



JURIST  
FORBUNDET

Dommerforeningen

Justis- og beredskapsdepartementet

Oslo, 6.juni 2017

## HØRING NOU 2016: 24 NY STRAFFEPROSESSLOV

### 1 INNLEDNING

Den norske Dommerforening viser til brev 5. desember 2016 fra Justis- og beredskapsdepartementet om høring av Straffeprosessutvalgets utredning, NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov. Høringsfristen er 6. juni 2017.

Dommerforeningen har behandlet høringsuttalelsen på sitt styremøte 22. mai 2017.

Dommerforeningen har valgt å konsentrere høringsuttalelsen om de deler av lovforslaget som har særlig betydning for straffesaksbehandlingen i domstolene og vil i det følgende kommentere både generelle og overgripende temaer og utkast til enkeltregler. De overgripende temaene foreningen særlig vil uttale seg om, er

- aktiv dommerstyring, se punkt 2.1 nedenfor
- rettens forhold til partenes krav og påstander og forholdet mellom tiltalebeslutning og dom, se punkt 2.2 nedenfor
- rettens tilgang til sakens dokumenter på de ulike stadier av saken, se punkt 2.3 nedenfor, og
- bruk av ny teknologi, se punkt 2.4 nedenfor.

Videre vil Dommerforeningen uttale seg om saksforberedelse og hovedforhandling i tingretten (punkt 3 nedenfor) og saksforberedelse og hovedforhandling i lagmannsretten, herunder ankesiling (punkt 4 nedenfor). I punkt 5 omtales enkelte av utvalgets andre forslag.

Styret i Dommerforeningen har bedt foreningens fagutvalg for straffeprosess og strafferett om å utarbeide utkast til uttalelse. Dette fagutvalget består av lagmann Hans Petter Jahre, Borgarting lagmannsrett (leder), førstelagmann Dag Bugge Nordén, Agder lagmannsrett, lagmann Torolv Groseth, Eidsivating lagmannsrett, lagdommer Jarle Golten Smørddal, Gulating lagmannsrett, sorenskriver Stein Husby, Kongsberg tingrett og tingrettsdommer Cathrine Fossen, Gjøvik

tingrett. Ettersom Jahre også var medlem av Straffeprosessutvalget, har han hatt en tilbaketrukket rolle i foreningens arbeid med høringsuttalelsen.

Dommerforeningens styre har i e-post 5. januar 2017 til alle medlemmene oppfordret disse til å komme med innspill til fagutvalget. Straffeprosessutvalgets utredning har således vært gjenstand for en bred organisasjonsmessig behandling i foreningen. Dette gjenspeiles også i høringsuttalelsen ved at det på flere sentrale punkter går frem at oppfatningene er delte blant foreningens medlemmer.

## **2. GENERELLE/OVERGRIPENDE TEMAER**

### **2.1 Aktiv dommerstyring**

Dommerforeningen er enig med utvalget i at "rettens saksstyring er en sentral forutsetning for å sikre konsentrert domstolsbehandling, et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag og effektiv saksavvikling." (utredningen punkt 17.1.3 side 383). Etter foreningens syn er det et betydelig potensial for mer effektiv avvikling av straffesakene hvis bevisførselen i større grad kan konsentreres om det som er sentralt i saken. Slik konsentrasjon forutsetter aktiv dommerstyring, særlig under saksforberedelsen, men også under hoved- og ankeforhandling. Det er hensiktsmessig med en prinsippbestemmelse om dette som foreslått i § 30-1.

Aktiv dommerstyring forutsetter for det første at dommeren har den nødvendige kunnskap om saken. Uten å kjenne saken er det vanskelig å ta stilling til både hvilke tema (materielt og prosessuelt) som er sentrale i saken og hvilken bevisførsel som er nødvendig, jf. nærmere nedenfor om utkastet til §§ 7-3 og 7-4 om rettens kontroll med bevisførselen. Videre vises til punkt 2.3 nedenfor om rettens tilgang til sakens opplysninger, jf. §§ 34-1 og 34-8. Når forberedende dommer ikke kjenner saken, er retten i praksis prisgitt partene og vil uten videre godta både partenes opplegg og partenes pretensjoner om hvilke bevis det er nødvendig å føre.

For det andre kreves at dommeren under saksforberedelsen har tilstrekkelig tid til å drive saksstyring. Dette er ikke et arbeid som kan gjøres med harelabb innimellom andre oppgaver. Nødvendig tid må avsettes.

For det tredje er det påkrevd at dommeren har til disposisjon de verktøy som trengs for å styre saken. Dommerforeningen mener at utvalget her har gjort et riktig grep ved den to-delingen som foreslås i kap. 34, der noen ledd i saksforberedelsen skal gjennomføres i alle saker, se §§ 34-1 til 34-4, mens retten i §§ 34-7 til 34-12 gis tilgang på ulike virkemidler som kan brukes når det er behov for at dommeren mer aktivt styrer saken, se nærmere om dette i punkt 3 nedenfor om saksforberedelse og hovedforhandling i tingretten. I denne sammenheng må også

nevnes betydningen av at saksforberedelsen kan foregå smidig og effektivt. Viktig her er § 34-9 som overlater til rettens skjønn å avgjøre om det skal holdes rettsmøte under saksforberedelsen, at tiltalte, fornærmede og etterlatte bare innkalles til slike rettsmøter når deres tilstedeværelse er nødvendig, og at slike rettsmøter kan holdes som fjernmøte (ny § 122a i domstoloven). For lagmannsrettene er det også viktig at forberedende dommer kan ta de aller fleste avgjørelser under saksforberedelsen alene, jf § 5-6 fjerde ledd, herunder treffe beslutninger om bevisførselen. Ettersom forberedende dommer har bedre grunnlag enn en ankeinstans for å vurdere hva som vil være en hensiktsmessig og forsvarlig saksbehandling, bør dessuten § 37-2 første ledd suppleres med en bestemmelse tilsvarende tvisteloven § 29-3 annet ledd som begrenser adgangen til å påanke slike avgjørelser, jf. nærmere nedenfor i punkt 4.3.

Dommerforeningen vil peke på at de aller fleste straffesaker er små og oversiktlige og ikke krever mer fra rettens side enn å motta oversendelsen fra påtalemyndigheten etter § 34-1 og tilsvaret fra forsvareren etter § 34-4 for deretter å beramme hovedforhandlingen. Behovet for aktiv dommerstyring gjelder først og fremst i de (relativt få) sakene som er omfattende og komplekse, men her er slik styring til gjengjeld desto viktigere. For å få den tilsiktede effekt, må domstolenes ressursituasjon være slik at dommerne kan sette av nødvendig tid til dette.

Som utvalget riktig peker på i utredningen side 383 og 529, medfører aktiv saksstyring bruk av tid og ressurser, særlig under saksforberedelsen. Isolert sett vil det medføre økt ressursinnsats fra domstolene for å oppnå det overordnede målet om en samlet effektivitetsgevinst for aktørene i straffesaker. Dommerforeningen tiltrer utvalgets forutsetning om at en sterk forventning om aktive dommere er noe som må tas i betraktning når ressurs- og bemanningssituasjonen i domstolene skal fastlegges.

#### *Rettens kontroll med bevisførselen (relevans og forholdsmessighet, §§ 7-3, 7-4)*

Det er nødvendig for å oppnå en effektiv prosess at retten kan føre kontroll med at bevisførselen er relevant og forholdsmessig. De någjeldende reglene i straffeprosessloven §§ 292 og 293 gir ikke retten den nødvendige kompetanse til å gripe inn mot bevisførsel som er uforholdsmessig omfattende i forhold til betydningen av beviset. Vilkårene for bevisavskjæring er så vidt snevert formulert at retten i praksis vil være tilbakeholden med å gripe inn for ikke å risikere saksbehandlingsfeil.

Dommerforeningen slutter seg derfor fullt ut til utvalgets forslag om å innføre et krav til forholdsmessighet i utkastet § 7-3 annet ledd, hvorefter retten skal nekte at det føres bevis når bidraget til sakens opplysning ikke står i rimelig forhold blant annet til hensynet til effektiv saksavvikling.

Det vil likevel fortsatt være rettens ansvar å påse at bevisførselen gir et tilstrekkelig grunnlag for avgjørelsen. Prinsippet om rettens plikt til å våke over sakens opplysning i straffeprosessloven § 294 er videreført i utkastet § 7-4. Rettens plikt til å sørge for sakens opplysning går etter rettspraksis ikke like langt i forhold til påtalemyndigheten som i forhold til siktede, se særlig Rt. 2013 side 905. Det er en naturlig følge av at formålet med bestemmelsen først og fremst er å være en rettssikkerhetsgaranti i favør av siktede.

Dommerforeningen har likevel motforestillinger mot utvalgets forslag om å lovfeste at retten "i alminnelighet" ikke uten hensyn til partenes standpunkt kan beslutte bevisføring for å opplyse saken til mistenktes ugunst. Utvalget uttaler i utredningen side 261 at det er behov for en "justering" av hensyn til anklageprinsippet. Justeringen kan imidlertid bestå i å innskrenke rettens plikt til å opplyse saken til ugunst for siktede, slik at det ikke, som i Rt. 2013 side 905, vil kunne bli ansett som en saksbehandlingsfeil som leder til opphevelse av dommen, at retten har unnlatt å beslutte slik bevisførsel av eget tiltak. En slik endring vil være en styrking av anklageprinsippet som Dommerforeningen kan støtte.

Det er imidlertid etter Dommerforeningens oppfatning ikke bare en justering, men en prinsipielt viktig realitetsendring at utvalget foreslår at også rettens kompetanse til å beslutte bevisførsel til ugunst for mistenkte skal begrenses. Dommerforeningen kan ikke se at mulige konsekvenser av denne endringen blir tilstrekkelig drøftet i utredningen. En begrensning av rettens adgang til å beslutte bevisførsel åpner for at det kan bli ansett som en saksbehandlingsfeil at retten har overskredet sin kompetanse. Det er imidlertid uklart hvilken betydning det vil kunne ha at saken i så fall er blitt bedre opplyst enn den skulle ha blitt. En begrensning av rettens adgang til å beslutte bevisførsel kan også åpne for formelle innsigelser under hovedforhandlingen.

Dommerforeningen finner dessuten utvalgets nærmere redegjørelse for hvordan begrensningen er å forstå, noe uklar. Utvalget bemerker med rette at det kan være vanskelig for retten å avgjøre på forhånd om et ukjent bevis vil være til mistenktes gunst eller ugunst. Utvalget uttaler derfor i utredningen på side 262, utdypet i de spesielle motivene til § 7-4 på side 572, at bestemmelsen bygger på "[e]t rent subjektivt kriterium ved at aktiviteten ikke skal ta sikte på opplysning til mistenktes ugunst, jf. uttrykket "ikke for å". Et slikt rent subjektivt kriterium er imidlertid lite velegnet som lovfestet kompetansebegrensning.

Etter Dommerforeningens oppfatning kommer det grunnleggende prinsippet om rettens ansvar for sakens opplysning heller ikke like klart frem i utkastet til § 7-4 som i straffeprosessloven § 294. Tatt på ordet, er rettens plikt begrenset til å ta opp spørsmål om ytterligere bevisføring med partene etter første punktum, mens retten uavhengig av partenes standpunkt kan beslutte bevisføring. Rettens plikt til å sørge for sakens opplysning i saker som ikke er undergitt partenes

fri rådighet, kommer etter Dommerforeningens oppfatning mer treffende til uttrykk i tvisteloven § 21-3 annet ledd.

Dommerforeningen vil på denne bakgrunn foreslå følgende alternative formulering av § 7-4:

"Retten skal sørge for at bevisføringen gir et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag og når hensynet til sakens opplysning tilsier det, ta opp spørsmål om ytterligere bevisføring med partene, jf. 30-1. Retten har likevel i alminnelighet ikke plikt til av eget tiltak å beslutte bevisføring til ugunst for mistenkte."

## **2.2 Rettens forhold til partenes krav og påstander og forholdet mellom tiltale og dom, § 32-3**

Anklageprinsippet og rettens forhold til partenes krav og påstander er drøftet på prinsipielt grunnlag i utredningen på side 392-401 og nærmere regulert i lovutkastet § 32-3.

Dommerforeningen er enig med utvalget i at retten bare skal kunne avgjøre krav som er reist i saken, jf. § 32-3 første ledd første punktum.

Dette innebærer en viktig endring for krav om inndragning. Dommerforeningen er enig med utvalget i at hensynet til rollefordelingen mellom påtalemyndigheten og retten tilsier at retten ikke bør kunne idømme inndragning uten at det er nedlagt påstand om det, og ikke i større utstrekning enn påstått. Den siste begrensningen fremgår av § 32-3 første ledd fjerde punktum, men kunne med fordel vært mer direkte uttrykt.

Dommerforeningen stiller spørsmål ved forslaget til regel i utkastet § 32-3 første ledd annet punktum om at avgjørelsen må ligge innenfor rammen av partenes påstander. Straffesaker er med enkelte unntak indispositive saker hvor hovedregelen er den motsatte.

Innenfor rammen av det straffbare forhold saken gjelder, følger det av straffeprosessloven § 38 annet ledd at retten ikke er bundet av tiltalebeslutningens angivelse av det straffebed som skal anvendes på forholdet. I henhold til § 38 første ledd annet punktum skal retten bare når den finner særlig grunn til det, prøve om det foreligger omstendigheter som ville bringe forholdet inn under en strengere straffebestemmelse enn etter tiltalen, men for øvrig står retten fritt med hensyn til subsumsjonen.

Påtalemyndigheten har vært til kritisk til rettens kompetanse til å fravike tiltalen. Utvalgets flertall har foreslått den begrensning i § 32-3 første ledd tredje punktum at retten bare kan dømme for overtredelse av et annet straffebed enn i tiltalen når påtalemyndigheten ikke motsetter seg det. Mindretallet er uenig i denne begrensningen og har i utredningen på side 399 foreslått følgende alternative formulering av § 32-3 første ledd tredje punktum:

"Innenfor det forhold tiltalen gjelder, kan retten likevel dømme for overtredelse av et annet straffebed enn etter tiltalen".

Dommerforeningen er enig med utvalgets mindretall og slutter seg til mindretallets begrunnelse i utredningen på side 399. Flertallets forslag innebærer at anklageprinsippet strekkes for langt på bekostning av prinsippet om at retten har ansvaret for rettsanvendelsen, som er videreført i utkastet § 32-5. Forslaget er dessuten vanskelig å forene med det samlede utvalgets syn i utredningen side 410-411, hvoretter spørsmålet om hva som er samme straffbare forhold, som utgangspunkt bør avgrenses på samme måte som etter regelen om dommens rettskraft, se nærmere nedenfor.

Dommerforeningen kan slutte seg til utvalgets forslag i utkastet § 32-3 annet ledd. Annet ledd annet punktum svarer til straffeprosessloven § 38 første ledd første punktum. Det innebærer imidlertid en viss begrensning av rettens kompetanse i forhold til gjeldende rett at retten i henhold til utkastet § 32-3 annet ledd første punktum til skade for mistenkte bare kan bygge på et faktisk grunnlag som er "påberopt". Dette tar sikte på rettsstiftende faktiske forhold – rettsfakta, se utredningen side 640. Dommerforeningen finner at dette er en moderat justering som er tilstrekkelig begrunnet som utslag av anklageprinsippet.

Et motargument er at det ikke lenger vil være full kongruens mellom reglene om rettens forhold til tiltalen og dommens negative rettskraft, som er regulert i utkastet § 32-12 annet ledd. Retten skal avvise en sak om et forhold som er avgjort ved endelig dom eller andre avgjørelser som er tillagt sperrende effekt. Det er, som utvalget fremhever i utredningen på side 410-411, ønskelig å harmonisere disse reglene, slik at identitetsspørsmålet løses på samme måte.

Det medfører imidlertid en viss komplikasjon at reglene om rekkevidden av dommens rettskraft må utformes og anvendes innenfor de begrensninger som følger av forbudet mot dobbeltforfølgning (*ne bis in idem*) i EMK Protokoll 7 artikkel 4 nr. 1 i henhold til Zolotukhin-dommen. Utvalget drøfter denne problemstillingen i utredningen side 410. I Zolotukhin-dommen fastslo EMD at identitetsspørsmålet skulle avgjøres etter en vurdering av faktum alene. Det innebar at den sperrende effekten av en endelig straffedom ble utvidet i forhold til det som var ansett som gjeldende rett tidligere, hvoretter det var vanlig å kreve både faktisk identitet og rettslig identitet. I det siste lå at straffebedene vernet i det vesentlige samme interesser. Det er imidlertid ingen selvfølge at endringen også bør få virkning for forholdet mellom tiltalen og dommen, hvor andre hensyn gjør seg gjeldende. Etter Dommerforeningens oppfatning er dette vanskelige spørsmål, som utkastet til § 32-3 annet ledd synes å løse på en balansert måte.

### **2.3 Tilgang til sakens dokumenter, §§ 34-1 og 34-8**

I utkastet § 34-1 første ledd bokstav c) er det foreslått at påtalemyndigheten skal sende utdrag av sakens opplysninger av betydning for bevisføringen når tiltale er tatt ut og saken oversendes retten. Forslaget må ses i sammenheng med utkastet § 34-8 hvor det heter at retten skal gis tilgang til sakens opplysninger når den finner behov for det av hensyn til saksforberedelsen eller den videre behandlingen av saken.

Utvalgets flertall foreslår at påtalemyndigheten i tillegg til tiltalen og bevisoppgaven, skal sende retten "utdrag av sakens opplysninger av betydning for bevisføringen", jf. utkastet § 34-1 første ledd bokstav c. Med dette menes de dokumentbevisene som skal føres og kopi av politiforklaringene til de vitner som vil bli påberopt, jf. utredningen side 391. Retten kan for øvrig, som i dag, be om å få hele saken ved behov, jf. utkastet § 34-8.

Dommerforeningen stiller seg positiv til forslaget om at bevisene skal sendes retten samtidig med tiltalen. I merknadene til bestemmelsene heter det imidlertid at påtalemyndigheten også skal sende politiforklaringer det kan være aktuelt å gjengi under hovedforhandlingen. Dette vil i praksis være politiforklaringene til de vitnene som vil bli ført under hovedforhandlingen i tingretten. For lagmannsretten vil det være politiforklaringene til de vitnene som skal avgi supplerende forklaring, jf. utkastet § 10-9 annet ledd.

Dommerforeningen mener på samme måte som flertallet i utvalget at det er hensiktsmessig at retten også har tilgang til disse politiforklaringene både under saksforberedelsen og under hovedforhandlingen. Under saksforberedelsen er kunnskap om saken en nødvendig forutsetning for aktiv dommerstyring. Under hovedforhandlingen er dagens system hvor rettens medlemmer må notere når politiforklaringen leses opp, svært lite tilfredsstillende. Det er krevende å følge med når politiforklaringen kun leses opp. Risikoen for misforståelser er klart til stede, og viktig informasjon kan gå tapt og lede til at disse bevisene tillegges mindre vekt ved den samlede bevisbedømmelsen enn de etter sitt innhold fortjener.

Det er viktig at det her sondres tydelig, noe også utvalget gjør, mellom hvilke opplysninger retten skal ha tilgang til (§§ 34-1 og 34-8) og hvilke opplysninger retten kan bygge avgjørelsen på (§ 32-4). Det kan nok kanskje for meddommere være vanskelig å forstå at man bare kan bygge på opplysninger som har vært bevisført under hovedforhandlingen, men dette må rettens leder forklare. Det er etter Dommerforeningens syn iallfall ikke noen avgjørende innvending mot forslaget i § 34-1.

Blant dommerne er det likevel delte meninger om utvalgets forslag om rettens tilgang til sakens opplysninger. Det har tidligere vært en utbredt oppfatning at rettens medlemmer skal møte til hovedforhandling med "blanke ark", og noen dommere mener at slik bør det fortsatt være. Det anføres også at det er uheldig dersom det er en asymmetri i fag- og/eller legdommernes

forhåndskjennskap til sakens opplysninger. Som det fremgår ovenfor støtter likevel Dommerforeningen utvalgsflertallets forslag.

## **2.4 Bruk av ny teknologi, §§ 10-8, 10-9, dstl §§ 134b, 134c**

Dommerforeningen kan i det alt vesentlige slutte seg til utvalgets generelle synspunkter på bruken av ny informasjons- og kommunikasjonsteknologi i utredningen del III kapittel 6.

Dommerforeningen er enig i forslaget i utkastet § 10-8 første ledd om at politiforklaringer som hovedregel skal sikres ved lyd- og bildeopptak, og at det skal foretas opptak av forhandlinger i rettsmøter etter § 10-8 tredje ledd, jf. domstoloven § 134 b og c.

I sivile saker ble det allerede i 2005 bestemt i tvisteloven § 13-7 at det skal foretas opptak av parts- og vitneforklaringer i retten. Det er alminnelig enighet om at behovet for opptak er vel så stort i straffesaker. Det har imidlertid tidligere ikke vært politisk vilje til å finansiere anskaffelsen av nødvendig utstyr, slik at domstolene enn så lenge har måttet gjøre bruk av unntaksregelen i tvisteloven § 13-7 annet ledd bokstav b om at opptak kan unnlates når retten ikke har tilgjengelig nødvendig utstyr for opptak.

Det er her grunn til å merke seg at utvalgets forslag til § 134c første ledd annet punktum i domstoloven bestemmer at forklaringer som avgis i straffesak, skal nedtegnes i rettsboken dersom det ikke gjøres opptak. Dagens ordning uten notoritet om hva som blir forklart i retten, er således ikke et alternativ.

Etter dommerforeningens syn burde det i våre dager være en selvfølge med notoritet om forklaringene i retten, men denne bør sikres ved hjelp av ny teknologi, ikke ved "gammeldags" manuell protokollasjon, som vil bli svært tids- og ressurskrevende. Dommerforeningen legger derfor til grunn at tilstrekkelige midler vil bli stilt til rådighet til anskaffelse av nødvendig opptaksutstyr i domstolene.

### *Bruk av opptak fra tingretten ved ankeforhandling i lagmannsretten*

Hvilken bruk det skal gjøres av opptak av forklaringer i tingretten under ankeforhandlingen, er et annet spørsmål. Utvalgets forslag i utkastet § 10-9 annet ledd er at avspilling av slike opptak som hovedregel skal tre i stedet for muntlig og direkte avhør, likevel slik at supplerende spørsmål kan stilles. Dommerforeningen bemerker at dette er et kontroversielt spørsmål det hersker så vidt ulike oppfatninger om blant foreningens medlemmer, at Dommerforeningen ikke finner det riktig å gi uttrykk for et bestemt standpunkt. Også blant medlemmene av



Dommerforeningens utvalg for strafferett og straffeprosess som har utarbeidet utkast til denne høringsuttalelsen, er det ulikt syn på dette spørsmålet. Dommerforeningen vil imidlertid peke på noen momenter og drøfter spørsmålet nærmere i tilknytning til ankebehandlingen i punkt 4.5 nedenfor.

### *Muntlighet, bevisumiddelbarhet og kontradiksjon*

Dommerforeningen er enig i at prinsippet om muntlig og direkte bevisføring videreføres i utkastet § 10-9 første ledd, hvor også prinsippet om mistenktes rett til kontradiksjon er lovfestet i generell form. Det er nær sammenheng mellom prinsippet om direkte bevisføring (bevisumiddelbarhet) og retten til kontradiksjon. Hvis mistenktes rett til å imøtegå forklaringer og stille spørsmål til vitner under hoved- og ankeforhandling skal være reell og effektiv, forutsetter som regel det at de forklaringer retten kan bygge avgjørelsen på, er avgitt direkte for den dømmende rett.

Det er behov for å kunne gjøre bruk av tidligere avgitte forklaringer til politiet og retten i enkelte tilfeller, men mistenktes rett til rettferdig rettergang i Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6 nr. 3 d setter grenser for hvilken bruk det kan gjøres av slike forklaringer. Dommerforeningen oppfatter det slik at gjeldende rett i all hovedsak videreføres i lovutkastet § 10-9 tredje og fjerde ledd med henvisning til den alminnelige regelen om kontradiksjon i utkastet § 7-1 annet ledd, og har ikke innvendinger mot dette.

Uten at det fremgår av lovteksten, har Dommerforeningen likevel merket seg at utvalget i utredningen på side 288 tar til orde for at vilkårene for opplesning av en tidligere forklaring bør innskrenkes noe i forhold til det som i rettspraksis har utkrystallisert seg som kriterium etter Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2004 side 1789 og nyere avgjørelser av EMD.

Utvalget foreslår at man skal gå tilbake til kriteriet som gjaldt tidligere med henvisning til avgjørelsen i Rt. 2001 side 29, hvor vurderingstemaet var om det er en reell mulighet for at gjengivelsen av forklaringen vil ha en utslagsgivende betydning i den samlede bevisbedømmelse, og at den således fremstilte seg som et viktig og kanskje nødvendig bevis. Etter Dommerforeningens oppfatning vil det formodentlig sjelden kunne påvises at de to alternative formuleringer av kriteriene for opplesning vil lede til forskjellige resultater i praksis, men Dommerforeningen finner uansett ikke tilstrekkelig grunn til at man bør gjøre bruk av en annen norm enn den som anvendes av EMD på grunnlag av EMK artikkel 6. nr. 1 og nr. 3 d.

## **3. SAKSFORBEREDELSE OG HOVEDFORHANDLING I TINGRETTE**

### **3.1 Forhåndsberammelser, § 31-1**

I merknadene til utkastet § 31-1 er det uttalt at bestemmelsen gir anledning til forhåndsberømmelse av saker. Dommerforeningen stiller seg positiv til at det gis en slik adgang og viser til at forhåndsberømmelse kan bidra til rask og effektiv saksavvikling. Særlig gjelder dette store saker med mange aktører. De profesjonelle aktørene vil etter dommerforeningens skjønn neppe la seg påvirke av en eventuell forhåndsberømmelse i ankeinstansen.

### **3.2 Begrunnelse, § 32-7**

Utvalget legger opp til at dagens krav til begrunnelser for rettslige avgjørelser i det vesentlige bør videreføres. Kravet til begrunnelse reguleres best gjennom en relativ standard som den enkelte sak eller sakstype kan vurderes etter. Slik § 32-7 annet ledd er bygget opp, skal regelen anvendes i lys av hvilke formål begrunnelsen kan tjene, sakens karakter og om begrunnelsen gjelder rettens standpunkt til faktiske eller rettslige spørsmål. Dommerforeningen slutter seg til dette.

Dersom en ordning med lyd- og bildeopptak av rettsforhandlinger blir innført, vil gjengivelse av forklaringer i domspremissene være overflødig ut fra et notoritetshensyn. Det sentrale for dommer er at retten angir hovedpunktene i bevisvurderingen. Begrunnelsen bør konsentreres om de springende punkter og det rettslig relevante faktum.

I likhet med utvalget, finner Dommerforeningen grunn til å påpeke at dommer og beslutninger fra tingretten i for stor grad har inngående redegjørelser for hvilke kilder det er sett hen til i lovtolkningen. Tingrettens oppgave er i første rekke å presisere normen, men ikke kildebruken.

### **3.3 Tilsvar, § 34-4**

Utkastet § 34-4 pålegger forsvarer å inngi tilsvar til retten og påtalemyndigheten innen tre uker etter at saken er mottatt.

Dommerforeningen stiller seg positiv til forslaget om at forsvarer skal pålegges å inngi tilsvar til tiltalebeslutningen. I det store flertall av straffesaker vil neppe tilsvar innebære en vesentlig besparelse. Dommerforeningen er likevel enig i at dette gjøres til lovens hovedregel. Selv om forsvarers tilsvar ikke binder tiltalte vil det trolig likevel i det store flertall av straffesakene gi retten en god indikasjon på hva som er de sentrale problemstillingene i saken.

Dommerforeningen antar også at et pålegg om å inngi tilsvar kan medføre at tiltalte og forsvarer har en dialog om saken som kan innebære at tiltalte samtykker i tilståelsesdom. Tilsvar vil også gi verdifull informasjon til aktor i saken som på den måten får et bedre utgangspunkt for å forberede bevisførselen. Forhåpentligvis kan tilsvar derved også bidra til en mer effektiv gjennomføring av hovedforhandlingen.

### **3.4 Verktøy under saksforberedelsen, §§ 34-7 - 34-12**

Utkastet §§ 34-7 - 34-12 foreslår flere virkemidler og verktøy retten kan ta i bruk for å styre saksforberedelsen.

Dommerforeningen er av den oppfatning at det bare vil være et fåtall saker hvor det er behov for utstrakt saksstyring, jf. også punkt 2.1 ovenfor. For det store flertall straffesaker i tingretten er det neppe behov for mer saksforberedelse enn det som foretas i dag. Dommerforeningen stiller seg likevel positiv til at det foreslås en rekke verktøy til bruk under saksforberedelsen der sakens art, omfang og kompleksitet tilsier det. Når det i utkastet § 34-7 første ledd heter at retten skal legge en plan for den videre behandlingen, er det imidlertid viktig å presisere at en plan i denne sammenhengen også kan omfatte dagens saksbehandling slik den foregår i domstolenes saksbehandlingssystem Lovisa, hvor saksforberedende dommer de facto legger en plan for den videre saksbehandlingen ved å foreta ulike valg i Lovisa. Disse valgene effektueres av saksbehandler. Det bør ikke stilles opp et ubetinget krav om at retten i alle saker skal legge mer omfattende planer enn dette. Dommerforeningen stiller derfor spørsmål ved formuleringen i § 34-7 første ledd. Det skal her bemerkes at det i merknadene til bestemmelsen ikke ser ut til at det legges opp til at en formalisert plan må foreligge i alle saker, men ordlyden "skal legge en plan" kan trekke i motsatt retning.

### **3.5 Hovedforhandlingen, kap. 35**

I utkastet § 35-1 er det i første ledd tatt inn forslag om at retten skal avklare om hovedforhandlingen kan foregå som planlagt under saksforberedelsen og for øvrig påse at hovedforhandlingen gjennomføres konsentrert og forsvarlig.

Dommerforeningen mener første del av bestemmelsen ikke hører naturlig hjemme i kapittelet om hovedforhandling og forslår at denne delen strykes, alternativt at dette flyttes til kap. 34 hvor det etter dommerforeningens oppfatning passer bedre inn med systematikken i utkastet for øvrig.

### **3.6 Enedommersaker, § 5-5**

I utkastet § 5-5, som i all hovedsak er en videreføring av straffeprosessloven § 276, er det foreslått en innskrenking i forhold til gjeldende rett i første ledd bokstav c) som Dommerforeningen mener er uhensiktsmessig. Forslaget innebærer at retten må settes med meddommere dersom det er spørsmål om tap av førerrett i tillegg til bot. Dette mener Dommerforeningen innebærer en unødvendig innskrenkning av muligheten for å sette rett med fagdommer alene. Tap av førerrett følger ofte skjematisk etter brudd på vegtrafikkloven og

Dommerforeningen kan ikke se at det er behov for meddommere selv om det vil være aktuelt med tap av førerett.

## **4. ANKE**

### **4.1 Generelt**

En rekke av forslagene er ment å legge til rette for at ankebehandlingen skal bli mer konsentrert og effektiv, og at ankebehandlingen skal være en overprøving, ikke en omprøving. Sentralt i dette er bruk av lyd- og bildeopptak fra tingretten og en mer aktiv saksforberedelse. Disse utgangspunkter kan Dommerforeningen gi sin tilslutning til.

Det er delte meninger blant dommerne om hvilken form for ankeinstans vi skal ha. Etter Dommerforeningens syn bør slike grunnleggende spørsmål utredes særskilt av den domstolkommisjon som skal oppnevnes. På den annen side har utvalget gjort fornuftige vurderinger når det nå legger til grunn at ankebehandlingen i større grad skal være en overprøving, og ikke en omprøving, jf. utredningen punkt 20.4.3 på side 442-443. Det er særlig gjenbruk av forklaringene i tingretten i form av opptak som gjør dette mulig. At en slik opptaksordning er på plass og fungerer er en nødvendig forutsetning for denne del av reformen.

At ankebehandlingen i større grad skal være en overprøving, og ikke en omprøving, kan etter Dommerforeningens syn bare være et utgangspunkt. Det hender at bevisbildet er helt annerledes ved ankebehandlingen, enn ved tingrettsbehandlingen, for eksempel ved at det har kommet til nye bevis eller endrede forklaringer. I denne sammenhengen er det grunn til å fremheve at ordningen med lyd og bildeopptak også bør gjelde for lagmannsretten. Om det ikke foreligger opptak av det som har passert i lagmannsretten, vil Høyesteretts ankeutvalg og Gjenopptakelseskommisjonen ha et mangelfullt grunnlag ved en eventuell senere vurdering.

### **4.2 Ankeerklæring og støtteskriv, §§ 37-6, 34-4**

Utvalget foreslår strengere krav til utforming av ankeerklæring, at anke skal leveres til den domstol som avsa dommen, samt frist for støtteskriv. Dommerforeningen støtter disse forslagene. I dag er det mye «slakk» og anker som ekspederes mellom aktørene. Dette er en tidstyv og gjør det også vanskeligere å sette frister for støtteskriv som lar seg håndheve. Av samme grunn støtter foreningen forslaget om at anke skal inngis til den domstol som har avsagt dommen, og om at denne skal foreta saksforberedelse før oversending til ankeinstansen. Strengere krav til utforming av anken vil også bidra til at ankebehandlingen blir mer konsentrert.

Den frist som er satt for støtteskriv i utkastet § 37-4 fjerde ledd, kan være noe kort i mer komplekse saker. Det bør være adgang til å be om forlenget frist før utløpet av ukesfristen.

### **4.3 Begrensninger i adgangen til å anke over beslutning, § 37-2**

I lovutkastet § 37-2 er det regulert hvilke beslutninger om saksbehandlingen som kan ankes. Dommerforeningen vil se det som hensiktsmessig om grunnvilkåret i utkastet § 37-2 første ledd harmoniseres med tvisteloven § 29-3 andre ledd. Tvisteloven bestemmer at prosessledende kjennelser som etter loven skal treffes etter et skjønn over hensiktsmessig og forsvarlig behandling bare kan angripes på det grunnlaget at avgjørelsen er “uforsvarlig eller klart urimelig”. Etter Dommerforeningens oppfatning bør det vurderes om en slik generell begrensning i ankeadgangen bør innføres også i straffeprosessen. Som nevnt i punkt 2.1, er domstolene i dag antakelig for tilbakeholdne med å håndheve de gjeldende kravene til bevisføringens relevans, for ikke å risikere saksbehandlingsfeil og eventuell påfølgende opphevelse i en høyere instans. De samme hensynene som ligger bak bestemmelsen i tvisteloven § 29-3 andre ledd, gjør seg også gjeldende i straffeprosessen: Den retten som treffer avgjørelsen i første instans, vil gjennom den aktive saksforberedelsen som skal drives, jf. punkt 2.1 ovenfor, få en nærhet til og innsikt i saken som gjør at den normalt vil ha et bedre grunnlag for å avgjøre saksbehandlingsspørsmål av denne typen enn det ankeinstansen vil få. Etter tvisteloven § 29-3 andre ledd skal ankeinstansen foreta en forsvarlighets- og rimelighetskontroll. I straffeprosessen må samtidig hensynet til tiltaltes rettssikkerhetsgarantier ivaretas. Antakelig bør derfor forsvarlighets- og rimelighetskontrollen i en parallell bestemmelse i straffeprosessen være noe mer inngående enn etter tvisteloven.

### **4.4 Ankesiling, § 38-3**

Dommerforeningen slutter seg til forslaget fra utvalgets flertall, om at også anker over dom i seksårssakene skal siles. Når det foreligger lyd- og bildeopptak, vil lagmannsretten ha en helt annen mulighet til under silingen å foreta en reell prøving av det som anføres i anke med støtteskriv. Dersom slike anker ikke skal siles, vil den som anker ha liten motivasjon for å utdype sin anke, og lagmannsretten vil ha et dårlig utgangspunkt for å konsentrere behandlingen av saken. Sakens alvor og kompleksitet, vil uansett kunne være et moment som taler for at anker fremmes.

Dommerforeningen er enig i utvalgets utgangspunkt om at det fortsatt skal gjelde en presumsjon for at anke over dom skal behandles, men med adgang til å nekte anker som klart ikke kan føre frem. Ankenektelse skal således fremdeles være unntaket, og det er viktig å fremheve at en høy nektelsesprosent ikke skal være et styringsmål. Det sentrale er at alle anker som har mulighet til å føre frem, skal fremmes, og at domstolene får de nødvendige ressurser til en slik forsvarlig

ankebehandling. Strengere krav til utforming av anken og tilgang til lyd- og bildeopptak fra tingretten, vil i større grad enn ved ren skriftlighet, gjøre det mulig for lagmannsretten å foreta en reell overprøving uten å fremme saken til ankebehandling. Også en slik ankesiling vil være ressurskrevende med tanke på bruk av lagdommernes arbeidstid, men anker som nektes fremmet, vil selvsagt ikke medføre like store utgifter som en muntlig ankebehandling.

Det skal tilføyes at det er delte meninger blant dommerne i spørsmålet om domfelte bør ha ubetinget ankerett i de mest alvorlige sakene. Mange dommere mener at denne ordningen bør videreføres, men med en annen avgrensning enn i dag av hvilke saker den ubetingede ankeretten bør gjelde. Således bør ikke den abstrakte strafferammen, men en kombinasjon av påstått og idømt straff være avgjørende, slik også utvalgets mindretall har gått inn for (utredningen side 447-448).

#### **4.5 Ankeforhandlingen**

##### *Gjenbruk av forklaringer fra tingretten, § 10-9*

Som angitt i punkt 2.4 overfor, er det delte meninger blant dommerne om utvalgets forslag om gjenbruk av opptak fra tingretten under ankeforhandling i lagmannsretten. De viktigste argumentene for utvalgets forslag er etter foreningens syn at forklaringene for tingretten er et mer tidsnært og derved som oftest et bedre bevis enn en ny forklaring i lagmannsretten, samtidig som det er mer hensynsfullt overfor vitnet at det slipper å forklare seg om igjen om akkurat det samme. Særlig er det viktig at fornærmede i saker om alvorlige volds- og seksualforbrytelser kan spares for den belastningen det er å måtte forklare seg gjentatte ganger om overgrep. I de fleste tilfeller er det også tidsbesparende og bidrar derved til en mer effektiv behandling av ankesakene hvis bevisførselen i lagmannsretten kan ta utgangspunkt i hovedforhandlingen i tingretten og ikke må gjennomføres helt forfra.

På den annen side veier prinsippet om direkte bevisføring tungt ved anke over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet. Det kan også være grunn til å frykte at formen kan virke passiviserende på lagmannsretten, særlig i omfattende saker hvor det er mange og lange forklaringer som skal spilles av. Hvis vitnet ikke er innkalt til å besvare supplerende spørsmål, mister lagmannsretten også muligheten til å stille oppfølgingsspørsmål og blir helt prisgitt kvaliteten på avhøret i tingretten.

Dommerforeningen er på denne bakgrunn skeptisk til å innføre en regel som i forslaget § 10-9 om at lyd- og bildeopptak "som hovedregel (skal)" benyttes i stedet for muntlig og direkte avhør. Sverige synes å være alene om en slik ordning i dag. I stedet bør regelen gå ut på at lyd- og bildeopptak "kan" brukes på denne måten. Det gir lagmannsrettene større frihet til å tilpasse

ankeforhandlingen til behovene i den enkelte sak. For øvrig mener Dommerforeningen, som nevnt i punkt 4.1 ovenfor, at lagmannsrettens rolle som ankeinstans bør utredes særskilt av Domstolkommisjonen. Bruk av lyd- og bilde må ses i lys av dette. En slik utredning bør også vurdere om lagmannsrettens kompetanse kan begrenses.

Det er uansett viktig at det legges opp til tekniske løsninger som gjør bruken av opptak best mulig. Dersom det skal avspilles et opptak som viser at det i rettsalen blir vist et annet opptak, vil kvaliteten på det tidligste opptaket, som for eksempel kan være et politiavhør eller tilrettelagt avhør, bli dårlig og dårligere desto flere ledd det er tale om. En løsning kan være at det opptaket, eller del av opptak, som avspilles, også er direkte tilgjengelig for ankeinstansen ved at det er opptaket som vises og ikke opptak av opptaket. I det minste må det av rettsboken fremgå nøyaktig tidsreferanse, slik at det opprinnelige opptak kan avspilles på samme måte som det ble gjort i tidligere instans.

### ***Innledende saksfremstilling, § 39-6***

I utkastet til § 39-6 legges det opp til at ankende part som regel skal ha ordet først. Dette er et greit utgangspunkt, men ved fullstendige anker kan det likevel være hensiktsmessig at påtalemyndigheten får ordet først. Også ved lagmannsrettsbehandlingen må alle vilkår for straff være oppfylt, og det vil være påtalemyndigheten som er anklager og som har bevisbyrden. Gjennom reservasjonen "som regel" gis retten kompetanse til å bestemme en annen rekkefølge der det er mest hensiktsmessig. De praktiske behov for å gjøre unntak er derved ivarettatt. For øvrig nevnes at tvisteloven har en tilsvarende regel i § 29-18 som fungerer utmerket i praksis.

### **4.6 Rettens sammensetning ved anker over straffutmålingen, § 5-6**

I utkastet til § 5-6 annet ledd foreslås at lagmannsretten skal settes med tre fagdommere og fire meddommere i alle saker som gjelder reaksjonsfastsettelsen. De fleste straffutmålingsanker i alvorlige saker er av en slik karakter at meddommerne har lite å bidra med, siden det primært er spørsmål om å innplassere saken på en straffeskala som følger av forarbeider og Høyesteretts praksis. Spillerommet for lekmannsskjønnet, er derfor begrenset. Ved straffutmålingsanker der faktum innen den aktuelle bestemmelse skal prøves, f.eks. om det er 60 gram amfetamin som er solgt, eller 2 kg, kan det på den annen side være like viktig med meddommere som i fullstendige anker. De ideelle ville være om meddommere brukes i de sakene der det var grunn til det, og ellers ikke, men en slik regel kan være vanskelig både å utforme og å praktisere.

Forslaget må sees sammenheng med forslaget i Prop. 70L (2016-2017) der departementet foreslår en sammensetning med to fagdommere og fem meddommere i seksårssakene, og ellers fagdommere alene. Med en slik sammensetning blir en felles regel om sammensetning for alle

straffutmålingssaker, enda mer uhensiktsmessig. Etter Dommerforeningens syn bør det fortsatt være slik at det bare benyttes fagdommere i seksårssakene. Et kompromiss kan eventuelt være to fagdommere og tre meddommere i alle straffutmålings saker slik meddomsrettsfraksjonen i juryutvalget (NOU 2011: 13) foreslo.

#### **4.7 Adgang til å sette forsterket rett i lagmannsretten? § 5-6**

Dersom forslaget i Prop. 70L(2016-2017) om en sammensetning med to fagdommere og fem meddommere i lagmannsretten, blir vedtatt, vil det være uheldig om forfall fra en av de to fagdommerne medfører at saken må føres på nytt. Dette vil etter forslaget bero på en skjønnsmessig vurdering som de seks gjenværende dommere skal foreta. Problemet vil særlig oppstå i mer omfattende saker, typisk i saker der tingretten har blitt satt som forsterket rett. Selv om det er delte meninger om dette blant dommerne, mener Dommerforeningen derfor det bør innføres en adgang til å sette lagmannsretten som forsterket rett ved behov, slik at sammensetningen blir tre fagdommere og fem eller seks meddommere. Ettersom forsterkningsbehovet først og fremst gjelder på fagdommersiden, er det ikke gitt at antall meddommere også skal økes hvis det settes forsterket rett.

Dersom lagmannsretten settes som forsterket rett, bør det kreves 6 stemmer for domfellelse. Dette nødvendiggjør en endring i § 32-6 fjerde ledd.

#### **4.8 Skriftlig behandling, § 39-2**

Utvalget foreslår en utvidet adgang til skriftlig behandling. I og med at saken vil kunne bli godt opplyst ved avspilling av lyd- og bildeopptak, vil dette være mer aktuelt enn i dag. Skriftlig behandling vil særlig være aktuelt der det er spørsmål om å prøve straffutmålingen uten at ytterligere bevisførsel er nødvendig.

Dommerforeningen er derimot mer skeptisk til skriftlig behandling ved bevisanker, i alle fall der det er spørsmål om å domfelle der det var frifinnelse i tingretten. I slike tilfeller vil tiltaltes rettigheter neppe bli tilstrekkelig ivaretatt ved en skriftlig behandling.

### **5. ANNET**

#### **5.1 Varetekt, §§ 15-1, 15-2, 15-5**

Dommerforeningen har lite å bemerke til utvalgets forslag til regler om straffeprosessuelle "tvangstiltak", en term utvalget foretrekker fremfor "tvangsmidler". Dommerforeningen knytter likevel noen kommentarer til enkelte bestemmelser i lovutkastet kapittel 15 om "begrensninger i



bevegelsesfriheten". Dette uttrykket er forslått som ny felles betegnelse på tvangstiltak som blant annet omfatter pågripelse og varetektsfengsel, jf. utkastet § 15-1 første ledd bokstav f og g. I første ledd bokstav a til e gis det anvisning på en del mindre omfattende restriksjoner av den type som nå kalles fengslingsurrogater.

Dommerforeningen støtter utvalgets forslag om adgang til bruk av elektronisk kontroll i § 15-1 første ledd annet punktum, og viser til utvalgets begrunnelse i utredningen på side 317-319. Bruk av elektronisk kontroll for å sikre et pålegg om opphold på et bestemt sted etter § 15-1 første ledd bokstav c, vil særlig kunne redusere behovet for fengsling på grunn av gjentakelsesfare, og det vil også kunne være et egnet virkemiddel overfor unge lovbrøyttere.

Dommerforeningen fremhever at tvangsmidler under etterforskningen benyttes på et stadium av saken hvor mistenkte fremdeles har krav på å bli ansett som uskyldig. Det taler for at spesielt de mest integritetskrenkende tvangsmidlene reserveres for tilfeller hvor det er nødvendig for å verne samfunnet eller sikre gjennomføringen av en straffesak. Likevel vil fengsling fortsatt være et middel man i mange saker realistisk sett ikke kan greie seg uten, og Dommerforeningen reiser spørsmål om ikke enkelte av utvalgets forslag begrenser vilkårene for fengsling for sterkt.

Etter Dommerforeningens oppfatning kan det være betenkelig å begrense adgangen til fengsling på grunn av unndragelsesfare og bevisforspillelsesfare til mistanke om overtredelse av straffebud med en strafferamme på fengsel i 2 år eller mer. Dommerforeningen har ikke foretatt en så fullstendig gjennomgang av strafferammene at foreningen har full oversikt over hva som blir de praktiske konsekvensene av forslaget. Dommerforeningen peker likevel på at brudd på oppholds- og kontaktforbud (§ 168 første ledd), alvorlige trusler (§ 263), kroppskrenkelse (§ 271) og flere seksuallovbrudd som seksuell handling uten samtykke (§ 297), seksuelt krenkende adferd mv. overfor barn under 16 år (§ 305) og avtale om møte for å begå seksuelt overgrep (§ 306) er lovbrudd som kan medføre fengsel inntil 1 år.

Dommerforeningen bemerker at forsøksordningen med såkalt "hurtigdomstol" i straffesaker er et tiltak som særlig har som formål å gjennomføre en rask behandling av lovbrøyttere uten lovlig opphold i Norge, med sikte på at de kan sendes ut av landet etter soningen. I disse tilfellene vil fengsling, i praksis på grunn av unndragelsesfare, være et nødvendig virkemiddel.

At fengsling på grunn av bevisforspillelsesfare i henhold til utkastet § 15-2 tredje ledd ikke kan overstige 3 måneder, synes å være en for sterk begrensning. Etter Dommerforeningens oppfatning er ikke begrensningen av adgangen til fengsling for å gjennomtvinge vitneplikt mv. etter § 15-8, som utvalget viser til i utredningen på side 601, noen nærliggende parallell. Det er et tiltak som benyttes svært sjelden, og som retter seg mot personer som ikke mistenkes for noe

lovbrudd. Forholdsmessighetsvurderingen blir en vesentlig annen når fengsling ikke benyttes som middel til å gjennomføre en straffesak mot vedkommende.

Etter utkastet § 15-5 annet ledd skal fengsling på grunn av gjentakelsesfare bare kunne 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".

Etter Dommerforeningens oppfatning innebærer forslaget en for sterk begrensning av vilkårene for fengsling på grunn av gjentakelsesfare. Utvalget uttaler i utredningen på side 602 at hvilke lovbrudd som er relevante ved vurderingen etter kriteriet "samfunnsskadelig eller særlig plagsom art", skal forstås på samme måte som det likelydende kriteriet i straffeloven § 62 første ledd som vilkår for å idømme utilregnelige lovbrøyttere til overføring til tvungen psykisk helsevern. Adgangen til å idømme tvungen psykisk helsevern ved domfellelse for lovbrudd av "samfunnsskadelig eller særlig plagsom art" ble først innført ved lovendring 29. april 2016 nr. 7. Det følger av forarbeidene til endringsloven at terskelen for å idømme denne særreaksjonen skal være høy, se Prop. 122 L (2014-2015) side 37-39 og 51.

Etter Dommerforeningens oppfatning er det ikke noen særlig nærliggende parallell mellom på den ene side å fengsle tilregnelige lovbrøyttere på grunn av gjentakelsesfare i påvente av en straffesak, og på den annen side å dømme utilregnelige lovbrøyttere til tvungen psykisk helsevern. Det siste fremstår som et vesentlig mer alvorlig inngrep.

Etter Dommerforeningens oppfatning kan dessuten de kriterier som er foreslått i utkastet til § 15-5 annet ledd, gi opphav til tvil både om den generelle tolkningen av kriteriene, og om de spesielle vilkårene er oppfylt i den enkelte sak. Det er fare for at dette vil gi opphav til diskusjoner som vil forlenge fengslingsmøtene og generere anker.

Dommerforeningen foreslår at utkastet § 15-5 annet ledd sløyfes, men antar at det i så fall bør tilføyes et vilkår om minste strafferamme i nåværende første ledd. Etter straffeprosessloven § 171 nr. 3 må gjentakelsesfaren gjelde et lovbrudd som kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder. Dommerforeningen ser argumenter for at den nedre grensen bør heves. Det kan være et godt alternativ å operere med en nedre grense på fengsel i 1 år eller mer som felles vilkår for fengsling på grunn av fare for unndragelse, bevisforspillelse og gjentakelse.

Uten at det er noe stort poeng, stiller Dommerforeningen spørsmål ved om rekkefølgen i kapittel 15 er hensiktsmessig. Det virker naturlig å følge samme systematikk som i straffeprosessloven § 171 nr. 1 til 3, slik at bestemmelsen om begrensning av bevegelsesfriheten på grunn av gjentakelsesfare følger som § 15-3.

## ***5.2 Mistenktes rett til forsvarer ved forenklet behandling, § 3-17***

I utkastet § 3-17 foreslås at mistenkte skal ha forsvarer ved forenklet behandling etter kapittel 36 (tilståelsessaker) dersom det er spørsmål om å idømme en ubetinget reaksjon.

Til dette forslaget vil Dommerforeningen bemerke at det trolig vil medføre betydelig merarbeid for tingrettene. Slike saker berammes i dag ved at siktede kalles inn til et gitt tidspunkt. De aller fleste siktede møter på bakgrunn av denne innkallingen. Det er følgelig forholdsvis lite arbeid forbundet med disse berammelsene. Dersom disse sakene skal berammes i samråd med siktedes/mistenktes forvarer er det grunn til å anta at dette vil medføre store økninger i tidsbruken på saksbehandlersiden. I tillegg vil det øke tidsbruken i retten. En alminnelig tilståelsessak er som regel oversiktlig og enkel. De fleste behandles på under en time og avgjørelsen forkynnes kort tid etter at rettsmøtet er ferdig. Uten at Dommerforeningen har den fulle oversikt over hvordan de ulike tingrettene organiserer beramningen av tilståelsessakene, er det grunn til å tro at mange domstoler legger opp til ulike former for turnus slik at en dommer behandler 3-5 saker pr dag. Dette vil neppe la seg gjøre dersom det skal være forsvarer til stede i en lang rekke saker som før ble behandlet uten.

Dommerforeningen kan for øvrig heller ikke se at hensynet til mistenktes rettssikkerhet skulle tilsi denne betydelige økningen i retten til forsvarer. I disse sakene påhviler det dommerne et særlig ansvar for sakens opplysning herunder å påse at påtalemyndighetens straffeforslag er riktig. Erfaringsmessig ivaretar dommerne dette på en god og betryggende måte. Dommerforeningen stiller seg derfor tvilende til om det er behov for en så kraftig utvidelse av retten til forsvarer i slike saker.

### **5.3 Rettslig kontroll med fremdriften under etterforskning, § 28-1**

Dommerforeningen er uenig i forslaget i utkastet § 28-1 annet ledd om at mistenkte skal kunne bringe inn for retten spørsmålet om etterforskningen har tilstrekkelig fremdrift.

Dommerforeningen ser det slik at det her må være tilstrekkelig med adgang til å klage til overordnet påtalemyndighet. I vår prosessordning er det fremmed, og dessuten lite ønskelig, at retten på denne måten skal kontrollere politiets etterforskning.

Det er for øvrig tale om en utpreget konkret vurdering på grunnlag av nokså skjønnsmessige tema ("tilstrekkelig hurtighet" og "urimelig"). Med terskelen på 1 år og 6 måneder regnet fra vedkommende ble kjent med mistanken, vil slike begjæringer bare komme i de mest omfattende sakene, typisk om økonomisk kriminalitet. For retten vil slik overprøving bli svært arbeidskrevende.

### **5.4 Privat straffesak**

Dommerforeningen slutter seg til utvalgets forslag om at adgangen til å reise privat straffesak ikke videreføres i ny straffeprosesslov. Det vises til utvalgets begrunnelse i utredningen punkt 24.5 på side 488, som Dommerforeningen tiltrer.

### **5.5 Beviskravet for tilregnelighet, § 7-5**

I utkastet § 7-5 har utvalget foreslått å lovfeste en alminnelig regel om bevisvurdering og beviskrav i straffesaker. Det har Dommerforeningen ikke noe bestemt å bemerke til. I utredningen på side 264 uttaler imidlertid utvalget at det ikke er grunn til å videreføre en slik nyansering av beviskravet for subjektive forhold som er uttrykt i rettspraksis, med henvisning til Rt. 1998 side 1945. Utvalget mener at kravet om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, også skal gjelde faktum med hensyn til spørsmålet om gjerningspersonen er tilregnelig. Utvalgets forslag er i samsvar med Tilregnelighetsutvalget anbefaling i NOU 2014:10 kapittel 10, som det også er henvist til i note 22 på side 264.

Dommerforeningen bemerker at spørsmålet om beviskravet for tilregnelighet er ett av flere spørsmål vedrørende tilregnelighet som for tiden er til behandling i Justisdepartementet på grunnlag av Tilregnelighetsutvalgets utredning. Hvilket beviskrav som bør oppstilles, var det under høringen svært ulike oppfatninger om. Spørsmålet bør etter Dommerforeningens oppfatning vurderes i sammenheng med utformingen av det materielle vilkåret for tilregnelighet, og ikke behandles isolert som straffeprosessuell problemstilling nå.

Med vennlig hilsen



Ingjerd Thune  
Sorenskriver/leder