

## UiO : Det juridiske fakultet

# På hvilken måte har utvidelsen av fornærmedes prosessuelle rettigheter påvirket siktedes rettssikkerhetsvern?

Prosessuelle spørsmål knyttet opp mot familievoldssaker i lys av EMK art. 6 om ”rettferdig rettergang”.

Kandidatnummer: 536

Leveringsfrist: 25.04.2013

Antall ord: 17999



## Innholdsfortegnelse

<b>1 INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1 Aktualitet, tema og problemstilling .....	1
1.2 Begreper .....	3
1.2.1 Familievold.....	3
1.2.2 Fornærmede .....	3
1.2.3 Siktete .....	4
1.2.4 Parter i en straffesak .....	5
1.2.5 Bistandsadvokat.....	5
1.2.6 Litt om bevis .....	6
1.3 Metode .....	7
1.4 Avgrensning og videre fremstilling .....	9
<b>2 STRAFFEPROSESSLOVEN OG FORHOLDET TIL DEN EUROPEISKE     MENNESKERETTIGHETSKONVENSJON .....</b>	<b>10</b>
2.1 Kort om implementeringen av EMK i norsk rett .....	10
2.2 Innledende om den folkerettslige metode .....	11
2.3 En oversikt over EMK art. 6: ”Right to a fair trial” .....	12
2.3.1 Retten til en rettferdig rettergang.....	12
2.3.2 Uskyldspresumsjonen .....	16
2.3.3 Minimumsrettighetene i art. 6(3).....	17
<b>3 FORNÆRMEDES PROSESSUELLE RETTIGHETER .....</b>	<b>19</b>
3.1 Innledning –bakgrunnen for lovendringen i 2008 .....	19
3.2 Straffeloven § 219 – en rettslig plassering.....	19
3.3 Forklaringsplikt for nærstående .....	22
3.4 Besøksforbud og kontaktforbud.....	23
3.5 Bistandsadvokat .....	24

3.5.1	Fornærmedes krav på bistandsadvokat i § 219-saker .....	24
3.5.2	Kan andre enn fornærmede ha krav på bistandsadvokat? .....	27
3.5.3	Krav på bistandsadvokat i saker om besøksforbud og kontaktforbud.....	28
3.5.4	Oppnevning av bistandsadvokat.....	29
3.6	Særlige rettigheter gitt fornærmede med bistandsadvokat under etterforskningen ....	30
3.6.1	Informasjonsplikt for politi- og påtalemyndighet.....	30
3.6.2	Stedfortreder .....	32
3.6.3	Dokumentinnsyn.....	32
3.7	Fornærmedes rettigheter under hovedforhandling.....	33
3.7.1	Fornærmedes rett til å være tilstede under hovedforhandling .....	33
3.7.2	Bistandsadvokatens rolle under hovedforhandling.....	34
3.8	Sivile krav .....	35
3.8.1	Innledende om oppreisningsinstituttet.....	35
3.8.2	Oppreisning i § 219-saker.....	36
<b>4</b>	<b>SÆRLIG OM BARNES RETTSSTILLING .....</b>	<b>40</b>
4.1	Innledning .....	40
4.2	Utfordringer knyttet til utøvelsen av barns prosessuelle rettigheter .....	41
4.3	Oppnevning av setteverge.....	42
4.4	Dommeravhør .....	43
4.5	Barn som direkte offer for vold .....	45
4.6	Barn som vitne til vold.....	46
4.6.1	Skadevirkninger - barns vitne til voldsutøvelse mellom foreldrene.....	46
4.6.2	Barns forklaringsplikt .....	46
4.6.3	Selvstendig status som fornærmet .....	47
<b>5</b>	<b>SIKTEDES PROSESSUELLE RETTIGHETER.....</b>	<b>48</b>
5.1	Innledende om nasjonal rett .....	48
5.2	Siktedes rettigheter under etterforskning og bevissikring .....	49
5.2.1	Rettigheter som mistenkt .....	49
5.2.2	Betydningen av status som siktet.....	50

5.2.3	Forsvarerens oppgaver.....	50
5.2.4	Siktedes rettigheter ved dommeravhør .....	51
5.2.5	Siktedes rettigheter ved besøksforbud.....	52
5.3	Siktedes rettigheter under hovedforhandling .....	52
5.3.1	Retten til å være tilstede .....	52
5.3.2	Kort om bevisavskjæring.....	53
5.4	Nærmere om opplesing av tidligere avgitte politiforklaringer .....	54
5.4.1	Innledning .....	54
5.4.2	Opplesning når vitnet møter .....	56
5.4.3	Opplesning når vitnet ikke møter .....	60
<b>6</b>	<b>HAR STYRKINGEN AV RETTSVERNET TIL FORNÆRMEDE GÅTT PÅ BEKOSTNING AV RETTSSIKKERHETEN TIL SIKTEDE? .....</b>	<b>62</b>
6.1	Innledning .....	62
6.2	Endringene sett i lys av prinsippet om ”equality of arms” .....	63
6.3	Endringene sett i lys av uskyldspresumsjonen.....	64
<b>7</b>	<b>AVSLUTNING OG NOEN RETTSPOLITISKE VURDERINGER.....</b>	<b>65</b>
<b>8</b>	<b>LITTERATURLISTE .....</b>	<b>67</b>
8.1	Lover, forskrifter og konvensjoner .....	67
8.1.1	Norske lover .....	67
8.1.2	Norske forskrifter .....	67
8.1.3	Konvensjoner.....	67
8.2	Forarbeider .....	68
8.3	Rettslige avgjørelser.....	68
8.3.1	Norske rettsavgjørelser .....	68
8.3.2	Avgjørelser fra EMD .....	69
8.4	Rundskriv og retningslinjer for påtalemyndigheten .....	70
8.5	Rapporter og pressemeldinger .....	70
8.6	Oppslagsverk.....	70

8.7	Juridisk litteratur .....	70
8.7.1	Bøker .....	70
8.7.2	Artikler.....	71
8.8	Nettdokumenter.....	72

# 1 Innledning

## 1.1 Aktualitet, tema og problemstilling

Vold i nære relasjoner, også kalt familievold, er et omfattende samfunnsproblem.<sup>1</sup> Det anslås at mellom 75 000 og 150 000 mennesker i Norge årlig utsettes for vold i en nær relasjon.<sup>2</sup> Hvert år oppsøker anslagsvis 6 000-8 000 mennesker krisesentertilbudene og/eller anmelder forholdet til politiet. Disse tallene gjenspeiler de grovere tilfellene av vold. I tillegg anslås det at mellom 8 000-22 000 barn observerer eller utsettes for grov vold.<sup>3</sup> I tidsrommet 2008-2012 har man sett en drastisk økning i antall anmeldelser av familievold.<sup>4</sup> Denne økningen må betraktes som positiv, ettersom det er lite trolig at omfanget av familievold har endret seg mye de siste fem årene, men at et større fokus på problemstillingen har medført at flere tør å anmelde.<sup>5</sup>

Familievold medfører særlige utfordringer med hensyn til avdekking, oppklaring og domfellelse fordi volden som regel utøves innenfor husets fire vegger. Ofre for familievold vegrer seg ofte for å anmelde sin nærstående.<sup>6</sup> Årsakene til dette kan være uensartede og sammensatte, men ikke sjelden er det en frykt for represalier og ytterligere vold som ligger til grunn. Det kan også tenkes at manglende selvtillit til å bryte ut, med et påfølgende håp om at situasjonen skal gå over, er en medvirkende faktor til at enkelte forsøker å dekke over og skjule den volden de utsettes for. Noen kan også føle skyld og skam. Dette kan være kulturelt betinget, eller ha sin årsak i at familievold tradisjonelt har vært tabubelagt og ansett som et privat anliggende. Det er imidlertid viktig å understreke at både menn og

---

<sup>1</sup> Meld. St. 15 (2012-2013) s. 11

<sup>2</sup> Basert på ulike spørreundersøkelser, publisert i Vista Analyse (2012) s. 8 og 9

<sup>3</sup> Vista Analyse (2012) s. 8 og 9

<sup>4</sup> Hele 75,5 prosent økning fra 2008 til 2012, se kommenterte STRASAK-tall 2012 s. 12

<sup>5</sup> Kommentere STRASAK-tall 2012 s. 13

<sup>6</sup> Meld. St. nr. 15 (2012-2013) s. 11

kvinner kan være utøvere av familievold. Tall fra Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet viser en klar økning av menn som oppsøker og oppholder seg på krisesenter i Norge.<sup>7</sup> Selv om tallene er beskjedne i forhold til tallene som gjelder for kvinner, er det viktig å merke seg at også menn kan være utsatt for vold fra sin nåværende eller tidligere partner. Undersøkelser viser midlertid at den volden menn utsettes for, ikke er like grov som den som utøves mot kvinner og barn.<sup>8</sup>

Staten har gjennom internasjonale avtaler forpliktet seg til å beskytte egne borgere mot vold, overgrep og annen inhuman behandling.<sup>9</sup> Det er statens ansvar å påse at grunnleggende menneskerettigheter blir overholdt, og den vil derfor være rettslig forpliktet til å ta grep der grupper utpeker seg som ekstra sårbare. Imidlertid er det også statens ansvar å påse at rettighetene til den det innledes straffeforfølgning mot blir tilstrekkelig ivaretatt. En målsetning i enhver rettsstat er å forhindre uriktige domfellelser. Vold i nære relasjoner medfører som nevnt særlige utfordringer med hensyn til å få overgriper domfelt. Balansegangen mellom å ivareta både fornærmedes prosessuelle rettigheter og siktedes rettsikkerhetsvern kan være vanskelig. Det er denne avveiningen jeg søker å belyse i det følgende, gjennom en grundig gjennomgåelse av fornærmedes prosessuelle rettighetene sett i lys av siktedes.

Som et ledd i regjeringens handlingsplan mot familievold ble det vedtatt en del endringer i straffeprosessloven med sikte på å bedre rettsikkerhetsvernet til fornærmede i slike saker, senest i 2008.<sup>10</sup> Riksadvokaten kom med et rundskriv samme år med instruks om å øke oppmerksomhet rundt, og sette fokus på saker vedrørende familievold.<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> Se tall for 2011 på [www.bufetat.no](http://www.bufetat.no)

<sup>8</sup> Se Vista Analyse (2012) s. 8

<sup>9</sup> Meld. St. (2012-2013) s. 11

<sup>10</sup> Se endringslov 7. mars 2008 nr. 5, jfr. Ot prp. nr. 11 (2007-2008) (endringslov) Straffeprosessloven mv. (styrket stilling for fornærmede og etterlatte)

<sup>11</sup> Riksadvokatens rundskriv nr.3/2008.

Disse endringene i fornærmedes rettsstilling, drøftet opp mot siktedes rettsikkerhetsvern etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, vil bli hovedtemaet for besvarelsen. Rettigheter som ikke direkte springer ut av denne utvidelsen, vil ikke behandles inngående.

## 1.2 Begreper

### 1.2.1 Familievold

Med familievold menes i første rekke legemsfornærmelser og legemsbeskadigelser mot gjerningspersonens nærstående. Både fysisk og psykisk vold er omfattet. Tvang, trusler, og skremmende og hensynsløs adferd vil være dekket av begrepet. Lovforarbeidene opererer med betegnelsen vold i nære relasjoner. I denne oppgaven vil betegnelsen *familievold* hovedsakelig brukes, men det er ikke tiltenkt noen betydningsforskjell i bruken av begrepene. De er ulike betegnelser på samme forhold.

Straffeloven § 219 retter seg mot mishandling i familieforhold, og er den sentrale bestemmelsen ved familievold. Det er denne bestemmelsen som skal anvendes så langt det er mulig. Hvis forholdet ikke faller inn under § 219 vil det likefullt kunne være straffbart etter andre bestemmelser i straffeloven, for eksempel § 228 eller § 229. I forarbeidene til § 219 er det lagt til grunn at bestemmelsen skal være den primære hjemmelen i familievoldssaker, og i mindre grad skal kunne anvendes i konkurrans med §§ 228, 229 og 232. Imidlertid skal den kunne anvendes i konkurrans med § 231<sup>12</sup> som rammer medvirkning.

### 1.2.2 Fornærmede

Med fornærmede menes først og fremst den som har vært utsatt for en lovovertrødelse. Det finnes ingen legaldefinisjon av begrepet, men en vanlig definisjon i teorien er at fornærmede er innehaveren av den interesse som straffebudet tar sikte på å beskytte.<sup>13</sup> Hvem som er

---

<sup>12</sup> Ot. Prp. nr. 113 (2004-2005) s. 46.

<sup>13</sup> Kunnskapsforlaget jusleksikon, 2007.



å anse som fornærmet i straffeprosessuell forstand vil bero på en konkret tolkning av det aktuelle straffebed.<sup>14</sup>

I familievoldssaker er situasjonen ofte slik at fornærmede ikke ønsker å få siktede dømt fordi det foreligger sterke avhengighets- og lojalitetsbånd til den siktede. Påtalemyndighetens og fornærmedes interesser vil derfor ikke nødvendigvis være sammenfallende, og det er dette som gjør denne type saker spesielle med hensyn til etterforskning og bevisføring. I familievoldssaker er det ubetinget påtale<sup>15</sup>, og en påtalebegjæring fra fornærmede er derfor ikke nødvendig for å straffeforfølge forholdet.

### 1.2.3 Siktede

Straffeprosessloven kapittel 8 omhandler siktede. I lovens §§ 82 og 83 fremgår det når den mistenkte får stilling som siktet i tilknytning til straffeprosessloven.

Her heter det:

*”Den mistenkte får stilling som siktet når påtalemyndigheten har erklært ham for siktet eller når forfølgning mot ham er innledet ved retten eller det er besluttet eller foretatt pågripelse, ransaking, beslag eller liknende forhåndsregler mot ham.”*

Et praktisk viktig unntak er innbringelse etter politiloven § 8, en slik innbringelse medfører ikke stilling som siktet, jfr. strpl. § 82 annet ledd.

Siktede har fulle partsrettigheter i saken, og vil være underlagt rettigheter og plikter etter straffeprosessloven. Videre oppnår den siktede rettssikkerhetsvern etter Den europeiske menneskerettskonvensjonen.

I det følgende vil betegnelsen siktede brukes med unntak av der siktede omtales i forbindelse med hovedforhandling; her vil siktede bli omtalt som tiltalte.

---

<sup>14</sup> Ot. prp. nr. 11 (2007-2008) s. 32

<sup>15</sup> Jfr. straffeloven (1902) § 77

#### 1.2.4 Parter i en straffesak

Fornærmede er ikke å anse som part i straffeprosessuell forstand, det er påtalemyndigheten som fører saken på vegne av fornærmede, og som dermed oppnår partsstilling. Det er imidlertid et unntak ved erstatningskrav fremmet etter straffeprosessloven § 428. Her oppnår fornærmede, gjennom sin bistandsadvokat, fulle partsrettigheter i relasjon til erstatningskravet.

Etter styrkingen av fornærmedes rettigheter i straffeprosessen, heretter omtalt som *lovendringen i 2008*<sup>16</sup>, ble fornærmede med bistandsadvokat gitt visse deltakerrettigheter i forbindelse med straffesaken. Det ble det diskutert i forarbeidene om fornærmede burde gis formell partsstatus, men forslaget ble senere forkastet.

Siktede har partsrettigheter etter straffeprosessloven i alle ledd av straffeforfølgningen.

#### 1.2.5 Bistandsadvokat

Bistandsadvokatens oppgaver, rettigheter og plikter fremgår av straffeprosessloven § 107c. Bistandsadvokaten skal ivareta fornærmedes interesser i forbindelse med etterforskning, hovedforhandling og ved en eventuell anke i saken. Ved overtredelse av strl. § 219 er fornærmede gitt rett til bistandsadvokat, jfr. strpl. § 107a første ledd bokstav a, og oppnår gjennom dette utvidede prosessuelle rettigheter med hensyn til bevisførsel og sakkyndig veiledning under rettsprosessen. Retten til bistandsadvokat inntreer normalt ved at det inngis anmeldelse til politiet, eller når etterforskning iverksettes. Imidlertid kan fornærmede vederlagsfritt konsultere en bistandsadvokat før forholdet eventuelt anmeldes, såfremt det

---

<sup>16</sup> Se endringslov 7. mars 2008 nr. 5, jfr. Ot prp. nr. 11 (2007-2008) (endringslov) Straffeprosessloven mv. (styrket stilling for fornærmede og etterlatte)

dreier seg om overtredelse av en av straffebudene oppregnet i strpl. § 107a.<sup>17</sup> Også forsøk og medvirkning gir en tilsvarende rett til bistandsadvokat.

Bistandsadvokat skal i det følgende forstås som den advokat fornærmede har krav på gjennom bistandsadvokatordningen slik den er nedfelt i Straffeprosesslovens kapittel 9a.

### 1.2.6 Litt om bevis

Bevis er de midler partene anvender for å overbevise retten om at det faktum som forfektes må legges til grunn.<sup>18</sup> Bevis kan grovt deles inn i reelle bevis, som omfatter vitnesbyrd, herunder forklaringer fra siktede, fornærmede, vitner og sakkyndige, og dokumentbevis. Sistnevnte kan være bilder, legejournaler, legeerklæringer, rapporter, utredninger, brev eller utskrift av e-post-korrespondanser. I familievoldssaker vil ofte fornærmedes forklaring være helt sentral, men dokumentbevis som legejournaler og bilder vil kunne være et viktig og avgjørende bevismessig supplement til fornærmedes forklaring.

Presentasjonen av bevis for retten kalles bevisførsel. Utgangspunktet i norsk rett er at det er fri bevisførsel; partene står fritt til å føre de bevis de måtte ønske. I straffeprosessen står imidlertid siktede i en særposisjon i forhold til påtalemyndigheten med hensyn til hvilke bevis som kan føres. Påtalemyndigheten er forpliktet til å legge frem alle bevis av betydning i saken, også dem som kommer tiltalte til gode. Påtalemyndigheten skal forholde seg objektiv og nøytral i relasjon til bevisførselen. Det er sannheten man søker å få klarhet i. Tiltalte står friere til å utelate sentrale bevis dersom disse ikke vil være fordelaktige for ham selv. Det er i rettspraksis nedfelt et prinsipp om fri bevisbedømmelse. Det er domstolene selv som bedømmer verdien av de bevis som fremlegges.<sup>19</sup> Videre er det rettens opp-

---

<sup>17</sup> Se NOU 2006:10 s. 180-181 som senere er fulgt opp i Ot. prp nr. 11 (2007-2008) s. 43-44

<sup>18</sup> Kunnskapsforlagets jusleksikon, 2007.

<sup>19</sup> Jfr. Rt. 1994 s. 610 (s. 614)

gave å sørge for at saken blir tilstrekkelig opplyst, jfr. strpl. § 294, herunder at bevisførselen skjer på en forsvarlig måte og i henhold til loven.

Det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden. Tiltalte har rett, men ikke plikt til å bevise sin uskyld.

### **1.3 Metode**

Ved fremstillingen av sentrale rettigheter vil det tas utgangspunkt i den tradisjonell rettskildelæren.<sup>20</sup> Sentrale rettskilder for oppgavens tema er lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25, forarbeider, høyesterettspraksis, rundskriv og juridisk litteratur/teori. Sistnevnte vil ikke i utstrakt grad vektlegges, ettersom det foreligger en god del rettspraksis på området, da særlig om siktedes straffeprosessuelle stilling. Rettspraksis er i så måte bedre egnet til å avklare de retts spørsmål som melder seg. I den grad juridisk teori brukes i besvarelsen, er det for å vise at denne støtter opp om de øvrige rettskildene på området. Når det kommer til fornærmedes straffeprosessuelle rettigheter, vil lovens ordlyd og forarbeider utgjøre viktig kildestoff, ettersom rettspraksis på dette området ikke på langt nær er like omfattende som der siktedes prosessuelle rettigheter er tatt opp til formell avgjørelse for domstolene.

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon fra 1950, heretter EMK, setter skranker for norsk prosesslovgivning og vil derfor være en viktig rettskilde og supplement til straffeprosessloven. EMK vil også være avgjørende for å fastslå rekkevidden av rettighetene i straffeprosessen. Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstol, heretter EMD, vil også utgjøre en viktig rettskilde for å utlede det nærmere innhold og rekkevidde av rettighetene nedfelt i konvensjonen. Den folkerettslige metode vil i korte trekk fremstilles under avsnitt 2.1 og 2.2

---

<sup>20</sup> Jfr. fremstillingen i Eckhoffs (2001) *Rettskildelære*

I relasjon til endringene i straffeprosessloven om styrkingen av fornærmedes rettsstilling, vil Ot. prp. nr. 11 (2007-2008), høringsuttalelsene og utvalgets utredning i NOU 2006:10 være viktige rettskilder, både i kartleggingen av de bakenforliggende hensyn og for forståelsen av rettighetenes anvendelsesområde. Stortingsmelding nr. 15 (2012-2013) vil videre tillegges vekt i drøftelsen av den avveining som er foretatt av siktedes og fornærmedes rettigheter, slik de kommer endelig til uttrykk i straffeprosessloven, og gjennom avgjørelser fra Høyesterett.

Påtaleinstruksen er en forskrift om ordningen av påtalemyndigheten av 28. juni 1985 nr. 1679. Denne gjentar og presiserer mange av de samme bestemmelsene i straffeprosessloven, men angir også nærmere regler for påtalemyndighetens arbeid, og vil derfor være en relevant rettskilde som supplement til straffeprosessloven.<sup>21</sup> Den rettskildemessige vekten av påtaleinstruksen vil avhenge av hvor godt bestemmelsene harmonerer med øvrige regler gitt i medhold av lov, eller utpenslet gjennom rettspraksis.

Riksadvokatens rundskriv nr. 3/2008 om familievold er også benyttet. Slike rundskriv inneholder direktiver og retningslinjer fra overordnet til underordnet myndighet, og gir blant annet føringer for hvordan lovbestemmelser skal forstås og hvilke hensyn som skal vektlegges i skjønnsmessige avveininger. I kraft av å være en intern instruks vil den tillegges større vekt i påtalemyndighetens arbeid, men den vil også kunne illustrere hvordan reglene bør anvendes i praksis, og vil derfor være relevant for oppgavens tema.

Reelle hensyn<sup>22</sup> vil til en viss grad vektlegges i besvarelsen, men i all hovedsak trekkes de frem i avsnittet om rettspolitiske vurderinger, se avsnitt 7. Reelle hensyn vil ha betydning

---

<sup>21</sup> Hov (2009) s. 57 og 58

<sup>22</sup> Også kalt generelle rimelighetsbetraktninger. Vurderinger av hva som er rettferdig, rimelig, formålstjenlig mm. Se Eckhoff (2001) *Rettskildelære* s. 24

for å fastslå ”godheten” av de regler som er gitt og praktiseringen av regelverket, men vil ikke ha stor vekt isolert sett.

#### **1.4 Avgrensning og videre fremstilling**

Oppgaven vil utelukkende omhandle fornærmede i tilknytning til straffelovens § 219-saker, der det oppnevnes bistandsadvokat. Når det i besvarelsen bare vises til fornærmede, siktes det til fornærmede med bistandsadvokat, med mindre noe annet uttrykkelig fremgår av sammenhengen. Videre vil det avgrenses mot etterlatte, ettersom denne gruppen oppnår egne særskilte prosessuelle rettigheter. Jeg avgrenser også mot rene sedelighetssaker, selv om familievold ofte kan være av en slik art at det er uklare skiller. Barns stilling både som vitne og som fornærmet i relasjon til strl. § 219 behandles i oppgaven, men problematikk knyttet til tvangsekteskap og kjønnslemlestelse vil jeg ikke gå inn på. På denne bakgrunn vil heller ikke de særlige reglene om bevisopptak i utlandet behandles. Likeledes vil reglene om bruk av sakkyndige i familievoldssaker ikke behandles, ettersom de ikke direkte representerer den utvidelsen av fornærmedes rettigheter det søkes å få belyst.

Sivile krav<sup>23</sup> vil bli berørt, ettersom en sentral del av bistandsadvokatens funksjon er å sikre ivaretagelsen av fornærmedes krav på erstatning og oppreisning, men av hensyn til oppgavens omfang blir ikke problematikken rundt sammenhengen mellom skyld og oppreisning behandlet inngående. Reglene om voldsoffererstatning fra staten berøres, men det vil ligge utenfor oppgavens ramme å gå grundigere inn på ordningen.

I den videre fremstillingen vil jeg først behandle forholdet mellom straffeprosessloven og EMK, og det vil gis en oversikt over EMK art. 6 og begrepet ”rettferdig rettergang”. Etter dette gjennomgås fornærmedes prosessuelle rettigheter, samt betydningen av bistandsadvokatordningen for fornærmedes rettsstilling. Særlige spørsmål knyttet til barn i familievoldssaker behandles i del 4, herunder reglene om dommeravhør og barns forklaringsplikt. Deretter vil siktedes prosessuelle rettigheter behandles i oppgavens del 5. I denne delen vil det

---

<sup>23</sup> Også kalt borgerlige rettskrav, se Hov (2009) s. 444

trekkes paralleller til fornærmedes rettigheter og EMK der jeg mener dette er naturlig med hensyn til mulig konflikt. Til slutt drøftes de rettslige konsekvensene av utvidelsen av fornærmedes prosessuelle rettigheter i del 6, og i besvarelsens siste del vil jeg komme med noen rettspolitiske vurderinger.

## **2 Straffeprosessloven og forholdet til Den europeiske menneskerettighetskonvensjon**

### **2.1 Kort om implementeringen av EMK i norsk rett**

Den europeiske menneskerettskonvensjonen er gjort til norsk lov ved menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 30, og konvensjonsbestemmelsene skal få forrang ved motstrid, jfr. § 3. Forrangsbestemmelsen innebærer at konvensjonsbestemmelsene inntatt i menneskerettsloven går foran annen norsk lovgivning ved motstrid. Vurderingen av om motstrid foreligger vil bero på tolkningen av konvensjonsbestemmelsen, sammenholdt med tolkning av den aktuelle norske bestemmelsen.<sup>24</sup> Sistnevnte vil ved tilsynelatende motstrid med konvensjonsbestemmelsen, tolkes i samsvar med konvensjonens ordlyd slik at den ikke kommer i konflikt med denne.<sup>25</sup> I tilfeller av reell motstrid, der det ikke er mulig å tolke den norske regelen i harmoni med konvensjonsbestemmelsen, må sistnevnte få forrang, jfr. menneskerettsloven. § 3.

Høyesterett benytter den folkerettslig juridisk metode når inkorporerte internasjonale konvensjoner skal tolkes.<sup>26</sup> I merknadene fra Stortingets justiskomité til menneskerettsloven

---

<sup>24</sup> Ruud og Ulfstein (2006)

<sup>25</sup> Se forarbeidene til menneskerettsloven – Ot prp. nr. 3 (1998-1999) s. 40, og Rt. 2000 s. 996 (s. 1007)

<sup>26</sup> Se blant annet Rt. 2008 s. 513 og Rt. 2009 s. 750

ble det understreket at det var et overordnet formål at norsk rettspraksis i størst mulig grad samsvarer med den til enhver tid gjeldene tolkningspraksis.<sup>27</sup>

## 2.2 Innledende om den folkerettslige metode

De fleste bestemmelser i Wien-konvensjonen om traktatretten er antatt å ha status som folkerettslig sedvanerett, og er derfor bindende for alle stater.<sup>28</sup> Reglene som omhandler traktattolkning er et utgangspunkt for tolkningen, men de er ikke uttømmende. Det fremgår av art. 31 (1) at den alminnelige forståelsen av ordlyden er utgangspunkt ved tolkningen av traktater. Med ordlyden siktes det her til traktatens originaltekst. Denne skal i tillegg sees i lys av konvensjonens gjenstand og formål ("object and purpose").

EMD har med henvisninger til Wien-konvensjonens "gjenstand og formål" særlig lagt vekt på at menneskerettighetskonvensjonen må oppfattes som et levende instrument. Det er derfor anledning til å foreta en dynamisk tolkning av EMK der rettigheter i stor grad kan sees på som standarder som skal tilpasses sin tid.<sup>29</sup> Begrepene som benyttes i EMK omtales ofte som autonome; de skal forstås på bakgrunn av den selvstendige begrepsbruk konvensjonsorganet har utviklet. Hva som ligger i begrepene som benyttes i EMK, må derfor avgjøres ut i fra EMD's egne tolkninger av begrepet.<sup>30</sup> Hvordan nasjonal rett har tolket begrepet er med andre ord ikke avgjørende.

Internasjonale konvensjoners forarbeider og etterarbeider tillegges normalt liten vekt, men for de konvensjoner som har et overordnet og rettslig bindende kontrollorgan, vil uttalelser og praksis fra disse utgjøre viktige rettskilder til forståelsen av konvensjonsbestemmelsene. For EMK vil uttalelser og praksis fra EMD tillegges betraktelig vekt i tolkningen av kon-

---

<sup>27</sup> Innst O. Nr. 51 (1998-1999) punkt 8

<sup>28</sup> Høstmælingen (2003) s. 86

<sup>29</sup> Ibid s. 89

<sup>30</sup> Ibid s. 88



vensjonen. Norge har anerkjent EMD`s kompetanse til å treffe rettslige bindende avgjørelser, jfr. EMK art. 46 jfr. art. 45.

## **2.3 En oversikt over EMK art. 6: "Right to a fair trial"**

### **2.3.1 Retten til en rettferdig rettergang**

Det overordnede prinsipp for en rettferdig rettergang etter EMK art. 6(1) er at det skal være "equality of arms", som innebærer at må foreligge en jevnbyrdighet mellom partene. Siktede må ha like muligheter som motparten til å få ordet, føre bevis, imøtegå andre vitneut-sagn gjennom krysseksaminasjon, og benytte seg av rettsmidler. Et tilsvarende prinsipp er nedfelt i FN-konvensjonen for sivile og politiske rettigheter art. 14(1).

Etter EMK art. 6(1) har partene krav på "a fair and public hearing" ofte forkortet til "fair trail". Jeg vil i det følgende bruke den norske betegnelsen "rettferdig rettergang". Hva som ligger i begrepet rettferdig rettergang er nærmere behandlet av EMD, og gjennom domstolens praksis er innholdet blitt presisert og konkretisert. Det er derfor fornuftig å starte med konvensjonstekstens ordlyd, for deretter å se hva EMD har uttalt i forbindelse med de ulike begrepene. Artikkelenes første ledd første punktum lyder:

*"In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law."*

Art. 6(1) gjelder for så vel sivile saker som straffesaker. Bestemmelsen kan sees på som den generelle regelen om rettferdig rettergang og gjelder for alle saker som faller inn under dens virkeområde.

Formuleringen "any criminal charge" har på norsk blitt oversatt med "straffesiktelse". Avklaringen av hva som ligger i begrepet "charge" får betydning for når vernet etter art. 6, eller deler av det, trer inn. Det ble tidlig slått fast at begrepet må forstås "within the meaning of the Convention", altså tolkes autonomt, slik at nasjonale betegnelser som mis-

tenkt, siktet og tiltalt ikke er avgjørende for når konvensjonsvernet etter EMK inntreer.<sup>31</sup> I Deweer mot Belgia kom EMD til at selv om klageren ikke formelt hadde vært siktet etter nasjonal rett, var han blitt presset til å inngå et forlik for en straffbar overtredelse av belgiske prisbestemmelser. Klageren hadde vært under utilbørlig press og EMD anså artikkel 6 som krenket. Det avgjørende var om vedkommendes situasjon var ”substantially affected” som følge av straffeprosessuell eller administrativ etterforskning rettet mot ham.<sup>32</sup> Det må imidlertid dreie seg om forfølgning eller administrativ etterforskning på bakgrunn av mulig overtredelse av et *straffebud*. Her står medlemsstatene fritt med hensyn til hva som kan forbys ved lov, såfremt forbudet springer ut av legitime hensyn. Avgjørelsen fra EMD viser at terskelen for at rettigheter etter art. 6 skal utløses ikke er spesielt høy. Enhver anklage fra myndighetene som kan medføre straff der etterforskning eller administrative tiltak iverksettes, og disse påvirker den mistenktes livssituasjon, må antas å ligge innenfor konvensjonens ordlyd ”any criminal charge against him”.<sup>33</sup>

Retten til en rettferdig og offentlig rettergang (”fair and public hearing”) innebærer at offentligheten normalt må ha adgang til rettsmøter og hovedforhandling. Dersom det er tale om avklaring av rettsspørsmål, kan saken behandles skriftlig og utenfor offentligheten.<sup>34</sup> Artikkelens annet punktum oppstiller selv unntak der kravet til offentlighet kan fravikes. Dette gjelder der hensynet til moral, samfunnet, nasjonal sikkerhet og privatlivets fred tilsier at offentligheten ikke bør ha tilgang til rettsforhandlingene. Det er opp til retten å vurdere når saken skal unntas offentligheten. Dersom retten anser det som strengt nødvendig (”strictly necessary”) kan offentlighetskravet fravikes også under andre omstendigheter. Kravet til offentlighet er grunnleggende for etterprøvbareheten av kravet til rettferdighet. Rettsprosessen må tåle dagens lys. Dersom rettsprosessen foregår i det skjulte vil det vans-

---

<sup>31</sup> NOU 2003:7 s. 54

<sup>32</sup> All (2004) s. 383 og 449

<sup>33</sup> Se Eckle mot Tyskland 1982 para 73

<sup>34</sup> All (2004) s. 408

kelig kunne vites om den har vært rettferdig. Kravet om offentlighet innebærer også at domsslutningen skal offentliggjøres, jfr. Werner mot Østeriket der det ble uttalt: "the principles governing the holding of hearings in public [...] also apply to the public delivery of judgements".<sup>35</sup> Gjennom en transparent straffeprosess øker sjansene for at menneskerettighetsbrudd oppdages og avverges. Transparens virker også preventivt for myndigheter som måtte ha skjulte agendaer i straffeforfølgningen. Begrepet "hearing" innebærer at prosessen må inneholde visse elementer av muntlighet. I dette ligger det også at partene har rett til å forklare seg umiddelbart for den dømmende rett.<sup>36</sup>

Hovedforhandlingen må også berammes innen rimelig tid ("within reasonable time"). Dette vilkåret henger nær sammen med når vedkommende er å anse som siktet ("criminal charge") etter konvensjonen. Vurderingen av om en straffeanklage er avgjort innen rimelig tid forutsetter at man først bestemmer fra hvilket tidspunkt vedkommende er siktet i konvensjonens forstand. Deretter må sluttidspunktet fastsettes.<sup>37</sup> Sistnevnte vil normalt være ved rettskraftig dom. Ved "siktelse" i konvensjonens forstand, må grensen nedad gå ved anmeldelse eller mistanke. Dersom formell siktelse etter nasjonal rett ikke foreligger, kan konkrete tiltak som pågripelse og fengsling utløse straffesiktelse etter konvensjonen, slik at tidsfristen begynner å løpe. Det samme må antas å gjelde dersom det iverksettes husundersøkelser, kroppsvisiteringer eller andre tiltak som *direkte* er rettet mot en bestemt person.<sup>38</sup> EMD har gjennom sin praksis vist at "rimelig tid" må vurderes konkret, der blant annet sakens art og omfang spiller inn. Kompliserte og omfattende saker krever lengre tid til etterforskning enn mindre omfattende saker. Likeledes må svært alvorlige straffeanklager etterforskes bredt og grundig før det foretas en avgjørelse om enten henleggelse eller domstolsbehandling. Ved mindre alvorlige anklager kreves det ikke like omfattende etterforsk-

---

<sup>35</sup> Werner mot Østeriket 1997

<sup>36</sup> Hov (2009) s. 63

<sup>37</sup> Hov (2009) s. 64. Se forøvrig EMD Foti m.fl. mot Italia 1982 para 52

<sup>38</sup> Høstmælingen (2003) s. 193

ning. Det ville være urimelig om store ressurser skulle brukes på bagatellmessig småkriminalitet. Det må her foretas en forholdsmessighets-avveining. Dersom sakens utsettelse skyldes forhold utenfor påtalemyndighetens kontroll, typisk ved at siktede trenerer saken, vil dette normalt være et moment som trekker i retning av større romslighet med hensyn til tidskravet.<sup>39</sup> Siktetes rett til å forholde seg taus, må imidlertid ikke ses på som en motarbeidelse av sakens fremdrift. Kravet til rimelig tid kan ikke tøyes på den bakgrunn at siktede benytter seg av sine lovfestede rettigheter.

Av første punktum fremgår det videre at domstolene må være upartiske og uavhengige og må være opprettet ved lov. Kravet om at organet må være opprettet ved lov, innebærer at de viktigste reglene om domstolens funksjon og organisasjon skal være nedfelt i nasjonal rett.<sup>40</sup> Domstolorganet må ha myndighet og kompetanse til å treffe rettslig bindende beslutninger, jfr. konvensjonens ordlyd ”determination”. Organer med rådgivende virksomhet faller således utenfor. Det samme må gjelde organer som kommer med anbefalinger, som ombud, og visse former for nemder. Særdomstoler og enkelte disiplinærorganer vil likevel være omfattet.<sup>41</sup>

Kravet om at domstolene skal være uavhengige av myndighetene innebærer at innblanding fra lovgiver eller forvaltning ikke må forekomme. EMD har i mange saker presisert hva som ligger i kravet om uavhengighet, og har i sin praksis trukket frem vilkårene for utnevning og oppsigelse av dommere, hvilke tiltak som er satt i verk for å håndtere press utenfra, og om organet fremstår som uavhengig utad.<sup>42</sup> Videre skal domstolene være upartiske med hensyn til partene. Reglene om inhabilitet står her sentralt, men EMD har understreket at det ikke er nødvendig å påvise at dommen faktisk er påvirket av dommerens forhåndsinn-

---

<sup>39</sup> All (2004) s. 414

<sup>40</sup> Høstmælingen (2003) s. 197

<sup>41</sup> Høstmælingen (2003) s. 197

<sup>42</sup> Se Cambell og Fell mot Storbritannia 1984 para 78 og Høstmælingen (2003) s. 197

stilling eller andre utenforliggende hensyn. Det er i stedet anlagt en *objektiv test*, der hensynet til hvordan ordningen tar seg ut for partene og allmennheten, settes i fokus.<sup>43</sup> Undertiden vil ikke all deltagelse fra dommere ved vanlig fengslingsmøter medføre inhabilitet.<sup>44</sup>

Kort oppsummert vil kravet til en rettferdig rettergang være oppfylt dersom avgjørelsen er truffet av en uavhengig og upartisk domstol på grunnlag av en kontradiktorisk prosedyre. Det avgjørende er ikke om avgjørelsen kalles dom.<sup>45</sup> I likhet med siktelsesbegrepet, er det realitetene som avgjør hvorvidt straffeforfølgningen er konvensjonsmessig, ikke hva tilfellene rubriseres som i nasjonal rett.

Virkeområdet i art. 6(1) er videre enn 6(2) og 6(3). De siste gjelder i utgangspunktet kun for personer som er siktet, mens 6.1 gjelder også etter at skyld er fastslått endelig.<sup>46</sup> Imidlertid har EMD også anvendt 6(2) i andre tilfeller, der uttalelser om skyld i en erstatnings-sak kan skape tvil om frifinnende dom i tidligere straffesak.<sup>47</sup>

### 2.3.2 Uskyldspresumsjonen

EMK art. 6(2) konvensjonsfester uskyldspresumsjonen. Prinsippet utgjør selve kjernen i en rettsstat, og er helt grunnleggende i straffeprosessen. EMD har i en rekke avgjørelser slått fast at en person skal anses uskyldig inntil skyld er bevist etter loven. Prinsippet omfatter også uttalelser om skyld, før rettskraftig dom foreligger, fra domstolen og myndighetene.<sup>48</sup> Aktor og påtalemyndigheten må imidlertid kunne konstatere skyld, ettersom det skal nedlegges straffepåstand, men forhåndsdomming og uttalelser i det offentlige rom vil innebære

---

<sup>43</sup> All (2004) s. 398

<sup>44</sup> Se *Sainte-Marie mot Frankrike* 1992 og All (2004) s. 399

<sup>45</sup> All (2004) s. 386

<sup>46</sup> *Høstmælingen* (2003) s. 200

<sup>47</sup> Se *Y mot Norge* 2003 para 42-47

<sup>48</sup> Se blant annet *Allennte de Ribemont mot Frankrike* 1995 para 35

et konvensjonsbrudd.<sup>49</sup> Art. 6.2 forholder seg taus om beviskravet og bevisbyrden, men Menneskerettskommisjonen slo tidlig fast at artikkelen hadde betydning for bevisbyrden, og at bevisbyrden lå hos den myndighet som hadde reist påtale.<sup>50</sup> Dette ble senere fulgt opp i praksis.<sup>51</sup>

### 2.3.3 Minimumsrettighetene i art. 6(3)

Rettighetene som oppstilles i art. 6(3) må sees i sammenheng med det generelle prinsippet om ”rettferdig rettergang”. EMD har slått fast at opplistingen i artikkelen er ikke uttømmende<sup>52</sup>, men en presisering av 6(1) som angir visse minimumsrettigheter for siktede i straffesaker. Enkeltreglene i art. 6(3) er alle utslag av det kontradiktoriske prinsipp<sup>53</sup>, som innebærer at siktede skal få uttale seg på alle stadier av straffeforfølgningen.

Siktede skal etter bokstav a) underrettes straks, på et språk han forstår, om innholdet i siktelsen mot ham. I dette ligger det at det skal underrettes om det faktiske og rettslige grunnlag for siktelsen. Artikkelen oppstiller ikke noe krav om at informasjonen skal gis skriftlig, men EMD har uttalt:

”A defendant not conversant with the court’s language may in fact be put at a disadvantage if he is not also provided with a written translation of the indictment in a language he understands.”<sup>54</sup>

Dersom det er behov for oversetter eller tolk, skal kostnadene dekkes av det offentlige, jfr. bokstav e). Retten til informasjon på et tidlig stadium er en forutsetning for at siktede skal få tilstrekkelig med tid og mulighet til å forberede sitt forsvar, jfr. bokstav b). I en sak fra

---

<sup>49</sup> All (2004) s. 417 og 418

<sup>50</sup> Pfunders mot Østerrike, kommisjonsrapport 1963, se Hov (2009) s. 75

<sup>51</sup> Se blant annet Barberà m.fl. mot Spania 1988

<sup>52</sup> Se Artico mot Italia 1980 para 32

<sup>53</sup> All (2004) s. 401

<sup>54</sup> EMD Kamasinski mot Østerrike 1989 para 79

2003 presiserte EMD sammenhengen mellom bokstav a) og b) og trakk linjer til det overordnede prinsippet om ”rettferdig rettergang” og uttalte:

”The Court further recalls that sub-paragraphs (a) and (b) of Article 6 § 3 are connected and that the right to be informed of the nature and the cause of the accusation must be considered in the light of the accused’s right to prepare his defence [...]”<sup>55</sup>

Bokstav c) gir siktede rett til å forsvare seg personlig, eller med rettslig bistand etter eget valg. Dersom siktede ikke har midler, skal kostnadene til forsvarer som regel dekkes av det offentlige. Formålet med bestemmelsen er særlig å sikre at partene blir likestilte, og at saken blir tilstrekkelig opplyst.<sup>56</sup> Retten til fritt forsvarervalg henger delvis sammen med retten til krysseksaminasjon i bokstav d). Av dette prinsippet følger det at siktede selv, eller gjennom sin forsvarer, skal gis anledning til å eksaminere vitner som føres mot ham, jfr. ordlyden ”to examine or have examined”. Siktede skal også ha adgang til å føre egne vitner på samme vilkår som motparten. Vitnebegrepet i art. 6(3) b som også omfatte fornærmede, ettersom fornærmede ikke er å anse som part, men som vitne. Bokstav e) om retten til vederlagsfri tolk, er en forutsetning for at siktede skal kunne utøve sine prosessuelle rettigheter.

EMD har gjennom sin praksis vist at minsterrettighetene i art. 6(3) kan innskrenkes dersom rettergangen etter en totalbedømmelse har vært rettferdig.

Siktedes rettigheter etter art. 6 i familievoldssaker vil nærmere drøftes under punkt 5 og 6.

---

<sup>55</sup> Sipavicius mot Litauen 2002 para 28

<sup>56</sup> Høstmælingen (2003) s. 204

### 3 Fornærmedes prosessuelle rettigheter

#### 3.1 Innledning –bakgrunnen for lovendringen i 2008

I 2004 ble det oppnevnt et fornærmede-utvalg for å utrede fornærmede og etterlattes prosessuelle rettsstilling og en eventuell styrking av denne. Utvalget leverte sin utredning<sup>57</sup> i mai 2006. De fleste forslagene ble fulgt opp. Endringene medførte blant annet at fornærmede fikk et krav på bistandsadvokat ved overtredelse av strl. § 219. I forarbeidene utheves det at fornærmede i større grad skulle føle seg ivaretatt under rettsprosessen. Ved å få ta del i straffesaken vil vedkommende føle større trygghet, og dermed bidra mer.<sup>58</sup>

#### 3.2 Straffeloven § 219 – en rettslig plassering

Straffeloven § 219 er den sentrale bestemmelsen på familievold. Den er utformet for å fange opp de særlige komplekse forhold som ofte foreligger i slike saker.<sup>59</sup>

Bestemmelsen lyder i sin helhet som følger:

*”Den som ved å true, tvinge, begrense bevegelsesfriheten til, utøve vold mot eller på annen måte krenke, grovt eller gjentatt mishandler*

- a) sin tidligere eller nåværende ektefelle eller samboer,*
- b) sin eller tidligere eller nåværende ektefelles eller samboers slektning i rett nedstigende linje,*
- c) sin slektning i rett oppstigende linje,*
- d) noen i sin husstand, eller*
- e) noen i sin omsorg*

*straffes med fengsel inntil 4 år.*

*Dersom mishandlingen er grov eller fornærmede som følge av handlingen dør eller får betydelig skade på legeme eller helse, er straffen fengsel inntil 6 år. Ved avgjørelsen av om mishandlingen er grov, skal det særlig legges vekt på om den har vart over tid og om det foreligger forhold som nevnt i § 232.*

*Medvirkning straffes på samme måte.”*

---

<sup>57</sup> NOU 2006:10 Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter

<sup>58</sup> Ot. prp. nr. 11 (2007-2008) s. 24

<sup>59</sup> Se Ot. prp nr. 113 (2004-2005) s. 36



Bestemmelsen kommer i tillegg til straffelovens alminnelige bestemmelser om vold og legemskrenkelser, jfr. straffelovens kapittel 21 og 22.

Ordlyden i strl. § 219 første ledd er vid og omfatter mange typer overgrep. Bestemmelsen regulerer etter sin ordlyd alle typer vold, trusler, tvang og frihetsberøvelser. I tillegg er det inntatt en sikkerhetsventil gjennom formuleringen ”på annen måte krenker”. Ordlyden legger her opp til en skjønnsmessig vurdering, og den tar sikte på å fange opp ulike sider ved mishandlingsmønstre som ikke omfattes av de andre alternativene. Dette kan være mindre alvorlige trusler, psykisk terror, seksuelle krenkende tilnærmelser, brudd på besøksforbud, og overvåkning.<sup>60</sup>

De sentrale vilkårene som må være innfridd, uavhengig av type vold eller krenkelse, er at mishandlingen må ha skjedd grovt eller gjentatt, og at mishandlingen er påført fornærmede av dennes nærstående. Vilråene ”grovt” eller ”gjentatt” er alternative, slik at det er tilstrekkelig at én av dem er oppfylt. Derimot er det et absolutt vilkår at offeret er gjerningspersonens nærmeste, jfr. oppregningen i bokstav a til e. Ved avgjørelsen av om mishandlingen er grov, skal det særlig legges vekt på om den har vart over lang tid, eller om det foreligger forhold som nevnt i § 232 som omhandler straffeskjerpelse for særlige smertefulle eller farlige handlinger. Dette følger av § 219 annet ledd.

Ordlyden omfatter både nåværende og tidligere ektefeller, samt samboere, foreldre og barn. Også adoptivbarn, fosterbarn og stebarn vil være omfattet, jfr. bestemmelsens bokstav b, d og e. Tidligere var ikke samboere uttrykkelig nevnt i bestemmelsens ordlyd. At samboere nå er nevnt ved siden av ektefeller, skyldes en lovendring i 2011.<sup>61</sup> Bakgrunnen for lovendringen var at Høyesterett tidligere det året hadde kommet til at en samboer ikke automatisk

---

<sup>60</sup> Se Ot. prp. nr. 113 (2004-2005) avsnitt 7.2

<sup>61</sup> Se Endringslov til straffeprosessloven av 24. juni 2011 nr. 32

kunne likestilles med ”ektefelle” i relasjon til strl. § 219 første ledd bokstav a.<sup>62</sup> Selv om gode grunner talte for at også samboere burde være omfattet av den personkrets straffebudet tok sikte på å verne, satte legalitetsprinsippet skranker for en utvidende tolkning av bestemmelsen, ettersom ordlyden ikke naturlig la opp til en slik forståelse. Bestemmelsen ble etter dette endret slik at samboere fikk det samme rettsvernet som ektefeller i § 219-saker.

Straffeloven § 219 oppstiller ingen krav til at krenkelsen må ha medført skade, det er tilstrekkelig at det foreligger en langvarig terrorisering eller mishandling av fornærmede. Dersom fornærmede får betydelig fysisk eller psykisk skade som følge mishandlingen, heves strafferammen til 6 år, jfr. annet ledd. I forarbeidene er det lagt til grunn at § 219 i mindre grad skal anvendes i konkurrans med de øvrige overlappende bestemmelsene<sup>63</sup> i straffeloven, men kan fremdeles anvendes i konkurrans med § 231 som rammer medvirkning.

Henviſning i § 219 annet ledd annet punktum til forhold som er nevnt i § 232, hjemler en straffeskjerpelse. En slik straffeskjerpelse skal foretas dersom det foreligger forhold som nevnt i § 232. Momentene som listes opp etter denne paragrafen skal tillegges vekt i vurderingen av hva som er grovt,<sup>64</sup> og får således betydning for straffeutmålingen i §219-saker.

Skyldkravet i strl. § 219 er forsett, jfr. strl. § 40. Dersom forsett ikke er utvist kan ikke forholdet pådømmes etter denne bestemmelsen. Uhell og annen uaktsomhet faller dermed utenfor. Det er imidlertid tilstrekkelig at det er utvist forsett i forbindelse selve med handlingen, det kreves med andre ord ikke forsett tilknyttet skadefølgen.

Nærmere om hva som ligger i begrepet ”betydelig skade” se under, punkt 3.4.1

---

<sup>62</sup> Se Rt. 2011 s. 469

<sup>63</sup> Se for eksempel strl. §§ 222, 223 og 226-229

<sup>64</sup> Ot. prp. nr. 113 (2004-2005) avsnitt 7.2

### 3.3 Forklaringsplikt for nærstående

Et grunnleggende prinsipp i straffeprosessen er selvinkrimineringsprinsippet som går ut på at ingen skal være tvunget til å medvirke til egen eller nærståendes domfellelse. Prinsippet er nedfelt i straffeprosessloven §§ 122 og 123 jfr. § 235. Bestemmelsene hjemler fritak fra forklaringsplikt i avhør før og under hovedforhandling. Hensynet bak bestemmelsene er å beskytte tiltaltes nærmeste mot å komme i den situasjon at de må velge mellom å lyve i retten eller å bidra til tiltaltes domfellelse.<sup>65</sup> Normalt vil fornærmede i § 219-saker være fritatt for vitneplikt etter strpl. § 122.

Første gang fornærmede avhøres, skal politiet informere vedkommende om dennes rettigheter i saken. Dette er uttrykkelig sagt i strpl. § 93e. Det er avgjørende for forsvarlig saksbehandling at fornærmede opplyses konkret om formalia allerede på avhørstidspunktet, herunder om reglene om fritak for forklaringsplikt i strpl. § 122 og at det fremgår av forklaringen at dette er gjort, jfr. påtaleinstruksen § 8-5 og 8-11 syvende ledd. Fornærmede bør også spørres om han eller hun ønsker å ha med seg en person under avhøret,<sup>66</sup> jfr. påtaleinstruksen § 8-13 fjerde ledd jfr. tredje ledd. Dersom fornærmede ikke er gjort oppmerksom på fritaksretten før det avgis forklaring, har Høyesterett slått fast at forklaringen ikke kan leses opp i retten uten fornærmedes samtykke.<sup>67</sup>

Det er ikke uvanlig at fornærmede i familievoldssaker trekker sin forklaring, selv om dette ikke har betydning for påtalespørsmålet, jfr. straffeloven §§ 77 og 228 fjerde ledd, kan bevisituasjonen bli vanskelig hvis ikke forklaringen er tatt opp på en slik måte at den kan benyttes under hovedforhandlingen. Riksadvokaten har derfor antydnet at fornærmedes forklaring bør sikres ved bevisoptak etter strpl. § 270 i familievoldssaker.<sup>68</sup> En praktisk

---

<sup>65</sup> Andenæs (2005) s.222

<sup>66</sup> Riksadvokatens rundskriv nr. 3/2008

<sup>67</sup> Rt. 2008 s. 657

<sup>68</sup> Jfr. Riksadvokatens retningslinjer av 25. april 2007 gjengitt i rundskriv nr. 3/2008

problemstilling er de tilfellen fornærmede i medhold av § 122 nekter å forklare seg under hovedforhandling, og forklaringen må avskjæres som bevis på grunnlag av manglende kontradiksjon. Det er derfor en fare for at beviset kan ”gå tapt eller verdien av det bli forringet”, jfr § 270 første ledd. Ved bevisopptak vil normalt siktedes rett til kontradiksjon være ivarettatt ved at forsvareren skal underrettes, jfr. § 271 og gis anledning til å stille spørsmål til fornærmede.

### **3.4 Besøksforbud og kontaktforbud**

I medhold av straffeprosessloven § 222a kan påtalemyndigheten beslutte å ilegge besøksforbud når det er grunn til å tro at en person vil begå en straffbar handling overfor en annen person, forfølge, eller på annet vis krenke noens fred. Den forbudet er ment å beskytte kan begjære at det ilegges besøksforbud, men det kan også ilegges når allmenne hensyn krever det, jfr. første ledd siste punktum. Påtalemyndigheten skal så tidlig som mulig orientere fornærmede om mulighetene for å begjære besøksforbud i tilfeller som angitt i påtaleinstruksen § 9-7 første ledd.

Besøksforbudet kan gå ut på at den forbudet retter seg mot, forbys å oppholde seg på et bestemt sted eller å forfølge, besøke eller på annet vis kontakte en bestemt person. Der det er nærliggende fare for at den besøksforbudet gjelder vil begå en straffbar handling overfor en annen person, kan vedkommende forbys å oppholde seg i eget hjem, jfr. annet ledd siste punktum. Adgangen til å ilegge besøksforbud i eget hjem er snevrere enn besøksforbud utenfor eget hjem, jfr. ordlyden ”grunn til å tro”, mens det må være en ”nærliggende fare” for å forby noen å oppholde seg i eget hjem.

Besøksforbudet kan begrenses på nærmere angitte vilkår, jfr. tredje ledd. Eksempelvis kan den som forbys å oppholde seg i eget hjem gis mulighet til samvær med egne barn.<sup>69</sup> Be-

---

<sup>69</sup> <http://frirettshjelpadvokat.no/vold-i-naere-relasjoner2.html#vold4>

(Sisert: 18.04.13)

søksforbudet skal ilegges for en nærmere angitt tidsperiode, høyst ett år av gangen, jfr. fjerde ledd. Imidlertid er det noe strengere adgang ved besøksforbud i eget hjem, der forbudet høyst kan vare i tre måneder av gangen, jfr. fjerde ledd annet punktum. Besøksforbud kan bare opprettholdes så lenge vilkårene er oppfylt, jfr. fjerde ledd tredje punktum. Dette betyr at besøksforbud i eget hjem bare kan opprettholdes der det er nærliggende fare for at den besøksforbudet gjelder vil begå en straffbar handling overfor en annen person. Uttrykket ”annen person” viser til at det ikke trenger å dreie seg om en ”fornærmet” i prosessuell forstand. Ileggelse av besøksforbud, i motsetning til kontaktforbud, er et forebyggende tiltak som ikke behøver å være tilknyttet en pågående straffesak. Den som besøksforbudet skal beskytte er derfor ikke automatisk ”fornærmet” i straffeprosessuell forstand. Dersom ilagt besøksforbud overtredes, vil den som forbudet skal beskytte være fornærmet, ettersom en overtredelse er straffbart.<sup>70</sup> Kontaktforbud er et rettighetstap og en strafferettslig reaksjon som pådømmes av retten. Besøksforbud og kontaktforbud er imidlertid likestilt i relasjon til strpl. § 107a fjerde ledd, slik at begge alternativer gir rett til bistandsadvokat på samme vilkår. Rett til bistandsadvokat ved besøks- og kontaktforbud behandles nærmere under punkt 3.5.3.

Den forbudet skal beskytte og den forbudet er rettet mot skal videre gjøres kjent med sin rett til å bringe spørsmålet om besøksforbud inn for retten, jfr. § strpl. § 222a femte og sjettede ledd jfr. påtaleinstruksen 9-7 annet ledd.

### **3.5 Bistandsadvokat**

#### **3.5.1 Fornærmedes krav på bistandsadvokat i § 219-saker**

Fornærmede med bistandsadvokat er gitt særlige prosessuelle rettigheter, noe som innebærer en styrket posisjon med flere rettigheter i forhold til fornærmede uten bistandsadvokat.

---

<sup>70</sup> NOU 2006:10 s. 42

Reglene om bistandsadvokaten er nedfelt i straffeprosesslovens kapittel 9a. Det er strpl. § 107a som regulerer hvem som har krav på bistandsadvokat. Bestemmelsen oppstiller alternative vilkår som må være innfridd for at retten til bistandsadvokat trer inn.

### **Retten til bistandsadvokat utløses for det første:**

1) Når det foreligger en sak om overtredelse av de straffebud som er opplistet i § 107a første ledd bokstav a. Det er først og fremst ved seksualforbrytelser og forbrytelser mot den personlige frihet, jfr. strl. § 222 annet ledd og § 224, at fornærmede har rett til bistandsadvokat. Etter lovendringen i 2008 ble også fornærmede i familievoldssaker etter strl. § 219 gitt en lovfestet rett til bistandsadvokat.

Som utgangspunkt kan bistandsadvokat bare oppnevnes til den som er ”fornærmet” i prosessuell forstand, og ikke andre skadelidte av den straffbare handlingen.<sup>71</sup> Dette fremgår av strpl. § 3 fjerde ledd som uttrykkelig bestemmer at når uttrykket ”fornærmet” brukes i strpl. kapittel 9a, omfatter det ikke andre som er skadelidende ved den straffbare handlingen. Det oppstilles imidlertid noen unntak i strpl. § 107a andre, tredje og fjerde ledd som gir en begrenset adgang til å oppnevne bistandsadvokat for andre enn fornærmede. Disse unntakene gjelder blant annet for foreldre og etterlatte der fornærmede var under 18 år og er avgått ved døden, og for dem som skal beskyttes ved et besøksforbud etter strpl. § 222a, jfr. § 107a fjerde ledd. Oppnevning av bistandsadvokat i saker om besøksforbud etter overnevnte bestemmelser behandles nærmere under.

Utgangspunktet er at overtredelse av strl. § 219 automatisk utløser en ubetinget rett til bistandsadvokat. Hovedregelen er grei nok, men i praksis kan det by på problemer om det straffbare forholdet skal subsumeres under § 219 eller under de alminnelige bestemmelsene om vold og legemskrenkelser i straffeloven. Problemstillingen er aktuell fordi straffelovens alminnelige bestemmelser ikke gir en ubetinget rett til bistandsadvokat, slik fornærmede

---

<sup>71</sup> Hov (2009) s. 661

har etter § 219. Det er imidlertid viktig å understreke selve at *retten* til bistandsadvokat utløses før anmeldelse er inngitt til politiet, men hvorvidt vilkårene for bistandsadvokat fremdeles foreligger på et senere tidspunkt, vil i noen grad bero på hvilket straffebud forholdet faller inn under.

2) Dersom vilkårene for anvendelsen av strl. § 219 på det straffbare forholdet viser seg å ikke være oppfylt, kan bistandsadvokat oppnevnes etter strpl. § 107a første ledd bokstav c der ”det er grunn til å tro at fornærmede som følge av handlingen får betydelig skade på legeme og helbred”.

Hva som ligger i at skaden må fremstå som betydelig følger av strl. § 9. Her fremgår det at i tillegg til ulike former for fysiske skader, er også påføring av ”alvorlig psykisk skade” dekket av bestemmelsens ordlyd. Uttrykket ”alvorlig psykisk skade” omfatter foruten psykoser, tilstander som alvorlige og langvarige depresjoner, tvangs- og angstnevroses, spiseforstyrrelser og lignende. Lettere depresjoner, konsentrasjonsproblemer, irritabilitet og mindre alvorlige angstlidelser faller derimot utenfor.<sup>72</sup> Dermed vil fornærmede kunne ha krav på bistandsadvokat i medhold av strpl § 107a første ledd bokstav c, selv om det ikke foreligger noen overtredelse av de straffebud som er opplistet i bokstav a.

I saker om familievold er det ikke uvanlig at fornærmede både er utsatt for fysiske og psykiske skader av betydelig art. Dersom volden er et engangstilfelle og ikke oppfyller vilkåret til grovt etter § 219, vil fornærmede kunne ha et krav på bistandsadvokat etter bokstav c hvis overnevnte vilkår er innfridd. Rent praktisk kan det også tidvis være vanskelig å fremskaffe bevis for handlinger som er begått tilbake i tid, både med hensyn til vilkåret gjentatt i § 219 første ledd, og til vilkåret grovt der tidsperspektivet er avgjørende i vurderingen, jfr. annet ledd. Det kan derfor tenkes at bevisene ved avsluttet etterforskning ikke alltid holder til tiltale etter § 219. Fornærmede vil dermed ikke lenger ha et ubetinget krav på bistands-

---

<sup>72</sup> Se NOU 2006:10 s. 191

advokat. Imidlertid kan det tas ut tiltale etter straffelovens alminnelige bestemmelser om vold, tvang og trusler. Det er ikke uvanlig at tiltale etter for eksempel strl. § 228 om legemskrenkelse eller § 229 om legemsbeskadigelse tas ut der forholdet ikke fullt ut faller inn under gjerningsbeskrivelsen i § 219. Fornærmedes behov for bistandsadvokat blir ikke mindre fremtredende ved tiltale etter andre bestemmelser i straffeloven, men loven gir ikke ubetinget krav på en. Retten til bistandsadvokat vil dermed kunne videreføres etter strpl. § 107a første ledd bokstav c, såfremt det er grunn til å anta at fornærmede vil få betydelige fysiske- eller psykiske skader som følge av handlingen.

### 3.5.2 Kan andre enn fornærmede ha krav på bistandsadvokat?

Strpl. 107a tredje ledd gir retten anledning til å oppnevne bistandsadvokat der ”sakens art og alvor”, samt ”hensynet til de berørte eller andre særlige forhold” tilsier at det er behov for bistandsadvokat. Bestemmelsen tar sikte på å fange opp de tilfeller der loven ikke automatisk gir en rett til bistandsadvokat, men der retten mener det likevel er nødvendig. Strpl. § 107a tredje ledd gir dermed en skjønnsmessig adgang til å oppnevne bistandsadvokat utenfor tilfellene i bestemmelsens første og annet ledd. Denne sikkerhetsventilen kan være praktisk der øvrige vilkår for å få oppnevnt bistandsadvokat ikke er oppfylt. Videre kan den dekke behovet for å oppnevne bistandsadvokat for en skadelidt som ikke er å anse som fornærmet i straffeprosessuell forstand. I familievoldssaker kan dette eksempelvis være søsken eller andre i husstanden som ikke direkte er offer for volden. Det fremgår av strpl. § 93a tredje ledd at i tilfeller hvor andre enn fornærmede har fått oppnevnt bistandsadvokat i medhold av § 107a tredje ledd, gjelder lovens regler om fornærmede tilsvarende for disse. De er med andre ord gitt de samme prosessuelle rettigheter som om de skulle vært fornærmet i straffeprosesslovens *egentlige* forstand. Av forarbeidene fremgår det imidlertid at det dreier seg om en snever unntaksregel, og at bestemmelsen bør praktiseres strengt. Hensynet til at behovet for bistandsadvokat må være reelt sammenholdt med forutberegnelighet i straffeprosessen blir vektlagt.<sup>73</sup>

---

<sup>73</sup> Ot. prp. nr. 11 (2007-2008) s. 30



### 3.5.3 Krav på bistandsadvokat i saker om besøksforbud og kontaktforbud

I medhold av fjerde ledd har man krav på bistandsadvokat når en sak om besøksforbud i eget hjem, jfr. strpl. § 222a annet ledd annet punktum eller kontaktforbud i eget hjem, jfr. strl. § 33 tredje ledd, bringes inn for retten. En tilsvarende rett til bistandsadvokat gis dersom besøksforbudet gjelder mulig overtredelse av strl. § 219. Det er i relasjon til § 219-saker tilstrekkelig for rett til bistandsadvokat at det foreligger en *mulig* (min uthevelse) overtredelse av strl. § 219 og at det foreligger en begjæring om besøksforbud. Bestemmelsen oppstiller imidlertid ikke et vilkår om at besøksforbudet i § 219-saker må gjelde i eget hjem. Med andre ord vil enhver begjæring om besøksforbud på grunnlag av mulig overtredelse av strl. § 219 gi rett til bistandsadvokat. I forarbeidene er det vektlagt at behovet for juridisk bistand i slike saker er prekært, spesielt med hensyn til å få saken best mulig opplyst. En avgjørelse om besøksforbud vil ha stor betydning for dem den gjelder, også der det er tale om et besøksforbud utenfor eget hjem.<sup>74</sup>

Den særlige regelen om oppnevning av bistandsadvokat på grunnlag av mulig overtredelse av strl. § 219 vil kunne være aktuell der etterforskningen ikke er påbegynt eller straffesaken avgjort. Den forbudet skal beskytte kan ha behov for bistandsadvokat i forbindelse med rettsmøtet der saken skal opplyses og spørsmål om besøksforbud legges frem. Videre kan det være behov for advokatbistand dersom det skal vurderes å bruke rettsmidler mot rettens kjennelse.<sup>75</sup> I forarbeidene fremgår det at reglene om bistandsadvokatens oppgaver og rettigheter under hovedforhandling skal gjelde tilsvarende i rettsmøter vedrørende besøksforbud, selv om dette ikke uttrykkelig fremgår av ordlyden i strpl. § 107c første ledd.<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup> Ot. prp. nr. 11 (2007-2008) s. 33

<sup>75</sup> Ibid s. 33

<sup>76</sup> Ibid s. 33-34

### 3.5.4 Oppnevning av bistandsadvokat

Oppnevning av bistandsadvokat skjer i medhold av strpl. § 107 b, jfr. § 107 a. Det er retten som oppnevner bistandsadvokat, jfr. § 107 b annet ledd. Det er imidlertid oppstilt et unntak i bestemmelsens tredje ledd som gir politiet adgang til å tilkalle advokat for fornærmede dersom etterforskningen vil kunne skades ved å vente på en oppnevning av retten. Den tilkalle advokat får samme stilling som om vedkommende skulle vært oppnevnt av retten, men spørsmålet om oppnevning må forelegges retten snarest mulig, jfr. tredje ledd.

Politiet skal informere om muligheten til å få oppnevnt bistandsadvokat allerede ved første kontakt med fornærmede, jfr. strpl. § 107 b første ledd. Videre heter det i påtaleinstruksen at fornærmede skal gjøres kjent med retten til å få oppnevnt bistandsadvokat før fornærmede avhøres som vitne jfr. instruksens § 8-7. Dersom fornærmede ikke har et ønske om en bestemt advokat, oppnevnes en av de faste bistandsadvokatene, og fornærmede skal gjøres kjent med reglene om godtgjørelse til advokaten, jfr. strpl. § 107 b annet ledd.

Det er helt avgjørende at fornærmede på et tidlig stadium opplyses om sin rett til bistandsadvokat for å kunne utøve sine prosessuelle rettigheter etter loven. Dersom fornærmede i familievoldssaker ikke tidlig får juridisk bistand, informasjon og støtte, vil det kunne resultere i at fornærmede ikke oppnår trygghet til å bryte ut av den vanskelige situasjonen vedkommende befinner seg i. Dette vil igjen kunne føre til at samarbeidet med påtalemyndigheten ikke fungerer optimalt og at gjennomføringen av straffesaken vanskeliggjøres.

I forbindelse med forslaget om en kostnadsfri konsultasjon hos bistandsadvokat før anmeldelse, uttalte en av høringsinstansene at påtalemyndighetens plikt til å iverksette etterforskning uavhengig av anmeldelse fra fornærmede, kunne skape utrygghet hos en fornærmet med vakkende anmeldelsesvilje. Dersom fornærmede ble gitt rett til en kostnadsfri konsultasjon hos advokat før anmeldelse, kunne det bidra til større trygghet for fornærmede. Høringsinstansen konkluderte likevel med at ordningen ville innebære en fare for at alvorlige straffesaker ville forbli uanmeldte og uoppklarte. Det ble fremhevet at samfunnsmessige

hensyn tilsa at oppklaring av alvorlige volds- og sedelighetsforbrytelser måtte gå foran fornærmedes eventuelle ønske om å slippe det ubehaget rettsprosessen ville medføre.<sup>77</sup> Uttalelsen ble imidlertid ikke fulgt opp av departementet, som sluttet seg til utvalgets forslag om fritt rettsråd uten behovsprøving eller egenandel i § 219-saker.<sup>78</sup> Departementet understreket at dersom fornærmede før anmeldelse kunne søke råd hos en nøytral og profesjonell samtalepartner, kunne det gi fornærmede en *trygghet til å anmelde* (min uthevelse). Argumentet om en mulig risiko for at fornærmede ville unnlate å anmelde forholdet etter en slik konsultasjon ble ikke vektlagt. Det ble derimot fremhevet at ordningen ville medføre at terskelen for å ta kontakt ville senkes i forhold til der politi- og påtalemyndighet var eneste rådgivende instans.<sup>79</sup>

### **3.6 Særlige rettigheter gitt fornærmede med bistandsadvokat under etterforskningen**

#### **3.6.1 Informasjonsplikt for politi- og påtalemyndighet**

Informasjonsplikten innebærer at politi og påtalemyndighet på eget initiativ skal underrette fornærmede om dennes rettigheter i saksgangen, herunder rett til å være tilstede under rettsmøter, åstedsbefaringer og rekonstruksjoner. Det er uthevet i forarbeidene at informasjonsplikten må tilpasses sakens alvor.<sup>80</sup> I familievoldssaker vil hensynet til fornærmedes legetime interesser i sakens gang tilsi at informasjonsplikten praktiseres strengt. Det er forutsatt at informasjonen skal fremlegges skriftlig og at språklig tilrettelegging inngår i informasjonsplikten.

Påtaleinstruksen § 7A-1 pålegger politiet å oppnevne en kontaktperson for fornærmede som blant annet skal ha ansvaret for at fornærmede får den informasjonen vedkommende har

---

<sup>77</sup> Høringsuttalelser fra Agder statsadvokatembete se Ot. prp. nr. 11 (2007-2008) s. 43

<sup>78</sup> Se Lov om fri rettshjelp (13. juni 1980 nr. 35) § 11 første ledd bokstav 6

<sup>79</sup> Ot. prp. nr. 11 (2007-2008) s. 43-44

<sup>80</sup> Ibid s. 45

krav på. Fornærmede skal varsles om rettsmøter under etterforskningen, jfr. strpl. § 93b. Slike rettsmøter vil typisk være fengslingsmøter og rettslige avhør av siktede og vitner. Hovedregelen om adgangen til rettsmøter finnes i domstoloven § 124, der rettsmøter i utgangspunktet er offentlige. Fornærmede er i strl. § 219-saker imidlertid gitt en rett til å være tilstede i alle rettsmøter med noen få unntak<sup>81</sup>, jfr. § 93 c. Dette innebærer at fornærmede har en rett til også å overvære rettsmøter som holdes for lukkede dører, jfr. domstoloven § 127, og når vitneforklaringer skal skje for stengte dører med bare partene tilstede og under pålegg om taushetsplikt, jfr. strpl. §§ 117-121, 124 og 125. I forarbeidene trekkes fornærmedes sterke tilknytning til saken frem som et tungtveiende hensyn til denne lovfestede retten.<sup>82</sup> Fornærmede er ikke gitt noen aktive prosessuelle rettigheter under rettsmøtene, men det er ikke noe i veien for at retten likevel anmoder fornærmede om å avgi forklaring eller spør om fornærmede har noe å tilføye.<sup>83</sup>

Skal fornærmede delta ved åstedsbefaringer, rekonstruksjoner eller andre etterforsknings-skritt, skal oppnevnt bistandsadvokat varsles, og har en rett til å være tilstede for å bistå fornærmede, jfr. påtaleinstruksen § 7A-3 første ledd. Forøvrig skal fornærmede varsles om overnevnte etterforsknings-skritt dersom slik underretning vil være av betydning for fornærmede, jfr. annet ledd. Hva som må anses å ha betydning for fornærmede vil antageligvis bero på en konkret helhetsvurdering der fornærmedes stilling, sakens alvor og formålet med etterforsknings-skrittet vil være momenter som spiller inn.

Under etterforskningen skal fornærmede videre informeres om sakens utvikling og fremdrift med mindre hensynet til etterforskningen eller andre grunner gjør det utilrådelig, jfr.

---

<sup>81</sup> Se straffeprosessloven §§ 245 og 284 om rettens adgang til å pålegge siktede, fornærmede og etterlatte til å forlate rettssalen under vitneavhør i *særlige tilfeller*, og avhandlingens punkt 5.3.1

<sup>82</sup> Ot. prp. nr. 11 (2007-2008) s. 50

<sup>83</sup> Ibid s. 51

strpl. § 93e annet ledd jfr. påtaleinstruksen § 7-6. Hva som ligger i ”utilrådelig” må bero på en konkret vurdering av behovet for hemmelighold.<sup>84</sup> Et innhugg i fornærmedes rett til informasjon må også anses å være legitimt der etterforskningstaktiske grunner krever det. Fornærmede skal også varsles før det holdes pressekonferanse eller opplysninger om saken offentliggjøres på annen måte, så langt det er mulig, jfr. påtaleinstruksen § 7-6 annet ledd.

### 3.6.2 Stedfortreder

Påtaleinstruksen gir regler om stedfortreder. Etter instruksens § 7A-2 kan fornærmede utpeke en stedfortreder som kan utøve retten til innsyn og motta informasjon fra politi og påtalemyndighet på fornærmedes vegne. Dersom bistandsadvokat er oppnevnt skal både advokaten og stedfortrederen motta informasjon. Bestemmelsen er kanskje mest praktisk for etterlatte. Gjenværende familie vil ofte være i sjokk og dyp sorg, noe som gjør at deres evne til å ta til seg informasjon er begrenset. Det kan imidlertid tenkes at en fornærmet i relasjon til strl. § 219 har vært utsatt for så grov vold at vedkommende er blitt betydelig traumatisert. I slike tilfeller vil en stedfortreder være en viktig forutsetning for at fornærmede får utøvet sine prosessuelle rettigheter.

### 3.6.3 Dokumentinnsyn

Påtalemyndigheten skal underrette fornærmede om det er tatt ut tiltale, og om retten til å få oversendt kopi av tiltalebeslutningen og sakens dokumenter. Dersom dokumentene ikke blir oversendt, skal de gjøres tilgjengelige på en hensiktsmessig måte, jfr. strpl. § 264a første og fjerde ledd jfr. påtaleinstruksen § 25-7 første ledd. Dersom fornærmede nektes dokumentinnsyn, kan spørsmålet kreves avgjort av retten, jfr. strpl. § 242 tredje ledd.

Ved lovendringen i 2008 ble det vedtatt et nytt annet ledd i § 264a som gir fornærmede med bistandsadvokat en rett til å foreslå supplerende bevisførsel om straffekravet etter at tiltale er tatt ut. Påtalemyndigheten setter en frist for å fremlegge supplerende bevis samtidig med underrettelsen om at det er tatt ut tiltale i saken. Avslår påtalemyndigheten å føre

---

<sup>84</sup> Ibid s. 46

beviset, kan spørsmålet bringes inn for retten for endelig avklaring jfr. strpl. § 264a annet ledd annet punktum.

Videre er en sentral del av bistandsadvokatens funksjon å fremme, på vegne av fornærmede, sivile krav som erstatning, oppreisning og mén-erstatning. Tidligere var det påtalemyndigheten i familievoldssaker som skulle påse at fornærmedes rettigheter til erstatning ble ivare tatt og fremmet for retten. Etter lovendringen i 2008 der fornærmede i § 219-saker får oppnevnt bistandsadvokat, er fremleggelse av sivile krav nå overlatt til bistandsadvokaten. Dette behandles nærmere under punkt 3.9

### **3.7 Fornærmedes rettigheter under hovedforhandling**

#### **3.7.1 Fornærmedes rett til å være tilstede under hovedforhandling**

Fornærmede med bistandsadvokat er etter lovendringen gitt en rett til å være tilstede under hele hovedforhandlingen. Retten til å være tilstede kan begrenses dersom ”særlige grunner” taler for det, jfr. strpl. § 245. Det er i forarbeidene understreket at dette forbeholdet er en snever unntaksregel.<sup>85</sup> Bestemmelsen omfatter så vel siktede, som fornærmede og etterlatte. Normalt er det også i slike saker fornærmede som forklarer seg først, jfr. § 289a, noe som var omstridt i høringsrundene. Det ble påpekt at tiltaltes frie forklaring burde komme først, slik at ikke tiltalte fikk en betydelig ”motbakke” før vedkommende selv slapp til. Dette kunne komme i konflikt med uskyldspresumsjonen.<sup>86</sup> Den tiltalte bør slippe å møte en forutinntatt rett. Dette behandles nærmere under punkt 5. Fornærmede som velger å forklare seg har etter strpl. § 128 en sannhetsplikt, i motsetning til siktede. Det er imidlertid sikker rett at siktedes forklaring ikke skal tillegges noen mindre bevismessig vekt av den grunn.

---

<sup>85</sup> Ot. prp. nr. 11 (2007-2008) s. 49

<sup>86</sup> NOU 2006:10, Høringsutalelsene fra Trondheim Tingrett.

### 3.7.2 Bistandsadvokatens rolle under hovedforhandling

Under rettergangen skal bistandsadvokaten bistå den fornærmede ved å påse at rettigheter blir ivaretatt og plikter fulgt. I tilknytning til bevisførselen kan det begjæres lukkede dører under fornærmedes forklaring i medhold av domstolloven § 124, eller det kan anmodes om at tiltalte skal forlate salen under fornærmedes forklaring, jfr. strpl. § 284. Videre skal bistandsadvokaten påse at fornærmede gis mulighet til å stille oppfølgende og supplerende spørsmål til tiltalte, vitner og sakkyndige, jfr. strpl. 291a, og at fornærmedes rett til å kommentere bevisførselen ivaretas på en betryggende måte jfr. strpl. §§ 303 og 304.

En sentral rolle bistandsadvokaten har under hovedforhandling, er å veilede fornærmede i utøvelsen av sine rettigheter i forbindelse med bevisførselen. Strpl. § 303 gir fornærmede en rett til å kommentere bevisførselen gjennom sin bistandsadvokat, og strpl. § 304 hjemler en rett for fornærmede til å komme med en sluttbemerkning før saken tas opp til avgjørelse.

For familievoldssaker innebærer bestemmelsene en vesentlig styrking av fornærmedes rettsstilling under rettergangen. Det karakteristiske ved familievold er at denne volden som regel er skjult. Volden har gjerne vært omfattende og gjentakende over lenger tid, men utspunnet seg innenfor husets fire vegger. Volden kan derfor være vanskelig å bevise i retten. I saker om familievold er det ikke uvanlig at fornærmedes forklaring er det sentrale bevis i saken. Den bevismessige situasjonen er ofte slik at det står ord mot ord, og saken må avgjøres på bakgrunn av et troverdighetsspørsmål. Fornærmedes rett til å supplere, kommentere, og komme med en sluttbemerkning til bevisførselen er derfor spesielt viktig i denne type saker. Forsvaret kan sette spørsmålstegn ved fornærmedes troverdighet for å svekke forklaringens bevismessige vekt. Dette kan oppleves nedverdiggende og belastende for fornærmede, og en slik lovfestet rett til å løpende kommentere bevisførselen vil kunne redusere den påkjenningen en slik enveis-overkjøring medfører. På sikt medfører disse bestemmelsene at fornærmedes integritet og trygghetsfølelse i rettsprosessen ivaretas på en mer tilfredsstillende måte.

Bistandsadvokaten skal også yte annen hjelp og støtte som er naturlig og rimelig i forbindelse med saken, jfr. strpl. § 107c første ledd. Hva som ligger i dette må antagelig bero på

en skjønnsmessig vurdering basert på sakens art og omfang. Det kan eksempelvis være å formidle kontakt med psykolog eller andre hjelpetilbud for fornærmede.<sup>87</sup> Under hovedforhandling vil en slik støtte kunne være omsorg og oppmuntring. Bistandsadvokaten kan fungere som en støttespiller for fornærmede slik at påkjeningen av rettssaken reduseres.

Av strpl. § 107c tredje ledd kan bistandsadvokaten under avhør av fornærmede protestere mot spørsmål ”som ikke kommer saken ved eller som er stilt på en utilbørlig måte”. Videre er bistandsadvokaten gitt en rett til å uttale seg om prosessuelle spørsmål som angår fornærmede, jfr. strpl. § 107c fjerde ledd. Vurderingen av hva som ”angår fornærmede” vil tidvis kunne være vanskelig; til dette uttales det i forarbeidene:

”Hva som angår fornærmede eller etterlatte, bør imidlertid ikke fortolkes for strengt. Også utenom de tilfeller der bistandsadvokaten har en lovfestet rett til å uttale seg, kan det dessuten i noen sammenhenger være naturlig å høre bistandsadvokatens syn.”<sup>88</sup>

Ved siden av å yte hjelp, støtte og juridisk bistand til fornærmede, skal bistandsadvokaten under hovedforhandling også legge frem erstatnings- og oppreisningskrav på vegne av fornærmede, herunder voldsoffererstatning til kontoret for voldsoffererstatning. Bistandsadvokaten fører bevis, prosederer og nedlegger påstand i tilknytning til de sivile krav som behandles i forbindelse med straffesaken.

### **3.8 Sivile krav**

#### **3.8.1 Innledende om oppreisningsinstituttet**

Oppreisning reguleres i lov av 13. juni 1969 nr. 26 om skadeerstatning, heretter skadeerstatningsloven, § 3-5. Oppreisning er en kompensasjon for ikke-økonomisk tap, jfr. bestemmelsens ordlyd ”erstatning for den voldte tort og smerte”, og utgjør en engangssum

---

<sup>87</sup> Hov (2009) s. 662

<sup>88</sup> Ot. prp. nr. 11 (2007-2008) s. 77-78



som fastsettes skjønnsmessig av retten. Vilkåret for oppreisning er at det 1) foreligger en personskade voldt ved forsett eller grov uaktsomhet eller 2) ved overtredelse av en rekke straffebud, deriblant strl. § 219, jfr. skadeerstatningsloven § 3-5 første ledd bokstav b, jfr. § 3-3.

Oppreisning er en egen erstatningspost, og det gjøres ikke fradrag for utbetalt erstatning for økonomisk tap eller ménerstatning. Sistnevnte skiller seg fra oppreisning ved at den skal kompensere for redusert livsutfoldelse der det er et krav om varig og betydelig skade av *medisinsk art* (min uthevelse), jfr. § 3-2. I henhold til voldsoffererstatningsloven tilkjennes det ikke ménerstatning ved lavere uførhetsgrad enn 15 prosent, jfr. lovens § 5 første ledd. Likevel kan de to rettsinstituttene ha et felles grensefelt ved at en betydelig og varig skade kan gi rett til både ménerstatning og oppreisning. Høyesterett uttalte i den forbindelse:

”[De tar som] utgangspunkt sikte på å kompensere for forskjellige former for ulemper. Ménerstatning og oppreisning må derfor etter mitt syn behandles uavhengig av hverandre”<sup>89</sup>

Oppreisning står dermed på egne ben, og kan fungere som et tillegg skadelidte får i de tilfeller det står en forsettlig eller grovt uaktsom gjerningsperson bak.<sup>90</sup>

### 3.8.2 Oppreisning i § 219-saker

Fornærmede skal informeres om sin rett til å kreve erstatning allerede på avhørstidspunktet og fremgangsmåten for dette, jfr. påtaleinstruksen § 8-7 annet og tredje ledd. Anmeldelse er en imidlertid en forutsetning for å tilkjennes voldsoffererstatning jf. lov 20. april 2001 nr. 13 (voldsoffererstatningsloven) § 3.

Fornærmede med bistandsadvokat har fått partsstilling i tilknytning til erstatningskravet, jfr. strpl. § 428 jfr. § 427 annet ledd. Det er bistandsadvokaten på vegne av fornærmede

---

<sup>89</sup> Rt. 2005 s. 289 avsnitt 49

<sup>90</sup> Lødrup (2006) ”Oppreisning – et praktisk rettsinstitutt” s. 233

som fremmer kravet og ikke påtalemyndigheten. Som part har fornærmede flere prosessuelle rettigheter i relasjon til erstatnings- og oppreisningsspørsmålene i forhold til straffespørsmålet. Dette gjelder særlig i forbindelse med adgangen til rettsmidler, herunder anke.

Straffeprosessloven § 3 hjemler adgangen til å fremme sivile krav i forbindelse med straffesaken, såfremt ”rettskravet springer ut av samme handling som saken gjelder”. Det kreves således direkte årsakssammenheng mellom handlingen som er foretatt og det krav som reises.<sup>91</sup> Høyesterett har fremholdt at det er en klar fordel at oppreisning kan fastsettes i forbindelse med straffesaken.<sup>92</sup> Det er effektivitets- og prosessøkonomiske hensyn som ligger bak ordningen. Det vil være tidkrevende og dyrt å behandle sivile krav for seg i en påfølgende rettsak. En slik løsning vil innebære en ny runde med bevisførsel om samme forhold som vedgikk straffesaken.

Oppreisningsnivået vil i stor grad avhenge av skyldgraden og straffeutmålingen.<sup>93</sup> Vurderingskriteriene for skyld og handlingens grovhet vil normalt sammenfalle med vurderingen for oppreisningens størrelse. Sees det bort fra skjerpende og formildende omstendigheter som er knyttet til blant annet domfeltes person, har Høyesterett uttalt at straffeutmålingen ”[vil] i stor grad gjenspeile de momenter som også er av betydning ved utmåling av oppreisning”<sup>94</sup>.

Ved utmålingen av oppreisning har Høyesterett uttalt i Rt. 2005 s. 289 at det blant annet skal tas hensyn til ”handlingens objektive grovhet, skadevolderens skyld, fornærmedes subjektive opplevelse av krenkelsen og arten og omfanget av de påførte skadevirkninge-

---

<sup>91</sup> Se Rt. 2006 s. 164 der inndirekte årsakssammenheng ikke var ansett tilstrekkelig for erstatning.

<sup>92</sup> Se Rt. 2003 s. 1580 (s. 1584).

<sup>93</sup> Se blant annet Rt. 2007 s.1537, Rt. 2010 s. 129 og Rt. 2010 s. 949

<sup>94</sup> Rt. 2005 s.1749 (avsnitt 26), se også Lødrup (2006) s. 223

ne”.<sup>95</sup> Saksforholdet retten tok stilling til var drapsforsøk på tiltaltes ekskone, og uttalelsene har således betydning for utmåling av oppreisning i familievoldssaker.

Oppreisningsnivået vil dermed bero på den rimelighetsvurdering domstolene skal bygge på. Det er ikke bare de konkrete skadevirkninger for den enkelte skadelidte som har betydning, men også den alminnelige risiko for skadevirkninger som kan følge av skadevolders handling. Dette innebærer at det vanligvis ikke er nødvendig å gå inn på hvordan utviklingen for skadelidte i den konkrete saken har vært eller kan ventes å bli<sup>96</sup>, men subjektive forhold ved den skadelidte kan trekkes frem i skjerpene retning for oppreisningens størrelse i den konkrete helhetsvurderingen.

Det skal bemerkes at frifinnelse for straff ikke utelukker tilkjennelse av oppreisning, ettersom beviskravet etter norsk rett er strengere for skyld enn for erstatning. Dersom domsgrunnen ikke er klar på at vedkommende er frikjent i relasjon til skyldspørsmålet, vil en tilkjennelse av oppreisning til fornærmede kunne komme i konflikt med uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 nr. 2.<sup>97</sup> Norge ble felt i EMD i den såkalte Karmøysaken der tiltalte var frifunnet for voldtekt og drap, men ble pålagt å betale oppreisning til offerets etterlatte. Konvensjonen var dermed ansett krenket.<sup>98</sup> I Ringvoldsaken kom imidlertid EMD til motsatt resultat. Her var en mann i Lagmannsretten blitt frikjent for seksuelle overgrep og ble heller ikke idømt erstatning. Fornærmede anket erstatningsspørsmålet inn for Høyesterett etter dagjeldende tvistemålslovens bestemmelser. Her ble det vist til at det var ”klar sann-

---

<sup>95</sup> Rt. 2005 s. 289 (avsnitt 43)

<sup>96</sup> Lødrup (2006) s. 223, se også Rt. 2004 s. 844 (avsnitt 17) og Rt-2004-1086 (avsnitt 35)

<sup>97</sup> Om forholdet til uskyldspresumsjonen se bla. Rt. 1996 s. 864, Rt. 2003 s.1671 og Rt. 2004 s. 321.

<sup>98</sup> Y mot Norge 2003

synlighetsovervekt” for at tiltalte hadde begått overgrepene, og fornærmede ble tilkjent en erstatning på 75 000 NOK.<sup>99</sup>

Den sentrale forskjellen mellom Karmøy- og Ringvoldsaken var at det i sistnevnte ble foretatt en selvstendig og atskilt bevisførsel i tilknytning til erstatningsspørsmålet, og det forelå dermed ingen kobling til straffesaken i så måte. I Karmøysaken ble erstatningsspørsmålet behandlet i straffesaken etter reglene i straffeprosessloven. Det var her ikke foretatt en atskilt bevismessig vurdering i relasjon til erstatningsspørsmålet.<sup>100</sup>

### 3.8.2.1 Kort om voldsoffererstatningsordningen

Ordningen med statlig erstatning til voldsofre trådte i kraft 1. april 1975, og gjelder for personskader som er oppstått som følge av en straffbar handling. Ordningen var hjemlet i forskrift frem til 1. juli 2001 da lov om voldsoffererstatning trådte i kraft, heretter voldsoffererstatningsloven. Etter denne lov har fornærmede et rettskrav på voldsoffererstatning, dersom vilkårene er oppfylt. Det må blant annet foreligge en klar sannsynligovervekt for at den straffbare handling har funnet sted<sup>101</sup>, men noe krav om kjent gjerningsperson eller domfellelse oppstilles imidlertid ikke. Voldsoffererstatning omfatter erstatning for utgifter, tapt inntekt, tap i fremtidig inntekt, ménerstatning, oppreisning, og erstatning til etterlatte. Voldsoffererstatning tilkjennes etter søknad, jfr. § 3 første og annet ledd.

Utgangspunktet er at voldsutøveren er erstatningsansvarlig for sine handlinger, men ofte vil skadevolders betalingsevne være svak, og i siste instans er det fornærmede som lider på grunn av voldsutøvers manglende betalingsevne. Dersom fornærmedes krav på erstatning og oppreisning skal ha et reelt innhold, må staten utbetale erstatningen med et påfølgende regresskrav mot skadevolder. Bakgrunnen for ordningen er at det anses som et samfunns-

---

<sup>99</sup> Rt. 1996 s. 864 og Ringvold mot Norway 2003

<sup>100</sup> Hov (2004) s.79

<sup>101</sup> Jfr. voldsofferloven § 3 fjerde ledd, jfr. § 1

ansvar å hjelpe den som blir rammet av en voldsforbrytelse, og voldsoffererstatningens formål må i rimelig utstrekning sørge for at voldsofferet blir holdt økonomisk skadesløs.<sup>102</sup>

Loven ble sist endret i 2008 i takt med styrkingen av fornærmedes rettsstilling. Endringene innebar en viss utvidelse med hensyn til lovens saklige virkeområde der personskader som følge av en straffbar handling som krenker livet, helsen eller friheten også omfattes, jfr. voldsoffererstatningsloven § 1.<sup>103</sup> Endringene innebar også en kodifisering av Erstatningsnemda for voldsfres praksis hva gjelder barn som er vitne til vold.<sup>104</sup> Videre er anmeldelseskravet liberalisert ved at det ikke lenger er et vilkår at anmeldelsen er foretatt *uten nødvendig opphold* etter den straffbare handling.<sup>105</sup> I familievoldssaker får dette betydning fordi et typisk trekk ved slike saker er offerets vegring mot å anmelde forholdet. Det ville virke urimelig om tidsaspektet skulle være avgjørende for hvorvidt fornærmede fikk tilkjent voldsoffererstatning eller ikke, når vedkommende endelig har klart å bryte ut av voldsspiralen ved å anmelde, selv om den/de straffbar(e) handling(er) skriver seg fra forhold tilbake i tid.

## 4 Særlig om barns rettsstilling

### 4.1 Innledning

Barn kan også være fornærmet i familievoldssaker. De kan være direkte offer for vold eller vitne til voldsutøvelse mellom foreldrene. Barn som har blitt utsatt for- eller vært vitne til vold vil være viktige vitner, men deres alder, modenhet, forutsetninger og deres følelses-

---

<sup>102</sup> Se <http://www.sivilrett.no/nb/Innhold/Voldsoffererstatning/>.

(Sisert: 07.04.2013)

<sup>103</sup> Se også skadeerstatningsloven §§ 3-3 (erstatning for økonomisk tap og ménerstatning) og 3-5 bokstav b (oppreisning)

<sup>104</sup> Jfr. voldsoffererstatningsloven § 1 første ledd

<sup>105</sup> Se voldsoffererstatningsloven § 3 tredje ledd

messige tilknytning- og avhengighetsbånd til de involverte parter gjør at slike saker er svært krevende å føre for retten.

Straffeprosessloven skiller i utgangspunktet ikke mellom voksne og mindreårige med hensyn til de rettigheter fornærmede har i straffesaker. Mindreårige har derfor samme rettigheter som voksne, men utøvelsen av rettighetene kan fortone seg noe annerledes siden de normalt utøves av en voksen på vegne av den mindreårige. En fornærmet er mindreårig når vedkommende er under 18 år.<sup>106</sup> I det følgende vil betegnelsen barn brukes om mindreårige fornærmede. Bakgrunnen for dette valget er at i familievoldssaker er de mindreårige berørte gjerne barn eller stebarn av siktede, og en slik begrepsbruk vil gjenspeile bedre de reelle og faktiske forhold, men også de vanskelige problemstillinger man står overfor i slike saker, både psykologiske og rettslige.

#### **4.2 utfordringer knyttet til utøvelsen av barns prosessuelle rettigheter**

Barn er ekstra sårbare i familievoldssaker i kraft av sitt avhengighets- og følelsesmessige tilknytningsforhold til gjerningspersonen(e). Dersom barnet er vokst opp med vold, vil det ikke kjenne til en annen virkelighet, og heller ikke stille spørsmål ved egne familieforhold før det er gammelt nok til å kunne sette sin virkelighetsoppfatning inn i en større komparativ sammenheng. Det er derfor helt avgjørende at reglene utformes på en slik måte at de ivaretar de særlige hensyn som gjør seg gjeldene i forhold tilknyttet barn.

Forholdet mellom barn og voksne reguleres hovedsakelig ikke i straffeprosessloven, men i barnelova. Utgangspunktet etter denne lov er at foreldre både har en rett og en plikt til å ta avgjørelser for barnet i personlige forhold, jfr. § 30 første ledd. Bestemmelsen er et utslag av foreldreansvaret. Det er imidlertid et vilkår at avgjørelsene skal treffes ut i fra barnets interesser og behov, og at barnet egne synspunkter skal tillegges økende vekt i takt med aldersutviklingen, jfr. §§ 31-33. Dette innebærer at de rettigheter som er tillagt barnet som fornærmet i straffeprosessen utøves av den eller de som har foreldreansvaret. Rettighetene

---

<sup>106</sup> Jfr. vergemålsloven § 1 annet ledd

tilhører imidlertid barnet og skal utøves med barnets beste for øyet.<sup>107</sup> Hvem som har foreldreansvaret er regulert i §§ 34-35 og 38. Barnelova suppleres av vergemålsloven 22. april 1927 nr. 3, heretter forkortet vrgml.

Også i møte med rettsvesenet er barn spesielt utsatt og sårbare, ettersom de ofte trenger noen til å handle for seg både rettslig og faktisk. Lovens normalordning er at det er de pårørende som fungerer som stedfortredere for barn i straffesaker, men i § 219-saker vil det være problematisk at den samme som utøver volden skal være den som ivaretar barnets beste gjennom å utøve de prosessuelle rettigheter på vegne av barnet. Også i saker der én av foreldrene øver vold mot barnet, vil man kunne stå overfor utfordringer knyttet til at den andre forelder søker å beskytte sin partner ved å tie om forholdene i hjemmet eller benekte dem dersom det opprettes straffesak. Barnets rettssikkerhet ville forblitt illusorisk dersom barn som utsettes for vold i hjemmet senere skulle være prisgitt sine foreldres avgjørelser i relasjon til barnets prosessuelle rettigheter i en påfølgende straffesak. Reglene om setteverge er utformet på denne bakgrunn.

### **4.3 Oppnevning av setteverge**

Personer under 18 år er umyndige, og må derfor ha en verge for å foreta rettslig disposisjoner for dem. Det er den eller de som har foreldreansvaret etter barnelova, som normalt opptrer som verge for den umyndige, jfr. vrgml. § 3. Dersom barnets interesser må antas å komme i konflikt med vergens interesser skal det oppnevnes setteverge<sup>108</sup>, jfr. vergemålsloven § 15 annet ledd. En verge kan heller ikke opptre på vegne av den umyndige i saker hvor vergens nærmeste slektninger har en interesse som er i strid med den umyndiges. En slik interessekonflikt vil oppstå dersom én av foreldrene er mistenkt for å ha begått straffbare handlinger mot barnet. I slike tilfeller vil den gjenværende forelder være inhabil.<sup>109</sup> Det er overformynderiet i kommunen som oppnevner setteverge. Det er settevergen som

---

<sup>107</sup> Se NOU 2006:10 s. 44

<sup>108</sup> Etter ny vergemålslov lov skal begrepet ”midlertidig verge” brukes fremfor setteverge

<sup>109</sup> Rundskriv, 12.02.1991 fra Justis- og Beredskapsdepartementet

bestemmer hvilken advokat barnet skal ha. Videre skal settevergen sørge for at barnets beste er ivaretatt i alle spørsmål knyttet til straffesaken.

#### **4.4 Dommeravhør**

Reglene om dommeravhør er utformet på bakgrunn av de spesielt vanskelige spørsmål som bevisførselen i saker vedrørende barn reiser. Er det for eksempel nødvendig å avhøre et barn om mulige voldsutøvelse mellom foreldrene, kan den mest skånsomme fremgangsmåte være dommeravhør, slik at barnet ikke behøver å forklare seg mer enn en gang.<sup>110</sup> Det er strpl. § 239 og forskrift om dommeravhør og observasjon<sup>111</sup> som regulerer avhør av barn. Påtaleinstruksen §§ 8-12 og 8-13 gir videre noen presiseringer. Problemstillinger knyttet til siktedes rettigheter behandles nærmere under punkt 5.2.4.

I forarbeidene fremgår det at dommeravhør bør benyttes i alle saker hvor det vil være en særlig påkjenning for barnet å vitne, eller der barnet bør skånes for belastningen ved gjentatte avhør. Aldersgrensen for bruk av dommeravhør ble hevet fra 14 år til 16 år som et ledd i arbeidet med styrkingen av fornærmedes stilling i straffeprosessen.<sup>112</sup> Avhør av barn under 16 år skal vurderes gjennomført som dommeravhør, jfr. strpl. § 239 og påtaleinstruksen § 8-12 annet ledd, også der hvor barnet har opplysninger som vitne.<sup>113</sup> Den øvre aldersgrensen på 16 er ikke til hinder for unge mellom 14-16 år som ønsker det, i samråd med verge, gis anledning til å forklare seg under hovedforhandlingen. Barnets alder og modenhet samt hvor belastende det må antas å være for barnet å forklare seg for retten, vil være momenter i vurderingen.<sup>114</sup>

---

<sup>110</sup> Riksadvokatens rundskriv nr. 3/2008

<sup>111</sup> Forskrift om dommeravhør og observasjon (FOR-1998-10-02-925)

<sup>112</sup> Se Ot. prp. nr 11 (2007-2008) s. 53

<sup>113</sup> Riksadvokatens rundskriv nr. 3/2008 s. 6

<sup>114</sup> Ot. prp. nr. 11 (2007-2008) s. 52



Strpl. § 239 første ledd retter seg mot sedelighetssaker, men det kan foretas dommeravhør i saker om andre straffbare forhold når hensynet til vitnet tilsier det, jfr. strpl. § 239 annet ledd. Det fremgår av forarbeidene at med ”andre straffbare forhold” kan det inngå saker som berører familieforhold på en måte som er opprivende for barnet.<sup>115</sup> I tilfeller der barn skal forklare seg i en sak der hvor foreligger mistanke om at barnet har vært utsatt for fysisk mishandling, eller har vært vitne til familievold eller andre traumatiserende hendelser, skal dommeravhør anvendes.<sup>116</sup> Dersom barnet er å anse som vitne, har både setteverge og fornærmedes bistandsadvokat en rett til å være tilstede, jfr. påtaleinstruksen §§ 8-12 og 8-13. Påtaleinstruksen §§ 8-12 og 8-13 gjelder tilsvarende der barnet selv er fornærmet i saken.

Dommeravhøret forgår ved at dommeren tar i mot barnets forklaring utenfor rettsmøte. Det er normalt en politibetjent med særskilt kompetanse som avhører barnet, ikke dommeren selv. Det gjøres opptak av samtalen med lyd og bilde som overføres til et annet rom der dommer, forsvarer og bistandsadvokat overværer avhøret. Av og til tas det i bruk tilstøtende rom med enveisspeil i stedet for direkte videooverføring. Filmen erstatter et muntlig avhør og vil avspilles som bevis under hovedforhandling.

I henhold til både § 239, og forskrift om dommeravhør og observasjon, skal avhøret foretas så raskt som mulig og senest to uker etter at anmeldelse av den straffbare handling er inngitt til politiet, med mindre særlige grunner tilsier at det foretas senere.<sup>117</sup> I praksis er det svært mange saker som ikke behandles innen fristen. Regelverket rundt dommeravhør har vært gjenstand for mye diskusjon. Justisdepartementet har derfor nedsatt en arbeidsgruppe

---

<sup>115</sup> Se innstilling om rettergangsmåten i straffesaker avgitt juni 1969 s. 275

<sup>116</sup> Ot. prp. nr. 11 (2007-2008) s. 55

<sup>117</sup> Forskrift om dommeravhør og observasjon § 4

som nylig har kommet med en rapport<sup>118</sup>, der det er blitt foreslått en ny forskrift med påfølgende endringer i straffeprosessloven, vergemålsloven og påtaleinstruksen. Forslaget er nå ute på høring og vil bli fulgt opp av departementet.<sup>119</sup> Grovt sett går endringene ut på at politiet skal ha ansvar for avhørene, og at disse nesten utelukkende skal gjennomføres uten involvering fra domstolen. En slik ordning vil medføre at avhørene kan gjennomføres langt raskere enn i dag. Barnehusene skal gis en sentral plass i den nye ordningen, og barn og psykisk utviklingshemmede skal gis en rett til å få komme dit. Videre foreslås det at sedelighetssaker og familievoldssaker likestilles i ny forskrift, samt at retten til å få oppnevnt bistandsadvokat utvides noe. Det er også fremmet en rekke forslag for å forenkle avhørssituasjonen, og for å avklare en del juridiske tvilsspørsmål. Likeledes er det også lagt frem forslag til krav om kompetanse både til avhøreren og den som skal lede avhøret, samt klare frister for gjennomføring av avhør i de alvorligste sakene.<sup>120</sup>

#### **4.5 Barn som direkte offer for vold**

Alle former for vold mot barn er forbudt, jfr. lov om barn og foreldre av 8. april 1981 nr. 7, heretter barnelova, § 30 tredje ledd. Bestemmelsen fikk dette tillegget i 2010 for å presisere at alle former for vold mot barn, også i oppdragerøyemed, er forbudt. Bakgrunnen for endringen var rettsuvissheten som oppstod i kjølevannet av den såkalte *klapse-dommen* der Høyesterett uttalte:

”...det ikke rammes av straffelovens § 228 første ledd om legemsfornærmelse, om foreldre i oppdragelsesøyemed tildeler sine barn lettere klaps”.<sup>121</sup>

---

<sup>118</sup> ”Avhør av særlige sårbare personer i straffesaker –rapport fra arbeidsgruppen for gjennomgang av regelverket om dommeravhør og observasjon av barn og psykisk utviklingshemmende” (2012).

<sup>119</sup> Meld. St. 15 (2012-2013) s. 110

<sup>120</sup> Pressemelding, 16.10.2012 ”Dommeravhør forskriften er evaluert”.

<sup>121</sup> Rt. 2005 s.1567

Det er senere tatt avstand fra uttalelsene i dommen, men rekkevidden av bestemmelsen er uklar.<sup>122</sup> Vold mot barn rammes av straffelovens bestemmelser. Barn har de samme prosessuelle rettigheter som voksne i familievoldssaker, og jeg nøyer meg derfor her med å vise til det som sagt over.

## **4.6 Barn som vitne til vold**

### 4.6.1 Skadevirkninger - barns vitne til voldsutøvelse mellom foreldrene

I familievoldssaker vil barnet ofte være et sentralt vitne. Sammenholdt med mors/fars forklaring kan barnets forklaring være avgjørende for å få en domfellelse/frifinnelse. Det er ikke bare i tilknytning til bevisførselen om voldsutøvelsen mellom foreldrene barnets vitnesbyrd er avgjørende, men også i relasjon til barnet egen rettsstilling. I NOU 2003:31 ”Retten til et liv uten vold” er det pekt på forskning omkring psykiske skader på barn som har opplevd vold i hjemmet. Disse barna hadde oftere adferdsvansker, og flere emosjonelle og kognitive problemer enn andre barn.<sup>123</sup>

### 4.6.2 Barns forklaringsplikt

Barn har i utgangspunktet samme vitneplikt som voksne, jfr. strpl § 108. Vitneplikten medfører at de har den samme retten til å unnlate å forklare seg i medhold av strpl. § 122. Det er imidlertid et unntak for fritak fra vitneplikt der barnet er under 12 år jfr. strpl. § 122 første ledd annet punktum. Hensynet bak bestemmelsen var at siktedes pårørende skulle slippe å komme i en situasjon hvor de måtte velge å lyve i retten eller å bidra til at siktede ble straffet. Bakgrunnen for at barn under 12 år ikke er fritatt for vitneplikt er mindretallets votum i Rt. 2005 s. 1293 der det antydes at barn på dette alderstrinnet ikke har forutsetninger for å forstå konsekvensene av å benytte eller ikke benytte en rett til fritak for vitneplikt. Mindretallet fremhever videre at det ikke er tilfredsstillende at en verge, eller setteverge, skal treffe avgjørelsen på barnets vegne, fordi mye vil bero på settevergens subjektive

---

<sup>122</sup> Stang (2011) ”Alle former for vold mot barn er forbudt – og straffbart?”

<sup>123</sup> NOU 2003:31

ve syn og personlige verdipreferanser. Det er videre fremhevet i forarbeidene at det kan oppleves som en stor påkjenning for barnet å selv måtte velge om det skal velge å forklare seg mot en nærstående eller ikke, og at barnet derfor bør slippe en slik lojalitetskonflikt.<sup>124</sup> Strpl. § 122 ble dermed endret i samsvar med mindretallets votum i Rt. 2005 s. 1293 slik at barn under 12 år ikke lenger er fritatt for vitneplikt der en nærstående er siktet. Hensynet til samfunnets behov for å få håndhevet og domfelt forbrytelser av en slik alvorlig karakter som familievold, vil her stå mot hensynet til barnets behov for å ikke medvirke til domfellelse av sine nærstående. Hensyn som kan tale mot en slik lovbestemmelse er barns sterke lojalitetsbånd til foreldrene, der mange vil føle seg presset til å lyve i avhør. Det skal også bemerkes at det er stor forskjell på utviklingsnivå, modenhet og forutsetninger for forståelse 12-åringer i mellom. Argumentet i forarbeidene om at barn skal slippe denne lojalitetskonflikten ved å ikke selv måtte velge, forutsetter at barnet delvis har forstått konsekvensene av sitt vitnesbyrd. Det kan synes noe konstruert å sette en gitt aldersgrense uten å ta hensyn til barnets subjektive forhold. Forutsigbarhet og ryddighet i lovverket samt praktiseringen av dette taler imidlertid for en fast grense satt ved en gitt alder.

#### 4.6.3 Selvstendig status som fornærmet

Lovens utgangspunkt er at den som direkte berøres av gjerningsbeskrivelsen i strl. § 219 er fornærmet i straffeprosessuell forstand og dermed har krav på bistandsadvokat. Tradisjonelt har ikke vitner til vold hatt krav på egen bistandsadvokat selv om de har vært tilkjent erstatning i kraft av å være vitne til noe traumatiserende som har påvirket deres psykiske helse senere.<sup>125</sup> Høyesterett har dermed gitt vitner et erstatningsrettslig vern, men ikke noe strafferettslig vern. I 2010 tok høyesterett stilling til spørsmålet om strl. § 219 også strafferettslig verner barn som har vært vitne til fysisk og psykisk vold mellom foreldrene, nærmere bestemt fars mishandling av barnets mor. Høyesterett tok utgangspunkt i forskning som viste at senvirkningene av å være vitne til familievold var vesentlige, og avgjorde på denne bakgrunn at barn kunne ha en selvstendig stilling som fornærmet med krav på egen

---

<sup>124</sup> Ot. prp. nr. 11 (2007-2008) s. 57

<sup>125</sup> Se Rt. 1985 s. 1011

bistandsadvokat.<sup>126</sup> Dommen er prinsipiell ved at man nå kan dømme både for volden utøvet mot partneren, og for at barnet var vitne til det. Selv om man ikke får pådømt forholdet som omhandler vold mot partneren, kan man likevel domfelle for at barna var vitne til volden. Krenkelsen av vitnene til volden vil innebære en selvstendig krenkelse av strl. § 219. Dommen innebærer en viktig klargjøring av rettstilstanden. Avgjørelsen vil kunne få betydning for straffeutmålingen i senere saker, der barn som overværer vold er gitt et selvstendig strafferettslig vern. Dette er en viktig anerkjennelse av det alvorlet i den situasjonen barn utsettes for når en av deres nærmeste mishandles.<sup>127</sup>

## 5 Siktedes prosessuelle rettigheter

### 5.1 Innledende om nasjonal rett

Grunnloven § 96 oppstiller en overordnet rettssikkerhetsgaranti for alle borgere:

*”Ingen kan dømmes uden efter Lov, eller straffes uden efter Dom.”*

Bestemmelsen lovfester det strafferettslige legalitetsprinsipp. Domskravet innebærer at avgjørelsen må treffes av en uavhengig domstol etter en kontradiktorisk prosedyre. Straffe-prosessloven, domstolloven og påtaleinstruksen er de sentrale rettskildene i fastleggelsen av siktedes rettigheter under straffeforfølgning. Disse må imidlertid sees i lys av konvensjonsfestede rettigheter etter EMK.

Videre heter det i Grunnloven § 110 c:

*”Det paaligger Statens Myndigheder at respektere og sikre Menneskerettighederne.”*

Formuleringen er inspirert av FNs Konvensjon for Sivile og Politiske rettigheter (SP) art. 2.1 og EMK art. 1. Gjennom å sikre borgernes menneskerettigheter i Grunnloven, anerkjennes rettsstaten med påfølgende rettssikkerhetsgarantier.

---

<sup>126</sup> Rt. 2010 s.949

<sup>127</sup> Meld. St. nr. 15 (2012-2013) s. 93-94

## 5.2 Siktedes rettigheter under etterforskning og bevissikring

### 5.2.1 Rettigheter som mistenkt

Straffeprosessloven inneholder ingen legaldefinisjon av begrepet ”mistenkt”, slik man har av siktede, jfr. strpl. § 82. Det er heller ingen klare regler for når noen blir mistenkt i en straffesak, men det avgjørende må være hvordan påtalemyndigheten behandler vedkommende. Utgangspunktet er at man skal anses som mistenkt når politiet har en konkret mistanke om at vedkommende har begått en straffbar handling. I familievoldssaker vil politiet typisk få en slik konkret mistanke etter inngivelse av anmeldelse fra fornærmede, eller etter uttrykning til vedkommendes bopel etter melding om husbråk. Status som mistenkt gir i begrenset grad straffeprosessuelle rettigheter i forhold til siktede. Om anmeldte skal ha stilling som mistenkt eller vitne, bør avklares før politiavhør igangsettes, ettersom påtaleinstruksen har ulike regler for avhør av vitne, jfr. §§ 8-10 til 8-13 og for mistenkte, jfr. §§ 8-1 til 8-5. Dersom det er uvisst hvem har begått den straffbare handlingen, og flere blir avhørt i sakens anledning, vil de avhørte normalt ikke kunne anses som siktet.<sup>128</sup> I saker om familievold vil normalt ikke dette være en problemstilling, her vil etterforskningen stort sett rette seg mot én bestemt gjerningsperson.

#### 5.2.1.1 Overgangen fra mistenkt til siktet

Hvorvidt den mistenkte har status som siktet eller ikke etter norsk rett, er (som nevnt) ikke av betydning for når vernet etter 6(1) inntreffer, men i praksis får mistenkte normalt status som siktet når påtalemyndigheten har erklært ham for det, eller når forfølgning mot ham er innledet, jfr. strpl. § 82. Mistenkte får også status som siktet hvis det iverksettes dommeravhør.<sup>129</sup> Siktede har rett til advokat under ethvert stadium av saken, jfr. strpl. § 94. Gjennom sin forsvarer skal siktede få tilgang til sakens dokumenter, jfr. strpl. § 264 og påtaleinstruksen §§ 25-4 og 25-5.

---

<sup>128</sup> Bjerke og Keiserud, Straffeprosessloven med kommentarer bind I s. 278, jfr. Rt. 1997 s. 138 (s. 141).

<sup>129</sup> Jfr. Rt. 1993 s. 1118

## 5.2.2 Betydningen av status som siktet

Status som siktet utløser en rekke rettsvirkninger av betydning i straffeprosessuell forstand. Siktete har rett til dokumentinnsyn, begjæring av rettergangsskritt for å avkrefte mistanken mot seg, varsel om rettsmøter, rett til å føre bevis og avhøre vitner, rett til å utale seg, rett til å ta i bruk rettsmidler, og har et vern mot at forfølgningen gjenopptas.

Etter EMK art. 6(3) skal siktete underrettes straks om det rettslige og faktiske grunnlaget for siktelsen. I familievoldssaker vil som hovedregel påtalemyndigheten bygge siktelsen på fornærmedes forklaring. Det er avgjørende for siktetes mulighet til å forberede sitt forsvar at vedkommende underrettes så raskt som mulig om anklagene mot ham. I dette ligger det at forsvarer må gis tilstrekkelig med tid til å sette seg inn i sakens dokumenter.

### 5.2.2.1 Oppnevning av forsvarer

Det er retten som oppnevner forsvarer i medhold av strpl. § 100. Siktete i strl § 219-saker krav på å forsvarer dekket av det offentlig. Hensynet til en rask og effektiv etterforskning må ikke gå utover et fritt forsvarervalg. Sakens omfang og kompleksitet er avgjørende for hva som anses som tidsmessig forsvarlig. EMD har slått fast at retten til fritt forsvarervalg kan begrenses ut fra hensynet til en tidsmessig forsvarlig gjennomføring av saken.<sup>130</sup>

Dersom bistandsadvokaten haler ut etterforskningen ved stadig å påklage påtalemessige vedtak, kan det tenkes at dette vil påvirke siktetes rett til en rask og effektiv saksbehandling. Det er nok ikke veldig praktisk, men i teorien vil siktete her stille dårligere enn der det ikke er oppnevnt bistandsadvokat.

## 5.2.3 Forsvarerens oppgaver

Forsvareren må forberede hvilke vitner de skal føre og deretter stille spørsmål til disse, tiltalte og sakkyndige. Videre skal forsvareren påse at siktetes prosessuelle rettigheter blir overholdt, at det kontradiktoriske prinsipp blir fulgt, og at rettergangen fremstår som objektiv og forsvarlig. Under hovedforhandlingen er det forsvarerens oppgave å belyse de faktis-

---

<sup>130</sup> Croissant mot Tyskland 1992

ke og rettslige sider ved saken som kan tale i siktedes favør. Sluttprosedyren er forbeholdt tiltaltes forsvarer, og en sentral del av forsvarerens oppgaver.

Antageligvis har bistandsadvokaten en mer sentral rolle for hvilken retning etterforskningen tar, enn hva forsvareren har. Bistandsadvokaten kan sørge for fremdrift i saken ved å purre på politiets arbeid, eller anmode om etterforskningsskritt. Bistandsadvokaten kan etter påtaleinstruksen § 8-9 også anmode om at politiet skal gjennomføre et særskilt avhør av fornærmede for å belyse hvilke virkninger lovbruddet har hatt fornærmede. Således har bistandsadvokaten innflytelse over hvilket fokus etterforskningen skal ha.

#### 5.2.4 Siktedes rettigheter ved dommeravhør

Av hensyn til siktede, men også til sakens opplysning, er det viktig at kvaliteten på dommeravhøret er høy, herunder at avhøret er tilfredsstillende dokumentert og at siktede er gitt reelle kontradiksjonsmuligheter. Det er EMK som fungerer som styringsnorm i tilknytning til når kontradiksjon må anses ivaretatt på en forsvarlig måte. Tidsfristen for gjennomføring av dommeravhør må ikke komme i konflikt med siktedes rett til å forberede sitt forsvar, jfr. EMK art. 6(3) b. Forsvarer må rekke å gjennomgå saksdokumentene, sette seg inn i saken, konferere med tiltalte, og på bakgrunn av denne samtalen forberede spørsmål som skal leveres dommer og bistandsadvokat før dommeravhøret gjennomføres. Siktedes rett til kryss-eksaminasjon er vektlagt i saker hvor dommeravhør benyttes som bevis. Dersom dommeravhøret er innhentet uten at siktede er blitt varslet, vil det hefte rettssikkerhetsmessige betenkeligheter ved å føre det som bevis. Det samme må gjelde dersom det som fremkommer under avhøret er et resultat av ledende spørsmål fra avhøreren. I familievoldssaker står ofte dommeravhør sentralt i bevisføringen, noe som taler for at retten til kryss-eksaminasjon i slike saker må styrkes.<sup>131</sup> Dersom siktede ikke har fått tilstrekkelig tid til å forberede seg, bør forsvarer normalt begjære nye avhør. Hensynet til sakens opplysning og siktedes rettsikkerhet, må her balanseres mot den påkjenning det er for barnet å gjennomgå nye avhør.

---

<sup>131</sup> Jfr. Høyesterett (sak nr. 2010/1792) avsnitt 35



### 5.2.5 Siktedes rettigheter ved besøksforbud

På lik linje med den forbudet er ment å beskytte, har den som forbudet retter seg mot en ubetinget rett til forsvarer på det offentliges bekostning, jfr. strpl. § 100b. Partene stiller således likt i rettsmøter om besøksforbud ved mulig overtredelse av strl. § 219. De samme hensynene bak behovet for juridisk bistand i saker om besøksforbud vil i stor grad gjøre seg gjeldende for begge parter. Jeg nøyer meg til å vise til drøftelsen i punkt 3.4.

## 5.3 Siktedes rettigheter under hovedforhandling

### 5.3.1 Retten til å være tilstede

Tiltalte har i medhold av strpl. § 280 en rett til å være til stede under hovedforhandlingen inntil dom er avsagt. Denne retten henger nært sammen med retten til kontradiksjon og krysseksaminasjon. Det er særlig i relasjon til bevisførselen for skyldspørsmålet regelen får betydning. Tiltaltes rett til å være til stede under hovedforhandling er en forutsetning for at han/hun skal kunne imøtegå anklager og bevis mot seg. Retten kan imidlertid bestemme at tiltalte må forlate rettssalen under vitneavhør dersom siktedes tilstedeværelse kan ha betydning for at vitnet ikke vil uttale seg. Tiltalte skal da gjøres kjent med innholdet i vitneavhøret og ha anledning til å uttale seg. Det kreves imidlertid *særlige grunner* for å utelukke siktede fra hovedforhandlingen, jfr. § strpl. 284. Tiltaltes rettigheter etter EMK 6 (3) må antas å være oppfylt når forsvareren er tilstede, jfr. ordlyden ”to examine or have examined”.

Tiltaltes rett til å overvære rettsforhandlingene er ikke uttrykkelig fastslått i EMK art. 6, men antas å følge av prinsippet om rettferdig rettergang. EMD har blant annet uttalt i Her-mi mot Italia:

” (...) although this is not expressly mentioned in paragraph 1 of Article 6, the object and purpose of the Article taken as a whole show that a person ”charged with a criminal offence” is entitled to take part in the hearing”<sup>132</sup>

Domstolen antyder likevel at tiltaltes rett til å være til stede i noe mindre grad gjør seg gjeldende under ankeforhandling.<sup>133</sup> Dersom nye bevis legges frem under ankeforhandlingen, må siktede gis de samme rettighetene som under behandlingen i første instans.

#### 5.3.1.1 Retten til å bli hørt og uttale seg

Tiltalte har en rett til å forklare seg, men ingen plikt, jfr. strpl. § 90. Tiltalte har i medhold av strpl. § 303 en rett til å uttale seg etter vitneavhør og etter opplesning av hvert skriftlig bevis. Tiltalte er gitt anledning til en sluttbemerkning etter prosedyrene, jfr. strpl. § 304 første ledd. Både fornærmede og tiltalte er nevnt i strpl. §§ 303 og 304 og er her gitt samme rettigheter under hovedforhandlingen. Fornærmedes rett til sluttbemerkning er satt *før* tiltaltes. Dette er i tråd med hensynet til kontradiksjon. Selv om en sluttbemerkning ikke skal inneholde ny informasjon som vil ha innvirkning på avgjørelsen, kan likevel en følelsesladet avslutning fra fornærmede være toneangivende for den følelse retten sitter igjen med. Det er derfor i tråd med grunnleggende rettssikkerhetshensyn at den som anklages for noe straffbart skal gis anledning til å komme med noen siste ord før saken tas opp til doms.

#### 5.3.2 Kort om bevisavskjæring

Det er retten som avgjør om et bevis skal tillates ført eller ikke. Av strpl. § 294 følger det at retten har en plikt til å sørge for at bevisførselen blir gjennomført på forsvarlig måte slik at saken blir best mulig opplyst. Bevisførselen må ikke gi grunnlag for misforståelser og uklarheter.<sup>134</sup> Utgangspunktet er at alle bevis som kan belyse saken skal tillates ført.

---

<sup>132</sup> Hermi mot Italia 2006 para 59

<sup>133</sup> Ibid, para 60

<sup>134</sup> Se Rt. 1998 s. 1182

Høyesterett har uttalt:

”Utgangspunktet er at partene kan føre alle bevis som vedrører saken. Dersom beviset er kommet til på ulovlig eller kritikkverdig måte, kan imidlertid retten nekte dette ført om beviset er lite til å stole på, eller hvor føring av beviset krenker beskyttelsesverdige interesser eller representerer en gjentakelse eller fortsettelse av rettsbruddet.”<sup>135</sup>

Bevisets vekt vil til en viss grad være relevant i vurderingen av om det skal tillates ført eller ikke.

EMD uttalte i Barberà på generelt grunnlag:

”As a general rule it is for the national courts, and in the particular the court of first instance to assess the evidence before them as well as the relevance of the evidence which the accused seeks to adduce. (...) The court must, however, determine – and in this it agrees with the Commission, whether the proceedings considered as a whole, including the way in which prosecution and defence evidence was taken, were fair as required by Article 6 para. 1.”<sup>136</sup>

Bevisførselen må dermed sees i lys av prosessen forøvrig, og om denne samlet sett oppfyller kravet til rettferdig rettergang.

## **5.4 Nærmere om opplesing av tidligere avgitte politiforklaringer**

### **5.4.1 Innledning**

Ved opplesning av tidligere avgitte politiforklaringer, vil det måtte stilles spørsmål om siktedes rett til kontradiksjon er imøtekommet, dersom han ikke får adgang til å stille nødvendige spørsmål eller på annen måte får imøtegått bevisene som føres mot ham. EMD har gjennom sin praksis lagt til grunn at det avgjørende for hvorvidt retten til kontradiksjon er

---

<sup>135</sup> Rt. 2003 s. 549

<sup>136</sup> Barberà, Messegué and Jabardo mot Spania 1988 para 68

krenket eller ikke, må bero på en konkret helhetsvurdering av om kravet til rettførdig rettergang er oppfylt.

I straffeprosessloven § 278 første ledd heter det:

*”Hovedforhandlingen er muntlig. Opplesning kan ikke tre i stedet for fri muntlig framstilling.”*

Videre heter det i § 305:

*”Ved avgjørelsen av hva som anses bevist, tas bare i betraktning de bevis som er ført under hovedforhandlingen.”*

Bestemmelsene er utslag av muntlighets- og bevisumiddelbarhetsprinsippet, der bevisførselen skal skje direkte og muntlig for den dømmende rett. All opplesning av tidligere avgitte politiforklaringer innebærer derfor et unntak fra denne hovedregelen.

Opplesning av politiforklaringer vil ofte være nødvendige i straffesaker, dersom vitnet ikke møter eller nekter å forklare seg. Opplesning av politiforklaring kan også være et viktig virkemiddel for å påvise at en tiltaltes forklaring ikke er sammenhengende, eller at den er tilpasset senere omstendigheter. Sistnevnte er ofte uproblematisk, men opplesning av vitners politiforklaringer i sin helhet kan by på problemer.

Hovedregelen om muntlig avhør av vitner følger av straffeprosessloven § 296 første ledd:

*”Vitner som kan gi forklaring som antas å være av betydning for saken, bør avhøres muntlig under hovedforhandlingen såfremt ikke særegne forhold er til hinder for det.”*

Avgjørende for om opplesning av tidligere politiforklaringer er til hinder for en ”rettførdig rettergang”, var etter gjeldende rett om forklaringen måtte anses som et sentralt bevis.<sup>137</sup> I

---

<sup>137</sup> Se blant annet Rt. 1990 s. 1221 og Rt. 1991 s. 333.

familievoldssaker er ofte fornærmedes forklaring det sentrale bevis mot tiltalte. Hvis forklaringen ikke er sentral for tiltaltes domfellelse, vil den normalt kunne tillates opplest. Rettspraksis fra EMD har senere nyansert dette noe.<sup>138</sup> I vurderingen av om et bevis anses som avgjørende eller sentralt, må det sees hen til bevisets betydning for å kunne dømme tiltalte, sammenholdt med de øvrige bevis i saken. Det må foretas en vekting av bevisets verdi. Er den øvrige bevisførsel omfattende, vil ikke forklaringen anses for å være avgjørende.<sup>139</sup>

#### 5.4.2 Opplesning når vitnet møter

Utgangspunktet er at vitnets forklaring for politiet kan leses opp dersom det foreligger motstrid mellom den forklaring som gjengis for retten og den forklaring som tidligere ble gitt til politiet. Opplesning kan også normalt godtas dersom vitnet ikke husker eller nekter å forklare seg om deler av utspørringen. Dersom vitnet under hovedforhandling forklarer seg uriktig eller ikke husker, kan påtalemyndigheten i medhold av strpl. § 296 annet ledd lese opp tidligere avgitt forklaring der denne avviker fra det som gjengis i retten.

Dersom vitnet møter, men nekter å forklare seg i medhold av strpl. § 122 eller § 123, blir vurderingen en annen. Høyesterett med henvisning til EMD viser at spørsmålet om opplesning skal tillates vil avhenge av en konkret helhetsvurdering i relasjon til kravet om rettfærdig rettergang ”fair trial” i EMK art. 6 er oppfylt, og har blant annet uttalt i en kjennelse:

”Under forutsetning av at forfølgningen ut fra en totalbedømmelse fremstår som forsvarlig og rettfærdig, kan det derfor i tilfeller hvor tiltaltes rett til å stille spørsmål er tilfredsstilt, ikke være i strid med EMK art. 6 nr 1, jf. nr. 3 bokstav d å tillate at en forklaring fra et vitne som nekter å forklare seg, blir lest opp under hovedforhandlingen.”<sup>140</sup>

---

<sup>138</sup> Se Craxi mot Italia 2002 para 85.

<sup>139</sup> Jfr. Rt. 2004 s.1789

<sup>140</sup> Høyesteretts kjennelse av 19. desember 2003 (sak 2003/1098a)

Saken gjaldt ikke familievold, men er likevel interessant fordi den slår fast at opplesning av politiforklaringer i sin helhet kan finne sted dersom kravet til rettferdig rettergang, ut i fra en totalbedømmelse, er oppfylt. Hensynet til kontradiksjon vil stå sterkt i denne vurderingen, men den er ikke ubetinget avgjørende for om opplesning vil være konvensjonsstridig. Uttalelsen er fulgt opp i senere rettspraksis.<sup>141</sup>

Rettspraksis har lagt avgjørende vekt på at tiltalte gjennom sin forsvarer har blitt gitt mulighet til å stille spørsmål til vitnet, det er imidlertid ikke noe krav om at vitnet faktisk har svart. Dersom vitnet møter i retten og tiltalte gjennom sin forsvarer har fått tilstrekkelig anledning til å imøtegå politiforklaringene, er det tilstrekkelig for adgangen til opplesning at forsvarer får stilt spørsmålene, selv om vitnet nekter å svare på dem. Forsvarer kan da gjøre retoriske poenger ut av de spørsmål han stiller vitnet, sett i lys av det vitnet tidligere har forklart til politiet, som leses opp. Tiltalte er dermed gitt en anledning til å så tvil om riktigheten av vitnets forklaring der denne avviker fra tiltaltes.<sup>142</sup> Slike retoriske spørsmål kan også svekke vitnets troverdighet ved at retten registrerer hvordan vitnet responderer gjennom ansiktsuttrykk og kroppsspråk.

Spørsmålet om tiltalte har fått tilstrekkelig anledning til å imøtegå den oppleste politiforklaringen må vurderes konkret i den enkelte sak, men et tungtveiende hensyn må være om det er gitt en reell mulighet til å imøtegå forklaringen, slik at retten til kontradiksjon ikke forblir illusorisk.

Forhold ved tiltalte selv kan også være av betydning for om hvorvidt opplesning kan godtas. Dersom tiltalte selv er skyld i at vitnet uteblir eller nekter å forklare seg, vil dette være et moment av betydning. I rettspraksis er slike forhold blitt vektlagt i vurderingen om opplesning kan finne sted. Høyesterett har uttalt at der tiltalte er å bebreide for å ha skapt den situasjonen at vitnet ikke møter eller ønsker å forklare seg, skal det mindre til for at opples-

---

<sup>141</sup> Høyesterett kjennelse av 22. januar 2004 (sak 2004/128a)

<sup>142</sup> All, Jørgen (2004) s. 444-445

ning godtas i forhold til der tiltalte ikke er å bebreide.<sup>143</sup> I Rt. 1994 s. 469 uttalte førstevoterende:

” ... jeg legger til grunn at det er press fra domfelte som er årsak til at vitnene ikke ville forklare seg for retten. I denne situasjonen kan det ikke være i strid med kravet til ”fair trail” at domfelte ikke fikk eksaminere vitnene. Han har selv valgt å fremtvinge den situasjon han beklager seg over.”

Saksforholdet var trusler mot kone og barn, og politiforklaringene fra disse var derfor helt sentrale i saken. Tingretten hadde lagt til grunn at en fellende dom ”helt overveiende” ville måtte bygge på forklaringene.<sup>144</sup> Opplesning ble på tross av dette tillatt opplest fordi tiltaltes forhold var bevist som ”sterkt overveiende sannsynlig”.

Kjennelsen i Rt. 2004 s. 1425 setter imidlertid en snevrere grense for opplesning av politiforklaringer i tilfeller der vitnet uteblir av frykt for represalier. Opplesning var blitt nektet i lagmannsretten, og spørsmålet var oppe til ny behandling. Høyesterett fastholdt her lagmannsrettens bevisavskjæring og skjerpet opplesningsadgangen ved å fremholde at tiltalte *direkte* måtte kunne bebreides for å ha skapt den situasjonen at vitnet uteble eller nektet å forklare seg.

I likhet med saken fra 1994 utgjorde forklaringen her et sentralt bevis, og tiltalte hadde ikke på noe trinn i forfølgningen hatt anledning til å imøtegå vitneforklaringene ved å stille spørsmål. Førstevoterende i Rt. 2004 s. 1425 viste til uttalelsene i Rt. 1994 s. 469 og uttalte:

”Jeg kan ikke uten videre slutte meg til et slikt syn. Vitner i enkelte typer straffesaker vil i større og mindre grad kunne ha berettiget frykt for represalier. Dette er i seg selv ikke tilstrekkelig til å tillate opplesning av

---

<sup>143</sup> Rt. 1994 s. 469 jfr. Rt. 2004 s. 1425

<sup>144</sup> Gjengitt i Hov (2009) s. 88

politiforklaringer og dermed berøve tiltalte retten til kontradiksjon, så sant det dreier seg om avgjørende eller hovedsakelig bevis.”

Konklusjonen i saken ble dermed at opplesning ville være konvensjonsstridig på bakgrunn av forklaringens vekt som bevis, manglende kontradiksjon og at vitnets frykt for represalier ikke var ansett bevist som tilstrekkelig berettiget.

Prinsipielt er avgjørelsen viktig fordi et typisk trekk ved familievoldssaker er det sterke lojalitetsbånd tiltalte og fornærmede har seg i mellom. Vitner i slike saker, foruten fornærmede selv, vil ofte være tiltaltes barn, slektninger og naboer. Også denne gruppen vil i større grad enn utenforstående kunne ha tette bånd til tiltalte. Slike nære slektskaps- eller relasjonsbånd åpner for tiltaltes innflytelse og mulig påvirkning på vitners senere forklaringer. Det er ikke uvanlig at tiltalte forsøker å påvirke fornærmedes eller vitners forklaringer gjennom å utøve ulike former for press. Dessverre vil det bare unntaksvis være mulig å påvise at forklaringsvegring fra vitner eller fornærmede er et direkte utslag av forhold på tiltaltes hånd. Fornærmedes egen forklaring, samt vitneforklaringer, vil ofte være helt sentrale for domfellelse i familievoldssaker, og der slike etterfølgende omstendigheter gjør opplesning nødvendig skal det, etter Høyesteretts uttalelse, mye til for at opplesning kan godtas. Uttalelsene i kjennelsen kan tolkes dit hen at et moderat press fra tiltalte må påberegnes, og kan dermed ikke alene være tilstrekkelig for at opplesning skal aksepteres der forklaringen er et sentralt bevis. Der det er utøvet et sterkt press og/eller trusler stiller saken seg imidlertid annerledes. I slike tilfeller vil tiltalte direkte kunne bebreides for å ha skapt den situasjonen at vitnet uteblir eller forholder seg taus. Juridisk litteratur ser ut til å støtte opp under en slik forståelse.<sup>145</sup>

Dersom det går lang til mellom anmeldelse og hovedforhandling, vil det i familievoldssaker kunne by på utfordringer. Offer og gjerningsperson deler som regel bopel, og ofte har de felles barn slik at de av familiemessige årsaker velger å omgå etter at tiltale er reist.

---

<sup>145</sup> Se Hov (2004) s. 88 jfr. Matningsdal, *Siktedes rett til å eksaminere vitner* s. 74-75



Innen hovedforhandlingen berammes er det ikke uvanlig at fornærmede ikke lenger ønsker å medvirke til sin partners domfellelse.<sup>146</sup> Det kan skyldes et ønske om forsoning, men det kan også skyldes manglende selvtillit og styrke til å bryte ut. Ikke sjelden skyldes det press fra tiltalte, der trusler og ytterligere voldsutøvelse kan være medvirkende faktorer til at fornærmede eller vitner senere uteblir, forklarer seg annerledes eller forholder seg tause. Viktigheten av en rask og effektiv saksbehandling er i så måte helt avgjørende for å få domfelt tiltalte. Hensynet til effektivitet må naturligvis ikke gå på bekostning av hensynet til forsvarlighet og tiltaltes rettssikkerhet.

#### 5.4.3 Opplesning når vitnet ikke møter

Dersom vitnet ikke møter, reguleres adgangen til opplesning av § 297:

”Når et vitne ikke er tilstede under hovedforhandlingen, kan gjengivelse i rettsbok eller politirapport av forklaring som vitnet tidligere har gitt i saken, bare leses opp såfremt muntlig avhør ikke er mulig eller vil medføre uforholdsmessig ulempe eller utgift.”

Bestemmelsen legger opp til en skjønnsvurdering av hva som må anses som uforholdsmessig ulempe eller utgift. Rettspraksis på området gir føringer for når politiforklaringer kan leses opp. Det avgjørende er om rettsprosessen som helhet fremstår som forsvarlig og rettferdig. Det er flere forhold som spiller inn i denne totalbedømmelsen, herunder om det tidligere er gitt anledning til å krysseksaminere vitnet, og hvor stor betydning den eller de oppleste forklaringer har som bevis i saken.<sup>147</sup>

Opplesning i de tilfellene vitnet ikke møter, anses normalt ikke for å være i strid med tiltaltes rettigheter, såfremt forsvarer er gitt anledning til å krysseksaminere vitnet på et tidligere stadium av forfølgningen. Hensynet til kontradiksjon der vitnet ikke møter fremgår ikke

---

<sup>146</sup> Kjelby (2004) s. 8-9

<sup>147</sup> Unterpertinger mot Østerriket 1986

direkte av loven, men er lagt til grunn i flere EMD-dommer og senere fulgt opp i Høyesterett.

#### 5.4.3.1 Vitnet er forsvunnet eller død

Det var tidligere antatt at dersom det var umulig å føre vitnet, kunne dets politiforklaring leses opp, jfr. strpl. § 297. Denne oppfatningen ble utfordret av EMK art. 6 (3) bokstav d som gir siktede en konvensjonsfestet rett til selv å avhøre vitnet. Spørsmålet var hvordan hensynet til siktedes rett til å selv avhøre vitnet stilte seg når dette ikke lot seg gjøre. Skulle hensynet til sakens opplysning veie tyngre? Høyesterett tok i Rt. 1992 s. 792 stilling til spørsmålet om forklaringen til det avdøde vitnet kunne legges frem og uttalte på generelt grunnlag:

”... hensynet til forbrytelsens art, om det er grunn til å betvile riktigheten av den foreliggende forklaring, og om det er konkrete spørsmål tiltalte hadde grunn til å stille vitnet. [D]et vil kunne virke støtende om man ut fra rent formelle betraktninger skal avskjære den eneste mulige bevisføring i en alvorlig straffesak. Jeg tilføyer at man har en sikkerhetsgaranti også om bevisbyrderegelen. Tiltalte skal ikke domfelles hvis det er rimelig tvil til stede. [Det må] tas hensyn til kvaliteten av de første bevis.”

EMD har gjennom senere praksis stilt strengere vilkår til opplesning i forhold til norsk rett, og i forhold til den linjen Høyesterett her legger seg på. De norske reglene om opplesning kom dermed i konflikt med hensynet til kontradiksjon og krysseksaminasjon slik de er innfortolket i konvensjonen. Det kan derfor være grunn til å moderere den rettskildemessige vekten av uttalelsen i den overnevnte avgjørelsen. Utgangspunktet må være det samme her som drøftet ovenfor; dersom forklaringene er avgjørende for domfellelse vil kontradiksjonsmulighetene ved opptagelsen av forklaringen måtte være en betingelse for opplesning.<sup>148</sup> Dersom det er tiltalte selv som har forvoldt vitnets død, eller på annen måte satt det ute av stand til å vitne, vil det stride mot allmenn rettsfølelse om beviset avskjæres. Vurde-

---

<sup>148</sup> All (2004) s. 445

ringen vil her antageligvis ligge tettere opp mot situasjoner der tiltalte er direkte årsak til at vitnet ikke møter av frykt for represalier.<sup>149</sup>

Opplesning av tidligere forklaringer er ikke konvensjonsstridig *i seg selv*, men bruken av forklaringene må skje i samsvar med siktedes rettigheter etter EMK art 6.<sup>150</sup> Hensynet til siktedes reelle kontradiksjon gjennom eksaminasjon av vitner står helt sentralt i denne vurderingen.

## **6 Har styrkingen av rettsvernet til fornærmede gått på bekostning av rettssikkerheten til siktede?**

### **6.1 Innledning**

Etter lovendringen i 2008 er fornærmede gitt deltakerrettigheter nært opp mot en parts rettigheter. Fornærmedes rettigheter med hensyn til påvirkning av etterforskningen, bevisførsel, supplerende spørsmål til denne, og sluttkommentar, innebærer at fornærmedes rettsstilling i familievoldssaker er vesentlig styrket.

Det er påtalemyndigheten og siktede som er parter i straffesaken. Påtalemyndigheten har store ressurser, og kan iverksette inngripende tvangstiltak overfor siktede. Siktede kan påklage vedtak og benytte seg av rettsmidler, men har ellers lite å stille opp med overfor påtalemyndigheten. At siktede skal anses uskyldig inntil det motsatte er bevist, er et forsøk på å rette opp i denne ubalansen. Likeledes stilles det krav til en objektiv og nøytral påtalemyndighet i relasjon til bevisførselen, og vitner, herunder fornærmede, er underlagt en sannhetsplikt etter strl. § 163. Siktede er imidlertid fritatt for straffeforfølgning dersom han forklarer seg falskt, jfr. § 167. Disse særrettene er alle begrunnet med den skjevhet i styrkeforholdet som oppstår i en straffesak. For siktede kan bistandsadvokaten oppleves som en

---

<sup>149</sup> Ibid s. 445

<sup>150</sup> Jebsen (2004) s. 541

hjelpeaktor, slik at styrkeforholdet ytterligere forskyves. Dette har riktignok ikke vært til-siktet<sup>151</sup>, men tidvis kan det være vanskelig å forutse hvordan en ordning vil fremstå, før den har fått festet seg. Et grunnleggende spørsmål er om siktedes krav til kontradiksjon og krysseksaminasjon i slike saker må være en absolutt forutsetning for at kravet til rettfærdig rettergang i EMK art. 6 vil være oppfylt? Spesielt praktisk vil dette være i forbindelse med dommeravhør, men også på de andre stadiene av etterforskningen.

## 6.2 Endringene sett i lys av prinsippet om "equality of arms"

EMD har presisert og utdypet prinsippet i blant annet Klimentyev mot Russland. Saksforholdet var at klager var anklaget for en rekke økonomiske forbrytelser og forsvareren ikke hadde vært tilstede under hovedforhandlingen:

"The Court recalls that according to the principle of equality of arms, as one of the features of the wider concept of a fair trial, each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a substantial disadvantage *vis-à-vis* his opponent."<sup>152</sup>

Siktede skal ikke settes i en posisjon som gjør at han stiller vesentlig dårligere enn motparten. Fornærmedes utvidede rettigheter kan, på bakgrunn av uttalelsen i EMD, vanskelig sees å innebære at siktede stiller vesentlig dårligere enn motparten. Fornærmedes rett til informasjon under etterforskning kan neppe innebære et brudd på konvensjonen. Det kan likevel tenkes at fornærmedes rett til informasjon og kontradiksjon kan gå på bekostning av den effektive saksbehandlingen siktede har krav på. Dersom den gjør det, vil utvidelsen kunne representere et brudd med kravet til rimelig tid, etter art. 6(1). Bistandsadvokatens påvirkning på etterforskningen vil kunne gi siktede en dårligere stilling enn fornærmede, men det antagelig må uttalelsen i Klimentyev-saken innebære at det må stilles krav om *kvalifisert art*, jfr. "substantial disadvantage". Bistandsadvokaten kan anmode om avhør og supplerende bevisføring, men det er i siste instans påtalemyndigheten som avgjør. Påtalemyndighetens nøytralitet utad kan imidlertid svekkes gjennom et tettere samarbeid med

---

<sup>151</sup> Ot. prp. nr. 63 (1980-1981)

<sup>152</sup> Klimentyev mot Russland 2006 para 95

fornærmede. Kjernen i straffesystemet vårt er at staten gjennom påtalemyndigheten skal føre alle straffesaker med det formål å håndheve lovverket. Hensynet bak en objektiv og nøytral påtalemyndighet, er at prosessen skal være betryggende, tillitsvekkende og hensynsfull mot sakens parter, men også rask og effektiv. Dersom prosessen skal være gjenopprettende for fornærmede, vil det vanskelig kunne forenes med dette formålet. Enkeltregler kan synes forsvarlige og rettferdige, men samlet sett kan prosessen virke urimelig, og motsatt. Det kan vanskelig sees at utvidelsen av fornærmedes rettigheter innebærer at siktede stilles så dårlig at det representerer et brudd på prinsippet om likestilte midler.

### 6.3 Endringene sett i lys av uskyldspresumsjonen

EMD har i Saunders-dommen påpekt den nære sammenhengen mellom kravet om rettferdig rettergang og uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 (2).<sup>153</sup> Likevel må også uskyldspresumsjonen vurderes selvstendig. Dersom det foreligger en krenkelse av art. 6(2) vil det ikke kunne avhjelpes med at rettergangen forøvrig har vært rettferdig.<sup>154</sup>

Fornærmedes rett til kontradiksjon under hovedforhandling vil ikke *i seg selv* innebære en innskrenkning av siktedes rettigheter etter art. 6, såfremt tiltalte har samme kontradiksjonsmuligheter. Men det kan tenkes å være problematisk at fornærmede forklarer seg først. Både aktor og fornærmede har ordet først, og forsvaret kan knytte korte bemerkninger til dette, jfr. strpl. § 289. Rekkefølgen mellom siktede og fornærmede kan snus på, men i saker med oppnevnt bistandsadvokat er ikke dette vanlig. Retten skal være fordomsfri og nøytral overfor sakens parter, og skal ved sakens begynnelse ha et åpent sinn. Aktors innledningsforedrag er nøkternt og saklig, og fundert på det faktiske og rettslige grunnlaget for siktelsen. En følelsesladet forklaring fra fornærmede vil lett kunne medføre at tiltalte starter på minussiden når det er tiltaltes tur til å avgi sin frie forklaring for retten. Et mot-hensyn er imidlertid at det for tiltalte vil kunne være en fordel at fornærmede forklarer seg

---

<sup>153</sup> Saunder mot Storbritannia 1996

<sup>154</sup> Harris m.fl. (2009) s. 299

først, slik at han bedre kan imøtegå de anklager som fremsette. Tiltalte kan dermed tilpasse sin forklaring etter fornærmedes, slik at uklarheter og tvilsspørsmål lettere vil kunne avklares. Dette kan også tenkes å gi bedre flyt under hovedforhandling, og bidra til at sakens opplyses bedre. Straffeprosessloven har ikke oppstilt et krav om at fornærmede skal forklare seg først, dersom forholdene tilsier det, kan tiltalte forklare seg før fornærmede. Regelen er fleksibel, og hensynet til uskyldspresumsjonen kan således tillegges vekt.

## **7 Avslutning og noen rettspolitiske vurderinger**

Verdens helseorganisasjon (WHO) har pekt på sammenhengen mellom vold i familien og ofrenes senere fysiske og psykiske helsetilstand.<sup>155</sup> Familievold påvirker den utsattes evne til å delta i samfunnet, yrkesmessig og sosialt. Vold innad i familien påvirker dermed ikke bare de berørte parter, men også i stor grad samfunnet.

Til tross for alvorret i slike saker, og behovet for å beskytte fornærmede, må ikke rettsprosessen gå på bekostning av siktedes rettsikkerhet. Det er vanskelige avveininger som ligger til grunn for den utvidelsen av fornærmedes prosessuelle rettigheter som ble vedtatt i 2008. I forarbeidene har problematikken blitt berørt, men ikke inngående drøftet. Likevel synes jeg departementet bygger sin konklusjon på veloverveide argumenter. Jeg kan etter dette ikke se at fornærmedes styrkede rettsstilling i familievoldssaker, har gått på bekostning av siktedes rettsikkerhetsvern. EMD fremholder i en rekke avgjørelser at det er prosessen etter en totalbedømmelse, som er avgjørende for om kravet til rettferdig rettergang i EMK art. 6 er oppfylt. Straffeprosessen har utviklet seg i retning av en økt rettighetsfokusering, hvor internasjonale rettskilder spiller en vesentlig større rolle enn tidligere. Krav til begrunnelse for vedtak og en forventning om åpenhet, kjennetegner dagens straffepro-

---

<sup>155</sup> Meld. St. nr. 15 (2012-2013) s. 11

sess.<sup>156</sup> En transparent prosess legger opp til forsvarlig saksbehandling, og bidrar i så måte til å ivareta siktedes rettssikkerhetsvern.

---

<sup>156</sup> ”Aktivt forsvar” av advokat Arne Gunnar Aas (Hjort DA)

## 8 Litteraturliste

### 8.1 Lover, forskrifter og konvensjoner

#### 8.1.1 Norske lover

- 1814 Kongeriket Norges Grundlov (Grunnloven) av 17. mai 1814.
- 1902 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10.
- 1915 Lov om domstolene (domstolloven) av 13. august 1915 nr. 5.
- 1927 Lov om vergemål for umyndige (vergemålsloven) av 22. april 1927 nr. 3.
- 1969 Lov om skadeerstatning (skadeerstatningsloven) av 13. juni 1969 nr. 26.
- 1980 Lov om fri rettshjelp (rettshjelploven) av 13. juni 1980 nr. 35.
- 1981 Lov om foreldre og barn (barneloven) av 8. april 1981 nr. 7.
- 1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25.
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30.
- 2001 Lov om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling (voldsoffererstatningsloven) av 20. april 2001 nr. 13.
- 2008 Lov om endringer i straffeprosessloven (endringslov) 7. mars 2008 nr. 5.
- 2011 Lov om endringer i straffeprosessloven (endringslov) av 24. juni 2011 nr. 32

#### 8.1.2 Norske forskrifter

- Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen) av 28. juni 1985 nr. 1679.
- Forskrift om dommeravhør og observasjon (dommeravhørforskriften) av 2. oktober 1998 nr. 925.

#### 8.1.3 Konvensjoner

- EMK Den europeiske menneskerettskonvensjon en, 4. november 1950.
- SP Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske



rettigheter, 16. desember 1966.

Wien-konvensjonen

Wien-konvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969

## **8.2 Forarbeider**

Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker avgitt juni 1969 s. 275

Ot. prp. nr. 63 (1980-1981)

Innst. O nr. 51 (1998-1999).

Ot. prp. nr. 3 (1998-1999).

NOU 2003: 7

NOU 2003:31

NOU 2006: 10

Ot. prp. nr. 113 (2004-2005).

Ot. prp. nr. 11 (2007-2008).

Meld. St. nr. 15 (2012-2013).

## **8.3 Rettslige avgjørelser**

### **8.3.1 Norske rettsavgjørelser**

Rt. 1985 s. 1011

Rt. 1990 s. 1221

Rt. 1991 s. 333

Rt. 1993 s. 1118

Rt. 1994 s. 469

Rt. 1994 s. 610

Rt. 1996 s. 864

Rt. 1997 s. 138

Rt. 1998 s. 1182

Rt. 2000 s. 996

Rt. 2003 s. 549

Høyesteretts (sak 2003/1098a)

Rt. 2003 s. 1580

Rt. 2003 s. 1671

Høyesterett (sak 2004/128a)

Rt. 2004 s. 321

Rt. 2004 s. 844

Rt. 2004 s. 1086

Rt. 2004 s. 1425

Rt. 2004 s. 1789

Rt. 2005 s. 289

Rt. 2005 s. 1567

Rt. 2005 s. 1749

Rt. 2006 s. 164

Rt. 2007 s. 1537

Rt. 2008 s. 513

Rt. 2009 s. 750

Rt. 2010 s. 129

Rt. 2010 s. 949

Høyesterett (sak nr. 2010/1792)

Rt. 2011 s. 469

### 8.3.2 Avgjørelser fra EMD

Artico mot Italia 1980 (Klagesak nr. 6694/74).

Foti m.fl. mot Italia 1982 (Klagesak nr. 7604/76).

Eckle mot Tyskland 1982 (Klagesak nr. 8130/78).

Cambell og Fell mot Storbritannia 1984 (Klagesak nr. 7819/77).

Unterpertinger mot Østerrike 1986 (Klagesak nr. 9120/80).

Barberà, Messegué and Jabardo mot Spania 1988 (Klagesak 10590/83).

Kamasinski mot Østerrike 1989 (Klagesak nr. 9783/82).

Sainte-Marie mot Frankrike 1992 (Klagesak nr. 12981/87).

Croissant mot Tyskland 1992 (Klagesak nr. 13611/88).

Allente de Ribemont mot Frankrike 1995 (Klagesak nr. 15175/89).

Saunders mot Storbritannia 1996 (Klagesak nr. 19187/91).

Werner mot Østerrike 1997 (Klagesak nr. 21835/93).

Craxi mot Italia 2002 (Klagesak nr. 34896/97).

Sipavicius mot Litauen 2002 (Klagesak nr. 49093/99).

Ringvold mot Norge 2003 (Klagesak nr. 34964/97).

Y mot Norge 2003 (Klagesak nr. 56568/00).

Hermi mot Italia 2006 (Klagesak nr. 18114/02).

Klimentyev mot Russland 2006 (klagesak 46503/99).

#### **8.4 Rundskriv og retningslinjer for påtalemyndigheten**

Rundskriv, 12.02.1991 fra Justis- og Beredskapsdepartementet

Riksadvokatens retningslinjer 25. april 2007

Riksadvokatens rundskriv nr. 3/2008

#### **8.5 Rapporter og pressemeldinger**

Rapport 2012: ”Avhør av særlige sårbare personer i straffesaker –rapport fra arbeidsgruppen for gjennomgang av regelverket om dommeravhør og observasjon av barn og psykisk utviklingshemmende”

Pressemelding, 16.10.2012: ”Dommeravhør forskriften er evaluert”.

#### **8.6 Oppslagsverk**

Kunnskapsforlagets Jusleksikon, 2007

#### **8.7 Juridisk litteratur**

##### **8.7.1 Bøker**

Aall (2004) All, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, Bergen,

- Fagbokforlaget, 2004.
- Andenæs (2005) Andenæs, Johs, *Norsk straffeprosess* bind I, Oslo, 2005.
- Bjerke m.fl. (2001) Bjerke, Hans Kristian og Eirik Keiserud, *Straffeprosessloven kommentarutgave* bind I, Oslo 2001.
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, Oslo, Universitetsforlaget, 2001, 5. utgave ved Jan E. Helgesen.
- Harris, O`Boyle & Warbrick (2009) Harris, O`Boyle and Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights* (2. utgave), Oxford 2009.
- Hov (2009) Jo, Hov, *Innføring i prosess*, Oslo, Papian AS, 2009.
- Høstmælingen (2003) Høstmælingen, Njål, *Internasjonale menneskerettigheter*, Oslo Universitetsforlaget, 2003
- Jebsen (2004) Jebsen, Sverre Erik, *Menneskerettigheter i straffeprosessen*, Cappelen, 2004.
- Ruud, Morten og Geir Ulfstein (2006) Ruud, Morten og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, Oslo, Universitetsforlaget, 2006.

### 8.7.2 Artikler

- Aas Aas, Arne Gunnar, "Aktivt forsvar", hentet fra lovdata.
- Kjelby (2004) Kjelby, Gert Johan, "*Bevissikring og bevisførsel i familievoldsaker – særlig om adgangen til opplesning av tidligere avgitte forklaringer*". I Tidsskrift for strafferett 2004 s. 7.
- Lødrup (2006) Lødrup, Peter, "*Oppreisning –et praktisk rettsinstitutt*". I Tidsskrift for erstatningsrett 2006 s. 211-237

Stang (2011)                      Stang, Elisabeth Gording, ” *Alle former for vold mot barn er forbudt – og straffbart?* ”. I kritisk Juss 2011 s.155-177.

## 8.8 Nettdokumenter

Voldsoffererstatning:

<http://www.sivilrett.no/nb/Innhold/Voldsoffererstatning/>.

(Sisert: 07.04.2013)

Rapporter og statistikk fra Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet:

<http://www.bufetat.no/Documents/Bufetat.no/Bufdir/Krisesentre/Statistikk/Rapport%20Krisesenterstatistikk%202011.pdf>

(Sisert: 10.04.2013)

Kommentarer til STRASAK-tall 2012:

[https://www.politi.no/vedlegg/lokale\\_vedlegg/politidirektoratet/Vedlegg\\_2008.pdf](https://www.politi.no/vedlegg/lokale_vedlegg/politidirektoratet/Vedlegg_2008.pdf)

(Sisert: 10.04.2013)

Vista Analyse 2012:

[http://vista-analyse.no/no/publications/samfunnskonomiske\\_kostnader\\_av\\_vold\\_i\\_naere\\_relasjoner/](http://vista-analyse.no/no/publications/samfunnskonomiske_kostnader_av_vold_i_naere_relasjoner/)

(Sisert: 10.04.2013)

Fri rettshjelpadvokat:

<http://frirettshjelpadvokat.no/vold-i-naere-relasjoner2.html#vold4>

(Sisert: 18.04.13)

