet er usikkert, og det viser uansett ikke annet enn grove hovedtrekk. Det illustrerer likevel det nokså opplagte: at politi- og påtalemyndighetens aktivitet, kompetanse og ressurssituasjon er avgjørende for hva som forfølges og iretteføres. Økningen, særlig innen familievold, narkotika og trygdebedrageri, har naturlig sammenheng med en intensivert håndheving, basert på endring i syn på grovhet og samfunnsskadelighet. Nedgangen i veitrafikkforhold og mer ordinære bedrageri- og helerisaker kan ha sammenheng med økt bruk av forelegg i slike saker samt lav grad av håndhevingsintensitet, herunder ressurser til håndheving.[90]

## 5.3 Lagmannsrettene – tall og utviklingstrekk

### *5.3.1 Antall saker over 60 rettstimer*

Antall saker i lagmannsrettene i perioden 2005–2014 hvor det har medgått mer enn 60 rettstimer, fordeler seg som vist i øverste kolonne i tabell 2.2 nedenfor. Tallene omfatter både fullstendige anker og begrensede ankesaker.

Gjennomsnittlig antall timer angis i nederste kolonne. Det foreligger ikke tall fra DA om antall tiltalte i hver sak i lagmannsrettene. For de lengste sakene er dette søkt klarlagt ved søk på saksnummer i Lovdata (se saksopplysninger i noter).

89 Lovgivers og påtalemyndighetens økte fokus er den nærliggende årsak til flere saker. Strl. 1902 § 219 ble endret i 2005 og strafferammen skjerpet i 2010. Håndhevingen ble innskjerpet ved Riksadvokatens rundskriv om familievold fra 2008. Om alt er reelle økninger eller om det dreier seg om saker som ellers ville blitt subsumert og registret i andre lovbruddskategorier, er usikkert. Det bemerkes at det er en nedgang i saker om legemsfornærmelser (strl. 1902 § 228) og legems-beskadigelser (strl. 1902 § 229) i samme periode. Også trusler (på annen måte enn ved bruk av kniv eller skytevåpen) har falt fra over 700 saker (2005) til under 300 (2014).

90 Tall for henleggelser på grunn av manglende saksbehandlingskapasitet for perioden 2006–2013 gir en viss indikasjon på det. Det er en jevn økning fra 3516 i 2006 til 11 440 saker i 2013, se SSB, tabell 09405 i Statistikkbanken. For 2013 gjaldt det ca. 7200 forbrytelser, hvor bedrageri og tyveri dominerer klart. Av de ca. 4245 forseelser henlagt i 2013 dominerer naskeri og vegtrafikk.

Tabell 2.3 Saker i lagmannsrettene over 100 timer 2005–2014

| År | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Antall | 5 | 1 | 3 | 9 | 11 | 12 | 10 | 8 | 10 | 7 |

Tabell 2.4 Rettsmøtetimer – bevisanker i lagmannsretten 2010–2014 (Jf. pkt. 5.3.2)

| | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 |
|---|---|---|---|---|---|
| Agder | 670,5 (86) | 587 (75) | 794 (75) | 887 (73) | 702,5 (78) |
| Borgarting | 1800,5 (101) | 1904 (112) | 2402 (129) | 1754,5 (121) | 1638,5 (122) |
| Eidsivating | 357 (23) | 308 (28) | 253,5 (29) | 389,5 (32) | 737 (39) |
| Frostating | 326,5 (37) | 333,5 (40) | 529,5 (49) | 532 (52) | 426,5 (39) |
| Gulating | 1051,5 (102) | 1023,5 (92) | 1066 (89) | 1285,5 (92) | 873,5 (74) |
| Hålogaland | 562,5 (59) | 534 (73) | 613 (60) | 402 (48) | 425,5 (50) |

Tabell 2.5 Rettsmøterimer – lagrettesaker 2010–2014

| | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 |
|---|---|---|---|---|---|
| Agder | 564,5 (36) | 821,5 (46) | 788 (43) | 747,5 (40) | 785,5 (50) |
| Borgarting | 3862 (135) | 3431 (148) | 3714,5 (139) | 2504 (100) | 2722,5 (118) |
| Eidsivating | 789,5 (29) | 592,5 (26) | 423 (20) | 604 (22) | 609 (25) |
| Frostating | 352,5 (17) | 599 (33) | 413 (22) | 594,5 (29) | 624,5 (32) |
| Gulating | 1022 (62) | 1062,5 (62) | 1152,5 (62) | 999 (62) | 1083 (59) |
| Hålogaland | 537 (35) | 340,5 (24) | 518 (31) | 596 (27) | 461,5 (34) |

Også i lagmannsrettene viser tallene et forholdsvis stabilt antall saker, med en topp i 2010 (29 saker) og en beskjeden nedgang i perioden 2012–2014. Gjennomsnittlig tidsbruk ligger også nokså stabilt omkring 100 (med en topp i 2011 på ca. 122 timer).

Med utgangspunkt i lagmannsrettenes samlede antall straffesaker *behandlet* i årene 2010–2014 (fagdommersaker, begrensede anker, bevisanke i meddomsrett og lagrettesaker) ligger andelen store saker mellom 1,45 og 1,5 prosent (2013 og 2014) og ca. 1,9–2 prosent (2010 og 2012). Det er en *nedgang i antallet fra toppåret 2010 til 2013–2014*. Arbeidsgruppens funn viser til sammenligning et snitt på henholdsvis 1,5 (2005), 1,9 (2009) og 1,7 prosent (2010).[91] Dette må betraktes som nokså stabilt.

Ser en særskilt på antall saker pr. år med *varighet over 100 timer*, ser bildet slik ut, se tabell 2.3.

Tendensen er isolert sett stigende for 2006–2008, men det flater ut igjen om en sammenligner antallet pr. år i hele perioden og særlig for 2008–2014.

Antallet saker over 200 timer er likevel noe økende i perioden fra 2010–2012, men med en nedgang igjen i 2013–2014.

Som det ses, er både *antall saker* og *gjennomsnittlig tidsbruk i store saker* – slik det her defineres – *nokså stabilt.*

[91] Forskjellen mellom tallene vi har mottatt, og Arbeidsgruppens tall for 2010 beror på at forholdstallet i vårt materiale er 29 saker/1398 (*behandlede* saker). Arbeidsgruppens forholdstall er 23 saker/1358 (*avsluttede* anker over dom).

### 5.3.2 *Samlet antall rettstimer brukt i lagmannsretten*

I tallmaterialet vi har mottatt, er det opplysninger om «rettsmøtetimer i lagmannsrettene for 2010–2014», fordelt på henholdsvis *fagdommersaker*, *begrensede anker*, *bevisanker i meddomsrett* og *lagrettsaker*. De to siste er særlig relevant her.

For *bevisanker i meddomsrett* er timeantallet fordelt som vist i tabell 2.4. Antall *behandlede* saker angis i parentes.

Det er variasjoner mellom de ulike år. Hovedtrekkene er en viss økning i antall rettstimer for saker i Agder (670–702) og Frostating (326–426). Det er en økning i Eidsivating fra ca. 390 timer i 2013 til 737 timer i 2014.[92] Det er en nedgang i Borgarting, Gulating og Hålogaland.

Gjennomsnittet i rettstimer ligger samlet for alle lagmannsrettene mellom 7,5–18,8 timer for bevisanker i meddomsrett i perioden 2010–2014. Det er fra 2010 til 2014 en nedgang i Borgarting, jevnt i Gulating og 1–2 timers oppgang i de øvrige (med unntak for Eidsivating).

For *tidsbruken i lagrettesakene* er timetallet som vist i tabell 2.5. Antall *behandlede* saker angis i parentes.

Det er også her variasjoner mellom de ulike år. Hovedtrekkene er en økning i antall rettstimer i Agder fra 2010–2011, deretter en utflating, tross økt antall saker. Det er en nokså tilsvarende utvikling i Frostating. Det er stabilt i Gulating og en viss nedgang i Borgarting, Eidsivating og Hålogaland.

Gjennomsnittet i rettstimer ligger *samlet* for alle lagmannsrettene mellom 13,5 og 27,4 timer pr. lagrettesak i perioden 2010–2014. Det er nedgang i Agder og Hålogaland, jevnt i Borgarting og Gulating og – sett under ett – også i Eidsivating.

Som det vil ses, er det heller *ikke* basert på disse tall grunnlag for å si annet enn at antall saker og tidsbruk pr. sak i grove trekk *er stabilt*.

[92] Noen åpenbar forklaring på økningen ses ikke i materiale vi har mottatt. Det er behandlet 7 saker flere i 2014. Økningen synes høy, men den er i realiteten ikke stor. Forskjellen utgjør kun noe over 6 timer (ca. 1 rettsdag) mer pr. sak i 2014, enn i 2013 (ca. 12,1 timer vs. 18, 8 timer).

## 6 Vurdering av behovet for ytterligere og saksspesifikke undersøkelser

Vi har – i likhet med Arbeidsgruppen – *ikke* gjennomgått rettsbok og dom i sakene med varighet over 60 rettstimer. En slik gjennomgang kunne ha avdekket om det har vært spesielle forhold ved saken eller forhold under iretteføringen som har medført utsettelser/forsinkelser (f.eks. avgjørelser om bevis, nye etterforskingsskritt mv). Konklusjonene basert på de tall vi har mottatt, er etter vårt syn så entydige at vi *ikke* har funnet det formålstjenlig å foreta en slik saksspesifikk gjennomgang innenfor rammen av denne undersøkelsen. Noen generelle trekk ved sakene er fremhevet i notene ovenfor og beskrives i tillegg noe mer i detalj i pkt. 7.2.1.

## 7 Vurdering og anbefalinger

### 7.1 Holdbarheten av premissene i Straffeprosessutvalgets mandat

Vi er bedt om å undersøke om – og i tilfelle i hvilken grad – premissene om at «kriminalitetsbildet er i endring og kjennetegnes av økt profesjonalisering, organisering og internasjonalisering» og at det er «stadig mer komplekse saker med en stadig mer omfattende bevisførsel», er holdbare.

Vi viser her til de fortløpende konklusjoner og vurderingen ovenfor under pkt. 5.

Gjennomgangen av kildematerialet og det tallmaterialet vi har mottatt, og som er gjengitt ovenfor, gir grunnlag for følgende *hovedkonklusjoner*:

- Premissene om at kriminalitetsbildet er i endring og kjennetegnes av økt profesjonalisering, organisering og internasjonalisering, er det *en viss dekning for*. Men kildegrunnlaget er begrenset (først og fremst forankret i politiets analyser), uttalelser om dette er inntrykksbasert og generelle (angitt som «trender» eller at det er «innslag av» slike forhold), og i hvilken grad og – ikke minst – i hvor mange saker disse forholdene er til stede, er usikkert.
- Økningen i antall siktede og tiltaler mot personer med utenlandsk statsborgerskap synes å være en entydig endring i kriminalitetsbildet i de større byer.
- Endringer i *kriminalitetsbildet har ført til flere aktører* i rettsprosessene (jf. tall for meddomsrettsaker i tingretten), først og fremst tolker og bistandsadvokater, men uten at det ses at dette har gitt målbare utslag (jf. neste pkt.).

- Dersom det legges til grunn at disse endringer har vært virksomme i perioden 2005–2014, er det *vanskelig å finne statistisk belegg for at de faktisk har medført vesentlige endringer i antall store og omfattende saker og for tidsbruken i domstolene.*
- Premisset om at det er «stadig mer komplekse saker med en stadig mer omfattende bevisførsel», har *ikke generell gyldighet*. Straffesaker med tidsbruk over 60 rettstimer har *over år vært stabilt* både i antall, tidsbruk og i antall tiltalte i hver sak.
- Basert på det samlede antall saker som hvert år behandles i domstolene, er det kun *et svært begrenset antall saker* som kan karakteriseres som «komplekse med (…) omfattende bevisførsel».

Konklusjonene innebærer at *de faktiske premissene som ligger til grunn for behovet for en reform og en ny lov, er svekket.* Behovet må følgelig begrunnes på en annen måte eller presiseres nærmere.

## 7.2 Forhold eller mekanismer av betydning for straffesaksbehandlingens effektivitet

Vi er også blitt bedt om å foreta en rettsdogmatisk/rettssosiologisk undersøkelse som mer generelt tematiserer «hvilke forhold eller mekanismer som har betydning for straffesaksbehandlingens effektivitet» og «hvordan disse forholdene påvirkes av den 'nye' kriminaliteten».

Med *effektivitet* legger vi til grunn den forståelse av begrepet som vi har gjort rede for i pkt. 2.4 ovenfor, med det forbehold at kvalitative vurderinger i mer begrenset grad enn kvantitative lar seg måle.

### *7.2.1 Faktorer som fremgår av vårt materiale*

#### *7.2.1.1 Antall aktører*

Det er særlig tre forhold som kjennetegner de «omfattende» sakene som inngår i vårt materiale (og i materialet fra Arbeidsgruppens rapport fra 2011):

- behov for tolk
- flere bistandsadvokater og/eller
- flere tiltalte i samme sak

Også i vårt materiale dreier det seg særlig om saker i kategoriene *økonomiske straffesaker*, *større narkotikasaker* og *«omfattende» sedelighetssaker*. De aller lengste sakene finnes i kategorien *økonomiske straffesaker*.

Det er derfor nærliggende å anta at disse faktorer og kjennetegn påvirker tidsbruk og kostnader under iretteføringen. Rett til bistandsadvokat og tolk er velkjente *kostnadsdrivende faktorer* som ligger nokså fast. De i stor grad forankret i lov og prosessuelle rettigheter, blant annet basert på de minimumskrav til en «rettferdig rettergang» som følger av EMK. Som allerede sitert fra Arbeidsgruppen, er de «(…) knyttet til lovgivningstiltak som er villet, og ressursbehovet knyttet til iretteføringen forutsettes vurdert i forbindelse med de enkelte lovendringene».

I hvilken grad de også er *tidsdrivende for selve iretteføringen,* er det vanskeligere å måle, men *materialet vårt viser altså ingen tydelige sammenhenger* her, jf. pkt. 5.2.7 og 7.1. For berammingstidens lengde er derimot antall aktører av betydning, se pkt. 7.2.1.3.

*Betydningen av flere tiltalte i samme sak*, det vil si forening av flere saker slik strpl. § 13 gir hjemmel for, er vanskeligere å vurdere, både når det gjelder hva det har å si for tidsbruk og kompleksitet. Flere tiltalte vil i praksis medføre behov for flere rettstimer til behandling av den aktuelle sak. I slike saker er ofte bevistema og bevisførselen noenlunde felles for alle, og forening er derfor prosessøkonomisk velbegrunnet. Alternativet – en særskilt iretteføring mot hver enkelt tiltalt – ville neppe medført noen større tids- eller ressursmessige gevinster.[93]

#### *7.2.1.2 «Prosessuelle sidespor»*

Et forhold som i tillegg viser seg i flere av de saker vi har sett på, er det man kan kalle *prosessuelle sidespor*, det vil si begjæringer og rettsmidler særlig knyttet til bevisførselen, dokumentinnsyn og/eller beslag i saken. Slike parallelle prosesser forsinker rettsforhandlingene (og etterforskingen) og virker i tillegg «ankedrivende» – om enn i varierende grad.[94]

---

93 Kanskje med unntak av saker hvor flere av de medtiltaltes saker kunne vært avgjort med tilståelsesdom. Men i slike tilfeller vil vitneforklaringer fra disse uansett måtte påregnes i en hovedforhandling mot medskyldige. Lovens regler om bevisførsel og forklaringsplikt før rettskraftig dom i egen sak – herunder praktiske problem med manglende forklaringsvilje – kan skape problemer, jf. blant annet Rt. 2003 s. 1808, Rt. 1994 s. 1324, Rt. 1992 s. 1500 og Rt. 1999 s. 757.

94 Slik også Knut Erik Sæther, «Politisering og straffeprosessuelle reformbehov», *Tidsskrift for Strafferett nr. 4/2013* på s. 464.

Et nokså markant eksempel fra vårt materiale er Oslo tingretts dom 1. november 2012 (sak 10-113392MED-OTIR/04), se pkt. 5.2.3. Det dreier seg om en Økokrim-sak mot tre personer tiltalt for omfattende bedragerier mot finansinstitusjoner. Det ble 7. desember samme år avsagt tilleggsdom og kjennelse vedrørende erstatningskrav i saken. Det er registrert brukt til sammen 428,5 timer i tingretten. I tingrettens dom heter det:

> «Saka kom inn til tingretten i juli 2010. Hovudforhandlinga skulle ha begynte 18. mai 2011, men den blei utsett etter at Borgarting lagmannsrett i ein orskurd av 4. mai 2011 [LB-2011-67542] kom at dei tiltalte hadde rett til innsyn i fleire dokument enn det dei hadde fått innsyn i. Sidan det var ikkje mogleg å finne eit nytt tidspunkt som høvde for alle forsvararane, begynte hovudforhandlinga fyrst måndag 23. april 2012 i rettslokala i Oslo tinghus. Den pågjekk i 56 rettsdagar til og med fredag 13. juli 2012, og dessutan torsdag 14. og fredag 15. august 2012.»

Forut for oppstart var det behandlet et krav om tilbakelevering av databeslag (TOSLO-2010-113392-1). Lagmannsrettens kjennelse (LB-2011-67542), som forsinket sakens oppstart i mai 2011, ble senere opphevet av Høyesterett, se Rt. 2011 s. 1188. Høyesterett la her til grunn en mer begrenset rett for tiltalte til innsyn i speilkopier som politiet hadde tatt av beslaglagte harddisker og andre elektroniske lagringsmedier.

Tingrettsdommens videre skjebne? Borgarting (LB-2012-199711) opphevet alle sakens avgjørelser på grunn av den ene fagkyndige meddommers inhabiliserende uttalelser rettet mot to av de tiltalte. Uttalelsene var fremsatt i et politiavhør meddommeren avga under tingrettens behandling av saken. Avhøret ble foretatt i anledning et innbrudd hos hans nabo. Avgjørelse ble opprettholdt av Høyesterett, se Rt. 2014 s. 59.

#### *7.2.1.3 Tidsbruk utenfor rettsforhandlingen – berammingstid*

Fokuset i mandatet og i fremstillingen ovenfor har vært sakens omfang og tidsbruken til *selve iretteføringen av straffesaken*. Men også tiden som går og ressurser som benyttes mellom tiltale, iretteføring og rettskraftig dom, kan bidra til å forsterke et inntrykk av at flere saker er mer omfattende og tar lengre tid. For de sakstyper som her er aktuelle, konkluderte Stene i 2002, med at

> «[d]omstidens [tiden fra påtalemessig avgjørelse og frem til endelig dom i domstolene] for bedragerier og skattesvik er lang, sammenliknet med de fleste andre type lovbrudd. (…) Med unntak av de nevnte typene økonomiske forbrytelsene er det, i stigende rekkefølge, seksuell omgang med barn, incest, voldtekt, grove narkotikaforbrytelser og drap som tar lengst tid å behandle i domstolsapparatet (…) For mange typer lovbrudd går det gjennomsnittlig lengre tid å få en avgjørelse i domstolene enn det gjør å få en avgjørelse av påtalemyndigheten. Dette er blant annet tilfellet for de groveste volds- og seksualforbrytelsene.»[95]

Tidsforløpet forut for hovedforhandlingen – *tid det tar å beramme saken* og *ventetid* frem til hovedforhandling starter – er ofte vesentlig lengre enn irettføringstiden i flere saker i vårt materiale, se blant annet ovennevnte sak og begrunnelsen for fristoversittelsen i strpl. § 275.[96] Et annet eksempel er Fredrikstad tingretts dom 18. februar 2013 (11-147123MED), som gjaldt en straffesak mot seks personer, tiltalt for omfattende bankbedragerier. Det medgikk til sammen 463,5 rettstimer. I dommen heter det:

> «Saken innkom til tingretten den 14. september 2011. Hovedforhandling ble avholdt den 13. august 2012 og avsluttet 17. januar 2013. Hovedforhandlingen ble ikke avholdt innen den frist som er satt i straffeprosessloven § 275 annet ledd bokstav b [varetekt]. Saken er meget omfattende og de [sic] var ikke mulig for samtlige forsvarere å avsette så lang tid tidligere.»

Det er ovenfor påpekt at det er blitt flere aktører i straffesakene. Berammingstidspunktet skal da passe for alle, både forsvarerne, tolker, bistandsadvokater og aktoratet. Retten til tolk ligger fast, men tilgangen på kvalifiserte tolker kan påvirkes gjennom andre tiltak enn lovgivning. Slik rettstilstanden er pr. i dag, står det frie forsvarervalg og det frie bistandsadvokatvalg (jf. Rt. 2012 s. 1679)

---

95 Reid J. Stene, «Politiet er mest avgjørende i rettssystemet» *Samfunnsspeilet 3/2002* s. 16 (basert på tall fra 1997 til 2001). Tilsvarende i Lotte Rustad Thorsen, Stian Lid og Reid J. Stene, *Kriminalitet og rettsvesen* 2009 på s. 70.

96 Tall fra materialet vårt viser *en viss økning i antall varetektssaker hvor hovedforhandling i tingretten påbegynnes senere enn de lovbestemte frister* på henholdsvis 6 og 8 uker i strpl. § 275 annet ledd. Tallet er stabilt i lagmannsrettene. I saker med tiltalte under 18 år, er det nedgang i antallet både for tingrett og lagmannsrett. Den prosentvise andel saker med oversittelser, er ikke angitt.

meget sterkt i norsk rett. Det er – særlig i ankeinstansen – begrenset rom for omberamming og «tvangsberamminger»[97] som griper inn i disse rettighetene, med mindre det er tale om lengre forsinkelser i fremdrift, som etter praksis ligger mellom seks uker og to måneder.[98]

Berammingstider på nærmere ett år – slik de ovennevnte saker er eksempel på – er uheldig. Det har gjennomgående vært oppmerksomhet rettet mot å redusere «liggetid» – det vil si den tid hvor det ikke gjøres noe i saken – på etterforskings- og påtalestadiet. Her ligger åpenbare effektiviseringsgevinster, men også på domstolstadiet må «ligge- og ventetiden» kunne reduseres. Påtalemyndigheten og domstolenes frister har begrenset virkning i møte med de øvrige aktørenes rettskrav på forsvar, tolk og bistand. Visse innskrenkinger i det frie forsvarervalg kan være virksomt.[99] Men det må erkjennes at handlingsrommet både for lovgiver og domstolene p.t. er noe begrenset. Nærmere vurderinger av dette ligger under utvalgets mandat pkt. 4/8.

### *7.2.2 Andre forhold – en kort oversikt*

Som tidligere nevnt er vi er enig i de generelle forhold som er påpekt og de anbefalinger som er gitt i Arbeidsgruppens rapport fra 2011 (se pkt. 2.2.3).

I innledningen til Straffeprosessutvalget mandat heter det: «Det er *mange forhold som tyder på* at straffeprosessloven av 1981 ikke er rustet til å møte disse utfordringene [økt profesjonalisering, organisering og internasjonalisering og stadig mer komplekse saker med en stadig mer omfattende bevisførsel]». Det er på ingen måte klart hva det konkret siktes til med dette, og premissene for mandatet er som nevnt ikke ubetinget holdbare.

Flere mulige forhold kan likevel trekkes frem.

Som fremhevet tidligere er partenes prosesshandlinger og samlede prosessatferd i en sak – ved siden av dommerens saksstyring – etter vår oppfatning sentrale faktorer for hvor omfattende straffesakens forberedelse og gjennomføring blir i domstolene.[100] Partenes prosessatferd og -valg styres både av prosesslovgivningen og av aktørenes «vante sakstilnærming» – prosesskulturen.[101]

Straffeprosessutvalget skal blant annet se på tvistelovens løsninger som en mulig modell for en ny straffeprosesslov. Et virkemiddel for å oppfylle tvistelovens effektiviseringsmål var nettopp å påvirke/endre alle aktørenes atferd i prosessen, blant annet gjennom lovregler om aktiv dommerstyring. I forarbeidene fremhevet departementet:

> «Lovforslaget legger grunnlaget for *en kulturendring* blant dommere, advokater og parter når det gjelder behandlingen av sivile tvister. Det legger opp til en aktiv saksstyring fra dommerens side, med større vekt på saksforberedelsen og kortere hovedforhandling enn i dag. Håndteringen av den enkelte sak skal gjennomsyres av et proporsjonalitetsprinsipp, slik at saksbehandlingens omfang står i forhold til tvistens betydning.»[102]

Sammenlignende undersøkelser av lignende straffesaker iretteført i Norge og Sverige fremhever nokså sterkt slike forhold. I Torolv Groseth og Tor Langbachs rapport *En sammenlignende gjennomgang av «Fadime»-saken og «Anooshe»-saken* påpeker de følgende:

> «En påfallende forskjell mellom de to sakene vi undersøkte, var den tid det tok å behandle dem i retten. Fadimesaken tok 3 dager i tingsrätten og 3 dager i hovrätten. Anooshesaken tok 12

---

97 Se Rt. 2009 s. 417 pkt. 19, med videre henvisninger. I den spesielle saken ble likevel en forsinkelse på ca. åtte uker godtatt, selv om det ikke var fristsak. «Tvangsberamming» ble ikke godtatt i Rt. 2009 s. 637 U og Rt. 2009 s. 1000. I Rt. 2003 s. 1869 ble tvungen beramming for lagmannsrett opprettholdt, på grunn av fire måneders forsinkelse dersom nyvalgt forsvarer ble oppnevnt. Se likevel Rt. 2005 s. 1010, hvor seks ukers forsinkelse ikke var nok til å nekte omberamming på grunn av nytt forsvarer-valg for lagmannsretten. Tilsvarende i Rt. 2004 s. 1175 og Rt. 2005 s. 1161.

98 Lovens krav er «forsinkelser av betydning», jf. strpl. § 102, sammenholdt med fristene i strpl. § 275 andre ledd. Se Rt. 2003 s. 1627, hvor en forsinkelse på to måneder medførte at ønskede forsvarer for *tingretten*, ikke ble oppnevnt. Se for *ankeforhandling* blant annet Rt. 2004 s. 950, hvor det var dissens 3–2 om hvorvidt en forsinkelse på fire måneder veide tyngre enn tiltaltes frie forsvarervalg, og Rt. 2004 s. 1161, hvor syv uker var betydelig forsinkelse, men den frie forsvarervalg slo igjennom.

99 Slik Nils Erik Lie, «Noen tanker om fremtidens straffeprosess» *Tidsskrift for Strafferett nr. 4 2013*, på s. 518, som gir uttrykk for at «(…) det frie forsvarervalget er drevet for langt».

100 Dette er en nokså alminnelig oppfatning, se de ulike bidrag i *Tidsskrift for Strafferett nr. 4 2013*. En rekke av Arbeidsgruppens forslag til endringer innenfor gjeldende regelverk tar sikte på å endre aktørenes praksis og tilvante arbeidsmåter.

101 Med «prosesskultur» menes her dommeres og partenes «vante sakstilnærming», slik det formuleres i NOU 2001: 32 *Rett på sak* Bind A, på s. 238 (om at regler om «aktiv saksstyring» vil innebære en «omlegging av den vante sakstilnærmingen (…) – prosesskulturen»).

102 Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) *Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)* s. 13 (uthevet her), jf. også Tvistelovutvalget om «rettskultur» like ovenfor.

rettsdager i tingretten og 3 uker i lagmannsretten. Som nevnt innledningsvis er det vel få som vil hevde at svenskene setter rettssikkerheten i fare.

(…)

Det kan reises spørsmål om det trengs en ytterligere lovregulering av domstolenes arbeid med slike saker. Vi ser det ikke slik. Retten er, særlig med de seneste lovendringene med hensyn til frister, avskjæring av bevis mv utstyrt med det nødvendige lovmessige grunnlag for å effektivisere behandlingen av sakene. Problemet ligger mer i retning av *elementer i den kulturen som særlig de senere år har utviklet seg i rettsvesenet, både når det gjelder dommere, aktorer og forsvarere. Dels gjelder dette som nevnt 'ting tar tid'-syndromet.*»[103]

Tilsvarende funn er gjort av Kallerud i hans spørreundersøkelse gjennomført i Sverige, Danmark, Finland og Norge, basert på to fiktive saker. Når det gjelder angivelse av behovet for antall vitner og tidsbruk, er «ulikhetene betydelige (…), og mer enn det er naturlig å forvente i land med så like rettstradisjoner».[104] Han fremhever at det for Norges del også er «tankevekkende at det kan se ut til at praksis varierer i betydelig grad mellom statsadvokatregionene».[105]

Hvorvidt dette er en «særnorsk» prosesskultur, som det antydes, er det ikke mulig å fastslå her, men noen rettskulturelle dimensjoner utdypes nærmere i pkt. 8 nedenfor. Her fremheves kort noen rettslige forhold av betydning.

De element av kritikk som ligger i de ovennevnte undersøkelser, er også med varierende styrke fremhevet i den juridiske teori.[106] Den knytter seg dels til straffeprosesslovens (manglende) regulering, men rammer kanskje først og fremst partenes og dommernes atferd *innenfor de gjeldende rettslige rammer,* og kan sammenfattes slik: Partene fører flere og mer bevis enn hva den konkrete sakens bevistema krever og utover den frie bevisføringsrettens krav til «relevans»; uomtvistede faktiske forhold blir ikke avklart mellom partene i forkant; dommerne får ikke tilstrekkelig kjennskap om saken (og sakens dokumenter) under saksforberedelsen til å gripe inn, de tar i for liten grad selv initiativ til å skaffe en slik oversikt (ved innhenting av dokument, krav om begrunnelser fra partene, saksforberedende møter mv.), og de er under rettsforhandlingene for passive overfor partenes bevisførsel.

Hva som eventuelt er årsakene til at det er slik, er et sammensatt og komplisert spørsmål. Når det gjelder passivitet og manglende inngripen fra dommerne, pekes det gjerne mot forhold som rettstilstandens kompleksitet, rettsuklarhet og manglende forutberegnelighet, særlig på grunn av praksis fra EMD, og «frykt» for opphevelser ved anke over saksbehandlingsfeil som følge av det.[107] Rapporten *Snubletråder i straffeprosessen – Kartlegging av opphevede straffedommer* viser likevel at opphevelsesprosenten er lav. Av ca. 85 000 straffesaker behandlet i perioden 2011–2013 fant Arbeidsgruppen kun 256 opphevelser på grunn av feil saksbehandling eller lovanvendelse (hvilket tilsvarte ca. 0,3 %). Mangelfulle/utilstrekkelige domsgrunner utgjorde grunnlaget for opphevelse i noe over halvparten av sakene i materialet.[108] Som påpekt ovenfor i pkt. 2.1 har dette først og fremst sammenheng med den rettslige utvikling mot skjerpede krav til domsgrunner. Denne utvikling kan nok også ha en viss betydning for rettens aksept av bevisførsel: Det godtas mer – for å få et mer robust avgjørelsesgrunnlag.

Høyesterett har gitt uttrykk for tilbakeholdenhet med å overprøve lagmannsrettens vurderinger av om det er behov for ytterligere bevis, i saker hvor bevisbildet og den samlede bevisbedømmelsen er sammensatt, se Rt. 2008 s. 1350 (pkt. 16). I senere års høyesterettspraksis finnes det kun noen få eksempel på at Høyesterett har kommet til at retten har beskåret partenes bevisførsel *for mye*, eller ikke besørget saken fullsten-

[103] Se rapporten på s. 7, uthevet her (se https://www.domstol.no/globalassets/upload/internett_fillister/da/publikasjoner/rapporter/fadime-og-anooshe-saken-rapport-2003.doc).

[104] Se Knut H. Kallerud, «Håndtering av komplekse straffesaker i domstolene – Straffesaksbehandling i Norden belyst ved to fiktive saker», *Tidsskrift for Strafferett nr. 1/2015* s. 7–26, på s. 14–15.

[105] Samme sted, på s. 15.

[106] Se blant annet de ulike bidrag i *Tidsskrift for Strafferett nr. 4 2013* og Jon Petter Rui, «Mer effektiv gjennomføring av hovedforhandling i store straffesaker – Bruk av saksdokumenter, skriftlige redegjørelser og forberedende rettsmøte» *Lov og Rett 2013* på s. 248–253.

[107] Slik bl.a. Tor-Aksel Busch, «Moderne kriminalitet – tradisjonell rettergang», Tidsskrift for strafferett 2011 s. 349–367, på s. 365, Sæther, op.cit. s. 463 og s. 467–468, Jo Hov, «Straffeprosessloven under debatt '… alt det gamle vi med jorden jevner …'» *Tidsskrift for strafferett nr. 1 2014* s. 87–88.

[108] Se DAs rapportserie 1/2014 *Snubletråder i straffeprosessen – Kartlegging av opphevede straffedommer. Rapport fra arbeidsgruppe nedsatt av Domstoladministrasjonen*, på s. 3. De vanligste opphevelsesgrunnene ellers var feil i rettens sammensetning, manglende påtalekompetanse og brudd på siktedes rett til forsvarer.

dig opplyst.[109] Et eksempel på at lagmannsretten urettmessig har tillatt «forenklinger» i bevisførselen, er Rt. 2014 s. 1292.[110]

Om *manglende saksstyring* – herunder passivitet i forhold til partenes bevisførsel – fremheves det gjerne at dommerne ikke har tilstrekkelig grunnlag for slik styring, blant annet fordi de ikke bruker adgangen til å få en redegjørelse for saken og/eller innhente sakens dokumenter, alene eller i forbindelse med rettsmøte under saksforberedelsen.[111] Straffeprosesslovens regler er neppe til hinder for det, se strpl. § 272, jf. § 274 og § 262 første ledd siste pkt. og tredje ledd,[112] og forbedringer kan oppnås med utgangspunkt i loven slik den er i dag.[113]

Når det gjelder spørsmålet om at *uomtvistede faktiske forhold bør avklares* mellom partene i forkant, vises det til at Arbeidsgruppen (pkt. 2.2.3) blant annet foreslo at det bør åpnes opp for at det kan utarbeides en *omforent faktumbeskrivelse* som tiltalte kan tiltre, og som skal inngå i rettens avgjørelsesgrunnlag. Dersom uomtvistede faktiske forhold blir avklart mellom partene i forkant, kan bevisførselen konsentreres. «Unødvendige» hovedforhandlinger kan også unngås om saken på denne måten kan avgjøres som tilståelsessak. Tillit og gode relasjoner er en forutsetning for slik samhandling og kommunikasjon mellom partene. I tillegg må det være forutberegnelighet om virkningen av omforente standpunkt til faktum. Men lovregler som er ment å fremme eller skape et klima for slik samhandling/kommunikasjon, kan utfordre partenes rolleforståelse, og er møtt med skepsis tidligere.[114]

Gjeldende regler åpner til en viss grad for avtale- og samtykkebaserte «partsløsninger», gjennom «påstandstilsagn» ved tilståelse, jf. strl. 2005 § 78 bokstav f. Tross økt fokus på disse reglene konstateres det likevel en jevn nedgang i antall tilståelsesdommer.[115] En nærmere vurdering av disse spørsmålene ligger under utvalgets mandat i pkt. 4/6.[116]

Sentral er også strpl. § 331 tredje og fjerde ledd, som gir adgang til å begrense/avgrense bevistema *i lagmannsretten* basert på hva som bestrides / ikke bestrides, gjenbruk av protokollerte forklaringer opptatt i førsteinstans eller avspilling av lyd- og billedopptak fra førsteinstansbehandlingen. *En tilsvarende bestemmelse kan med fordel vurderes også for tingrettsbehandlingen,* med tilsvarende adgang til bruk av politiforklaringer avgitt under etterforskingen.

Inntrykket fra rettspraksis er likevel at *gjeldende regler benyttes i nokså begrenset grad*. Domstolene er også her tilbakeholdne, forsvarerne kan ikke eller vil ikke «binde» opp prosedyregrunnlaget for sine klienter, og påtalemyndigheten tilrettelegger som regel saken i ankeinstansen som for førsteinstans – uten å utfordre den tradisjonelle fremgangsmåte eller grunnlaget for den.

## 8 Rettskultur og prosessatferd – særlig med tanke på praktisering av muntlighets- og umiddelbarhetsprinsippene

### 8.1 Innledning og utgangspunkt

I Straffeprosessutvalgets mandat om å utrede en ny straffeprosesslov som er bedre tilpasset vår tid, inngår oppgaven å vurdere muntlighets- og bevisumiddelbarhetsprinsippet.[117] Utvalget er særlig bedt om å vurdere prinsippene i henhold til «muligheter og gevinster som ligger i tilpasning til og rasjonell utnyttelse av moderne teknologi, herunder bruk av lyd-/bildeopptak ved bevisopptak/etterforskning

[109] Se Rt. 2008 s. 605 hadde lagmannsretten urettmessig avskåret en «rekonstruksjon» utført av forsvarer fordi den var «uten beviskraft», jf. strpl. § 292 bokstav c og Rt. 2013 s. 1501, hvor lagmannsretten uriktig nektet påtalemyndigheten å fremlegge en tidligere fellende dom før lagrettens rådslagning.

[110] I Rt. 2014 s. 1292, var det (bl.a.) dissens 4–1 om hvorvidt det var adgang til å høre et «sentralt vitne» ved telefonavhør under ankeforhandlingen. Samtlige dommere var imidlertid enig om at «toveis-kommunikasjon med både lyd og bilde» var å foretrekke. Flertallet la avgjørende vekt på at «en direkte forklaring måtte forventes å ville gi retten et vesentlig mer avklart grunnlag for bevisbedømmelsen [vitnets forklaring og påliteligheten av den] enn et telefonavhør» (pkt. 31).

[111] Slik bl.a. Kallerud, op.cit. s. 233 og Rui, op.cit. særlig s. 250–251.

[112] Se Rui, op.cit. s. 250–251 og Gert Johan Kjelby, «Bevisrettens grunnprinsipper og hovedregler i straffesaker» i Ragna Aarli mfl. (red.), *Bevis i straffesaker. Utvalgte emner* 2015, på s. 133.

[113] Slik Hov, op.cit. s. 84–89, særlig på s. 86. En revisjon av gjeldende lov og endring i praksis fremheves av Hov som det foretrukne alternativ til en helt ny straffeprosesslov.

[114] Et lovforslag om å pålegge forsvarer å varsle påtalemyndigheten om at en sak kan avgjøres som tilståelsessak, ble blant annet av den grunn ikke fulgt opp, se Prop. 141 L (2009–2010) *Endringer i straffeprosessloven mv.* på s. 103–105.

[115] Se tallene i pkt. 4.3.4, note 76.

[116] «I lys av formålet om en mer effektiv straffesaksavvikling bør utvalget vurdere virkemidler for å øke antallet tilståelsessaker. Utvalget bør i den sammenheng vurdere særskilt om det er grunn til å innføre en ordning hvor påtalemyndighetene kan gi bindende tilsagn om strafferabatt dersom siktede tilstår ('plea bargaining').»

[117] Utvalgsmandatet pkt. 3.

og i domstolen».[118] Utvalget er videre bedt om å vurdere «hvilke konsekvenser eventuelle opptak under bevisførselen bør få for gjennomføringen av for eksempel hovedforhandlingen».[119] Det påpekes videre at det er grunn til å vurdere om straffeprosessloven bør bringes mer i samsvar med sivilprosessen, da denne representerte en oppmykning av prinsippenes innvirkning på rettergangen.[120]

Utvalget har bedt oss om å foreta en rettsdogmatisk/rettssosiologisk undersøkelse som tematiserer forhold og mekanismer som har betydning for straffesaksbehandlingens effektivitet.[121] Prinsippene om bevisførselen, både hvordan de er gjennomført i loven og praktiseringen av dem, er viktige mekanismer av betydning for en effektiv straffesaksbehandling, både kvalitativt og kvantitativt. Spørsmålet om hvilken presentasjonsform som både kvalitativt og kvantitativt gir mest effektiv behandling, dreier seg mye om rettskultur og prosessatferd. Prinsippene om muntlighet og bevisumiddelbarhet står historisk sterkt i nyere norsk rett og rettstradisjon. Med utgangspunkt i presiseringen av effektivitetsbegrepet som ble gjort i pkt. 2.4, vil vi i det følgende undersøke *hvordan muntlighets- og bevisumiddelbarhetsprinsippet er knyttet til rettskulturelle oppfatninger om kvalitativ og kvantitativ effektivitet i rettergangen*.[122]

Vi definerer *prosesskultur* som dommeres og parters vante sakstilnærming.[123] Den amerikanske rettsteoretikeren William Ewald har sagt at det å forstå et rettssystem innebærer at man innenfor en bestemt rettskultur må kunne beskrive hva det innebærer «to think like a lawyer».[124] En slik forståelse kan ifølge Ewald verken reduseres til et *tekstualistisk* («rules in books-») eller et *kontekstualistisk* («rules in action»-) perspektiv. Begge tilnærmingene kommer ifølge Ewald til kort, fordi de betrakter rettssystemer som en ytre ting – objektive fakta som skal forstås gjennom å samle en tilstrekkelig mengde fakta, enten om systemets regler eller systemets kontekst. Ewald vil imidlertid flytte oppmerksomheten over til juridisk praksis. For å forstå et rettssystem må man forstå hvordan «judges and lawyers and scholars think about their jobs and how they go about their business». Den institusjonelle kulturen som juristene er del av, blir derfor helt sentral.[125] Kanskje kan begrepet om en slik institusjonell kultur bidra til å forklare at forholdet mellom lovregler og faktisk prosesskultur ikke er entydig. På den ene siden finnes det flere eksempler på at lovendringer ikke alene er nok til å endre en rettskultur, og på den andre siden finnes det flere eksempler på at man har forsøkt å endre rettskulturen innenfor et eksisterende regelsett.

I sin sammenlignende studie av «Fadime-» og «Anooshe-saken» uttaler Langbach og Groseth, som nevnt ovenfor, at de ikke anser det nødvendig med ytterligere lovreguleringer av domstolens arbeid med slike saker: «Problemet ligger mer i retning av elementer i den kulturen som særlig i de senere årene har utviklet seg i rettsvesenet».[126] Det er også flere eksempler på at systemendringer alene ikke nødvendigvis er nok til å endre aktørers «tilvente måte å gjøre ting på», i hvert fall ikke på kort sikt. Se for eksempel Gamst om uteblitt endring av praksis tross endrede regler for saksomkostninger.[127] I evalueringen av tvisteloven pekes det tilsvarende på at «de nye reglene om hoved- og ankebehandling representerer en kulturendring som krever ytterligere tid».[128] Tilsvarende viser en rapport fra Svea hovrätt fra 2015 at *En modernare rättegång* (EMR-reformen) fra 2008 ikke har bidratt til ønsket effektivitetsgevinst, og at det finnes eksempler på at retten ikke utnytter mulighetene som ligger i lovverket.[129] Tilsvarende hevdet allerede Jurykommisjonen i 1885 at endringer i prosessreglene alene ikke var nok til å endre praksis, og at også den sosiale rammen som prosessreglene skulle utøves innenfor, måtte endres for å gi regelendringene realitet. Jurykommisjonen brukte dette som et tilleggsargument for lekfolks deltakelse i prosessen.[130]

---

[118] Utvalgsmandatet pkt. 3.

[119] Utvalgsmandatet pkt. 4.

[120] Utvalgsmandatet pkt. 2 og 4.

[121] Se pkt. 1.2.

[122] Analysen er basert på en gjennomgang av noen sentrale rettspolitiske, rettsteoretiske, rettspsykologiske og rettssosiologiske drøftelser som det vil bli henvist til underveis i fremstillingen.

[123] Se ovenfor i pkt. 7.2.2, med utgangspunkt i Tvistelovutvalgets fremstilling.

[124] William Ewald, «Comparative Jurisprudence (1): What Was it Like to Try a Rat?» *U.PA.L.REV* 1995, s. 1986.

[125] Ewald, op.cit. s. 1973–1974.

[126] Torolv Groseth og Tor Langbach, *En sammenliknende gjennomgang av «Fadime»-saken og «Anooshe»-saken* pkt. 3.

[127] Oddmund Gamst, «Bør reglene om saksomkostninger i straffesaker oppheves?» *Tidsskrift for Strafferett 2007 nr. 4*, s. 390–393.

[128] *Evaluering av tvisteloven*, rapport 4. juli 2013, s. 13, se også s. 6, 31 og 57.

[129] *En skräddarsydd rättegång – och vägen dit. Svea hovrätts projekt om handläggningen av stora och komplicerade brottmål.* Rapport 2015, s. 35. Se nærmere i pkt. 8.3.1.

[130] Jurykommisjonen av 1885 i *Dok. No. 1 1885: Indstilling fra Jurykommisjonen Indeholdende udkast til Lov om Rettergangsmaaden i Straffesager mv.*, på s. 491–492.

Etter 2004 har det også foregått et omfattende kvalitets- og reformarbeid i domstolen. Langbach skriver at «ønsket om en mer effektiv straffesaksbehandling har vært fremhevet i mange sammenhenger de senere årene», og at det heller ikke har «skortet på utredningsviljen», men at vi i dag likevel står i en situasjon «hvor disse gode tankene bare i begrenset grad har ført til større effektivitet». Ifølge Langbach kan dette belyse «hvor vanskelig det er å endre arbeidsmåter og kultur i slike 'klassiske' organisasjoner som politi, påtalemyndighet og domstoler».[131]

## 8.2 Norsk straffeprosessretts utgangspunkt og premissene for det

Utgangspunktet for den norske straffeprosess i dag er at det muntlige og umiddelbart førte beviset anses som bedre enn det middelbare.[132] Dette gjenspeiles, som vi vil komme til, også i rettsteoretiske og rettspolitiske drøftelser av prinsippene. I forbindelse med iverksettelsen av strpl. 1887 fremhevet Francis Hagerup nettopp muntlighetsprinsippets prosesskulturelle betydning. Hagerup uttaler at:

> «I virkeligheden kan det uden overdrivelse siges, at der – bortseet fra statsforfatningens omraade – ei nogensinde her i landet er udkommen nogen lov, af saa indgribende art, – nogen lov, der paa sit omraade betegner et saa bestemt brud med den ældre ret og i en saa fremtrædende grad berører (…) *de praktiske juristers indøvede, fagmæssige rutine*. Selv Kristian den femtes norske lov av 1687 – den mest omfattende av alle vore love – betegner intetsteds et saadant brud, men slutter sig paa alle hovedomraader til det bestaaende (…)».[133]

Selv om loven, ifølge Hagerup, utvilsomt måtte ses som et resultat av kampen for juryordningen, med innføring av juryordningen som en prosessuell reform, var ikke juryen «den eneste eller engang den mest gjennemgribende i den række forandringer af principiel betydning som loven vil medføre».[134] Den prinsipielle endring som, ifølge Hagerup «giver berettigelsen til at betegne den nye lov som den mest gjennembribende reform vor private ret har gjennemgaaet og, man kan tilføie, vil gjennemgaa», var ikke innføringen av juryen, men *innføringen av muntlighets- og bevisumiddelbarhetsprinsippet*.[135] Innføringen av disse prinsippene utløste, i motsetning til juryspørsmålet, ingen politisk strid da loven ble vedtatt. Tvert imot. Fem år etter lovvedtaket uttalte Hagerup at selv om det ikke kan være noen tvil «om den store vinding» som bevismuntligheten har medført for straffeprosessen, er man «nu kommen bort fra den overdrevne 'mundtlighedsfanatisme'» som hadde rådet i forkant av loven.[136]

Allerede i 1849 skrev Emil Aubert at stemningen for en muntlig og bevisumiddelbar prosess hadde «formeret sig i det Utrolige», og at «de Stemmer, der forsvare det gamle skriftlige System blive derfor stedse færre og svagere, og Spørgsmaalet maa derfor fra den videnskabelige Discussions Side ansees fuldkommen uddebbateret og uryggelig afgjort».[137] Den klare rangordningen mellom tale og skrift som Aubert i sitatet over gjør seg til talsmann for, ser i hovedsak ut til å ligge fast også i dag, og kommer for eksempel til uttrykk i diskusjonen av hvordan bevisførselen bør dokumenteres om den ikke skal skje umiddelbart.[138]

Den store forskjellen mellom debatten om bevisenes presentasjonsform i retten i dag og på slutten av 1800-tallet er at den teknologiske utviklingen har muliggjort at bevis presenteres via andre presentasjonsformer enn skrift og tale, og det er hvilke konsekvenser dette bør få for rettergangsordningen, i form av «muligheter og gevinster» og «rasjonell utnyttelse», Straffeprosessutvalget er bedt om å vurdere.[139]

Før vi går over til å drøfte hvordan nye presentasjonsformer kan påvirke praktiseringen av prinsippet om direkte bevisførsel i rettergangen, vil vi kort drøfte to kritikker som er reist mot prinsippet. Den ene kritikken ble tematisert i forkant av innføringen av prinsippene om muntlighet og

[131] Tor Langbach, «I domstolsperspektiv: Straffeprosessloven og fremtiden», *Tidsskrift for Strafferett, 2013 nr. 4*, s. 501.

[132] Johs. Andenæs, *Norsk straffeprosess*, ved Tor-Geir Myhrer, 4. utgave 2009, s. 3 og s. 393, Jo Hov, *Rettergang I* 2010, kapittel 5, Anders Løvlie, *Rettslige faktabegreper* 2014 s. 218–219, Jon Petter Rui, «Straffeprosessen i perspektiv», *Jussens venner 2014 nr. 6*, på s. 423–429, Gert Johan Kjelby, «Bevisrettens grunnprinsipper og hovedregler i straffesaker» i: Ragna Aarli mfl. (red.) *Bevis i straffesaker. Utvalgte emner* 2015, s. 100–102.

[133] Francis Hagerup, *Den norske Straffeproces paa grundlag af Juryloven: almenfattelig fremstillet* 1890, s. 2–3 (uthevet her).

[134] Hagerup, op.cit. s. 2.

[135] Hagerup, op.cit. s. 13.

[136] Francis Hagerup, *Forelæsninger over den norske Straffeproces*, 1892 s. 82.

[137] Emil Aubert, *Om mundtlig Rettergang og Edsvorne 1849* s. 434.

[138] Se pkt. 8.3.2 og 8.4.2.

[139] Utvalgsmandatet pkt. 3.

bevisumiddelbarhet i 1887, men har blitt reaktualisert, blant annet av den svenske reformen *En modernare rättegång* (EMR-reformen) fra 2008 (se punkt 8.3.1). Den andre kritikken er vokst frem med utgangspunkt i forskning innen psykologien om at vurdering av troverdighet influeres av bevisenes presentasjonsform (se punkt 8.3.2–8.3.4).

## 8.3 Drøftelser av prinsippene om muntlighet og bevisumiddelbarhet

### *8.3.1 Kritikk 1: Muntlig bevisførsel er «ferskvare»*

I 2008 innførte Sverige som nevnt en stor rettergangsreform (EMR-reformen) som innebærer at det gjøres lyd-/bildeopptak av bevisførselen i tingsrätten, og at dette opptaket avspilles og trer i stedet for direkte bevisførsel i ankeforhandlingen i hovrätten. Den svenske rettsviteren Peter Fitger uttaler at EMR-reformen står frem som «ett tredje system när det gäller förhållandet i utredningshänseende mellan underrätts- och hovrättsprocess».[140] I artikkelen fremstiller han muntlighetsprinsippet som ankedomstolens akilleshæl,[141] fordi muntlig bevisførsel er «ferskvare», og en prosessordning som baserer seg på at ankebehandlingen foregår via omforhør, fører til at ankeinstansens utredning må bli «av sämre kvalitet än den som tingsrätten haft til sitt förfogande».[142] Fitger påpeker i artikkelen at daværende justisminister Natanael Gärde tok opp dette for Sveriges del «redan i 1931».[143]

«Ferskvare»-problematikken var imidlertid både påpekt og hensyntatt av Jurykommisjonen i deres innstilling i 1885. Håndteringen av problemet kan i ettertid fremstå som et av de klareste uttrykk for den optimisme som var knyttet til kombinasjonen av en muntlig og bevisumiddelbar presentasjonsform og lekmannsdeltakelse i retten på slutten av 1800-tallet.[144] Ifølge Jurykommisjonen hadde innføringen av en prosessordning basert på muntlig og umiddelbar bevisførsel den konsekvens at det som til da hadde vært det eneste rettsmiddel – appellen – forsvant. Dette skyldtes at i en skriftlig prosess kunne bevisene forelegges appellinstansen i samme form som i den først behandlende rett. I en muntlig prosess måtte bevisene derimot presenteres på nytt. Dersom en muntlig bevisførsel skulle gjentas for en appellinstans, ville det ikke lenger være snakk om noen appell, men om en ny førstegangsbehandling for en annen domstol. «Og om at tilstaa en Part ubetinget Adgang hertil kan der selvfølgelig ikke være Tale.»[145] Ikke bare ville en slik ordning være for kostbar. Det var også grunn til å tro *at bevisene ville forringes mellom første og annen gangs behandling.* Forårsaket av tiden som måtte gå mellom rettsbehandlingene, ville både vitnemålene måtte bli mer usikre, og risikoen øke for at vitner falt bort. Det ville derfor være «al Sandsynlighed for, at Resultatet maatte blive mindre paalideligt», mente Jurykommisjonen, og tilføyde (samme sted), at «[n]aar Mundtligheden saaledes nødvendiggjør Appellens Afskaffelse, saa kræver den til Gjengjæld et desto paalideligere Grundlag for Afgjørelsen i første Instans og en desto fuldkommere Organisation af denne Domstol».[146]

Lovens løsning ble et system hvor de alvorligste sakene ble brakt inn til lagmannsretten som førsteinstans. Lagmannsrettens dom kunne ankes til Høyesterett på grunn av feil ved saksbehandling, lovanvendelse og straffeutmåling. Bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet ble endelig avgjort i lagmannsretten. Mindre alvorlige saker, som startet i by-/herredsrett som første instans, kunne imidlertid også når det gjaldt bevisbedømmelsen få to vurderinger ved kjæremålsutvalgets samtykke til fornyet behandling ved lagmannsrett. Straffeprosesslovkomiteen påpeker at vi slik hadde et rettsmiddelsystem som var «eiendommelig for Norge», og som måtte forstås på bakgrunn av historiske forhold.[147] Denne ordningen

[140] Peter Fitger, «Förhållandet mellan tingsrätts och hovrättsproces», *SvJT 2008* s. 453–465, på s. 460.

[141] Fitger, op.cit. s. 456.

[142] Fitger, op.cit. s. 458.

[143] Fitger, op.cit. s. 458.

[144] Straffeprosesslovkomiteen uttaler at Jurylovens system «i alt vesentlig» samsvarer med innstillingen fra den departementale revisjonskomiteen som var lagt ved som bilag til Ot.prp. nr. 1 1887, se *Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen* 1969, på s. 148. Logikken i Jurykommisjonens innstilling ble likevel gjennomført i straffeprosessloven av 1887.

[145] Jurykommisjonen 1885, på s. 491, se også s. 580.

[146] Jurykommisjonen 1885, op.cit. s. 491.

[147] Se *Innstillingen om rettergangsmåten i straffesaker* 1969 s. 147. Se også NOU 1992: 28 To-*instansbehandling, anke og juryordning i straffesaker*, s. 32: «Etter Jurykommisjonens forslag skulle heller ikke underrettsdommer kunne angripes for så vidt gjaldt skyldspørsmålets faktiske side. Dette ble imidlertid endret under den videre lovbehandling. (…) Derimot synes prinsippet om at de alvorligste straffesakene bare kunne prøves fullt ut én gang, ikke å ha gitt opphav til noen særlig diskusjon ved forberedelsen av straffeprosessloven av 1887». Heller ikke Straffeprosesslovkomitéen fant det «hensiktsmessig» å åpne adgang til full overprøving i de alvorligste sakene. I høringsrunden var det bare KROM som kommenterte dette. KROM anså det som en svakhet at lagmannsrettens bevisbedømmelse under skyldspørsmålet ikke kunne overprøves, se redegjørelsen i NOU 1992: 28 på s. 32.

hadde vi i Norge frem til to-instansordningen i 1995.[148]

Hagerup påpeker at domstolen med denne ordningen hadde begrensede muligheter til å omgjøre feilaktige frifinnelser. En frifinnende kjennelse fra juryen ville nemlig bare være «angribelig, naar den hviler paa en feilagtig retsbelærelse eller, naar de snevre vilkaar for gjenoptagelse efter § 415 er tilstede – hvad der faar en saa meget større vægt, naar altsaa 4 frifindende stemmer mod 6 fældende efter regelen i § 351 frembringer et frifindende resultat».[149] Det kan likevel fremstå som et enda klarere uttrykk for den historiske og kulturelle optimisme knyttet til lekmannsdeltakelse og direkte bevisførsel på slutten av 1800-tallet at for de alvorligste straffesaker var hovedregelen at det ble vurdert som tilstrekkelig for å ivareta tiltaltes rettssikkerhet at bevisene under skyldspørsmålet bare ble ført én gang og underkastet én vurdering.[150]

### 8.3.2 *Kritikk 2: Troen på at det muntlige og bevisumiddelbare bevis er det beste bevis, er utslag av en juridisk «overtro»*

Da prinsippene om muntlig og umiddelbar bevisførsel ble innført i 1887 var forhåpningene til hva prinsippene kunne bidra til for rettergangen både store og bredt anlagt, og favnet hensyn som gikk både under begrepet om kvalitativ og kvantitativ effektivitet.[151] Størst vekt ble likevel lagt på hvordan prinsippene bidro til å sikre en effektiv oppnåelse av kvalitative hensyn ved rettergangen. Jurykommisjonen uttalte i sin innstilling at det vesentlige i en straffesak er bevisførselen, og at «denne ved at foregaa umiddelbart for den, der har at træffe Afgjørelsen, har størst Udsigt til at løse den stillede Opgave: Sandhedens Opklarelse».[152] Hovedbegrunnelsen for muntlighetsprinsippet da det ble innført, var at det sikret bevisumiddelbarhet, og at det slik bidro til å sikre at fellende straffesaker var i overensstemmelse med den materielle sannhet. Muntlighetsprinsippet ble slik fremmet som det rettsepistemologen Larry Laudan kaller et *feilreduserende prinsipp*, eller det Anders Løvlie kaller en *sannhetsfremmende mekanisme* i straffeprosessen.[153] Grunnene til dette var flere. Muntlighet fremmet kontradiksjon og ga dommerne et bredere og mer treffsikkert grunnlag for bevisbedømmelsen. Paul Feuerbach begrunnet dette med at muntlig presenterte bevis inneholdt en rekke overbevisningsmidler (*Mitteln der Überzeugung*) som ville gå tapt i en skriftlig presentasjon.[154] Hagerup fulgte opp dette i sin lærebok i straffeprosess fra 1892 ved å si at «en hel række bevismomenter unddrager sig muligheden af gjengivelse ved protokollasjon (…). Det er således klart, at der til bedømmelsen af et vidnes vægt, vil kunde hentes væsentlig veiledning fra iagttagelsen af vidnes personlighed og fremtræden saavel fra den form hvori forklaringen gives».[155]

Direkte bevisførsel blir også i dag begrunnet med at det gir domstolen det beste grunnlag for bevisbedømmelsen.[156] Juryutvalget uttaler for eksempel i sin innstilling fra 2011 at det til grunn for vår prosessordning ligger en premiss om at muntlig og direkte (umiddelbar) bevisførsel er

> «viktige mekanismer for at saken skal bli korrekt opplyst. På tross av at *vi mangler empirisk dokumentasjon for dette*, velger utvalget som et utgangspunkt å slutte seg til denne antakelsen, og viser til at det heller ikke finnes dokumentasjon som trekker i motsatt retning».[157]

Utvalget presiserer at det er kjent med, og har tiltro til, vitenskapelige tilnærminger til hva som gir de beste vilkår for sannhetssøken, men at de samtidig erkjenner at «disse i mange tilfeller antyder

[148] NOU 1992: 28 *To-instansbehandling, anke og juryordning i straffesaker*, s. 35.

[149] Francis Hagerup, *Forelæsninger over Den Norske Straffeproces*, 1892 s. 94.

[150] Hagerup, op. cit. s 650. Det lå riktignok en sikkerhetsventil i ordningen ved at retten hadde adgang til å sette til side en fellende jurykjennelse om retten fant at bevisene for tiltaltes skyld var utilstrekkelige. Sammen med reglene om rettsbelæring og rettens innflytelse på rettsspørsmålenes besvarelse (strpl. 1887 §§ 358–360) ga dette ifølge Hagerup tilstrekkelig sikkerhet mot feilaktige, fellende jurykjennelser tilveiebragt gjennom loven, op. cit. s. 94.

[151] Jurykommisjonen 1885 s. 467–511. Se også Anders Løvlie, *Rettslige faktabegreper* 2014 s. 218.

[152] Jurykommisjonen 1885 s. 487.

[153] Larry Laudan, *Truth, Error and Criminal Law, an Essay in Legal Epistemology* 2006 s. 1–2 og Løvlie, op.cit. s. 218.

[154] Paul Johann Anselm Feuerbach, *Betrachtungen über das Geschworen-Gericht* 1813 s. 30.

[155] Francis Hagerup, *Forelæsninger over Den Norske Straffeproces* 1892 s. 82.

[156] Se Rt. 2014 s. 1292 pkt. 31, hvor flertallet ser ut til å anføre tre grunnlag for at direkte bevisførsel er å foretrekke fremfor telefonavhør: «Fremmøte for lagmannsretten ville slik jeg ser dette, gitt et bedre grunnlag for kontradiksjon og en tydeligere påminnelse om ansvaret og alvoret forbundet med å forklare seg som vitne i en straffesak. Men viktigst er det, etter mitt syn, at en direkte forklaring måtte forventes å ville gi retten et vesentlig mer avklart grunnlag for bevisbedømmelsen enn et telefonavhør.».

[157] NOU 2011: 13 *Juryutvalget* s. 203 (uthevet her). Se også henvisningene til juridisk teori i pkt. 8.2 ovenfor.

mulige forbindelser og betingelser som det hefter usikkerhet ved».[158]

Det finnes altså en kobling mellom umiddelbarhetsprinsippet og synssansen som henger sammen med ønsket om å sikre dommerne et bredere informasjonsgrunnlag enn det som kan gjøres gjennom skrift eller tale. En praktisk konsekvens av dette synet er at mens det fremstilles som et ideologisk poeng at rettferdighetsgudinnen er blind, er det i vår ordning bokstavelig tatt ansett som en forutsetning for en dommers personlige egnethet at vedkommende kan se. Oslo tingrett kom i 2014 frem til at en blind person ikke oppfyller de kravene som domstolloven stiller til dommeres personlige egnethet, og at en blind meddommer derfor måtte strykes fra meddommerlisten. Retten begrunnet dette med at en blind person ikke kan vurdere visuelle bevis og «vil ha begrenset mulighet for å få med seg nonverbal kommunikasjon».[159] Retten mente at det kan forekomme «enkelte saker» hvor det ikke vil være «nonverbal kommunikasjon av betydning» eller andre visuelle bevismidler som en blind dommer vil måtte ha behov for at andre tolker for seg.[160] Selv om retten oppgir at den ikke har noen oversikt over hvor mange saker det finnes av denne typen, anslår den at det kun vil gjelde «et fåtall av saker», fordi «[e]rfaringsmessig er bildebevis, tegninger, kart, gjenstander og nonverbal kommunikasjon av betydning som bevis i svært mange straffesaker».[161] Retten kom derfor til at det ikke var i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven å utestenge en synshemmet person fra å virke som dommer, fordi utestengningen har det saklige formål å realisere hensynet til en «forsvarlig, rettferdig og tillitvekkende rettergang».[162]

### 8.3.3 *Psykologisk forskning om presentasjonsformens betydning for bevisvurderingen*

Oppfatningene om det direkte førte bevisets betydning for bevisvurderingen har imidlertid blitt utfordret, og kritikken ble blant annet brukt til å begrunne de endringer av prosessmåten som ble innført i Sverige ved EMR-reformen. I SOU 2001:103 heter det at «[u]ppspelningen av ett förhör som spelats in på video ger ju rätten helt andra möjligheter att tillgodogöra sig förhöret än om det endast finns i skriftlig form eller på ljudband».[163] Videre vises det at psykologisk forskning *ikke* gir støtte til den oppfatning som ifølge utredningen holdes av en majoritet av fagdommerne i svenske domstoler, nemlig at det er lettere å oppdage om noen lyver om man avhører vedkommende, eller ser vedkommende *live*, enn om man vurderer et videoopptak av det samme avhøret.[164] Dette er gjentatt i den svenske regjeringens proposisjon fra 2004/2005, hvor det uttales at når det gjelder avspilling av tingrettens opptak i ankedomstolen gir «videoupptagning ett generelt lika gott underlag för bevisvärderingen som ett omforhör», og at «enligt nyare vittnespsyklogisk forskning *tendarer domare i allmänhet att sätta en övertro till betydelsen av att vittnen hörs omdelbart inför rätten* jämfört med att vittnesuppgifterna presenteras genom en videoupptagning».[165] Den siste anførselen er altså knyttet til hvordan bevisenes presentasjonsformat i retten influerer på vurderingen av bevisene.

Rekkevidden av kritikken er imidlertid begrenset. Til grunn for den svenske ordningen ligger en eksplisitt formålsbetraktning om at «tyngdpunkten i rättskipningen bör ligga i första instans».[166] I første instans er bevisførselen, også i Sverige, som hovedregel muntlig og umiddelbar. Dersom man var av den oppfatning at det forelå vitenskapelig støtte for at direkte bevisførsel gir et dårligere utgangspunkt for bevisbedømmelsen enn en bevisbedømmelse som er basert på lyd-/bildeopptak, ville det antakelig være grunn til å revurdere presentasjonsformen også i første instans. Det ser slik ut til at «ferskvare»-kritikken er en mer prinsipiell innvending mot muntlighets- og bevisumiddelbarhetsprinsippet enn innvendinger som er basert på den psykologiske forskningens kritikk av presumsjonen om at troverdighetsvurderinger basert på umiddelbart nærvær er mer treffsikre. Det kan likevel være grunn til å gå noe nærmere inn på den psykologiske kritikken, idet den kan ha betydning for vurderingen av hvordan rettergangen best kan utnytte de muligheter nyere teknologi gir.

Fra psykologisk hold har det blitt advart mot den tradisjonelle og rettskulturelt forankrede koblingen mellom direkte bevisførsel og kvaliteten på rettens vurderinger av troverdighet, og

[158] NOU 2011: 13 s. 203.
[159] Oslo tingrett 13-168908ADM-OTIR/ADM, s. 5.
[160] Oslo tingrett på s. 6.
[161] Oslo tingrett på s. 6.
[162] Oslo tingrett på s. 6.
[163] SOU 2001:103 *En modernare rättegång*, s. 217.
[164] SOU 2001:103 s. 218.
[165] Prop. 2004/05:131 *En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol*, s. 201 (uthevet her).
[166] Prop. 2004/05:131, på s. 1, 82, 171, 200, 220 og s. 437.

det finnes forskningsmessig støtte for at *valg av presentasjonsform påvirker både bedømmelse, opplevelse* og hvor godt man mener å *huske* en vitneforklaring.[167] De svenske psykologene Granhag og Landström uttaler at det er en utbredt forestilling at det er lettere å avsløre løgn om man avhører noen ansikt til ansikt, men at forskningen ikke gir noen støtte til dette synet.[168] Det forskningen imidlertid har vist, og som kan være av betydning for spørsmålet om gjenbruk av bevisførsel, er at *valg av bevisenes presentasjonsform på en systematisk måte influerer på troverdighetsvurderinger*.

> «För at summera så ger forskningen inte stöd för uppfatningen att det skulle vara lättare att bedöma personers trovärdighet och utsagors tillförlitelighet om man får ta del av ett vittne 'live', jämfört med att ta del av samma vittne via video. Vad forskningen istället visat är att de som tar del av ett vittne 'live' har en tendens att bedöma honom eller henne mer välvilligt, jamfört med dem som får se en videoinnspelning av exakt samma förhör.»[169]

Enkelte psykologiske studier viser tvert imot at *vurderinger av forklaringers pålitelighet blir dårligere når man avhører et vitne live*.[170] Samtidig viser undersøkelser at den som ser en vitneforklaring *live*, lettere vurderer vitnet som troverdig enn den som vurderer et opptak av den samme forklaringen. Et vitne som forklarer seg direkte, oppfattes også som mer sympatisk og uttrykksfullt.[171] Det finnes slik en rangordning som angir tendensen til å vurdere et vitnemål som mer troverdig og korrekt, som går i synkende rekkefølge fra direkte bevisførsel via video til lydopptak til utskrift av forklaring.[172]

Oppfatningen i praksis om at direkte bevisførsel gir det beste grunnlag for bevisbedømmelsen bekreftes av Sara Landström, Rebecca Willén og Eric Bylander.[173] Her oppgir informantene (dommere, politi, nemndmenn og påtalemyndighet) at de mente at videoteknikk og gjenbruk av bevisførsel kan bidra til en mer effektiv prosess. Samtidig mente en høy andel av informantene, blant annet 47 prosent av dommerne, at rettssikkerheten gjennom en slik ordning ble skadelidende, uten at det presiseres i artikkelen akkurat hva som ligger til grunn for denne vurderingen fra dommernes side.[174]

Forfatterne påpeker videre at de finner støtte for synspunktet om at presentasjonsformatet kan påvirke troverdighetsvurderingene i retten: «våra resultat tyder på att utsagor i svenska domstolar kan komma att *bedömas olika* beroende på om utsagorna presenteras i tingsrätt (live) eller i hovrätt (video).[175] Ifølge forfatterne var det forventet at EMR-reformen skulle føre til at «andelen mål som ändrades i hovrätten skulle minka», men at dette ikke har skjedd.[176] Forfatterne viser her til Levén og Wersäll, som påpeker at den høye endringsfrekvensen av tingrettens dommer i hov-

---

[167] Se f.eks. Strömwall og Granhag, «How to detect deception? Arresting the beliefs of police officers, prosecutors and judges», *Psychology, Crime and Law 2003* nr. 9, s. 19–36, Granhag og Landström, «Muntlighet vid domstol ur ett rättspsykologiskt perspektiv» i: Ulf Stridbeck (red): *Muntlighet vid domstol i Norden 2005*, Landström, «*CCTV, Live and Videotapes – How Presentation Mode Affects the Evaluation of Witnesses*» 2008, Landström, Willén og Bylander, «Rättspraktikers inställning till modern ljud- och bildteknik i rättssalen – en rättspsykologisk studie», *SvJT 2012, s. 197–218* og Magnussen og Melinder, «Umiddelbarhetsprinsippet i bevisvurdering – en utfordring til rettssikkerheten?» *Lov og Rett 2014* nr. 10, s. 607–621.

[168] Granhag og Landström, op.cit. s. 273–278.

[169] Granhag og Landström, op.cit. s. 276. Se også Landström, «*CCTV, Live and Videotapes – How Presentation Mode Affects the Evaluation of Witnesses*» 2008.

[170] Granhag og Landström, op. cit. s. 275. En forklaring som har vært gitt på dette er at det å avhøre noen er krevende og går ut over oppmerksomheten til den som avhører. Dersom dette synet legges til grunn – at en bevisvurdering basert på lyd-/bildeopptak faktisk er mer treffsikker enn en som er basert på direkte bevisførsel –, må det imidlertid – som nevnt – stilles spørsmål om dette ikke også bør få konsekvenser for presentasjonsformatet i første instans. Til grunn for den svenske ordningen ligger imidlertid en eksplisitt formålsbetraktning om at «tyngdpunkten i rättskipningen bör ligga i första instans», og her er som hovedregel bevisførselen muntlig og umiddelbar, se Prop. 2004/05:131 s. 1, se også note 186.

[171] Granhag og Landström, op.cit. s. 276. Forskerne snakker derfor om at liveforklaringer gir en «honesty effect» og at det hefter en «sannhetsbias» hos folk som vurderer en vitneforklaring direkte. Denne finnes imidlertid ikke hos politiet, og hos kriminelle er det tvert imot påvist forekomst av en *løgnbias*. Kriminelle har også bedre innsikt enn andre i løgnens mekanismer og har færre stereotypiske forventinger til hva som kjennetegner kroppsspråket til den som snakker sant eller lyver, op.cit. s. 275–276.

[172] Forskning på barn som skal forklare seg, viser at presentasjonsformat også påvirker nervøsiteten til den som skal forklare seg, slik at barn som forklarer seg via video, er roligere, mindre sårbare for ledende spørsmål og gir mer fullstendig og korrekt informasjon. Samtidig viser forskning fra amerikanske jurymedlemmer at det er en forventning til at barn som har gjennomgått noe traumatisk, har en nervøs atferd under forklaring, slik at barn som forklarer seg via video, bedømmes som mindre pålitelige og troverdige. Forskning viser også at hvordan en person filmes, det vil si kameraets vinkel og perspektiv, kan påvirke hvordan en vitneforklaring vurderes, se Granhag og Landström, op.cit. s. 279–282.

[173] Landström, Willén og Bylander, op.cit., s. 206.

[174] Landström, Willén og Bylander, op.cit. s. 207 og s. 216.

[175] Landström, Willén og Bylander, op.cit. s. 208 (uthevet her).

[176] Landström, Willén og Bylander, op.cit. s. 209.

rätten er overraskende.[177] *Levén og Wersäll* uttaler at «[v]i var nog många som antog at EMR skulle leda till at andelen mål som ändrades av hovrätt skulle gå ner. Så förefaller det inte ha blivit. Även om jämförelser bakåt saknas har ändringsfrekvensen varit hög».[178] På bakgrunn av dette fremsetter Landström mfl. følgende mulige forklaring og prediksjon:

> «Det kan i dag inte uteslutas att de olika presentationsformaten utgör åtminstone en del av förklaringen när det gäller s.k. trovärdighetsmål. Psykologisk vetenskaplig empiri och teori predicerar ju *att videoinspelade utsagor uppfattas som mindre trovärdiga än utsagor som presenterats på plats i rättssalen*. Således predicerar detta i sin tur ändrade domar mellan tingrätt och hovrätt i trovärdighetsmål».[179]

På bakgrunn av to rapporter fra Svea hovrätt fra henholdsvis 2011 og 2015 om endringsfrekvens mellom tingrett og hovrätt i Sverige finnes det et visst grunnlag for å gi en empirisk fundert drøfting av prediksjonen som Landström mfl. fremsetter. Vi vil undersøke prediksjonen i lys av tallene som den siste rapporten presenterer.[180]

### 8.3.4 *Psykologisk forskning om presentasjonsformens betydning sett i lys av en rapport om endringsfrekvensen i Svea hovrätt*

2015-rapporten fra Svea hovrätt viser at av 932 undersøkte straffesaker ble resultatet fra førsteinstans endret i 410 saker, noe som tilsvarer en endringsprosent på nesten 44 prosent.[181] Straffereaksjonen i et flertall av disse sakene (61 prosent), ble endret i «lindrigare riktning».[182] Umiddelbart peker dette i motsatt retning av Landström, Willén og Bylanders prediksjon. Ser man nærmere på tallene, finnes det likevel også støtte for den.

I totalt 143 av de 410 sakene hvor endring forekom (35 prosent), ble det gjort endringer i skyldspørsmålet.[183] I 110 av de 410 sakene hvor endring ble gjort (27 prosent), ble skyldspørsmålet helt endret. I 42 av de 143 saker hvor det ble gjort endringer i skyldspørsmålet (29 prosent), skjedde endringen slik at den som var blitt domfelt i første instans, ble frifunnet i ankedomstolen. I 68 av de 143 sakene hvor det ble gjort endringer i skyldspørsmålet (48 prosent), ble skyldvurderingen imidlertid endret slik at den som var blitt frifunnet i første instans, ble domfelt av ankedomstolen.

I de sakene hvor skyldvurderingen ble endret fullstendig, var det altså vanligere at endringen skjedde i skjerpende retning. I 94 av de 143 sakene hvor det gjøres endringer av skyldspørsmålet (66 prosent) oppgis det i rapporten at «annan bevisvärdering» alene er årsak til endringen.[184] Dette er et funn som riktignok ikke kan bekrefte Landström, Willén og Bylanders prediksjon, men som likevel kan tolkes til støtte for den. Selv om «annen bevisvurdering» oppgis som eneste grunn til endring i et flertall av sakene, vet vi altså ikke sikkert om den endrede bevisvurderingen kan forklares med at troverdighetsvurderingene har blitt strengere fra første til annen instans på grunn av endret presentasjonsform, eller om endringen skyldes andre forhold. En alternativ forklaring kan være at førsteinstans anvender et strengere beviskrav enn annen-instans, men dette, eller mulige andre forklaringer, har vi på bakgrunn av rapporten ikke grunnlag for å si noe sikkert om.

I tillegg utjevnes effekten dersom saker med delvis endring i skyldvurderingen inkluderes, slik at henholdsvis kategoriene «helt endret fra frifunnet til domfelt» slås sammen med «delvis endret fra frifunnet til domfelt», og tilsvarende «helt endret fra domfelt til frifunnet» og «delvis endret fra domfelt til frifunnet» slås sammen. De sammenslåtte kategoriene viser at *endringer fra frifunnet til domfelt gjøres i 76 saker* (68 + 8), tilsvarende 53 prosent.[185] *Endringer fra domfelt til frifunnet gjøres i 67 saker* (42 + 25), tilsvarende 47 prosent.[186] Tallene i rapporten fra Svea hovrätt er ikke forsøkt tolket i henhold til en slik prediksjon som den Landström mfl. fremsetter i sin artikkel, og hva som kan være årsaken til at tendensen utjevnes når også delvis endring av skyldvurderingen inkluderes, er ukjent.

---

[177] Levén og Wersäll, «En modernare rättegång – hur har det gått?» *SvJT 2011*, s. 18–31.

[178] Levén og Wersäll, *op.cit.* s. 29.

[179] Landström, Willén og Bylander, *op.cit.* s. 209 (uthevet her).

[180] Rapporten er tilgjengelig på http://www.svea.se/Domstolar/sveahovratt/Dokument.

[181] *Undersøkning av ändringsfrekvensen i brottmål i Svea hovrätt under perioden 1 januar–30 april 2015*. Rapporten s. 5. Totalt antall dommer: 932, endrede dommer: 410.

[182] Rapporten s. 11.

[183] Rapporten s. 10.

[184] Rapporten s. 10.

[185] Rapporten opererer her med 54 prosent. Dette er avhengig av om prosentene regnes ut pr. tall, eller om tallene slås sammen.

[186] Rapporten opererer her med 46 prosent – med tilsvarende forklaring som over.

For de totalt 410 sakene hvor endringer er gjort, redegjør imidlertid rapporten også for årsaker til endring.[187] *Annen bevisvurdering av samme bevisunderlag* føres opp som den *viktigste grunnen til endring* i 26 prosent av sakene. *Annen rettslig vurdering* oppgis som endring for 14 prosent av sakene.[188] Kategorien «annen bevisvurdering» rommer også *tilfellene der ny bevisførsel har blitt påberopt*, men uten at det kommer frem av domsgrunnene om denne har hatt betydning. «Ny bevisning» anføres interessant nok bare som årsak til endret resultat i 2 prosent av sakene,[189] hvilket kan ha betydning for drøftelsene om behovet for ny bevisførsel i ankeinstansen. Samtidig er partenes ønske og behov for at ny bevisførsel tillates, som vi vil komme til, også begrunnet med andre hensyn.

Ifølge rapporten ble 108 av de i alt 410 endrede dommer endret på grunn av annen bevisvurdering av samme bevisgrunnlag (26 prosent). I 77 tilfelle skjedde endringene «enbart på grund av annen bedömning av den muntliga bevisningen», noe som tilsvarer 19 prosent av det totale antallet endrede saker.[190] I 26 tilfelle skjedde endring basert på annen vurdering av muntlige og skriftlige bevis, og i fem tilfelle skjedde endringen på bakgrunn av annen vurdering av kun skriftlig bevis.[191] Dersom kategorien «flera angivna skäl» inkluderes, inngår endret bevisvurdering i ytterligere 29 saker.[192] Sammenlagt vil altså endret bevisvurdering ha hatt betydning for ankeinstansens endring av utfallet i 137 av 410 saker, tilsvarende 33 prosent.

På bakgrunn av rapporten er det vanskelig å si noe sikkert om presentasjonsformatets betydning for vurderingen av skyldspørsmålet. Rapporten ser ut til å kunne gi *en viss støtte til funnet fra psykologisk forskning om at presentasjonsformatet kan påvirke rettens vurderinger av troverdighet.* Rapporten gir imidlertid ikke grunnlag for å si noe annet enn at det foreligger et visst sprik mellom førsteinstansens og ankeinstansens vurdering av skyld, og kan derfor ikke tjene som utgangspunkt for å avklare spørsmålet om hvilken presentasjonsform (live/opptak) som faktisk gir dommerne «det beste bevis».

Det kan generelt være vanskelig å vite nøyaktig hvilken overføringsverdi vitenskapelige undersøkelser av troverdighetsvurderinger har for reelle rettssaker, fordi de vitenskapelige undersøkelsene er forbundet med en rekke metodeutfordringer som kan svekke undersøkelsenes validitet. Den amerikanske rettsteoretikeren James Whitman trekker for eksempel frem at

> «(…) I think the danger of taking exclusively the 'inner' point of view is clear. (…) Legal systems are normative systems and any person involved in a given system is always likely to give an account whose aim is to justify its practices. (…) Indeed, as Ronald Dworkin has argued, what jurists typically do can be described as striving to construct the most normative attractive account of their system that they can offer».[193]

Dette er for så vidt en metodologisk utfordring som knytter seg til all informantinformasjon. Som Max Weber sier: «all makt, ja, selv enhver livsjanse overhodet, har behov for å rettferdiggjøre seg selv».[194] På bakgrunn av denne logikken kan det likevel være grunn til å legge større vekt på egenrapporterte feil og tilkortkommenheter enn på informantenes tilbakemeldinger om at egen praksis utøves i henhold til de normerte føringer. Metodeutfordringene går likevel utover det faktum at informantinformasjon fra rettens aktører kan være normativt justert. I en rapport fra 2015 som har undersøkt i hvilken grad psykologiske studier lar seg reprodusere, kommer det frem at mens originalstudiene hadde signifikante resultater i 97 prosent av studiene, var tallet for replikasjonene bare 36 prosent.[195] Det kan altså være vanskelig å vite hvilken relevans funn fra psykologiske studier har for vurderingen av autentiske rettsbehandlinger, noe som også ser ut til å ligge til grunn for Juryutvalgets drøfting av direkte bevisførsel som det beste bevis. [196]

Til tross for manglende sikkerhet om presentasjonsformenes virkningsmekanismer har ny teknologi bidratt til at begrunnelsene for, og rekkevidden av, prinsippet om direkte bevisførsel reises

[187] Rapporten s. 13.
[188] Rapporten s. 13.
[189] Rapporten s. 13.
[190] Rapporten s. 14.
[191] Rapporten s. 14.
[192] Rapporten s. 14.

[193] James Whitman, «The neo-Romantic turn», i: Legrand (red.): *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions 2003*, s. 312–344, på s. 334.
[194] Max Weber, *Makt og byråkrati*, 1990 s. 87.
[195] *Estimating the Reproducibility of Psychological Science*. Rapporten (med filnavnet RPP_SCIENCE_2015.pdf) er tilgjengelig fra Open Science Framework: https://osf.io/phtye/. Leif Petter Olaussen vil i en kommentar, antatt for publisering i *Tidsskrift for Rettsvitenskap* våren 2016, beskrive en rekke faktorer som har betydning for psykologiske modellstudiers validitet.
[196] NOU 2011: 13 *Juryutvalget* s. 203.

på ny. I det følgende gjøres det rede for synspunkter knyttet til teknologisering av direkte bevisførsel gjennom lyd-/bildeopptak av bevisførselen i retten. Argumentene for lyd-/bildeopptak i retten kan oppsummeres ved at det gir mulighet for notoritet av bevisførselen, påvirkning av prosessatferd og gjenbruk av bevisførsel. Lyd-/bildeopptak kan altså potensielt spille en rolle for rettergangen både i førsteinstans, mellom instansene og i ankeinstansen.

## 8.4 Argumenter for lyd-/bildeopptak av rettsforhandlinger i første instans

### *8.4.1 Oversikt*

Tvisteloven fra 2005 innførte i § 13-7 og § 13-9 (1) nye regler om lyd-/bildeopptak i retten.[197] Foreløpig har det likevel ikke blitt avsatt midler til å realisere ordningen. Ifølge Ørnulf Øyen gir vedtakelsen av tvistelovens bestemmelser allerede svar på spørsmålet som er blitt stilt til Straffeprosessutvalget om hvorvidt det bør innføres lyd-/bildeopptak også i straffesaker.[198] Behovet for å ta opptak av forklaringer i straffesaker er, som Øyen påpeker «iallfall ikke markert mindre enn for sivile saker».[199]

I materialet vi har gjennomgått, er den samstemte konklusjonen at lyd-/bildeopptak i retten *bør skje*.[200] I nyere tid anføres *kun ett* argument *mot* at en slik opptaksordning innføres: kostnadene som vil følge av investering, betjening og vedlikehold av opptaksutstyr.[201] Gevinstene som lyd-/bildeopptak i retten vil kunne bidra til, anses likevel som så grunnleggende, og enigheten om dem som så stor, at det kan være vanskelig å se hvordan en ny prosessordning som skal realisere gevinster tilknyttet en «rasjonell utnytting av moderne teknologi», kan komme utenom denne kostnadsøkningen.[202]

Det norske systemet, som i dag ikke er basert på at slik opptak skjer, beskrives som «enestående mangelfullt i internasjonal sammenheng».[203] Det er også påpekt som et begynnende problem for domstolene at fordi teknologien for opptak i dag finnes og er lett tilgjengelig, men ikke benyttes av domstolen selv, skjer det «i økende grad (…) at aktørene selv tar med seg eget opptaksutstyr i retten, både i straffesaker og sivile saker», noe som både kan gi en uheldig skjevhet og mangel på kontroll.[204] I rapporten *Opptak i retten* pekes det også på at det foreligger «et tverrpolitisk ønske» om å innføre lyd-/bildeopptak, og dessuten at de estimerte kostnader som ordningen er antatt å medføre, er stipulert lavere i 2015 enn i 2009.[205] «Er det behov for ytterligere å utrede om det skal innføres lyd- og bildeopptak av rettsmøtene i straffesaker?», spør Øyen, og besvarer selv spørsmålet med et «nei».[206] Det interessante spørsmålet i dag er, ifølge Øyen, bare om «opptak skal gjøres i større grad enn i sivile saker, og hvordan opptakene kan og bør benyttes for å sikre en rettssikker overprøving av dommer og kjennelser og en hurtig og kostnadseffektiv saksbehandling i ankeinstansen».[207]

### *8.4.2 Notoritet, bredt informasjonsgrunnlag og prosessatferd*

Lyd-/bildeopptak av forhandlingene i førsteinstans er vurdert å ha en rekke positive virknin-

---

[197] En oppsummering og gjennomgang av argumentene som er blitt gitt for lyd-/bildeopptak i retten, kan for eksempel finnes i rapporten *Forstudie: Lyd-/bildeopptak fra parts- og vitneforklaringer i retten* (2009), kapittel 5, NOU 2011: 13 Juryutvalget, kapittel 11, og i rapporten *Opptak i retten* (2015), kapittel 4–5. Se også Riksadvokatens retningslinjer av 16. oktober 2009, pkt. 2.3 om fordeler og ulemper ved lyd- og bildeopptak av *politiforklaringer*.

[198] Ørnulf Øyen, «Behovet for lyd- og bildeopptak av rettsmøtene i straffesaker, og Justisdepartementets passive holdning», *Lov og Rett 2015 nr. 2*, s. 63–64, på s. 64.

[199] Øyen, op.cit. s. 63.

[200] Tvistemålsutvalget (NOU 2001: 32 A *Rett på sak. Lov om tvisteløsning (tvisteloven)* s. 643), Liland-utvalget (NOU 1996: 15 *Lilandsaken* pkt. 10.7), Moen-utvalget (NOU 2007: 7 *Fritz Moen og norsk strafferettspleie*, s. 326), arbeidsutvalget i rapporten *Rett til tolk – rapport om tolkning og oversettelse i norsk straffeprosess* 2005, s. 26 og kapittel 12), Fornærmedeutvalget (NOU 2006: 10 *Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter*, s. 159–160), Juryutvalget (NOU 2011: 13 *Juryutvalget – Når sant skal skrives*, kapittel 11) og rapportene fra Domstoladministrasjonen: *Forstudie: Lyd-/bildeopptak fra parts- og vitneforklaringer i retten* (2009) og *Opptak i retten. Fornyet gjennomgang av Domstoladministrasjonens forslag om opptak av parts og vitneforklaringer i retten* (2015) konkluderer alle med at slikt opptak *bør skje*. Toinstansutvalget (NOU 1992: 28, på s. 90) anbefalte en utvidet protokolleringsordning fremfor lydopptak av praktiske og ressursmessige grunner, men understreket behovet for at bevisførselen ble protokollert.

[201] Det kan være vanskelig å sammenligne direkte argumentene som har blitt gitt for og mot teknologisering over en lang tidsperiode, fordi den teknologiske utviklingen, prisingen av den og folks tilvenning til den har endret seg vesentlig i løpet av de siste tiårene.

[202] Utvalgsmandatet, pkt. 3.

[203] *Opptak i retten*, s. 11. Se også oppslag i *Klassekampen* 19.01.2016, s. 8: «Norge i bakevja», av Simen Tallaksen og Kjetil Magne Sørenes.

[204] *Opptak i retten*, s. 4.

[205] *Opptak i retten*, s. 5–6 og s. 20 flg.

[206] Ørnulf Øyen, «Behovet for lyd- og bildeopptak av rettsmøtene i straffesaker, og Justisdepartementets passive holdning», *Lov og Rett 2015 nr. 2*, på s. 63.

[207] Øyen, op.cit. s. 64.

ger. Hovedargumentet er at lyd-/bildeopptak *sikrer best notoritet* for bevisførselen. To-instansutvalget begrunnet behovet for protokollering av bevisførselen med at det kunne fastslås «på autoritativ måte hva som ble forklart» i retten.[208] Advokatforeningens leder Erik Keiserud uttaler at det verken er «særlig effektivt eller betryggende at det stadig oppstår diskusjon om hva som egentlig ble sagt i tingretten».[209] At det kan dokumenteres hva som har blitt forklart i retten, er, som vi straks skal komme tilbake til, knyttet til en rekke positive virkninger både for kvalitativ og kvantitativ effektivitet i domstolenes saksbehandling.

Drøftelsene av ulike protokollerings- og opptaksordninger viser imidlertid at det er antatt å spille en rolle *hvordan* forklaringene dokumenteres, og begrunnelsene som allerede Jurykommisjonen i 1885 ga for hvorfor det muntlige, umiddelbart førte bevis var det beste bevis, gjenspeiles langt på vei i disse. I Domstoladministrasjonens rapport *Forstudie: Lyd-/bildeopptak fra parts- og vitneforklaringer* heter det for eksempel at opptak, i stedet for protokollering, vil medføre at bevisopptakene kan avvikles vesentlig raskere og rimeligere, og i tillegg dokumentere innholdet i en forklaring på en vesentlig bedre måte: «Avspilling av opptak i stedet for opplesing av en protokollert forklaring [vil] være vesentlig for å sikre at den dømmende rett får et riktig og fullstendig bilde av den avgitte forklaringen.»[210] Juryutvalget skriver tilsvarende at:

> «Utvalget mener at sammenlignet med alternativene opplesning av protokollat og avspilling av lydopptak, er lyd- og bildeopptak det beste middel for autentisk gjengivelse av tidligere avgitte forklaringer. Dette fordi *særpreget ved direkte bevisføring ivaretas ved at fakter og ansiktsuttrykk kommer frem*. Utvalget antar også at lyd- og bildeopptak i større grad enn opplesning eller lydopptak vil sikre lytterens oppmerksomhet.»[211]

Lyd-/bildeopptak i retten kan altså dokumentere bevisførsel på en måte som i størst mulig grad tilfredsstiller begrunnelsene for en direkte bevisførsel.

## 8.5 Vurderingene avhenger av hva opptaket skal brukes til

### *8.5.1 Allment*

De konkrete fordeler som følger av en ordning med lyd-/bildeopptak, vil avhenge av hva opptaket skal brukes til. At opptak overhodet gjøres, er antatt å påvirke partenes prosessatferd, fordi vissheten om at opptak foreligger *reduserer forekomsten av tilpassede/strategiske forklaringer* for ankeinstansen, *hindrer vidløftighet* i ankeinstansen, samt *motvirker trusler mot vitner* som skal forklare seg på nytt. En ordning som sikrer notoritet for hva som har blitt forklart i retten, er altså antatt å ha en *preventiv effekt mot uønsket prosessatferd*.[212]

Lyd-/bildeopptak kan også være nyttig med tanke på *domskriving*.[213] Dommerne vil kunne samle oppmerksomhet om det som skjer i retten, og vite at de under rådslagning eller domskriving vil kunne avklare eventuelle usikre punkter når det gjelder hva som har blitt forklart.

*Mellom rettsinstansene* kan lyd-/bildeopptak være nyttig på tre måter. For det første vil det kunne gi partene et *bedre grunnlag for å vurdere hensiktsmessigheten av å anke saken*. For det andre vil det kunne gjøre det *lettere for nye aktører å sette seg inn i saken*. Gjenbruk av bevisførsel har slik blitt sett i sammenheng med prinsippet om fritt forsvarervalg og de rettssikkerhetshensyn som er koblet til denne rettigheten.[214] Samtidig vil en ny forsvarer i en ordning med gjenbruk av bevisførselen fra første instans i annen instansen, i alle fall med den restriktive adgangen til å stille supplerende spørsmål som har blitt praktisert i Sverige, være bundet av den første forsvarerens spørsmålsstilling. Dette kan på sin side uthule noe av gevinsten med forsvarerbyttet.[215] Samtidig vil en mindre restriktiv adgang kunne uthule gevinstene som begrunner gjenbruksordningen. For det tredje vil lyd-/bildeopptak av bevisførselen i første

---

[208] NOU 1992: 28 To-*instansbehandling, anke og juryordning i straffesaker*, s. 90.

[209] Slik han er sitert i *Opptak i retten*, s. 4. Se også Nils Erik Lie, «Noen tanker om fremtidens straffeprosess» *Tidsskrift for Strafferett nr. 4* 2013, på s. 524.

[210] *Forstudie: Lyd-/bildeopptak 2009* s. 56.

[211] NOU 2011: 13 *Juryutvalget*, s. 203 (uthevet her). Også den svenske rettergangsmodellen har som utgangspunkt at videoforhør gir dommerne et bedre grunnlag for bevisbedømmelsen enn om forklaringene bare er gjort tilgjengelig gjennom skrift eller lydopptak, se SOU 2001:103 *En modernare rättegång*, s. 217).

[212] NOU 1992: 29 *To-instansbehandling, anke og juryordning i straffesaker*, på s. 90.

[213] *Opptak i retten*, s. 13.

[214] NOU 2011: 13 *Juryutvalget*, s. 204.

[215] Hovrättslagmann Håkan Lavén, *Dagens Nyheter*, 18.08.2009, http://www.dn.se/debatt/hovratten-sover-under-tiden-rullar-videofilmerna/.

instans kunne gi ankedomstolen *et bedre grunnlag for silingsavgjørelsene*.[216]

Lyd-/bildeopptak vil også kunne gi e*t sikrere grunnlag for å vurdere kritikk som rettes mot saksbehandlingen*. I saker med bruk av tolk kan usikkerhet knyttet til språklige og kulturelle forhold avklares.[217] Ved døvetolkning er det da særlig vesentlig at opptaket også inkluderer bildeopptak. Ikke minst vil også lydopptak / lyd-/bildeopptak være *nyttig i gjenåpningssaker* for å få sikker kunnskap om bevisførselen som ledet til domfellelse.[218] Dette forutsetter imidlertid at opptakene lagres. I Sverige tas det ikke opptak under ankeforhandlingene, og opptakene fra tingsrätten lagres i mange tilfelle ikke lenge nok til å være til hjelp i gjenopptakelsessaker. I rapporten *Forstudie: Lyd-/bilde-opptak*, vektlegges at det bør gjøres opptak også av forklaringer som avgis for lagmannsretten, både med tanke på spørsmål som kan reises i forbindelse med senere gjenåpningssaker, og ved videre anke til Høyesterett.[219]

### 8.5.2 Gjenbruk i ankeinstansen

Lyd-/bildeopptak av forklaringene fra tingretten kan gjenbrukes i ankeinstansen. Flere gjenbruksordninger er aktuelle: Opptak av forklaringer avgitt for førsteinstansen kan erstatte nye forklaringer for ankedomstolen, slik løsningen er i Sverige. Det kan også etableres unntaksordninger fra en hovedregel om direkte bevisførsel når det foreligger særskilte grunner. Tilgang til lyd-/bildeopptak fra første instans kan også påberopes av ankeinstansen for å avklare usikkerheter omkring hva som ble forklart i forrige instans, eller for å konfrontere vitner som endrer forklaring, en ordning som allerede har hjemmel i gjeldende lov, jf. strpl. § 300.[220] Dokumentasjon av vitneforklaringer som ligger nærmest mulig i tid til den aktuelle hendelsen som vitnet forklarer seg om, vil også kunne hindre uheldige effekter av hukommelsessvikt.

Det foreligger altså en bredt begrunnet enighet om at lyd-/bildeopptak av bevisførselen, i alle fall i første instans, bør skje. Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt avspilling av opptak av bevisførselen fra førsteinstans bør tre i stedet for direkte bevisførsel i ankeinstansen, er imidlertid oppfatningene mindre samstemt. Tidligere førstelagmann i Borgarting Nils Erik Lie uttaler for eksempel at ordningen med manglende dokumentasjon, det være seg gjennom protokollering, stenografisk referat, lydopptak eller lyd-/bildeopptak, gjør at vår rettsordning fraviker fra alle andre «rettssystem det er grunn til å sammenligne seg med». Uten å begrunne det nærmere uttaler imidlertid Lie også at «en ankeordning etter mønster av den svenske (…) har jeg imidlertid liten sans for».[221]

Mens lyd-/bildeopptak i første instans unisont knyttes til rettens sannhetssøken, partenes rettssikkerhet og befolkningens tillit til domstolen, finnes det ingen tilsvarende enighet for spørsmålene om hvorvidt, under hvilke betingelser og i hvilket omfang det samme opptaket bør spilles av for ankedomstolen. Juryutvalget uttaler i sin innstilling at lyd-/bildeopptak er det beste middel for autentisk gjengivelse av tidligere avgitte forklaringer.[222] Samtidig sier utvalget at «[h]ensynene til *sakens opplysning og arbeidsforholdene i retten* tilsier at bevisførselen bør være direkte», (…)», men åpner likevel for at det kan finnes tilfeller hvor det bør gis adgang til å erstatte direkte bevisførsel med avspilling av opptak, for eksempel i særtilfeller hvor det vil være en uforholdsmessig tung byrde for fornærmede å forklare seg på nytt.[223]

I det følgende drøftes noen av de mest sentrale argumenter som en anført for og mot gjenbruk av førsteinstansens bevisførsel for ankedomstolen.

---

[216] NOU 1992: 28 *To-instansutvalget*, s. 90, *Opptak i retten*, s. 16, jf. Rt. 2008 s. 1764, avsnitt 109 flg.

[217] *Opptak i retten*, s. 12–13 og 17–18 med videre henvisninger.

[218] *Opptak i retten*, s. 13, se også NOU 1996: 15 *Lilandsaken* og NOU 2007: 7 *Fritz Moen og norsk strafferettspleie*.

[219] *Forstudie: Lyd-/bildeopptak 2009*, s. 75.

[220] Dette unntaket fra bevisumiddelbarhetsprinsippet må praktiseres i tråd med det grunnleggende kravet om en forsvarlig saksbehandling, se særlig Rt. 2003 s. 1511 og Rt. 2014 s. 1292 (omtalt i pkt. 7.2.2). De sentrale vurderingstemaene er om avspilling medfører at saken blir like godt opplyst – herunder den direkte bevisførselens antatt betydning for vurdering av troverdighet – og hvilke anstrengelser som er påkrevd for å få vitnet til å møte, se Gert Johan Kjelby og Ørnulf Øyen, «Every reasonable effort? – om domstolenes og påtalemyndighetens plikt til å sikre tiltaltes rett til krysseksaminasjon» i: Karl Harald Søvig mfl. (red.), *Undring og erkjennelse: Festskrift til Jan Fridthjof Bernt, 2013* s. 293–307, på s. 303–304.

[221] Nils Erik Lie, «Noen tanker om fremtidens straffeprosess» *Tidsskrift for Strafferett nr. 4 2013*, på s. 524.

[222] NOU 2011: 13 *Juryutvalget*, s. 203.

[223] NOU 2011: 13 s. 208 og s. 209 (uthevet her).

## 8.6 Synspunkter på gjenbruk av førsteinstansens bevisførsel

### *8.6.1 Sakens opplysning*

Kritikken mot at opptak av førsteinstansens bevisførsel trer i stedet for direkte bevisførsel for ankeinstansen må ses i lys av de argumentene som har blitt gitt for direkte bevisførsel over. Kritikken baseres dels på at det er viktig at dommerne får ta del i bevisene direkte, ved «selvsyn».[224] Kritikken går imidlertid ut over det som er tematisert om troverdighetsvurderinger basert på psykologisk forskning. Mer vesentlig er argumentet om at dommerne ved direkte bevisførsel får anledning til å stille egne supplerende spørsmål til parter og vitner, slik at uklarhet kan avklares direkte. Direkte bevisførsel er slik nær knyttet til at den er antatt å gi de beste betingelser for kontradiksjon. Juryutvalget synes å legge stor vekt på dette, og uttaler at:

> «Det må antas at det virker positivt inn på saksopplysningen om det legges til rette for at det kan stilles supplerende spørsmål til vitner så lenge bevisspørsmål er under behandling, uavhengig av om domfellelsen bare eller i avgjørende grad vil baseres på forklaringen.»[225]

Utvalget uttaler samme sted at betydningen og viktigheten av kontradiksjon ved direkte bevisførsel i særlig grad har blitt fremhevet av lagdommerne i landets lagmannsretter i løpet av utvalgets arbeid med utredningen.

Utvalget peker også på risikoen for at dersom lagmannsretten skulle legge en annen lovforståelse til grunn enn tingretten gjorde, vil det kunne innebære at retten må ta stilling til nye bevistemaer.[226] Om disse bevistemaene ikke er tilstrekkelig belyst, må vitner innkalles på nytt. Dersom opptak er tilgjengelig, mener imidlertid utvalget at det «kan tenkes at effektivitetsbetraktninger vil øve press på hensynet til sakens opplysning ved at saken likevel baseres på en planlagt avspilling av et opptak.»[227] Det er altså en bekymring for at forhold som fremstår som uklare etter førsteinstans behandling, forblir uklare. Den svenske intervjuundersøkelsen om virkningene av EMR-reformen i Sverige, gir også støtte for dette.[228]

Av forhold som er påpekt, men tillagt mindre vekt, er at lyd-/bildeopptak kun synliggjør vitnets fakter og ikke viser andre aktørers reaksjon på det som fremkommer.[229] I rapporten nevnt over, om hva de svenske hovrättsaktørene mener om EMR-reformen, nevnes imidlertid dette argumentet som ett av flere. En representant for påtalemyndigheten sier at innrykket fra avhørene «försvagas något genom bild- och ljudöverföringarna».[230] I tillegg nevnes det (samme sted) at det kan fremkomme informasjon mellom forklaringene som ikke blir dokumentert, «t.ex. knepiga uppträdanden som utbrott, reaktioner eller konstiga påståanden». En advokat påpeker at ved avspilling av bevisopptak får man ikke tilgang til «stämningen i salen i övrigt».[231] I rapporten fremkommer det også at blant advokater som var negative til gjenbruksordningen, mente mange at det var viktig å se hvordan en forklaring for retten kom i stand. En ordning med gjenbruk av bevisene gjennom avspilling førte imidlertid til at ankeinstansens aktører bare ble kjent med bevissituasjonen stykkevis og delt, noe de oppfattet som uheldig.[232]

Med en viss parallellitet uttaler Juryutvalget at nyere psykologisk forskning viser at «anvendelse av rettsregler og bedømmelse av bevis, er en fortellingsprosess (narrativ prosess) hvor det å etablere endelige fortellinger inngår som en sentral komponent i slutningsgrunnlaget».[233] En ankeprosess som skal effektiviseres gjennom at det fokuseres på avgrensede tema, vil derfor muligens ikke gi det beste grunnlaget for bevisbedømmelsen. Utvalget skriver videre at bevisførsel rettet inn mot enkelte bevistema vil kunne gå på bekostning av en helhetlig forståelse og bevisvurdering.[234]

---

[224] Slik NOU 2011: 13 *Juryutvalget*, på s. 204.

[225] NOU 2011: 13 *Juryutvalget*, s. 204.

[226] Basert på rapporten om endringsfrekvens fra Svea hovrätt, var «annan rättslig bedömning av skuldfrågan» årsak til endring i 14 prosent av de endrede dommene, mens «annan rättslig bedömning av påföljdsfrågan» var årsak til endring i 16 prosent av dommene, se rapporten s. 13 og ovenfor i pkt. 8.3.4.

[227] NOU 2011: 13 *Juryutvalget*, s. 204.

[228] Se rapporten *Vad tycker hovrättsaktörerna om EMR-reformen? En intervjuundersökning om tillämpningen av de nye reglerna för processen – En Modernera Rättegång* Hovrätten för Västra Sverige (2010), på s. 2, 13–16, 23 og 26. Flertallets votum i Rt. 2014 s. 1292 (pkt. 27, sml. pkt. 30 og 31), gir uttrykk for at lagmannsretten hadde gjort en uheldig avveining av hensynene til effektivitet og sakens opplysning da den tillot telefonavhør. Se tilsvarende i Rt. 2003 s. 1511 (pkt. 17 og 18), som gjaldt avspilling av opptak av forklaring gitt i tingretten.

[229] NOU 2011: 13 *Juryutvalget*, s. 205.

[230] *Vad tycker…*-rapporten, på s. 29.

[231] *Vad tycker…*-rapporten, på s. 30.

[232] *Vad tycker…*-rapporten, på s. 38.

[233] NOU 2011: 13 *Juryutvalget*, s. 204.

[234] NOU 2011: 13 s. 204. Juryutvalget peker på at dette vil kunne være særlig uheldig for lekdommere, som ikke daglig jobber med straffesaker.

### 8.6.2 *Presentasjonsform, sakens opplysning og fornærmedes ulike interesser*

Flere rapporter og utredninger har begrunnet gjenbruk av bevisførsel mellom første- og anneninstans med at avspilling av opptak i ankeinstansen vil kunne skåne fornærmede fra belastningen ved å forklare seg flere ganger. Fornærmedeutvalget gir, med henvisning til internasjonale anbefalinger, uttrykk for bekymring over de påkjenninger som fornærmede og vitner utsettes for ved å forklare seg for retten flere ganger, og mener det vil lette byrden for en fornærmet vesentlig om det ble tatt opptak av tingrettsforklaringen, slik at dette kunne spilles av under en eventuell ankeforhandling. Mer generelt gir utvalget uttrykk for at «ny prøving av bevisene ikke nødvendigvis forutsetter ny bevisførsel», og «etter utvalgets syn er tiden moden for en ny vurdering av hvordan skyldspørsmålet best kan overprøves i ankeinstansen».[235]

Som vist i pkt. 8.6.1 konkluderer Juryutvalget med at direkte bevisførsel som hovedregel er best, fordi det er viktig for sakens opplysning at dommerne selv kan se og stille spørsmål til vitnene som forklarer seg.[236] Men også Juryutvalget stiller spørsmålet om det kan være slik at hensynet til fornærmede «i en særlig sårbar situasjon tilsier at man bør åpne for unntak fra prinsippet om direkte bevisførsel». Utvalget påpeker imidlertid at man bør være varsom med å etablere unntaksordninger, og begrunner dette med at det ikke foreligger undersøkelser som dokumenterer at det å møte til ankeforhandling medfører ytterligere traumatisering eller psykiske skadevirkninger.[237]

Juryutvalget legger også vekt på at det er vanskelig å fremme som en generell påstand at det er best for den fornærmede å ikke delta under ankeforhandlingen, fordi *de fornærmede ikke utgjør noen ensartet gruppe*. Utvalget peker videre på at det er avgjørende for fornærmede å bli trodd på sin versjon av hendelsesforløpet, og at dette peker i retning av at saksopplysning også er i fornærmedes interesse, og at det er uheldig om fornærmedes fravær fra ankeforhandlingen muliggjør at tiltalte tilpasser sin forklaring på en måte som skaper en bevismessig ubalanse.[238]

I rapporten *Vad tycker hovrättsaktörerna om EMR-reformen?* gis disse synspunktene en viss empirisk støtte, selv om det også vises til at mange fornærmede synes det er en lettelse å bare forklare seg i én instans.[239] Rapporten viser for eksempel til at «målsägandena kan känna sig åsidosatta när de inte får en kallelse direkt från hovrätten».[240] Juryutvalget ser altså ut til å ha rett i at fornærmede kan ha flere og ulikeartede interesser, og at det kan være vanskelig å betrakte de fornærmede som en enhetlig gruppe. Utvalget går likevel inn for at det i særtilfeller skal gis adgang til at fornærmede slipper å forklare seg på nytt, og at lyd-/bildeopptak av fornærmedes forklaring fra førsteinstans kan tre i stedet for fornærmedes direkte forklaring for ankeinstansen, men presiserer at en forutsetning for en slik avspilling må være at avspillingen ikke går på bekostning av sakens opplysning. Utvalget mener også at fornærmede må møte til ankebehandlingen for kunne svare på eventuelle supplerende spørsmål.[241] Muligheten for avspilling av fornærmedes forklaring begrunnes også av Juryutvalget særlig med at det vil dempe de følelsesmessige belastninger for fornærmede. Men effektiviseringshensyn og kostnadsspørsmål anføres også som mulige positive virkninger: «En åpenbar økonomisk gevinst med omfattende bruk av lyd- og bildeopptak fra førsteinstansbehandlingen ligger i at fornærmede og vitner slipper å møte under ankeforhandling, noe som formodentlig er positivt samfunnsøkonomisk som følge av at arbeidsinnsats kan utøves annetsteds.»[242] I den modellen som Juryutvalget faller ned på, hvor fornærmede må møte til ankeforhandling for eventuelt å svare på supplerende spørsmål, er det likevel grunn til å anta at disse effektene mister noe av sin betydning når det gjelder fornærmede.

Problemstillingen har paralleller til hensynene bak reglene for bruk av opptak av dommeravhør (tilrettelagte avhør, jf. strpl. § 239 flg.) og premissene for disse, noe som også drøftes av Fornærmede-utvalget.[243] De psykologiske funnene om at presentasjonsformatet i retten kan påvirke troverdighetsvurderingene, kan isolert sett peke i retning av at det kan være i fornærmedes interesse å forklare seg i samme presentasjonsform som den tiltalte. Dette understøttes av forskning som viser at barn som forklarer seg via videoavhør, opplever situasjonen som mindre stressende, men at de på

[235] NOU 2006: 10 *Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter*, s. 160.
[236] NOU 2011: 13 *Juryutvalget*, s. 208.
[237] NOU 2011: 13 *Juryutvalget*, på s. 209.
[238] NOU 2011: 13, på s. 206.
[239] Se *Vad tycker …*-rapporten, på s. 12 og s. 18.
[240] *Vad tycker…*-rapporten, på s. 18.
[241] NOU 2011: 13, s. 206 og s. 209.
[242] NOU 2011: 13 *Juryutvalget*, på s. 207.
[243] NOU 2006: 10 *Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter*, s. 141–142.

grunn av avhørsformen vurderes som mindre troverdige.[244] Det finnes også støtte for at barn som forklarer seg på video, har mindre gjennomslagskraft enn barn som forklarer seg direkte.[245] Dette ser imidlertid ikke ut til å ha fått betydning for skyldvurderingen.[246] Goodman mfl. skriver for eksempel at for den tiltalte har det ingen negativ effekt for skyldvurderingen at barnet ikke er umiddelbart til stede i retten.[247] Tilsvarende hevdes det i en nyere undersøkelse fra New Zealand at det å fjerne barnet fra rettssalen tvert imot kan være i tiltaltes interesse, fordi barnets manglende nærvær i retten kan influere negativt på vurderingen av barnets vitnemål.[248] Spørsmålet er da om dette gir seg utslag i skyldvurderingen. Goodman mfl. skriver at «fortunately, our results indicate that after deliberations, the actual guilt of the defendant was the primary basis in which the verdicts were reached».[249] Dette forklares med at innflytelsen som presentasjonsformatet i utgangspunktet har for bevisbedømmernes vurdering av troverdighet, justeres av den påfølgende rådslagningen. «In the end, for better or worse, jurors seemed disinclined to convict a defendant based solely on the word of a child.»[250] Hanna mfl. skriver tilsvarende at det også er bekreftet gjennom flere studier at fjernavhør / avspilling av opptak ikke har gitt signifikante utslag på vurderingen av skyld når vurderingen skjer i etterkant av rådslagningen.[251] I undersøkelsen fra New Zealand konkluderes det derfor med at barn og sårbare vitner bør kunne få avgi forklaring via andre presentasjonsformat enn direkte bevisførsel, fordi:

> «There is no evidence that such provision prejudices the case against the defendant; there is no evidence that such provision results in less accurate or more untruthful testimony; there is no evidence that such provision inhibits jurors' ability to detect lies; there is no evidence that such provision impacts on convictions rates.»[252]

Til tross for disse funnene viser forfatterne at ordningen praktiseres ulikt, ikke på bakgrunn av vitnenes sårbarhet, men på grunnlag av deres geografiske tilhørighet, noe forfatterne knytter til rettsaktørenes ulike kulturelle forestillinger om presentasjonsformatets betydning for rettergangen.[253] Det må presiseres at det først og fremst er betydningen av presentasjonsformatets innvirkning på skyldspørsmålet via en generell troverdighetsvurdering som er undersøkt. Hensynet til sakens opplysning basert på effektiv kontradiksjon og muligheten for dommerne til å stille egne, utdypende spørsmål, kan likevel trekke i retning av at direkte bevisførsel anses best.

### *8.6.3 Systematiske forskjeller på hvem som er positive/negative til gjenbruksordningen*

I Sverige ser det ut til å være systematiske forskjeller når det gjelder hvilke brukergrupper som er henholdsvis positive og negative til gjenbruksordningen. Svært mange forsvarere har som nevnt vært negative, fordi de mener at ordningen har bidratt til at de tiltalte ikke kommer til orde på en tilfredsstillende måte, og at ordningen derfor kan gå ut over rettssikkerheten. Påtalemyndighetens representanter er gjennomgående mer positive.[254] Men også flere av disse har påpekt at ordningen kan være betenkelig av rettssikkerhetsmessige grunner.[255] En uttaler f.eks.:

> «Jag tycker att den [EMR-reformen] är betänklig ur rättssäkerhetssynspunkt. Jag har stor förståelse för de tilltalade som tycker att de inte

[244] Se G.S. Goodman mfl., «Testifying in criminal court: Emotional effect on child sexual assault victims», i: *Monographs of the Society for Research in Child Development, 1992 Vol. 57 (5)*, s. 1–159: G.S. Goodman mfl., «Face-to-face Confrontation: Effects of Closed-Circuit Technology on Children's Eyewitness Testimony and Jurors Decisions», *Law and Human Behaviour 1998* Vol. 22, nr. 2, s. 165–203, J. Swim, E. Borgida og K. Mc Coy, «Videotaped versus in-court witness testimony: Does protecting the child witness jeopardize due process?», *Journal of Applied Social Psychology 1993* Vol. 23, *s. 603–631*, A.E. Tobey mfl., «Balancing the rights of children and defendants: Effect of closed-circuit television on children´s accuracy and jurors' perceptions» i: Zaragoza, Graham, Hall, Hirschman og Ben-Porath (red.), *Memory and testimony in the child witness 1995*, s. 214–239 og D.F Ross mfl., «The impact of protective shields and videotape testimony on conviction rates in a simulated trial of child sexual abuse», i: *Law and Human Behaviour 1994* Vol. 18, s. 553–566.

[245] D.F Ross mfl., «The impact of protective shields and videotape testimony on conviction rates in a simulated trial of child sexual abuse», i: *Law and Human Behaviour 1994* Vol. 18, s. 553–566.

[246] Goodman mfl., «Face-to-face Confrontation: Effects of Closed-Circuit Technology on Children's Eyewitness Testimony and Jurors Decisions», *Law and Human Behaviour 1998* Vol. 22., nr. 2, s. 165–203.

[247] Goodman mfl. op.cit. s. 199.

[248] K. Hanna mfl., «Child Witnesses' Access to Alternative Modes of Testifying in New Zealand», *Psychiatry, Psychology and Law 2012* Vol. 19, nr. 2, s. 184–197, på s. 191.

[249] Goodman mfl. op.cit. s. 200. Funnene er basert på en modellstudie av amerikanske jurymedlemmers vurderinger av såkalte *mock-trials*. For design se s. 165.

[250] Goodman mfl. op.cit. s. 200.

[251] Hanna mfl. op.cit. s. 191.

[252] Hanna mfl. op.cit. s. 193.

[253] Hanna mfl. op.cit. s. 193.

[254] *Vad tycker…*-rapporten, på s. 21.

[255] *Vad tycker…*-rapporten, på s. 2 og s. 22.

riktig får sin sak prövad, för alltså, tingsrätten har ju den situation som tingsrätten har vilket gör att förhandlingen där kan bli ganske kort! Och med vissa domare väldigt kort. Och man kanske känner att man inte fick komma til sin rätt der och så få man inte det alls sedan. Så all krut i tingsrätten har sina begränsningar.»[256]

Generalsekreterare for det svenske Advokatsamfundet har også uttalt til *Dagens Juridik* at «EMR-reformen var mycket åklagarvänlig».[257]

### 8.6.4 Bevisbedømmelse, presentasjonsform og tillit

Det svenske justisdepartementet hevdet før innføringen av EMR-reformen at bevisføring for ankeinstansen burde skje ved at førsteinstansens lyd-/bildeopptak spilles av i hovrätten, fordi en slik avspilling normalt gir et bedre uttrykk for vitnets iakttakelser enn om vitneforklaring må avgis på ny, gjennom direkte bevisførsel: «Den viktiga principen att den huvudsakliga prövningen ska ligga i tingsrätterna tydliggörs därmed eftersom hovrätten, i högre grad enn tidigare, kommer att grunda sin prövning på samma material som legat till grund för tingsrättens avgörande.»[258]

At en ny vurdering av det samme bevismaterialet oppgis som viktigste årsak til endret avgjørelse i ankeinstansen (jf. punkt 8.3.4), kan imidlertid bidra til å fremheve bevisbedømmelsens iboende usikkerhet, fordi hovrätten har vurdert det samme bevisgrunnlaget på en annen måte enn tingsrätten gjorde. Mer presist har hovrätten vurdert det som fremkom i det avspilte lyd-/bildeopptaket fra tingsrätten, annerledes enn tingsrätten vurderte den umiddelbare bevisførselen som det ble gjort opptak av. Dette kan ha betydning for domstolens tillit i befolkningen, og endringsfrekvensen i straffesaker har utløst en viss faglig og offentlig debatt i Sverige. I et avisoppslag fra 2015 om uriktige domfellelser uttaler rådmann Per Nordén ved Göteborg tingsrätt at han er forundret over den høye omgjøringsprosenten, men at han frykter at situasjonen formodentlig er enda verre.[259]

«-Det tror jag. Det finns troligtvis många felaktiga domar i arkivet, säger han. 11 procent av alla brottmålsdomar överklagas varje år, vilket motsvarer ungefär 9000 avgöranden. Att 36 procent av dessa endras innebär alltså att rundt 3240 personer får felaktiga domar varje år – och då är det bara de som har krävt att få sin sak prövad en gång till.»

Fordi 89 prosent av alle dommer ikke ankes, sier Nordén at han mistenker «at mörkertalet av felaktiga domar är stort».[260] *Administrativ kanslichef* ved Svea hovrätt Camilla Olsson presenterer i samme artikkel en annen fortolkning av tallene. Hun påpeker at det er grunn til å tro at de som ikke anker, er fornøyd med førsteinstansens avgjørelse, og at endringsfrekvensen i sakene som ankes, må ses som et uttrykk for at systemet fungerer.[261] «Det visar att vi har ett fungerande rättsystem där man kan få ett ändrat utfall. Det visar att man har möjlighet til att få en annan prövning och att det finnes en kontrollfunktion. Jag tycker inte att det säger något om tingsrätterna, det handlar bara om tio procent som överklagar.»[262]

Olsson kan ha rett i at tallene ikke nødvendigvis sier så mye hverken om tingsrätten, eller hovrätten. Endringsfrekvensen kan likevel sies å synliggjøre at bevisbedømmelse ikke er en eksakt vitenskap. Dersom ankeadgangen snevres inn, og adgangen til å føre supplerende bevis for ankeinstansen blir snever, kan partene og offentligheten oppfatte dette som et rettssikkerhetsproblem, som igjen kan danne grunnlag for at tilliten til domstolen reduseres.[263]

---

[256] Sitat fra påtalemyndighetens representant i *Vad tycker…*-rapporten, på s. 22.

[257] Anne Ramberg, i *Dagens Juridik*, «Mer än 150 fall där HD underkänt hovrätternas beslut om att inte bevilja prövningstillstånd», publisert 04.04.2014.

[258] Faktablad, Justitiedepartementet Ju 08.05 – oktober 2008.

[259] ETC 2015-08-03 (http://www.etc.se). I avisoppslaget opererer Nordén med en omgjøringsprosent på 36. I det svenske Domstolsverkets *Domstolsstatistik 2013* s. 18, er endringsfrekvensen for *brottmål* i 2013 oppgitt å være 37,3 prosent. I tallene fra Svea hovrätt fra 2015 ligger omgjøringsprosenten altså enda høyere, på nesten 44 prosent, se pkt. 8.3.4.

[260] ETC 2015-08-03.

[261] Se til dette pkt. 2.4 ovenfor, hvor det påpekes at unnlatt bruk av rettsmidler *kan* være en relevant indikasjon på at saken er forsvarlig behandlet.

[262] ETC 2015-08-03.

[263] I *Dagens Juridik*, «Mer än 150 fall där HD underkänt hovrätternas beslut om att inte bevilja prövningstillstånd», publisert 04.04.2014, uttaler *generalsekreterare* i Advokatsamfundet Anne Ramberg seg kritisk til innføringen av «prövningstillstånd» i straffesaker, og til at rekkevidden av muntlighetsprinsippet av effektivitetshensyn begrenses ytterligere gjennom økte muligheter til henvisning til lyd-/bildeopptak. Ramberg påpeker at det ofte har blitt hevdet fra advokathold at den restriktive adgangen til å føre nye bevis og stille supplerende spørsmål går på rettsikkerheten løs. Men som påvist i pkt. 8.3.4 ble ny bevisførsel likevel bare angitt som årsak til endret vurdering i 2 prosent av sakene i rapporten fra Svea hovrätt. I «Förslaget om generellt prövningstillstånd i brottmål – en replik», *SvJT 2013*, s. 80–83, på s. 81, peker Ramberg på at når hovrätten i så mange saker gjør en annen vurdering av samme bevismateriale, er det store rettssikkerhetsproblemer knyttet til å innføre «generellt prövningstillstånd i brottmål».

### 8.6.5 Umiddelbarhet, tilstedeværelse og tillit

Den britiske sosiologen Anthony Giddens har skrevet at moderne institusjoners beskaffenhet er nær forbundet med mekanismene for tillit til abstrakte systemer. For lekfolks tillit til ekspertsystemer påpeker Giddens at møtet med det han kaller *de abstrakte systemenes adgangsporter* er viktig, fordi de fungerer som et møtested for ansiktsforankrede og ansiktsløse forpliktelser.[264] I EMDs avgjørelse *S.A.S v. France* fra 2014 trekkes, riktignok i en annen kontekst, nettopp de ansiktsforankrede forpliktelser frem som en viktig demokratisk verdi, begrunnet med at ansikt-til-ansikt-kommunikasjon har stor betydning for utvikling og opprettholdelse av tillit.[265] Juryutvalget peker også på at nærvær og åpenhet i alle instanser er viktig for befolkningens tillit til domstolen. Utvalget peker slik på at det er viktig at domstolene nyter tillit, fordi det er avgjørende at borgerne respekterer og retter seg etter domsavgjørelser.[266] Det er derfor avgjørende ikke bare at avgjørelsene fra retten er riktige, men at de også oppleves som riktige. Juryutvalget antar at det er fare for at en ankedomstol som ikke er i kontakt med vitner over tid, vil kunne få svekket legitimitet. Utvalget antar derfor at tilliten over tid best kan ivaretas dersom parter og vitner er i kontakt med domstolen «og gjennom dialog og prosesshandlinger kan formidle spørsmål og synspunkter på rettergangen».[267]

### 8.6.6 Aktørenes opplevelse av rettergangen og rettsprosessens høytid

I en norsk undersøkelse om bruk av videokonferanser i justissektoren fra 2008 oppga rettens profesjonelle aktører, og særlig dommere og forsvarere, at personlig oppmøte i retten var viktig av hensyn til rettens *solennitet* (høytidelighet).[268] I flertallets votum i Rt. 2014 s. 1292 (pkt. 31) gis det også uttrykk for at direkte bevisførsel er å foretrekke fremfor telefonavhør, blant annet fordi det gir en «tydeligere påminnelse om ansvaret og alvoret forbundet med å forklare seg som vitne i en straffesak». I Sverige har det blitt hevdet at innføringen av EMR-reformen har bidratt til at rettergangen i mindre grad forbindes med høytid og alvor. Hovrättslagmannen Håkan Lavén har for eksempel uttalt at det «är inte ovanligt» at aktor har forlatt retten under avspilling av opptak for å gjøre andre ting, eller at vedkommende blir sittende, men med lukkede øyne, eller ansiktet vendt ned i en avis.[269] I intervjuundersøkelsen om hva svenske hovrättsaktører mener om EMR-reformen, kommer det frem både at flere deler Lavéns synspunkt, og at forhandlingsformen ikke bare kan gå ut over påtalemyndighetens, men også rettens konsentrasjon. En forsvarer uttaler at: «Domerna är lite tröttara i hovrätten numera (…).»[270] Også en representant for påtalemyndigheten deler dette synspunktet: «Jag har ju sett enskilda ledamöter som har suttit och somnat och det kan jag ju förstå. Det är ju nära att jag gör det själv».[271] En forsvarer påpeker i tillegg effekten dette kan ha på klienten: «Möjligen kan en del ha svårt att hålla sig vakna. Det måste vara väldigt tråkigt att jobba i hovrätten. Jag har märkt att retten har svårt att hålla sig vakna. Senast var när klienten fått sex år i tingsretten. Klienten var urförbannad.»[272]

Sitatene over kan tyde på at det i alle fall finnes erfaringer som tyder på at *forhandlingsformen har konsekvenser som går ut over hensynet til rettens høytidelighet*.

Mer generelt har Juryutvalget i sin innstilling påpekt sammenhengen mellom forhandlingsform og dommertrivsel, og sier at en ordning med utstrakt bruk av opptak og påfølgende avspilling for lagmannsretten, med mindre adgang til å stille egne spørsmål, «vil endre domstolsbehandlingens karakter vesentlig og gi aktørene en ganske annen arbeidsdag». Utvalget antar at mange aktører vil finne en slik ordning «statisk og utilfredsstillende».[273] Utvalget tror derfor at dette kan påvirke søkningen til dommeryrket. Den svenske rapporten om dommerrekruttering fra 2011 gir delvis støtte til dette. EMR-reformen ser, ifølge en rapport om dommerrekruttering, ut til å «ha haft en negativ effekt» på målsettingen om at de best egnede juristene søker dommerstillinger.[274] Det

[264] Anthony Giddens, *Modernitetens konsekvenser* 1997, på s. 65.

[265] *S.A.S v. France*, Grand Chamber judgment 1 July 2014 (Application no. 43835/119), § 153. Saken omhandler spørsmål om borgeres rett til å tildekke ansiktet i offentligheten av religiøse årsaker.

[266] NOU 2011: 13 *Juryutvalget*, s. 207.

[267] NOU 2011: 13, på s. 207.

[268] Hans Donali Tilset og Jørn Fenstad, *Bruk av videokonferanse i justissektoren – analyse av brukeroppfatninger* 2008, s. 17–20.

[269] Håkan Lavén, *Dagens Nyheter* 18.08.2009, http://www.dn.se/debatt/hovratten-sover-under-tiden-rullar-videofilmerna/

[270] *Vad tycker…*-rapporten, på 35.

[271] *Vad tycker…*-rapporten, på 35.

[272] *Vad tycker…*-rapporten, på 35.

[273] NOU 2011: 13 *Juryutvalget*, s. 207.

[274] *Rekrytering av ordinarie domare*. Domstolsverkets rapportserie, 2011:1, s. 78.

argumenteres i rapporten for at grunnlaget for den negative innflytelsen delvis er basert på rykter. Hovrättsdommere som har erfaring med reformen, «verkar nämligen inte vara lika negative till reformen som andra assessorer».[275] I Landström, Willén og Bylanders undersøkelse, hvor 101 fagdommere deltok, oppga imidlertid respondentene at en ulempe med videokonferanse og gjenbruk av bevisførsel var at en slik presentasjonsform for bevisene «är mindre levanda och direkt än liveforhör», og at man derfor ble mindre følelsesmessig engasjert i bevisførselen».[276] Dommerne var dessuten mer negative til gjenbruk av bevisførsel mellom første- og anneninstans enn de øvrige respondentgrupper (nemndmenn, politi og påtalemyndighet), selv om alle grupper oppga at de foretrakk direkte bevisførsel fremfor opptak.[277]

I forkant av innføringen av muntlighets- og umiddelbarhetsprinsippet i 1887 ble det vektlagt som viktig at en prosessform med direkte bevisførsel bidro til at aktørene i retten tok del i samme sosiale situasjon.[278] I undersøkelsen om hva hovrättsaktørene mener om EMR-reformen, er nettopp dette poenget viet oppmerksomhet. Når det gjelder de profesjonelle aktørenes tilstedeværelse, oppgir enkelte bistandsadvokater at de føler seg mindre delaktige under ankebehandlingen enn de gjorde før reformen.[279] I rapporten konkluderes det derfor med at «[e]nligt vår mening har EMR-reformen medfört att frågan om närvaron under huvudförhandlingen i hovrätten behöver bli föremål för vidare analys (…)».[280] Når det gjaldt bruk av deltakelse gjennom videokonferanse, var enkelte advokater negative til dette, fordi det gjorde at man mistet den menneskelige kontakten som man får ved å være umiddelbart nærværende i samme situasjon.[281] Forsvarerne var også opptatt av at muligheten måtte sikres ikke bare for å være til stede, men for å kunne delta aktivt. Mange var derfor «mycket negativa» til at fornyede avhør etter EMR-reformen så sjelden forekommer, fordi de mente at de tiltalte slik «inte kommer til tals på ett godtagbart sätt».[282] De var derfor, med henvisning til sakens opplysning, positive til at forklaringene fra tingretten ble dokumentert gjennom lyd-/bildeopptak, men negative til at ankebehandlingen ble for passiv.[283] Dette ble knyttet til frustrasjon hos klientene over at de mente at de ikke fikk saken tilstrekkelig opplyst. Men det nevnes også at misnøyen kan gå ut over interessen for sakens utfall, og at det kan være vanskelig for de tiltalte å ikke få ytre seg eller bidra aktivt i ankeforhandlingen.[284] I rapporten knyttes derfor spørsmålet om nærvær og deltakelse i rettsprosessen til både parters og offentlighetens tillit til domstolen.[285]

### 8.6.7 *Presentasjonsform og effektivitet*

Kvantitative effektivitetsmål har den fordel fremfor kvalitative mål at det her kan være lettere å oppstille operasjonaliserbare parametere for å undersøke om prosessuelle regelendringer virker etter hensikten. Det kan likevel være vanskelig å finne objektive mål for hva som er en *passende effektivitet*, fordi effektivisering av rettsprosessen påvirker andre viktige hensyn. Når det gjelder spørsmålet om presentasjonsform i retten, ser de kvalitative hensynene ut til å være viktigst.

Det var for eksempel antatt at EMR-reformens hovedregel om gjenbruk av bevisførsel mellom første- og anneninstans ville lede til både prosessøkonomiske og samfunnsøkonomiske gevinster. I en rapport fra det svenske Domstolsvärket pekes det imidlertid på at «[d]e flesta hovrätter har uppgett att reformen har lett til längre förhandlingar. Utvecklingen kopplas samman med att förhören tidigare var mer koncentrerade och att hovrätten i dag får ta del av flere uppgifter än vad som annars har varit fallet».[286] Juryutvalget uttaler derfor at det ikke er grunn til å være «for optimistisk

[275] *Rekrytering av ordinarie domare*. Domstolsverkets rapportserie, 2011:1, s. 88.

[276] Landström, Willén og Bylander, «Rättspraktikers inställning till modern ljud- och bildteknik i rättssalen – en rättspsykologisk studie», *SvJT 2012, s. 197–218*, på s. 206.

[277] Landström, Willén og Bylander, op.cit. s. 206. Det var ingen forskjell i innstilling mellom tingrettsdommere og hovrättsdommere her.

[278] Se særlig Emil Aubert, *Om mundtlig Rettergang og Edsvorne* (1849) s. 389–416. Aubert var opptatt av at en muntlig og bevisumiddelbar prosessordning satte alle rettens aktører i samme situasjon. Det han kalte den muntlige metode, gjorde at domstolen kunne benytte den sosiale og fysiske rammen aktivt med tanke på kommunikasjon med offentligheten. Han mente også at det å dele sosial situasjon virket inn på de ulike aktørenes opplevelse av saken, men også på deres (prosess)atferd.

[279] *Vad tycker…*-rapporten, på 37.

[280] Vad *tycker…*-rapporten, på 38. Dette vil naturligvis kunne gå på bekostning av effektiviseringsgevinster, og i Svea hovrätts rapport om skreddersydd rettergang (omtalt i pkt. 8.1) er behovet for deltakelse gjennom videokonferanse vektlagt, se s. 41–42.

[281] *Vad tycker…*-rapporten, på s. 39.

[282] *Vad tycker…*-rapporten, på s. 20.

[283] *Vad tycker…*-rapporten, på s. 20.

[284] *Vad tycker…*-rapporten, på s. 12–16.

[285] *Vad tycker…*-rapporten, på s. 42–43.

[286] *Resursfördelningen efter EMR*, Domstolsverkets rapportserie 2010:3, s. 30.

med hensyn til hvilke besparelser som kan oppnås» ved gjenbruk av bevisførsel.[287]

Wersäll og Levén påpeker imidlertid at gjenbruksordningen av bevisførsel har ført til at færre vitner må innkalles til ankeforhandling.[288] Antall vitner som kalles inn til ankeforhandling i hovrätten, har sunket fra drøyt 5000 første halvår av 2008 (før reformen trådte i kraft) til drøyt 600 i samme tidsperiode i 2010. Med referanse til den svenske domstolsstatistikken heter det samme sted at innstilte straffesaksforhandlinger har sunket med knapt 20 prosent om man sammenligner tallene for 2008, 2009 og 2010.

At hensynet til kvantitativ og kvalitativ effektivitet i rettsprosessen kan komme i konflikt, og at avveiningen mellom hensynene kan vanskeliggjøres av at de ikke kan avveies gjennom sammenlignbare parametere, er velkjent. I enkelte sammenhenger ser det likevel ut til at hensynet til kvantitativ effektivisering med fordel kunne vært bedre kontekstualisert.

I 2011 publiserte det svenske domstolsverket en rapport om dommerrekruttering som tok utgangspunkt i undersøkelser som viste at «många av de skickligaste och för domaryrket mest lämpade externa juristerna inte söker lediga domaranställningar».[289] Rapporten tilbakeviser det den refererer til som den utbredte antakelsen om at dommeryrket må gjøres mer attraktivt gjennom høyere lønninger.[290] I stedet trekkes det frem som en viktig faktor at «domstolar har blivit stora och anonyma 'fabriker' där domare och andra personalkategorier ska fullgöra sina arbetsuppgiftar vid 'ett löpande band'», at dommeryrket har blitt mer bundet og vanskeligere å kombinere med et «bra privatliv» og «livet som småbarnsförälder».[291] Blant samtlige respondentgrupper forekommer uttalelser som tyder på at forventninger om høy arbeidsbelastning avholder jurister fra å søke jobb som dommer, og «[e]n del av dem har också angett att det i dag finns för mycket fokus på kvantitet och för lite fokus på kvalitet».[292]

Svea hovrätts rapport fra 2015, *En skräddarsydd rättegång – och vägen dit*, om hvordan håndteringen av store og kompliserte straffesaker kan gjøres mer effektiv, anbefaler tiltak for effektivisering av rettsprosessen. Et av tiltakene som foreslås, er at «ställningar i processuella frågor och handläggningsfrågor» kan gjøres i forbindelse med rettens pauser eller ved forhandlingsdagens begynnelse eller slutt.[293] Enkeltvis er kanskje ikke tiltakene så gjennomgripende, men det er likevel grunn til å tro at rettens aktører kan oppleve at summen av dem bidrar til økt arbeidsbelastning. Effektiviseringstiltakene kan i tråd med funnene fra rapporten referert ovenfor derfor potensielt ha konsekvenser for dommerrekruttering. *Skräddarsydd*-rapporten antyder imidlertid også en annen mulig virkning av effektivisering som antakelig burde hensynstas om det skal ha mening å forstå tiltakene som foreslås, i et kostnadsperspektiv: Høy arbeidsbelastning kan medføre arbeidsmiljøproblemer. I en arbeidsmiljøundersøkelse fra Oslo tingrett oppgir mer enn halvparten av dommerne at de opplever at tiden ikke strekker til, og de oppgir at de har stressrelaterte plager.[294] Det ser ut til at også forfatterne av *Skräddarsydd*-rapporten forutser at effektiviseringstiltakene vil kunne bidra til stressproblemer for dommerne. Rapporten avsluttes med følgende setning:

> «Långa och ansträngande förhandlingar och att ständigt 'vara uppe i varv' kan leda til stress, svårigheter att koppla av och sömnproblem. Tveka inte att söka kontakt med företagshälsovården om sådana problem känns svåra att hantera.»[295]

Hvis det overhodet antas å være behov for å skrive slike oppfordringer inn i rapporten, kan det også være grunn til å anta at det er et reelt behov for å drøfte effektiviseringstiltakene konkret opp mot andre forventede virkninger av de samme tiltakene, som for eksempel praktiske og økonomiske virkninger av økte sykemeldinger. I tillegg vil problemer av den typen som beskrives og forutses i disse rapportene, også kunne antas å virke uheldig inn på kvaliteten på domstolens arbeid, og dermed for rettssikkerheten.

---

[287] NOU 2011: 13, *Juryutvalget*, s. 207.

[288] Levén og Wersäll, «En modernare rättegång – hur har det gått?» *Svensk Juristtidning 2011*, s. 23.

[289] *Rekrytering av ordinarie domare*. Domstolsverkets rapportserie, 2011:1, s. 7.

[290] Op.cit. på s. 100.

[291] Op.cit. på s. 100.

[292] Op.cit. på s. 100–101.

[293] *En skräddarsydd rättegång – och vägen dit. Svea hovrätts projekt om handläggningen av stora och komplicerade brottmål*. Rapport 2015, på s. 42–43.

[294] Oppslag i *Rett på sak*, nr. 3 2009, s. 44. Det oppgis likevel at dommerne trives godt på jobben.

[295] *Skräddarsydd*-rapporten, s. 49–50.

## 8.7 Oppsummerende vurdering

Rettskulturelle oppfatninger har betydning for vurderingen av spørsmålet om hvilken presentasjonsform som kvalitativt og kvantitativt gir en mest effektiv saksbehandling. Psykologisk forskning og utviklingen av ny teknologi har bidratt til å utfordre de begrunnelsene knyttet til kvalitativ effektivitet som tradisjonelt har vært gitt for at bevisførselen bør foregå muntlig og umiddelbart for den dømmende rett.

Kritikken mot direkte bevisførsel har som det fremgår ovenfor særlig fulgt tre linjer:

For det første er det innvendt at *en rettergangsordning basert på bevisumiddelbarhet kan bidra til at bevisverdien svekkes mellom første og annen gangs behandling*, fordi vitner og parters hukommelse svekkes. Risikoen øker også for at vitner faller fra. Direkte bevisførsel i to instanser *øker også muligheten for strategisk tilpasning av egen forklaring* for ankeinstansen, og det øker risikoen for at det kan forekomme forsøk på påvirkning av andres vitneforklaringer. Denne kritikken kan langt på vei imøtegås dersom det innføres lyd-/bildeopptak av rettsforhandlingene i første instans.

For det andre er *antakelser om at troverdighetsvurderinger er mest treffsikre når de er basert på ansikt-til-ansikt-kommunikasjon, utfordret* og kritisert i psykologisk forskning. Denne kritikken må antakelig først og fremst forstås slik at bevisførsel via *avspilling av opptak ikke gir dommerne noe dårligere grunnlag for vurderingene enn hva direkte bevisførsel gjør*. Også en rettergangsmodell basert på at bevisføringen for ankeinstansen skjer ved at opptaket av førsteinstansens bevisførsel spilles av, er grunnleggende basert på at direkte bevisførsel er et gode. Dette demonstreres på to måter. For det første anses det som en fordel at vitneforklaringer dokumenteres gjennom lyd-/bildeopptak og ikke bare gjennom lydopptak eller skrift, fordi dette best ivaretar den direkte bevisførselens særpreg. For det andre er det blitt understreket i forbindelse med gjennomføringen av EMR-reformen at «tyngdpunkten i rättskipningen bör ligga i första instans», og bevisførselen er her som hovedregel basert på muntlighet og bevisumiddelbarhet.

For det tredje kan det å møte som vitne flere ganger være en urimelig *stor belastning for sårbare vitner*. Denne kritikken aksentuerer spørsmålet om hvordan direkte bevisførsel er knyttet til sakens opplysning, samt spørsmålet om hvorvidt presentasjonsformatet i retten har en systematisk betydning for troverdighetsvurderingene.

Uavhengig av spørsmålet om henholdsvis direkte bevisførsel eller avspilling av opptak sikrer dommerne det beste bevis, er det, basert på psykologisk forskning, hevdet at *presentasjonsformatet kan påvirke vurderinger av troverdighet på en systematisk måte,* slik at troverdighetsvurderinger med utgangspunkt i møter ansikt til ansikt tenderer mot å bli mildere. Dette har særlig betydning for to diskusjoner. For det første: Vil endring i presentasjonsformat mellom første og annen gangs behandling av en straffesak kunne påvirke endring av resultatet i annen instans på en systematisk måte? For det andre: Hvordan vil det påvirke bevisbedømmelsen dersom tiltalte og fornærmede forklarer seg i ulike presentasjonsformat? Det er på bakgrunn av forskning og foreliggende empirisk materiale vanskelig å trekke noen sikre konklusjoner her. Årsakene som oppgis som grunn til den svenske hovrättens høye endringsfrekvens, kan se ut til å gi en viss støtte til antakelsen om at presentasjonsformatet spiller inn, men materialet er for spinkelt til å si noe sikkert. En lignende problemstilling ligger som vist også til grunn for psykologisk forskning på effekten av at sårbare vitner/barn forklarer seg via videoopptak. Forskningen ser her ut til å støtte antakelsen om at troverdighetsvurderingene påvirkes, men samtidig peker forskningen i retning av at dette likevel ikke har betydning for avgjørelsen av skyldspørsmålet.

Gjenbruk av bevisførselen fra førsteinstansbehandling i ankeinstansen gjennom avspilling av lyd-/bildeopptak er imidlertid hevdet å være knyttet til kvalitativ effektivitet også på uheldige måter. Slik gjenbruk kan påvirke aktørenes opplevelse av saken negativt, virke systematisk negativt for bestemte brukergrupper og bidra uheldig til offentlighetens tillit.

De positive sidene ved lyd-/bildeopptak, knyttet til notoritet, påvirkning av prosessatferd og muligheten for kontroll av kritikk og gjenåpningsspørsmål, vil kunne sikres uten at lyd-/bildeopptak trer i stedet for en ordning med gjenbruk av bevisførselen. En slik ordning ville dermed ivareta fordelene som følger av at bevisførselen for førsteinstansen dokumenteres, samtidig som det vil kunne forhindre enkelte potensielt negative virkninger av at bevisførselen gjenbrukes i ankeinstansen. *Det synes dermed uomtvistelig klart at lyd-/bildeopptak av rettsforhandlingene i første instans bør innføres.*

Hvordan lyd-/bildeopptak bør benyttes senere i prosessen, vil bero på en avveining av ulike hensyn. Lyd-/bildeopptak av førsteinstansens rettsbehandling kan benyttes i første instans i forbindelse med domskriving og mellom instansene for å lette tilgang til saken for nye aktører, bedre muligheten for partene for å vurdere anke og gi et

bedre grunnlag for silingsavgjørelsene som skal tas. At rettsforhandlingene er dokumentert, vil også være en klar fordel for å vurdere grunnlaget for kritikk av avgjørelser, uklarheter om bevisene og spørsmål om gjenåpning.

Omfanget av adgangen for bruk av opptak for ankeinstansen reiser de vanskeligste avveiningene mellom ulike kvalitative effektivitetsvurderinger og også potensielt mellom kvalitative og kvantitative effektivitetsavveininger. At bevispresentasjonen foregår gjennom avspilling av opptak, reduserer risikoen for at saker må utsettes fordi vitner ikke kan møte til rettsforhandling. Det ser imidlertid ut til at presentasjonsformatet ikke spiller vesentlig inn når det gjelder rettergangens kvantitative effektivitet, i hvert fall ikke på kort sikt, jf. erfaringen fra tvisteloven, som viser at endring av rettskultur tar tid. Kvantitative effektivitetsforbedringer kan dermed først og fremst oppnås gjennom andre virkemidler.

Bergen/Oslo, 8. februar 2016

**Vedlegg 3**

# Høring – forslag til endring av ordningen med generaladvokat og krigsadvokater

## 1 Innledning

Det vises til departementets høringsbrev 1. juni 2016 vedlagt spesialrådgiver Morten Ruuds utredning «Gjennomgang av ordningen med generaladvokat og krigsadvokater», med høringsfrist 1. oktober s.å.

I høringsbrevet heter det at endringer i straffeprosessloven om behandlingen av militære straffesaker bør utstå til oppfølgingen av Straffeprosesslovutvalgets utkast til ny lov. Videre heter det at «de organisasjonsmessige endringer som skal gjennomføres nå, bør derfor gjøres på en måte som ikke krever endring av straffeprosessloven».

Straffeprosessutvalget vil avgi sin utredning 1. november 2016, kort tid etter departementets høringsfrist. I utredningen drøftes spørsmål om endringer i reglene om militære straffesaker nærmere, herunder generaladvokatens og krigsadvokatenes rolle og kompetanse.

Etter utvalgets syn vil det være hensiktsmessig å avvente også organisasjonsmessige endringer i den militære påtalemyndighet til Straffeprosessutvalgets anbefalinger er vurdert. Det er nær sammenheng mellom spørsmålet om hva som er en hensiktsmessig organisering og spørsmålet om hvilke saker den militære påtalemyndighet skal behandle. Det siste reguleres av straffeprosessloven, og avgrensningen av hvilke forhold som skal behandles som militære straffesaker, står sentralt i utvalgets forslag. Samordningshensyn taler således for å avvente spørsmålet om organisatoriske endringer, og det vil formentlig føre til unødig merarbeid og ressursbruk om man nå vurderer slike endringer uavhengig av oppfølgningen av utvalgets utredning.

På denne bakgrunn begrenser utvalget seg i denne omgang til å uttale seg om enkelte hovedspørsmål.

## 2 Behovet for endringer i ordningen med generaladvokat og krigsadvokater

Straffeprosessutvalget støtter ikke forslaget om å avvikle ordningen med generaladvokat og krigsadvokater, jf. høringsbrevet punkt 3 (modell 3). Utvalget kan heller ikke slutte seg til forslaget om å inkorporere eller fusjonere den militære påtalemyndighet med Det nasjonale statsadvokatembetet (NAST), jf. høringsbrevet punkt 3 (modell 1 og 4). Dersom generaladvokaten og krigsadvokatene består som egen funksjon, har ikke utvalget prinsipielle motforestillinger mot at *samlokalisering* med NAST vurderes nærmere, jf. høringsbrevet punkt 3 (modell 2). For ordens skyld understrekes det at det siste alternativet er et rent administrativt forhold, som selvsagt kan være viktig nok, men som vanskelig kan ses som en «modell» på linje med de andre alternativene.

I høringsbrevet og i Ruuds utredning synes det synkende sakstilfanget hos den militære påtalemyndighet å være hovedbegrunnelsen for forslaget om å avvikle ordningen med generaladvokat og krigsadvokater.

Etter utvalgets syn er det prinsipielt betenkelig å la (dagens) saksmengde og ressurshensyn være styrende for spørsmålet om den militære påtalemyndighet bør bestå, og for hvilke oppgaver militærjuristene skal befatte seg med. Hva gjelder vektingen av ressursargumentet, bør man merke seg at den militære påtalemyndighet er en liten organisasjon: Ifølge Ruuds utredning utgjør den 8,5 årsverk (utredningen punkt 9), hvorav 1,9 årsverk er administrative stillinger (høringsbrevet punkt 2). Ruud antar videre at en overføring av generaladvokatens og krigsadvokatenes oppgaver til Kripos/NAST vil kreve tilføring av ressurser til disse enhetene, dog i høyden 3–4 årsverk. Potensialet for innsparing i absolutte tall er således meget beskjedent i den sammenheng det her er

tale om, og andre argumenter bør gis avgjørende gjennomslag.

Slik utvalget ser det, vil særlig den nasjonale beredskapsplanleggingen bli svekket dersom den militære påtalemyndighet legges ned. Det er en reell fare for at kompetanse og prioritering av fagfeltet blir skadelidende dersom militærjuristenes oppgaver overføres til en annen etat.

Beredskapsplanlegging krever kompetanse i form av erfaring og kunnskap om Forsvaret og om militærjuridiske forhold. I dag har militærjuristene ansvar for mobiliseringsplanlegging, herunder trening for drift av tjenesten i krig, jf. instruksen for generaladvokaten og krigsadvokatene § 9.

Det er ikke tvil om at en eventuell krigs- eller krisesituasjon vil kunne være meget utfordrende for strafferettspleien og kreve betydelige ressurser. Etter utvalgets syn er en ordning med en militær påtalemyndighet, slik vi kjenner den, best rustet til å møte en slik situasjon. Ruud fremhever i sin utredning at dersom overgangen til mobilisering og krigstid skal gå raskt, er det viktig at også fredstidsorganisasjonen er innrettet slik at den kan forberede og forestå en slik overgang (s. 27). Når det gjelder overføring av ansvaret for beredskapen, heter det videre at beredskapsplanleggingen vil kunne svekkes dersom ansvaret legges til et organ innenfor den borgerlige påtalemyndighet som også har andre – og i fredstid mer presserende – oppgaver, se utredningen side 31. Utvalget slutter seg til disse antagelsene.

Utvalget tilføyer at behovet for beredskapsplanlegging og mobilisering nødvendigvis må ses i sammenheng med dagens trusselbilde. Det er særlig i krig eller andre former for væpnet konflikt at det vil være behov for generaladvokaten og krigsadvokatene. Selv om Norge for tiden ikke er truet av krig, er det en fare som ikke må overses, for at det kan bryte ut krig i et NATO-land der Norge gir bistand, med risiko for at norsk territorium blir påvirket. Man kan heller ikke se bort fra operasjoner i norske områder eller i utlandet som krever store militære ressurser fra Norge, og som innebærer høyintensitetskrigføring.

Som fremhevet av Ruud i utredningen, er kompetanse om militære forhold en sentral forutsetning også for rettferdig rettergang i militære straffesaker (s. 23). Forsvarets virksomhet er av en annen karakter enn i andre deler av forvaltningen. Dets oppgaver er knyttet til strid – i aktiv væpnet konflikt, eller gjennom planlegging og trening. Ofte er det tale om å ta liv eller å risikere sitt eget liv. Videre er forsvaret organisert og styrt gjennom et kommando-, ordre- og lydighetssystem som ikke har noen klar parallell ellers i samfunnet.

Trolig vil også kontakten med det internasjonale fagmiljøet svekkes dersom den militære påtalemyndighet legges ned. I dag er *International Society for Military Law and the Law of War* en viktig arena for kontakt med uniformerte tjenester i allierte land, og for erfaringsutveksling og faglig utvikling på feltet. Som påpekt i Ruuds utredning, har Generaladvokatembetet benyttet tid og ressurser på å drifte den norske avdelingen av foreningen (s. 29). Legges embetet ned, vil forutsetningen for videre drift kunne forsvinne.

## 3 Militærjuristenes rolle i disiplinærsaker

Straffeprosessutvalget kan heller ikke slutte seg til forslaget om å flytte oppgaven med juridisk veiledning og tilsyn med utøvelsen av disiplinærmyndigheten til Forsvaret, jf. høringsbrevet punkt 3 og Ruuds utredning punkt 7.2.

Et vektig argument for å la generaladvokaten og krigsadvokatene beholde ansvaret for å kontrollere disiplinærsakene, er at saker som resulterer i en disiplinærreaksjon ofte dreier seg om (mindre alvorlige) overtredelser av den militære straffelov. Det er på dette feltet prinsipielt uheldig at personer utenfor påtalemyndigheten skal ta stilling til om straffansvar skal gjøres gjeldende, gjennom refselsesreaksjoner med mulig sperrevirkning for senere straffesak om forholdet. Rettssikkerhetshensyn trekker i samme retning for så vidt som det ilegges refselse. Riktignok er det ikke uvanlig at ulike kontrolletater på sitt felt tar stilling til om en lovovertredelse skal anmeldes eller sanksjoneres administrativt. Men et særegent forhold på dette feltet er at en refselse kan bestå av innesperring (militærarrest), som reaksjon på handlinger som etter loven er straffbare. Det innebærer at reaksjonen i tillegg til å være straff i materiell forstand, også er nær beslektet med straff i formell forstand. Etter utvalgets syn er det nærliggende at denne formen for inngrep bestemmes eller kontrolleres av påtalemyndigheten, som etter gjeldende lov om militær disiplinærmyndighet § 15.

Et annet sentralt moment er at når disiplinærsakene og straffesakene i mange tilfeller dreier seg om overtredelse av de samme lovbestemmelsene, men av ulik alvorlighetsgrad, bør samme organ ha automatisk tilgang til begge kategorier av saker for å kunne skaffe seg nødvendig oversikt og se saksfeltet i sammenheng.

## 4 Militærpolitiets rolle i etterforsking av militære straffesaker

Straffeprosessutvalget er enig med departementet i at det er tvilsomt om dagens organisering av militærpolitiet tilfredsstiller kravet til uavhengig etterforsking etter EMK. I likhet med departementet mener Straffeprosessutvalget at militærpolitiet bør være direkte underlagt påtalemyndigheten under etterforsking av militære straffesaker, og at militære sjefer ikke bør ha instruksjonsmyndighet i disse sakene. Utvalget deler departementets syn om vanskelighetene med å legge etterforskingen fullt ut til et sivilt spor. Med en slik løsning vil en kunne tape verdifull kunnskap og erfaring om militære forhold, som kan være av sentral betydning for etterforskingen.

I departementets høringsbrev foreslås militærpolitiets rolle under etterforskingen løst ved en presisering i lov om militær politimyndighet § 5 tredje ledd. Etter sitt innhold ivaretar bestemmelsen de sentrale hensyn. Etter utvalgets syn er det imidlertid systematisk riktig at militærpolitiets rolle reguleres i straffeprosessloven, i likhet med reguleringen av forholdet mellom politiet og påtalemyndigheten ellers, jf. straffeprosessloven § 225. Militærpolitiets rolle kan for eksempel tenkes løst ved at det legges til en bestemmelse i (videreføringen av) straffeprosessloven § 478.

Med hilsen

Runar Torgersen
utvalgsleder

Sarah Rytterager
utvalgssekretær

**Vedlegg 4**

# Summary in English

## 3 Summary

### 3.1 Draft legislation, mandate and summary (Part I of the report)

*Chapter 1* of the report contains the Committee's proposal for an *Act relating to the Conduct of Criminal Cases (the Criminal Procedure Act)*, as well as the other legislative amendments proposed by the Committee. The draft new Criminal Procedure Act is not, to the same extent as the current act, structured on the basis of judicial proceedings. Much of the conduct of criminal cases is extrajudicial, and the Criminal Procedure Act is largely an investigation act. It is to a large extent proposed that general regulations be applied across the various stages of the proceedings. The structuring of the legislative proposal and the relationship to other parts of the regulatory framework are discussed in more detail in Chapter 29.

*Chapter 2* contains an account of the Committee's appointment by Royal Decree on 20 June 2014, as well as its composition, mandate and work.

The mandate stipulates that the Committee shall "primarily perform a comprehensive assessment of Act of 22 May 1981 No. 25 relating to Judicial Proceedings in Criminal Cases (the Criminal Procedure Act) and submit, in conformity with its assessments, a proposal for a new general act to replace the said act".

Apart from requiring a general review and a *complete structural revision*, the mandate highlights a number of key issues. One important issue the Committee has been instructed to examine is whether to facilitate more *active intervention from judges*, and thereby more efficient and focused proceedings. The said objective also makes it relevant to reconsider the provisions on *preparatory proceedings*. The Committee has also been instructed to consider provisions on the use of *modern technology* at all stages of a criminal case, with a view to enhancing legal safeguards, efficiency and confidence in criminal proceedings. One aspect of this issue is the need for *audio and video recording* during the main hearing and the use of such recordings, if any, in appeal proceedings. The Committee has also been instructed to consider, for purposes of achieving more efficient processing of criminal cases, measures conducive to increasing the number of *confession cases* and to examine, in this context, whether a *plea bargaining* arrangement should be introduced. The handling of evidence is a very important aspect of the conduct of criminal cases. Another key priority under the mandate is therefore assessment of the prospects for more comprehensive codification of the *evidence provisions*.

Other key issues highlighted in the mandate include the scope for using defence counsel and counsel for the aggrieved, limitations to the scope for appeal, the implications of procedural error, right of access to information, right to compensation in connection with prosecution, and mutual assistance between states in criminal cases. The mandate also emphasises, in view of international developments, that a new act should adequately reflect the various obligations of Norway under international law, not least *human rights*.

The Committee has also been given a free rein to examine other issues. Key issues addressed by the Committee, but not specifically highlighted in the mandate, include, inter alia, the *role and independence of the prosecuting authority* and the provisions on *custody on remand*.

*Chapter 3* provides a summary of the four main parts of the report: Draft legislation, mandate and summary (Part I), Fundamental premises underpinning reform (Part II), General observations (Part III) and Comments on the Committee's legislative proposal (Part IV).

### 3.2 Fundamental premises underpinning reform (Part II of the report)

The mandate of the Committee identifies certain fundamental factual and legal premises of importance to the contents of the Criminal Procedure Act.

In *Chapter 4*, the Committee discusses the present situation with regard to crime and the

conduct of criminal cases at all stages. The Committee discusses the premises outlined in the mandate in this regard, as well as the implications of the present situation for the preparation of a new Criminal Procedure Act. The Committee has, in order to shed light on these matters, commissioned a study from Gert Johan Kjelby, LLM PhD, and Lisbeth Fullu Skyberg, MSc, which is discussed in more detail in Sub-chapter 4.3.3. The study is attached as Appendix 2 to the report.

Legal premises of importance to a new Criminal Procedure Act are addressed in *Chapter 5* of the report. Apart from the legislative limitations and guidance emanating from the Constitution and international law, this chapter also discusses key principles and fundamental considerations in our procedural tradition.

## 3.3 General observations on the Committee's proposal (Part III of the report)

### *3.3.1 Information and communications technology*

The use of information and communications technology in criminal proceedings is repeatedly highlighted in the mandate, in relation to (1) the use of technology by criminals, (2) the use of technology in the administration of criminal proceedings, and (3) audio and video recording of court hearings, as well as judicial and non-judicial taking of evidence. Issues relating to these topics are discussed jointly in *Chapter 6*.

The Committee proposes, as a main rule, that the proceedings in court hearings be recorded on audio and video; see Sub-chapter 6.5.3.3. The Committee recommends, furthermore, to facilitate playback of recordings of testimony from the court of first instance in the appeal hearing; see Sub-chapter 6.5.4.5. See also Sub-chapter 3.3.3, 3.3.7 and 3.3.9 below.

Financial and administrative implications of the need for conversion, renewal and procurement of administrative processing systems, audio and video recording equipment, etc. are discussed separately in Sub-chapter 28.3. Estimates are also provided as to the time needed to make such changes to existing computer systems as are necessary to enable the act to enter into effect.

### *3.3.2 Introductory provisions. Criminal case participants. Access to information (Part 1 of the draft legislation)*

In *Chapter 7*, the Committee addresses the scope of the act and its relationship to international law (Chapter 1 of the draft legislation).

It is proposed to retain the scope of the act in the draft, although in simplified form, thus implying that cases concerning "punishment and other criminal law sanctions" – within the meaning of the Penal Code – shall be governed by the Criminal Procedure Act. Furthermore, it is clarified that the act governs assistance to foreign authorities in criminal matters, the processing of civil claims heard as part of criminal cases and the processing of claims for compensation after criminal prosecution.

The Committee proposes that the act shall apply subject to the limitations resulting from the provisions of international law with regard to immunity and jurisdiction. It is not proposed to maintain the general provision in Section?4, Subsection 1, of the Criminal Procedure Act, stipulating that the act applies subject to such "limitations as are recognised in international law or which derive from any agreement made with a foreign state", in view of, inter alia, the precedence provision in the Human Rights Act.

*Chapter 8* addresses key issues relating to the prosecuting authority (Chapter 2 of the draft legislation), including its organisation, fundamental principles underpinning its activity, distribution of the power to prosecute, etc. Although the mandate does not specifically request examination of the provisions on the prosecuting authority and its activities, the Committee has deemed it appropriate to propose certain changes.

The Committee proposes to formalise and strengthen the prosecuting authority's *independence from political authorities*. The Committee is of the view that it is important to safeguard the independence of the prosecuting authority through, inter alia, an organisational structure that not only based on practice, but also in formal terms, excludes political interference in individual decisions. Consequently, it is proposed that the King in Council shall not serve as prosecuting authority, and it is proposed to abolish the power held by the King in Council to bring prosecution, as well as to instruct and overrule in individual cases, under prevailing law. Reference is made to the discussion in Sub-chapter 8.2.1. Moreover, the Committee proposes the inclusion of a requirement for "independent accusation" in Article 96 of the Constitution; see Sub-chapter 8.5.

The draft is based on the prosecuting authority having general responsibility for managing the interest of the State in criminal prosecution. Such responsibility should, as a general premise, be based on a strong presumption that criminal offences shall be prosecuted, and the main rule in the draft is therefore, as at present, that the prose-

cuting authority has a *duty of criminal prosecution*. It is, at the same time, proposed that the prosecuting authority shall continue to have discretionary scope for refraining from prosecution even though the requirements for prosecution have been met; see Sub-chapters 5.3.1, 8.3.2 and 8.3.3.

The Committee proposes that the new Criminal Procedure Act should also include provisions on *distribution of the power to prosecute* internally in the prosecuting authority. It is proposed that the power to prosecute shall to some extent be placed lower down in the hierarchy of prosecution than under the current act, primarily by way of an expansion of the power of the prosecuting authority in the police to bring indictment and to make other positive prosecution decisions. It is, at the same time, proposed to leave scope for delegating the prosecution decision to a subordinate level, in both individual cases and through general instructions. The purpose of the proposals is to facilitate a more appropriate division of duties and improved resource utilisation in the prosecuting authority. The Committee would, in this context, like to enable the superior prosecuting authority to focus, to a greater extent than at present, on engaging in training, guidance and supervision of subordinate levels. See Sub-chapters 8.2.2 and 8.4 for additional details.

The Criminal Procedure Act stipulates that the superior prosecuting authority holds a general *power to instruct and overrule*. It is proposed that this arrangement be continued. One issue discussed by the Committee has been whether and, if applicable, to what extent there should also be a power to instruct and overrule within each level of the prosecuting authority. There is some divergence of opinion as to what is the current state of law on this matter under the current act. The Committee has started out from the premise that the chief of police and the chief prosecutor at the public prosecutor level shall have overall responsibility for the activities of the police district and the public prosecutor district, respectively, including responsibility for quality in the conduct of criminal cases and the use of resources. The Committee is of the view that the chief must also, as part of this, be able to influence the conduct of individual cases. It is the view of the Committee, based on this approach, that there is no reason to make an exemption from general principles of administrative law on the power to instruct and overrule, and the draft seeks to clarify this. Reference is made to Sub-chapter 8.2.6.

*Chapter 9* addresses key issues relating to the suspect and defence counsel (Chapter 3 of the draft legislation). The Committee proposes to eliminate the statutory category of the "person charged". Rights under the act will be attributed to the "suspect", who according to the draft is the person subject to investigation or prosecution; see Sub-chapter 9.2. The Committee proposes that the rights and obligations of the suspect be brought together and rendered visible. The presumption of innocence and the protection against self-incrimination are specifically highlighted. The Committee proposes that the protection against self-incrimination shall only apply to natural persons, and not to enterprises; see Sub-chapter 9.3.5. Furthermore, the Committee proposes to expand the right to defence counsel in important respects. Of special importance is a right to defence counsel during examination by the police and when the aggrieved person is entitled to counsel; see Sub-chapters 9.4.3.2 and 9.4.3.3.

The role and duties of defence counsel are clarified in the act. The statutory rights are, as a main rule, conferred on all defence counsel. No distinction is made between officially appointed and private defence counsel in other respects than the issue of remuneration. There are diverging opinions in the Committee on the issue of whether the permanent defence counsel arrangement should be expanded to include a larger number of advocates than at present. No specific proposal is made for regulation of the said issue.

*Chapter 10* addresses regulation of the role of the aggrieved person and counsel for the aggrieved, as well as the position of surviving relatives and injured persons (Chapter 4 of the draft legislation). The Committee proposes to define the "aggrieved person", "surviving relatives" and "injured persons" in the act. The Committee proposes, as in relation to the suspect, that the rights of the aggrieved persons and surviving relatives be brought together and rendered visible. The rights are predominantly maintained in conformity with current provisions. However, the Committee proposes that the rights be conferred, as a main rule, on all aggrieved persons and surviving relatives, and the concept of special rights for "the aggrieved person with counsel" and "surviving relatives with counsel" is not retained. It is nonetheless stipulated that certain rights shall be exercised by counsel for the aggrieved as a professional participant.

The right to counsel for the aggrieved is expanded to include cases involving stalking, robbery and gross bodily injury. It is proposed that the automatic right to counsel for the aggrieved shall be curtailed when such counsel is unneces-

sary because of the nature of the case and the circumstances of the aggrieved person. Furthermore, the Committee proposes that the court may order several aggrieved persons and surviving relatives to use joint counsel. Besides, the proposal allows for somewhat expanded use of coordinating counsel for the aggrieved. The role and duties of counsel for the aggrieved is clarified in the act and, as with the permanent defence counsel arrangement, there is not a consensus in the Committee on the issue of whether the arrangement should be expanded to include a larger number of advocates than at present.

*Chapter 11* addresses regulation of the courts (Chapter 5 of the draft legislation). The provisions on the composition of the courts are maintained, subject to certain changes. The Committee proposes to limit the scope for the district court to comprise one professional judge in cases concerning non-accepted penalty charge notices. The provision shall only apply to cases that cannot result in anything more than the imposition of a fine. Furthermore, it is proposed that the limitation to the powers of deputy judges be eliminated, thus implying that criminal cases can be distributed at the discretion of the chief judge of the court. As far as the court of appeal is concerned, the Committee proposes that lay judges participate in the hearing of all sentencing appeals. The Committee's proposal is otherwise that the standard arrangement in the court of appeal shall, as at present, be to have a composite court, comprising three professional judges and four lay judges. No view has been taken on court composition in cases that are currently heard before a jury, since the Committee's mandate specifically states that this issue shall be addressed in a separate legislative effort.

*Chapter 12* contains the Committee's general observations on the right of access to information in criminal cases (Chapter 6 of the draft legislation). It is proposed to dedicate a separate chapter to access to information in criminal cases, as well as to significantly restructure the regulatory framework, partly to make the regulations more easily accessible, and partly to enhance predictability for those involved, as well as for individuals who disclose information to the police. The substance of current provisions and practices is largely retained. What information is encompassed by the right of access is defined in the act and labelled the "case details". The Committee proposes that the right of access to information shall, as a main rule, encompass all information generated during investigation and hearing of the case. A distinction needs to be made, as under prevailing law, to exclude information that does not form part of the "case". The draft does, inter alia, codify the existing practice under which information from informants, etc., is, as a main rule, excluded from the case, and thus from the right of access to information.

The draft regulates the right of access to information for the various criminal case participants and for the general public, respectively, in separate provisions. It is proposed, as at present, that the exemptions from access be linked to the various stages of the proceedings. It is proposed to introduce a provision allowing for somewhat greater access to the case details for the media than under the current act. The right of the general public to access to audio and video recordings from court hearings shall, under the Committee's proposal, be more limited than the right to access to other information in criminal cases. The Committee proposes, in order to reduce the risk of dissemination, that access to such recordings outside the courts be granted as a matter of exception only.

### *3.3.3 Evidence (Part 2 of the draft legislation)*

In *Chapter 13*, the Committee discusses general issues in relation to evidence (Chapters 7 to 12 of the draft legislation). The Committee has accorded the evidence provisions more prominence than in the current act, in terms of both the structuring of the draft legislation and the wording of such provisions. The conduct of criminal cases is principally a matter of gathering, processing and examining evidence, and it is appropriate for the key overarching provisions governing this core duty to be set out jointly at the beginning of the act.

A number of important changes are proposed to the evidence provisions. An absolutely key feature is that the draft largely aims to regulate evidential issues for all participants, and at all stages of the proceedings, via general provisions. This offers pedagogic, systematic and structural benefits; see Sub-chapters 13.2, 13.3.3 and 13.3.5 for additional details.

The Committee proposes to codify key elements of the general law of evidence in a separate chapter; see Chapter 7 of the draft legislation and the discussion in Sub-chapter 13.2. The draft includes provisions on the handling of evidence, including, inter alia, on adequate basis for adjudication, adversarial proceedings and the processing of evidence, as well as on the principle of general admissibility of evidence, the responsibility of

the court for clarifying the facts of the case, the assessment of evidence and the standard of proof. The Committee sees a pedagogic benefit in such provisions being codified rather than – as at present – largely being taken for granted.

The draft explicitly regulates the duty of the court to check that the evidence presented by the parties is relevant, and also introduces a right to curtail undue presentation of evidence. Presentation of irrelevant and excessive evidence results in prolongation of the proceedings, without any increase in quality, and the proposals seek to better facilitate the focused and efficient conduct of criminal cases; see the discussion in Sub-chapter 13.2.5.1.

It is proposed, in view of the prosecuting authority's burden of proof and the position of the Committee with regard to the adversarial principle, that the responsibility of the court for clarifying the facts of the case, cf. Section 294 of the Criminal Procedure Act, should be specified to make it clear that it shall not be the role of the court to elucidate the case to the detriment of the suspect; see the discussion in Sub-chapter 13.2.5.2.

The Committee's proposal for regulation of the standard of proof is based on the premise that any facts which are to underpin a ruling that imposes criminal liability must be proven beyond any reasonable doubt. This shall apply to all conditions for criminal liability – also subjective culpability and soundness of mind – and also, as the overwhelmingly main rule, to circumstances of importance to sentencing. If there is reasonable doubt, the most favourable facts from the point of view of the suspect must be applied; see the discussion in Sub-chapter 13.2.7.

Chapter 8 of the draft legislation has reorganised the provisions on the barring of evidence when compared to the current act. The Committee has focused on drafting the provisions in conformity with the so-called principles of neutrality. The provisions on the barring of evidence in the draft legislation therefore apply, as a general rule, irrespective of the *stage of the case*, in relation to any *participant*, in respect of any *item of evidence* and to any *use* of the evidence; see the discussion in Sub-chapter 13.3.3. Such regulation makes the provisions more readily comprehensible and limits the need for reiterations, and the provisions on the barring of evidence clarify, already in their wording, some key interpretational issues that have arisen under the current provisions. Besides, the Committee is of the view that neutrally structured provisions on the barring of evidence will, to the extent that these result in a modification of prevailing law, more appropriately reflect the underlying considerations in the conduct of criminal cases. The Committee has, at the same time, discussed the scope of certain specific provisions on the barring of evidence, and maintained and expanded certain exemptions from these in, inter alia, situations in which there is reason to believe that the suspect will be wrongly convicted or subjected to significantly stricter punishment in the absence of such evidence.

Chapter 9 of the draft legislation contains provisions on the duty to testify and exemptions from such duty to testify. The draft predominantly represents, in this regard, a continuation of prevailing law, subject to some modification. The media play an essential role in a democratic society, and protection of the free media should be strengthened. The Committee therefore recommends an expansion of the exemption from the duty to testify for journalists, such as to protect them not only against disclosure of the identity of a source. The media's confidential communications with sources, and the contents of such communications, should be protected as such. Furthermore, the Committee proposes to curtail the scope for encroaching on the media's protection of sources, when compared to prevailing law; see the discussion in Sub-chapter 13.4.3.

In Chapter 10 of the draft legislation, the Committee has brought together a number of regulations on witness testimony, including provisions on summoning witnesses and the suspect for examination by the police and for judicial examination, the conduct of examination, the examination of children and vulnerable persons, witness testimony during the main hearing and the appeal hearing, the recording of testimony and anonymous witnesses. The most important change concerns the scope for using audio and video recordings of testimony from the hearing before the district court during the appeal hearing, cf. Sub-chapters 3.3.1 and 3.3.7. It is proposed that available recordings shall, as a main rule, be played back, in full or partial replacement of oral examination, unless otherwise merited by considerations relating to due clarification of the facts of the case. This arrangement will make proceedings more efficient, without any negative impact on due process protection; see Sub-chapter 6.5.4 for additional details. The Committee also proposes that audio and video recordings may be used for purposes of selecting which appeals to hear; see Sub-chapters 17.3.4 and 20.4.4, cf. also Sub-chapter 3.3.9.

The general position of the Committee is that the right of the suspect to challenge the evidence should be strengthened and embedded in our own legislation and tradition, as opposed to exclusively relying on minimum rights deriving from the European Convention on Human Rights; see the discussion in Sub-chapter 13.5.2. The Committee would like to retain the main features of the facilitated examination arrangement, but it should be modified somewhat, both to make the regulation more readily comprehensible and to attend to the rights of the suspect in an adequate manner. The draft legislation is structured in such a way that the regulation will not impair the protection of children's interests during the conduct of criminal cases; see Sub-chapter 13.5.3.

Chapter 11 of the draft legislation contains rules on the use of experts in criminal cases; see the discussion in Sub-chapter 13.6. Light needs to be shed on numerous and manifold circumstances in criminal cases, and special expertise may be required to fully establish the facts of the case. "Experts" are defined in the draft as persons with special knowledge and experience, and it is specified that such knowledge shall be "verifiable". This implies that the statute requires experts to only issue opinions within the scope of their professional expertise. This accommodates a key criticism against evidence in the form of expert opinions, i.e. that experts have also been mandated to express a view on whether legal conditions are met.

In order to safeguard the quality of opinions, as well as to inspire confidence that expert opinions are exclusively based on professional expertise, the independence requirement for experts is made stricter. The draft legislation defines formalised procedures for clarifying, at an early stage, whether the expert has any ties of relevance to his or her appointment as expert. The Committee emphasises the importance of vigilance in the drafting of the mandate and the subsequent follow-up thereof during the proceedings.

The Committee is of the view that it would be appropriate to continue the arrangement under which the Norwegian Board of Forensic Medicine reviews medical opinions within key areas of specialisation, and also allows for the establishment of review schemes for other types of expertise. The Committee is of the view that the main rule should still be that the suspect, with his or her defence counsel, relies on the court-appointed, or alternatively prosecution-engaged, expert and contributes to ensuring that the mandate covers the issues on which the defence believes that light should be shed. The Committee is, at the same time, of the view that court-appointed and party-engaged experts should, to a greater extent than at present, be accorded the same status, thus implying, inter alia, that privately engaged experts must be ensured good working conditions in court. The use of experts by the prosecuting authority is clarified and formalised.

Sub-chapter 13.7 addresses the Committee's proposed provisions on the securing of evidence in court, which essentially maintain the substantive scope for taking of evidence under prevailing law, although in a separate chapter. The taking of evidence with a view to the inspection of objects and the examination of individuals are regulated jointly; see Chapter 12 of the draft legislation.

### *3.3.4 Investigation and coercive measures (Part 3 of the draft legislation)*

*Chapter 14* contains the Committee's discussion of the provisions on investigation and coercive measures (Chapters 13 to 23 of the draft legislation).

The investigation provisions are not specifically addressed in the mandate, but the Committee proposes clarification in several respects, including, inter alia, with regard to the investigation concept, the division of responsibilities and the conditions for investigation.

As far as coercive measures are concerned, the perspective is that the Committee is at liberty to propose changes, although it is assumed in the mandate that the regulation of such interventions will in all principal respects be adequate in the wake of the latest revisions to the rules, prepared independently of the Criminal Procedure Committee. This Committee has not, against said background, engaged in any detailed assessment with a view to potentially fundamental changes to the methods available to the police, but certain coercive measures are addressed in more detail. Besides, the Committee proposes significant restructuring and simplification of the regulatory framework.

General provisions on investigation are addressed in Sub-chapter 14.2 (Chapter 13 of the draft legislation). The Committee has, inter alia, considered what should be the *purpose of investigation* under the act. The general rule should be, in line with the purpose of criminal procedure, that the investigation shall uncover information of relevance to the question of prosecution, preparing the court's deliberation of the issues of guilt and sanctions, and ensuring the enforcement of

punishments and other sanctions. It is nonetheless desirable, for various reasons, to maintain the scope for investigation for other purposes as well, including investigation with a view to avert criminal acts, shedding light on cases concerning measures against young offenders under the Child Welfare Act, as well as clarifying the course of events and causal relationships in respect of fires, accidents and deaths. In addition, the draft allows for investigation in cases involving disappearance, irrespective of whether there is reason to assume that such disappearance was caused by a criminal act.

The draft maintains "*reasonable grounds*" as the general criterion for when an investigation can and shall be commenced. The proposed draft specifies, in order to clarify that this is a matter of discretionary assessment, as well as the scope of such assessment, certain key considerations of particular relevance in making the said assessment. The specification of such considerations also aims to highlight that the criterion "reasonable grounds" allows scope for discretionary assessments. See Sub-chapter 14.2.3 for additional details.

The draft clarifies that overall responsibility for the investigation lies with the prosecuting authority. It is specified, at the same time, that such responsibility also implies a *duty to actively lead the investigation* such as to ensure that it is focused on serving its purpose and that fundamental implementation requirements are complied with. In addition to maintaining the current requirements of objectivity, due consideration and swiftness, the draft emphasises that the investigation shall be *planned and focused*. Besides, it is stipulated, as a general and explicit requirement, that the investigation shall be documented, such as to ensure *verifiability*. See Sub-chapter 14.2.4.

Sub-chapter 14.3 contains general observations on the provisions on coercive measures (Chapters 14 to 23 of the draft legislation).

The Committee proposes joint regulation of basic conditions and joint provisions for all coercive measures (Chapter 14 of the draft legislation). The current provisions are characterised by a number of identical or similar regulations for the various coercive measures, and there is an evident need for making the provisions clearer and more readily comprehensible. Besides, joint regulation of basic conditions and joint provisions serves to clarify the general premises and the need for exceptions.

Three basic conditions will need to be met in respect of all coercive measures, unless otherwise stipulated. Firstly, "just cause" is proposed as the general condition with regard to the level of suspicion. Secondly, it is proposed that such suspicion must as a general rule pertain to a "criminal act". This implies that no elevated crime threshold is proposed, and that any such elevated threshold must be stipulated in relation to each coercive measure. Thirdly, it is proposed, as a basic condition, that the intervention must be "necessary and proportionate".

The scope for using coercive measures for preventive purposes is also regulated in the chapter on basic conditions and joint provisions, with the stipulation of suitably modified requirements as far as the conditions relating to "suspicion" and "criminal act" are concerned. Furthermore, joint provisions are proposed on decision-making powers, requirements applicable to the requests and decisions of the prosecuting authority, as well as implementation, non-disclosure orders, duration, reporting and notification.

In Sub-chapter 14.4, the Committee discusses coercive measures that curtail liberty, in the form of a duty to report periodically to the police, as well as arrest and custody, etc. (Chapter 15 of the draft legislation). Special attention is devoted to the use of custody on remand, because deprivation of liberty prior to any judgment is a serious intervention, and because remand practice has for a long time been criticised from both domestic and international quarters. One of the main objectives of the Committee's proposal is to emphasise the principle of minimum intervention in the choice between various restrictions on liberty, and the importance of the principle of proportionality, in general and in relation to custody in particular.

It is proposed that the conditions for using custody be made stricter in several respects. The use of custody because of a risk of escape or a risk of tampering with evidence can only be decided, under the Committee's proposal, when the suspicion concerns the violation of penal provisions punishable pursuant to statute by imprisonment for a term of 2 years or more. Custody can only be used when the risk of tampering with evidence represents a considerable risk in terms of the prospects for criminal prosecution. A risk that the suspect modifies his or her own testimony cannot be taken into consideration for purposes of such assessment. Furthermore, it is proposed that a risk of tampering with evidence cannot result in custody being used for more than 3 months. It is proposed that restrictions in the form of the suspect being refused any form of interaction with other inmates be limited to cases in which this is

"of material importance to the investigation", and these cannot, according to the draft, be decided for more than 2 weeks at a time and can only be extended as a matter of "exception". Isolation is excluded for suspects below the age of 18 years. The use of custody due to a risk of new criminal acts can, according to the legislative proposal, only be decided to prevent the suspect from committing new offences that pose a risk to anyone's life, health or liberty, or in case of repeated offences that are of a socially detrimental or especially troublesome nature.

It is proposed to retain the arrangement for the use of bail and other forms of collateral. The desire to avoid "class justice" is a relevant consideration, but the Committee is of the view that this cannot take precedence over the principle of minimum intervention in potential cases where the furnishing of collateral is sufficient to attend to criminal prosecution considerations. It is proposed to grant the prosecuting authority the power to decide that an agreement for the furnishing of collateral shall be concluded. It is, furthermore, proposed to allow for electronic control as an alternative, not least to the use of custody.

Sub-chapter 14.5 addresses the provisions on *social inquiry and forensic psychiatric observation* (Chapter 16 of the draft legislation). The Committee proposes a continuation of the present arrangement, but brings together and simplifies a number of regulations that are currently spread across the act. The draft is based on the premise that the prosecuting authority may initiate a social inquiry in any case, and the Committee recommends that the Norwegian Correctional Service conducts the social inquiry in all cases.

As far as concerns forensic psychiatric observation, the Committee has followed up a number of the recommendations made in Official Norwegian Report NOU 2014: 10 by the committee appointed to examine the criminal insanity provisions, including its proposal that one should in this field normally appoint two experts, one of whom shall be an approved specialist. See also the general regulations on the use of experts in Chapter 11 of the draft. The Committee is of the view that there should, given the importance of such observation and inquiry, in addition to forensic psychiatric observation be scope for subjecting the suspect to involuntary initial forensic observation and social inquiry.

In Sub-chapter 14.6, the Committee proposes to bring the provisions on *body search and identification measures* together in a separate chapter (Chapter 17 of the draft legislation). The regulation predominantly represents a continuation of prevailing law. However, the Committee is of the view that there should be scope for gathering DNA evidence without first having to establish a strong basis for suspicion by using other evidence.

Sub-chapter 14.7 contains the Committee's discussion of the provisions on search and inspection of objects (Chapter 18 of the draft legislation). Prevailing law is continued in the main, subject to some modification and restructuring, including, inter alia, that the type of close inspection of objects which is currently regulated in the provisions on inquiry will be regulated in the same chapter as the search for objects. Searches directed at the suspect and third parties, respectively, are regulated by separate provisions. Searches intervening in the innermost sphere of privacy – in the form of personal search and home search, etc. – are, in their part, regulated in the same provision.

Sub-chapter 14.8 addresses the Committee's proposal for regulation of *seizure and surrender orders* (Chapter 19 of the draft legislation). The Committee's proposal for the structuring of the statutory provisions on the barring of evidence implies that there is no longer any need for separate regulation with regard to non-seizable materials; see Sub-chapter 13.3.5, cf. 13.3.3, on the principle of neutrality underpinning the provisions on the barring of evidence in the draft legislation. Large seizures, not least of digitally stored materials, have mounted. This poses, in such cases, practical challenges for the judicial control of compliance in relation to non-seizable materials. The Committee examines certain fundamental aspects of this issue, and recommends that more detailed provisions on how to handle such cases in practice be laid down in the form of administrative regulations.

Sub-chapter 14.9 addresses the Committee's proposal for provisions on *intervention in communications, etc.* (Chapter 20 of the draft legislation). The chapter is predominantly a continuation of the current provisions on various forms of monitoring of communication facilities and communications, covert audio surveillance and computer surveillance.

In Sub-chapter 14.10, the Committee presents its assessments in relation to *observing, controlling and influencing measures* (Chapter 21 of the draft legislation). The proposal encompasses codification of methods that are currently used on non-statutory grounds. These include undercover work, infiltration, influencing the course of events

and provoking evidence. Human rights – and partly also domestic – developments towards stricter requirements as to statutory authorisation, also in the field of criminal procedure, suggest that these methods should be codified, although not in detail. It is proposed that such methods be regulated along with the already statutory methods of technological tracking, concealed camera surveillance, as well as audio surveillance and recording of conversations with the consent of a party to such conversations.

Sub-chapter 14.11 contains the general observations of the Committee on the proposal concerning *intervention in the assets of the suspect* (Chapter 22 of the draft legislation), which brings the provisions on charges on, and freezing of, assets together in one chapter.

Sub-chapter 14.12 addresses the regulation of *restraining orders to ban contact and visits* (Chapter 23 of the draft legislation).

### 3.3.5 International cooperation (Part 4 of the draft legislation)

*Chapter 15* discusses the Committee's proposal for the joint regulation of various issues relating to *international cooperation in criminal matters* (Chapters 24 to 27 of the draft legislation). Collaboration with foreign authorities has in recent years become an important and – in certain areas – regular part of the conduct of criminal cases. The Committee is of the view that this should be reflected in a new Criminal Procedure Act.

The domestic regulation of international cooperation in criminal matters is rather patchy under current statutes and administrative regulations. Besides, Norway has acceded to a number of international treaties on mutual assistance and other cooperation in criminal cases, which also affect provisions in this area and make it challenging to get an overview of these. Consequently, there is a need for bringing together the said provisions and restructuring these to make them clearer and more readily comprehensible. However, the Committee is of the view that there is little need for provisions allowing additional scope for cooperation, as the current provisions allow for extensive cross-border cooperation. In terms of substance, the draft is therefore predominantly in conformity with prevailing law. It regulates, in addition to mutual assistance in criminal cases, the transfer of criminal cases, as well as more specialised provisions on cooperation on the boarding of vessels and on special operations outside Norwegian territorial waters, etc.

The Committee has opted for excluding the provisions on the detention, extradition and handover of individuals for criminal prosecution or the execution of sentences, as well as the transfer of convicted individuals, from the draft new Criminal Procedure Act; see Sub-chapter 15.3.1.

### 3.3.6 Prosecution decisions (Part 5 of the draft legislation)

*Chapter 16* discusses the Committee's proposed provisions on prosecution decisions (Chapters 28 and 29 of the draft legislation). The draft is largely a continuation of prevailing law as far as concerns the various types of prosecution decisions and the applicable conditions.

The Committee proposes the codification of a relative *time limit for making prosecution decisions*, which corresponds to the requirement for decisions to be made within a reasonable period of time, cf. Article 95 of the Constitution and Article 6(1) of the European Convention on Human Rights. In order to provide the suspect with an effective judicial remedy against failure to observe the time limit, the draft legislation establishes a judicial review arrangement under which the suspect may after 1 year and 6 months bring the question of whether the case is being conducted with sufficient swiftness before the court. If the court finds that a continuation of proceedings – all circumstances taken into consideration – would be unreasonable, the court may stipulate a time limit for reaching a decision on the issue of prosecution. Such time limit may be extended upon request. If the prosecuting authority fails to observe the time limit, the proceedings shall be deemed to have been discontinued, and further prosecution of the same matter shall be barred. One member of the Committee does not endorse the proposed judicial review arrangement; see Sub-chapter 16.2.

There should as a main rule, as mentioned in Sub-chapter 3.3.2, be a strong presumption that criminal acts shall be prosecuted. It must, at the same time, be acknowledged that there may be a number of different reasons why prosecution should nonetheless not take place in any given case. The principle of discretionary power to waive prosecution, and the considerations underpinning such principle, implies that the Committee is of the view that the prosecuting authority should have relatively broad discretionary scope for considering whether prosecution is appropriate.

It is proposed that the provisions in the current act on *waiver of prosecution* be retained. It is

furthermore proposed to allow general scope for the prosecuting authority to decide *discontinuance of proceedings in cases where prosecution is not in the public interest*. It follows clearly from the draft and the comments that what needs to be demonstrated is the absence of a public interest in criminal prosecution. The draft legislation also lists typical scenarios to provide guidance on what situations may give rise to a discontinuation of proceedings, as well as which considerations the prosecuting authority should take into account. This is, in other words, a discretionary power to discontinue proceedings, subject to clear guidelines. The regulation also implies that the prosecuting authority may to some extent decide to *discontinue proceedings on grounds of capacity*, including, inter alia, as part of the necessary prioritisation of resources.

Sub-chapter 16.8 discusses the Committee's proposal for formalisation of the scope of the prosecuting authority for engaging in *plea bargaining* under prevailing law, i.e. that the prosecuting authority may make a commitment to the suspect that it will request the courts to hand down a specific sentence. The draft makes such commitments conditional upon the suspect confessing or otherwise disclosing information of importance to his or her own case. It is proposed, in order to ensure a certain element of predictability for the suspect, that the court shall only have the power to hand down a stricter sentence than is reflected in the commitment if it "seems evident that the specific sanctions imposed would otherwise be incorrect". This provision does not prevent the court from correcting errors when there are sufficient grounds for doing so, but the court is required to take into account that the prosecuting authority is often best placed to assess the significance of the cooperation of the suspect. No amendments are proposed to Section 78, letter f, of the Penal Code on reduced sentence upon confession, etc. The Committee nonetheless assumes that a formalised plea bargaining arrangement may in itself serve to increase the number of confession cases and, more generally, give the suspect an incentive to contribute information that may simplify the conduct of the case.

### *3.3.7 General provisions on court proceedings and court rulings (Part 6 of the draft legislation)*

*Chapter 17* addresses general provisions on court proceedings, including case management, consolidation and splitting of cases, court hearings, court rulings, absence, etc. (Chapters 30 to 33 of the draft legislation). It is proposed that provisions on court records, the audio and video recording of court proceedings and the use of remote hearings and remote examination be brought together in the Courts of Justice Act.

The Committee is of the view that the court should, as a general rule, have overall responsibility for *case management*, especially with a view to achieving sound, focused and efficient proceedings. The Committee sees no fundamental reasons why the court should not assume such a role, provided that case management is not exercised in a manner that may impair confidence in the independence or objectivity of the court. The court should, as part of its case management, be able to call upon the parties to provide clarifications, stipulate time limits for the pleadings of the parties and make necessary decisions. The Committee's general discussion of the responsibility of the court for case management can be found in Sub-chapter 17.1.3.

The draft includes provisions on *splitting of the proceedings and the ruling*. The provisions are largely a continuation of prevailing law, whilst at the same time expanding the scope of the court for ruling on parts of the question of guilt. It also allows for appealing partial rulings, but only with the consent of the court, when it is appropriate out of consideration for the further conduct of the case. It is assumed that it may be of particular relevance to exercise the right of appeal in cases that raise difficult legal issues which it would be appropriate to get clarified by the courts above before hearing and ruling on other aspects of the case.

The draft stipulates that *court hearings* shall be held when required by statute or decided by the court. Apart from main hearings, appeal hearings and certain other instances in which court hearings are mandatory, it will thus be up to the court to decide whether rulings shall be rendered on the basis of written or oral proceedings. The Committee has concluded that the key factor is in most cases not whether the proceedings are conducted orally or in writing, but whether the court ensures that there is a sound basis for adjudication, including, inter alia, that the right of the parties to challenge evidence and legal arguments is observed.

It is proposed that the scope for using *remote hearings and remote examination* be regulated jointly for civil cases and criminal cases in the Courts of Justice Act. The Committee is of the view that the main rule under such statute should be that parties, witnesses, experts and others should be able to participate in court hearings or render testimony before the court by way of

remote hearing technology when reasonable and appropriate. Any exceptions from this main rule are what would need to be justified, and such exceptions are what would need to be specifically regulated. It is of special relevance to make such exceptions with regard to the suspect's attendance of the main hearing and the appeal hearing, as well as with regard to court hearings in relation to custody on remand. Reference is made to the explanations and assessments of the Committee in Sub-chapter 6.4.5.

The Committee proposes extensive *audio and video recording* of the proceedings during court hearings, including of the testimony rendered by parties, witnesses and experts. It is proposed that joint provisions for civil cases and criminal cases be included in the Courts of Justice Act in this regard. Reference is made to Sub-chapter 6.5.3. The scope for making use of such recording during appeal proceedings, etc. is discussed in further detail in Sub-chapter 6.5.4, cf. also Sub-chapters 3.3.1, 3.3.3 and 3.3.9.

The draft proposes that *court rulings* be rendered in the form of either *judgments or decisions*. It is not proposed to maintain the distinction made under the current act between court orders and decisions. Such a classification into various ruling categories will, irrespective of how it is implemented, be fairly arbitrary, and the categories will encompass rulings that are very different in nature. Consequently, the distinction is unsuitable as a criterion for miscellaneous legal effects. Issues relating to the manner in which rulings are rendered, requirements as to the contents of rulings, as well as the scope for reversal and review, etc., can readily be regulated directly, and hence the distinction between court orders and decisions is superfluous.

It is proposed that the current provisions on the *basis for court rulings* be maintained in their main aspects. Consequently, any ruling following a main hearing or appeal hearing shall be rendered on the basis of the proceedings in such hearing, whilst other rulings shall, as a main rule, be rendered on the basis of the case details, following written or oral proceedings. Certain exceptions from such main rule are proposed with regard to the scope of the appeal court for basing its ruling on factual aspects of the judgment of the subordinate court which are not disputed, and with regard to the basis for denying to hear an appeal in respect of the assessment of evidence under the question of guilt and in respect of the specific sanctions imposed. See Sub-chapter 17.3.

The Committee proposes, furthermore, certain changes to the provisions on the *court's reliance on the claims and submissions, etc., of the parties*, including the relationship between the indictment and the judgment. The proposals must be considered on the basis of the Committee's position with regard to the importance that should be accorded to the adversarial principle in the new Criminal Procedure Act. No changes are proposed as far as concerns the *scope of the court for deviating from the description of the facts in the indictment*. As under the current act, the court shall not be able to adjudicate any other matter than that addressed in the indictment, but it shall not be bound by the specific details in the indictment with regard to time, place and other circumstances. However, it is proposed that the court's *scope for applying legal rules to such facts* be restricted. *A majority of the Committee members* attach considerable weight to the perspective that the indictment's specification of the facts of the case, together with its legal characterisation of these, offers the best indication of what the prosecuting authority has chosen to bring before the court for adjudication. Hence, the majority finds that it conforms best with the adversarial principle, and the considerations underpinning such principle, for the court to be, in principle, bound by such application of legal rules to the facts of the case as is specified in the indictment, although with scope for deviating from such application unless opposed by the prosecuting authority. *The minority* is of the view that such a solution is in conflict with the principle that the court has independent responsibility for the application of law, and does instead propose to take the approach that the identity of the matter changes if the court needs to base its ruling on other material facts than those described in the wording of the indictment, and also if the new application of legal rules to the facts of the case results in the legal nature of the matter being materially different from that outlined in the indictment. Reference is made to the discussions of the Committee in Sub-chapter 17.6.

The Committee proposes, moreover, that the court shall *not be able to adjudicate other claims* than those brought by the prosecuting authority. The Committee is of the view that the current regime, under which the court may freely include confiscation and certain other claims in the sentence, irrespective of whether such claims have been brought, is contrary to the adversarial principle, and serves to make proceedings inquisitorial in nature. Besides, the Committee is of the view

that there is no practical need for the court to be able to adjudicate claims of its own accord. See Sub-chapter 17.6.5 for further details.

Otherwise, the Committee is proposing, as a main rule, to retain the principle that the court is *not restricted by the specific sanctions moved for by the prosecuting authority*. The adversarial principle might also occasion limitations to the leeway open to the court in this regard as well, but the Committee attaches decisive importance to the need for ensuring equal treatment and the importance of our tradition in which the Supreme Court has a special responsibility for determining and developing sanction levels in various respects. A certain modification of this main rule is proposed for cases in which the specific sanctions moved for by the prosecuting authority are based on the outcome of plea bargaining. See Sub-chapters 16.8.5 and 17.6.6.2.

The Committee is of the view that current requirements as to written *grounds for legal rulings* should predominantly be maintained. The various considerations that are to be attended to by way of written grounds apply, at the same time, to varying degrees, depending on the type of ruling. The Committee is therefore of the view that the requirements as to grounds are best regulated by way of a relative standard. One aim is to make the court's specification of grounds more focused than under current practice. Audio and video recording of the proceedings, as proposed by the Committee, will reduce the need for using the presentation of grounds in the judgment to ensure verifiability with regard to the presentation of evidence, and thus the grounds can be more focused on the assessments of the court with regard to the crux of the matter. The requirements as to grounds should to a greater extent reflect the roles and functions of the various courts.

### *3.3.8 The conduct of the criminal claim before the district court (Part 7 of the draft legislation)*

*Chapter 18* presents the Committee's proposal for regulation of the conduct of the criminal claim before the district court. The relevant provisions cover three chapters: preparing for the main hearing (Chapter 34 of the draft legislation), the main hearing (Chapter 35 of the draft legislation) and simplified proceedings (Chapter 36 of the draft legislation).

The vast majority of criminal cases are small and simple, and the Committee is of the view that one should therefore, as a main rule, not propose more comprehensive preparatory proceedings than are implied by practice under the current act. The legislation must, at the same time, accommodate cases which are broader in scope or more complex, and which may merit more time and resources being devoted to planning and clarification prior to the main hearing.

The draft is, against this background, based on the premise that the preparatory proceedings in ordinary cases shall, generally speaking, be conducted in the same manner as under prevailing law. However, it is proposed to have flexible provisions that allow for additional preparatory proceedings whenever needed; see Chapter 34 of the draft legislation.

One innovation is that defence counsel shall, after having received the documentation from the prosecuting authority, normally file a *reply*, which shall specify what parts of the factual and legal aspects of the case the defence deems to be in dispute, which evidence the defence will present, whether additional investigative steps are requested, etc. The purpose is to ensure that important clarifications which may simplify the further proceedings take place as early as possible. The duty of defence counsel to file a reply must be considered in view of the suspect's protection against involuntary self-incrimination and the scope of defence counsel's duties.

In certain cases, which are typically of a certain magnitude or complexity, the indictment's specification of the matter brought before the court by the prosecuting authority may offer the suspect limited prospects for preparing his or her defence. The Committee is nonetheless not proposing any changes to the requirements applicable to the indictment, because it must as a general rule be deemed appropriate for the indictment to be focused and brief. It is instead proposed, in order to accommodate the suspect's need for more detailed information concerning the accusation, to introduce a provision to the effect that the prosecuting authority shall in certain cases, of its own volition, prepare a written account of the case.

The Committee is of the view, as mentioned in Sub-chapter 3.3.7, that the court should generally have an overall responsibility for managing the case in order to, inter alia, ensure planned and focused proceedings. The need for case management is particularly acute during the preparatory proceedings, and the Committee proposes an explicit regulation of the court's case management duty at this stage, including a duty to plan the further proceedings. The requirement for planned proceedings should in principle apply to

all cases, but in small and simple cases there will rarely be a need for any formalised plan. This is reflected in the draft.

The draft provides the court with broad scope, during the preparatory proceedings, for making necessary decisions concerning the further conduct of the case, including issues of relevance to the conduct of the main hearing, such as the scope of the presentation of evidence, etc. Decisions during the preparatory proceedings may, according to the draft, be made on the basis of written or oral proceedings, depending on what the court deems necessary to ensure a sound basis for adjudication, cf. Sub-chapter 18.1.6

The draft provides the court with a number of mechanisms for preparatory proceedings, which may be used whenever needed in any given case. It is thus proposed that the court may decide to convene a *preparatory court hearing*, and that such hearing may be held with only the professional participants in attendance, when it is not necessary for the indicted persons, the aggrieved persons or surviving relatives to be present. It is proposed that the scope of the court for ordering the prosecuting authority to submit a *written account* of the case be continued, subject to certain minor modifications. It is proposed, moreover, that the court be given scope for calling upon the parties to prepare a *joint presentation of the case* to clarify which parts of the factual aspects of the case are agreed. The court may, according to the proposal, rely on such a joint presentation of the case, alongside the other evidence in the case. The court may also stipulate a time limit for the submission of *closing statements*.

The Committee has considered whether the court should, to a greater extent than under the current act, have access to the *case documents*, which in the draft are referred to as the "case details". *A majority of the Committee members* are of the view that the court should, in principle, have unrestricted access to the case details, both for use during the preparatory proceedings and in the subsequent conduct of the case. The majority believes that it is important for the court – in order to engage in case management, to conduct preparatory proceedings, as well as to monitor and check the presentation of evidence – not to have less access to information than the parties. The position of the majority implies no change to the principle that the court may only base its ruling on information that has been presented as evidence in the main hearing or appeal hearing. *A minority of the Committee members* are of the view that the court should not have access to case information to any greater extent than is implied by prevailing law. The position of the minority is primarily motivated by the its view that the court should not have access to statements made to the police and other information that have not and will not be presented as evidence in the case, as there may in such circumstances be a risk that the court will, deliberately or inadvertently, attach weight to information that has not been subjected to presentation as evidence and adversarial proceedings. See Sub-chapter 17.4 for further details on this issue.

The Committee's proposal for provisions on the main hearing before the district court are structured somewhat differently from the corresponding provisions under the Criminal Procedure Act; see Chapter 35 of the draft legislation and Sub-chapter 18.2. The provisions primarily regulate the sequencing of the main hearing. Provisions on, for example, attendance by the indicted person, the reading of statements made to the police and the duty of the court to clarify the facts of the case, are found in other chapters, in line with the structure of the draft legislation. Another new feature is that the chapter on the main hearing contains a separate provision on case management and allows, to some extent, for written presentation of evidence.

The provisions on *judgment based on a plea of guilty* – termed judgment based on "simplified proceedings" in the terminology of the draft legislation – are found in Chapter 36 of the draft legislation. The provisions are predominantly a continuation of the current arrangement, with the difference that it is no longer a condition for such proceedings that the suspect has consented; see the discussion in Sub-chapter 18.3.

#### *3.3.9 Appeal (Part 8 of the draft legislation)*

*Chapter 19* provides a separate discussion of various types of procedural error and their effects. The chapter examines, inter alia, the distinction between so-called absolute and relative errors, which distinction the Committee proposes to retain; see Sub-chapter 19.4.3.

In *Chapter 20*, the Committee discusses general issues in relation to appeal (Chapters 37 to 39 of the draft legislation). Major structural changes to the regulatory framework are proposed. It is proposed, in order to facilitate more focused appeal proceedings, to introduce stricter requirements with regard to the contents of the notice of appeal than under prevailing law. Furthermore, the Committee proposes changing the provisions on the filing of the notice of appeal, with such

notice being filed with the court that rendered the ruling, and it is proposed to introduce statutory provisions on time limits for the submission of supporting documentation.

A key reform proposal is to allow for reusing the presentation of evidence that took place before the district court. The Committee proposes extensive audio and video recording of the proceedings in court hearings, including recoding of the testimony of parties, witnesses and experts; see Sub-chapter 6.5.3 for further details on this. It is proposed that recordings from the proceedings before the district court may be played back before the court of appeal instead of, or as a supplement to, direct presentation of witness testimony. See Sub-chapter 6.5.4 for further details on the scope for using the recordings during appeal proceedings, etc., cf. also Sub-chapters 3.3.1, 3.3.3 and 3.3.7.

The Committee has discussed whether there should be a general requirement for selectivity as to whether an appeal shall be heard by the court of appeal. *A majority of the Committee members* are proposing to abolish the unconditional right to appeal hearing of the so-called six-year cases. It is proposed that all appeals shall, as a main rule, be screened on the basis of a general criterion to determine whether these shall be heard by the court of appeal. There shall be a presumption that an appeal filed in respect of a judgment will be heard, although with scope for denying to hear, on their merits, appeals that clearly cannot succeed. The consent arrangement for "minor cases" will be continued in its present version. *The minority* proposes to retain the arrangement with an unconditional right to an appeal hearing for certain cases, in modified form. See Sub-chapter 20.4.4.3.

The Committee has considered solutions that may serve to make the appeal proceedings more efficient and focused, without impairing the scope for sound adjudication of the case. The Committee proposes to allow for the written processing of all appeals over judgments before the court of appeal, when the parties consent to it or the court finds that such procedural format is obviously appropriate. As far as oral appeal hearings are concerned, the Committee proposes a general provision to the effect that the appellant is, as a main rule, responsible for the initial presentation of the case before the court. See Sub-chapter 20.4.6 for further details.

The Committee has concluded that the provisions on the conduct of appeals before the Supreme Court should predominantly remain the same as under prevailing law. However, certain modifications are proposed; see Sub-chapter 20.4.10.2.

### *3.3.10 Enforcement and reopening (Part 9 of the draft legislation)*

*Chapter 21* contains the Committee's general assessments of the enforcement provisions (Chapter 40 of the draft legislation).

The Committee proposes to abolish the arrangement for a specific enforcement order from the prosecuting authority following a final and binding judgment, because there are by then no further prosecution duties to perform. Otherwise, it is predominantly proposed that the substance of the current provisions be retained, although with a different structure.

*Chapter 22* addresses the provisions on reopening (Chapter 41 of the draft legislation). The Committee recommends that the current provisions on reopening be predominantly retained as far as their substance is concerned, and that the issue of reopening be resolved, as at present, by the Commission for the Reopening of Criminal Cases. However, the Committee is of the view that there is a need for fairly comprehensive structural revision to make the provisions on reopening and the proceedings before the Commission more readily comprehensible.

The judicial remedies of appeal and reopening are at present partly overlapping, inasmuch as the prosecuting authority may appeal in favour of the convicted person, irrespective of any time limit for the filing of appeals. The Committee is of the view that it would be appropriate to streamline the judicial remedies, with reopening being the only relevant remedy following a final and binding judgment.

The draft legislation stipulates that all rulings rendered in the form of a judgment shall be subject to reopening. This includes – unlike under prevailing law – rulings pertaining to the execution of sentences, because one may otherwise risk having no scope for challenging rulings which suffer from fundamental errors, and which may ultimately result in unlawful deprivation of liberty.

Reopening premised on incorrect application of law currently rests on somewhat uncertain foundations. The draft legislation explicitly allows scope for the reopening of cases for reasons of incorrect application of law in case of material shortcomings with regard to legal authority when it is obvious that one or more key sources of law have been ignored; see Sub-chapter 22.3.6.3.

The Committee is of the view that there should be no *time limit for reopening*, but recommends stricter reopening conditions for cases that have been finally and bindingly adjudicated for more than 25 years, especially because the evidence situation will after such a long time generally be significantly impaired. The Committee's proposal stipulates that reopening of such cases is subject to "special circumstances making it doubtful that the judgment is correct".

The Committee recommends a cautious modification to the intensity of the court's review of the validity of the decisions of the Commission for the Reopening of Criminal Cases. It is proposed that there shall, unlike under prevailing law, be scope for re-examining the Commission's assessment of evidence, but only in "special cases". The reasoning behind the proposal is that issues addressed in the examination of the matter may be entirely new in the case, thus implying that the question of guilt or the sentencing is examined on a complete basis for the first time before the Commission. It is assumed that confidence in the reopening arrangement will be best preserved by giving the courts scope for reviewing, with a certain intensity, the validity of the decisions of the Commission in such situations.

#### *3.3.11 Military criminal cases (Part 10 of the draft legislation)*

In *Chapter 23*, the Committee proposes to retain separate provisions for military criminal cases in the Criminal Procedure Act (Chapter 42 of the draft legislation). It is proposed to expand the substantive scope of the regulatory framework, and there shall as a main rule not be made any distinction between acts committed in times of war or peace.

The Committee proposes to retain the military prosecuting authority, directly under the Director of Public Prosecutions. The Director General of Military Prosecutions and the military prosecutors are given the same power to prosecute in military cases as is conferred on the public prosecutors.

It is proposed, furthermore, that the investigation of military criminal cases shall be conducted by a group of investigators from the military police, directly under the Director General of Military Prosecutions, with the prosecuting authority having the exclusive power to issue orders and impose instructions during the investigation.

Under the Committee's proposal, the court shall as a main rule not include military lay judges in military criminal cases. The need for expertise shall be assessed on the basis of the general statutory provision on the appointment of expert lay judges. It is proposed, furthermore, that the conduct of military criminal cases be centralised in selected courts. It is proposed that detailed provisions be laid down in the form of administrative regulations.

#### *3.3.12 Private criminal cases*

In *Chapter 24*, the Committee proposes to abolish the arrangement for private criminal cases. The main reasoning behind the proposal is that criminal prosecution should be a matter for the State. Criminal prosecution involves considerable responsibility, which should only be conferred on an independent and objective prosecuting authority. The range of sanctions available to the State should not be placed at the disposal of private parties. This position must be considered in the context of the observations made with regard to whether the aggrieved person should be accorded the status of party to criminal proceedings, cf. Sub-chapter 10.3.1.

The specific need for private criminal prosecution seems limited, and the number of such cases before the Norwegian courts in recent years has been small. The practical scope of private prosecution has been focused, in particular, on defamation cases. Criminal liability for defamation was abolished when the new Penal Code entered into effect, and hence there is reason to assume that the number of private criminal cases will further decline.

The legitimate interest of the aggrieved person in presenting his or her view on the issue of prosecution is, in the opinion of the Committee, adequately catered for via the scope for appealing the prosecution decision. Furthermore, the prosecuting authority's handling of the case may be brought before the Parliamentary Ombudsman. As far as a potential claims for compensation are concerned, the interests of the aggrieved person are attended to via the scope for instituting civil proceedings pursuant to the Dispute Act. Moreover, the Committee's proposal calls for the superior prosecuting authority to specifically supervise, to a greater extent than at present, the subordinate prosecuting authority. It must be assumed that this will strengthen the quality of prosecution decisions, in addition to facilitating the correction of specific misjudgements. Criticism of the general prioritisations of the prosecuting authority should be communicated via the ordinary political channels.

### 3.3.13 Monetary claims, etc. (Part 11 of the draft legislation)

*Chapter 25* contains the Committee's discussions of the scope for hearing civil claims in criminal cases (Chapter 43 of the draft legislation). The Committee is of the view that there should, as at present, be broad scope for hearing various claims alongside criminal claims. Joint hearing of claims delivers significant resource savings and relieves the aggrieved person with a claim for compensation of the burden of further proceedings. It is proposed to somewhat expand the arrangement by, inter alia, enabling administrative sanctions to be imposed in connection with criminal cases.

The current provisions on the hearing of civil claims in the context of criminal procedure are found in various chapters of the Criminal Procedure Act and are fairly complex in structure. The Committee has deemed it important to make the provisions more readily accessible, and has opted for bringing the provisions on civil claims together in one chapter.

The procedural provisions in the draft are more detailed than those in the current Criminal Procedure Act. The main rule shall, as at present, be that the provisions on the hearing of the criminal claims shall also regulate the hearing of the civil claims to the extent applicable. A new feature is that it is expressly stated that the proceedings shall take place within a basic framework moulded on the Dispute Act.

There shall, under the Committee's proposal, to a greater extent than at present be imposed obligations on the claimholder when civil claims are heard in the context of criminal procedure. There shall, inter alia, be stipulated a *time limit for filing a request* for the hearing of civil claims. The main rule under the draft is that claims that have been served on the opposite party or submitted in a court hearing shall be deemed to have been waived if withdrawn from the proceedings before the court has ruled thereon. Such stricter requirements concerning the conduct of civil claims must be considered in view of the aggrieved person and surviving relatives largely being assisted in the conduct of such claims. Besides, the prosecuting authority has in the draft been given a duty to inform injured persons of the scope for hearing civil claims during criminal prosecution. All in all, this formal framework will presumably be conducive to more predictable – and thus more efficient – hearing of civil claims in criminal cases.

A significant difference from prevailing law is that the draft reintroduces the *principle of uniformity*. The principle, which underpinned the previous Criminal Procedure Act, implies that if someone is acquitted of a criminal claim, it shall not be permitted to adjudicate, in the same proceedings, civil claims originating from the same subject matter. The background to the Committee's recommendation in this regard is that there are different standards of proof and different requirements as to the preponderance of votes for criminal claims and civil claims, which for a joint hearing of claims implies that the indicted person may be acquitted of the criminal claim whilst at the same time being held liable for the same subject matter for civil law purposes. The Committee is of the view that such a divergent outcome in the same proceedings is problematic, because it undermines the acquittal in respect of the criminal claim. Besides, the hearing of civil claims following an acquittal in respect of the criminal claim will pose significant challenges, especially because it follows from Article 6(2) of the European Convention on Human Rights that the court cannot, in such a situation, formulate its conclusions in a manner that sows doubt about the innocence of the tortfeasor under criminal law. A principle of uniformity avoids these undesirable effects.

In order to safeguard the injured person against suffering a loss as the result of civil claims no longer being heard in the proceedings in the event of acquittal in respect of the criminal claim, the Committee is of the view that an arrangement should be introduced under which the State covers the claims of the aggrieved person for certain types of cases. It is proposed that such arrangement shall apply to cases in which the indictment concerns offences that represent a violation or attempted violation of "life, health or liberty". The prosecuting authority should determine whether the basis of liability falls within the scope of the indictment, and the level of compensation should be determined by the criminal injuries compensation authorities. Furthermore, the claim should be covered without taking a view on whether the acquitted person is guilty. Such an arrangement will, in addition to strengthening the presumption of innocence, normalise the protection of the injured person from the perspective of the law of torts, since payment is not restricted by the stricter standard of proof otherwise applied in the hearing of civil claims that have their origin in criminal offences. Any claim falling outside the scope of the compensation scheme (guarantee scheme) may, in the event of acquittal, be brought

before the courts in separate proceedings pursuant to the provisions of the Dispute Act.

In *Chapter 26*, the Committee discusses the issue of liability for legal costs (Chapter 44 of the draft legislation). The Committee is of the view that the state should, as a main rule, cover the expenses of conducting criminal cases. The limited scope of the suspect for influencing the proceedings, as well as social and structural legal considerations, all favour such a solution. The Committee is of the view, against this background, that the scope for holding the suspect liable for legal costs under prevailing law is broader than is desirable. The draft stipulates that the suspect may only be held liable for costs incurred in conducting criminal cases which are incurred as the result of him or her *complicating* the case.

*Chapter 27* contains the Committee's discussion of the provisions on the right to compensation after criminal prosecution (Chapter 45 of the draft legislation). The current regulation is maintained in its predominant aspects, but modifications are made in some respects. The Committee is of the view that the provision in Section 446 of the Criminal Procedure Act on the reduction or elimination of compensation in the event of contributory acts is difficult to justify, and recommends that it be brought more into line with the principle in Section 5-1 of the Compensatory Damages Act. Furthermore, the Committee proposes, in view of the rationale behind the compensation scheme, a provision that limits the right to compensation for certain legal entities.

#### *3.3.14 Financial and administrative implications*

*Chapter 28* addresses financial and administrative implications of the Committee's proposal.

### 3.4 Comments on the Committee's legislative proposal (Part IV of the report)

*Chapter 29* provides an overview of the structure of the proposal for a new Criminal Procedure Act and its relationship to other parts of the regulatory framework. In Sub-chapter 29.1, the Committee outlines the reasoning behind its proposal that the title of the new act should be "Act relating to the Conduct of Criminal Cases (the Criminal Procedure Act)". Furthermore, the division of the act into parts and chapters is explained. Sub-chapter 29.2 addresses the relationship to, inter alia, the Dispute Act, the Courts of Justice Act, the Penal Code, the Execution of Sentences Act, the Police Records Act and the Prosecution Instructions. The Committee's proposal will necessitate extensive consequential amendments to other parts of the regulatory framework, and there is reason to examine more closely whether, inter alia, the Dispute Act should be brought into conformity with the adopted regulations. The effort will have to be carried out at a later stage of the legislative process. Besides, it will be necessary to revise the Prosecution Instructions, and the Committee is presenting certain general recommendations for such revision.

*Chapter 30* contains comments on the individual parts, chapters and provisions of the draft new Criminal Procedure Act, with explanation of the contents of the proposed changes. The relationship to prevailing law is in the comments largely limited to a reference to key provisions that are retained, and to discussions in the general observations. A listing of the relationship between individual provisions of the current act and the draft new act is attached as Appendix 1.

*Chapter 31* contains the Committee's comments on proposed amendments to the Constitution and other statutes.

The Committee proposes to amend Article 96 of the Constitution to introduce a requirement for "independent accusation"; see the discussion in Sub-chapter 8.5. The proposal must be considered in the context of the Committee's proposal for strengthening the independence of the prosecuting authority from political authorities in the draft new Criminal Procedure Act; see Sub-chapters 3.3.2 and 8.2.1, as well as the proposed abolition of the arrangement for private criminal cases; see Sub-chapter 3.3.12 and Chapter 24.

It is proposed to amend the Courts of Justice Act to introduce provisions on information security; see Sub-chapter 6.4.2.3, communication with the courts of justice; see Sub-chapter 6.4.3.2, electronic service of documents; see Sub-chapter 6.4.4.2, remote examination and remote hearing; see Sub-chapter 6.4.5.3, recording during court hearings; see Sub-chapter 6.5.3.3, and court hearings and court records; see Sub-chapter 29.2.3.

The Committee's proposal for provisions on international collaboration in Part 4 of the draft legislation will occasion amendments to the Extradition Act, the Courts of Justice Act, the Penal Code, Act of 15 June 2001 No. 65 relating to the Implementation in Norwegian law of the Statute of the International Criminal Court of 17 July 1998 (the Rome Statute) and Act of 24 June 1994 No. 38 relating to the Implementation in Norwegian law of United Nations Security Council Resolutions on the Establishment of International Tribunals for

Crimes in the Former Yugoslavia and Rwanda. Moreover, it is proposed, as a result of the regulation in Part 4 of the draft, to repeal Act of 25 March 1977 No. 22 relating to the Transfer of Criminal Prosecution from or to other European Countries and Act of 13 June 1997 No. 47 on Implementation of the Council of Europe Agreement of 31 January 1995 on Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances by Sea. See Sub-chapter 15.3 for further details.

It is proposed that the authorisation for the Norwegian Correctional Services to make decisions, submit requests and attend court hearings under certain circumstances be moved to the Execution of Sentences Act; see Sub-chapter 8.2.5.2.

It is proposed that the duty of the child welfare service to inform the prosecuting authority of decisions in child welfare cases be regulated in the Child Welfare Act; see the comments on Section 28-2, Sub-section 3, of the draft and on the proposed amendment to Section 3-5 of the Child Welfare Act.

# Norges offentlige utredninger 2015 og 2016

**Statsministeren:**

**Arbeids- og sosialdepartementet:**
NOU 2015: 6 Grunnlaget for inntektsoppgjørene 2015
NOU 2016: 1 Arbeidstidsutvalget
NOU 2016: 6 Grunnlaget for inntektsoppgjørene 2016
NOU 2016: 13 Samvittighetsfrihet i arbeidslivet

**Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet:**
NOU 2015: 4 Tap av norsk statsborgerskap

**Barne- og likestillingsdepartementet:**
NOU 2016: 16 Ny barnevernslov
NOU 2016: 17 På lik linje

**Finansdepartementet:**
NOU 2015: 1 Produktivitet – grunnlag for vekst og velferd
NOU 2015: 5 Pensjonslovene og folketrygdreformen IV
NOU 2015: 9 Finanspolitikk i en oljeøkonomi
NOU 2015: 10 Lov om regnskapsplikt
NOU 2015: 12 Ny lovgivning om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering
NOU 2015: 14 Bedre beslutningsgrunnlag, bedre styring
NOU 2015: 15 Sett pris på miljøet
NOU 2016: 2 Endringer i verdipapirhandelloven – flagging og periodisk rapportering
NOU 2016: 3 Ved et vendepunkt: Fra ressursøkonomi til kunnskapsøkonomi
NOU 2016: 5 Omgåelsesregel i skatteretten
NOU 2016: 11 Regnskapslovens bestemmelser om årsberetning mv.
NOU 2016: 15 Lønnsdannelsen i lys av nye økonomiske utviklingstrekk
NOU 2016: 20 Aksjeandelen i Statens pensjonsfond utland
NOU 2016: 23 Innskuddsgaranti og krisehåndtering i banksektoren

**Forsvarsdepartementet:**
NOU 2016: 8 En god alliert – Norge i Afghanistan 2001–2014
NOU 2016: 19 Samhandling for sikkerhet

**Helse- og omsorgsdepartementet:**
NOU 2015: 11 Med åpne kort
NOU 2015: 17 Først og fremst

**Justis- og beredskapsdepartementet:**
NOU 2015: 3 Advokaten i samfunnet
NOU 2015: 13 Digital sårbarhet – sikkert samfunn
NOU: 2016: 9 Rettferdig og forutsigbar – voldsskadeerstatning
NOU 2016: 10 Evaluering av garantireglene i bustadoppføringslova
NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov

**Klima- og miljødepartementet:**
NOU 2015: 16 Overvann i byer og tettsteder

**Kommunal- og moderniseringsdepartementet:**
NOU 2015: 7 Assimilering og motstand
NOU 2016: 4 Ny kommunelov
NOU 2016: 18 Hjertespråket

**Kulturdepartementet:**
NOU 2016: 12 Ideell opprydding

**Kunnskapsdepartementet:**
NOU 2015: 2 Å høre til
NOU 2015: 8 Fremtidens skole
NOU 2016: 7 Norge i omstilling – karriereveiledning for individ og samfunn
NOU 2016: 14 Mer å hente

**Landbruks- og matdepartementet:**

**Nærings- og fiskeridepartementet:**
NOU 2016: 21 Stiftelsesloven
NOU 2016: 22 Aksjelovgivning for økt verdiskaping

**Olje- og energidepartementet:**

**Samferdselsdepartementet:**

**Utenriksdepartementet:**
NOU 2016: 8 En god alliert – Norge i Afghanistan 2001–2014

Bestilling av publikasjoner

Offentlige institusjoner:
Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon
Internett: www.publikasjoner.dep.no
E-post: publikasjonsbestilling@dss.dep.no
Telefon: 22 24 00 00

Privat sektor:
Internett: www.fagbokforlaget.no/offpub
E-post: offpub@fagbokforlaget.no
Telefon: 55 38 66 00

Publikasjonene er også tilgjengelige på
www.regjeringen.no

Trykk: 07 Xpress AS – 11/2016

MILJØMERKET
241 570
Trykksak