



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Rettsikkerhet for personer med lettere utviklingshemming

Hvordan ivaretas rettsikkerheten til mistenkte med lettere utviklingshemming i politiavhør?

Elise Amalie Overgård

Stor masteroppgave i rettsvitenskap vår 2020

Innholdsfortegnelse

| | | |
|-------|--|----|
| 1 | DEL I Innledning | 1 |
| 1.1 | Aktualitet..... | 1 |
| 1.2 | Problemstilling | 5 |
| 1.3 | Kort om rettssikkerhetsbegrepet..... | 6 |
| 1.4 | Begrunnelse for valg av tema..... | 8 |
| 1.5 | Mistenkte med en lettere utviklingshemming | 10 |
| 1.5.1 | Hvem er personer med lettere grad av psykisk utviklingshemming? | 10 |
| 1.5.2 | Utfordringer knyttet til at den mistenkte har en lettere utviklingshemming | 13 |
| 1.5.3 | Personer med utviklingshemming og kriminalitet | 18 |
| 1.6 | Om straffeprosessen, etterforskningen og politiavhør | 19 |
| 1.7 | Om straff, straffens formål og virkninger | 24 |
| 1.8 | Rettssikkerhet i straffeprosessen | 25 |
| 1.8.1 | Hva er rettssikkerhet?..... | 26 |
| 1.8.2 | Nærmere om rettssikkerhetsbegrepet i straffeprosessen | 28 |
| 1.8.3 | Rettssikkerhetshensyn i straffeprosessen som gjelder overfor mistenkte i politiavhør | 29 |
| 1.9 | Avgrensning | 37 |
| 1.10 | Metode i kapittel en og to..... | 38 |
| 2 | DEL II (De lege lata) En rettsdogmatisk analyse..... | 39 |
| 2.1 | Innledning..... | 39 |
| 2.1.1 | Problemstilling | 39 |
| 2.1.2 | Rettskildebildet..... | 39 |
| 2.1.3 | Metode..... | 41 |
| 2.2 | Når inntrer status som mistenkt?..... | 43 |
| 2.3 | Straffbarhetsvilkårene | 45 |
| 2.3.1 | Nærmere om tilregnelighetsvilkåret..... | 46 |

| | | |
|-------|--|----|
| 2.4 | En oversikt over saksgangen i straffesaken..... | 48 |
| 2.5 | Etterforsningsstadiet..... | 50 |
| 2.5.1 | Etterforskingens formål..... | 50 |
| 2.5.2 | Når kan etterforskning foretas?..... | 52 |
| 2.6 | Mistenktes rettigheter i politiavhør | 55 |
| 2.6.1 | Om politiavhør | 55 |
| 2.6.2 | Overordnede normer og normer med forrang | 57 |
| 2.6.3 | Om mistenktes rettigheter etter EMK artikkel 6 | 58 |
| 2.6.4 | Nærmere om gjennomføringen av politiavhør av mistenkte personer..... | 62 |
| 2.6.5 | Hva innebærer retten til forsvarer for mistenkte i politiavhør?..... | 66 |
| 2.6.6 | Tilrettelagt avhør av særlig sårbare personer | 70 |
| 2.7 | FNs konvensjon om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne (CRPD) ... | 73 |
| 2.7.1 | Om bakgrunnen for vedtakelsen av CRPD | 73 |
| 2.7.2 | Hva innebærer virkningen av ratifikasjon? | 75 |
| 2.7.3 | Folkerettslige prinsipper som ligger til grunn for tolkningen av CRPD | 76 |
| 2.7.4 | Hvilken adgang har enkeltpersoner til å håndheve individuelle rettigheter etter CRPD?..... | 78 |
| 2.7.5 | Nærmere om betydningen av CRPD artikkel 12 og 13 for rettighetene til mistenkte personer med nedsatt funksjonsevnes..... | 79 |
| 2.8 | Avsluttende betraktninger | 82 |
| 3 | DEL III En kvalitativ undersøkelse..... | 84 |
| 3.1 | Innledning..... | 84 |
| 3.2 | Metodisk fremgangsmåte og datamaterialet | 84 |
| 3.2.1 | Rekruttering og beskrivelse av utvalget..... | 85 |
| 3.2.2 | Gjennomføringen av intervjuene..... | 86 |
| 3.2.3 | Vurdering av studiens kvalitet..... | 87 |
| 3.2.4 | Metodekritiske refleksjoner..... | 88 |
| 3.3 | Kompetanse, regelverk og praksis | 89 |

| | | |
|-------|--|-----|
| 3.3.1 | Kjennskap til personer med lettere utviklingshemming..... | 89 |
| 3.3.2 | Kjennskap til metoder for tilrettelegging for mistenkte med lettere utviklingshemming..... | 91 |
| 3.3.3 | Sosial kompetanse hos politiet..... | 92 |
| 3.3.4 | Oppnevning av forsvarer..... | 93 |
| 3.3.5 | Tilrettelagte avhør på Barnehuset..... | 94 |
| 3.3.6 | Innhente informasjon om den mistenkte..... | 95 |
| 3.4 | Erfaringer med mistenkte med lettere utviklingshemming i straffesaker..... | 97 |
| 3.5 | Vurdering av rettssikkerheten til mistenkte med lettere utviklingshemming..... | 100 |
| 3.5.1 | Tematiseres utfordringer knyttet til mistenkte med utviklingshemming på arbeidsplassen og utdanning/opplæring?..... | 100 |
| 3.5.2 | Utfordringer med hvordan reglene er utformet og hvordan de praktiseres dersom personer med lettere utviklingshemming er mistenkt i straffesaker..... | 102 |
| 3.5.3 | Vanskelig å fange opp at den mistenkte har en lettere utviklingshemming..... | 102 |
| 3.5.4 | Mer fokus på sårbare fornærmede enn mistenkte..... | 104 |
| 3.5.5 | Kompetansen varierer..... | 104 |
| 3.5.6 | Manglende regelverk og klarhet rundt avhørssituasjonen..... | 105 |
| 3.5.7 | Hvordan øke rettssikkerheten til mistenkte med lettere utviklingshemming? ... | 106 |
| 3.6 | Avsluttende betraktninger..... | 108 |
| 4 | DEL III En rettspolitisk drøftelse (De lege ferenda)..... | 110 |
| 4.1 | Er de straffeprosessuelle reglene egnet til å ivareta rettssikkerheten til mistenkte med lettere utviklingshemming i politiavhør?..... | 110 |
| 4.2 | Kan en lovfestet ordning om tilrettelagt avhør være egnet til å ivareta rettssikkerheten til mistenkte med lettere utviklingshemming i politiavhør?..... | 112 |
| 5 | Kildeliste..... | 114 |
| 5.1 | Norske lover..... | 114 |
| 5.2 | Internasjonale konvensjoner..... | 114 |
| 5.3 | Forarbeider og andre øvrige offentlige dokumenter..... | 115 |

| | | |
|------|---|-----|
| 5.4 | Forskrifter..... | 117 |
| 5.5 | Rettspraksis | 117 |
| 5.6 | Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol..... | 117 |
| 5.7 | Juridisk litteratur | 118 |
| 5.8 | Fagbøker, rapporter, artikler og doktorgradsavhandlinger..... | 118 |
| 5.9 | Nettadresse/URL | 120 |
| 5.10 | Øvrige kilder | 123 |
| | Vedlegg 1. Intervjuguide..... | 125 |
| | Vedlegg 2. Informasjonsskriv og samtykkeerklæring..... | 127 |
| | Vedlegg 3. NSD Personvern godkjenning | 132 |

1 DEL I Innledning

1.1 Aktualitet

I den senere tid har det skjedd en utvikling i synet på personer med nedsatt funksjonsevne. I de siste 20 til 25 årene har interessen for å undersøke levekårene til personer med nedsatt funksjonsevne vært økende (Kittelsaa m.fl. 2015).¹ Det er i dag et større fokus på rettigheter til personer med nedsatt funksjonsevne sammenliknet med tidligere. Dette har ført til et økt fokus på å realisere menneskerettigheter og heriblant rettssikkerhet for personer med nedsatt funksjonsevne.²

I 2014 ble det oppnevnt et utvalg, kalt rettighetsutvalget, som fikk i oppgave å analysere og vurdere hvilke endringer som er nødvendig for å sikre at grunnleggende rettigheter til personer med utviklingshemming blir oppfylt. Rettighetsutvalgets innstilling presenteres i NOU 2016:17. Utvalget ser blant annet på målsettinger om tilrettelagt og rettferdig saksgang.³ I innstillingen viser utvalget til at ”[r]egjeringen har formulert visse mål som er relevante for rettssikkerhet og ivaretagelse av utviklingshemmede som begår lovbrudd. I forbindelse med nye regler om avhør av særlig sårbare vitner [...] understreker proposisjonen at det er viktig med tilrettelegging også for særlig sårbare mistenkte.”⁴

Ifølge forarbeidene om forslag om endringer i straffeprosessloven om avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner, er personer med utviklingshemming er særlig sårbare og har et særskilt krav på tilrettelegging.⁵ I 2013 ratifiserte Norge Konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (forkortelse CRPD), som ble vedtatt av FN i 2006.⁶ Konvensjonen fastsetter i artikkel 13 nr. 1 at ”[p]artene skal sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne har effektiv tilgang til rettssystemet på lik linje med andre, bl.a. ved tilrettelegging av prosedyrer og tilrettelegging i forhold til alder, slik at de lettere kan fungere effektivt som direkte og indirekte deltakere, herunder som vitner, i alle ledd i saksgangen,

¹ Se Kittelsaa m.fl. (2015), *Levevilkår for personer med nedsatt funksjonsevne: Fellestrekk og variasjoner*, NTNU Samfunnsforskning, side 5 (se kildeliste for nettsadresse/URL).

² Se bl.a. grunnleggelsen av FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD), som ble vedtatt i 2006.

³ Se NOU 2016:17 På lik linje kapittel 18.1 side 172. Denne NOU'en skal følges opp av en stortingsmelding, som var varslet å komme våren 2020, men er nå utsatt på ubestemt tid.

⁴ Jf. NOU 2016:17 kapittel 18.1.2 side 172.

⁵ Jf. Prop.112 L (2014-2015) kapittel 1 side 6.

⁶ (1) Convention on the Rights of Persons with Disabilities. (2) Se NOU 2016: 17 side 225.

også under etterforskning og på andre forberedende stadier.”⁷ Norge er forpliktet etter CRPD art. 13 nr. 2 til å ”bidra til å sikre effektiv tilgang til rettssystemet for mennesker med nedsatt funksjonsevne”, og her ved kravet om å ”fremme passende opplæring for dem som arbeider innenfor rettspleien, herunder politi”.

Etterforskning og avhør av utviklingshemmede som har begått lovbrudd skjer etter ordinære regler i lov 22 mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (heretter strpl.).⁸ Politi- og justisdepartementet foretok en undersøkelse i 2008 som viser at hyppigheten av anvendelsen av bestemmelsen om nedsatt straff etter dagjeldende lov 22. mai 1902 nr. 10 om straff (heretter strl.) § 56 bokstav c der domfelte har nedsatt tilregnelighet, heriblant lettere grad av utviklingshemming, kun ble anvendt i få antall av saker i tidsrommet mellom 2002 til 2007.⁹ Dette kan tyde på at det forekommer en manglende identifikasjon av personer med lettere grad av utviklingshemming i straffesaker. I hvilken grad gruppen får oppfølging i strafferettspleien beror samtidig på om diagnosen er kjent. Søndena og Myrbakk (2010) peker følgelig på at ”[d]en manglende erkjennelsen av utviklingshemningen kan være et alvorlig rettssikkerhetsproblem”.¹⁰

Ifølge en studie av Søndena m.fl. (2008) om utviklingshemming blant 143 innsatte i norske fengsler hadde 10 prosent av utvalget en utviklingshemming og hvor IQ ble målt under 70.¹¹ I denne studien var det kun én person blant utvalget som tidligere hadde vært i kontakt med omsorgstjenesten i forbindelse med oppfølging. Denne studien viser at det er tilfeller hvor gjerningspersonen har en lettere utviklingshemming, og hvor vedkommende går igjennom en strafferettslig rettsprosess uten tilsynelatende nærmere tilpasning og tilrettelegging som et resultat av manglende identifikasjon av diagnose blant rettsvesenet (ibid.).

⁷ Det fremgår av NOU 2016:17, kapittel 18.1.1 side 172 at CRPD artikkel 13 også skal gjelde for tiltalte i straffesaken

⁸ NOU 2016: 17 kapittel 18.2.2 side 173.

⁹ **(1)** Justis- og politidepartementet (2008). *Høring – rapport ”Etterkontroll av reglene om strafferettslig utilregnelighet, strafferettslige særreaksjoner for forvaring”*, Justis- og politidepartementet Oslo, kapittel 6.2.1 side 129, (se kildeliste for nettsadresse/URL). **(2)** Se Myrbakk og Søndena (2010), ”Lovbrudd begått av mennesker med utviklingshemming”, *Psykologitidsskriftet* artikkel, (se kildeliste for nettsadresse/URL).

¹⁰ **(1)** *Tidsskrift for Norsk psykologforening*, Vol 47, nummer 4, 2010, side 322-325. **(2)** Myrbakk og Søndena (2010), *Lovbrudd begått av mennesker med utviklingshemming*. *Psykologitidsskriftet* artikkel, (se kildeliste for nettsadresse/URL).

¹¹ **(1)** Søndena (2009) *Intellectual disabilities in the criminal justice system*, NTNU. **(2)** Se omtale av Myrbakk og Søndena (2010), *Lovbrudd begått av mennesker med utviklingshemming*. *Psykologitidsskriftet* artikkel, (se kildeliste for nettsadresse/URL).

Det presiseres av utvalget i NOU 2016: 17 at det foreligger lite forskning om utviklingshemmedes møte med politiet og domstolene.¹² I en studie gjennomført av Nordlandsforskning og NTNU i 2018 vises det til at ”[d]et er grunn til å tro at et betydelig antall personer med lett grad av utviklingshemming eller andre former for kognitive funksjonsnedsettelse ikke identifiseres i rettsapparatet som å ha en funksjonshemming. Det gjelder enten de har status som fornærmet, sentralt vitne eller som mistenkt, tiltalt, siktet eller dømt i en straffesak.” (Olsen m.fl. 2018)¹³

Det foreligger lite forskning om personer med utviklingshemming og kriminalitet.¹⁴ En større andel av den forskningen som har blitt gjennomført om personer med utviklingshemming i møte med rettsapparatet er av klinisk art, samt psykologisk- og sosiologisk art.¹⁵ Disse forskningsbidragene er av stor verdi ettersom de er med på å både belyse og avdekke ulike sider ved rettssikkerheten og rettstilstanden til gruppen i møte med strafferettspleien, rettsvesenet og kriminalomsorgen. Det foreligger imidlertid lite juridisk forankret forskning om rettssikkerheten til personer med utviklingshemming i møte med strafferettspleien. Det kan ha sammenheng med at det ikke eksisterer dokumenter som er offentlig tilgjengelig og som kan gi oss et grunnlag for å foreta en nærmere vurdering.

Det foretas ikke registrering av hvorvidt mistenkte er utviklingshemmet i politiets systemer, og det er heller ikke mulig å legge inn søkeord i politiets systemer som kan gjøre det mulig å gjenfinne saker der mistenkte er utviklingshemmet. Dermed er man som forsker i stor grad avhengig av å treffe på politibetjenter/påtalejurister som husker saker hvor de har jobbet med, der utviklingshemmede har vært involvert for eventuelt å få tilgang til sakens dokumenter. Det vil kreve tillatelse fra Riksadvokaten.

Det er utfordrende å vurdere hvordan rettssikkerheten til gruppen blir ivaretatt i straffesaker når de er mistenkt. Straffesaker kan få ulike utfall og ender ikke bestandig med en behandling i retten. Utover de tilfeller hvor det ved straffeutmålingen har blitt tatt et særskilt hensyn til at lovbrøteren har en utviklingshemming, for eksempel ved anvendelse av bestemmelsene i lov

¹² Jf. NOU 2016: 17, kapittel 18.2.2 (se fjerde avsnitt).

¹³ Se Olsen m.fl. (2018) *Rettsikkerhet- likeverdig behandling; Mennesker med kognitive funksjonsnedsettelse i møte med strafferettspleien*, side 4 (se kildeliste for nettadresse/URL).

¹⁴ NOU 2016: 17 kapittel 18.2.1 side 173.

¹⁵ Se bl.a. Søndena (2009) og Talbot (2007) (2008).

20 mai 2005 nr. 28 om straff (heretter strl.) § 80 bokstav g og § 78 bokstav d om fastsettelse av straff til under minstestrafen og formildende omstendigheter, vet vi ikke hvor mange mistenkte med lettere utviklingshemming som er involvert i straffesaker hvor diagnosen er ukjent. Når det ved straffeutmålingen har blitt anvendt bestemmelser om straffenedsettelsesgrunner, vet vi fortsatt lite om hvordan rettssikkerheten til lovbryteren har blitt ivaretatt på de tidligere stadier i straffesaken. Det er følgelig vanskelig å gi svar på om tilrettelegging har blitt gjennomført til tross for at diagnosen er kjent.

Innenfor vår straffeprosessordning har det i den senere tid blitt rettet et større fokus mot rettssikkerhet for barn og andre sårbare personer, heriblant personer med utviklingshemming som har status som vitne eller fornærmet i straffesaker.¹⁶ Det foreligger samtidig et klart behov for å ivareta rettssikkerheten til mistenkte med utviklingshemming. Ikke bare fordi det har en egenverdi å belyse temaet eksempelvis for å avdekke forhold som kan hindre eller forebygge justismord, men fordi temaet er viktig å undersøke i lys av juridisk kontekst fordi mennesker med utviklingshemming skal ha en lik tilgang til rettssikkerhet som andre mennesker i møte med rettsvesen og politi.

Det er selvfølgelig langt flere situasjoner som er viktig å ha fokus på ved utviklingshemmede i møte med strafferettspleien enn den situasjon jeg har avgrenset til i min masteroppgave. Årsaken til at jeg har valgt å avgrense til mistenktes rettigheter i politiavhør er at denne situasjonen kan danne et viktig grunnlag for den senere utviklingen i straffesaken. De første møtene gruppen har med politi og påtalemyndigheten som mistenkt i straffesaken, kan ha mye å si for hvordan personens rettigheter blir ivaretatt. Manglende identifikasjon av diagnose på et tidlig stadium i straffesaksbehandlingen, kan hindre at gruppen får tilrettelegging i politiavhør, noe som kan hindre tilrettelegging på eventuelle senere faser i straffesaken. På denne måten kan situasjonen jeg har avgrenset til anses for å være en kritisk og sentral fase i straffesaken.

Med et henblikk på den rettslige utviklingen som har funnet sted og med hensyn til rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne, på bakgrunn av tidligere forskning (Søndena 2009, Olsen m.fl. 2018), er det av stor interesse å belyse rettssikkerhetssituasjonen når personer med lettere utviklingshemming er mistenkt for å ha begått straffbare handlinger.

¹⁶ Se blant annet NOU 2016:17 På lik linje kapittel 18.2.6.2 (se første avsnitt).

Den overordnede problemstillingen i oppgaven og den nærmere avgrensing vil presenteres senere i dette kapitlet.

1.2 Problemstilling

Formålet med denne masteroppgaven er å bidra til et økt fokus på en sårbar gruppe i samfunnet; personer med lettere utviklingshemming. Gruppen er sårbar fordi dette er mennesker som har nedsatt kognitiv funksjonsevne. Det kan gjøre det utfordrende for gruppen å oppnå den rettssikkerhet som mistenkte i straffesaker har krav på når gruppen er i kontakt med det norske rettsvesenet. Oppgaven avgrenses til mistenkte personer med lettere utviklingshemming sin rettssikkerhet i politiavhør.

Den overordnede problemstillingen i oppgaven er: På hvilken måte blir rettssikkerheten til personer med lettere grad av utviklingshemming, som har status som mistenkt i straffesaker, ivaretatt i politiavhør?

Den overordnede problemstillingen vil besvares ved hjelp av følgende to underproblemstillinger:

- a) Hvilke straffeprosessuelle regler skal ivareta hensynet til mistenktes rettssikkerhet i politiavhør?

Denne problemstillingen vil bli besvart ved hjelp av en rettsdogmatisk analyse av straffeprosessuelle regler som skal ivareta hensynet til mistenktes rettssikkerhet i politiavhør. Ved å se gjeldende rett i lys av de utfordringer som en lettere utviklingshemming kan medføre, vil jeg vurdere hvordan reglene er egnet til å ivareta rettssikkerheten til mistenkte med lettere utviklingshemming i politiavhør.

- b) Egner de straffeprosessuelle reglene seg til å ivareta rettssikkerheten til mistenkte personer med lettere utviklingshemming i politiavhør?

Denne problemstillingen vil delvis besvares ved hjelp av den rettsdogmatiske analysen. Videre besvares problemstillingen på bakgrunn av en kvalitativ undersøkelse hvor jeg har gjennomført halvstrukturerte intervjuer med et utvalg som består av fire informanter: To polititjenestepersoner som har erfaring med avhør, en politiadvokat og en forsvarer, som

gjennom sitt arbeid er i kontakt med mistenkte på etterforsningsstadiet. Når jeg i oppgaven benytter formuleringen *informanten(e)*, er det dette utvalget jeg sikter til.

Den kvalitative undersøkelsen belyser hvordan informantene vurderer regelverket og hvordan de erfarer møtet med mistenkte med utviklingshemming på etterforsningsstadiet særlig i forbindelse med politiavhør. Avslutningsvis, i kapittel fire, vil jeg foreta en rettspolitisk drøftelse av den overordnede problemstillingen. Det empiriske materialet som fremkommer av den kvalitative undersøkelsen vil danne grunnlag for drøftelsen i den rettspolitiske vurderingen sammen med den rettsdogmatiske analysen.

Den rettsdogmatiske analysen og den kvalitative undersøkelsen presenteres og drøftes i kapittel to og tre. Jeg vil redegjøre nærmere for metoden som er benyttet ved de ulike hoveddelene innledningsvis i disse kapitlene.

I dette kapitlet vil det redegjøres for rettssikkerhetsbegrepet og diagnosen utviklingshemming. Videre presenteres og avklares noen sentrale rettslige utgangspunkter som gjelder på straffeprosessens og strafferettens område. Avslutningsvis i kapittel en belyses enkelte sentrale rettssikkerhetshensyn som gjelder for mistenkte i forbindelse med politiavhør.

1.3 Kort om rettssikkerhetsbegrepet

Slik rettssikkerhetsbegrepet er definert i NOU 2016: 17 sikter jeg med rettssikkerhet til krav om ”(...) at den enkelte skal være beskyttet mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side, og at den enkelte skal ha mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine rettslige interesser”.¹⁷ Ifølge Proposisjon 147 L (2012-2013) kan rettssikkerhetskravene deles inn i to hovedkategorier: ”*materiell rettssikkerhet*, som stiller overordnede krav til en avgjørelses innhold, og *prosessuell rettssikkerhet*, som angir kravene til hvordan avgjørelsen blir truffet”.¹⁸ Eckhoff og Smith (2018) omtaler de to sidene ved rettssikkerhetskravet som krav til regelbinding og saksbehandlingen.¹⁹

¹⁷ NOU 2016:17 kapittel 6.2.5.7.

¹⁸ Se Proposisjon 147 L (2012-2013) kapittel 3.3.

¹⁹ Torstein Eckhoff og Eivind Smith. Forvaltningsrett. Universitetsforlaget 11. utgave, Oslo 2018, kapittel 3 side 60 til 62.

I straffeprosessen knytter rettssikkerhetsbegrepet seg i utgangpunktet til de krav som skal verne mistenkte mot at det treffes en uriktig avgjørelse i saken.²⁰ Når jeg i oppgaven taler om *hensynet til mistenktes rettssikkerhet*, siktes det følgelig til de materielle og prosessuelle sider ved krav til rettssikkerhet. Det er imidlertid den prosessuelle rettssikkerheten som har størst fokus ved drøftelsen av den overordnede problemstillingen. Den materielle rettssikkerheten kommer til syne ved fastsettelsen av innholdet i de relevante lover som hjemler politiets og påtalemyndighetens adgang til å foreta seg handlinger i relasjon til politiavhør av mistenkte.

Jeg vil nå se nærmere på de materielle og prosessuelle sider ved rettssikkerhetsbegrepet og i korte trekk fremstille deres betydning for oppgavens behandling.

I NOU 2016:17 beskrives sentrale elementer i det materielle rettssikkerhetsbegrepet som bestående av et legalitetsprinsipp og et forholdsmessighetskrav.²¹ Inngrep mot enkeltindivider krever hjemmel i lov for å sikre den enkelte mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetene og samtidig gi den enkelte borger mulighet til forutberegnelighet for sin rettsstilling.²² Med *inngrep* forstås myndighetens pålegg av plikter eller forbud overfor den enkelte borger.²³ Plikter kan innebære at den enkelte må tåle en handling eller pålegg om å foreta en handling (ibid. s. 86). Oppgaven tar i liten grad for seg inngrep i så måte, men innholdet i de formelle lover som hjemler adgang til politiavhør av mistenkte skal beskrives.

Forholdsmessigkravet handler om interesseavveining hvor nytten av inngrepet må vurderes opp imot inngrepets belastning overfor den enkelte.²⁴ Positivt kan kravet formuleres på den måten at nytten av inngrepet, altså formålet med inngrepet, må stå i forhold til den belastning inngrepet innebærer for vedkommende. Følgelig må nytten være større enn belastningen. (Ibid. kapittel 3.3.)

Den prosessuelle siden av rettssikkerhetsbegrepet inneholder krav til saksbehandlingen. Ifølge forarbeidene er prosessuelle rettssikkerhetskrav ”retten til *kontradiksjon, innsyn og underretning*, samt adgangen til *bistand og representasjon*”.²⁵ Saksbehandlingsreglene for

²⁰ Denne oppfatningen støttes blant annet av forarbeidene jf. Prop. 147 L (2012-2013) kapittel 3.3.

²¹ Se Prop. 147 L (2012-2013), kapittel 3.3.

²² Se Prop. 147 L (2012-2013), kapittel 3.3.

²³ Se Granér m.fl (2014), kapittel 3 side 86.

²⁴ Se Prop. 147 L (2012-2013) kapittel 3.3

²⁵ Se Prop. 147 L (2012-2013) kapittel 3.3

gjennomføring av politiavhør er relevant i lys av mistenktes prosessuelle rettssikkerhet og vil behandles i kapittel to.

1.4 Begrunnelse for valg av tema

Begrunnelsen for at jeg har avgrenset til å undersøke rettssikkerheten til mistenkte personer med lettere grad av utviklingshemming i politiavhør, er interessen av å vurdere rettssikkerhetssituasjonen i en tidlig fase i straffesaken.

En forutsetning som er av betydning for om mistenkte med lettere utviklingshemming får tilrettelegging under straffesaksbehandlingen, er at det eksisterer prosessuelle regler som har til formål å ivareta gruppen. Av den grunn ønsker jeg å undersøke hvilke rettsregler som skal ivareta rettighetene til sårbare mistenkte med lettere utviklingshemming i politiavhør. Manglende tilrettelegging for sårbare mistenkte kan i verste fall føre til at rettssikkerheten til denne gruppen blir svakere sammenliknet med andre mistenkte.

De første møtene som representanter fra politi, påtalemyndighet og forsvarer har med mistenkte skjer ofte i politiavhør. Også andre personer kan være i kontakt med gruppen og bli deltakende på etterforskningsstadiet.²⁶ Hovedfokuset vil imidlertid være på politiet, påtalemyndigheten og forsvarer og deres møte med gruppen i forbindelse med politiavhør.

Samtidig som det er relevant å belyse reglene som skal ivareta mistenkte med lettere utviklingshemming sine rettigheter i politiavhør, vil en fremstilling av hvordan situasjonen kan se ut i praksis belyse utfordringer som ikke kommer til syne når man analyserer gjeldende rett. For at mistenkte personer med lettere utviklingshemming skal få tilrettelegging i politiavhør og andre faser i straffesaksbehandlingen, er det avgjørende at diagnosen identifiseres. Dersom mistenktes diagnose blir kjent tidlig, vil politiet og påtalemyndigheten ha mulighet til å sørge for at tilrettelegging blir gjennomført allerede ved de innledende faser i straffesaken. Det kan imidlertid være utfordrende å avdekke når en person har en lettere grad av utviklingshemming (Søndenaa 2009).

En tidlig identifisering av diagnosen kan ha mye å si for mistenktes rettsstilling. Dersom straffesaken utvikles i den retning av at påtalemyndigheten tar ut tiltale mot den mistenkte, åpner bestemmelsen i straffeloven § 80 bokstav g opp for adgangen til å anvende en midlere straffart og straffenedsettelse under en eventuell fastsatt minstestraft i et straffebud. Strl. § 78

²⁶ For eksempel foreldre, ansatte i helse- og omsorgstjenesten eller aktører i strafferettspleien.

bokstav d åpner for at diagnosen kan være ett av flere forhold som kan tillegges vekt ved en straffutmåling, innenfor straffebudets ordinære strafferamme.

Det er imidlertid flere aspekter som er av betydning for ivaretagelse av mistenktes rettssikkerhet dersom diagnosen avdekkes allerede på etterforskningsstadiet. Under straffesaksbehandlingen vil tilrettelegging for eksempel bidra til å avhjelpe eventuelle utfordringer der vedkommende ikke forstår betydningen av sine straffeprosessuelle rettigheter som mistenkt. Som tidligere nevnt er en forutsetning for tilrettelegging at diagnosen blir kjent i en tidlig fase i straffesaken. Den kvalitative undersøkelsen belyser hvordan informantene erfarer å identifisere diagnosen på etterforskningsstadiet i forbindelse med politiavhør.

Til tross for at tematikken i oppgaven er relevant også overfor siktede og tiltalte, er det interessant å belyse rettsikkerhetssituasjonen der vedkommende har status som mistenkt. Mistenktstatusen vil medføre ulike rettigheter, friheter og byrder. Det å ha status som mistenkt innebærer færre juridiske rettigheter sammenliknet med hva en siktet og tiltalt har, og av den grunn ser jeg statusen som aktuell å belyse. Dersom mistenkte har en lettere utviklingshemming vil personens forutsetninger for å forstå innholdet i sine rettigheter og betydningen av dem være redusert sammenliknet med andre. Forsvarerens rolle kan bidra til å avhjelpe disse utfordringer ved å ivareta mistenktes rettigheter gjennom sin bistand.

At mistenktstatusen innebærer færre rettigheter kan problematiseres ved for eksempel den begrensede adgangen til offentlig oppnevning av forsvarer, som altså innebærer at kostnadene dekkes av det offentlige. En mistenkt har rett til å la seg bistå av forsvarer i politiavhør. Det er imidlertid ikke en selvfølge at retten innebærer et krav om offentlig oppnevning av forsvarer. Dette står i motsetning til hva som gjerne vil gjelde for siktede. En lovfestet adgang til offentlig oppnevning av forsvarer for mistenkte med lettere utviklingshemming i politiavhør vil føre til at gruppen får tilgang på rettslig bistand, noe som kan avhjelpe utfordringer som den kognitive funksjonsnedsettelsen medfører. Forsvarerens rolle er viktig i henseende av ivaretagelse av mistenktes rettigheter og i noen tilfeller kanskje et avgjørende bidrag til at gruppen forstår innholdet i sine rettigheter. Samtidig vil forsvareren kunne påse at rettighetene faktisk blir ivaretatt. Innholdet i mistenkes rett til forsvarer i politiavhør vil danne gjenstand for en nærmere drøftelse i kapittel to. I kapittel tre belyses forsvarerens erfaringer med å ivareta rettighetene til klienter som er mistenkt og har en utviklingshemming.

1.5 Mistenkte med en lettere utviklingshemming

1.5.1 Hvem er personer med lettere grad av psykisk utviklingshemming?

Oppgaven fokuserer på mistenkte personer som har en lettere grad av utviklingshemming. For å kunne vurdere hvordan regler som skal ivareta mistenktes rettigheter egner seg til å ivareta rettighetene når mistenkte har en lettere grad av utviklingshemming, er det derfor nødvendig å ha kunnskap om diagnosen. For å få en bedre forståelse av hva det vil si å ha en utviklingshemming vil jeg redegjøre for funksjonsnedsettelsen og kriteriene for å få diagnosen.

Ifølge det medisinske kodeverket ICD-10 (International Classification of Diseases) er psykisk utviklingshemming en diagnose. ICD-kodeverket er den internasjonale statistiske klassifikasjonen av sykdommer og beslektede helseproblemer utarbeidet av verdens helseorganisasjon.²⁷ Kodeverket er et redskap for systematisk klassifisering og registrering av sykdommer og beslektede helseproblemer. For å fylle diagnosekriteriet ”psykisk utviklingshemming” i ICD-10, må evnetester vise en IQ, intelligenskvotient, under 70. Utviklingshemming innebærer ulike grader av *kognitive vansker* som medfører ulik grad av utfordringer og på ulike områder i dagliglivet, og som varer hele livet. Kognitive vansker kan vi forstå som: ”En forstyrrelse i hjernens fungering som medfører nedsatt evne til å oppfatte, vurdere og bearbeide, lagre, gjenhente og handle målrettet i forhold til informasjon fra omgivelsene” (Tetzchner m.fl. 2008).²⁸ Kognitive ferdigheter er viktige for å kunne tolke og forstå omgivelsene, for evnen til å forstå og uttrykke språk og for hukommelsen. Kognitive ferdigheter har også betydning for hvordan vi regulerer følelse på, som for eksempel sinne. I utredning av diagnosen psykisk utviklingshemming undersøkes i tillegg til IQ-test også personens evner og ferdigheter innen motorikk, språk, sosial kompetanse og evne til å klare dagligdagse aktiviteter. (Lorentzen 2008)

For at diagnosen psykisk utviklingshemming skal kunne settes må tilstanden ha oppstått før personen er fylt 18 år. ICD-10 (F70-F79) definerer psykisk utviklingshemming slik:

²⁷ NOU 2016:17 side 27.

²⁸ Tetzchner mfl. (2008) side 585.

”Tilstand av forsinket eller mangelfull utvikling av evner og funksjonsnivå som spesielt er kjennetegnet ved hemning av ferdigheter som manifesterer seg i utviklingsperioden, ferdigheter som bidrar til det generelle intelligensnivået, for eksempel kognitive, språklige, motoriske og sosiale. Utviklingshemming kan forekomme med eller uten andre psykiske og somatiske lidelser.”²⁹

Ifølge denne definisjonen er utviklingshemming en samlebetegnelse for flere tilstander som har det til felles at de innebærer kognitive funksjonsnedsettelse, som er særlig knyttet til læreevne og intellektuell fungering. Dette betyr at personer med diagnosen ”psykisk utviklingshemming” vil kunne ha svært ulike individuelle utfordringer. Utviklingshemming innebærer med andre ord alltid nedsatt kognitive ferdigheter, men også ulik grad av utfordringer når det gjelder blant annet språk, sosial kompetanse og evne til å klare dagligdagse aktiviteter.³⁰

Utviklingshemming graderes ofte som lett, moderat, alvorlig og dyp, ut fra hvor omfattende utfordringene er.³¹ Graden av utviklingshemming bestemmes gjennom testing av personen. Begrepet mental alder, normal kognitiv modenhet for alderen, brukes ofte for å tydeliggjøre testresultater fra IQ-testen. Mental alder kan ikke sammenlignes direkte med den kronologiske alderen, men skal gi en forståelse av personens kognitive modenhet. Evnen til å tilegne seg ferdigheter kan være sammenlignbar med den mentale alderen, selv om en voksen person selvfølgelig vil ha større livserfaring enn et barn.

En lett grad av utviklingshemming kan innebære at personen evner å passe på seg selv på en grei måte. IQ for gruppen er vurdert til å befinne seg et sted mellom 50 til 69 hvor den mentale alderen er vurdert rundt 9 til 12 år.³² Personen mestrer gjerne de hverdagslige oppgaver som å sørge for egen personlig hygiene, lage mat samt andre oppgaver i hverdagen (f.eks. rydding, vasking eller lignende). Utfordringer aktualiserer seg ofte for personen når det kommer til arbeid med teoretiske oppgaver, eksempelvis arbeid med skole. Gruppen har gjerne lese- og skrivevansker. Gruppen mestrer gjerne å føre alminnelige samtaler. Det foreligger variasjoner hos den enkelte når det kommer til de språklige ferdighetene. Dette gjelder både evnen til å forstå, men også å uttrykke seg selv. Flere kan ha normalt arbeid eller

²⁹ ICD-10 (2020), (se kildeliste for nettside/URL).

³⁰ Jf. NOU 2016:17

³¹ Jf. NOU 2016:17 side 27, Hauge (2018) og Lorentzen (2008).

³² Jf. NOU 2016: 17 side 28 til 29.

et arbeid som er tilpasset den enkeltes nivå når det kommer til mestring. Ifølge WHO har omtrent 85 prosent av de som har en utviklingshemming, en lettere utviklingshemming.³³

Selv om oppgaven er avgrenset til personer med lettere utviklingshemming vil jeg likevel redegjøre kort for moderat, alvorlig og dyp utviklingshemming.³⁴ Hvilke rettssikkerhetsmessige implikasjoner som kan ligge i etterforskning, herunder særskilt ved politiavhør av lettere utviklingshemmede kontra grupper med mer omfattende grad av utviklingshemming redegjøres for i neste punkt. *Moderat utviklingshemming* innebærer at IQ er mellom 49 og 35 og den mentale alderen er beregnet til å være fra 6 til 9 år. Ofte foreligger det en organisk forklaring til funksjonsnedsettelsen. Tilleggstilstander som autisme, epilepsi og ulike fysiske funksjonsnedsettelser er vanlige.³⁵

Moderat utviklingshemming innebærer forsinket utviklet språk, dette gjelder både evnen til å uttrykke- og å forstå språket. Den språklige mestringen vil være begrenset også i voksen alder. Noen kompenserer svake språklige ferdigheter med tegn og tale. Ved moderat utviklingshemming er personens evne til egenpleie og motoriske ferdigheter begrenset og noen vil trenge livslangt tilsyn og støtte i de fleste dagligdagse gjøremålene. Personer med moderat utviklingshemming har begrenset evne til å utvikle seg i vanlige skolefag selv om noen likevel har grunnleggende ferdigheter til å kunne lese, skrive og telle, og denne gruppen vil trenge varierende grad av støtte for å kunne leve og arbeide i samfunnet.³⁶

Alvorlig utviklingshemming innebærer at IQ er vurdert til å være mellom 20 til 34 hvor den mentale alder hos voksne er mellom 3 til 6 år (Mæhle m.fl. 2018).³⁷ De fleste med alvorlig psykisk utviklingshemming har betydelig nedsatt motorikk, og tilleggstilstander som har forklaring i en mangelfull utvikling eller skader av sentralnervesystemet. Ved *dyp utviklingshemming* er IQ vurdert til å være under 20 og den mentale alderen er under 3 år

³³ Jf. NOU 2016: 17 side 28.

³⁴ Jf. Lorentzen (2008)

³⁵ Nasjonalt kompetansemiljø om utviklingshemming (NAKU), *Ulike grader av utviklingshemming. Ulik grad av utviklingshemming. Er en diagnose en diagnose og hva vil det si*. NTNU 2018, (se kildeliste for nettside/URL).

³⁶ Nasjonalt kompetansemiljø om utviklingshemming (NAKU), *Utviklingshemming – Mennesket og diagnosen*. NTNU (se kildeliste for nettside/URL).

³⁷ Mæhle, Ivar, Eknes, Jarle og Gunnar Hauge (red.) (2018). *Utviklingshemming. Årsaker og konsekvenser*. Oslo, Universitetsforlaget.

(ibid.). Dyp utviklingshemming innebærer svært begrenset evne til å kommunisere og forstå verbalt språk. Noen kan mestre enkle former for ikke-verbal kommunikasjon. Personer med dyp utviklingshemming har ofte store begrensninger i å kunne bevege seg og har lite eller ingen evne til å ivareta egne behov og har derfor behov for konstant bistand og støtte. Tilleggstilstander som epilepsi, autisme, svekket syn og hørsel forekommer.

I praksis kan det være utfordrende å vite hvem som er utviklingshemmet, selv om ”psykisk utviklingshemming” er en medisinsk diagnose med tilsynelatende klare karakteristika. Særlig utfordrende kan det være å vite hvem som faller inn under betegnelsen ”lettere utviklingshemmet”. Dette kan skyldes at mange ikke er utredet og har en diagnose som de selv eller andre er kjent med. Det kan også skyldes at betegnelsen ”utviklingshemmet” oppleves stigmatiserende av mange, som av den grunn ikke ønsker å bruke benevnelsen. Benevnelsene ”læringshemming” eller ”kognitive funksjonsnedsettelse” brukes derfor i enkelte sammenhenger isteden.³⁸

Ulike instanser er i liten grad opptatt av diagnose og har ikke kjennskap til om personen har en lettere utviklingshemming eller ikke. Det gjelder blant annet arbeidsmarkedsbedrifter hvor mange med denne funksjonsnedsettelsen jobber i det varige arbeidsrettede tiltaket som heter Varig tilrettelagt arbeid (VTA). Det finnes heller ingen nøyaktig oversikt over hvor mange som har diagnosen ”psykisk utviklingshemming”. Bufdir (2013) anslår andelen personer med utviklingshemming til 1,5 prosent av befolkningen i Norge.³⁹ En stor andel av disse har en lettere utviklingshemming og er ofte ikke diagnostisert eller registrert i hjelpeapparatet.⁴⁰

1.5.2 Utfordringer knyttet til at den mistenkte har en lettere utviklingshemming

Fremstillingen i det tidligere kapitlet viser hva utviklingshemming er. Vi ser at personer med lettere grad av utviklingshemming kan fungere godt i hverdagen, til tross for at den kognitive funksjonsnedsettelsen manifesterer seg på ulike måter. Det er et relevant tema i oppgaven å vurdere konkrete utfordringer som kan knyttes til ivaretagelse av rettssikkerheten når mistenkt har en lettere utviklingshemming er i politiavhør. Av den grunn fremheves to utfordringer som kan knyttes til fungering og identifisering når politiet og påtalemyndigheten og forsvarer

³⁸ Internasjonalt brukes benevnelsen “intellectual disability” og “intellectual and developmental disability”. I England brukes ofte benevnelsen ”learning disabilities”.

³⁹ Den statistiske beregningen er basert på kriterier i diagnoseklassifiseringen ICD-10, se Bufdir (2013). *Slik har jeg det i dag. Rapport om levekår for mennesker med utviklingshemming*. Br. 1-2013.

⁴⁰ Jf. NOU 2016:17.

møter mennesker med lettere utviklingshemming som er mistenkt i straffesaker *i forbindelse med politiavhør*. Med formuleringen *i forbindelse med politiavhør* siktes det til de forstadier som kan lede opp til avhøret. For eksempel når politiet og påtalemyndigheten og forsvarer er i kontakt med den mistenkte med lettere utviklingshemming i forkant av et eventuelt politiavhør for å avklare om den mistenkte ønsker å forklare seg, eller andre former for kontakt som skjer før selve avhøret.

Den ene utfordringen når politiet og påtalemyndigheten og forsvarer møter mistenkte med lettere utviklingshemming er at gruppen kan ha lært seg metoder for å kompensere for funksjonsnedsettelsen ved å forsøke å skjule den kognitive funksjonsnedsettelsen.⁴¹ Følgelig knyttes denne utfordringen til fungering. Sammenliknet med personer som har mer omfattende grad av diagnosen utviklingshemming, vil personer med lettere grad av utviklingshemming inneha evner til å oppfatte at de på enkelte områder skiller seg fra mennesker som ikke har en kognitiv funksjonsnedsettelse. Denne evnen til selvforståelse av sin kognitive funksjonsnedsettelse innebærer altså at denne gruppen kan ha tilegnet seg metoder for å skjule diagnosen. Det kan for eksempel skje ved at de later som om de forstår hva som blir sagt ved å nikke eller svare bekreftende dersom de får spørsmål om de har forstått. De kan også la være å stille spørsmål dersom det er noe de ikke forstår. En slik atferd kan ha sammenheng med et ønske om å ikke bli oppfattet som annerledes. Av den grunn kan personer med lettere utviklingshemming fremstå som de ikke har en kognitiv funksjonsnedsettelse, til tross for at de vil ha klare utfordringer i politiavhør med å forstå hva saken gjelder og hva som blir sagt gjennom det som fremkommer av samtalen (Grøndahl og Stridbeck 2015).

Den andre utfordringen som kan aktualisere seg når politiet og påtalemyndigheten og forsvarer møter mistenkte med lettere utviklingshemming kan knyttes til identifisering av gruppen. Utfordringer knyttet til identifisering kan ha sammenheng med at gruppen er klar over den kognitive funksjonsnedsettelse (Grøndahl og Stridbeck 2015) .

Det kan med andre ord være vanskelig å oppdage at en person har en lettere grad av utviklingshemming. En stor del av denne utfordringen kan nettopp knyttes til at gruppen innehar evne til å oppfatte at de har en kognitive funksjonsnedsettelse. Det kreves gjerne

⁴¹ Politiet, *Rettsikkerhet ved lovbrudd – Fornærmede, vitner og mistenkte med kognitive funksjonsnedsettelse*, (se kildeliste for nettsadresse/URL).

forhåndskunnskap om og opplæring i diagnosen for at man på et tidlig stadium i etterforskningen skal kunne fange opp at en person som er mistenkt har en lettere utviklingshemming. Sammenliknet med personer med moderat, alvorlig og dyp grad av utviklingshemming er altså personer med lettere grad av utviklingshemming adskillig vanskeligere å identifisere. Personer med mer omfattende grad av utviklingshemming som fungerer dårligere på ulike områder, vil samtidig vanligvis motta helse- og omsorgstjenester. I disse tilfellene kan det være lettere for politiet og påtalemyndigheten og forsvarer å få kjennskap til at personen har diagnosen utviklingshemming.

Sammenliknet med personer med lettere grad av utviklingshemming kan man tenke at personer med mer omfattende grad av utviklingshemming er mer sårbare i møte med strafferettspleien, enten som fornærmet, vitne eller mistenkt eller siktet/tiltalt. Når diagnosen er enklere å identifisere fører det til at politiet og påtalemyndigheten tidligere kan tilrettelegge for vedkommende under straffesaksbehandlingen, slik at rettighetene ivaretas. Av den grunn kan det argumenteres for at det er et viktig poeng at personer med lettere utviklingshemming kan anses som særlig sårbar i møte med strafferettspleien, nettopp fordi utfordringer gjerne knytter seg til identifisering av diagnosen. Følgelig er det et paradoks at det ser ut til at det knyttes større utfordring til ivaretagelse av rettssikkerheten overfor personer med lettere utviklingshemming i møte med strafferettspleien, sammenliknet med personer som har en mer omfattende grad av utviklingshemming, slik Søndena m.fl. (2008) også påpeker.

Når personer med lettere utviklingshemming er mistenkt for å ha begått lovbrudd og er i politiavhør, er det ikke tilstrekkelig at det eksisterer straffeprosessuelle lover som skal ivareta hensynet til sårbare mistenktes rettssikkerhet-, eller at det eksisterer en godt fungerende praksis om tilrettelegging for sårbare mistenkte i politiavhør, dersom den lettere utviklingshemmingen ikke er kjent. Dette argumentet danner et viktig grunnlag for min avgjørelse om å belyse rettssikkerheten til personer med lettere grad av utviklingshemming.

Et viktig tema som relaterer seg til politiavhør er *kommunikasjon*. Det er en fellesnevner for personer med utviklingshemming, at språket kan være mangelfullt og forståelsen for begreper er begrenset (Kermit m.fl. 2015). Den språklige forståelsen som mistenkte med lettere utviklingshemming har, skiller seg i fra og er ofte dårligere enn hos andre mennesker. Både verbal og skriftlig kommunikasjon kan derfor føre til utfordringer. Ett klart eksempler i norsk rettshistorie, som viser hvilken risiko det er å gjennomføre avhør hvor mistenkte ikke har de nødvendige kognitive forutsetninger for å forstå betydningen av hva som blir sagt og

formidlet i avhør, er saken om Fritz Moen, se Rt. 2003 s. 1389. Moen var riktignok ikke lettere utviklingshemmet, men hadde manglende hørsel som trolig førte til at han ikke oppfattet dialogen under avhør. Andre forhold under avhørene av Moen kan ha medvirket i det som endte med ett av Norges mest kjente justismord. Den alvorlige følge ble at Moen ble uriktig dømt til straff. En annen konsekvens var at saken om Moen førte til brudd på tillit fra allmennheten overfor kvaliteten i straffesaksbehandlingen.

Kunnskap om hvordan avhørssituasjonen språklig sett fungerer mellom avhører og mistenkte med utviklingshemming er på denne måten av stor verdi for rettssikkerhetsspørsmål når mistenkte med lettere utviklingshemming er i politiavhør. Med rettssikkerhetsspørsmål sikter jeg her til i hvilken grad prosessuelle krav til rettssikkerheten blir ivaretatt overfor mistenkte. Eksempel er kravene til at politiet og påtalemyndigheten skal opptre objektivt, saklig og uavhengig i sin virksomhet, herunder i politiavhør.⁴² Nina Dahl (2018) har skrevet en masteravhandling: ”Rett forstått? Politiets erfaringer fra avhør av mennesker med utviklingshemming”, og blant annet sett nærmere på ”Hva (som) er de største/mest alvorlige utfordringer knyttet til kommunikasjon med politiet.”⁴³ Hun viser til at:

”[f]unn i studien tyder på at det til tross for fremskritt i metodeutvikling for avhør av personer med utviklingshemming, kan være faktorer i deres møte med politiet som kan medføre konsekvenser for straffesaken. Avhøret skal være av en kvalitet som oppfyller juridiske krav. Informantene uttrykker en bekymring for rettssikkerheten til personer med utviklingshemming på bakgrunn diskrepansen mellom juridiske krav og utviklingshemmedes muligheter til å tilfredsstille disse”.⁴⁴

Videre viser Dahl til at ordningen om tilrettelagt avhør kan bidra til å redusere negative følger ved utfordringene, men at det forutsetter at politiet er kjent med at personen har en utviklingshemming og har status som vitne eller fornærmet.⁴⁵

⁴² Se Prop. 147 L (2012–2013) kapittel 3.3.

⁴³ Dahl, Nina (2018). *Rett forstått? Politiets erfaringer fra avhør av mennesker med utviklingshemming*. NTNU (Masteravhandling), side 3.

⁴⁴ Dahl, Nina, NTNU (2018), *Rett forstått? – Politiets erfaringer fra avhør av mennesker med utviklingshemming* (se kildeliste for nettsadresse/URL).

⁴⁵ Dahl, Nina, NTNU (2018), *Rett forstått? – Politiets erfaringer fra avhør av mennesker med utviklingshemming* (se kildeliste for nettsadresse/URL).

I oppgavens tredje kapittel belyses informantenes erfaringer med kommunikasjon når mistenkte har en lettere utviklingshemming. På bakgrunn av informantenes erfaringer vil jeg illustrere og drøfte hvordan regler og praksis som skal ivareta rettighetene til mistenkte med lettere utviklingshemming i politiavhør kan problematiseres i et rettssikkerhetsperspektiv.

Avhørsmetodikken kan bidra til redusere utfordringer ved kommunikasjon når mistenkte personer med lettere utviklingshemming er i politiavhør. Følgelig er avhørsmetodikk inntatt som et tema i enkelte deler i oppgaven. Samtidig må avhørsmetodikken som benyttes overfor mistenkte som avhøres etter de ordinære reglene i straffeprosessloven, ses i sammenheng med reglene om tilrettelagt avhør etter strpl. § 239. Den kvalitative undersøkelsen viser at alle informantene erfarer at avhør av mistenkte med lettere utviklingshemming iblant skjer etter ordningen om tilrettelagt avhør, til tross for at bestemmelsen i strpl. § 239 som utgangspunkt gjelder for sårbare vitner og fornærmede. Informantene fra politiet viser til at avhørsmetodikken som benyttes ved ordningen om tilrettelagt avhør først og fremst er rettet mot avhør av vitner og fornærmede. De erfarer derfor at kan være utfordrende å benytte avhørsmetodikken som tilrettelagte avhør bygger på overfor mistenkte.

Det eksisterer imidlertid ingen lovfestet ordning om tilrettelagt avhør overfor sårbare mistenkte. Selv om strpl. § 239 eksplisitt ikke forbyr at avhør etter ordningen skjer overfor mistenkte, kan lovgivers føring komme i konflikt med rettsanvendelsen gjennom utelatelse av en lovfestet ordning om tilrettelagt avhør av sårbare mistenkte. At avhørsmetodikken som ligger til grunn for ordningen om tilrettelagt avhør i strpl. § 239 er rettet mot avhør av vitner, kommer klart syne i bestemmelsen jf. ordlyden *vitner* og gjennom forskrift 24. september 2015 nr. 1098 om avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner (heretter forskrift om tilrettelagt avhør). Forskrift om tilrettelagt avhør § 1 angir virkeområde for strpl. § 239: ”Tilrettelagte avhør er avhør som tas av vitner under etterforskingen.” Etter forskrift om tilrettelagt avhør § 2 heter det at: ”Et tilrettelagt avhør skal sikre at etterforskingen og straffeforfølgningen i saker der vitnet er [...] en særlig sårbar voksen gjennomføres på en måte som tar hensyn til vitnets sårbarhet. Både vitnets og siktedes rettssikkerhet skal ivaretas.” Følgelig viser forskrift om tilrettelagt avhør § 1 og § 2 at det i hovedsak er vitner som omfattes av virkeområdet for strpl. § 239.

1.5.3 Personer med utviklingshemming og kriminalitet

I NOU 2016: 17 er det foretatt en statusbeskrivelse av utviklingshemmede og kriminalitet.⁴⁶ Her viser utvalget til at det foreligger generelt lite kunnskap om hvilken former for kriminalitet personer med utviklingshemming begår.⁴⁷ Det eksisterer lite forskning om utviklingshemmede i møte med politi og domstolene.⁴⁸ Utvalget viser til en studie gjennomført av Søndena og Spro (2015) hvor blir det foretatt en gjennomgang av 84 straffesaker: ”[...] i perioden 2002-2014 der tiltalte er utviklingshemmet og der det er fremsatt påstand om formildende omstendigheter ved straffutmålingen etter tidligere straffeloven § 56 c (nå § 78) på grunn av utviklingshemming”.⁴⁹ Studien viser at over halvparten (52,4%) av lovbruddene gjelder seksuallovbrudd. De resterende prosentandeler lovbrudd omfatter blant annet voldslovbrudd (27,4%). Et annet funn er at tiltalen, i 64,3 prosent av lovbruddene, består av flere straffelovbrudd. Disse funnene kan imidlertid ikke sies å gi et eksakt bilde over situasjonen når utviklingshemmede begår lovbrudd. Studien kan imidlertid gi oss et bilde over hvilke lovbrudd som kan være vanlig når utviklingshemmede begår lovbrudd.

Søndena m.fl. (2008) har i sin studie funnet at kriminelle handlinger som blir begått av personer med utviklingshemming ikke skiller seg i stor grad fra kriminelle handlinger foretatt av resten av befolkningen, med unntak av narkotikakriminalitet som er noe mindre enn i resten av befolkningen.⁵⁰ Som tidligere vist kartlegger studien IQ blant et utvalg bestående av 143 innsatte i norske fengsler. Denne viser at 10 prosent av deltakerne i utvalget har en lettere utviklingshemming hvor IQ er målt under 70. De fleste av deltakerne med under IQ 70, er ikke tidligere diagnostisert. Dette gir oss konkrete holdepunkter for å kunne fastslå at det ved behandling av straffesaker er tilfeller hvor gjerningspersonen har en lettere utviklingshemming, men hvor diagnosen ikke er kjent og dermed ikke har blitt vektlagt under straffesaksbehandlingen i retten. I hvilken grad gjerningspersonen har mottatt tilrettelegging av politiet og påtalemyndigheten eller forsvarer under straffesakens behandling, er vanskelig å gi et konkret svar på.

⁴⁶ NOU 2016: 17 kapittel 18.2.1 side 173.

⁴⁷ NOU 2016: 17 kapittel 18.2.1 side 173.

⁴⁸ NOU 2016: 17 kapittel 18.2.2 side 173.

⁴⁹ NOU 2016: 17 kapittel 18.2.1 side 173. Se strl. 1902 § 56 bokstav c, nå strl. 2005 § 78.

⁵⁰ Søndena (2009).

Straffeloven inneholder bestemmelsen om *formildende omstendigheter* jf. § 78 bokstav d og *reduksjon av straff i form av fastsetting av straff til under minstestrafen og flg.*, jf. strl. § 80 bokstav g. Bestemmelsene kommer til anvendelse ved straffeutmålingen når lovbryteren har en lettere utviklingshemming. En forutsetning for at bestemmelsene skal komme til anvendelse ved straffeutmålingen er at det er kjent at lovbryteren har diagnosen utviklingshemming før saken er ferdig behandlet i hovedforhandling.

I 2011 ble det gjennomført en studie av Institutt for kriminologi og retts sosiologi. Her analyseres 49 dommer hvor den tiltalte har en utviklingshemming (Dullum 2011).⁵¹ I analysen kom det frem at norske domstoler i 41 av de 49 sakene tok hensyn til at gjerningspersonen hadde en funksjonsnedsettelse og at det ble ansett som en formildende omstendighet ved straffeutmålingen. I hvilken grad hensyn ble tatt, var imidlertid varierende. Et sitat hentet fra NOU 2016: 17 (s. 173) viser til studien ved Dullum (2011): ”Rapporten konkluderer med at dommene varierer fordi funksjonsnedsettelsen veies opp mot andre omstendigheter knyttet til lovbruddet, som lovbruddets grovhet, straffens formål og andre forhold ved gjerningspersonen.”

Jeg vil nå foreta en kort sammenfatning av det som fremkommer av studiene jf. Dullum (2011), Søndena m.fl. (2008) og forarbeidene.⁵² Det foreligger lite kunnskap om personer med lettere utviklingshemming i møte med politi og påtalemyndigheten. Den kunnskapen vi har om temaet kan i hovedsak knyttes til tilfeller hvor det er kjent at lovbryteren har en utviklingshemming. Ut over disse tilfellene vet vi at det er tilfeller hvor lovbryteren har en lettere utviklingshemming som er ukjent.

1.6 Om straffeprosessen, etterforskningen og politiavhør

I dette punktet sies det mer om straffeprosessen, etterforskningen og politiavhør. En nærmere redegjørelse for de enkelte bestemmelser som presenteres nedenfor følger av kapittel 10. Overordnet er det et mål innenfor straffeprosessen å realisere straffansvar.⁵³ Ettersom den lovgivende myndighet har vedtatt at enkelte handlinger skal ilegges straff, vil hensynet til at den materielle retten håndheves, samt hensynene til likebehandling og forutsigbarhet, føre til

⁵¹ Dullum, J. (2011). *Domfelte med funksjonsnedsettelser. En analyse av straffeutviklingspraksis*. Universitetet i Oslo. Institutt for kriminologi og retts sosiologi.

⁵² Jf. NOU 2016: 17 kapittel 18.

⁵³ Jf. NOU 2016: 24 kapittel 5.3.1.

at påtalemyndigheten har et ansvar igjennom å utvise lojalitet ved å faktisk forfølge straffbare handlinger.⁵⁴ I henhold til juridisk litteratur, ved Ørnulf Øyen (2016), utgjør strafferettspleien de tre rettsområdene strafferett, straffeprosess og straffegjennomføringsrett.⁵⁵ Øyen uttrykker det slik at "[s]traffeprosessen er et virkemiddel i strafferettspleien. Den skal sammen med strafferetten og straffegjennomføringsretten sikre at strafferettspleiens formål realiseres".⁵⁶ Målet med strafferettspleien er å hindre uønsket atferd gjennom allmennprevensjon og individualprevensjon. På denne måten sikres følelsen å ha et samfunn bundet av en rett som ivaretar allmenheten. Kriminalisering og rettshåndhevelse er strafferettspleiens virkemidler.⁵⁷

Et overordnet formål for påtalemyndigheten og politiet er altså gjennom sin virksomhet å bidra til å redusere kriminalitet i samfunnet ved hjelp av forebyggende tiltak og ved behandling av straffesaker.⁵⁸ I riksadvokatens rundskriv (nr. 3/2018) vises det til at et velfungerende strafferettsapparat er en forutsetning for et moderne demokrati. For å oppnå målet om å redusere kriminalitet forutsettes det at behandlingen av straffesaker bidrar til å avdekke straffbare forhold. Samtidig er det nødvendig at straffesaksbehandlingen fører til at straffesaker blir oppklart innen rimelig tid, slik at skyldige personer blir straffeforfulgt og ilagt en reaksjon som er adekvat med hensyn til omfanget av handlingen, se Grl. § 95 første ledd. Av stor viktighet er det at man ved straffesaksbehandlingen unngår at uskyldige personer straffes.

På den annen side vil en risiko være at staten begår grovt brudd på menneskerettighetene. Hvis ikke borgerne kan stole på at politiet og påtalemyndigheten evner å sørge for at uskyldige personer unngår å bli straffet vil det føre til mistillit. Straffesaksbehandlingen må struktureres og fungere på en måte som gir borgerne i samfunnet tillit til systemet.

Hensynet til effektivitet i straffeprosessen er relevant fordi det på den ene siden skal sørge for at borgerne har tillit til at lovbrudd oppklares innen rimelig tid, og sikre et materielt riktig resultat i saken. På den andre siden er det viktig at mistenkte ikke skal måtte vente i lengre tid på en behandling av saker om straff eller at den mistenkte blir utsatt for straff når hen ikke er skyldig. Det eksisterer et krav til kvalitet overfor straffesaksbehandlingen. Riksadvokaten har

⁵⁴ Jf. NOU 2016: 24 kapittel 5.3.1.

⁵⁵ Øyen (2016) side 24.

⁵⁶ (Ibid. s. 24).

⁵⁷ (Ibid. s. 24).

⁵⁸ Jf. Riksadvokatens rundskriv nr. 3/2018.

presisert at kvalitetskravet ikke viker for noe annet krav til straffesaksbehandlingen i politiet og påtalemyndigheten.⁵⁹

Etterforskingen inngår som en del av politiets og påtalemyndighetens virksomhet hvor formålet er å undersøke om straffbar handling er begått, se strpl. kapittel 18, jf. § 226 som hjemler lovbestemmelsene om- og formålet med etterforskingen. Etter strpl. § 225 første ledd iverksettes og utføres etterforsking av politiet. Når politiets og påtalemyndighetens virksomhet er å regne som etterforsking i lovens forstand må forstås på bakgrunn av innholdet i strpl. § 226. Ifølge Øyen er det talt om etterforsking "[...] når hovedformålet er å klarlegge om en forbrytelse er gått, omfanget og karakteren av en eventuell forbrytelse, og hvem som eventuelt er gjerningsmenn eller medvirkere."⁶⁰ Etterforsking skal blant annet skaffe til veie nødvendige opplysninger om spørsmål om tiltale. Påtaleinstruksen regulerer og utdyper nærmere hvordan de prosessuelle regler om etterforskingen etter straffeprosessloven skal praktiseres.⁶¹

Etter strpl. § 226 fastsettes krav til hensyn som påtalemyndigheten og politiet må ta i forbindelse med etterforskingens virksomhet. Det er altså påtalemyndigheten og politiet sin oppgave å sikre at rettssikkerheten ivaretas under etterforskingen, ved å påse at mistenktes rettigheter i straffesaken blir ivaretatt, herunder når personen har en lettere utviklingshemming.⁶² Etter strpl. § 226 tredje ledd heter det at: "Er en bestemt person mistenkt, skal etterforskingen søke å klarlegge både det som taler mot ham og det som taler til fordel for ham." Riksadvokatens rundskriv 22. desember 1999 (Del II – 3/1999) viser at det råder et prinsipp om at etterforskingen skal være mest mulig objektiv.

Strpl. § 224 første ledd fastslår at etterforsking foretas når det er "rimelig grunn" til å undersøke om det foreligger straffbart forhold. Straffeforfølgingsplikten etter norsk rett begrenses av opportunitetsprinsippet som gir påtalemyndigheten en viss skjønnsmessig adgang til å unnlate å straffeforfølge handlinger, til tross for at de faktiske og rettslige betingelser for straff er tilstede. Det klareste uttrykket for opportunitetsprinsippet i straffeprosessen kommer til syne ved bestemmelsen i strpl. § 69 første ledd sier at "[s]elv om

⁵⁹ Jf. Rundskriv nr. 3/2018 side 5.

⁶⁰ Øyen (2016) side 127.

⁶¹ Påtaleinstruksen er fastsatt ved kongelig resolusjon jf. strpl. § 62 og supplerer straffeprosesslovens regler. Formålet med påtaleinstruksen er å regulere hvordan påtalemyndigheten og politiet skal arbeide med straffbare forhold.

⁶² Se Riksadvokatens rundskriv 22. desember 1999 (Del II – 3/1999) kapittel V.

straffeskyld anses bevist, kan påtalemyndigheten når helt særlige grunner tilsier det, unnlate å påtale handlingen”. Den norske straffeprosessen bygger altså ikke på et absolutt legalitetsprinsipp.

Politiavhør tjener som en sentral del av politiets og påtalemyndighetens virksomhet i forbindelse med etterforskning og inngår som en del av bevisinnhenting. I henhold til politivitenskapelig litteratur jf. Öhrn m.fl. (2014) beskrives politiavhørets målsetning slik:

”Enkelt uttrykt er det et grunnprinsipp i en rettsstat at skyldige skal dømmes og uskyldige ikke skal dømmes. Under forundersøkelsen skal man utrede om et lovbrudd har skjedd og hvem som kan mistenkes for å ha begått lovbruddet. Målsetningen er å samle så bred informasjon som mulig som grunnlag for aktors påtalebeslutning”.⁶³

Öhrn m.fl. (2014) viser at det vil være en logisk målsetning med avhøret å samle informasjon som er så fyldig og korrekt som mulig, som en del av politietterforskningen (ibid. s. 206).

De nærmere regler om politiavhør vil inngå som en del av fremstillingen i oppgavens andre kapittel. Som et innledende utgangspunkt vil jeg trekke frem den historiske utvikling som har skjedd de siste årene innenfor avhørsmetoder politiet benytter ved avhør av mistenkte personer. Avhørsmetodikken i politiet har vært gjenstand for et paradigmeskifte i etterkant av drapssaken kjent som ”Karmøy-saken”. I denne saken ble avhørsmetodene i avhør av drapsofferets fetter under etterforskningen av drapet på Birgitte Tengs, sterkt kritisert. Dette har ført til endringsprosesser i relasjon til politiavhør av mistenkte personer i Norge. I 2001 ble avhørsmetoden KREATIV utviklet av politiet. KREATIV-modellen er en kunnskapsbasert metode som bygger på mastergraden til den engelske politioverbetjent Asbjørn Rachlew.⁶⁴ Metoden tar i større grad hensyn til mistenkte, noe som ifølge Öhrn (2014) innebærer at: ”[...] etterforskeren oppmuntres til å innta en åpen tilnærming og unngå forutbestemte oppfatninger”.⁶⁵ Metoden er noe som kan ha mye å si for rettssikkerheten mistenkte med lettere utviklingshemming i politiavhør, ettersom den kan kompensere for

⁶³ Jf. Larsson, Grandhus og Granér (red.) *Innføring i politivitenskap*. Cappelen Damm akademisk. 1. utgave, 1. opplag, Oslo 2014, kapittel 8 side 205 til 206.

⁶⁴ Juristen artikkel, *Bekymret over norske avhørsregler*, september 2018 (se kildeliste for nettsadresse/URL).

⁶⁵ Öhrn m.fl. 2014, side 217.

potensielle fallgruver ved den tidlige metodikken. Ifølge Öhrn er et eksempel herunder ”tilståelseskulturen”.⁶⁶

Den 13. juli 2012 nedsatte Riksadvokaten en arbeidsgruppe som fikk i mandat å foreta en nærmere vurdering av norsk avhørsmetodikk. Mandatet ble gitt i etterkant av at Riksadvokaten ble kjent med følgende:

”Høsten 2011 ble kvaliteten på etterforskning og avhør et tema ved Oslo statsadvokatembeter etter at det i noen tid hadde vært påvist mangler i en del alvorlige straffesaker. Svakheterne som ble påpekt, var blant annet en tendens til gjentatte frie forklaringer, for omfattende avhør og fravær av konfrontasjon. Det ble hevdet at når etterforskningen hadde slike svakheter, ble den i realiteten ikke avsluttet før under hovedforhandlingen”.⁶⁷

I rapporten beskrives avhørsmetodikk som et fag i utvikling. Følgende beskrives av mandatets arbeidsgruppe:

”Politiavhøret er politiets mest anvendte etterforskningsmetode, og utgjør gjennomgående straffesakenes mest sentrale bevis. Følgelig er måten politiet gjennomfører sine avhør på, av avgjørende betydning for rettssikkerheten, rettsprosessen og publikums opplevelse av denne. (...) Norske politiavhør skal følge internasjonale forpliktelser gitt i konvensjoner. Den generelle oppfatningen synes å være at reglene står seg godt i forhold til dagens kunnskapsnivå, samfunnssyn, etikk og domsstolshåndtering. Vi har en rekke regler om avhør i straffeprosessloven, påtaleinstruksen og i retningslinjer gitt av Riksadvokaten. I blant annet påtaleinstruksen kapittel 8 beskrives hvilke formaliteter som gjelder, og måten avhør skal foregå på. Et viktig spørsmål arbeidsgruppen hyppig har diskutert, er hvorvidt disse «kjørereglene» er tydelige og detaljerte nok.”⁶⁸

Vi ser at utsagnet illustrerer et viktig moment: Hvordan politiavhør av mistenkte med lettere grad av utviklingshemming gjennomføres er av stor betydning for rettssikkerheten til gruppen. Temaet aktualiserer spørsmål om hvilke regler som skal ivareta særlig sårbare

⁶⁶ (*ibid.* s. 217)

⁶⁷ Riksadvokaten, *Rapport om avhørsmetodikk i politiet*, oktober 2013, jf. kapittel 3.1 side 11, (se kildeliste for nettsadresse/URL).

⁶⁸ *Ibid.* kapittel 2.1 side 7.

mistenkte i politiavhør. Av den grunn vil jeg fremstille reglene om tilrettelagt avhør i oppgavens andre kapittel hvor jeg vil se nærmere på betydningen av bestemmelsens rekkevidde og virkeområde. Her blir et spørsmål hvilken adgang det er til å foreta avhør av sårbare mistenkte etter avhørsordningen jf. strpl. § 239.

1.7 Om straff, straffens formål og virkninger

Når straffeprosessens overordnede mål er å realisere straffansvar er det hensiktsmessig å redegjøre for hva straff er og hva som er straffens formål.⁶⁹ Prevensjonsformålet er dobbelt: å forebygge uønsket atferd og å forebygge sosial uro i kjølvannet av uønsket atferd som likevel måtte skje.⁷⁰

Straffen har ut i fra dette to formål. På den ene siden skal straffen forhindre kriminalitet i samfunnet generelt som begrunner de allmennpreventive hensyn. På den andre siden skal straff forhindre at enkeltindivider begår gjentatte kriminelle handlinger, følgelig begrunnet ved de individualpreventive hensyn. I henhold til juridisk litteratur, ved Eskeland (2017), er det vanskelig å måle i hvilken grad formålet med straffens individual- og allmennpreventive virkninger oppnås.⁷¹ De nevnte preventive hensyn, som ligger til grunn for begrunnelsen for straffen, har dannet gjenstand for diskusjoner og forskning om hvorvidt de preventive hensyn når sin tilsiktede virkning og i hvilken grad de når sitt formål.⁷²

Straff defineres i Proposisjon 141 L (2009-2010) som "[...] samfunnets sterkeste og mest inngripende virkemiddel mot uønsket atferd."⁷³ Teoriene om individualprevensjon og allmennprevensjon har i lengre tid blitt fremholdt som sentrale begrunnelser for straff. I odelstingsproposisjon nr. 90 (2003-2004) fremstilles straffens formål og virkninger.⁷⁴ Ifølge proposisjonen er straffebegrepet tradisjonelt definert som "[...] et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av en lovovertrædelse, i den hensikt at det skal føles som et onde", med henvisning til Rt. 1977 s. 1207.⁷⁵ Videre vises det til at "[g]jengjeldelse ikke kan være

⁶⁹ NOU 2016: 24 kapittel 5.3.1.

⁷⁰ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) kapittel 6.2 (se de to siste avsnitt).

⁷¹ Eskeland (2017), side 54.

⁷² Eskeland (2017) gir en utfyllende oversikt i fotnotene 38 til 49 på side 54 og 55 over faglige diskusjoner og forskning som ligger til grunn for straffens preventive virkninger. Se heriblant Christie, Nils: "Forskning om individualprevensjon kontra almenprevensjon", Lov og Rett 1971 s. 49-60.

⁷³ Se Prop. 141 L (2009-2010) kapittel 7.1.1 side 64.

⁷⁴ Ot.prp. nr.90 (2003-2004) kapittel 6.

⁷⁵ Ot.prp. nr.90 (2003-2004) kapittel 6.1.

straffens formål”.⁷⁶ Følgende legger departementet til grunn i forarbeidene at: “[...] straffens formål etter dette må være å styre atferd i fremtiden, og herigjennom å bidra til et samfunn og en sameksistens som en ut fra gjeldende verdiprioriteringer anser som ønskelig. Selve straffeinstitusjonen har således forebyggelse – prevensjon – som sitt formål.”⁷⁷

Ifølge Eskeland (2017) er et overordnet mål at strafferettspleien skal være human og på samme tid effektiv, samtidig som at den skal være “[...] målrettet nok til å gi samfunnet og befolkningen tilstrekkelig beskyttelse”.⁷⁸ Uavhengig av om reaksjoner om straff innebærer faktisk tap av frihet eller ikke, eksempelvis samfunnsstraff som utøves uten frihetsberøvelse, er en konsekvens av reaksjon om straff ofte av stor betydning for den domfeltes liv. Å bli dømt til straff innebærer ikke bare tap av frihet eller påbud om handling, men en sosial fordømmelse. Det er følgelig stor grunn til å påse at beslutning og reaksjoner om straff treffes på et rettmessig grunnlag.⁷⁹

Ifølge Rui (2014) handler tillit i straffeprosessen både om at rettssikkerheten til den mistenkte eller siktede blir ivaretatt, samtidig som at prosessen i seg selv må fremstå på en tillitsvekkende måte.⁸⁰ For at borgerne i samfunnet skal ha tillit til strafferettspleien, er en avgjørende forutsetning at politiet og påtalemyndigheten og domstolene følger de lovgitte regler og prosedyrer for behandling av saker om straff. I forarbeidene blir det sagt at “[t]illiten til rettsvesenet er avgjørende for at straffen skal nå sin preventive virkning”.⁸¹ Den alvorlige konsekvens av at uskyldige personer dømmes uriktig til straff påvirker ikke bare den domfeltes rettsfølelse, men også samfunnets rettsfølelse og tillitt til strafferettspleien. Det samme vil gjelde dersom skyldige lovbrøtere forblir fri, selv om det kanskje ikke opprører samfunnets rettsfølelse i like stor grad.

1.8 Rettssikkerhet i straffeprosessen

Rettssikkerhetsbegrepets materielle og prosessuelle sider har tidligere blitt presentert. I dette punktet viser jeg til hvilken forståelse som legges til grunn for rettssikkerhetsbegrepet i oppgaven. Det er i hovedsak den prosessuelle rettssikkerheten når mistenkte med lettere utviklingshemming er i politiavhør som utgjør det sentrale vurderingstemaet i oppgaven.

⁷⁶ Se Ot.prp.nr.90 (2003-2004) kapittel 6.2 (sitat hentet fra overskrift til kapittel).

⁷⁷ Se Ot.prp.nr.90 (2003-2004) kapittel 6 side 78.

⁷⁸ Eskeland (2017), side 64.

⁷⁹ Se Ot.prp.nr.90 (2003-2004) kapittel 6.2 side 64.

⁸⁰ Rui, Jon Petter. *Straffeprosessen i perspektiv*, Jussens Venner 2014, (se kildeliste for nettsadresse/URL).

⁸¹ (Ibid. s. 64)

Spørsmålet er på hvilken måte rettssikkerheten til personer med lettere grad av utviklingshemming som har status som mistenkt i politiavhør blir ivaretatt. Herunder sett ut i fra regelverket og praksis fra politiet og påtalemyndigheten og forsvarer. Følgelig vil jeg redegjøre nærmere for hva som legges i betydningen av begrepet *rettssikkerhet*. Altså, hva det er som skal undersøkes i forhold til situasjonen om rettssikkerhet i denne oppgaven.

1.8.1 Hva er rettssikkerhet?

Rettssikkerhet et vidtfavnende begrep som har flere ulike betydninger. Jeg vil nå forsøke å trekke noen overordnede rammer om rettssikkerhetsbegrepets betydning i straffeprosessen, før jeg går nærmere inn på konkrete rettssikkerhetshensyn.

Rettssikkerhet omtales ofte i sammenheng med grunnleggende verdier eller prinsipper i en demokratisk forankret rettsstat. Ifølge Granér m.fl. (2014) er

”[e]n grunnleggende forutsetning for en demokratisk rettsstat, [...] at styresettet er preget av det som med et engelsk begrep betegnes som ”rule of law”. I dette ligger bl.a. et krav om at alle personer, institusjoner og staten som sådan, må styres av lov og kunne holdes ansvarlig i forhold til loven. I tillegg kreves det at innholdet i lovverket må ivareta de grunnleggende menneskerettighetene.”

Dette illustrerer hvordan forholdet mellom myndigheten og enkeltindivid er sentralt ved utformingen av rettssikkerhetsgarantier eller rettssikkerhetsprinsipper, som har en funksjon ved å sikre innholdet i rettssikkerheten. For å virkeliggjøre ”rule of law” viser Granér m.fl. (2014) videre til at det for offentlig myndighetsutøvelse stilles ”(...) tre grunnleggende krav til det regelverket som regulerer hvordan oppgavene kan eller skal løses”. Samlet utgjør kravet til en riktig avgjørelse, kravet om at prosessordningen skal være tillitsvekkende og hensynsfullt og kravet om at prosessen skal være rask og effektiv, de tre grunnkravene.

Vi ser at rettssikkerhetsbegrepet knyttes til hensyn som skal ivareta borgernes rettsstilling i forbindelse med statens myndighetsutøvelse. Ifølge Kvam (2009) kreves det av en rettsstat ”[...] at staten gir borgerne likhet, frihet og rettssikkerhet. Rettsreglene skal verne borgerne

mot overgrep og vilkårlig maktbruk, både fra staten og fra andre borgere”.⁸² Derfor må rettssikkerhet ses i lys av de krav som stilles til utformingen av rettsregler, som skal beskytte borgerne mot myndighetsmisbruk.

At rettssikkerhet er en grunnleggende og sentral del av menneskerettighetene kan illustreres ved FNs verdenserklæring om menneskerettigheter som inneholder flere artikler om krav til rettssikkerhet. Følgelig er rettssikkerhet ansett som en grunnleggende forutsetning for å kunne oppfylle menneskerettighetene.

I vår nasjonale rett er vernet om menneskerettighetene inntatt i Grl. § 92 som sier at ”[s]tatens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter.” Ordlyden ”respektere og sikre” er en beskrivelse av statens dobbelte gjennomføringsforpliktelse og må tolkes i retning av at staten må respekteres rettighetene i praksis og på samme tid sikre rettigheter gjennom positive tiltak.⁸³ At vår norske stat og rettssystem er forankret i grunnleggende verdier om blant annet demokrati og rettssikkerhet, er hjemlet i Grunnloven § 2 hvor det heter at ”[v]erdigrunnlaget forblir vår kristne og humanistiske arv. Denne Grunnlov skal sikre demokratiet, rettsstaten og menneskerettighetene”.

Flere av rettssikkerhetshensynene som gjelder på straffeprosessens område er vernet i Grunnloven og EMK. FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) inneholder også bestemmelser som verner om straffeprosessuelle rettigheter.⁸⁴ I henhold til juridisk litteratur, ved Aall (2016), er Grunnloven formelt den høyeste rettskilde i Norge.⁸⁵ Ifølge forarbeidene innebærer det at bestemmelsene i Grl. vil være av ”absolutte rettslige skranker for utforming - og praktisering – av lovgivning”.⁸⁶ Sentrale bestemmelser om menneskerettigheter som skal sikre rettssikkerhet i straffeprosessen kommer blant annet til uttrykk i Grunnloven.

Legalitetsprinsippet på strafferettens område stiller krav til at bestemmelser om straff har hjemmel i formell lov, jf. Grl. § 96. Borgerne kan kun straffes dersom de har mulighet til å

⁸² Kvam, B. (2009). *Introduksjon til Rettsstaten*. Universitetet i Bergen. Notat 2009. Se inntatt sitat jf. NOU 2016: 17 side 40.

⁸³ Den dobbelte forpliktelsen som ilegges staten kommer til uttrykk både i SP artikkel 2 nr. 1 og EMK artikkel 1 om statenes forpliktelse til å sikre menneskerettighetene.

⁸⁴ Se NOU 2016: 24 kapittel 5.2.5.

⁸⁵ Jørgen Aall (2015) side 24.

⁸⁶ Jf. NOU 2016: 24 kapittel 5.2.1.

forutse at en handling har blitt kriminalisert og etter formell lov kan straffeforfølges. Adgangen politiet og påtalemyndigheten har til å gjøre inngrep overfor enkeltindivider begrenses etter legalitetsprinsippet som er nedfelt i GrL § 113 som fastsetter krav om at "[m]yndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov". Slik legalitetsprinsippet kommer til uttrykk på straffeprosessens område, ser vi at forutberegnelighet på konstitusjonelt nivå er søkt ivarett. Herunder gjennom at myndighetene må ha et rettslig grunnlag som følger av lov eller forskrift med hjemmel i lov for å hjemle sitt inngrep overfor enkeltindivider.

1.8.2 Nærmere om rettssikkerhetsbegrepet i straffeprosessen

Straffeprosessutvalget i NOU 2016: 24 taler om rettssikkerhetsbegrepet i betydning av "sikkerhet for at konstatering av straffansvar bygger på korrekt faktum og juss".⁸⁷ I Prop. 147 L (2012-2013) vises det til at "[b]egrepet «rettssikkerhet» (...) også [kan] brukes i en videre forståelse, som omfatter samfunnets og kriminalitetsofrenes (fornærmedes og etterlattes) rettssikkerhet". Rettssikkerhetsbegrepet i straffeprosessen har en særskilt betydning i relasjon til mistenktes rettssikkerhet. Dersom straffansvaret bygger på et uriktig faktum og juss kan en alvorlig konsekvens være at staten begår justismord ved å dømme noen til straff på feilaktig grunnlag. Av den grunn bygger straffeprosessen på flere prinsipper som skal sikre rettssikkerheten, herunder ved å påse at ingen uskyldige dømmes til straff.

Ifølge Rui (2014) referer rettssikkerhetsbegrepet i straffeprosessen seg først og fremst seg til kravet om et materielt riktig resultat, hvor straffeprosessen skal sikre at den materielle sannhet blir klarlagt.⁸⁸ Rui forklarer at årsaken til at den materielle sannhet må sikres klarlagt er at det er en forutsetning for å avgjøre spørsmålet om en person er straffskyldig, for således å avgjøre om det skal ilegges straff eller om personen skal frifinnes.⁸⁹ Rui (2014) viser til (Strandbakken 2003) hvor han legger til grunn at "[d]et overordnede formålet med å finne den materielle sannhet er dermed å realisere den materielle strafferett".⁹⁰ Videre viser Rui til at kravet om et materielt riktig resultat vil ha to implikasjoner, hvor det ene er at

⁸⁷ Se NOU 2016: 24 side 145.

⁸⁸ Rui, Jon Petter, *Straffeprosessen i perspektiv*, Jussens venner 06/ 2014 (Volum 49), (se kildeliste for nettsadresse/URL).

⁸⁹ Rui, Jon Petter, *Straffeprosessen i perspektiv*, Jussens venner 06/ 2014 (Volum 49), kapittel 4.2 (se kildeliste for nettsadresse/URL).

⁹⁰ Strandbakken, Asbjørn, *Uskyldspresumsjonen*, Bergen 2003 side 167.

straffeprosessen må legges opp på en måte som hindrer at skyldige frifinnes og samtidig hindre at uskyldige blir dømt.⁹¹

1.8.3 Rettssikkerhetshensyn i straffeprosessen som gjelder overfor mistenkte i politiavhør

Jeg vil nå presentere noen prinsipper som kommer til anvendelse i politiavhør og som har til formål å ivareta hensynet til mistenktes rettssikkerhet. Prinsippene er vektlagt på bakgrunn av de utfordringer det kan medføre for politiet og påtalemyndigheten å ivareta hensynene i politiavhør når mistenkte har en lettere utviklingshemming. Fremstillingen vil belyse på hvilken måte rettssikkerhetshensynene kan komme under press.

Objektivitetskravet

Det gjelder et krav til objektivitet ved all etterforskning. Objektivitetskravet er forankret blant annet i Grl. § 95 som omhandler retten til en rettferdig rettergang. Her fastsettes krav om at ”[e]nhver har rett til å få sin sak avgjort av en uavhengig og upartisk domstol innen rimelig tid”. Videre stiller EMK art. 6 krav om at enhver har rett til, ”for å få avgjort [...] en straffesiktelse mot seg [...] en rettferdig og offentlig rettergang innen rimelig tid ved en uavhengig og upartisk domstol opprettet ved lov”. At kravet til objektivitet i behandling av saker om straff, kan forankres i Grl. § 95 og EMK art. 6, kommer til syne gjennom ordlyden ”uavhengig” som benyttes i begge bestemmelsene. I henhold til juridisk litteratur, ved Kjelby, er ”[o]bjektivitetsplikten [...] grunnleggende forankret i påtalemyndighetens hovedoppgave: å ivareta den offentlige interesse i en materielt riktig avgjørelse”.⁹²

Bestemmelsen i strpl. § 226 angir etterforskningens overordnede formål. At objektivitetskravet står sentralt ved etterforskningen, herunder ved politiavhør, kommer for det første til uttrykk i strpl. § 226 tredje ledd som fastsetter kravet ”[e]r en bestemt person mistenkt, skal etterforskningen søke å klarlegge både det som taler mot ham og det som taler til fordel for ham.” For den andre kommer objektivitetskravet som gjelder under etterforskningen, til syne i strpl. § 55 fjerde ledd hvor det heter at ”[p]åtalemyndighetens tjenestemenn skal opptre objektivt i hele sin virksomhet, herunder på etterforskningsstadiet, når det treffes påtalevedtak

⁹¹ Rui, Jon Petter, *Straffeprosessen i perspektiv*, Jussens venner 06/ 2014 (Volum 49), (se kildeliste for nettadresse/URL).

⁹² Jf. Kjelby (2019) side 277.

og ved iretteføring av saken”. Bestemmelsen presiserer rekkevidden og anvendelsesområdet for når påtalemyndigheten plikter å opptre objektivt. Følgelig skal påtalemyndigheten være objektivt og upartisk på alle trinn i straffesaksbehandlingen.⁹³

Objektivitetskravet utgjør et viktig element ved rettssikkerheten i straffeprosessen. At politiet og påtalemyndigheten er pålagt å være objektivt i hele sin virksomhet, herunder i politiavhør, får blant annet betydning for hvordan de skal forholde seg til opplysninger som fremkommer i politiavhør. Dersom den mistenkte har en lettere utviklingshemming, kan politiets og påtalemyndighetens grunnlag for å opptre objektivt i politiavhøret bli mangelfullt. Når den mistenkte har en lettere utviklingshemming vil den kognitiv funksjonsnedsettelse medføre utfordringer knyttet til kommunikasjon. Et eksempel er at den mistenkte svarer bekreftende på spørsmål som stilles i avhøret, uten at vedkommende har forstått betydningen av spørsmålet. Det kan skje fordi den mistenkte har et ønske om å tilfredsstille avhører. Risikoen for at mistenkte med lettere utviklingshemming feiltolker kommunikasjonen er større, sammenliknet med andre mennesker som ikke har en kognitiv funksjonsnedsettelse.

At grunnlaget politiet og påtalemyndigheten har for å opptre objektivt kan svekkes når den mistenkte har en lettere utviklingshemming kan illustreres gjennom en artikkel fra 2016 hentet fra NRK sin hjemmeside.⁹⁴ Her viser privatetterforsker Tore Sandberg til følgende:

” – Jeg har flere eksempler på saker hvor utviklingshemmede har tilstått lovbrudd de ikke har gjort. I mange tilfeller har de heller ikke fått lest sitt eget avhør, sier Tore Sandberg.” Videre fremgår det av artikkelen at ”[t]ore Sandberg har i ni saker opplevd at ressurssvake klienter ikke har skjont eller fått opplest hva de har sagt i avhør. De ble heller ikke forelagt avhøret til signering. Sandberg kan ikke si at hans klienter i disse sakene har vært utviklingshemmede, da bare få har hatt en slik diagnose. Han velger derfor å kalle dem ressurssvake.”

Erik Søndena sier samtidig til NRK at han mener det er trygt å anslå at rundt 1 av 10 norske innsatte er lettere utviklingshemmet.⁹⁵ Det er av den grunn tenkelig at en av årsakene til at

⁹³ Jf. Kjelby (2019) side 277.

⁹⁴ NRK nyhetsartikkel, ”Privatetterforsker Tore Sandberg slår alarm: - Utviklingshemmede kan tilstå selv om de er uskyldige”, publisert 25. mai 2016 (se kildeliste for nettsadresse/URL).

⁹⁵ NRK nyhetsartikkel, ”- 1000 fanger i norske fengsler er utviklingshemmet”, publisert 25. mai 2016, (se kildeliste for nettsadresse/URL).

Tore Sandbergs klienter oppleves som ressurssvake, er fordi de har en lettere utviklingshemming. Om ikke mistenktes opplysninger og syn på saken kommer frem i avhøret vil politiets og påtalemyndighetens anledning til å sjekke ut disse kunne bli skadelidende. Det vil si at opplysningene mistenkte kommer med kan svekkes.

Krav til lik behandling

Den praktiske betydningen av objektivitetskravet i politiavhør av mistenkte med lettere utviklingshemming må ses hen til likhetskravet og forbudet mot forskjellsbehandling slik det er fastsatt i GrL § 98. Gjennom ordlydens første og andre ledd fastsettes prinsippet om at "[a]lle er like for loven" og "[i]ntet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling". Følgelig vil betydningen av kravene som stilles til likhetsnormen og forbudet mot forskjellsbehandling, være at politiavhør av mistenkte med lettere utviklingshemming må gjennomføres på en måte som ivaretar disse kravene.

Ordningen om tilrettelagt avhør er regulert i strpl. § 239. Ved gjennomføring av avhøret stilles det både krav til at "[t]ilrettelagt avhør skal gjennomføres etter gjeldende anerkjente metoder for avhør av barn og særlig sårbare voksne", jf. forskrift om tilrettelagt avhør § 9 første ledd. Videre stilles det krav til at avhører som gjennomfører tilrettelagt avhør, skal være "[...] en politietterforsker som har bestått Politihøgskolens spesialutdanning i avhør av barn og ungdom", jf. forskrift om tilrettelagt avhør § 4. På den måten vil avhør som gjennomføres etter strpl. § 239 for det første bidra til å redusere utfordringer knyttet til ivaretagelse av objektivitet i avhør av mistenkte med lettere utviklingshemming. For det andre vil avhørsordningen jf. strpl. § 239 bidra til å større likhet og lik behandling. Det er fordi avhør etter strpl. § 239, sammenliknet med avhør som gjennomføres etter ordinære regler i straffeprosessloven, i stor grad tar hensyn til utfordringer hos sårbare personer knyttet til kommunikasjon. Slik vil påliteligheten av opplysninger- og forklaringer som den mistenkte med lettere utviklingshemming måtte komme med, styrkes.

Avhørsmetodikken som ligger til grunn for tilrettelagt avhør, gjennomføres etter metoder som tar hensyn til kommunikasjonsutfordringer hos sårbare personer. På den måten bidrar avhørsordningen til å utjevne eventuelle ulikheter ved politiets og påtalemyndighets praksis når de skal ivareta rettighetene til sårbare mistenkte, herunder mistenkte med lettere utviklingshemming. Ordningen om tilrettelagt avhør bidrar altså til at rettighetene til mistenkte med lettere utviklingshemming blir ivaretatt på lik linje med andre, slik kravet

fastsettes i Grl. § 98.

I kapittel tre fremstilles de nærmere reglene om politiavhør av mistenkte med lettere utviklingshemming gjennom en rettsdogmatisk analyse. Her vil jeg vurdere hvordan reglene som skal ivareta mistenktes rettssikkerhet i politiavhør er egnet til å ivareta gruppen.

Forbudet mot selvinkriminering

Forbudet mot selvinkriminering er en sentral rettssikkerhetsgaranti i straffeprosessen som gjelder for mistenkte i straffesaken. I Rt. 1999 s. 1269 side 1272 viser Høyesterett til at "[d]et er et grunnleggende rettsstatsprinsipp at den som er mistenkt for en straffbar handling, har rett til å forholde seg taus, og ikke har noen plikt til å bidra til egen straffefellelse". Videre er Grl. § 93 andre ledd ansett for å gi et visst vern mot selvinkriminering.⁹⁶

Høyesterett viser i Rt. 2014 s. 1292 til at tiltaltes vern mot selvinkriminering kan forankres i Grl. § 95 om retten til en rettferdig rettergang.⁹⁷ Ved en vurdering av rekkevidden av Grl. § 96 andre ledd om at "[e]nhver har rett til å bli ansett som uskyldig inntil skyld er bevist etter loven" viser Høyesterett til at

"[...] Høyesterett har i sin praksis lagt til grunn at § 96 andre ledd "grunnlovsfester innholdet i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr. 2 og EMK artikkel 6 nr. 2", jf. HR-2014-2364-A avsnitt 29. Innholdet og rekkevidden må da fastlegges i lys av disse internasjonale parallellene, jf. også Grunnloven § 92."⁹⁸

Vi ser at tolkningen av rekkevidden og innholdet i Grl. § 95 følgelig må fastlegges i lys av EMK og SP.

Det følger ingen bestemmelser i EMK eller av konvensjonens tilleggsprotokoller som uttrykkelig fastsetter et vern mot selvinkriminering.⁹⁹ EMD har imidlertid innfortolket vernet i EMK art. 6 nr. 1, som en del av innholdet i retten til en rettferdig rettergang slik den følger av art. 6.¹⁰⁰ Videre kommer selvinkrimineringsvernet eksplisitt til uttrykk i SP art. 14 nr. 2.

⁹⁶ Se Dokument 16 (2011-2012) side 110.

⁹⁷ Jf. Rt. 2014 s. 1292, se avsnitt 14 og 15.

⁹⁸ Jf. Rt. 2014 s. 1292, se avsnitt 14.

⁹⁹ Jf. Øyen (2016) side 89.

¹⁰⁰ (1) Jf. Øyen (2016) side 89. (2) "Fair hearing" er en betegnelse på retten til en rettferdig rettergang, se https://snl.no/fair_hearing (sist besøkt 20. juni 2020).

En nærmere redegjørelse for innholdet i- og hvilken betydning bestemmelsene har for mistenkte i politiavhør, er inntatt i kapittel to.

I henhold til juridisk litteratur, ved Øyen (2016), har det menneskerettslige vernet mot selvinkriminering tre sider: ”Det gir en beskyttelse mot pålegg om å medvirke til sakens opplysninger, kan gi grunnlag for å oppstille et bevisforbud, og gir et minimum av beskyttelse mot at bevismessige slutninger trekkes fra mistenktes taushet og annen manglende medvirkning til sakens opplysning.”¹⁰¹ Vernet mot selvinkriminering får betydning for måten politiavhør kan gjennomføres på. Avhøret må ikke skje på en måte som kommer i konflikt med mistenktes rett å forholde seg taus.

Alternativ én i Øyens fremstilling av selvinkrimineringsvernets tre sider, kan problematiseres overfor mistenkte med lettere utviklingshemming. Som nevnt kan personer med lettere grad av utviklingshemming kompensere for sin kognitive funksjonsnedsettelse, ved å fremstå på en måte som gir inntrykk av at personen har god forståelse for hva som blir sagt. Her til tross for at vedkommende egentlig ikke forstår hva som blir sagt. En risiko kan da være at vedkommende inkriminerer seg selv i politiavhøret, nettopp fordi personen har en manglende forståelse for det som blir sagt.

Problematikken som kan knyttes til ivaretagelsen av selvinkrimineringsvern overfor mistenkte med lettere utviklingshemming belyses i kapittel to. Her vil jeg gjøre rede for de straffeprosessuelle reglene som blant annet skal ivareta mistenktes vern mot selvinkriminering.

Kontradiksjon

Retten til kontradiksjon er et grunnleggende prinsipp i straffeprosessen. I Prop. 147 L (2012-2013) heter det et ”[b]orgernes mulighet til å forsvare sine rettslige interesser ivaretas gjennom det grunnleggende prinsippet om kontradiksjon, som innebærer et krav på å varsles til rettsmøter, rett til å være til stede under forhandlingene, til å gjøre seg kjent med materialet som brukes og å ta til motmæle mot det”. Ifølge NOU 2016: 24 referer kontradiksjonsprinsippet seg til ”[...] partenes rett til å ha kjennskap til og mulighet til å imøtegå det rettslige og faktiske grunnlaget for motpartens anførsler, og eventuelt også

¹⁰¹ Øyen (2016) kapittel 6 side 89.

grunnlag retten vil bygge på av eget tiltak”.¹⁰² Et viktig formål ved kravet til kontradiksjon i straffeprosessen er å opplyse straffesaken. Kontradiksjon skal blant annet sørge for å ivareta ulike interesser de grunnleggende hensyn til sannhetssøken og rettssikkerhet.¹⁰³

Det gjelder ikke et lovfestet krav til kontradiksjon på etterforskningsstadiet etter straffeprosessloven eller påtaleinstruksen. Ifølge Øyen (2016) ”[...] gjelder det imidlertid visse krav til kontradiksjon” indirekte. Øyen viser til kravet om at etterforskningen skal være grundig og objektiv. Av den grunn vil det være vanskelig å tilfredsstillere disse kravene dersom mistenkte ikke har noen opplysninger om hva saken gjelder og hva som begrunner mistanken.

Når politiet anser en person som mistenkt i saken og ønsker å avhøre hen i politiavhør fastsetter strpl. § 230 første ledd første punktum at ”[p]olitiet kan la oppta forklaring av mistenkte”. Mistenkte har altså rett til å forklare seg om det forholdet saken gjelder. I strp. § 232 første ledd er det inntatt krav om at mistenkte i forkant av avhøret ”skal [...] gjøres kjent med hva saken gjelder og at han ikke har plikt til å forklare seg”. Videre skal mistenkte ”gis anledning til å gjendrive de grunner som mistanken beror på og anføre de omstendigheter som taler til fordel for ham”, jf. strpl. § 92 første ledd jf. strpl. § 232 andre ledd.

Mistenktes rett til forsvarer

Mistenktes rett til å la seg representere av forsvarer er grunnleggende.¹⁰⁴ Ifølge NOU 2016: 24 er ”[r]etten til representasjon og prinsippet om fritt forsvarervalg er grunnleggende i vår prosessordning og utgjør en vesentlig rettssikkerhetsgaranti for mistenkte”.¹⁰⁵ For at straffeprosessen skal være mest mulig tillitsvekkende, er retten til forsvarer sentral. Videre heter det at ”[f]orsvarerens rolle er å beskytte mistenktes interesser i rettergangen”.¹⁰⁶

Vernet kommer til uttrykk i EMK art. 6 nr. 3 bokstav c som fastsetter at ”[e]nhver som blir siktet for en straffbar handling, skal ha følgende minsterettigheter; å forsvare seg personlig eller med rettslig bistand etter eget valg eller, dersom han ikke har tilstrekkelige midler til å betale for rettslig bistand, å motta den vederlagsfritt når dette kreves i rettferdighetens

¹⁰² NOU 2016: 24 kapittel 5.3.6.

¹⁰³ (Ibid.)

¹⁰⁴ Øyen (2016), side 95.

¹⁰⁵ NOU 2016: 24 kapittel 5.3.7.

¹⁰⁶ NOU 2016: 24 kapittel 9.4.1.

interesse”.¹⁰⁷ Betydningen av mistenktes rett til forsvarer i politiavhør, redegjøres for i kapittel to.

I straffeprosessloven er mistenktes rett til forsvarer hjemlet i strpl. § 94 første ledd jf. ordlyden ”[s]iktede har rett til å la seg bistå av en forsvarer etter eget valg på ethvert trinn av saken”. Ifølge Øyen (2016) har ordvalget ”siktede” ingen realitetsbetydning, da påtaleinstruksen § 8-1 annet ledd angir retten til forsvarer overfor mistenkte.¹⁰⁸

Forsvareren bidra til å styrke prinsippet om partslikhet i straffeprosessen.¹⁰⁹ Slik kan retten til forsvarer bidrar til å styrke siktedes og mistenktes rettssikkerhet. I et rettssikkerhetsperspektiv kan det argumenteres for at mistenkte med lettere utviklingshemming kan nyte godt av retten til forsvarer i politiavhør. Grunnen til det er at en forsvarer kan bidra til å beskytte og ivareta mistenktes rettigheter, der politiet og påtalemyndigheten ikke strekker til. En forsvarer vil i større grad ha et konkret fokus på ivaretagelse av mistenktes rettigheter i straffesaken, sammenliknet med politiet og påtalemyndigheten. Det er fordi politiet og påtalemyndigheten i sin virksomhet skal opptre objektivt, jf. strpl. § 55 fjerde ledd og følgelig opplyse flere sider av saken.

Det skilles mellom de tilfeller hvor man har krav på offentlig oppnevning av forsvarer og ikke. De nærmere regler om mistenktes rett til forsvarer i politiavhør, herunder offentlig oppnevning av forsvarer, gjøres rede for i kapittel to. Dersom påtalemyndigheten og politiet kun anser noen for å være mistenkt, er adgangen til offentlig oppnevning av forsvarer begrenset. Betydningen av at personer som har status som mistenkt, i utgangpunktet ikke har krav på offentlig oppnevning av forsvarer, kan problematiseres når den mistenkte har en lettere utviklingshemming. Det er fordi studier jf. Gjertsen m.fl. (2017) viser at: ”[...] personer med utviklingshemming generelt har lav inntekt sammenliknet med den øvrige befolkning”.¹¹⁰ Den høyere forekomsten av lav inntekt blant utviklingshemmede, kan føre til at gruppens mulighet til å engasjere en privat forsvarer når de er mistenkt, er svakere sammenliknet med andre.

¹⁰⁷ Se også SP art. 14 nr. 3 bokstav d.

¹⁰⁸ Øyen (2016), side 95.

¹⁰⁹ Andenæs og Myhrer (2009) side 67.

¹¹⁰ Gjertsen m.fl. (2017) kapittel 3.7 side 51.

Forsvareren skal på samme tid, i lys av å være representant for mistenkte, ivareta allmenne/offentlige interesser i at avgjørelsen i saken blir riktig.¹¹¹ Herunder, ifølge Andenæs og Myhrer (2009), ”[...] særlig ved å bidra til saksopplysning som kan hindre uriktige domfellelser.”¹¹²

Hensynet til en hurtig og effektiv etterforskning

Ifølge Øyen (2016) er ”[h]urtig og effektiv etterforskning og irettføring [...] et sentralt rettslig utgangspunkt i straffeprosessen”.¹¹³ Hensynet kan forankret i GrL. § 95 første ledd som fastslår at ”[e]nhver har rett til å få sin sak avgjort av en uavhengig og upartisk domstol innen rimelig tid.” EMK art. 6 nr. 1 inneholder krav til at enhver som er utsatt for en straffesiktelse mot seg har rett til domstolsbehandling innen rimelig tid.

At hensynet gjelder under etterforskningen kommer eksplisitt til uttrykk i strpl. § 226 fjerde ledd, hvor det heter at ”[e]tterforskningen skal gjennomføres så raskt som mulig og slik at ingen unødig utsettes for mistanke eller ulempe”. En rask gjennomføring av etterforskning bidrar til å øke mistenktes rettssikkerhet gjennom å sikre et materielt riktig resultat i saken. Når etterforskningen foretas raskt, bidrar det til å hindre at spor i saken svekkes eller forsvinner, eller at vitner glemmer eller husker feil. Påliteligheten av vitneforklaringer styrkes betraktelig når forklaringen er gitt med et friskt minne. Hensynet bidrar på denne måten til å opplyse saken. Samtidig hindrer en rask gjennomføring av etterforskning at mistenkte over lengre tid utsettes for den belastning mistanken innebærer.

At etterforskningen skal gjennomføres raskt gjelder imidlertid ikke fullt ut og kravet er relativt.¹¹⁴ Ettersom den sentrale målsetting i straffeprosessen er å sikre at resultatet i saken er materielt riktig, materialiseres hensynet til en grundig saksopplysning.¹¹⁵ Av den grunn må påtalemyndigheten og politiet påse at etterforskningen gjennomføres så raskt som mulig, ut i fra blant annet hensynet til en grundig saksopplysning.¹¹⁶ Det relative aspektet ved hensynet til en rask etterforskning, fører til at påtalemyndigheten og politiet til en viss grad har adgang til å prioriterer hvordan de skal vektlegge hensynene. Ifølge Andenæs og Myhrer (2012) må

¹¹¹ Andenæs og Myhrer (2009) side 77.

¹¹² (Ibid. s. 77).

¹¹³ Øyen (2016) kapittel 1 side 29.

¹¹⁴ (Ibid. s. 29).

¹¹⁵ (Ibid. s. 29).

¹¹⁶ (Ibid. s. 29)

man ved avveining av hensynene ”[...] ta sakens art i betraktning”.¹¹⁷ Et eksempel er når kravet til en rask etterforskning prioriteres til fordel for en grundig saksopplysning i mindre alvorlige saker.

For at påtalemyndigheten og politiet skal sikre at forklaringen til en mistenkt med lettere utviklingshemming blir så pålitelig som mulig av, materialiseres et behov for tilrettelegging i avhøret. Det er imidlertid noe som kan føre til at straffesaksbehandlingen blir langt mer tidkrevende og ressursfordrende. I et rettssikkerhetsperspektiv er personer med lettere utviklingshemming sårbar dersom etterforskningen gjennomføres hurtig, ettersom det kan gå på bekostning av grundigheten i etterforskningen. Det er fordi effektivitetshensyn kan komme til å svekke tilrettelegging for gruppen under straffesaksbehandlingen. Følgelig er en risiko at saken ikke får et materielt resultat.

1.9 Avgrensning

Oppgaven avgrenser seg til rettssikkerheten til personer med lettere grad av utviklingshemming som har status som mistenkte i politiavhør. Av den grunn faller tema som knyttes til andre deler av etterforskningen utenfor oppgaven. Rettssikkerhetsvurderinger knyttet til påtalemyndighetens adgang til pågripelse og andre tvangsmidler som følger av straffeprosessloven kapittel 14 faller således utenfor oppgavens behandling. Årsaken til det er at det ved anvendelse av tvangsmidler som er av prosessuell art og som er rettet mot den mistenkte vil føre til at vedkommende vil få status endret til siktet.

Selv om oppgaven ikke vil belyse tema om rettssikkerhetsspørsmål når politiet og påtalemyndigheten anvender straffeprosessuelle tvangsmidler overfor personer med lettere utviklingshemming er det grunn til å fremheve at temaet belyser flere aktuelle utfordringer. Herunder for eksempel hvordan forholdsmessighetsvurderingen etter strpl. § 170 a om bruk av straffeprosessuelle tvangsmidler stiller seg når den siktede har en lettere utviklingshemming ettersom diagnosen fører til at den mentale alderen ikke samsvarer med andre voksne personer som er over 18 år.

I kapittel to fremstilles reglene om mistenktes rettigheter i politiavhør. Det sentrale vurderingstemaet er hvordan reglene er egnet til å ivareta rettssikkerheten til mistenkte med lettere grad av utviklingshemming.

¹¹⁷ Andenæs og Myhrer (2012) kapittel 1 side 3.

Den kvalitative undersøkelsen som er inntatt i kapittel tre, belyser hvordan representanter fra politiet og forsvarer erfarer at rettssikkerheten til personer med lettere utviklingshemming som har status som mistenkt i straffesaken, blir ivaretatt i politiavhør. Undersøkelsen kaster samtidig lys over enkelttema i forbindelse med avhørssituasjonen, som indirekte belyser rettssikkerhetssituasjonen til disse. Et eksempel er om informantene kjenner til former for opplæring om diagnosen utviklingshemming på arbeidsplassen. Et annet eksempel er i hvilken grad informantene erfarer at mistenkte med diagnosen identifiseres under etterforskningen, om tilrettelegging skjer og på hvilken måte.

1.10 Metode i kapittel en og to

I kapittel to fremstilles de straffeprosessuelle reglene som skal ivareta rettssikkerheten til mistenkte personer i politiavhør gjennom en rettsdogmatiske analyse. Her vil jeg foreta en vurdering av hvordan reglene som skal ivareta mistenktes rettigheter i politiavhør er egnet til å ivareta rettssikkerheten til mistenkte med lettere utviklingshemming. I vurderingene vil jeg se hen til de nevnte utfordringer som har blitt presentert i kapittel en om personer med nedsatt funksjonsevne sin kognitive fungering og identifisering av diagnosen.

I oppgavens tredje kapittel fremstilles den kvalitative undersøkelsen. Kvalitative intervjuer er en forskningsmetode for innhenting av data, innenfor den kvalitative metode (Tjora 2017). Den kvalitative metoden som benyttes innenfor samfunnsvitenskapen er godt egnet til å få mer inngående kunnskap om eventuelle utfordringer ved lovreglene og praktiseringen av dem.

Den kvalitative undersøkelsen består av intervjuer med fire informanter; tre representanter fra politiet og påtalemyndigheten og én forsvarer. Informantene er utvalgt på bakgrunn av deres kontakt med mistenkte med lettere utviklingshemming på etterforskningsstadiet i forbindelse med politiavhør. Begrunnelsen for bruk av de intervjuene er muligheten data innhentet gjennom denne forskningsmetoden gir for å undersøke hvordan reglene kan se ut i praksis. Deres erfaringer vil bidra til å belyse oppgavens tema på de områder hvor det etter rettskildene er vanskelig å få innblikk. Empirien hentet fra de kvalitative intervjuene gir ikke grunnlag for å generalisere.

En nærmere redegjørelse for metoden som ligger til grunn for kapittel to og tre, er inntatt ved de ulike delene.

2 DEL II (De lege lata) En rettsdogmatisk analyse

2.1 Innledning

2.1.1 Problemstilling

Problemstillingen som skal besvares i dette kapitlet er: Er reglene som skal ivareta mistenktes rettigheter i politiavhør egnet til å ivareta rettssikkerheten når mistenkte har en lettere grad av utviklingshemming? Behandlingen av problemstillingen er todelt.

For å kunne vurdere om reglene som skal ivareta mistenktes rettigheter i politiavhør, er egnet til å ivareta gruppens rettssikkerhet, må innholdet i de relevante lover gjøres rede for. Følgelig består den ene delen av behandlingen av å fremstille gjeldende rett. Spørsmålet er: Hvilke regler skal ivareta mistenktes rettigheter i politiavhør når den mistenkte har en lettere utviklingshemming?

Det andre spørsmålet blir om reglene er egnet til å ivareta rettssikkerheten til mistenkte med lettere utviklingshemming i politiavhør? Dette spørsmålet behandles ved de vurderinger som foretas underveis i analysen. Her betraktes utfordringer om hvordan reglene kan komme i konflikt med hensynet til mistenktes rettssikkerhet når mistenkte har en lettere utviklingshemming.

2.1.2 Rettskildebildet

Grunnloven av 17. mai 1814 (heretter grl.) inneholder bestemmelser som styrker sentrale rettigheter av straffeprosessuell karakter for mistenkte personer. I 2014 hadde Grunnloven 200-års jubileum og Stortinget vedtok en Grunnlovsreform og innførte Grunnloven kapittel E om menneskerettigheter (Bårdsen, 2017). Flere av de sentrale rettigheter for personer som er mistenkte i straffesaker, som vi kjenner til fra internasjonale rettskilder, ulovfestet- og lovfestet rett, er nå av grunnlovs rang (Ibid.).¹¹⁸ Grl. § 95 anses for å verne om mistenktes rett til en rettferdig rettergang.

Politiavhør av personer med lettere utviklingshemming som er mistenkt for å ha begått lovbrudd skjer etter de ordinære reglene i lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i

¹¹⁸ Bårdsen, A. (2017) *Grunnlov, straffeprosess og strafferetten – noen linjer i høyesteretts praksis etter grunnlovsreformen 2014*, Jussens venner 01/ 2017 (Volum 52), punkt 1.

straffesaker (straffeprosessloven, heretter strpl.).¹¹⁹ Det rettslige utgangspunkt for besvarelsen av problemstillingene i dette kapitlet er straffeprosessloven. Loven regulerer blant annet etterforskningsstadiet i straffesaken og kapittel 18 regulerer de prosessuelle bestemmelsene om etterforskningen og politiavhør.¹²⁰

Etter straffeloven er en forutsetning for straff at fire straffbarhetsvilkår er oppfylt. Det må ha blitt begått en straffbar handling jf. strl. § 14 og Grl. § 96, straffefrihetsgrunner må ikke foreligge jf. strl. §§ 17-19, subjektiv skyld må ha blitt utvist av gjerningspersonen jf. strl. §§ 21-13 og lovbryteren må være strafferettslig tilregnelig i gjerningsøyeblikket jf. strl. § 20. Straffeloven fastsetter blant annet et subjektivt straffbarhetsvilkår om tilregnelighet etter strl. § 20. Nedenfor vil jeg beskrive det nærmere innholdet i strl. § 20 for å vurdere når personer med lettere grad av utviklingshemming er strafferettslig tilregnelig.

Forskrift 28. Juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen, heretter pti.) er fastsatt ved kongelig resolusjon jf. strpl. § 62 og supplerer straffeprosesslovens regler. Formålet med påtaleinstruksen er å regulere nærmere hvordan påtalemyndigheten og politiet skal arbeide med straffbare forhold. Påtaleinstruksens regler utgjør en sentral del av bestemmelsene som gjelder på etterforskningsstadiet og inneholder nærmere bestemmelser for gjennomføring av politiavhør av mistenkte.¹²¹

De nevnte rettskilder er av betydning for fremstillingen av reglene som skal ivareta mistenktes rettigheter i politiavhør. Norge er samtidig forpliktet etter internasjonale konvensjoner som verner om mistenktes rettigheter i politiavhør og rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne. Disse rettskildene presenteres nedenfor.

Folkerettslige forpliktelser i menneskerettighetene

Sektormonisme er innført på straffeprosessens område, jf. strpl. § 4. Betydningen av sektormonisme innebærer at en lovbestemmelse fastsetter at loven vil gjelde med de begrensninger som følger av folkeretten jf. HR-2018-694-U.¹²² Flere folkerettslige konvensjoner er inkorporert i norsk rett etter lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av

¹¹⁹ NOU 2016: 17 kapittel 18.2.2 side 173.

¹²⁰ Straffeprosessloven regulerer samtidig regler for påtale- og iretteføringsstadiet i straffesaken, samt flere straffeprosessuelle temaer som for eksempel regler for gjenåpning av straffesaker, jf. strpl. kapittel 27 §§ 389 til 401.

¹²¹ Bestemmelser i påtaleinstruksen vil i hovedsak omtales i relasjon til regler om politiavhør av mistenkte.

¹²² HR-2018-694-U, se avsnitt 23 første setning.

menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven, heretter mrl.) § 2. Derav Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK) og De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (SP). At konvensjonene gjelder som norsk rett følger av mrl. § 3: "[b]estemmelsene i konvensjoner og protokoller som er nevnt i § 2 skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning". EMK og SP har en sentral betydning i norsk straffeprosess.

I straffesaker utgjør EMK artikkel 6 et viktig rettsgrunnlag for en garanti for retten til en rettferdig rettergang. Det er av den grunn relevant å vurdere rekkevidden og betydningen av vernet etter bestemmelsene i artikkelen når personer er mistenkte i en straffesak på etterforskningsstadiet i forbindelse med politiavhør. Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) art. 14 inneholder samtidig bestemmelser som skal sikre rettergangsgarantier for blant annet den mistenkte i straffesaken, og vil av den grunn også belyses sammen med EMK art. 6.

FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (offisiell forkortelse CRPD) ble ratifisert av Norge i 2013.¹²³ Konvensjonens formål er å sikre lik tilgang til menneskerettighetene for mennesker med nedsatt funksjonsevne. CRPD inneholder ingen konkrete rettigheter for personer med nedsatt funksjonsevne som er mistenkte i politiavhør. Siden Norge er folkerettslig forpliktet etter CRPD, vil jeg redegjøre for konvensjonens stilling i straffeprosessen. Videre vil jeg vurdere to av artikler som er av betydning for personer med nedsatt funksjonsevne og som omhandler deres rettslige handleevne og rett til rettssystemet på lik linje med andre, jf. CRPD. art. 12 og 13.

2.1.3 Metode

Metoden som danner grunnlag for besvarelsen av problemstillingen i dette kapitlet er rettsdogmatisk analyse. Den juridiske metode for den rettsdogmatiske analysen handler om å finne frem til hva som er gjeldende rett (de lege lata). Metoden består av, i liket med konkret rettsanvendelse, å formulere problemstilling og å gjøre rede for og vurdere det relevante

¹²³ Konvensjonen ble vedtatt enstemmig av FNs generalforsamling den 13. desember 2006 og CRPD trådte i kraft den 3. mai 2008. (2) I det følgende vil jeg omtale FNs konvensjon om rettighetene for mennesker med nedsatt funksjonsevne for "konvensjonen" eller "CRPD"; som regnes som en forkortelse av den engelske originaltittelen: "Convention on the Rights of Persons with Disabilities"

rettskildematerialet som danner grunnlaget for å oppstille en konklusjon.¹²⁴ Trinn en i rettsanvendelsen er å finne gjeldende rett, for så i trinn to å anvende gjeldende rett på et faktum. I juridisk rettsdogmatisk metode går man imidlertid mer i dybden og bredden ved avklaringen av gjeldende rett enn hva man trenger som rettsanvender. Som rettsanvender kan man begrense avklaringen av gjeldende rett til det som det er behov for ut fra faktum. Analysen består av en redegjørelse for regler som skal ivareta mistenktes rettigheter i politiavhør, herunder når den mistenkte har en lettere utviklingshemming. Dette danner grunnlag for å vurdere om reglene er egnet til å ivareta rettssikkerheten til gruppen.

Ved tolkningen av de internrettslige reglene vil jeg ta utgangspunkt i ordlyden til de enkelte bestemmelser som skal ivareta mistenktes rettigheter i politiavhør. For å kunne gjøre rede for det nærmere innholdet i reglene vil tolkningen suppleres av forarbeidene, praksis fra Høyesterett og juridisk litteratur. I analysen har jeg benyttet instruksjer og direktiver fra Riksadvokaten som er gitt i rundskriv, fordi kildene viser hvordan rettsreglene skal praktiseres av påtalemyndigheten og politiet.¹²⁵ Ifølge Kjelby (2019) er "[d]en høyere påtalemyndighet, særlig riksadvokaten, [...] en betydelig "rettskildeprodusent" i påtaleretten. Dette har sammenheng med at overordnet påtalemyndighet har en alminnelig instruksjonsmyndighet og omgjøringsadgang", se strpl. § kapittel 6 og § 59 og § 59a.¹²⁶ Kjelby viser til at "[o]mrådet for påtalemyndighetens direktiv- og instruksjonsmyndighet er begrenset til påtalemessige spørsmål og politiets straffesaksbehandling".¹²⁷ Følgelig vil verdien av Riksadvokatens rundskriv være av en begrenset rettskildemessig verdi, som i analysen vil tjene som et supplerende, gjentakende, eller presiserende element ved tolkning av lovreglene.¹²⁸

Ved tolkningen av de internasjonale rettskilder vil jeg vektlegge tolkningsprinsipper som ligger til grunn for de ulike konvensjoner. I henhold til juridisk litteratur, ved Jørgen Aall, skal man ved tolkningen av EMK, ta "[u]tgangpunktet i en naturlig forståelse av teksten."¹²⁹ Utgangpunktet blir det samme ved tolkning av Grunnloven og SP. Til tross for at

¹²⁴ Med en bestemt konkret rettsanvendelse sikter jeg til rettsavgjørelser som treffes av en domstol, annen offentlig myndighet eller privat tvisteløsningsorgan.

¹²⁵ Kjelby (2019) side 45.

¹²⁶ Kjelby (2019) side 45.

¹²⁷ (ibid. s. 46)

¹²⁸ (Ibid. s. 45)

¹²⁹ Aall (2015) side 36.

utgangpunktet også gjelder for konvensjonstolkning av CRPD, vil jeg foreta en nærmere beskrivelse av de folkerettslige fortolkningsprinsipper som ligger til grunn for konvensjonen ettersom CRPD er en nyere konvensjon som for flere er mindre kjent. Mitt hovedfokus vil ikke være å gå i dybden i konvensjonskildene og Grunnloven, men å operasjonalisere de rettigheter som er av sentral eller konkret betydning når mistenkte med lettere utviklingshemming er i politiavhør. Følgelig benyttes den norske offisielle oversettelsen av konvensjonsteksten i EMK, SP og CRPD.

Studiene som jeg har vist til i kapittel én og empirien fra den kvalitative undersøkelsen er ikke av rettskildemessig verdi. Det er imidlertid vanskelig å besvare hovedproblemstillingen i dette kapitlet ved å analysere rettskildene alene. Rettskildene som ligger til grunn for analysen vil derfor ses i lys av studiene og empirien, som tjener til å belyse utfordringer ved reglene der rettssikkerhetshensyn kan komme under press fordi den mistenkte har en lettere utviklingshemming.

Til nå viser fremstillingen problemstillingene som ligger til grunn for analysen i dette kapitlet. Videre har jeg vist til hvilke rettskilder og metode som danner grunnlag for analysen. I det videre vil jeg starte med å introdusere når status som mistenkt inntreffer. Videre vil jeg gjøre rede for straffbarhetsvilkårene, med et særskilt fokus på tilregnelighetsvilkåret. Etter det vil jeg gi en oversikt over gangen i straffesaken. I punkt 2.5 fremstilles etterforskningsstadiet, herunder gjør jeg rede for ulike tema som knyttes til etterforskningen. I punkt 2.6 fremstilles regler om politiavhør av mistenkte. Avslutningsvis presenteres CRPD og noen avsluttende betraktninger på bakgrunn av analysen.

2.2 Når inntreffer status som mistenkt?

Hvem som er part i en straffesak vil bero på hvem straffeforfølgningen retter seg mot.¹³⁰ Straffeprosessloven definerer ikke hvem som regnes for å ha status som mistenkt i motsetning til siktede, se strpl. § 82. Uttrykket *mistenkte* blir imidlertid brukt i flere av bestemmelsene i straffeprosessloven hvor begrepet er en fellesbetegnelse for *siktede* og

¹³⁰ (1) Se Andenæs og Myhrer (2009), side 252 til 253 og Øyen (2016), side 79. (2) Et trekk ved det norske strafferettssystemet er at det bygger på en verdi om at det ikke er offeret selv (fornærmede) som skal føre saken i retten mot en eventuell gjerningsperson. Det er staten selv som blir part (organisert ved en egen etat, gjennom påtalemyndigheten) i straffesaken mot gjerningspersonen.

mistenkte.¹³¹ Som et utgangspunkt kan det legges til grunn at når en person skal betraktes som mistenkt, vil bero på en objektiv vurdering om politiet har eller har hatt en konkret rettet mistanke mot vedkommende (Bjerke m.fl. (2011)).¹³² Vurderingen av når en person får status som mistenkt vil således bero på om politiet anser personen for å være mistenkt i straffesaken (Øyen 2016).¹³³

I noen tilfeller vil det være klart om en person skal betraktes som mistenkt. Det vil derimot kunne oppstå flere tilfeller hvor politiet må foreta en konkret vurdering i forkant av et eventuelt avhør dersom det er usikkert om en person skal betraktes som vitne eller mistenkt. Reglene om gjennomføring av politiavhør er etter påtaleinstruksen ulike for vitner og mistenkte og av den grunn vil det være nødvendig for politiet å avklare hvilken status vedkommende skal ha i forkant av avhøret. Formuleringen i strpl. § 241 om at "[e]n mistenkt som det pågår etterforskning mot (...)" kan begjære at det foretas rettergangsskritt for å avkrefte mistanken mot vedkommende, vil etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden tale i retning av at mistanken mot vedkommende bør være konkret/håndfast før bestemmelsen kan komme til anvendelse overfor mistenkte. Ifølge Andenæs og Myhrer (2009) bør det "[a]t det pågår etterforskning mot vedkommende [...] antakelig være forutsetningen også i andre tilfelle hvor loven eller påtaleinstruksen tale om mistenkte".¹³⁴

De nærmere betraktninger om når en person skal ha status som mistenkt vil ikke behandles. Jeg nøyer meg her med å vise til at det i praksis vil være den nedre grense for om personen skal anses som vitne eller mistenkt, som vil utgjøre de sentrale tvilstilfellene, og ikke den øvrige grense for når status som siktet inntreer. Øyen (2016) viser til at politiets standpunkt ikke vil være avgjørende der politiet ikke betrakter personen som mistenkt, hvor han viser til at det: "I slike situasjoner må det [...] vurderes konkret om mistanken om en straffbar handling er såpass sterk og rettet mot den aktuelle personen at vedkommende har status som mistenkt" (ibid. s. 81). Videre viser Øyen (2016) til at man "[i] tvilstilfeller må [...] se hen til de hensyn som begrunner den rettigheten eller friheten som er aktuell: I hvilken grad tilsier

¹³¹ (1) Se Hans Kristian Bjerke, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther, *Straffeprosessloven. Lovkommentar*, Kapittel 18. Etterforskning, Juridika (kopiert 27. mars 2020). (2) *Straffeprosessloven* fra 1981.

¹³² Hans Kristian Bjerke, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther, *Straffeprosessloven. Kommentartutgave. Bind I, 4.* utgave, Universitetsforlaget, 2011 s. 333, Juridika (kopiert 21. mai 2020)

¹³³ Øyen (2016) side 81.

¹³⁴ Andenæs/Myhrer (2009), side 62.

disse hensynene at en person i den aktuelle situasjonen bør ha status som mistenkt?” (Ibid. s. 81) Det avgjørende må således være om hensyn, sett hen til rettigheten og friheten som mistenktstatus innebærer, taler for at vedkommende bør anses som mistenkt.

For å illustrere skillet mellom mistenkte og siktede, viser jeg til bestemmelsen i strpl. § 82 som regulerer når status som siktet inntre. Bestemmelsen i strpl. § 82 første ledd sier at ”[d]en mistenkte får status som siktet (...) når forfølgning mot ham er innledet ved retten eller det er besluttet eller foretatt pågrepelse, ransaking, beslag eller liknende forholdsregler rettet mot ham”. Den mistenkte vil følgelig få stilling som siktet dersom tvangsmiddel etter kapittel 14 i loven anvendes overfor vedkommende. Status som siktet kan inntre selv om personen ikke var mistenkt i forkant. Det stilles krav til at tvangsmidlet er rettet mot den mistenkte og at det er av prosessuell art. En viktig følge av at det foretas rettslig etterforskningskritt overfor den mistenkte er at vedkommende som utgangspunkt vil få status som siktet, jf. strpl. § 82 første ledd. Det som er avgjørende for at den mistenkte skal behandles som siktet, beror på om forfølgning innledet av retten kan betraktes å være rettet mot vedkommende (Andenæs/Myhrer 2009).¹³⁵ sammenliknet med mistenkte innebærer status som siktet flere rettigheter, friheter og byrder.¹³⁶

2.3 Straffbarhetsvilkårene

Straffeloven av 20. mai 2005 nr. 28 (heretter strl.) er den sentrale loven på strafferettens område. Loven er inndelt i to hoveddeler, en alminnelig- og spesiell delen. Straffelovens spesielle del inneholder de enkelte straffebud. Om den alminnelige del vises det på lovdata sin hjemmeside i en kort omtale om loven til at:

”(...) straffeloven angir hvilke vilkår som må være oppfylt for å idømme straff. Bestemmelsene regulerer blant annet hvilke personlige forutsetninger som må være oppfylt, slik som alder og psykisk helse, samt hvilken form for skyld som kreves (forsett eller uaktsomhet). Den alminnelig del har også regler om hva slags straff den skyldige kan dømmes til, som fengsel, bøter eller samfunnsstraff, og om hvordan straffen skal gjennomføres. I tillegg inneholder alminnelig del regler om

¹³⁵ Andenæs og Myhrer (2009) s. 60.

¹³⁶ Øyen (2016).

straffelovgivningens virkeområde, altså når og hvor i verden den gjelder og for hvem.”¹³⁷

For at en lovbrøyer skal kunne idømmes straff er den vanlige oppfatning at det foreligger fire vilkår eller straffbarhetsbetingelser som må være oppfylt (Eskeland, 2017).¹³⁸ Betingelsene er at det har blitt begått en straffbar handling jf. strl. § 14 og Grl. § 96, at straffefrihetsgrunner ikke foreligger jf. strl. §§ 17-19, om subjektiv skyld har blitt utvist av gjerningspersonen jf. strl. §§ 21-13 og om vedkommende var strafferettslig tilregnelig i gjerningsøyeblikket jf. strl. § 20.

2.3.1 Nærmere om tilregnelighetsvilkåret

Straffbarhetsbetingelsen om at lovbrøyeren må være strafferettslig tilregnelig i handlingsøyeblikket handler om skylddevne. Ifølge forarbeidene innebærer tilregnelighet at gjerningspersonen ”(...) må ha hatt et minstemål av modenhet, sjelelig sunnhet og bevissthet”.¹³⁹ En begrunnelse for den strafferettslige regel om tilregnelighet er at straffens begrunnelse ikke legitimerer straffansvar for alle lovbrøyerere.¹⁴⁰ Vilkåret om tilregnelighet bygger på en viktig tanke i strafferetten. En forutsetning for at personer skal kunne stilles ansvarlig for sine handlinger er at vedkommende har evne til å ha forståelse konsekvensene av sin handling.

Strl. § 20 fastsetter vilkår om at lovbrøyeren må være tilregnelig på handlingstidspunktet for å kunne straffes. Når oppgaven avgrenses til mistenkte personer med lettere utviklingshemming, er det relevant å vurdere når personer med lettere grad av utviklingshemming regnes som tilregnelig etter strl. § 20.

I strl. § 20 andre ledd følger alternativ som fører til at en person ikke er å regne som tilregnelig. Etter strl. § 20 bokstav c heter det at lovbrøyeren ikke er strafferettslig tilregnelig ”(...) dersom han på handlingstidspunktet er psykisk utviklingshemmet i høy grad”. Konsekvensen av at lovbrøyeren regnes som strafferettslig utilregnelig er at vedkommende ikke kan straffes. Etter gjeldende rett straffes følgelig ikke personer som på

¹³⁷ <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2005-05-20-28> (sist oppdatert 12. august 2019) (sist besøkt 1. juni 2020)

¹³⁸ Se Eskeland (2017), side 72.

¹³⁹ Se Ot.prp.nr.90 (2003-2004) kapittel 15.1 side 217.

¹⁴⁰ (1) Jf. NOU 2014:10 kapittel 8.3.4.1. (2) Se NOU 2014:10 kapittel 6.2.1 om straffens begrunnelse og kapittel 8.2.1 om straffens begrunnelse i relasjon til tilregnelighetsvilkår i straffeloven.

handlingstidspunktet er ”psykisk utviklingshemmet i høy grad”, jf. strl. § 20 bokstav c.¹⁴¹ Dersom lovbryteren er utilregnelig etter strl. § 20 bokstav c, kan lovbyteren når hen er særlig farlig idømmes strafferettslig særreaksjon om tvungen omsorg etter strl. § 63.

Når personer med lettere grad av utviklingshemming er strafferettslig tilregnelig etter strl. § 20 bokstav c, beror på diagnoseforståelsen loven legger til grunn for tilregnelighetsvurderingen. Straffeloven operer med ulike betegnelser om utviklingshemming, sammenliknet med medisinsk diagnostikk når det kommer til grad av diagnose, se strl. § 20 andre ledd bokstav c, strl. § 80 bokstav g og strl. § 78 bokstav d. Den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe uttaler i forarbeidene om straffelovens begrepsforståelse at: ”Det internasjonale diagnosesystem ICD-10 har andre begrep og definisjoner av ulike nivåer psykisk utviklingshemming enn det straffeloven har”.¹⁴²

Hva som ligger i definisjonen straffeloven legger til grunn for begrepet ”psykisk utviklingshemmet i høy grad” etter strl. § 20 andre ledd bokstav c, må tolkes etter forarbeidene. Som et utgangspunkt kan det legges til grunn at den veiledende grensen for tilregnelighetsvurderingen etter alternativet i strl. § 20 bokstav c regnes for å gå ved IQ 55.¹⁴³

Straffelovkommisjonen presiserer i forarbeidene at IQ-grensen 55 imidlertid ikke er absolutt.¹⁴⁴ I forarbeidene vises det til at det må ”(...) foretas en vurdering av tilstanden der også andre forhold, for eksempel funksjonsnivået på andre livsområder, tillegges vekt.”¹⁴⁵ Realitetsbetydningen av denne forståelsen er at andre forhold som funksjonsnivået hos personen skal tillegges vekt ved vurderingen av om gjerningspersonen er tilregnelig.

Personer med lettere grad av utviklingshemming regnes etter ICD-10 medisinske diagnostikk for å ha IQ mellom 50 til 69. Ved tvilstilfeller vil det følgelig bero på en konkret helhetsvurdering, herunder om gjerningspersons kognitive ferdigheter og funksjonsnivå på enkelte livsområder taler for at personen er tilregnelig etter vilkåret ”psykisk utviklingshemmet i høy grad” i strl. § 20 bokstav c.

¹⁴¹ Se Ot.prp.nr.90 (2003-2004) kapittel 15.4, side 219.

¹⁴² Se Ot.prp.nr.90 (2003-2004) kapittel 15.4, side 219.

¹⁴³ Se forarbeidene til den nye straffeloven 2005: Ot.prp.nr.90 (2003-2004) kapittel 15.4 side 219 og kapittel 30.1 side 424. Se også NOU 1990: 5, kapittel 5 VII.3.1.3, side 53.

¹⁴⁴ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) kapittel 15.4 side 219.

¹⁴⁵ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) kapittel 15.4 side 219.

At straffeloven legger en definisjon til grunn ved begrep om utviklingshemming som er annerledes enn etter medisinsk diagnostikk, kan argumenteres for å være noe misvisende. Forståelsen for når en person med utviklingshemming er strafferettslig tilregnelig etter strl. § 20 andre ledd bokstav c, forutsetter at rettsanvender har god kunnskap om sondringen etter straffelovens begrepsdefinisjon og den medisinske diagnostikk. Ved manglende kunnskap er en risiko at ordlyden ”høy grad” jf. strl. § 20 andre ledd bokstav c kan tolkes feil.

2.4 En oversikt over saksgangen i straffesaken

Til nå viser fremstillingen når status som mistenkt inntreffer. Videre ser vi at personer med lettere utviklingshemming kan regnes som strafferettslig tilregnelig og utilregnelig etter strl. § 20 andre ledd bokstav c.

Nedenfor vil jeg i korte trekk redegjøre for straffesaksgangen. Den første fasen i en straffesak vil være det stadiet hvor saksinntak vurderes av politiet og påtalemyndigheten. En straffesak starter gjerne med en anmeldelse og i flere tilfeller vil etterforskning iverksettes på bakgrunn av en anmeldelse om straffbart forhold. En annen mulig innfallsvinkel er at politiet, igjennom deres egen virksomhet, får en mistanke om at det foreligger et straffbart forhold, se strpl. § 224.¹⁴⁶ Denne innledende fasen kalles gjerne for anmeldelsesstadiet eller initialfasen. Det neste stadiet i straffesaken er etterforskningen. Etterforskningsbegrepet avgrenses til påtalemyndigheten og politiets virksomhet i straffeprosesslovens forstand (Øyen, 2016), jf. strpl. kapittel 18.¹⁴⁷

I etterforskningsfasen vil politiets oppgaver bestå av å sikre bevis og innhente informasjon, jf. strpl. § 226 som fastsetter at formålet med etterforskningen er å skaffe til veie nødvendige opplysninger for å klarlegge om straffbarhetsvilkårene er oppfylt. Det kan for eksempel innebære fysisk åstedsgransking som kan være av betydning for straffesaken. En stor del av etterforskningen vil dreie seg om å foreta avhør av personer som kan ha informasjon i saken. Her både av vitner og fornærmede, sakkyndige og av eventuelle mistenkte personer, jf. strpl. § 230. Informasjon som kan være av betydning for spørsmål om tiltale, vil bli notert i en politirapport, se strpl. § 230 femte ledd.

¹⁴⁶ Politiets virksomhet kan for eksempel være trafikkkontroll, patruljering eller andre former for etterretning. En oversikt over straffesaksgangen er inntatt på riksadvokaten sin hjemmeside. Se <https://www.riksadvokaten.no/straffesaksgangen/> (sist besøkt 2. juni 2020)

¹⁴⁷ Øyen (2016) side 127.

Det vil fattes en påtalebeslutning blant annet på bakgrunn av dokumenter som fremkommer av etterforskningen. Dette stadiet i straffesaken kan betegnes som påtalestadiet. Her kan saken få flere ulike utfall. Påtalemyndigheten kan for eksempel beslutte at saken skal avsluttes og henlegges saken på bakgrunn av manglende bevis. Et annet mulig utfall er en beslutning om påtaleunntatelse etter nærmere gitte vilkår i strpl. §§ 69 til 71 og pti. kapittel 18. Påtalemyndighetens adgang til å beslutte påtaleunntatelse har sammenheng med opportunitetsprinsippet i straffeprosessen som relativiserer etterforsknings- og påtaleplikten (Øyen, 2016).¹⁴⁸ Den nærmere betydning av opportunitetsprinsippet i straffeprosessen gjøres rede for i det videre.

I de tilfeller hvor påtalemyndigheten vurderer at dokumentene gir grunnlag for å fatte beslutning om reaksjon om straff, kan den siktede gis et forelegg med et tilbud om å vedta bot, se strpl. kapittel 20 om forelegg. Andre utfall som innebærer påstand om reaksjon om straff, er påtalevedtak om siktelse eller begjæring om tilståelsesdom etter bestemmelsen i strpl. § 248. Dersom påtalemyndigheten finner at det er grunn til å reise tiltale mot siktede, vil det utformes en tiltalebeslutning mot hen. Etter strpl. § 249 første ledd skal "[s]pørsmål om tiltale avgjøres så snart saken er tilstrekkelig forberedt til det".

Etter at påtalemyndigheten har truffet påtalevedtak i saken vil et mulig utfall være at saken blir behandlet ved rettsmøte i hovedforhandling, dersom påtalemyndigheten finner at de subjektive og objektive straffbarhetsvilkårene er oppfylt. Her vil tingretten som første instans behandle sakens realitetsspørsmål (ibid. s. 448). Under hovedforhandlingen gjelder som hovedregel muntlighetsprinsippet, se strpl. § 278 første ledd. Det innebærer at påstander, anførsler, gjennomgang av bevis i saken som ligger til grunn for avgjørelsesgrunnlaget i straffesaken skal føres muntlig for retten i hovedforhandling. De nærmere regler om hvordan hovedforhandlingen skal gjennomføres følger av strpl. kapittel 22 § 289 flg. og vil ikke bli gjort rede for av hensyn til oppgavens omfang.

Oppgaven avgrenser til politiavhør som utgjør en sentral del politiet og påtalemyndighetens virksomhet på etterforskningsstadiet. I det følgende vil jeg redegjøre nærmere for etterforskningen.

¹⁴⁸ Øyen, (2016) side 228.

2.5 Etterforskningsstadiet

2.5.1 Etterforskningens formål

Etterforskningens formål har tidligere blitt nevnt. Det er en virksomheten som kjennetegnes ved at det er en formålsstyrt prosess hvor politiet skal innhente rettslige og faktiske opplysninger for å samle et grunnlag for en påtalemessig behandling. Spørsmålet om en virksomhet er å regne som etterforskning beror på om virksomhetens formål.

Strpl. § 226 første ledd fastsetter at "[f]ormålet med etterforskningen er å skaffe til veie de nødvendige opplysninger for" blant annet etter bokstav a "å avgjøre spørsmålet om tiltale" og etter bokstav b "å tjene som forberedelse for rettens behandling av spørsmålet om straffeskyld og eventuelt spørsmålet om fastsettelse av reaksjon". Hensikt med innsamlingen av de nødvendige opplysninger er å gi et grunnlag for vurderingen av om vilkår for straff er oppfylt, herunder kravet om det har blitt begått en straffbar handling jf. strl. § 14 og Grl. § 96, at straffefrihetsgrunner ikke foreligger jf. strl. §§ 17-19, om subjektiv skyld har blitt utvist av gjerningspersonen jf. strl. §§ 21-13 og om vedkommende var strafferettslig tilregnelig i gjerningsøyeblikket jf. strl. § 20. Etterforskningen skal følgelig klarlegge om de subjektive og objektive straffbarhetsbetingelsene er oppfylt.

Når strpl. § 226 første ledd bokstav b fastsetter at etterforskningen skal klarlegge grunnlaget for utmåling av straff, er politiet og påtalemyndigheten pålagt ansvar om å blant annet fastslå om tiltalte har en utviklingshemming som kan ha betydning for straffutmålingen. Betydningen av at lovbrøteren har en lettere utviklingshemming, er at bestemmelsene i straffeloven om formildende omstendigheter jf. strl. § 78 bokstav d, og reduksjon av straff i form av fastsetting av straff til under minstestrafen og flg., jf. strl. § 80 bokstav g kommer til anvendelse.

Strpl. § 226 angir enkelte hensyn som politiet og påtalemyndigheten er pliktig å ivareta under etterforskningen. Hensynene kommer til anvendelse i politiavhør jf. strpl. §§ 230 til 236. Strpl. § 226 tredje ledd skal etterforskningen når en bestemt person er mistenkt"[...] søke å klarlegge både det som taler mot ham og det som taler til fordel for ham".

Et viktig hensyn under etterforskningen er følgelig at den skal være nøytral. Det bør være en balanse mellom den vekt som legges på å samle bevis som taler i retning av mistenkes skyld og uskyld i forhold til straff. Som nevnt fastsetter bestemmelsen i strpl. § 55 fjerde ledd at

”[p]åtalemyndighetens tjenestemenn skal opptre objektivt i hele sin virksomhet, herunder på etterforskningsstadiet”.

Strpl. § 226 fjerde ledd fastsetter at ”[e]tterforskningen skal gjennomføres så raskt som mulig og slik at ingen unødig utsettes for mistanke eller ulempe.”

Heriblant vitner og fornærmede som kan ha relevant informasjon som kan være av betydning for saken, og innsamling av, samt gransking av reelle bevismidler (Andenæs/Myhrer 2009).¹⁴⁹ Det er ved etterforskningen at behandlingen av spørsmål som berører adgangen til å benytte tvangsmidler som for eksempel fengsling, beslag etter ransakelse aktualiserer seg (Andenæs/Myhrer, 2009 s. 13). Påtaleinstruksen regulerer nærmere og mer inngående hvordan de prosessuelle regler om etterforskningen skal praktiseres.¹⁵⁰ Det er etterforskningens dokumenter som danner grunnlaget for det standpunkt påtalemyndigheten tar i spørsmålet om tiltale (ibid.).

Bestemmelsen i strpl. § 67 angir den personelle kompetansen som gjelder på etterforskningsstadiet. Bestemmelsen sier at ”[p]olitiet kan etterforske og reise siktelse i alle saker, herunder begjære rettens avgjørelse om bruk av tvangsmidler etter kap 14-17 og anke slike avgjørelser.” Politiet må forstås som påtalemyndighetens tjenestemenn i politiet.¹⁵¹

Strpl. § 225 første ledd fastsetter at etterforskningen skal iverksettes og utføres av politiet. Utgangspunktet er at en beslutning om iverksettelse av etterforskning må treffes av en polititjenesteperson med påtalekompetanse. I praksis fungerer imidlertid iverksettelsen av etterforskningen på den måte at den settes i gang av en politibetjent, uten en beslutning fra påtalemyndigheten. Andenæs og Myhrer (2009) viser til at denne praksisen anses for å bero på en delegasjon som enten fremgår stilltiende eller uttrykkelig ved det enkelte politidistrikt.¹⁵²

¹⁴⁹ Se Hans Kristian Bjerke, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther, *Straffeprosessloven. Lovkommentar*, Kapittel 18. Etterforskning, Juridika (kopiert 27. mars 2020), jf. *Andenæs/Myhrer*, Norsk straffeprosess s. 252–258 og *Auglend m.fl.*, Politirett s. 603 flg.

¹⁵⁰ Påtaleinstruksen er fastsatt ved kongelig resolusjon jf. strpl. § 62 og supplerer straffeprosesslovens regler.

¹⁵¹ Jf. Bjerke, Keiserud og Sæther I, kommentar til § 67 avsnitt nr. 2, side 279

¹⁵² Andenæs og Myhrer (2009) side 248.

2.5.2 Når kan etterforskning foretas?

Strpl. § 224 første ledd angir utgangspunktet om at "[e]tterforskning foretas når det som følge av anmeldelse eller andre omstendigheter er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold som forfølges av det offentlige". Bestemmelsen gir uttrykk for når det foreligger rettslig grunnlag for å iverksette etterforskning.¹⁵³ Påtaleinstruksen § 7-4 supplerer straffeprosessloven og inneholder en nærmere beskrivelse av når etterforskning kan eller skal iverksettes.

Betydningen av vilkåret i bestemmelsen i strpl. § 224 første ledd om at det må foreligge en "rimelig grunn" til å undersøke viser at det er tale om en skjønnsmessig vurdering om det konkrete forholdet som skal etterforskes. I Riksadvokatens rundskriv 22. desember 1999 (3/1999) vises det til tre veiledende momenter som bør inngå i den skjønnsmessige vurderingen; sannsynlighet, proporsjonalitet (forholdsmessighet) og saklighet.¹⁵⁴ Det vises videre til at det i tvilstilfeller kan være nyttig å se hen til de tre momentene før etterforskning åpnes.¹⁵⁵ *Sannsynlighetsvurderingen* beror på hvor stor grad av mulighet det er for at det foreligger et straffbart forhold. Denne vurderingen må ses i sammenheng med *proporsjonalitetsvurderingen*, som etter rundskrivet innebærer at det må: "[...] foretas en mer kvalitativ vurdering av om et mulig straffbart forhold er så alvorlig at det bærer en etterforskningsinnsats". Ved *saklighetsvurderingen* vises det til at det "[g]enerelt gjelder at etterforskningen i enhver henseende må være *saklig begrunnet*. Det skal ikke tas utenforliggende hensyn."¹⁵⁶ Følgelig skal etterforskningen ikke begrunnes ut ifra et usaklig grunnlag, for eksempel et politisk motiv der det foreligger et ønske om å gjøre skade for motstander. Det kan medføre at etterforskningen kan bære preg av myndighetsmisbruk.¹⁵⁷

Videre fremheves det i rundskrivet at en anmeldelse som regel vil være tilstrekkelig som grunnlag for å iverksette etterforskning.¹⁵⁸ Kravet om at politiet og påtalemyndigheten må ha grunnlag for mistanken om den straffbare handlingen henger sammen med hensyn som knytter seg til rettssikkerheten. Enkelt personer bør ikke bli utsatt for en unødig mistanke og

¹⁵³ I noen tilfeller gjelder det en særskilt plikt til etterforskning, se eksempelvis strpl. § 224 fjerde ledd og påtaleinstruksen § 7-4 annet, femte og sjette ledd.

¹⁵⁴ Riksadvokatens rundskriv 22. desember 1999 (3/1999) se punkt III nr.3.

¹⁵⁵ Riksadvokatens rundskriv 22. desember 1999 (3/1999) se punkt III nr.3.

¹⁵⁶ Riksadvokatens rundskriv 22. desember 1999 (3/1999) se punkt III nr.3.

¹⁵⁷ Riksadvokatens rundskriv 22. desember 1999 (3/1999) se punkt III nr.3.

¹⁵⁸ En nærmere om betydningen og innholdet i momentene som inngår i den skjønnsmessige vurderingen av når det foreligger rimelig grunn til å undersøke straffbart forhold følger av Riksadvokatens rundskriv av 22 desember 1999 (3/1999) punkt III flg.

det må foreligge et tilstrekkelig grunnlag for mistanke om straffbar handling. Det stilles ikke noe krav til at mistanken må være rettet mot enkeltpersoner og formuleringen til kravet om mistanken som stilles i strpl. § 224 første ledd er av en relativ karakter. En nærmere beskrivelse av betydningen av dette følger i det videre.

Nærmere om mistankekravet i strpl. § 224

Hva som ligger i kravet til mistanke i strpl. § 224 beskrives nærmere i forarbeidene:

”[u]ndersøkelsene skal avdekke om det «foreligger» en straffbar handling, og av dette utleder flertallet at det må gjelde et krav om mistanke eller et krav om sannsynlighet for at en straffbar handling er begått, for at etterforskning skal kunne iverksettes. Dersom det ikke er noen grad av sannsynlighet for at det er begått en straffbar handling, er det heller ikke rimelig grunn til å undersøke om det «foreligger» et straffbart forhold. I så fall mener flertallet at politiet heller ikke har anledning til å iverksette etterforskning.”¹⁵⁹

Det er to elementer som er av betydning for den rettslige terskel for iverksettelsen av etterforskningen. Disse består av et straffbarhetsvilkår og et indikasjonskrav. Straffbarhetsvilkåret innebærer at det må foreligge en viss sannsynlighet for at det dreier seg om et straffbart forhold. Slik indikasjonskravet beskrives i forarbeidene dreier det seg om et inngrepsvilkår som kan benyttes i de tilfeller hvor det er tale om en metode som oppstiller et mistankekrav og et kriminalitetskrav. I disse tilfellene vil det også oppstilles et vilkår om et ”[...] konkret behov for å kunne bruke metoden.” Det må således, i det konkrete saksforholdet, kunne påvises et behov for å iverksette metoden ”øyeblikkelig”, således et raskt behov for iverksettelse av metoden.¹⁶⁰ Etter strpl. § 224 første ledd vil indikasjonskravet innebære at etterforskning er nødvendig for å kunne oppklare saken.

Opportunitetsprinsippet og den relative etterforsningsplikten

Før jeg går nærmere inn på betydningen av den relative etterforsningsplikten i strpl. § 224, er det nødvendig å avklare et viktig utgangspunkt i forhold til straffeforfølgingsplikten og opportunitet i straffeprosessen.

¹⁵⁹ Ot.prp.nr.60 (2004-2005) kapittel 4.2 side 36 (se fjerde avsnitt).

¹⁶⁰ NOU 2004: 6 kapittel 6.3.2.

Selv om norsk straffeprosess bygger på oppportunitetsprinsippet, illustreres det prinsipielle utgangspunktet om straffeforfølgingsplikten:¹⁶¹ Hovedregelen for påtalemyndighetens plikt til å forfølge straffbare handlinger fremgår av strpl. § 62 a første ledd: ”[d]en offentlige påtalemyndighet skal påtale straffbare handlinger når ikke annet er bestemt ved lov”. Ifølge Kjelby (2019) ”[g]jelder [det] en sterk presumsjon for at straffbare forhold skal forfølges ”når ikke annet er bestemt i lov”.¹⁶²

Strpl. § 62 a andre ledd fastsetter at det ”[f]or overtredelse av straffebud med en strafferamme på 2 år eller lavere kan påtale unnlates hvis ikke allmenne hensyn tilsier påtale”. Etter strpl. § 62 a andre ledd andre punktum henvises påtalemyndigheten til betraktninger ved skjønnet, der allmenne hensyn ikke taler for påtale. Påtalemyndighetens etterforsknings- og påtaleplikt til å etterforske og påtale straffbare handlinger når det etter straffeloven foreligger bevismessig grunnlag er altså ikke absolutt (Øyen, 2016).¹⁶³

Oppportunitetsprinsippet kommer til syne i strpl. § 224 første etter ordlyden om at etterforskning foretas når det foreligger ”rimelig grunn”. Kjelby (2019) viser til at ”[o]rdlyden ”foretas” (og ”etterforskningsplikten” i andre ledd) tyder på at bestemmelsen regulerer tilfeller hvor det foreligger en *etterforskningsplikt*, men den angir først og fremst vilkårene for når det foreligger *en rett eller adgang* til å iverksette etterforskning”.¹⁶⁴ Ved praktiseringen av oppportunitetsprinsippet er politiet og påtalemyndigheten henvist til å utøve skjønnet på bakgrunn av flere krav. Et eksempel er kravet om en forsvarlig og rettferdig saksbehandling, som kan utledes etter kravet til retten til en rettferdig rettergang i Grl. § 95 og EMK art. 6 nr. 1.¹⁶⁵ Samtidig fastsetter Grl. § 98 første ledd et krav til likhet. Videre følger kravet til objektivitet etter strpl. § 55 fjerde ledd.

¹⁶¹ Kjelby (2019) s. 121.

¹⁶² Kjelby (2019) s. 121.

¹⁶³ Øyen, (2016). s. 228

¹⁶⁴ Kjelby (2019) s. 121.

¹⁶⁵ Kjelby (2019) s. 126.

2.6 Mistenktes rettigheter i politiavhør

I dette punktet vil jeg gjøre rede for mistenktes rettigheter i politiavhør. Underveis i fremstillingen vil jeg drøfte utfordringer som en lettere utviklingshemming kan medføre når politiet skal ivareta mistenktes rettigheter. Nedenfor vil jeg gjøre rede for politiavhør, herunder vil jeg gjøre rede for overordnede normer og normer med forrang som fastsetter krav til mistenktes rettigheter i politiavhør. Videre vil jeg se nærmere på reglene om hvordan politiavhør av mistenkte skal gjennomføres.

2.6.1 Om politiavhør

Innledningsvis vil jeg fremheve at jeg i dette kapitlet blant annet har tatt utgangspunkt i riksadvokatens rundskriv 2/2016 [RA-2016-2] som gir direktiv for politiavhør. I rundskrivet utdypes hensyn som ligger til grunn ved tolkningen og praktiseringen av reglene om politiavhør som bevismiddel for påtalemyndigheten og domstolene. I rundskrivet vises det til at "[a]vhør er av sentral betydning ved all etterforskning".¹⁶⁶ Avhør utgjør en viktig del av politiets bevisinnhenting som et ledd i etterforskningen.

Politiavhør skjer ved *den utenrettslige etterforskningen*, hvor fellesnevner er politiets egne undersøkelser. Her kan det eksempelvis være tale om politiets virksomhet ved åstedsgransking, den tekniske og taktiske etterforskningen, avhør av vitner og mistenkte eller ransaking av mistenkte personers hjem med den målsetting om å finne ulovlige oppbevarte gjenstander slik som tyvgods eller narkotiske stoffer (Bjerke m.fl. 2011, Andenæs/Myhrer 2009, Auglend m.fl. 2016).¹⁶⁷ Bestemmelsene som regulerer den utenrettslige etterforskningen følger av strpl. §§ 223 til 236 og strpl. § 242 og § 242a om dokumentinnsyn. Mistenktes rett til dokumentinnsyn vil ikke behandles.

Det skilles mellom rettslig avhør jf. strpl. § 237 og pti. § 15-1 og politiavhør jf. strpl. § 230.¹⁶⁸ Etter strpl. § 230 første ledd første punktum kan politiet oppta forklaring av mistenkte. Mistenkte har som utgangspunkt ikke møteplikt eller forklaringsplikt for politiet, jf. strpl. § 230 første ledd første punktum.¹⁶⁹ Adgangen mistenkte har til å avgi forklaring i politiavhør,

¹⁶⁶ Se riksadvokatens rundskriv 2/2016 (RA-2016-2) side 2 av 10.

¹⁶⁷ Avhør av fornærmede og etterlatte inngår også sammen med vitner. Reglene om fornærmede og etterlattes rettsstilling fremgår av straffeprosessloven kapittel 8 a, §§ 93 a til 93 g.

¹⁶⁸ Påtalemyndighetens begjæring om rettslig avør jf. strpl. § 237 regnes som et tiltak som etter ordlyden i strpl. § 82 "forfølging mot ham er innledet ved retten" vil føre til at den mistenkte vil endre status til siktet. Se Øyen (2016) s. 83.

¹⁶⁹ Jf. Øyen (2016) side 142.

er i hovedsak begrenset til forbudene som fremkommer av reglene i strpl. § 117 til § 120, jf. strpl. § 230 fjerde ledd.¹⁷⁰ Dette vil bety at mistenkte selv kan velge å møte i politiavhør og avgi forklaring. Møteplikten som følger for offentlige tjenestemenn og andre som handler på vegne av stat eller kommune etter strpl. § 230 første ledd andre punktum vil ikke behandles nærmere her. Etter strpl. § 230 tredje ledd pålegges mistenkte imidlertid "(...) etter innkalling å møte på politistasjon eller lensmannskontor i det politidistrikt hvor han bor eller oppholder seg for å avklare om han er villig til å forklare seg for politiet". Betydningen av bestemmelsen virker ikke inn på forklaringsplikten ettersom formålet med bestemmelsen er å avklare om mistenkte ønsker å forklare seg.¹⁷¹

Formålet med avhøret omtales nærmere i riksadvokatens rundskriv 2/2016 [RA-2016-2] på side 3 hvor det heter:

"Straffeprosessloven har ingen bestemmelser som klart definerer formålet med avhøret. Dette må derfor utledes av strpl. § 226 første ledd, som i riksadvokatens rundskriv 3/1999 [RA-1999-3] er uttalt slik: Etterforsking er ikke en mer eller mindre tilfeldig innsamling av fakta, men en formålsstyrt virksomhet. Den faktainnsamling som etterforskingen består i, skjer med rettslige normer som bakgrunn, ramme og mål. Det er bare rettsrelevant fakta som er av interesse."

Det vises videre i rundskrivet til at avhøret ofte er av "sentral betydning for valg av strafferettslig reaksjon og utmåling av denne".¹⁷² En viktig side ved avhørets formål er således å skaffe til veie nødvendige opplysninger som har betydning for avgjørelse av om en straffbar handling har blitt begått og for blant annet avgjørelse av skyldspørsmål. Opplysninger innhentet i avhør kan imidlertid være av betydning for etterforskingens innretning, på den måte at informasjon kan lede til at politiet foretar ulike valg underveis i

¹⁷⁰ Bestemmelsene i strpl. §§ 117-120 oppstiller forbud om at retten ikke kan ta i mot forklaring bl.a. av hensyn til rikets sikkerhet, av hensyn til overholdelse av taushetsplikt og lignende.

¹⁷¹ Se Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) side 136. Det følger her av forarbeidene at dersom: "[d]et allerede [er] klart at vedkommende ikke er villig til å forklare seg, er det ikke grunnlag for å innkalle vedkommende".

¹⁷² Riksadvokatens rundskriv 3/1999 [RA-1999-3] side 3.

etterforskningen.¹⁷³ Slik det beskrives i rundskrivet på side tre, kan avhøret således ”bidra til å identifisere nye etterforskningskritt”.¹⁷⁴

Slik det presiseres i riksadvokatens rundskriv 2/2016 [RA-2016-2] er avhør ”(...) et bevis som er sårbart for ulike påvirkningsfaktorer” For å sikre at opplysninger som fremkommer gjennom forklaring i avhør er av best mulig bevisverdi, slik at de overnevnte formål ivaretas, er det viktig at politiet og påtalemyndigheten ikke påvirker mistenkte i sin forklaring. Mistenkte med lettere grad av utviklingshemming er særlig sårbar for påvirkning på grunn av den kognitive funksjonssvikt som diagnosen innebærer. Betydningen av at en mistenkt har en lettere utviklingshemming kan i avhørssituasjon føre til at vedkommende vil ha utfordringer med å forstå det som blir sagt. Det er noe som i verste fall kan føre til at den mistenkte risikerer å inkriminere seg selv.

Avhørsmetodikk som ligger til grunn for avhør av sårbare vitner og fornærmede jf. strpl. § 238 kan redusere utfordringer som gruppen har med kommunikasjon i avhør. Det er i dag ikke en lovfestet adgang til å avhøre sårbare mistenkte etter reglene om tilrettelagt avhør i strpl. § 239 flg. Den kvalitative undersøkelsen viser at informantene erfarer at avhør av mistenkte med utviklingshemming iblant gjennomføres på Barnehuset etter ordningen i strpl. § 239. Informantenes erfaring med tilfeller hvor mistenkte med lettere utviklingshemming blir avhørt etter reglene om tilrettelagt avhør jf. strp. § 239, vil belyses i kapittel tre.

Før jeg gjør rede for reglene om hvordan politiavhør av mistenkte skal gjennomføres og som skal ivareta mistenktes rettigheter i politiavhør, vil jeg fremstille overordnede- og normer med forrang som angir krav til mistenktes rettigheter i politiavhør. Bestemmelsene som presenteres nedenfor, har tidligere blitt nevnt i kapittel en. Fremstillingen tar imidlertid sikte på å gjøre nærmere rede for normenes virkeområde og rekkevidde.

2.6.2 Overordnede normer og normer med forrang

Som nevnt suppleres straffeprosessloven av Grunnloven og internasjonale konvensjoner med forrang. I henhold til juridisk litteratur, jf. Øyen (2016), ”sikrer [Grunnloven] flere straffeprosessuelle rettigheter for mistenkte personer”.¹⁷⁵

¹⁷³ Se en nærmere beskrivelse av betydningen av at avhør ivaretar flere funksjoner i riksadvokatens rundskriv 2/2016 (RA-2016-2) side 3 av 10 (tredje avsnitt).

¹⁷⁴ (Ibid. s. 3)

¹⁷⁵ Øyen 2016 (2016) side 137.

Før Grunnlovs-reformen i 2014 var forbud mot ”pinligt Forhør” fastsatt i Grl. § 96 andre punkt, som kun regulerte avhørssituasjonen.¹⁷⁶ Grl. § 93 andre ledd fastslår at ”[i]ngen må utsettes for tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff”, se også EMK art. 3 og SP art. 7. Forbudet mot at enkeltindivider utsettes for tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling etter Grl. § 93 andre ledd utgjør en materiell skranke for lovgiver ved utforming av etterforskningsmetoder. Det samme vil gjelde for bestemmelsene som presenteres i det videre i dette punktet. Fordi analysen i dette kapitlet fremstiller regler om mistenktes rettigheter i politiavhør, blir fokuset imidlertid på de regler som angir sentrale rettigheter av prosessuell art. Herunder er grunnkravet om retten til en rettferdig rettergang sentralt.

Prinsippet om retten til en rettferdig rettergang er i nedfelt i Grl. 95 og EMK art. 6. SP art. 14. inneholder på samme tid rettergangsgarantier som kommer til anvendelse overfor enhver som har en siktelse mot seg for en straffbar handling. Jeg har tidligere vist til hvilken forståelse som skal legges til grunn ved tolkning av kravet om retten til en rettferdig rettergang etter Grl. § 95. Nedenfor vil jeg vurdere hvilke rettigheter som kommer til anvendelse etter EMK art. 6 overfor mistenkte i politiavhør og kort drøfte rekkevidden og virkeområdet etter SP art. 14.

2.6.3 Om mistenktes rettigheter etter EMK artikkel 6

I dette punktet vurderes rettigheter som kan utledes av EMK art. 6, når man har status som mistenkt i politiavhør. Innledningsvis vil jeg drøfte betydningen av at det foreligger en *straffesiktelse* (”criminal charge”) i henhold til EMK art. 6.

Det grunnleggende kravet om retten til en rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6

EMK artikkel 6 sikrer retten til en rettferdig rettergang.¹⁷⁷ Artikkelen er inndelt i tre deler, hvor ordlyden i EMK art. 6 nr. 1 fastsetter anvendelsesområdet for bestemmelsen. Her fastsettes hovedregelen om at ”[f]or å få avgjort [...] en straffesiktelse mot seg, har enhver rett til en rettferdig og offentlig rettergang innen rimelig tid ved en uavhengig og upartisk domstol opprettet ved lov.” EMK artikkel 6 nr. 2 fastslår at ”[e]nhver som blir siktet for en straffbar handling, skal antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven” og stadfester det grunnleggende prinsippet om uskyldspresumsjonen.

¹⁷⁶ Aall (2015) s. 27.

¹⁷⁷ Overskriften i EMK artikkel 6 er ”Right to a fair trial” etter konvensjonens offisielle språk.

EMK art. 6 nr. 3 angir flere minimumsrettigheter for enhver som har en strafferettslig anklage mot seg. Herunder følger blant annet retten om ”å bli underrettet straks, i et språk han forstår og i enkeltheter, om innholdet i og grunnen til siktelsen mot ham” jf. art. 6 nr. 3 bokstav a. Videre følger retten om ”å få tilstrekkelig tid og muligheter til å forberede sitt forsvar” jf. EMK art. 6 nr. 3 bokstav b og etter bokstav c, til ”å forsvare seg personlig eller med rettslig bistand etter eget valg eller, dersom han ikke har tilstrekkelige midler til å betale for rettslig bistand, å motta den vederlagsfritt når dette kreves i rettferdighetens interesse”.¹⁷⁸

Til nå viser fremstillingen at den straffeprosessuelle pilaren i EMK artikkel 6 oppstiller flere minimumsrettigheter overfor enhver som i konvensjonens forstand er utsatt for en strafferettslig anklage. Spørsmålet som skal belyses i det følgende er når rettigheter etter EMK art. 6 kan påberopes overfor mistenkte i politiavhør. For å besvare spørsmålet er det nødvendig å vurdere hva som ligger i straffesaksbegrepet (”criminal charge”) i EMK art. 6 nr. 1. Videre vil jeg vurdere bestemmelsen virkeområde i tid. Her sikter jeg til hvilket stadium i straffesaken artikkel 6 kommer til anvendelse.

Betydningen av straffesaksbegrepet etter EMK art. 6 nr. 1

I henhold til juridisk litteratur, ved Øyen, er straffesaksbegrepet i EMK art. 6 i utgangpunktet materielt og autonomt. Jørgen Aall (2016) viser til at det avgjørende kriteriet på straff er ”å finne i reaksjonens *formål*: Det reier seg om et tilsiktet onde – *straffen*, eller om man vil: den misbilligelse samfunnet uttrykker ved reaksjonen på grunn av *skyld* i lovovertrødelsen.”¹⁷⁹

EMD har i saken *Engel mfl. mot Nederland*, 8. juni 1976 (nr. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 og 5370/72) vist til at, slik Aall beskriver det, ”[...] den nasjonale rubrisering av reaksjonen i artikkel 6” ikke er avgjørende etter en vurdering i konvensjonens forstand.¹⁸⁰ Foruten kriteriet om at staten selv anser en reaksjon for å ha karakter av straff, viser EMD i Engel-avgjørelsen til to andre kriterier som er: forholdets karakter og *reaksjonens karakter og alvor*. En nærmere beskrivelse av hva som ligger i de ulike kriteriene vil ikke fremstilles av hensyn til oppgavens omfang og avgrensning.

Fordi konvensjonen i vår nasjonale rett har en formell og sentral betydning på straffeprosessens område, reiser det ingen større utfordring om reaksjoner etter strpl. § 1 er å

¹⁷⁸ Sitat er hentet fra den norske offisielle oversettelsen av EMK. Se også EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav d og e.

¹⁷⁹ Aall (2015) s. 417.

¹⁸⁰ Aall (2015) s. 418.

regne som straff etter EMK art. 6.¹⁸¹ Etter strpl. § 1 skal "[s]aker om straff behandles etter reglene i denne lov når ikke annet følger av lovgivningen ellers". Bestemmelsen fastsetter virkeområde for saker som behandles etter loven. Strpl. inneholder ikke en definisjon av straff, men henviser til strl. §§ 29 og 30 som definerer hva straff er. Her nøyer jeg meg til å legge til grunn at saker om straff etter strpl. § 1 vil regnes som straff ("criminal") etter EMK art. 6. Denne oppfatningen støttes blant annet av forarbeidene hvor det fremgår at "[d]en nasjonale klassifiseringen av den aktuelle reaksjonen er utgangspunktet for vurderingen".¹⁸²

Om retten til en rettferdig rettergang skal komme til anvendelse beror videre på hvem som er å regne som "charged" etter EMK art. 6. I *Serves mot Frankrike* viser EMD i avsnitt 42 til at siktetbegrepet etter EMK artikkel 6 er autonomt og må forstås i konvensjonens forstand.¹⁸³ Det er således ikke av avgjørende betydning i hvilken grad den nasjonale retten anser en person for å være siktet eller ikke siktet. EMD har vist at i de tilfeller hvor kompetente myndigheter formelt anser en person for å være mistenkt i en straffesak, vil det dreie seg om en "charge" etter EMK artikkel 6 nr. 1 jf. ordlyden "(...) the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence".¹⁸⁴

En annen mulighet som kan danne grunnlag for en straffesiktelse ("charge") i henhold til EMK art. 6 nr. 1, er i de tilfeller hvor en person ikke har mottatt en formell status som siktet av medlemsstatens myndigheter. Om dette uttaler EMD i saken *Bandaletov mot Ukraina* i avsnitt 56: "(...) acquire the status of a suspect calling for the application of the Article 6 safeguards not when it is formally assigned to him or her, but when the domestic authorities have plausible reasons for suspecting that person's involvement in a criminal offence."¹⁸⁵ EMDs tolkning av om det foreligger en "charge" etter artikkel 6 nr. 1 viser at spørsmålet beror på hvorvidt myndighetene har en rimelig grunn til å mistenke at personen er involvert i en straffbar handling. Følgelig kan en parallell trekkes til strpl. § 224 som sier at etterforskning kan foretas når det foreligger "rimelig grunn" til å undersøke om det foreligger straffbart forhold.

¹⁸¹ Se Øyen (2016) side 86 kapittel 4.1, se andre avsnitt. Øyen viser bl.a. til at saker etter strpl. § 1 har et pønalt preg i den grad at ikke vil reise noen tvil om sakene er å regne som straff etter straffesaksbegrepet i EMK art. 6, "criminal".

¹⁸² Se Prop. 62 L (2015-2016) kapittel 4.3.2 sjette avsnitt.

¹⁸³ Se andre setning i avsnitt 42, *Serves mot Frankrike*.

¹⁸⁴ Se uttalelsen avsnitt 42 (tredje punktum), jf. *Serves mot Frankrike*.

¹⁸⁵ Se *Bandaletov mot Ukraina*, avsnitt 56. Sitat er hentet fra avsnitt 56 i domsavgjørelsen.

Til nå viser fremstillingen innholdet i straffesaksbegrepet ("criminal charge") EMK art. 6 nr. 1 som utløser det grunnleggende kravet om retten til rettferdig rettergang i straffesaken. Det neste spørsmålet blir om retten til en rettferdig rettergang etter EMK art. 6 kan påberopes på etterforskningsstadiet overfor mistenkte i forbindelse med politiavhør.

Ordlyden i EMK art. 6 nr. 1 "[i]n the determination (...) of any criminal charge" vier til et tidsbegrensende aspekt. Det taler for at straffesaken må være kommet til irettføringsstadiet, før rettigheter etter EMK art. 6 kan påberopes av personer som er utsatt for en "criminal charge". På denne måten vil flere av de eventuelle beslutninger underveis i straffesaksbehandlingen, eksempelvis bruk av tvangsmidler eller varetektsfengsling, falle utenfor anvendelsesområdet til artikkelen. EMK art. 6 vil såldes ikke få anvendelse i de tilfeller hvor retten behandler en begjæring fra påtalemyndigheten om bruk av tvangsmiddel.¹⁸⁶

EMK art. 6 nr. 2 og 3 inneholder rettigheter som er særskilt angitt i forbindelse med straffesaksbehandlingen. Som et utgangspunkt kan det legges til grunn at rettigheten til en rettferdig rettergang etter EMK art. 6 nr. 1 og de særskilte angitte rettigheter etter nr. 2 og 3 ikke kommer til anvendelse før irettføringsstadiet av straffesaken. Dette blir en konsekvens som følge av det tidsbegrensede aspektet ved ordlyden "[i]n the determination (...) of any criminal charge". Øyen viser til at dersom rettighetene skal kunne påberopes overfor den mistenkte på etterforskningsstadiet, må dette skje indirekte.¹⁸⁷ Følgelig vil det ikke være tale om en krenkelse i seg selv om påtalemyndigheten ikke overholder mistenktes rettigheter på etterforskningsstadiet. Politiets og påtalemyndighetens manglende overholdelse av mistenktes rettigheter på etterforskningsstadiet, eller mangel på respekt overfor mistenkte, kan føre til at beviset ikke vil være rettferdig ("fair") i henhold til EMK art. 6. Det vil kunne føre til en krenkelse av retten til en rettferdig rettergang etter artikkelen (ibid.). Se EMDs uttalelse i storkammersaken John Murray i avsnitt 62.¹⁸⁸

¹⁸⁶ Se EMK artikkel 5 og 8. Ved spørsmål om bruk av straffeprosessuelle tvangsmidler kommer artiklene til anvendelse.

¹⁸⁷ Øyen (2016), side 88-89.

¹⁸⁸ John Murray mot Storbritannia (storkammer), dom av 8. Februar 1996 i sak 18731/91. Dommen ble avsagt i storkammer.

Øyen (2016) viser til at EMD igjennom sin praksis har vist til at flere av rettighetene etter EMK artikkel 6 vil gjelde indirekte på etterforskningsstadiet, jf. side 89.

Utgangspunktet blir at mistenkte ikke kan påberope seg rettigheter direkte etter EMK art. 6 på etterforskningsstadiet. Enkelte av rettigheter etter EMK art. 6 nr. 2 og 3 vil imidlertid gjelde indirekte på etterforskningsstadiet overfor mistenkte.¹⁸⁹ Mistenktes har en rett til å la seg bistå av en forsvarer etter EMK art. 6 nr. 3 bokstav c. Videre har EMD innfortolket et vern mot selvinkriminering i EMK art. 6 nr. 1 som et element i retten til en rettferdig rettergang.¹⁹⁰ Det ble gjort i 1993 i saken Funke mot Frankrike.¹⁹¹ Vernet mot selvinkriminering kommer eksplisitt til uttrykk i SP art. 14 nr. 3 bokstav g, hvor det heter at "[e]nhver har ved behandlingen av en siktelse mot ham for en straffbar handling, rett til følgende minimumsgarantier, uten forskjellsbehandling: [...] Ikke å bli tvunget til å vitne mot seg selv eller til å erkjenne seg skyldig". Øyen viser imidlertid til at Menneskerettighetskomiteen i liten grad har presisert vernets virkeområde og rekkevidde.¹⁹²

Fremstillingen i dette punktet viser at mistenkte har en rett til forsvarer i politiavhør, jf. EMK art. 6 nr. 2 bokstav c. Videre vil det innfortolkede vernet mot selvinkriminering etter EMK art. 6 nr. 1 gjelde overfor mistenkte i politiavhør. Høyesterett har lagt til grunn at Grl. § 95 skal tolkes i samsvar med de internasjonale paralleller, jf. Rt. 2014 s. 1292 (avs. 14 og 15). Samtidig fastsetter Grl. § 92 at "[s]tatens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter. Følgelig vil kravet om retten til en rettferdig rettergang etter Grl. § 95 tolkes i samsvar med EMK art. 6 og SP art. 14. I det videre vil jeg gjøre rede for regler om gjennomføringen av politiavhør.

2.6.4 Nærmere om gjennomføringen av politiavhør av mistenkte personer

De rettslige rammer for gjennomføringen av politiavhør av mistenkte følger av reglene i straffeprosessloven og påtaleinstruksen. Som nevnt omfattes mistenkte med lettere utviklingshemming av reglene. Gjennomføringen av politiavhør må skje på en måte som sikrer mistenktes grunnleggende menneskerettigheter. Det er politiets og påtalemyndighetens oppgave å sørge for at politiavhør skjer i tråd med regelverket. Et tema som skal belyses i dette punktet, er om reglene som skal ivareta mistenkes rettigheter i politiavhør, er egnet til å ivareta rettssikkerheten til mistenkte med lettere utviklingshemming.

¹⁸⁹ Øyen (2016) viser til at enkelte av rettighetene i nr. 3 vil gjelde fullt ut på etterforskningsstadiet, jf. side 89.

¹⁹⁰ Se Aall (2015) side 447. Øyen (2016) side 89.

¹⁹¹ Se fullstending kildehenvisning i referanselisten ved praksis fra EMD.

¹⁹² Øyen (2016) side 89.

Gjennomføringen av politiavhør av personer som har status som mistenkt reguleres av bestemmelsene i strpl. §§ 232 til 233 og pti. § 8-1 til § 8-4, som utdyper nærmere hvordan avhøret skal gjennomføres av. Jeg vil nå se nærmere på innholdet i de ulike bestemmelsene.

Strpl. § 232 første ledd sier at mistenkte i forkant av avhøret skal gjøres kjent med hva saken gjelder og at hen ikke har en plikt til å forklare seg. Der mistenkte har uttrykt at hen er villig til å forklare seg i politiavhør oppfordres vedkommende til å forklare seg sannferdig og reglene etter strpl. § 92 gjelder tilsvarende, se strpl. § 232 andre ledd siste punktum. Etter strpl. § 92 fastsettes krav til måten avhøringen skal skje på. Etter første ledd skal avhøringen skje på "en måte som er egnet til å få en så vidt mulig sammenhengende forklaring om det forhold siktelsen gjelder". Videre skal mistenkte få anledning til "å gjendrive de grunner som mistanken beror på, og anføre de omstendigheter som taler til fordel for ham". Etter strpl. § 92 andre ledd oppstilles forbud mot å gi mistenkte løfter eller uriktige opplysninger. Bruk av trusler eller tvang er også forbud. Det oppstilles forbud mot å bruke "(...) midler som nedsetter [mistenktes] bevissthet eller evne til fri selvbestemmelse". Avhøringen må heller ikke skje på en måte som "tar sikte på å trette ut" mistenkte. Mistenke skal også gis anledning til å få "sedvanlige måltider og nødvendig hvile".

Dersom mistenkte innrømmer å ha begått handlingen som mistanken gjelder, følger det av strpl. § 233 at vedkommende skal spørres om hen erkjenner seg straffskyldig. I slike tilfeller vil det kunne åpnes opp for en eventuell tilståelsesdom. Temaet vil imidlertid ikke bli nærmere omtalt i denne fremstillingen. Med dette som utgangspunkt vil jeg nå se nærmere på innholdet i bestemmelsene etter pti. § 8-1 til § 8-4. Jeg kommer ikke til å behandle regler som er av betydning for avhør av mistenkte personer under 18 år.¹⁹³

Påtaleinstruksen kapittel 8 §§ 8-1 til 8-4 om politiavhør utdyper straffeprosesslovens bestemmelser om hvordan avhør av mistenkte skal gjennomføres.

Hvilke opplysninger som skal gis ved avhør av mistenkte fremgår av påtaleinstruksen § 8-1. Etter første ledd skal mistenkte i forkant av avhøret "(...) gjøres kjent med hva saken gjelder (...)". Videre skal mistenkte opplyses om at vedkommende ikke plikter å avgi forklaring. Etter pti. § 8-1 andre ledd skal "[m]istenkte skal dessuten gjøres kjent med at han har rett til å

¹⁹³ Fremstillingen vil ikke behandle bestemmelsene etter strpl. § 232 tredje ledd og § 232 a. Det samme vil gjelde for påtaleinstruksen § 8-3 om særregler når mistenkte er under 18 år.

la seg bistå av forsvarer etter eget valg på ethvert trinn av saken, herunder ved politiets avhør av ham”. Mistenktes rett til forsvarer i politiavhør vil behandles særskilt i det videre.

Etter pti. § 8-1 tredje ledd følger et krav om at ”[m]istenkte skal spørres om navn, stilling og bopel. Likeledes skal han, eventuelt etter at forklaring er gitt, anmodes om å gi de opplysninger som etter § 8-15 skal tas med i personalrapporten.”

Påtaleinstruksen § 8-2 regulerer gjennomføringen av avhøret. Etter første ledd skal mistenkte i samsvar med strpl. § 232 andre ledd oppfordres til å forklare seg sannferdig, dersom hen ønsker å forklare seg. Etter pti. § 8-2 andre ledd heter det at ”[a]vhøringen skal skje på en måte som er egnet til å få en så vidt mulig sammenhengende forklaring om det forhold saken gjelder. Mistenkte skal gis anledning til å gjendrive de grunner mistanken beror på, og anføre de omstendigheter som taler til fordel for ham.”¹⁹⁴ Etter påtaleinstruksen § 8-2 tredje ledd må det ikke stilles spørsmål ”(...) slik at noe som ikke er innrømmet forutsettes som erkjent av mistenkte.”

Påtaleinstruksen § 8-2 fjerde ledd sier at tjenesteperson som gjennomfører avhøret alltid må opptre på en rolig og hensynsfull måte. Videre følger det her, i likhet med strpl. § 92 andre ledd første setning, at ”[I]øfter, uriktige opplysninger, trusler eller tvang (...)” ikke må brukes. Videre fremgår det etter § 8-2 fjerde ledd at mistenkte under avhøret, ikke må bli lovet at omfanget av siktelsen kan bli redusert ved at mistenkte gir en eventuell tilståelse eller andre viktige opplysninger. Mistenkte skal samtidig, etter omstendighetene gjøres kjent med at en eventuell tilståelse ikke uten videre vil medføre løslatelse, jf. påtaleinstruksen § 8-2 fjerde ledd siste setning.

Det følger et forbud etter femte ledd i instruksen om å bruke midler som ”(...) nedsetter mistenktes bevissthet eller evne til fri selvbestemmelse”.¹⁹⁵ Det skal samtidig opplyses i rapporten dersom mistenkte antas å være påvirket av rusmidler under avhøret. Sjette ledd i instruksen sier at avhørene ikke må ta sikte på å trette ut avhørte, og mistenkte rett til å få måltider til sedvanlige tidspunkter og tilstrekkelig med hvile.

Bestemmelsen i pti. § 8-2 åttende ledd lyder slik:

¹⁹⁴ Tilsvarende regel følger av strpl. § 92 første ledd.

¹⁹⁵ Enslydende regel følger av strpl. § 92 andre ledd.

”Dersom mistenkte nekter å være skyldig, kan han gjøres kjent med de foreliggende opplysninger i saken hvis det kan skje uten skade for etterforskningen, og spørres om han har noe ytterligere å anføre til dem. Han skal dessuten gjøres kjent med at påtalemyndigheten vil kunne treffe sin avgjørelse i saken på grunnlag av disse opplysningene.”

Ordlyden i bestemmelsen viser hvordan mistenkte er sikret en rett til kontradiksjon i politiavhøret, ved at mistenktes mulighet til å imøtegå opplysninger som ligger til grunn for mistanken er lovfestet.

Til nå viser fremstillingen reglene om hvordan politiavhør av mistenkte skal gjennomføres. Videre viser fremstillingen hvilke rettigheter mistenkte har i politiavhør. I Riksadvokatens rundskriv nr. 2/2016 vises det til at: ”Politiets og påtalemyndighetens objektivitetsplikt skal etterleves gjennom kvalitativt gode avhør som klarlegger det som taler både for mistenktes skyld og uskyld, og som belyser momenter av betydning for straffutmålingen”¹⁹⁶

Betydningen av at mistenkte har en lettere utviklingshemming kan fører til utfordringer med kommunikasjon svekker politiets og påtalemyndighetens grunnlag for å opptre objektivt i avhøret. På den måten kan gruppen misforstå det som blir sagt, eller late som om de forstår. Informantene som er representanter fra politiet erfarer herunder at personer med utviklingshemming kan forsøke å fremstå som om de forstår det som blir sagt. Videre, når informantene stiller oppfølgingsspørsmål, blir det tydelig at vedkommende egentlig ikke har forstått det som har blitt sagt. Altså er dette en måte å oppklare eventuelle feil eller misforståelser som vil styrke mistenktes anledning til å ivareta sine rettigheter. Forsvarerens rolle vil kunne bidra til å ivareta mistenktes rettigheter i politiavhør, dersom politiets og påtalemyndighetens grunnlag i å opptre objektivt svekkes. Nedenfor vil jeg drøfte betydningen av mistenktes lovfestede rett til forsvarer i politiavhør. Ordningen om tilrettelagt avhør jf. strpl. § 239 kan også bidra til å styrke ivaretagelse av objektivitet i avhør av mistenkte med lettere utviklingshemming. Av den grunn vil jeg drøfte ordningen om tilrettelagt avhør i det etterfølgende punkt.

¹⁹⁶ Riksadvokatens rundskriv nr. 2/2016 kapittel I.

2.6.5 Hva innebærer retten til forsvarer for mistenkte i politiavhør?

Etter norsk straffeprosess følger hovedprinsippet om at den som er blitt utsatt for en strafferettslig anklage har rett til å la seg bistå av en forsvarer på ethvert trinn av straffesaken. Etter strpl. § 94 første ledd første punktum heter det at "[s]iktede har rett til å la seg bistå av en forsvarer etter eget valg på ethvert trinn av saken." Jeg vil i denne fremstillingen vurdere betydningen av mistenktes rett til forsvarer i politiavhør.

Retten vil inntre fra det øyeblikk hvor politiet har besluttet å innlede etterforskingen, jf. formuleringen "på ethvert trinn av saken".¹⁹⁷ Den er å anse som grunnleggende og vesentlig for mistenktes rettssikkerhetsgaranti. Realitetsbetydningen av ordlyden "siktede" i strpl. § 94 første ledd føre ikke til at mistenkte avskjæres fra retten.¹⁹⁸ Det kan illustreres ved at det etter påtaleinstruksen § 8-1 annet ledd heter at den "mistenkte", før et politiavhør, "skal (...) gjøres kjent med at han har rett til å la seg bistå av forsvarer etter eget valg på ethvert trinn av saken, herunder ved politiets avhør av ham". Dette synspunktet støttes av juridisk teori, ved Øyen.¹⁹⁹ EMK oppstiller samtidig en regel i artikkel 6 nr. 3 bokstav c om retten til å la seg bistå av en forsvarer, som normalt vil være gjeldende overfor mistenkte i straffesaken.

Etter strpl. § 94 første ledd annet punktum skal den siktede/mistenkte gjøres kjent med sin rett til å la seg bistå av forsvarer. Politiet og påtalemyndigheten har således plikt til å gjøre den siktede/mistenkte kjent med sin rett til forsvarer i forkant av avhøret. Det samme utgangspunkt følger av påtaleinstruksen § 8-1 andre ledd første setning om at den mistenkte skal "(...) gjøres kjent med at han har rett til å la seg bistå av forsvarer etter eget valg på ethvert trinn av saken, herunder ved politiets avhør av ham."

Mistenkte har alltid rett til å ha forsvarer tilstede ved et politiavhør, jf. påtaleinstruksen § 8-4 første setning.²⁰⁰ Påtaleinstruksen § 8-4 regulerer forsvarerens adgang til å være til stede ved avhøret. Etter bestemmelsen første setning skal forsvareren gis adgang til å være tilstede ved avhøret dersom den mistenkte ber om det. Etter bestemmelsen andre setning kreves det politiets samtykke dersom den mistenkte, under avhøret, ønsker å rådføre seg med forsvareren før vedkommende svarer på spørsmål som blir rettet til ham.

¹⁹⁷ Formuleringen i ordlyden viser at retten er gjeldende på etterforskningsstadiet, påtale- og irettføringsstadiet.

¹⁹⁸ Øyen (2016)

¹⁹⁹ Øyen (2016) s. 95.

²⁰⁰ Se også strpl. § 94 som gir en tilsvarende rett for siktede.

Til nå viser fremstillingen utgangspunktet om at mistenkte som hovedregel har rett til å la seg bistå av en forsvarer i politiavhør. Retten er altså ufravikelig.

Det skilles videre mellom offentlig oppnevnt forsvarer som innebærer at kostnadene dekkes av det offentlige og privat engasjert forsvarer. Selv om det unntaksfrie utgangspunktet er at mistenkte har rett til å la seg bistå av en forsvarer på ethvert trinn av saken, gjelder ikke retten til offentlig oppnevning av forsvarer ubetinget. Et viktig spørsmål er om mistenkte har rett til offentlig oppnevning av forsvarer i politiavhør.

Det rettslige utgangspunktet for når retten til offentlig oppnevnt forsvarer inntreffer, fremgår av strpl. § 100 første ledd første punktum. Ordlyden lyder slik: ”Når siktede skal ha forsvarer etter reglene i §§ 96-99, skal retten oppnevne offentlig forsvarer for ham.” Altså har siktede som hovedregel krav på offentlig oppnevning av forsvarer blant annet under hovedforhandling, jf. strpl. § 96 første ledd, ved pågrep dersom det er klart at den siktede ikke vil bli løslatt innen 24 timer jf. strpl. § 98 og ”[n]år en sak er sendt retten til pådømmelse etter § 248 og det er spørsmål om å idømme ubetinget frihetsstraff i mer enn 6 måneder, skal siktede ha forsvarer”, jf. strpl. § 99 første ledd.

Etter strpl. § 100 annet ledd første punktum har siktede rett til offentlig oppnevning av forsvarer utover de grunner som følger av strpl. § 96 til 99, dersom ”særlige grunner” tale for det. Deriblant vil siktede ha rett til offentlig oppnevning av forsvarer dersom vedkommende har en nedsatt funksjonsevne, se strpl. § 100 andre ledd. Altså er det aktuelt for lettere utviklingshemmede når de er siktet.

For realitetsbetydningen av ordlyden ”siktete” i strpl. § 100, kan det ses hen til påtaleinstruksen, forarbeidene, juridisk teori og rettspraksis. I forarbeidene vises til at dersom mistenkte ønsker forsvarerbistand må vedkommende bekoste dette selv, med videre henvisning til påtaleinstruksen § 8-1 andre ledd (”forutsetningsvis”).²⁰¹ Etter påtaleinstruksen § 8-1 andre ledd heter det at

”[m]istenkte skal dessuten gjøres kjent med at han har rett til å la seg bistå av forsvarer etter eget valg på ethvert trinn av saken, herunder ved politiets avhør av ham. Siktede bør spørres om hvem han ønsker oppnevnt som sin offentlige forsvarer når han har krav på slik forsvarer”.

²⁰¹ Jf. Prop. 141 L (2009-2010), kapittel 7.3.3.1, side 81 (se andre avsnitt).

Her ser vi at loven opererer med et klart skille etter ordlyden mistenkte og siktede i forhold til når retten til offentlig oppnevning av forsvarer inntreffer.

Øyen (2016) legger den samme forståelsen til grunn, hvor han viser til at dersom mistenkte skal ha krav på en offentlig oppnevnt forsvarer, må kravet om oppnevningen forankres i EMK art. 6 nr. 3 bokstav c.²⁰²

Høyesterett har i kjennelsene HR-2015-1405-A og HR-2015-1406-A vurdert forståelsen av strpl § 100 andre ledd, herunder om siktedes rett til offentlig oppnevning av forsvarer på etterforskningsstadiet. I den førstnevnte kjennelse i 1405-A viser Høyesterett i avsnitt 16 til at ”Spørsmålet er som nevnt i hvilken utstrekning siktede har rett til forsvarer på det offentliges bekostning ved avhør, jf. straffeprosessloven § 100 andre ledd jf. EMK artikkel 6 nr. 1 sammenholdt med artikkel 6 nr. 3 bokstav c.”

I avsnitt 26 og 27 viser Høyesterett til at retten til advokat på etterforskningsstadiet ikke kan likestilles med retten til advokat betalt av det offentlige. Det heter i avsnitt 27 i kjennelsen at:

”I EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c er det under enhver omstendighet den vesentlige forskjell mellom retten til å la seg representere av en forsvarer og den mer begrensede rett til å kreve at forsvareren skal betales av det offentlige, at offentlig oppnevning bare kan kreves når «når dette kreves i rettferdighetens interesse»

Følgelig må man ved tolkningen av rekkevidden og forståelsen av strpl. § 100 andre ledd se hen til EMK art. 6 nr. 1 og nr. 3 bokstav c, hvor spørsmålet blir om hensyn til rettferdig taler for at siktede bør få dekket kostnadene til advokat av det offentlige.²⁰³ Det sies imidlertid lite om sondringen mellom mistenkt og siktet i kjennelsen. I NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov har utvalget fremmet forslag om å fjerne skillet mellom mistenkt og siktet etter gjeldende rett etter lovutkast § 3-12, hvor det heter at ”[m]istenkte skal ha forsvarer ved politiavhør av vedkommende når det i saken kan bli spørsmål om å idømme ubetinget fengsel, samfunnsstraff eller ungdomsstraff”.²⁰⁴

Utgangspunktet etter dette blir at den som har status som mistenkt i straffesaken ikke vil ha krav på offentlig oppnevning av forsvarer. Det er noe som fører til at mistenkte med lettere

²⁰² Se Øyen (2016), kapittel 4.2, side 97 (fjerde avsnitt).

²⁰³ Jf. HR-2015-1405-A, se blant annet avsnitt 80.

²⁰⁴ Jf. NOU 2016: 24 kapittel 3, se utvalgets lovutkast til § 3-12.

utviklingshemming i utgangpunktet må dekke sine egne kostnader ved å engasjere en forsvarer i politiavhør. En konsekvens kan følgelig være at rettssikkerheten til mistenkte med lettere utviklingshemming etter loven er svakere, sammenliknet med de tilfeller hvor personer med lettere utviklingshemming har status som siktet og har krav på offentlig oppnevning av forsvarer jf. strpl. §§ 96 til 99. Selv om straffeprosessuelle rettssikkerhetshensyn i større grad gjør seg gjeldende dersom det er tale om status som siktet, herunder fordi mistanken om at vedkommende har begått en straffbar handling vil være sterkere, kan det argumenteres for at mistenkte med lettere utviklingshemming i et rettssikkerhetssperspektiv vil nyte godt rett til offentlig oppnevning av forsvarer.

Som støtte for dette synspunktet vil jeg vise til et sitat fra en artikkel av Gatejuristen, som er et rettshjelptiltak for folk som har eller har hatt rusproblemer.²⁰⁵ Selv om mennesker med rusproblemer ikke kan sammenstilles med mennesker med utviklingshemming, er en likhet at gruppen anses for å være sårbar i et straffeprosessuelt rettssikkerhetssperspektiv. Slik det vises til i artikkelen, kan mennesker med rusproblemer i tillegg ha "[...] psykiatriske diagnoser, psykiske lidelser med angst og tvang, eller læringsvansker på grunn av ADHD, Asbergers syndrom, Tourettes syndrom m.v".²⁰⁶ I artikkelen referer Gatejuristen til utvalgets forslag i NOU 2016: 24 om å fjerne skillet mellom siktet og mistenkt jf. lovutkast § 3-12.

"Gatejuristen mener imidlertid at utvalget også her burde gå lenger enn det de i lovutkastet legger opp til. De sakene utvalget benevner som såkalt «mindre viktige» saker, som foreleggsaker, promillesaker, narkotikaprogram med domstolskontroll, besøksforbud, rettighetstap megling i konfliktråd m.m, er også saker der Gatejuristen mener man bør ha rett på en offentlig oppnevnt forsvarer allerede på avhørsstadiet. Hensynet til mistenktes forsvar, kontradiksjon, muligheten til å bringe saken inn på rett spor, reglene om tilståelsesrabatt, og å få tvistepunkter avklart på et tidlig tidspunkt, vil også i denne typen saker være vesentlig for å kunne legge til rette for forenklet behandling og eventuelt tilståelsesdom. Videre mener Gatejuristen at hensynet til å få saken tilstrekkelig belyst også på disse områdene er avhengig av god veiledning allerede fra starten. Dette er igjen avhengig av tillit, trygghet og forståelse, hvilket en forsvarer i en helt annen grad enn polititjenestemenn vil kunne bidra til.

²⁰⁵ Artikkel av Gatejuristen, *Utvidelse av retten til offentlig oppnevnt forsvarer*, publisert 7. juni 2017, (se kildeliste for URL-adresse).

²⁰⁶ Artikkel av Gatejuristen, *Utvidelse av retten til offentlig oppnevnt forsvarer*, publisert 7. juni 2017, (se kildeliste for URL-adresse).

Gatejuristen poengterer at det for våre klienter også på dette stadiet oppleves uforståelig og urettferdig å ikke få oppnevnt forsvarer i en viss type saker.²⁰⁷

Sitatet illustrerer på hvilken måte rettssikkerhetsmessige aspekter ved retten til forsvarer kan gå på bekostning av den manglende lovfestede retten til offentlig oppnevning av forsvarer når den mistenkte er særlig sårbar. Når det gjelder mistenkte med lettere utviklingshemming, er *forståelse* særskilt utfordring. Her kan forsvareren være et viktig bidrag til en økt forståelse hos en mistenkt med lettere utviklingshemming i en avhørssituasjon. Levekårsstudier viser som nevnt at personer med utviklingshemming har dårligere økonomi enn resten av befolkningen (Gjertsen m.fl. 2017). På den måten kan muligheten mistenkte med lettere utviklingshemming har til å dekke kostnadene ved å ansette en privat forsvarer, være svakere.

2.6.6 Tilrettelagt avhør av særlig sårbare personer

Det stilles i dag et krav om at barn og andre særlig sårbare fornærmede eller vitner i straffesaken skal avhøres ved ordningen etter bestemmelsen i strpl. § 239 om tilrettelagt avhør. Den nye ordningen om tilrettelagt avhør ble inntatt i straffeprosessloven ved forskriftsendring som trådte i kraft 2. oktober 2015.²⁰⁸ Justis- og beredskapsdepartementet har gitt nærmere regler i forskrift om tilrettelagt avhør.²⁰⁹ Begrunnelsen for endringen var at man ønsket å sette inn en rekke tiltak for å sikre at rettssikkerheten ble ivaretatt på best mulig måte i situasjoner hvor barn og sårbare voksne, heriblant personer med utviklingshemming som skal ha vært utsatt for vold i nære relasjoner, seksuelle overgrep eller andre former for kriminalitet som er av en alvorlig karakter. Samtidig ønsket man å hindre at rettssikkerheten til siktede i saken ble svekket.²¹⁰

Før forskrift om tilrettelagt avhør trådte i kraft gjaldt regelen om dommeravhør etter forskrift 2. oktober 1998 nr. 925 om dommeravhør og observasjon, som var inntatt i dagjeldende strpl. § 239. Etter ordningen om dommeravhør skulle dommeren ta i mot forklaring av "(...) et vitnet under 16 år eller et vitne med psykisk utviklingshemming eller tilsvarende funksjonssvikt i sak om seksuallovbrudd (...)" utenfor rettsmøte, jf. strpl. § 239 første ledd.

²⁰⁷ Artikkel av Gatejuristen, "Utvidelse av retten til offentlig oppnevnt forsvarer", publisert 7. juni 2017, (se kildeliste for URL-adresse).

²⁰⁸ Bestemmelsene om tilrettelagt avhør ble inntatt i straffeprosessloven ved lov 10. juni 2015 nr. 91 og trådte i kraft 2. oktober d.å.

²⁰⁹ Se forskrift 24. september 2015 nr. 1098 om avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner (tilrettelagt avhør).

²¹⁰ Prop. 112 L (2014-2015) side 6.

Dommeren skulle som hovedregel tilkalle en særlig skikket person til å bistå seg i avhøret eller under dommerens kontroll, og i de fleste tilfeller ta video- eller et eget lydopptak av forklaringen. Videre gjaldt det en frist på to uker til å gjennomføre avhøret, jf. strpl. § 239 fjerde ledd. Denne fristen var imidlertid vanskelig å overholde ved ordningen med dommeravhør og var en av hovedgrunnene for forslaget som førte til forskriftsendring. Endring medførte at det nå er en politijurist med utvidet påtalekompetanse som tar over for det som var dommerens tidligere rolle som leder for tilrettelagt avhør, se strpl. § 239a første ledd.²¹¹ Det følger av forskrift om tilrettelagt avhør § 3 første ledd at "[a]vhørslederen så vidt mulig skal ha bestått Politihøgskolens spesialutdanning i å lede et tilrettelagt avhør". At det er politietterforskere med spesialutdannelse som gjennomfører avhør etter strpl. § 239 fremkommer direkte av ordlyden i forskrift om tilrettelagt avhør § 4 første ledd om *avhører*. Kravene som stilles til kompetansen hos avhører etter forskrift om tilrettelagt avhør kan være med på å øke rettssikkerheten til mistenkte med lettere utviklingshemming. Dette fordi avhører vil ha et større grunnlag for å ha forståelse for gruppens diagnose sammenliknet med andre.

Nærmere om tilrettelagt avhør etter strpl. § 239

Formålet med tilrettelagt avhør er å skaffe til veie nødvendige opplysninger som kan ha betydning for spørsmålet om straffbar handling har blitt begått, hvem som har begått handlingen og om vedkommende kan straffes, se strpl. § 226.²¹² Av forskrift om tilrettelagt avhør § 2 skal avhørsformen "[...] sikre at etterforskningen og straffeforfølgningen i saker der (...) en særlig sårbar voksen gjennomføres på en måte som tar hensyn til vitnets sårbarhet". Det følger av § 2 siste setning at både vitnets og siktedes rettssikkerhet skal ivaretas. I forarbeidene presiseres det at hensynet til den avhørtes og til siktedes rettssikkerhet tidvis vil kunne trekke i forskjellig retning.²¹³

Etter strpl. § 239 tredje og fjerde ledd skal tilrettelagt avhør benyttes blant annet ved avhør av vitner med psykisk utviklingshemming. I forarbeidene om endringer i strpl. presiseres det at ordlyden "vitner" i strpl. § 239 omfatter fornærmede.²¹⁴ Etter strpl. § 239 første til tredje ledd skal tilrettelagt avhør benyttes i saker som gjelder:

²¹¹ Se bl.a. NOU 2016: 17 side 175 kapittel 18.2.6.2 (se tredje avsnitt).

²¹² Se bl.a. Riksadvokatens rundskriv 21. oktober 2015 side 1 (Rundskriv 2015/00483-019 BIS004).

²¹³ Innst. 347 L (2014-2015) side 2 til 3.

²¹⁴ Prop. 112 L (2014-2015) side 107.

- seksuallovbrudd, se strl. kapittel 26,
- kjønnslemlestelse, se strl. § 284,
- mishandling i nære relasjon, se strl. § 282 og
- drap jf. strl. § 275 eller kroppsskade jf. strl. § 273.

Alternativt, utover de saker som er omfattet av gjerningsbeskrivelsen i straffebud som oppstilles i strpl. § 239 tredje ledd, kan tilrettelagt avhør benyttes i saker om andre straffbare forhold når hensynet til sakens opplysning eller hensynet til vitnet tilsier det, jf. strpl. § 239 fjerde ledd.²¹⁵

Bestemmelsen om tilrettelagt avhør i strpl. § 239 gjelder i utgangpunktet ikke for mistenkte eller siktede i straffesaken. Det foreligger imidlertid ikke et forbud etter loven om gjennomføre avhør av mistenkte etter avhørsordningen. Det fremkommer av den kvalitative undersøkelsen at alle fire informantene har erfart at avhør av mistenkte eller siktede personer med utviklingshemming blir avhørt ved den samme ordningen som gjelder for reglene om tilrettelagt avhør av vitner og fornærmede etter strpl. § 239. Av den grunn vil vurderinger som representanter fra politiet og forsvareren kan foreta seg i de tilfeller mistenkte avhøres etter ordningen om tilrettelagt avhør belyses i kapittel 3. I kapittel fire drøftes spørsmålet rettspolitisk om en lovfestet ordning om tilrettelagt avhør slik ordningen i dag er regulert i strpl. § 239 kan være egnet til å ivareta rettssikkerheten til mistenkte med lettere utviklingshemming i politiavhør.

²¹⁵ Strpl. § 239 annet ledd siste setning oppstiller alternativ som kommer til anvendelse overfor vitner i alder mellom 16 og 18 år som er fornærmet i sak om overtredelse av straffeloven §§ 312-314.

2.7 FNs konvensjon om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne (CRPD)

2.7.1 Om bakgrunnen for vedtakelsen av CRPD

Som utgangspunkt er FNs verdenserklæring om menneskerettigheter universell og gjeldende for alle mennesker. FN har imidlertid sett det nødvendig å etablere et sterkere vern for ulike grupper i samfunnet. Av den grunn har FN opprettet en egen konvensjon som skal ivareta rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Konvensjonens formål er å sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne får de universelle menneskerettighetene ivaretatt på lik linje med andre.

Ifølge Verdens helseorganisasjon (World Health Organization, heretter WHO) viser ”World report on disability” at omkring 15 prosent av verdens befolkning lever med en form for funksjonsnedsettelse.²¹⁶ I den sammenheng viser FN til at “[s]elv om rettighetene i menneskerettighetskonvensjonene gjelder for alle mennesker, vet vi at funksjonshemmede ekskluderes fra mange viktige områder i samfunnet, som utdanning, helse og arbeid.”²¹⁷ Sitatet illustrerer nødvendigheten av opprettelsen av CRPD.

Norge er folkerettslig forpliktet til å respektere og følge FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.²¹⁸ Etter CRPD art. 1 er det overordnede formålet til konvensjonen å sikre at personer med nedsatt funksjonsevne har mulighet til å realisere sine menneskerettigheter på lik linje med andre.²¹⁹ Ifølge CRPD art. 1 skal konvensjonen ”(...) verne om og sikre mennesker med nedsatt funksjonsevne full og likeverdig rett til å nyte alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter”.²²⁰ Formålet med rettighetene etter CRPD er å styrke allerede eksisterende vern om menneskerettigheter. Derfor fastsetter ikke

²¹⁶ Se https://www.who.int/disabilities/world_report/2011/report/en/ (sist besøkt 05.06.2020)

Se også <https://www.fn.no/Om-FN/Avtaler/Menneskerettigheter/Konvensjon-om-rettighetene-til-personer-med-nedsatt-funksjonsevne> (sist besøkt 05.06.2020)

²¹⁷ <https://www.fn.no/Om-FN/Avtaler/Menneskerettigheter/Konvensjon-om-rettighetene-til-personer-med-nedsatt-funksjonsevne> (sist besøkt 05.06.2020)

²¹⁸ CRPD ble vedtatt av Norge den 13. desember 2006 og trådte i kraft den 3. mai 2008. Norge ratifiserte konvensjonen 3. juni 2013. CRPD ble gjennomført ved ”passiv transformasjon” som vil si at det ble lagt til grunn at nasjonal rett samsvarer med konvensjonens forpliktelser. Se Prop. 154 L (2016-2017) kapittel 4.6.2

²¹⁹ Hovedformålet til konvensjonen følger av CRPD artikkel 1 (formålsartikkel). Formålet til konvensjonen omtales nærmere i Prop. 147 L (2015-2016) kapittel 3.2.1

²²⁰ Sitat hentet fra den norske offisielle oversettelsen av den engelske originalteksten

konvensjonen nye rettigheter i så måte. Konvensjonen tar blant annet sikte på å forby diskriminering på bakgrunn av nedsatt funksjonsevne, CRPD art. 5 nr. 1.

Definisjonen av hvem som omfattes av konvensjonen, altså rettssubjekt, følger av CRPD art. 1 andre ledd: ”Mennesker med nedsatt funksjonsevne er blant annet mennesker med langvarig fysisk, mental, intellektuell eller sensorisk funksjonsnedsettelse som i møte med ulike barrierer kan hindre dem i å delta fullt ut og på en effektiv måte i samfunnet, på lik linje med andre.”²²¹ Vi ser at konvensjonen legger til grunn en vid forståelse av definisjonen mennesker med nedsatt funksjonsevne. Dette fører til at flere mennesker vil kunne omfattes av konvensjonen.

Fremstillingen viser at hensikten med CRPD å gi personer med nedsatt funksjonsevne et styrket menneskerettighetsvern på bakgrunn av allerede eksisterende rettigheter. Samtidig fastsetter konvensjonen krav til hvordan de forpliktete stater skal sørge for å sikre rettighetene effektivt.²²² Etter CRPD art. 4 nr. 1 bokstav a har staten plikt til ”å treffe alle lovgivningsmessige, administrative og andre tiltak som er hensiktsmessige for å virkeliggjøre de rettigheter som er nedfelt i denne konvensjon”.

Til nå har jeg belyst bakgrunnen for vedtakelsen av CRPD. I det videre vil jeg vurdere hvilken betydning ratifiseringen av konvensjonen har for norsk rett på straffeprosessens område og tolkningsprinsippet som ligger til grunn for tolkningen av CRPD, hvilken adgang enkeltindivider har til å håndheve sine rettigheter. Avslutningsvis vil jeg i denne delen se nærmere på CRPD art. 12 om likhet for loven og art. 13 om tilgang til rettssikkerhet og vurdere betydningen av bestemmelsene i artiklene i lys av mistenktes rettigheter i politiavhør.

²²¹ Forståelsen av hvem som anses for å være rettssubjekt etter konvensjonen omtales i Prop. 147 L (2015-2016) kapittel 3.2.1.

²²² CRPD er ment for å styrke de alminnelige menneskerettighetene for mennesker med nedsatt funksjonsevne

2.7.2 Hva innebærer virkningen av ratifikasjon?

Norge har ratifisert CRPD og konvensjonen ble innført ved såkalt passiv transformasjon.²²³ Det betyr at man konstaterer at den folkerettslige retten harmonerer med gjeldende nasjonal rett. Flere av bestemmelsene i konvensjonen var ifølge forarbeidene ansett for å være gjennomført ved lov 21. juni 2013 nr. 61 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven), som nå er endret og opphevet ved opprettelsen av lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven).²²⁴

Skoghøy (2018) skriver følgende om virkningen av ratifikasjon: ”I tilfeller hvor en traktat verken er inkorporert i eller transformert til norsk rett, er traktaten ikke blitt autorisert av lovgivningsmyndigheten, og traktatens autorisasjon som rettskilde må da utelukkende bygge på traktatkompetansen.”²²⁵ CRPD er ikke inkorporert i norsk lov og virkningen av manglende inkorporasjon er at bestemmelsene i konvensjonen ikke direkte vil gjelde som norsk lov. Bestemmelsene i konvensjonen således ikke ha forrang fremfor bestemmelser som gjelder i norsk lov ved eventuell motstrid.

Det følger imidlertid en plikt etter GrL § 92 som pålegger statens myndighet til å sikre og respektere menneskerettighetene ”(...) slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter.” Bestemmelsen angir en generell plikt for staten

²²³ (1) Transformasjon (omdannelse) er en betegnelse på en metode innenfor folkeretten hvor man søker å innarbeide folkerettslige regler til nasjonal rett.

(2) Det ble i forbindelse med norsk gjennomføring av CRPD foretatt to sentrale lovendringer av tidligere gjeldende vergemålslovgivning i relasjon til CRPD art. 12 om likhet for loven, og en endring av diskrimineringsombudsloven i forbindelse med tilsyn av Norges overholdelse av konvensjonen (bl.a. ved tilsyn av forvaltningspraksis), se Prop. 154 L (2016-2017) kapittel 4.6.2

²²⁴ (1) Se forarbeidene om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen av 13. desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, jf. Prop. 106 S (2011-2012), kapittel 4 og 5 om gjennomføring av konvensjonen i norsk rett og om behovet for lovendringer. Se også forarbeidene til Lov 21. juni 2013 nr. 61 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven), jf. Prop. 88 L (2012-2013).

(2) Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven).

²²⁵ Jens Edvin A. Skoghøy, *Retts og rettsanvendelse*, 2018 s. 86, Juridika (kopiert 18. mars 2020).

til å ivareta menneskerettighetene. Ifølge forarbeidene gjelder dette blant annet for de menneskerettigheter som følger av EMK og CRPD.²²⁶

Videre bygger Norsk rett på det såkalte dualistiske prinsipp. Prinsippet har betydning for forholdet mellom norsk rett og folkerett. Etter prinsippet regnes vår interne rett og folkeretten for å være to rettslige systemer som er selvstendige. Presumsjonsprinsippet har også betydning for menneskerettigheters stilling i norsk rett på folkerettslig grunnlag. Prinsippet er et generelt folkerettslig prinsipp som fører til at i de tilfeller Norge er part i en folkerettslig avtale vil avtalen ha en selvstendig betydning for tolkningen av intern rett. Altså innebærer presumsjonsprinsippet at, i den grad det er mulig, at norsk rett må tolkes i overensstemmelse med Norges folkerettslige forpliktelser. At bestemmelsen i Grl. § 92 grunnlovfester statens plikt til å sikre og respektere menneskerettighetene, fører til at presumsjonsprinsippet står sterkt på området for folkerettslige forpliktelser som omfatter menneskerettigheter.

En annen rettsmekanisme som kan føre til at norsk rett må vike for folkerettslige regler er sektormonisme. Regler om sektormonisme er innført på flere rettsområder, heriblant området for strafferett og straffeprosess jf. strl § 2 og strpl. § 4. Bestemmelsene viser at straffeloven og straffeprosessloven inneholder en generell folkerettsreservasjon som begrenser anvendelsen av norsk rett i de tilfeller lovene er i motstrid med folkerettens regler. CRPD regnes å være en del av folkeretten og konvensjonen vil således ha forrang foran straffeprosesslovens bestemmelser ved eventuell motstrid.²²⁷

2.7.3 Folkerettslige prinsipper som ligger til grunn for tolkningen av CRPD

Til nå viser fremstillingen at hovedformålet med CRPD er å sikre lik tilgang til menneskerettighetene for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Videre vil CRPD ha forrang fremfor bestemmelsene i straffeprosessloven, jf. strpl. § 4. Betydning av ratifiseringen fører til at Norge er folkerettslig forpliktet til å følge konvensjonens innhold. Rekkevidden av konvensjonen i norsk rett må følgelig slås fast i lys av om norsk rett anses for å harmonere med bestemmelsene i konvensjonen. Tilfelle av motstrid vil kunne føre til konvensjonsbrudd.

²²⁶ (1) Jf. Prop. 147 L (2015-2016) kapittel 3.1. (2) Skoghøy (2018) tar imidlertid avstand fra at grl. § 92 er å forstå som en inkorporasjonsbestemmelse og viser til at rettstilstanden ble klarlagt ved HR-2016-2554-P (Holship) hvor det fremgår at § 92 ikke skal tolkes som en inkorporasjonsbestemmelse, "(...) men som et pålegg til domstolene og andre myndigheter om å håndheve menneskerettighetene på det nivå de er gjennomført i norsk rett". Jens Edvin A. Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, 2018 side 87, Juridika (kopiert 18. mars 2020).

²²⁷ Se Prop. 154 L (2016-2017) kapittel 4.6.2 sjette avsnitt, se nest siste setning.

Jeg vil nå se nærmere på hvilke folkerettslige prinsipper som gjelder ved tolkningen av CRPD. Videre vil jeg vurdere hvilken adgang enkeltpersoner har til å håndheve individuelle rettigheter etter konvensjonen. Avslutningsvis vil jeg redegjøre for CRPD art. 12 og 13.

Wien-konvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969 danner et utgangspunkt ved tolkning av internasjonale menneskerettskonvensjoner. Høyesterett har i Rt. 2008 s. 1789 uttalt seg om Wien-konvensjonens betydning ved tolkning av internasjonale konvensjoner.²²⁸ I den aktuelle sak var det tale om tolkningsspørsmål av ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater av 1989. Høyesterett viser til at norske domstoler må ta utgangspunkt i den tolkningsmetode som er angitt i Wien-konvensjonen om traktatretten artikkel 31 og 32, og at artiklene er å anse som en kodifisering av folkerettslig sedvanerett til tross for at Norge ikke er part i konvensjonen.²²⁹ Høyesterett uttalelse i Rt. 2008 s. 1789 avsnitt 28 gjengis slik:

”Etter artikkel 31 nr. 1 skal traktater tolkes lojalt («in good faith») i samsvar med ordenes vanlige mening i den kontekst de er benyttet, og i lys av bestemmelenes formål («in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in light of its object and purpose»). Etter artikkel 32 kan forarbeider bare brukes som supplerende tolkningsmomenter for å bekrefte den tolkingen som følger av artikkel 31 («to confirm the meaning resulting from the application of article 31»), eller:

«to determine the meaning when the interpretation according to article 31:

- (a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or
- (b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable. »”

I de tilfeller hvor Høyesterett står overfor tolkningsspørsmål av folkerettslige konvensjoner viser rettspraksis at bestemmelsene Wien-konvensjonen får en absolutt eller direkte anvendelse.²³⁰ Ved tolkningen av CRPD vil man følgelig ha en lik metodisk tilnærming ved å legge til grunn de samme folkerettslige fortolkningsregler.

²²⁸ Rt. 2008 s. 1789 jf. avsnitt 28.

²²⁹ Norge har ikke undertegnet Wien-konvensjonen eller ratifisert den.

²³⁰ Se blant annet Rt. 2008 s. 1789 (avsnitt 28) og Rt. 2015 s. 1388 (avsnitt 155)

Artikkel 31 i Wien-konvensjonen danner utgangspunkt for hovedregelen for tolkning av folkerettslige traktater. Ifølge art. 31 nr. 1 skal traktater tolkes ”in good faith” (lojalt), i samsvar med ordenes vanlige mening i den kontekst de er benyttet, og i lys av bestemmelsenes formål: ”... in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in light of its object and purpose”, jf. Rt. 2008 s. 1789 avsnitt 28.

Ordlyden ”object and purpose” betyr at man ved tolkning bør ta i betraktning traktatens formål og hensikt. Utgangspunktet for tolkningen av menneskerettskonvensjoner er at bestemmelser skal tolkes direkte ut i fra sin ordlyd. Bestemmelsens kontekst og konvensjonens formål danner rammer for tolkningen.

2.7.4 Hvilken adgang har enkeltpersoner til å håndheve individuelle rettigheter etter CRPD?

Samtidig med ikrafttreddelsen og vedtakelsen av CRPD ble en valgfri tilleggsprotokoll om individuell klagerett vedtatt. Etter tilleggsprotokollen kan enkeltpersoner som hevder sine rettigheter krenket etter CRPD føre individuelle klager mot staten til vurdering av FN-komiteen.

Norge har ikke undertegnet tilleggsprotokollen. Regjeringen har vurdert konsekvensene av den manglende tilslutning til tilleggsprotokollen i en utredning av Ketil M. Larsen (2015). Her foretar Larsen en vurdering av konsekvenser ved eventuell norsk tilslutning til den valgfrie protokollen om individuell klagerett til FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.²³¹ Utredningen inneholder en systematisk og grundig gjennomgang om temaet. I utredningen viser Larsen til at en mulige konsekvens som kan redusere sannsynligheten for individklage, vil være å vurdere om det etter strpl. § 391 ”... bør tillates gjenåpning av [...] straffesaker når det konstateres brudd på CRPD”.²³²

Norges manglende tilslutning til tilleggsprotokollen har vært gjenstand for diskusjon om rettssikkerheten til personer med nedsatt funksjonsevne i Norge er svekket.²³³ Den manglende

²³¹ Utredningen er hentet på nettsiden:

<https://www.regjeringen.no/contentassets/4cd2cfa62feb424d9b62a662e2a13164/150728-utredning-om-konsekvenser-ved-tilslutning-til-crpd-protokollen.pdf> (sist besøkt 8. juni 2020)

En nærmere beskrivelse av utrederens oppgave er inntatt på side 4 og 5 (se punkt 1-8)

²³² <https://www.regjeringen.no/contentassets/4cd2cfa62feb424d9b62a662e2a13164/150728-utredning-om-konsekvenser-ved-tilslutning-til-crpd-protokollen.pdf> (sist besøkt 8. juni 2020) Se kapittel 7.1 i utredningen.

²³³ Se nettartikkel av Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon (FFO) i kildeliste for nettadresse/URL.

adgangen til å håndheve individuelle rettigheter fører til at personer med nedsatt funksjonsevne i Norge ikke vil ha adgang til å bringe inn individuelle klager mot staten om brudd på menneskerettigheter etter CRPD. Enkeltindivider er på denne måten prisgitt at Norge følger innholdet i konvensjonen for å ivareta menneskerettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne i tråd med sine folkerettslige forpliktelser.

2.7.5 Nærmere om betydningen av CRPD artikkel 12 og 13 for rettighetene til mistenkte personer med nedsatt funksjonsevnes

I NOU 2016: 17 viser utvalget til målsettinger om blant annet en tilrettelagt og rettferdig saksgang.²³⁴ Det vises i den sammenheng til CRPD art. 12 og 13. Artikkene er av betydning i straffeprosessen fordi dem inneholder krav om rettsvern for personer med nedsatt funksjonsevne. Nedenfor vil jeg beskrive innholdet i bestemmelsene. Videre vil jeg vurdere når bestemmelsene kommer til anvendelse overfor mistenkte med lettere utviklingshemming som er i politiavhør.

CRPD art. 12 og art. 13 fastslår at mennesker med nedsatt funksjonsevne har rett til ”likhet for loven” og ”tilgang til rettssystemet”. CRPD art. 12 om ”likhet for loven” bekrefter at mennesker med nedsatt funksjonsevne som person har rett til å bli anerkjent i rettslig henseende. Det vil si at staten plikter å legge til rette for at personer med nedsatt funksjonsevne skal kunne utøve sin rettslige handleevne. CRPD art. 12 nr. 2 slår fast at

”Partene skal erkjenne at mennesker med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje med andre, på alle livets områder”. Konvensjonen stiller følgelig et krav til staten om å erkjenne at mennesker med nedsatt funksjonsevne skal ha rettslig handleevne på lik linje med andre, på alle livets områder.

Videre fastsetter art. 12 nr. 3 at ”[p]artene skal treffe hensiktsmessige tiltak for å gi mennesker med nedsatt funksjonsevne tilgang til den støtte de kan trenge for å kunne utøve sin rettslige handleevne”.²³⁵ Dette betyr at det ikke er tilstrekkelig at staten erkjenner at

Se også nettartikkel av Handikappnytt.no i kildeliste for nettsadresse/URL; CRPD-komiteens Monthian Bantan har rettet kritikk mot norske myndigheter for å svikte i oppfyllelsen av funksjonshemmedes menneskerettigheter. Han hevder, i CRPD-komiteens møte under en høring i Genève, at funksjonshemmede ikke bare har krav på velferdstjenester, men også skal ha rett til menneskerettigheter, gjennom sitt budskap adressert til Norge.

²³⁴ NOU 2016: 17 kapittel 18.1

²³⁵ Sitat er hentet fra den norske offisielle oversettelsen av CRPD

personer med nedsatt funksjonsevne skal ha rettslig handleevne på lik linje med andre. Staten må sørge for at personer med nedsatt funksjonsevne har reell mulighet til å ha en rettslig handleevne på lik linje med andre gjennom å tilrettelegge på en hensiktsmessig måte.

Formuleringen ”legal capacity” i den engelske originalteksten jf. CRPD art. 12 nr. 3 er oversatt til *rettslig handleevne* i den norske oversettelsen av konvensjonen. Hva som ligger i betydningen av at mennesker med nedsatt funksjonsevne skal gis ”rettslig handleevne” er noe uklart. I forarbeidene uttaler tilregnelighetsutvalget at: ”[é]n mulig forståelse er derfor at det siktes til den prosessuelle handleevne. En annen mulig tolkning er at det siktes til materiellrettslig likestilling på alle rettsområder.”²³⁶

Et viktig moment ved tolkningen av konvensjonen er at den ikke tar sikte på å etablere nye rettigheter, men å styrke allerede eksisterende rettigheter overfor rettighetssubjekter av konvensjonen. Altså bør fortolkningen av CRPD tolkes i lys av konvensjonens overordnede formål, jf. CRPD art. 1 første ledd. Når konvensjonens overordnede formål er å styrke allerede eksisterende menneskerettigheter for mennesker med nedsatt funksjonsevne, taler det for at den rettslige handleevne omfatter både materiellrettslig likestilling og prosessuell handleevne. CRPD art. 12 nr. 4 gjengis i sin helhet:

”Partene skal sikre at alle tiltak som gjelder utøvelsen av rettslig handleevne, har bestemmelser om hensiktsmessige og effektive beskyttelsesmekanismer for å hindre misbruk i samsvar med internasjonale menneskerettighetsbestemmelser. Slike beskyttelsesmekanismer skal sikre at tiltak som gjelder utøvelsen av rettslig handleevne, respekterer vedkommende persons rettigheter, vilje og preferanser, at det ikke foreligger noen interessekonflikt og utilbørlig påvirkning, at de er forholdsmessige og tilpasset vedkommendes omstendigheter, og at de gjelder for kortest mulig tid og gjennomgås jevnlig av en kompetent, uavhengig og upartisk myndighet eller rettsinstans. Beskyttelsesmekanismene skal stå i forhold til i hvilken grad tiltakene berører vedkommendes rettigheter og interesser.”

Art. 12 nr. 4 viser til at statene skal sørge for alle tiltak som gjelder utøvelsen av rettslig handleevne har bestemmelser om hensiktsmessige og effektive beskyttelsesmekanismer for å hindre misbruk i samsvar med internasjonale menneskerettighetsbestemmelser. Disse

²³⁶ Se Prop. 154 L (2016-2017) kapittel 4.6.3 sjette avsnitt med henvisning til sitat jf. NOU 2014: 10 kapittel 6.10.

beskyttelsesmekanismene skal sørge for at anvendte tiltakene utøves på en måte som ivaretar personer med nedsatt funksjonsevne sine rettigheter og interesser ved utøvelse av sin rettslige handleevne. Bestemmelsen viser til en forholdsmessighetsvurdering som kommer til anvendelse ved vurderingen av tiltaket. Siste setning i bestemmelsen fastslår at beskyttelsesmekanismene skal stå i forhold til i hvilken grad tiltakene berører vedkommende sine rettigheter og interesser.

CRPD art. 13 nr. 1 fastsetter at:

“[p]artene skal sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne har effektiv tilgang til rettssystemet på lik linje med andre, blant annet ved tilrettelegging av prosedyrer og tilrettelegging i forhold til alder, slik at de lettere kan fungere effektivt som direkte og indirekte deltakere, herunder som vitner, i alle ledd i saksgangen, også under etterforskning og på andre forberedende stadier.”²³⁷

Etter CRPD art. 13 nr. 2 skal partene “[f]or å bidra til å sikre effektiv tilgang til rettssystemet for mennesker med nedsatt funksjonsevne (...) fremme passende opplæring for dem som arbeider innenfor rettspleien, herunder politi og fengselsansatte”.²³⁸

Rettsprosessen tilrettelegges for personer med nedsatt funksjonsevne.²³⁹ CRPD art. 13 nr. 1 stiller krav til at statene skal sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne skal ha en effektiv tilgang til rettssystemet, herunder ved etterforskningen, hvor de skal ha mulighet til å delta både indirekte og direkte. Følgelig vil mistenkte personer med nedsatt funksjonsevne omfattes av bestemmelsen.

CRPD art. 13 nr. 2 viser at staten har en plikt til legge til rette for at enkeltpersoner som arbeider blant annet innen rettspleien og politi får opplæring om personer med nedsatt funksjonsevne. At konvensjonen benytter formuleringen ”passende” må ses i sammenheng med hvilken kunnskap som er relevant i de ulike arbeidsstedene. I politiet og rettspleien vil opplæringen om kunnskap om personer med nedsatt funksjonsevne og de utfordringer som kan aktualiseres i forhold til tilgang til rettssystemet, trolig anses som passende.

²³⁷ Sitat er hentet fra den norske oversettelsen av CRPD

²³⁸ Sitatet er hentet fra den norske oversettelsen av CRPD.

²³⁹ NOU 2016: 17 kapittel 18.1.1.

Hvilken betydning får bestemmelsene i CRPD art. 12 og 13 overfor mistenkte med lettere utviklingshemming i politiavhør?

Slik gjennomgangen av CRPD art. 12 og 13 viser, inneholder artiklene ingen bestemmelser som gir konkrete rettigheter dersom personer med nedsatt funksjonsevne er utsatt for en strafferettslig mistanke og er i politiavhør. Konvensjonen fastsetter imidlertid at personer med nedsatt funksjonsevne har krav på rettsvern på lik linje med andre, noe som blant annet innebærer at staten er pliktet til å sørge for tilrettelegging gjennom å treffe hensiktsmessige, også under etterforskning og andre forberedende stadier når personer med nedsatt funksjonsevne selv er part i prosessen, jf. formuleringen ”direkte [...] deltakere” etter CRPD art. 13 nr. 1.

Etter CRPD art. 13 nr. 1 har personer med utviklingshemming krav på tilrettelegging blant annet når de er mistenkt i politiavhør. Det eksisterer imidlertid ikke et lovfestet krav i straffeprosessloven om tilrettelegging når gruppen er mistenkt i politiavhør. Dersom mistenkte med lettere utviklingshemming skal påberope seg en rett til tilrettelegging i avhør ser det ut til at kravet må utledes på bakgrunn av CRPD art. 13 nr. 1. Følgelig ser det ikke ut til at de straffeprosessuelle reglene ivaretar retten mistenkte med lettere utviklingshemming har til å få tilrettelegging i politiavhør. Det kan altså argumenteres for at de straffeprosessuelle reglene ikke er egnet til ivareta gruppens rettssikkerhet i politiavhør. Informantenes erfaringer om tilrettelegging i forbindelse med politiavhør av mistenkte har lettere utviklingshemming belyses i kapittel tre.

2.8 Avsluttende betraktninger

Det overordnede formålet med den rettsdogmatiske analysen jeg har foretatt i dette kapitlet var å drøfte om reglene som skal ivareta mistenktes rettigheter i politiavhør egnet til å ivareta rettssikkerheten når mistenkte har en lettere grad av utviklingshemming. I den rettsdogmatiske analysen har jeg *for det første* fremstilt gjeldende rett og sett på reglene som skal ivareta mistenktes rettigheter i politiavhør når den mistenkte har en lettere utviklingshemming. Vi ser at rettighetene til mistenkte med lettere utviklingshemming er ivaretatt etter ordinære regler i straffeprosessloven og påtaleinstruksen. Sentrale rettssikkerhetsgarantier som gjelder for mistenkte i politiavhør er blant annet retten til forsvarer og vernet mot selvinkriminering.

For det andre har jeg vurdert underveis i analysen hvordan reglene er egnet til å ivareta rettssikkerheten til mistenkte med lettere utviklingshemming i politiavhør. Analysen viser at mistenkte har rett til å la seg bistå av forsvarer i politiavhør. Når loven imidlertid kun åpner for en adgang til offentlig oppnevning av forsvarer dersom personer med lettere utviklingshemming er siktet, kan det svekke rettssikkerheten når personer med lettere utviklingshemming er mistenkte. I den kvalitative studien, som presenteres i kapittel 3, peker en av informantene, en politiadvokat, nettopp på at dersom hen har kjennskap til at en mistenkt har en lettere utviklingshemming vil hen forsøke å få oppnevnt forsvarer.

Videre viser den rettsdogmatiske analysen at ordningen om tilrettelagt avhør jf. strpl. § 239 ikke kommer til anvendelse når personer med utviklingshemming har status som mistenkt. Dette samsvarer ikke med hva informantene fra politi og påtalemyndigheten forteller i den kvalitative studien. Ifølge dem kan det likevel skje at mistenkte med lettere utviklingshemming får tilrettelagte avhør, til tross for at loven ikke legger til rette for dette. Det forutsetter imidlertid, som utdypes i kapittel tre, at det på et tidlig tidspunkt avdekkes at den mistenkte har en lettere utviklingshemming, samt hvilken kompetanse politi og påtalemyndighet innehar.

Analysen viser at rettsreglene er lite egnet til å ivareta rettssikkerheten i politiavhør til mistenkte i straffesaker som har en lettere utviklingshemming. Samtidig viser den kvalitative studien jeg har gjennomført at politi og påtalemyndighet forsøker, der det lar seg gjøre og ut fra den kompetanse som innehas, å ivareta rettssikkerheten til denne gruppen i politiavhør. Ettersom lovverket ikke gir tydelige føringer for hvordan rettssikkerheten til sårbare *mistenkte*, herunder personer med en lettere utviklingshemming, skal ivaretas i politiavhør, gis det handlingsrom for noe ulik praksis.

3 DEL III En kvalitativ undersøkelse

3.1 Innledning

I dette kapitlet fremstilles den kvalitative undersøkelsen som jeg har gjennomført i forbindelse med min masteroppgave. Formålet med undersøkelsen er å belyse hvordan rettssikkerhetssituasjonen ser ut i praksis når personer med lettere grad av utviklingshemming er mistenkt i en straffesak, herunder i forbindelse med politiavhør. Jeg har fokusert på å vise hvordan representanter fra politiet og påtalemyndigheten og forsvarer vurderer regelverket og praksisen når de møter mistenkte personer på etterforskningsstadiet som kan ha en utviklingshemming (ukjent) eller har som har en utviklingshemming. I vedlegget følger intervjuguiden som ble brukt i forbindelse med intervjuene. Begrunnelsen for at jeg har valgt å gjennomføre en kvalitativ undersøkelse er at det er utfordrende å belyse oppgavens overordnede problemstilling i tilstrekkelig grad ved å undersøke rettstilstanden ved en rettsdogmatisk fremstilling alene.

Kvalitativ metode er mest kjent innenfor samfunnsvitenskapen og er ikke spesielt utbredt innenfor rettsvitenskapen. Retts sosiologi er derimot et relativt nytt fagfelt innenfor jussen som er kjent for å benytte ”typiske” samfunnsvitenskapelige metoder sammen med den juridiske metoden i en krysning for å kunne belyse ulike retts sosiologiske spørsmål. Jeg vil i neste punkt foreta en nærmere redegjørelse av den kvalitative metoden som ligger til grunn for undersøkelsen.

3.2 Metodisk fremgangsmåte og datamaterialet

For å kunne besvare oppgavens problemstilling har jeg vurdert det som hensiktsmessig å gjennomføre kvalitative forskningsintervju for å innhente datamateriale om hvordan personer som i sitt arbeid møter mistenkte i straffesaker, vurderer hvordan reglene fungerer i praksis. Formålet med denne delundersøkelsen var altså å belyse hvordan retten fungerer i praksis og hvor informantene redegjorde for deres fagfelt og kunnskap om og kjennskap til oppgavens tema. Ifølge Kvale (1997) er kvalitativ metode forskningsmetode som brukes til å samle inn og analysere kvalitativ data. Det finnes flere forskjellige typer av forskningsmetoder for å samle inn kvalitative data, for eksempel deltakende observasjon og kvalitative intervju. Kvalitative intervju er godt egnet til å innhente fyldig informasjon om involverte aktørers erfaringer og egne vurderinger. Ifølge Thagaard (2013: 95) er ”[f]ormålet med et intervju å få fyldig og omfattende informasjon om hvordan andre mennesker opplever sin livssituasjon ...”. I denne undersøkelsen har jeg benyttet kvalitative intervju ved hjelp av en halvstrukturert

intervjuguide, som metode for datainnsamling. Det vil si at noen spørsmål var faste, samtidig som jeg stilte oppfølgingsspørsmål og informanten kunne legge til informasjon de mente var relevant og som jeg ikke hadde spurt om. Jeg valgte kvalitative intervju fordi jeg ønsket å snakke med informantene for å få en annen og dypere forståelse av deres synspunkter enn jeg ville ha fått ved for eksempel å gjennomføre en spørreundersøkelse.

Ettersom studien innebærer behandling av indirekte personidentifiserende opplysninger, måtte jeg melde prosjektet til NSD (Norsk senter for forskningsdata), som godkjente studien. Jeg har gjennom hele forskningsprosessen forsøkt å ivareta forskningsetiske retningslinjer.²⁴⁰ Tre av informantene ble kontaktet og forespurt om de ville delta via ledelsen på arbeidstedet. I et skriftlig informasjonsskriv og muntlig i begynnelsen av intervjuene ble det gitt informasjon om anonymisering og at de kunne trekke seg fra studien når som helst uten å måtte oppgi noen grunn. Alle informantene samtykket skriftlig til å delta i studien. All personopplysninger er videre blitt anonymisert, og datamaterialet er oppbevart nedlåst.

Jeg vil nedenfor redegjøre nærmere for valg av forskningsmetode, samt utvelgelseskriterier og rekruttering av informanter, gjennomføringen av intervjuene og diskutere studiens kvalitet.

3.2.1 Rekruttering og beskrivelse av utvalget

Informantene ble valgt ut strategisk, hvor utvelgelseskriteriene var at personen måtte i sin stilling på en eller annen måte være i kontakt med mistenkte med lettere utviklingshemming, enten som forsvarer eller som ansatt i politiet. Utvalget bestod av fire informanter som gjennom sitt arbeid er i kontakt med mistenkte på etterforskningsstadiet. Jeg intervjuet en politijurist, en forsvarer og to politibetjenter. Disse jobber i ulike kommuner i Norge. Av anonymitetshensyn vil alle sitater gjengis på bokmål. Steder hvor jeg i teksten gjengir sitater, vil det kun vise til hvilken stilling informanten har. Jeg vil ikke angi informantens navn, kjønn eller hvor de jobber. Alderen på informantene var mellom 30 – 60 år.

Det var utfordrende å rekruttere informantene, av flere grunner. Når det gjelder forsvarere dreide utfordringene seg for det første om at det rett og slett var vanskelig å komme i kontakt med noen, ettersom mange forsvarere (advokater) har et stort arbeidspress og er lite tilgjengelig. For det andre var det vanskelig å komme i kontakt med aktuelle informanter med

²⁴⁰ Jf. NSD personverntjenester; <https://nsd.no/personvernombud/>

tilstrekkelig kunnskap om og kjennskap til temaet. Metoden jeg brukte for å rekruttere en forsvarer til intervjuet var å lete på lovdata, og gå igjennom rettspraksis hvor retten hadde tatt stilling til spørsmål om bestemmelsene i strl. § 80 bokstav g og § 78 bokstav d skulle komme til anvendelse. Her skrev jeg ned navnet på ulike forsvarere som hadde bidratt i disse sakene og jeg sendte ut e-post til flere ulike aktuelle forsvarere. Metoden var tidkrevende, og de færreste svarte på min henvendelse.

Når det gjelder representantene fra politiet var utfordringen særlig knyttet til at jeg måtte søke om tillatelse i forkant fra Politidirektoratet, som veiledet meg i prosessen videre og vurderte prosjektet. Her fikk jeg beskjed om at det var tilstrekkelig å innhente godkjenning hos politimestere fra aktuelle politidistrikter. Denne prosessen var veldig tidkrevende og det tok lang tid før jeg fikk svar fra aktuelle politimestere, slik at jeg kunne gå videre med rekrutteringen av informanter fra politiet. Når jeg først hadde fått innhentet godkjenning gikk rekrutteringsprosessen veldig raskt. Jeg fikk ja fra tre representanter fra politiet og intervjuene ble gjennomført i tiden etter. Det var ikke vanskelig å få tak i informanter fra politiet som var villig til å stille opp til intervju og som hadde kjennskap til tematikken. Jeg må også legge til at rekrutteringen av informanter skjedde etter ”nedstengingen” av Norge på grunn av Corona-situasjonen, noe som bidro til å gjøre gjennomføringen av intervjuene vanskeligere.

3.2.2 Gjennomføringen av intervjuene

I intervjusituasjonen brukte jeg en halvstrukturert intervjuguide, hvor temaene var bestemt på forhånd og hvor flere spørsmål var formulert, samtidig som den er fleksibel både når det gjelder rekkefølgen og muligheten for å følge opp tema informantene selv bringer opp (Thagaard 2013). Jeg fulgte opp svarene med underspørsmål for å få mer utfyllende beskrivelser av svarene. Samtidig åpnet jeg også opp for at informantene kunne fortelle dersom det var andre ting de mente var relevant for temaet.

Ett av intervjuene ble gjennomført ved personlig møte, og de resterende tre intervjuene ble gjennomført via telefonsamtale. Jeg opplevde at begge metodene fungerte bra og det var ikke et hinder å måtte gjennomføre samtalene via telefon. Kvaliteten på lydopptakene ble bra. Alle intervjuene ble, etter å ha innhentet tillatelse, tatt opp på bånd og deretter transkribert. Intervjuene varte mellom 30 til 45 minutter. Mitt inntrykk er at informantene var avslappet under intervjuene og snakket uanstrengt. Iblant måtte jeg omformulere spørsmålene eller følge spørsmålene opp og forklare/utdype nærmere. Informantene svarte i all hovedsak

utfyllende på alle mine spørsmål og jeg opplevde at det var en god stemning under intervjuene. Jeg opplevde intervjusituasjonen som krevende og spennende på samme tid. Intervjusituasjonen var en ny måte for meg å arbeide på.

Intervjuene ble tatt på en diktafon med god lyd kvalitet. Lydfilene ble deretter kopiert over til PC. Etter at intervjuene var gjennomført ble de transkribert. Totalt utgjorde datamaterialet 33 sider med tekst Calibri, skr.st. 12 og linjeavstand 1,15. Datamaterialet ble deretter analysert tematisk, det vil si at hvert tema ble analysert for seg (Thagaard 2013). Jeg fokuserte på tema som ble presentert for alle informantene i undersøkelsen. Først ble intervjuutskriftene lest flere ganger for å få et helhetsinntrykk. Før teksten ble kodet og videre sortert i ulike underkategorier. Under kodingen var både intervjuguiden og intervjuteksten styrende. Sentrale tema som kom frem gjennom analysen var blant annet informantenes kjennskap til diagnosen utviklingshemming, herunder lettere grad av utviklingshemming, regelverk, metoder for tilrettelegging, adgang til oppnevning av forsvarer og tilrettelagt avhør som etter strpl. § 239 f skal tas på Barnehuset.²⁴¹ Etter forskrift om tilrettelagt avhør § 5 tredje ledd skal: ”Barnehusets ansatte [...] ha barnefaglig kompetanse og kompetanse om psykisk utviklingshemmede og andre med funksjonsnedsettelse. De skal bidra til å gi vitner som avhøres på barnehuset god oppfølging og behandling og til at avhørsleder får et godt grunnlag for sine beslutninger.” Det overordnede formålet med analysen var å besvare oppgavens problemstilling.

3.2.3 Vurdering av studiens kvalitet

Kriteriene for kvalitet angår alle deler av forskningsprosessen. Kriteriene for vitenskapelig kvalitet er forskjellig i kvalitativ og kvantitativ forskning, og det anvendes til dels ulike begreper. Pålitelighet (reliabilitet) er knyttet til datamaterialet i undersøkelsen – hvilke data bruker vi, hvordan er de samlet inn og hvordan de er bearbeidet (Thagaard 2013). Dette dreier seg blant annet om at måten dataene er samlet inn på påvirker kvaliteten. I kvalitativ forskning hvor det ikke anvendes strukturerte datainnsamlingsteknikker, er det viktig å gi en detaljert beskrivelse av fremgangsmåten under hele forskningsprosessen (Kvale 1997). Det har jeg forsøkt å gi ovenfor. Påliteligheten kan også knyttes til praktiske opplegg for datainnsamlingen. Jeg sjekket på forhånd at lydopptakeren fungerte, noe den også gjorde under intervjuene. Jeg sørget for å gjennomføre det ene intervjuet på et sted hvor vi kunne

²⁴¹ Om barnehusets rolle, se forskrift om tilrettelagt avhør § 5.

snakke uforstyrret, samt gjennomføre telefonintervjuene uten bråk eller forstyrrelser. Intervjuene ble transkribert ordrett, kort tid etter at de var gjennomført. Jeg hørte også igjennom intervjuene flere ganger for å være sikker på at jeg hadde skrevet ned alt som ble sagt. Troverdighet (validitet) dreier seg om hvorvidt vi undersøker det vi ønsker å undersøke (Thagaard 2013). Med andre ord, får vi svar på det vi ønsker å få svar på og bidrar datamaterialet til at vi kan besvare problemstillingen. Det er blant annet viktig at det er sammenheng mellom problemstilling og intervjuguide. Jeg brukte mye tid på å utarbeide intervjuguiden (se vedlegg 1), nettopp for å forsikre meg om at jeg stilte spørsmål, og oppfølgingsspørsmål, som kunne belyse min problemstilling. Under intervjuene var jeg også bevisst på å stille oppfølgingsspørsmål for å få mer utdypende svar på mine spørsmål. Troverdigheten kan også knyttes til hvordan teoretiske begreper blir operasjonalisert i spørsmålene.

Mens bekreftbarhet i kvantitativ forskning er knyttet til kriterier for objektivitet, er det i kvalitativ forskning viktig å sikre at forskningen ikke er et resultat av forskerens subjektive holdninger (Thagaard 2013). Bekreftbarhet kan således knyttet til kvaliteten på tolkningene. Jeg forsøkte i gjennomføringen av intervjuene å stille spørsmålene på en så åpen og lite ledende måte som mulig. Jeg har også være bevisst på og forsøkt å lese og tolke intervjuene på en åpen og ikke forutinntatt måte. Samtidig har jeg vært bevisst på min forforståelse og mitt utgangspunkt for valg av tema for masteroppgaven, nemlig en skepsis til hvordan dagens praksis er og hvilken kunnskap og holdninger tjenesteytere som kommer i kontakt med mistenkte med en lettere utviklingshemming kan ha.

3.2.4 Metodekritiske refleksjoner

Jeg var på forhånd bevisst på mulige feilkilder som kunne påvirke kvaliteten på datamaterialet jeg skulle samle inn. Som nevnt ovenfor sjekket jeg at lydopptakeren fungerte på forhånd, for å unngå støy på lydopptaket, noe som kunne ha svekket dataenes kvalitet og gjort det vanskelig å skrive ut intervjuene riktig. Jeg sørget også for at det var stille rundt oss under gjennomføringen intervjuene, slik at informantene kunne føle seg rolige og trygge til å fortelle det de ville, uten å være redd for at noen hørte hva de sa, eller forstyrret oss. Jeg var også bevisst på å ikke stille ledende spørsmål under intervjuene. Det at jeg forsikret informantene om ivaretagelsen av anonymisering, håper jeg kan ha bidratt til at de torde å si hva de mente, uten å være redd for at det ble avslørt hva de hadde sagt.

Samtidig jobber alle informantene i yrker hvor det er et stort arbeidstempo og til dels mye stress. Noen av informantene presiserte i forkant at en forutsetning for deltakelse var at vi disponerte tiden godt, på bakgrunn av begrenset tid. Min opplevelse var at det gikk fint å disponere tiden. Jeg vet ikke om informantene skyndte seg og svarte mindre utfyllende, fordi de ønsket å bli raskere ferdig. Jeg fikk imidlertid ikke inntrykk av det under selve intervjuene. Jeg kan heller ikke vite sikkert om andre tjenesteytere i samme yrker ville ha vektlagt andre forhold. Det kan tenkes at utvalget var noe selektivt, ved at de som er mest opptatt av denne tematikken og dermed kanskje også vet mest om dette, var de som sa ja til å stille opp til intervju. Resultatene av denne kvalitative intervjustudien kan da heller naturligvis ikke generaliseres ettersom jeg kun har intervjuet et begrenset antall informanter. Hensikten har da heller ikke vært å kartlegge utbredelsen av spesielle erfaringer og oppfatninger, men å innhente en mer inngående beskrivelse av informantenes erfaringer og vurderinger. Det kan gi oss en større forståelse for hvordan ansatte som gjennom sitt arbeid er i kontakt med mistenkte med en lettere utviklingshemming, opplever dette.

3.3 Kompetanse, regelverk og praksis

3.3.1 Kjennskap til personer med lettere utviklingshemming

Det var relevant i begynnelsen av intervjuene å få vite hvorvidt og i hvilken grad informantene har kjennskap til diagnosen utviklingshemming og personer med lettere utviklingshemming, ettersom det kunne ha betydning for hvordan de oppfattet mine spørsmål og hvordan de svarte. Det kan også ha betydning for deres håndtering og vurdering av situasjoner hvor mistenkte kan ha en lettere utviklingshemming.

Alle informantene forteller at de kjenner til diagnosen og vet at det eksisterer ulike grader av utviklingshemming, deriblant lettere utviklingshemming. Det varierer imidlertid hvilken kunnskap informantene har om diagnosen lettere utviklingshemming. Det kan ha sammenheng med at informantene har ulike arbeidsstillinger og kommer i kontakt med gruppen på ulike måter i sin stilling. Det kommer tydelig frem at polititjenestepersonene som arbeider med å ta politiavhør, har en annerledes tilnærming til hvordan de beskriver sin kjennskap til gruppen, sammenliknet med politiadvokaten og forsvareren. Alle informantene trekker frem at personer med lettere utviklingshemming har en dårligere kognitiv fungering enn hva som er å anse som normalen. Noen av informantene viser til at diagnosen kan stilles og utredes ved hjelp av IQ-tester. Politadvokaten understreker at de støtter seg på faglig

kompetanse for å vurdere hvorvidt en mistenkt kan ha en utviklingshemming, og sier: «... så bruker vi jo sakkynndige til å utrede det, så vi sitter jo ikke selv å vurderer det.»

Informantene har altså kunnskap om at det eksisterer personer som kan ha en lettere grad av utviklingshemming, samtidig som de påpeker at det kan være utfordrende å identifisere denne gruppen. Informanten peker også på at det er vanlig at personer med lettere utviklingshemming forsøker å fremstå på måter som kan bidra til at det se ut til at de forstår mer enn de faktisk gjør. Informantene trekker frem at de kjenner til, både gjennom egne erfaringer og opplæring om utviklingshemming, at personer med lettere utviklingshemming kan ha lært seg metoder for å forsøke å skjule sin kognitive funksjonsnedsettelse. En av informanter forteller:

I møte med personer med psykisk utviklingshemming så tror jeg også litt av utfordringen er at det ikke bestandig er så lett å skjønne at de faktisk er psykisk utviklingshemmet, fordi at de også i stor grad vil prøve å virke normal. Alle vil jo bli akseptert for den de er og jeg tenker også at det er viktig for de å fremstå som at de er like bra som alle andre.

Flere av informantene legger til at de gjennom samtaler med personen hvor de stiller oppfølgingsspørsmål kan avdekke om han eller hun har forstått innholdet i det som har blitt sagt. En av informantene trekker frem at gruppen kan ha en tendens til å gjenta det siste som har blitt sagt i en samtale. En av polititjenestepersonene som tar avhør av sårbare grupper forteller hva som kan kjennetegne personer med lettere utviklingshemming:

... jeg ofte kan sitte i et avhør eller en samtale og snakke, og personen ser ut som at de forstår, og gjentar ofte "ja" og nikker og litt sånn, veldig sånn lett å prate med. Og når jeg da skal prøve å – som jeg alltid gjør da og som vi alltid gjør, er å kontrollere om personen har forstått hva vi har sagt og gjerne gjenta det (og forstå det) – så er ikke det lett. Ikke sant, at det blir vanskelig å skulle si når de kanskje ikke har fått med seg og ikke forstår både omfanget av, eller hva konsekvensen er, eller hva et avhør er, hva en status er. Det med å ha retten til å nekte å forklare seg for eksempel. Og forklare det, og, ja så det er – det å forstå rettighetene sine – det er nok vanskelig. Det kan gå igjen.

Flere av informantene forteller at det er store variasjoner i kognitive ferdigheter og utvikling blant personer med utviklingshemming. Eksempelvis forteller en av informantene om at

gruppen kan ha en ulik fungering. Noen av informantene viser til at den mentale alderen som samsvarer med personer med lettere utviklingshemming er på rundt ni til tolvårsalderen. Her knytter informantene tydelige refleksjoner ved å sammenlikne den mentale alderen med barn, hvor man for eksempel i avhørssituasjon eller i retten vil tilpasse dialogen sammenliknet med en voksen person. En av informantene forteller at jo eldre personer med utviklingshemming blir, og alt etter som hvilket liv de har levd og erfaringer de har gjort seg så kan de fungere veldig bra på enkelte områder og dårligere på andre ting, som en informant sier: ”Noen klarer seg helt fint selv, og andre må ha støtte og hjelp fra andre.”

Det fremstår igjennom intervjuene at polititjenestepersonene i større grad har både en praktisk og teoretisk tilnærming når de skal forklare hva som kjennetegner personer med lettere utviklingshemming, sammenliknet med politiadvokaten og forsvareren. For de to sistnevnte informanter fremstår det som om deres kjennskap til gruppen forklares i lys av en fremstilling som er av en mer teoretisk karakter. Politadvokaten peker på at mistenktes kognitive nivå kan ha betydning for straffbarhetsvilkårene, og at det derfor er viktig å ha en viss kjennskap til diagnosen. Hen utdyper dette slik:

Jeg har jo ikke noen medisinskfaglig bakgrunn eller utdanning, ingen spesiell utdanning i det, men samtidig er det jo et av straffbarhetsvilkårene at vedkommende må ha et visst kognitivt nivå – for å kunne straffes, slik at noe kunnskap har jeg jo tilegnet meg igjennom det. Også får det jo også betydning for straffutmåling hvis du er tilregnelig men har en kognitiv svekkelse - så kan det jo bety at du skal ha strafferabatt – så det er mer sann praktisk tilnærming til det igjennom saker jeg har hatt i straffesaker.

3.3.2 Kjennskap til metoder for tilrettelegging for mistenkte med lettere utviklingshemming

I tillegg til å få vite noe om informantenes kjennskap til lettere utviklingshemming, var det også viktig gjennom intervjuene å innhente kunnskap om informantenes kjennskap til ulike former for praksis og prosedyrer, både av intern karakter eller lov- eller instruksregulert karakter, for håndtering av situasjoner hvor mistenkte kan ha en lettere utviklingshemming. Med *situasjoner* sikter jeg til: (I) at det er kjent at en mistenkt person har en lettere utviklingshemming, eller (II) at diagnose hos mistenkte er ukjent for politiet, påtalemyndigheten og forsvarer, men det kan foreligge en mistanke om at personen kan ha en

lettere grad av utviklingshemming. Den mistenkte kan for eksempel se ut til å ha en lav forståelse av situasjonen.

Alle informantene forteller at de har kjennskap til metoder for tilrettelegging av situasjoner hvor den mistenkte kan ha en lettere utviklingshemming. Det vises imidlertid til ulike metoder for tilrettelegging. Informantene vurderer spørsmålet ut i fra sin arbeidsstilling og rolle. Informantene som er representanter fra politiet har et fokus som er rettet mot tilrettelegging knyttet til politiavhør og etterforskningen.

3.3.3 Sosial kompetanse hos politiet

En av representantene fra politiet forteller at hen tenker at de som jobber i politiet opparbeider seg en sosial kompetanse ved at de møter ulike mennesker i forskjellige situasjoner og blir flinke til å lese kroppsspråk. Det gir de en evne til å oppfatte ulike uttrykk hos mennesker igjennom å snakke med mange forskjellige personer og forholde seg til ulike mennesker i forskjellige situasjoner. Hen sier:

Det å prøve å lese kroppsspråk, og hvordan man snakker, det er jo de som ofte er i patruljen, de snakker med veldig mange, og man skal ikke undervurdere den kompetansen, den sosiale kompetanse de også får ved å se an personer og skjønne at her er det noe.

Det å prøve å lese kroppsspråk og hvordan man snakker kan bidra til å identifisere personer som kan ha en lettere utviklingshemming. Informanten forteller videre at politiet kan møte en person på gaten, hvor det blir opprettet en sak, som følge av at noe antatt straffbart har skjedd. Dersom politiet får kjennskap til at den mistenkte har en lettere utviklingshemming vil politiet ved igangsettelsen av etterforskningen stille spørsmålene: ”Hvordan skal vi gjøre det? Skal vi ha tilrettelagt avhør? I hvert fall må de ha en trygghetsperson. Skal vi spørre de hvem dem har lyst til å ha med seg?” Hen påpeker at det er viktig å innhente samtykke hos den mistenkte ved spørsmål om vedkommende ønsker å ha med seg en trygghetsperson. Hen understreker også at den mistenkte skal bestemme selv hvem han eller hun eventuelt vil ha med seg. Slik viser hen at en form for tilrettelegging ved at politiet tidlig i etterforskningen og underveis tar stilling til hvordan de skal tilrettelegge for den mistenkte på best mulig måte. En måte politiet kan tilrettelegge på er altså å spørre om den mistenkte ønsker å ha med seg en trygghetsperson.

3.3.4 Oppnevning av forsvarer

Flere av informantene forteller at en mulighet er å oppnevne forsvarer for den mistenkte dersom han eller hun kan være sårbar. I disse tilfellene vil den mistenkte få dekket kostnadene av det offentlige og forsvareren kan ivareta den mistenkes interesser. Politadvokaten understreker viktigheten av at de tidlig får vite om at den mistenkte har en lettere utviklingshemming, og at man da kan oppnevne forsvarer:

Og så vil det jo gjerne være sånn at hvis jeg hadde vært kjent med at det var en person med lettere psykisk utviklingshemming så ville jeg jo ikke ha nølt med å få oppnevnt forsvarer, selv om, for du har jo en egen bestemmelse i straffeprosessloven, i hovedsak så har du jo krav på det når det er snakk om varetektsfengsling, eller du skal sitte i arrest i over 24 timer, eller på det tidspunkt du sender saken over til hovedforhandling og tiltale, og eller så har du en sånn bestemmelse som hvis det foreligger særlige grunner, heter det i straffeprosessloven § 100 (2), og typisk lettere psykisk utviklingshemming vil jo være noe som gjør at det foreligger særlige grunner, men da må jo juristen vite om det.

Politadvokaten trekker altså frem bestemmelsen i strpl. § 100 andre ledd, om adgangen til å oppnevne forsvarer dersom det foreligger særlige grunner. To Informanter forteller at det ikke er noen automatikk i at noen som er mistenkt i en straffesak får oppnevnt forsvarer, og sier:

Det vil bero på alvorligheten av saken og om man tenker at en person vi bli varetektsfengslet i over 24 timer. I disse tilfellene skal vedkommende ha forsvarer. I andre tilfeller velger vi å oppnevne forsvarer tidligere, fordi man tenker at den mistenkte personen har et ekstra behov for hjelp og støtte i slike situasjoner.

Du får oppnevnt forsvarer under etterforskinga om det er særlige grunner til det, men det naturlige vil jo være at juristen da ber retten om å oppnevne forsvarer, og da får de jo dekket det på statens bekostning, da får du anledning til å ha forsvarer til stede i avhør og kan ivareta interessene til den mistenkte.

Oppnevning av forsvarer kan ses som en form for tilrettelegging.

3.3.5 Tilrettelagte avhør på Barnehuset

En annen måte å håndtere situasjonen på er å undersøke mulighetene for tilrettelegging under etterforskningen, for eksempel ved å la den mistenkte bli avhørt av en erfaren avhører som har kompetanse på å snakke med sårbare personer. Alle informantene forteller at de har opplevd at mistenkte personer som anses som sårbare i noen tilfeller blir avhørt på Barnehuset. En av polititjenestepersonene forteller:

Barnehuset (...) ble jo i utgangspunktet opprettet for å ta avhør av barn og unge, men etter hvert så har man begynt å ta mer avhør også av sårbare personer, det vil si også dem med diagnoser og da både personer som er fornærmet og mistenkt, og da blir det jo også tilrettelagt på den måten at den personen som tar avhøret har utdannelse på avhør av sårbare og i tillegg så har personell på Barnehuset som enten er rådgivere eller psykologer, og har kompetanse på litt andre ting og kan på en måte følge avhøret fra et annet rom og gi innspill til avhører underveis.

I tilfeller den mistenkte blir avhørt på Barnehuset vil det i stor grad bli tilrettelagt på samme måte som tilrettelagt avhør etter bestemmelsene i strpl. § 239 flg. Informanten som arbeider som forsvarer forteller om sin opplevelse av at politiet har blitt veldig mye mer bevisst på at mistenkte personer kan ha en lettere utviklingshemming og at det oftere skjer at politiet og forsvareren samarbeider slik at avhørene av sårbare mistenkte blir tatt på Barnehuset. Hen forteller:

... du tar de på Barnehuset, med spesialutdannede avhørere. Det er noen som er spisset og noen etterforskere er spisset på mot å snakke, altså til å snakke med psykisk utviklingshemmede. Men det er jo ikke så mange av de da, men i hvert fall spesialutdannede avhørere, er ett tiltak.

I disse tilfellene blir avhøret ifølge informanten tatt på en hensynsfull måte og hvor polititjenestepersonene som tar avhørene er vant til å snakke med gruppen. Politiadvokaten utdyper dette:

... vi har jo Barnehuset som ivaretar sårbare fornærmede, som også tar vare på voksne sårbare på Barnehuset da, men det gjelder egentlig alle sårbare fornærmede. Du har jo et mye bedre tverrfaglig utgangspunkt til ivaretagelsen av sårbare fornærmede enn til sårbare mistenkte. Det er oppfølging etter avhør og etter straffesaken, og det er jo meningen at forsvarer skal ivareta det, men forsvarere er jo

jurister uten medisinsk, sosiologisk, psykologisk erfaring, så det vil jo noen grad være litt tilfeldig hvilken kunnskap og kompetanse forsvarere har i de her problemstillingene.

Også en av polititjenestepersonene fremhever avhør på Barnehusene:

Det er ikke noe som er lovregulert. Men jeg håper jo at det blir, ikke at man skal ha et eget kompetansehus da, for det som jeg ser, la oss si de fornærmede utviklingshemmede avhører vi jo på Barnehuset, de har liksom en rett til det, for de er særlig sårbar. Også tenker jeg at men de mistenkte med en grad av utviklingshemming er jo og ofte sårbar, de er jo å regne som sårbar, hvis du snur på det og de hadde vært fornærmet så hadde de vært å regne som sårbar, sånn at det er jo - og det vil jo være til det beste for de, og rettssikkerheten at de som avhører de og de som møter dem har kompetanse på det. Vi har altså, men vi har jo ikke noe regler eller rutiner i Norge som jeg kjenner til. Men jeg synes jo da at i (vårt distrikt) så har vi over lang tid vært veldig sånn rund i kantene og tilrettelagt på en veldig god måte, for mistenkte med utviklingshemming og unge mistenkte. (...) Ja, det er et fokus på det og det er klart at det er jo fordi at man skal, at det skal være kvalitet, ikke sant. Og at man skal sørge for at ivaretagelse av rettssikkerheten og ikke minst det at de er sårbar.

Denne polititjenestepersonen tror at alle ønsker å ivareta rettssikkerheten til utviklingshemmede, også mistenkte, men legger til: ”... jeg tror at det gjøres mye ulikt, men at det er veldig mange gode intensjoner rundt omkring.” Hen legger til at ”det er ikke alle som har et Barnehus i veldig nær tilknytning.”

3.3.6 Innhente informasjon om den mistenkte

Politibetjentene forteller at politiet, i forkant av et avhør av den mistenkte, vil undersøke hvordan de kan tilrettelegge for den mistenkte på best mulig måte. Det kan innebære å innhente samtykke hos den mistenkte til å kontakte andre personer som har mer kunnskap om han eller hennes diagnose og fungering, eventuelt kan gi annen informasjon om vedkommende som kan være av betydning i spørsmål om tilrettelegging.

Politiadvokaten understreker også viktigheten av å få innhentet journaler. Hen påpeker at det må søkes om fritak fra taushetsplikten. Som regel vil de mistenkte, ifølge politiadvokaten, være samtykkekompetente selv da, men hvis de ikke er det må de få verge til å samtykke.

Dette kan ifølge informanten gi mer utfyllende innsikt i hva utfordringen er. Hen utdyper dette slik:

Det vil jo gi, det er jo forberedelsen til for eksempel et avhør og det vil jo være veldig viktig. (...) Få på plass, hvilket nivå er det, hvilke spørsmål er det man kan forvente at vedkommende kan svare på og hvordan man må legge opp avhøret. Om det er nedtegnet i noe rundskriv eller noe sånt det tør jeg ikke å svare på, men det er i hvert fall det som ligger i en forberedelse til et avhør.

En måte å tilrettelegge situasjonen på kan altså være å kartlegge i forkant av et avhør i hvilken grad den mistenkte forstår ulike spørsmål. Det kan være en forberedelse til et avhør av den sårbare mistenkte. Dette trekker også forsvareren jeg intervjuet frem:

Så er det jo at man undersøker en del mer om personen i forkant. Altså i forhør, undersøker, mange vil jo typisk bo på en institusjon, snakke med institusjonen, får et litt sånn, det blir egentlig på mange måter ganske likt de undersøkelsene som politiet gjør i forkant før avhør av en fornærmet, sånn ganske likt da. Og veldig, i hvert fall har jeg opplevd at jeg nøye da med å innhente forsvarer.

Politiadvokaten problematiserer avhørsmetoden som anvendes. Hen forteller at det er en egen metodikk som de bruker i avhør av sårbare og at de har hatt diskusjoner om etiske vinklinger om de kan bruke denne metodikken direkte i avhør av sårbare mistenkte. Hen utdyper dette slik:

... fordi at mye av metodikken går jo på å motivere til å gi forklaring, som kanskje kan gå litt langt hvis man skal trekke de paralleller til rettigheter som du har som mistenkt/siktet, til å la være å forklare deg. Så vi er bevisst den problemstillingen, men samtidig så blir det en form for faglig styrke som kan bli en svakhet.

3.4 Erfaringer med mistenkte med lettere utviklingshemming i straffesaker

Informantene har ulike erfaringer med at personer som har status som mistenkt i straffesaken og som eventuelt skal inn i et politiavhør, har oppført seg på en måte som kan indikere at vedkommende har en lav forståelse for sin egen stilling i saken. Jeg vil nedenfor vise hvordan informantene har opplevd slike situasjoner.

Flere av informantene forteller at det kan være utfordrende å oppdage at en mistenkt person har en lav forståelse uten å ha pratet nærmere med han eller henne. Informanten som arbeider som forsvarer forteller at det kan oppstå to ulike scenarioer. Den ene situasjonen er at man på forhånd vet at personen har en lettere utviklingshemming. I det andre tilfellet er det ingen som vet om personen har en diagnose. Her forteller informanten at der den mistenkte eksempelvis ikke forstår hva samtalene går ut på eller gir politiet eller forsvarer informasjon som kan indikere at hun eller han kan ha en utviklingshemming, vil informanten forsøke å spørre nærmere for å finne ut om det kan dreie seg om en utviklingshemming. I et slikt tilfelle vil informanten avbryte etterforskningen og si at her er det noe vi må ta hensyn til.

Informantene forteller på ulike måter hvordan de kan oppdage om en person kan ha en lav forståelse for hva som skjer. Et moment som trekkes frem er at personer med lettere utviklingshemming kan gjenta det siste ordet som du sier og at man må være litt mer spesifikk når man stiller spørsmål til vedkommende. En felles opplevelse som alle informantene beskriver er at gruppen i ulik grad har utfordringer med å få med seg det man her snakker om. En av informantene beskriver at den mistenkte i avhør kan være veldig lett å snakke med og at det kan se ut som at den forstår hva som blir sagt ved for eksempel respondere med å nikke. I slike tilfeller beskriver informanten at det er viktig å stille oppfølgingsspørsmål for å sikre at vedkommende har forstått sine rettigheter som mistenkt. Det kan senere vise seg at den mistenkte ikke har forstått hvilke rettigheter han eller hun har og hva rettighetene innebærer. En av informantene som tar politiavhør av mistenkte forteller om en opplevelse av at gruppen kan ha en tendens til å ville fremskynde fremgangen i avhøret slik at samtalen kan bli ferdig raskere.

En av representantene fra politiet har jobbet med avhør i mange år, forteller at hen har sett behovet for å forsøke å formidle informasjon om rettigheter og plikter knyttet til avhør på en enkel måte, uansett om den mistenkte har en nedsatt kognitiv funksjonsnedsettelse eller ikke. Hen forklarer: "... så kan det jo være at de blir veldig overrasket og er nervøs og redd og

sånn, og at man derfor må ta ting i et rolig tempo uansett om de er ”normalt” oppegående mennesker eller om de har diagnoser.” Denne informanten forteller videre at hen ikke har vært i situasjoner der hen har sittet med en mistenkt og tenkt at han eller hun kanskje er utviklingshemmet, uten at det er gitt noe informasjon om det på forhånd. Hen sier:

I de tilfellene der jeg har tatt avhør av personer med diagnoser så har vi hatt kontroll på det i forkant, og har jo gjort noen undersøkelser og tilretteleggelser for å kunne ta det avhøret på en best mulig måte, også for å sikre rettigheter og det er jo også fordi jeg jobber jo primært med de alvorligste sakene.

Politijuristen utdyper videre at det kan hende i mindre alvorlige saker, for eksempel butiktyveri, at mistenkte som ikke er registrert i systemet fra før, blir innkalt til avhør og hvor det kan skje at det oppdages at personen kan ha en form for lettere utviklingshemming, men ikke i mer alvorlige saker.

... hvis det er snakk om seksuelle overgrep eller ja, vold og sånne ting så ja – jo mer alvorlig en sak er, jo større skritt vil man jo gjøre for å sikre rettssikkerheten, også med tanke på det her med å oppnevne forsvarer. Hvis man tenker at det er en person som trenger ekstra støtte og sånne ting.

Informanten forteller videre:

Altså det er i hvert fall veldig vanlig, og det er jo det jeg - nå har jeg jo ikke bare snakket med personer som har vært mistenkt. Jeg har jo egentlig tatt flere avhør av personer som har vært fornærmet i straffesaker, men også med den diagnosen. Og det er jo også noe jeg på en måte har lært om det her – så er det jo vanlig at man skal ikke på en måte la seg lure av at de kan virke som at de forstår mer enn de faktisk gjør, og også når jeg – og det her kan jeg si fordi at jeg jobber med det jeg gjør også at det har blitt større fokus på tilrettelegging i avhør av personer med psykisk utviklingshemming, både i forhold til mistenkte og fornærmede. I veldig alvorlige saker så blir man jo fort oppmerksom på det, men at det i mindre alvorlige saker kanskje ikke blir fanget opp.

Denne informanten forteller at når han skal avhøre en person så kan han gå inn i straffesakssystemet og se om personen har vært i kontakt med politiet tidligere og om den har vært i avhør. Hen forteller: «... da har jeg jo kommet over saker der personer har vært i

kontakt med politiet og hvor man ikke, der står ikke registrert noen plass at den her personen har en diagnose.»

Politiadvokaten har imidlertid erfaring med at informasjon om at mistenkte har en lettere utviklingshemming kommer sent, noe hen synes har vært uheldig. Hen forteller:

Ja, hvis jeg hadde visst det før vi gikk i gang med mistenktavhør så ville jeg kanskje vurdert å gjennomføre det med en avhører som er litt trent på avhør av sårbare personer, og kanskje en etterforsker med litt lengre erfaring. Ikke sette den nyeste, ferskeste politistudenten på det, og kommet med innspill til hvordan man skal tilnærme seg det, og kanskje forberedt avhøret på en annen måte, å være bevisst, at man snakker enkelt og forståelig og gjør mistenkte klar over at de kan stille spørsmål, sånn metakommunikasjon om avhøret at hvis de ikke skjønner spørsmålene så må de si i fra, for det er jo mange som er veldig sånn der autoritetstro og som bare , eller svarer noe som er uriktig enn å si jeg forstår ikke, særlig hvis man har valgt det som strategi gjennom mange år, og mange er jo veldig sånn ”pleasere”, hvis du skjønner hva jeg mener, at de svarer, barn er jo også det, at de får en forståelse av hva avhører ønsker svar på også svarer de det...

Informanten understreker at de som gjennomfører avhørene må være svært bevisst i forhold til påvirkning når det gjelder mistenkte som har en lettere utviklingshemming, ettersom et kjennetegn ved gruppen kan være at de svarer bekreftende eller avkreftende på spørsmål som de egentlig ikke har forståelse for. For eksempel bør man ikke legge forutsetninger inn i spørsmålene eller stille ledende spørsmål. Hen utdyper dette:

... så at man ikke legger forutsetninger inn i spørsmålet, stiller åpne spørsmål, ikke ledende spørsmål, ikke lukkede spørsmål for eksempel, som man bare kan si ja eller nei på. Ikke legge forutsetninger inn, hvis man har kunnskap fra straffesaken fra før av så legger man ikke forutsetninger inn i spørsmålene, ja, mange strategier man må være særdeles oppmerksom på generelt da men spesielt når det er mistenkte med diagnoser.

3.5 Vurdering av rettssikkerheten til mistenkte med lettere utviklingshemming

3.5.1 Tematiseres utfordringer knyttet til mistenkte med utviklingshemming på arbeidsplassen og utdanning/opplæring?

Informantene forteller at utfordringer knyttet til mistenkte med lettere utviklingshemming blir tematisert og prioritert på arbeidsplassen, men i ulik grad. Noen av informantene forteller også at det er noe opplæring om diagnosen utviklingshemming ved Politihøgskolens etterutdanning i tilrettelagt avhør og sekvensielle avhør. Ifølge politidirektoratet et ”[s]ekvensielle avhør [...] en avhørsmetodikk som benyttes ved avhør av barn under seks år og særlig sårbare voksne.”²⁴² En av polititjenestepersonene forteller:

... når du går på politihøgskolen, blant annet, nå er det jo lenge siden jeg har gått der sånn sett, men da hadde vi ikke noe konkret opp mot det. Første gangen jeg selv lærte om det, det var jo i forbindelse med det studiet som jeg tok, og det er veldig få som har den etterutdanningen...

Det er tydelig at de ulike informantene på forskjellige måter møter utfordringer som knyttes til mistenkte med lettere utviklingshemming. Av den grunn blir utfordringene tematisert og prioritert på forskjellige måter der informantene jobber. Forsvareren har en ulik måte å forholde seg til mistenkte på, sammenliknet med polititjenestepersonene og politiadvokaten. Politibetjentene forteller at politiet har et fokus på å tilrettelegge for sårbare mistenkte. I kraft av å ha en arbeidsstilling som innebærer å ta avhør av mistenkte, er det viktig å forberede avhøret på best mulig måte.

En av informantene som arbeider i politiet og som tar avhør, forteller at det er et fokus på utfordringer knyttet til gruppen, men at det gjerne skulle ha vært et enda større fokus. For eksempel kan personer som arbeider i ulike avdelinger på en politistasjon møte personer med utviklingshemming. Det hender at personer som anmelder et straffbart forhold møter ansatte i politiet i serviceavdelingen. Av den grunn vil det være hensiktsmessig at flere ulike ansatte har et fokus på gruppen, slik at tilrettelegging og forståelse kan være til stede i flere ledd.

Politiadvokaten forteller at man som jurist i påtalemyndigheten skal være en garanti for rettssikkerheten til den mistenkte. Hen sier:

²⁴² Årsrapport 2018, Statens barnehus, Politidirektoratet, (se kildeliste for URL-adresse).

... man skal jo som jo jurist være en rettssikkerhetsgarantist også, men det er jo sjelden at man vil gjøre feil, verken etterforsker eller jurist, men det kan jo skje. At man ikke har kompetanse, er jo en av de fallgruvene selvfølgelig. At man ikke har nok kunnskap eller erfaring – og at det kanskje ikke er bevissthet nok på det området.

Dersom det foreligger en mistanke om at den mistenkte kan ha en lettere utviklingshemming, tror informanten at det vil bli adressert og at man vil diskutere det, de etiske sidene ved det og utfordringer for å opplyse saken. Hen understreker at: ”... man kan risikere justismord i verste fall. (...) Jeg har gjentatt flere ganger at man kanskje ikke vet om det og oppdager det, det er jo litt ubehagelig å tenke på.” Politadvokaten trekker frem at man bør lære av tidligere rettshistorie hvor metodene for avhør var sentrert rundt å få en tilståelse av den mistenkte og at man i dag har gått bort i fra denne metoden.

Forsvareren forteller at det i saker hvor fullmektiger bistår informanten, blir det diskutert hvordan man kan forholde seg til mistenkte med utviklingshemming på en god måte. Det er imidlertid ikke noen enhetlig form for opplæring eller utdanning knyttet til forsvarere som arbeider med klienter som har en utviklingshemming. Ifølge forsvareren er det i blant et tema som blir tatt opp på kurs for advokater.

En av polititjenestepersonene forteller at det er lite fokus på tematikken på sin arbeidsplass, men at det derimot er blitt mer aktuelt i utdanningene:

... det er ingen form for sånn opplæring lokalt. Det er det ikke. Men jeg vet at det er et tema på veldig mange av utdanningene, etterutdanningene. Også på de som er med tilrettelagt avhør og sekvensielle avhør, og jeg lurer på om det også er under for de her videreutdanning i etterforskning, at det er et tema med det med mennesker med utviklingshemming. I hvilken grad det vet jeg ikke, og hvor mye.

En av polititjenestepersonene uttrykker et ønske om økt fokus på tematikken og sier:

Jeg skulle jo ønske at det her var, at det var et mye mer fokus på det temaet. Fordi at, og det er alt i fra servicesenteret (på politistasjonen) til etterforskning, fordi at en person kan komme inn her nede og henvende seg i skranken også klarer man ikke å oppfatte at personen da er utviklingshemmet, og kanskje allerede da at man tenker at her må vi ha noen andre inn som kan hjelpe og kommunisere. Jeg tror det handler om hele samfunnet hvordan vi møter mennesker og klarer å, men det er klart som jeg sa

igjen det, vi er jo så ulike alle vi menneskene og det er jo ikke så lett å, det skal jo noe til å klare noen ganger å identifisere og spotte at det er utviklingshemming. Fordi det er nå, vi er jo mange sære personligheter, og jeg sier vi, sånn at det skal godt gjøres å tenke at det er utviklingshemming. Så det må være noe som skiller seg litt ut, noe som man fanger opp, ja.

Flere av informantene forteller at de tror en årsak til at utfordringer knyttet til at den mistenkte kan ha en lettere utviklingshemming, kan være at diagnosen ikke blir oppdaget. En av informantene forteller at en årsak kan være at tjenesteytere ikke har nok kunnskap og at det kanskje ikke er nok bevissthet på området.

3.5.2 Utfordringer med hvordan reglene er utformet og hvordan de praktiseres dersom personer med lettere utviklingshemming er mistenkt i straffesaker

Informantene trekker frem flere utfordringer knyttet til hvordan regelverket er utformet og hvordan det blir praktisert i dag dersom mistenkte i straffesaker kan ha en lettere utviklingshemming. Utfordringene er særlig knyttet til det å klare å avdekke at den mistenkte har en utviklingshemming, at kompetansen i politidistriktene kan variere, manglende regelverk og uklarhet rundt hvor og hvordan avhørene skal skje.

3.5.3 Vanskelig å fange opp at den mistenkte har en lettere utviklingshemming

Flere forteller at en utfordring knyttet til rettssikkerhet kan være at det ikke er så lett identifisere denne gruppen – personer som har en lettere utviklingshemming. Og av den grunn kan det gjøres urett mot mistenke som har denne kognitive funksjonsnedsettelsen. Politivadvokaten sier det slik: ”Ja, jeg tror det er en viss risiko for at man ikke oppdager det, det tror jeg absolutt det er.” Hen forteller at en utfordring kan være at politijurister gjerne får presentert en forklaring av fornærmede først og at man da ikke har så mye kunnskap og opplysninger om den mistenkte i saken. Videre vil etterforskerne sette i gang med å foreta et politiavhør av den mistenkte uten at juristen har noen kjennskap til om personen kan ha en utviklingshemming. Senere vil man som politijurist møte den mistenkte i retten ved hovedforhandling eller på et tidspunkt hvor man er kommet et stykke ut i saken og hvor det da kan oppstå tvil om den mistenktes kognitive fungering.

En utfordring knyttet til å ivareta rettssikkerheten til mistenkte med en lettere utviklingshemming som politivadvokaten peker på, er nettopp at den nedsatte kognitive svikten må fanges opp tidlig dersom man skal kunne tilrettelegge. Hen sier:

... jeg vet jo at personer, i hvert fall de som er lettere psykisk utviklingshemmet kan jo skape seg, eller har lang erfaring med strategier som ikke er så lett å avdekke, at de er vant til å kompensere, kommer jo an på hvor svekkelsen – hva svekkelsen består i, men mange er jo flinke til å tildekke det, og da kan det jo bli vanskelig for politiet og påtalemyndigheten å avsløre at det er en svekkelse, og det tror jeg jo er den største utfordringen så lenge ingen vet om det så vil man jo kanskje gjøre urett på den måten, uten at man ønsker det eller at man har/ vil det kan det jo bli en følge av at man ikke fanger det opp, hvis det ikke er veldig uttalt og det kan jo være tilfellet at det ikke er så uttalt at man kan gjennomføre et avhør, for eksempel uten å vite at det er en kognitiv svikt, det kan nok skje.

Hen forteller videre:

Jeg tror en del av utfordringa kan være at vi, som jurister, gjerne får presentert forklaring kanskje fra fornærmede først og at vi ikke har så mye kunnskap og opplysninger om mistenkte personen – også kan det gå på at vi ber vi etterforskerne om å innkalle til et mistenktavhør, uten å ha noe godt grunnlag for å vite om den her mistenkte, og da kan det jo tenkes at etterforskerne setter i gang og gjennomfører avhøret uten at vi da fortsatt vet at den mistenkte er en som mangler/har noen utviklingsforstyrrelser, og det vil man da kanskje glippe på, og kanskje ikke møte den her mistenkte før man er i en hovedforhandling og da har du jo tatt ut tiltale eller innstilt på tiltale overfor statsadvokaten, uten at man har fanget det opp – så det er det jeg snakket litt om innledningsvis også vil det kunne oppstå tilfeller hvor da når du skal avhøre tiltalte i retten, og da er det jo et stykke ut i, da er man jo ferdig med etterforskinga og innenfor det rettslige, som faller litt utenfor oppgavens fokus/avgrensning – og det kanskje da kan oppstå tvil om utviklinga.

Politiadvokaten synes også det er problematisk at han kommer i kontakt med den mistenkte på et senere tidspunkt og derfor er avhengig av at andre fanger opp dersom den mistenkte har nedsatt kognitiv funksjonsevne:

Da er man jo avhengig i at, for det første at etterforsker fanger det opp, og formidler det videre, eller at vi skjønner det selv, og er jo ofte ikke så tett på den direkte kontakten med mistenkte personer, vi leser jo ofte dokumentene bare.

3.5.4 Mer fokus på sårbare fornærmede enn mistenkte

Politiadvokaten hevder at det har vært mer fokus på sårbare fornærmede enn på sårbare mistenkte:

Ja, det har jo vært mye fokus på sårbare fornærmede og kanskje ikke tilsvarende for sårbare mistenkte, i de senere årene. Og det er jo veldig gjennomregulert for avhør av sårbare fornærmede – der har du både forskrift, forarbeider, rettslige kilder til å gjennomføring av avhør. Men det er ikke tilsvarende hjemler, legale dokumenter for, det er mindre støtte i forskrift og rundskrift og lover når det gjelder sårbare mistenkte. Selv om du selvfølgelig har den her, straffbarhetsvilkår at du ikke skal ta ut tiltale eller kan straffe personer som er utilregnelig. Men det vil jo ikke gjelde disse personene som har lettere psykisk utviklingshemming. De er jo regelmessig tilregnelig. Så det er nok et litt lov/rettskildetomt område.

Informanten svarte at han vet ikke hvorfor det er slik.

3.5.5 Kompetansen varierer

En av polititjenestepersonene peker på viktigheten av kompetanse og ressurspersoner rundt den utviklingshemmede for ivaretagelsen av rettssikkerheten.

Ja, jeg tror man er prisgitt kompetanse rundt seg, og at folk forstår. Og at det man har sett eller hørt eventuelt er straffbart, eller ikke sant at det her ikke er sånn det skal være og har kompetanse på det at vi lar det ikke bare passere, kanskje sånn som man gjorde mer før. Det er mennesker som også må korrigeres det her, selv om de har en utviklingshemming, så er det ikke sånn at man bare kan gjøre straffbare handlinger.

Nei, så jeg tror man er prisgitt litt kompetansen rundt seg og ivaretagelsen av rettssikkerheten, at man har noen som står på, ja, det tror jeg. At det er noen, kanskje nære pårørende og foreldre får "kjørt seg". Også kanskje på plasser hvor kompetansen rundt de utviklingshemmede ikke er så tilstede som en større plass.

Informanten peker også på et annet viktig forhold, nemlig utdannede avhørere:

Men det er jo en ting at man får et lovverk, men det er jo også å få utdannet avhørere som kan ta avhør av de her (mistenkte med lettere utviklingshemming).

3.5.6 Manglende regelverk og uklarhet rundt avhørssituasjonen

Flere av informantene forteller at en utfordring med hvordan reglene er utformet med tanke på mistenkte personer med lettere utviklingshemming i straffesaker, er at det ikke eksisterer noen regler som på et tidlig stadium skal ivareta hensynet til gruppen. En av polititjenestepersonene sier:

... den største sårbarheten er jo det at man ikke har et ordentlig regelverk på det. Man har vel en vei å gå der også, og det er litt vanskelig å si hva som, for nå har jo ikke jeg arbeidet så lenge med akkurat den gruppen her i forhold til alle de årene jeg har arbeidet i politiet, men det i hvert fall sånn at når jeg er på seminar og sånne ting – så merker jeg jo at det er på en måte, man jobber jo med å få det her opp i dagsordenen. Jeg vet jo ikke hva man gjør utover i forhold til lovverket og sånne ting, ikke sant, hvordan det jobbes der, men etter det jeg har skjont så skjer det jo ting.

Informantene forteller videre at avhørsmetodikken som ligger til grunn for tilrettelagt avhør (avhør av sårbare personer) retter seg mot fornærmede og skiller seg i stor grad fra avhørsmetodikken som ligger til grunn for avhør av mistenkte. En grunn til det kan være at avhør av fornærmede og vitner bør motivere til å gi informasjon, i motsetning til hva et avhør av mistenkte/siktete skal. Ettersom det ikke eksisterer noen regler i straffeprosessloven om tilrettelagt avhør av sårbare mistenkte, vil de gjerne blir avhørt av de samme personene som tar avhør av sårbare fornærmede. Informantene som arbeider i politiet forteller om denne problemstillingen og viser hvordan det kan være utfordrende i praksis. Det stilles store krav til polititjenestepersonen som tar avhør, å ha evne til å være konsekvent i sin praktisering av avhørsmetodikken.

En polititjenestepersonene problematiserer avhørssituasjonen. Det dreier seg blant annet om at det ikke er regulert hvor den mistenkte skal avhøres, på Barnehusene eller ikke. En annen utfordring knyttet til avhørssituasjonen er at det ofte er samme person som foretar tilrettelagte avhøre av både mistenkte og fornærmede:

Men så kan man problematisere det her med at også de som tar tilrettelagt avhør ofte er trent i metodikken i avhør av fornærmede. Det skiller seg ut i fra avhør av mistenkte. Ja sånn at du skal være, men samtidig også sånn at de som er avhørere, spesialist på avhør, tar i tillegg til tilrettelagt avhør av fornærmede da, tar de jo også avhør mistenkt/siktet i vanlig avhør. Så dem skal klare å holde tungen rett i munnen.

Informanten problematiserer også avhørsmetodikken som avvendes.

Ja men det er noe med den metodikken som blir brukt (avhør av fornærmede), den legger til rette for en fri forklaring og vi skal oppmuntre på en måte, vi skal motivere for å prate og fortelle. Det skal du ikke gjøre med en mistenkt. Du har jo noen rettigheter her til å nekte å avgi forklaring. Så du kan ikke si det at du har rett til nekte å avgi forklaring men jeg ønsker veldig gjerne at du skal forklare deg, ikke sant. For da sier du det, men så tar du det litt tilbake igjen. Men det er jo på en måte, da skal du heller forklare det på en god måte at du har rett til å nekte å forklare deg og det betyr at du kan nå nekte å sitte her å snakke med meg i avhør og du kan også underveis i avhøret faktisk si at det vil jeg ikke svare på, nei det har jeg ikke lyst til å prate om, jeg vil ikke svare på det spørsmålet, jeg kan svare på det spørsmålet.

3.5.7 Hvordan øke rettssikkerheten til mistenkte med lettere utviklingshemming?

I NOU 2016: 17 understrekes det at "[r]ettsprosessen skal tilrettelegges for personer med nedsatt funksjonsevne, på alle stadier av prosessen, og for både tiltalte og vitner".²⁴³ Informantene trekker frem flere forslag til hvordan rettssikkerheten til mistenkte med lettere utviklingshemming kan forbedres. Disse kan knyttes til politiets kompetanse, mer systematikk rundt informasjonsinnhenting, mer lik praksis av hvordan denne gruppen møtes i avhørssituasjoner gjennom tydeligere retningslinjer, og at avhørene må tas som ved tilrettelagte avhør.

Flere av informantene forteller at et forslag til endring kan være at det skjer en økt kompetanse hos politiet, etterforskere og jurister. Politiadvokaten sier dette slik:

Jeg tenker kompetanse er et nøkkelord, det må være kompetanse både hos politi også etterforskere og hos juristen. Det tror jeg er kjempeviktig for å sørge for at man ikke trår feil.

²⁴³ NOU 2016: 17 s. 171.

En av informantene forteller at et forslag til endring av praksis kan være at det skjer en mer systematisert og følgbart form for informasjonsinnhenting, istedenfor at det blir mer tilfeldig. Politadvokaten sier:

Mer systematisert, at man kan ha, følgbart informasjonshenting på en mer systematisk måte. Istedenfor en litt mer tilfeldig og "learning by doing" som jo ofte blir måten man gjør det på.

Et annet forslag til endring av praksis som blir beskrevet av en informant, er at personer med utviklingshemming blir møtt på en lik måte og at det bør eksistere kompetanse rundt gruppen som ivaretar dem fra straffesaken starter og til den er ferdig. En av polititjenstepersonene sier det slik:

... vi må få, om man ikke får regler med en gang så er det kanskje greit å få retningslinjer, eller i hvert fall sånn at, - for det bør jo være sånn at man ikke skal være avhengig av hvor man bor, eller hvordan politidistrikt eller lensmannskontor, eller politistasjon som etterforskere har – at det er på en måte, at man har like føringer på det – sånn at man på en måte kan forvente lik behandling.

Et forslag som beskrives er at det blir et krav om å ta avhør av sårbare mistenkte på samme måte som ved tilrettelagt avhør. Politadvokaten understreker dette:

Det er jo både evne og vilje til refleksjon til i påtalemyndigheten, men det skulle kanskje ha vært litt mer systematisert, hvis man for eksempel tenker på Fritz Moen, det ligger jo litt i – litt sånn rettshistorie. Den har jo blitt trukket frem, og at vi trekker lærdom av i mange sammenhenger, så det er både evne og vilje til å lære av det men er jo litt synd at det er litt sånn tilfeldigheter. Men jeg tror det er blitt bedre i de senere årene med bevisstgjøring også fordi metoden for avhør er en helt annen enn den var en kort tid siden, de siste ti, tjue årene så har det skjedd masse, i metode for avhør og informasjonsinnhenting.

Denne informanten understreker viktigheten av å reflektere over hvordan avhørene gjennomføres. Hen presiserer:

Men bevisstgjøringen på dette med metodikken i avhør er blitt mye bedre. Og det tror jeg også gjør at man kanskje klarer å fange opp det, enn at man går inn i et avhør og skal gjøre det kjapt og greit (og: - "var det du som gjorde det?", "Vi har sånn og

sånne beviser, og vi mener det var du som gjorde det”.) Så vi har kommet et stykke på vei, men vi har sikkert enda mye å lære.

Forsvareren jeg intervjuet understreker også viktigheten tilrettelagte avhør for denne gruppen, og sier:

Ja, det må jo være at det blir et krav om å ta avhørene på den måten som noen gjør nå, som et tilrettelagt avhør. Med mulighet til å kunne spille det av i retten. Men det må jo være av hensyn til av, altså det er jo ikke alltid at de tilrettelagte avhørene er noe som man som forsvarer har så veldig lyst at skal bli spilt av. Så det må jo være ut i fra vurderingen av hans beste da, eller hennes beste. Men i hvert fall ha muligheten til det da. (...) ... det er jo i hovedsak da, så er det det med avhør og oppfølging sånn i forkant.

3.6 Avsluttende betraktninger

I dette kapitlet har jeg undersøkt hvordan praksisen er når det gjelder rettssikkerhetssituasjonen i politiavhør når personer med lettere utviklingshemming er mistenkt i en straffesak. Dette er belyst gjennom intervju med politi, påtalemyndighet og forsvarer om deres erfaringer knyttet til ivaretagelse av mistenktes rettigheter, når hen har en lettere utviklingshemming.

Den kvalitative studien viser at informantene fra politiet, påtalemyndigheten og forsvareren har kjennskap til diagnosen psykisk utviklingshemming. Det varierer imidlertid hvilken kunnskap de har om diagnosen lettere utviklingshemming. Informantene forteller alle at de har kjennskap til metoder for tilrettelegging av situasjoner hvor den mistenkte kan ha en lettere utviklingshemming, samtidig som de viser til ulike metoder for tilrettelegging. Dette er forhold som kan ha betydning for hvordan situasjoner hvor mistenkte har en lettere utviklingshemming, håndteres i politiavhør. Informantene vektlegger videre at sosial kompetanse hos de som jobber i politiet og rettspleien, kan ha betydning for ivaretagelsen av rettssikkerheten.

Informantene forteller at utfordringer knyttet til mistenkte med utviklingshemming tematiseres i noe ulik grad på arbeidsplassen og i utdanningen. En av grunnene til dette kan være at politiet, påtalemyndigheten og forsvarer møter utfordringer knyttet til mistenkte med

utviklingshemming på noe ulik måte. Informantene trekker frem flere utfordringer som kan knyttes til hvordan regelverket er utformet og hvordan det praktiseres i dag når det gjelder mistenkte med lettere utviklingshemming. Disse er blant annet knyttet til det å klare å avdekke at den mistenkte har en utviklingshemming, varierende kompetanse hos politiet og manglende regelverk og uklarhet i forbindelse med avhør av denne gruppen.

Underproblemstilling b av hovedproblemstillingen omfatter om de straffeprosessuelle reglene er egnet til å ivareta rettssikkerheten til mistenkte personer med lettere utviklingshemming i politiavhør. Den kvalitative studien, basert på intervjuene med representanter fra politiet, påtalemyndigheten og forsvarer, viser at reglene ikke er godt nok egnet for å ivareta rettssikkerheten. Som påpekt tidligere kan ikke funnene fra denne studien generaliseres. Likevel er erfaringene fra informantene som løftes fram viktig å ta hensyn til. De gir også innspill til det videre arbeidet med å ivareta rettssikkerheten ved politiavhør for personer med lettere utviklingshemming som er mistenkte i straffesaker. Dette er kunnskap som også kan ha overføringsverdi med tanke på andre sårbare grupper som er mistenkte i straffesaker, herunder i politiavhør.

4 DEL III En rettspolitisk drøftelse (De lege ferenda)

Den overordnede problemstillingen i masteroppgaven er å undersøke og drøfte på hvilken måte rettssikkerheten til personer med lettere utviklingshemming som har status som mistenkt i straffesaker blir ivaretatt i politiavhør. I dette kapitlet skal jeg drøfte rettspolitisk om de straffeprosessuelle reglene ivaretar mistenktes rettigheter i politiavhør. Med andre ord, er de egnet til å ivareta rettssikkerheten til mistenkte med lettere utviklingshemming i politiavhør?

Den juridiske betydningen av *de lege ferenda* (latin) er spørsmålet om hva retten burde være. Begrepet avgrenses mot de lege lata som er latin for gjeldende rett. En rettspolitisk vurdering er å komme frem til rettslige løsninger som kan være å foretrekke. Ifølge Kjelby (2014) "[...] dreier [det] seg ikke om alminnelige politiske eller partipolitiske vurderinger, men løsninger med forankring i prinsipp, hensyn og/eller ideal som ligger til grunn for rettssystemet som sådan – eller på det aktuelle rettsfeltet."²⁴⁴

Det første spørsmålet som vil drøftes i dette kapitlet er om de straffeprosessuelle reglene som skal ivareta mistenktes rettigheter i politiavhør, er egnet til å ivareta rettssikkerheten til mistenkte med lettere utviklingshemming i politiavhør. Det andre spørsmålet som vil drøftes er om en lovfestet ordning om tilrettelagt avhør kan være egnet til å ivareta rettssikkerheten til mistenkte med lettere utviklingshemming i politiavhør.

4.1 Er de straffeprosessuelle reglene egnet til å ivareta rettssikkerheten til mistenkte med lettere utviklingshemming i politiavhør?

På bakgrunn av resultatene fra den rettsdogmatiske analysen og den kvalitative undersøkelsen er det grunnlag for å fremheve noen momenter ved besvarelsen av spørsmålet i dette punktet. Det er i utgangpunktet reglene i straffeprosessloven og påtaleinstruksen som skal ivareta mistenktes straffeprosessuelle rettigheter i politiavhør. Disse reglene kan sies å være gjennomgående regulert, på den måten at reglene inneholder krav til politiets og påtalemyndighetens praktisering ved gjennomføring av politiavhør av mistenkte, som i stor utstrekning samsvarer med overordnede rettsnormer og rettsnormer med forrang. Herunder sikter jeg i hovedsak til Grunnloven § 95, EMK art. 6 og SP art. 14. Det kan hevdes at den

²⁴⁴ Kjelby, G.J. (2014) *En rettspolitisk vurdering av straffansvaret for alvorlig sinnslidende i norsk rett*. Tidsskrift for strafferett. 03/ 2014 (Volum 14) side 263 til 283 (se kildeliste for nettsadresse/URL).

manglende lovfestede ordningen om tilrettelagt avhør for mistenkte med lettere utviklingshemming svekker rettssikkerheten til gruppen i politiavhør, og på den måten er reglene i mindre grad egnet.

CRPD art. 13 nr. 2 stiller som nevnt krav til at statene skal fremme passende opplæring for politiet og andre som jobber i tilknytning til rettspleien. Mer kunnskap og opplæring om diagnosen innenfor rettsapparatet, herunder politiet og påtalemyndigheten, kan sikre at gruppen identifiseres tidligere når de er mistenkt i straffesaken, herunder i politiavhør. Informantene som er representantene fra politiet og påtalemyndigheten, erfarer at det i liten grad foreligger en enhetlig form for føring om kunnskap om diagnosen utviklingshemming.

Den kunnskapen som ligger til grunn for opplæringen i politiet og påtalemyndigheten er rettet mot Politihøgskolens utdanning innenfor sekvensielle avhør. Det er imidlertid ikke alle som arbeider i politiet som har utdanning innenfor sekvensielle avhør. Dersom flere ansatte i rettspleien, herunder politiet og påtalemyndigheten, får passende opplæring og kunnskap om diagnosen utviklingshemming, vil det øke sjansen for at gruppe identifiseres på et tidlig stadium. Nettopp fordi det blir enklere for de ansatte som arbeider i rettspleien å identifisere når en person har en utviklingshemming. Samtidig vil den enkelte som arbeider innenfor rettspleien få et større grunnlag for å behandle gruppen på lik linje med andre.

Forsvareren som jeg intervjuet, erfarer at diagnosen utviklingshemming iblant blir tematisert på kurs for advokater. Forsvareren erfarer at den kunnskapen hen har om utviklingshemming er tilegnet gjennom erfaring med klienter med diagnosen. Slik kan forsvarerens erfaring tyde på at det ikke foreligger noen enhetlig form for opplæring om diagnosen utviklingshemming rettet mot advokater. Her kan det argumenteres for at det foreligger et behov for en enhetlig form for opplæring om diagnosen utviklingshemming. Et slikt opplæringstilbud vil kunne bidra til at advokater som møter klienter med utviklingshemming, herunder særskilt mistenkte med utviklingshemming, vil bidra til å sikre rettssikkerheten til gruppen. Det er fordi det vil være større sjanse for at mistenktes forsvarer har kunnskap om diagnosen utviklingshemming.

4.2 Kan en lovfestet ordning om tilrettelagt avhør være egnet til å ivareta rettssikkerheten til mistenkte med lettere utviklingshemming i politiavhør?

Straffeprosessloven er ikke uttømmende, men må tolkes i sammenheng med overordnede- og rettskilder med forrang, herunder bestemmelser i Grunnloven, EMK, SP og CRPD. Den nærmere reguleringen av hvordan mistenktes rettigheter i politiavhør skal ivaretas fremgår av straffeprosessloven. Lovgiver har bestemt at virkeområdet for ordningen om tilrettelagt avhør slik den følger av strpl. § 239, som hovedregel skal gjelde for sårbare vitner. Virkningen av at ordningen om tilrettelagt avhør ikke gjelder overfor sårbare personer som har status som mistenkt, fører det til at enkelte politidistrikt må avgjøre om sårbare mistenkte skal avhøres på samme måte som ved tilrettelagt avhør jf. strpl. § 239.

Videre vil virkningen av den manglende lovfestede adgangen til å avhøre sårbare mistenkte etter ordningen, særskilt i forhold til mistenke med lettere utviklingshemming, være at det blir vilkårlig om gruppen avhøres etter de ordinære regler om politiavhør- eller etter avhørsordningen jf. strpl. § 239. Det er heller ikke alle politidistrikt som har et Barnehus i nær tilknytning. Det er noe som kan føre til at representanter fra politiet og påtalemyndigheten som har befattning med en straffesak og hvor mistenkte kan ha eller har en lettere utviklingshemming, ser seg nødt til å gjennomføre avhør av mistenkte etter ordinære regler om politiavhør, her både av hensyn til sakens opplysning, effektivitet og manglende ressurser.

Det kan stilles spørsmål ved hva som er bakgrunnen for at lovgiver utelater sårbare mistenkte eller siktede, ved angivelse av virkeområdet for ordningen om tilrettelagt avhør jf. strpl. § 239. Herunder fordi sårbarheten hos den mistenkte eller siktede vil medføre det samme behovet for tilrettelagt avhør.

Svaret kan ses hen til formålet med og begrunnelsen for avhørsordningen etter strpl. § 239. Etter forskrift om tilrettelagt avhør § 2 er formålet å ”[...] sikre at etterforskningen og straffeforfølgningen i saker der vitnet er barn eller en særlig sårbar voksen gjennomføres på en måte som tar hensyn til vitnets sårbarhet. Både vitnets og siktedes rettssikkerhet skal ivaretas.” Formålet forstås på bakgrunn av departementets opinion i Proposisjon L 112 (2012-2013):

”Dagens regler gir etter departementets syn ikke et tilfredsstillende vern av barn og særlig sårbare voksne som utsettes for vold eller seksuelle overgrep. Formålet med endringer som foreslås i denne proposisjonen er å styrke barns og særlig sårbare

voksnes rettssikkerhet og gi disse et langt bedre vern mot vold og seksuelle overgrep, uten at det svekker siktedes rettssikkerhet.”²⁴⁵

I den sammenheng viser departementet til at ”[...] arbeidsgruppen [videre må] utrede forholdet til EMK i alle problemstillinger som berører mistenktes eller siktedes rettigheter.”²⁴⁶

Forholdene som arbeidsgruppen var henvist til å utrede i proposisjonen, vedrørende mistenktes og siktedes rettssikkerhet, berørte ikke sårbare mistenkte eller siktede som sådan. Problemstillinger som arbeidsgruppen var henvist til å utrede var knyttet til mistenktes og siktedes rettssikkerhet, blant annet retten til kontradiksjon, i saker hvor vitner avhøres etter strpl. § 239. Det illustreres ved at arbeidsgruppen var henvist til å foreta en gjennomgang av den tidligere ordningen om dommeravhør jf. strpl. (1. november 1998 til 1. oktober 2015) § 239, som følgelig var gjeldende overfor sårbare vitner. Spørsmål om rettssikkerhet i avhør av sårbare mistenkte falt altså utenfor arbeidsgruppens mandat, til tross for at var ”[...] enig i at det er viktig med tilrettelegging også for særlig sårbare mistenkte”.²⁴⁷

Fremstillingen viser behovet for en lovfestet adgang til en ordning om tilrettelagt avhør av sårbare mistenkte, herunder mistenkte med lettere utviklingshemming. Det kan for det første argumenteres for at en lovfestet adgang vil hindre vilkårlighet i forhold til om tilrettelagt avhør av mistenkte med lettere utviklingshemming gjennomføres i politiavhør. For det andre kan det argumenteres for at en lovfestet adgang om tilrettelagt avhør for mistenkte med lettere utviklingshemming vil styrke ivaretagelse av rettssikkerheten til gruppen i politiavhør. Avhørsordningen bidrar til å redusere de utfordringer som utviklingshemming medfører ved å styrke politiets og påtalemyndighetens grunnlag i å opptre objektivt i politiavhør, herunder ved avdekking av subjektive og objektive straffbarhetsvilkår. På denne måten styrker avhørsordningen sannsynligheten for at saken får et materielt riktig resultat.

En lovfestet adgang til å la mistenkte personer med utviklingshemming eller nedsatt funksjonsevne bli avhørt etter strpl. § 239 vil følgelig kunne styrke rettssikkerheten til mistenkte med lettere utviklingshemming i politiavhør.

²⁴⁵ Se Prop. L 112 (2012-2013) kapittel 1 side 6.

²⁴⁶ Jf. Prop. L 112 (2012-2013) kapittel 2.2 side 10.

²⁴⁷ Se Prop. L 112 (2012-2013) kapittel 1 side 8.

5 Kildeliste

5.1 Norske lover

Lov 1814 17 mai om Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

Lov 21.mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Lov 21. juni 2013 nr. 61 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings-og tilgjengelighetsloven).

Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven).

Lov 22 mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).

Lov 22. mai 1902 nr. 10 om straff (straffeloven).

Lov 20 mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

5.2 Internasjonale konvensjoner

Konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, New York 13. desember 2006 (CRPD).

Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 4. november 1950 (EMK).

Wienkonvensjonen om traktatretten, 23 mai 1969.

FNs verdenserklæring om menneskerettigheter 10. desember 1948 (Menneskerettighetserklæringen).

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter 23. mars 1976 (SP).

ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater 1989.

5.3 Forarbeider og andre øvrige offentlige dokumenter

NOU 1990: 5 Norges offentlige utredninger, Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner, Straffelovkommisjonens delutredning IV, utgitt av Justis- og politidepartementet, JD Særreaksjonsutvalget, straffelovkommisjonen 27. september 1990.

NOU 2004: 6 Norges offentlige utredninger, *Mellom effektivitet og personvern Politimetoder i forebyggende øyemed*, utgitt av Justis- og politidepartementet, JD 92. mars 2004.

NOU 2014: 10 Norges offentlige utredninger, *Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern*, utgitt av Justis- og beredskapsdepartementet Tilregnelighetsutvalget 28. oktober 2014.

NOU 2016: 17 Norges offentlige utredninger, *På lik linje Åtte løft for å realisere grunnleggende rettigheter for personer med utviklingshemming*, utgitt av Barne- og likestillingsdepartementet Rettighetsutvalget 3. oktober 2016.

NOU 2016: 24 Norges offentlige utredninger, *Ny straffeprosesslov*, utgitt av Justis- og beredskapsdepartementet Straffeprosessutvalget 3. november 2016.

Prop. 141 L (2009-2010) Endringer i straffeprosessloven mv. Utgitt av Justis- og politidepartementet 11. juni 2010.

Prop. 106 S (2011-2012) Samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen av 13. desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Utgitt av Utenriksdepartementet 11. mai 2012.

Prop. 88 L (2012-2013) Diskrimineringslovgivning (diskrimineringsloven om seksuell orientering, likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Utgitt av Barne-, likestillings- og likestillingsdepartementet 22. mars 2013.

Prop. 147 L (2012-2013) Endringer i straffeprosessloven mv. (behandling og beskyttelse av informasjon), utgitt av Justis- og beredskapsdepartementet 7. mai 2013.

Prop. 112 L (2014-2015) Endringer i straffeprosessloven (avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner, utgitt av Justis- og beredskapsdepartementet 24. april 2015.

Prop. 147 L (2015-2016) Endringer i psykisk helsevernloven mv. (økt selvbestemmelse og rettssikkerhet), utgitt av Helse- og omsorgsdepartementet 17. juni 2016.

Prop. 62 L (2015-2016) Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv), utgitt av Justis- og beredskapsdepartementet 19. februar 2016.

Prop. 154 L (2016-2017) Endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldevne, samfunnsvern og sakkyndighet), utgitt av Justis- og beredskapsdepartementet 16. juni 2017.

Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (hurtigere straffesaksbehandling, varetektsfengsling i isolasjon mv. Utgitt av Justis- og politidepartementet 19. april 2002.

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven), utgitt av Justis- og politidepartementet 2. juli 2004.

Innst. O. Nr. 72 (2004-2005) Instilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven), utgitt av justiskomiteen 4. mai 2005. Dokumentet eksister ikke på lovdata, se nettadresse/URL; <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Publikasjoner/Innstillinger/Odelstinget/2004-2005/inno-200405-072/?l=0> (sist besøkt 28. juni 2020).

Dokument 16 (2011-2012). Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, avgitt 19. desember 2011. Dokument er hentet fra nettsiden; <https://www.stortinget.no/Global/pdf/Dokumentserien/2011-2012/dok16-201112.pdf> (sist besøkt 28. juni 2020).

Innst. 347 L (2014-2015) Innstilling fra justiskomiteen om endringer i straffeprosessloven (avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner), avgitt 4. juni 2015.

5.4 Forskrifter

Forskrift om tilrettelagt avhør 24. september 2015 nr. 1098 (tilrettelagt avhør)

Forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen)

5.5 Rettspraksis

Rt. 1977 s. 1207

Rt. 1999 s. 1269

Rt. 2003 s. 1389

Rt. 2008 s. 1789

Rt. 2014 s. 1292

Rt. 2015 s. 1388

HR-2014-2364-A

HR-2015-1405-A

HR-2015-1406-A

HR-2016-2554-P

HR-2018-694-U

5.6 Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol

Engel mfl. mot Nederland, 8. juni 1976 i sak 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 og 5370/72.

Serves mot Frankrike, dom av 20. oktober 1997 i sak 20225/92.

Bandaletov mot Ukraina, dom av 31. oktober 2013 i sak 23180/06.

John Murray mot Storbritannia (storkammer), dom av 8. februar 1996 i sak 18731/91.

Funke mot Frankrike, dom av 25. februar 1993 i sak 10828/84.

5.7 Juridisk litteratur

Aall, Jørgen (2015). *Rettsstat og menneskerettigheter*, Bergen, Fagbokforlaget.

Andenæs, Johs. og Tor-Geir Myhrer (2009). *Norsk straffeprosess*, Oslo, Universitetsforlaget.

Auglend, Ragnar L. og Henry John Mæland (2016). *Politirett*, Oslo, Gyldendal juridisk.

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith (2018). *Forvaltningsrett*, 11. utgave. Oslo, Universitetsforlaget.

Eskeland, Ståle og Alf Petter Høgberg (2017). *Strafferett*, Cappelen Damm akademisk 5. utgave, Oslo.

Kjelby, Gert Johan (2019). *Påtalerett*, Cappelen Damm akademisk, Oslo.

Skoghøy, Jens Edvin (2018). *Rett og rettsanvendelse*, 4. utgave, Oslo, Universitetsforlaget.

Strandbakken, Asbjørn (2003). *UskylDSPresumsjonen*, Bergen, Fagbokforlaget.

Ørnulf, Øyen (2016). *Straffeprosess*, Bergen, Fagbokforlaget.

Hans Kristian Bjerke, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther, *Straffeprosessloven. Kommentartutgave. Bind I*, 4. utgave, Universitetsforlaget, 2011, Juridika (kopiert 21. mai 2020).

5.8 Fagbøker, rapporter, artikler og doktorgradsavhandlinger

Bårdsen, Arnfinn (2017). *Grunnlov, straffeprosess og strafferetten – noen linjer i høyesteretts praksis etter grunnlovsreformen 2014*. Jussens venner, januar 2017 (Volum 52).

Dahl, Nina (2018). *Rett forstått? Politiets erfaringer fra avhør av mennesker med utviklingshemming*. (Masteravhandling). Trondheim, NTNU 2018.

- Dullum, Jane (2011). *Domfelte med funksjonsnedsettelse. En analyse av straffeutmålingspraksis*. Oslo, Universitetet i Oslo 2011. Institutt for kriminologi og retts sosiologi.
- Christie, Nils (1971). *Forskning om individualprevenasjon kontra almenprevenasjon*, Tidsskrift for Lov og Rett, Idunn, februar 1971 (Volum 10).
- Gjertsen, Hege, Melbøe, Line, Fedreheim, Gunn Elin og Ingrid Fylling (2017). *Kartlegging av levevilkår til personer med utviklingshemming i samiske områder*. Harstad, Avdeling vernepleie, UiT Norges Arktiske Universitet
- Hauge, Gunnar (2018). *Genetiske årsaker til utviklingshemming*, i Mæhle, Ivar, Eknes, Jarle og Gunnar Hauge (red.). *Utviklingshemming. Årsaker og konsekvenser*. Oslo, Universitetsforlaget.
- Kittelsaa, Anna, Wik, Sigrid Elise og Jan Tøsebro (2015). *Levevilkår for personer med nedsatt funksjonsevne: Fellestrekk og variasjon*, Trondheim, NTNU Samfunnsforskning
Mangfold og inkludering
- Kvale, Steinar (1997). *Det kvalitative forskningsintervju*. Oslo, Ad Notam Gyldendal.
- Kvam, Bjarne (2009). *Introduksjon til Rettsstaten*. Bergen, Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen. Notat 2009.
- Larsson, Paul, Gundhus, Helene og Rolf Granér (red.) (2014). *Innføring i politivitenskap*. Oslo, Cappelen Damm akademisk.
- Lorentzen, Eirin (2008). *Psykisk utviklingshemming – hvordan stilles diagnosen?* Tidsskrift Norsk Legeforening 2008; 128: 201-2
- Mæhle, Ivar, Eknes, Jarle og Gunnar Hauge (red.) (2018). *Utviklingshemming. Årsaker og konsekvenser*. Oslo, Universitetsforlaget.
- Olsen, Terje, Kermit, Patrick, Dahl, Nina Christine, Søndena, Erik og Robert Envik (2018). *Rettsikkerhet- likeverdig behandling; Mennesker med kognitive funksjonsnedsettelse i møte med strafferettspleien*, Bodø, NF-rapport nr. 5/2018.

Rui, Jon Petter (2014). *Straffeprosessen i perspektiv*. Jussens venner, juni 2014 (Volum 49).

Søndena, Erik (2009) *Intellectual disabilities in the criminal justice system*. Trondheim, NTNU

Thagaard, Tove (2013). *Systematikk og innlevelse. En innføring i kvalitativ metode*. Fagbokforlaget.

Tjora, Aksel (2017). *Kvalitative forskningsmetoder i praksis*. Oslo, Gyldendal.

Öhrn, Harriet Jakobsson (2014). *Politiavhøret*. I. Larsson, Paul, Gundhus, Helene og Rolf Granér (red.), *Innføring i politivitenskap*. Oslo, Cappelen Damm akademisk.

Grøndahl, Pål og Ulf Stridbeck (red.), *Rettspsykiatriske beretninger, Om sakkyndighet og menneskeskjebner*, Oslo, Gyldendal akademisk, 1. utgave 2015.

Riksadvokatens rundskriv

Riksadvokatens rundskriv 22. desember 1999 (3/1999).

Riksadvokatens rundskriv 21. oktober 2015 (Rundskriv 2015/00483-019 BIS004).

Riksadvokatens rundskriv 2/2016.

Riksadvokatens rundskriv nr. 3/2018.

5.9 Nettadresse/URL

Kittelsaa, Anna, Wik, Sigrud Elise og Jan Tøsebro (2015), *Levevilkår for personer med nedsatt funksjonsevne: Fellestrekk og variasjoner*, NTNU Samfunnsforskning;
<https://samforsk.no/Publikasjoner/Levek%C3%A5r%20for%20personer%20med%20nedsatt%20funksjonsevne%20-%20Fellestrekk%20og%20variasjon%20WEB.pdf> (sist besøkt 8. juni 2020).

Myrbakk, Even og Erik Søndena (2010), ”Lovbrudd begått av mennesker med utviklingshemming”. Fagartikkel i Psykologtidsskriftet.
<https://psykologtidsskriftet.no/fagartikkel/2010/04/lovbrudd-begatt-av-mennesker-med-utviklingshemming> (sist besøkt 13. Juni 2020).

ICD-10 (2020); <https://ehelse.no/kodeverk/kodeverket-icd-10-og-icd-11> (sist besøkt 20. juni 2020).

Nasjonalt kompetansemiljø om utviklingshemming (NAKU): *Ulike grader av utviklingshemming. Ulik grad av utviklingshemming. Er en diagnose en diagnose og hva vil det si.* NTNU, 2018; <https://naku.no/kunnskapsbanken/moderat-utviklingshemming> (sist besøkt 24. juni 2020).

Nasjonalt kompetansemiljø om utviklingshemming (NAKU). *Utviklingshemming – Mennesket og diagnosen.* NTNU, dato for publisering er ukjent;
<https://naku.no/utviklingshemming-mennesket-og-diagnosen> (sist besøkt 24. juni 2020).

Politiet, *Rettsikkerhet ved lovbrudd – Fornærmede, vitner og mistenkte med kognitive funksjonsnedsettelse*;
https://unn.no/Documents/Habilitering%20i%20spesialisthelsetjenesten/Presentasjoner%20fra%20mandagsundervisning/2019-10-07_Folkestad%20og%20Dahl_Rettsikkerhet%20ved%20lovbrudd.pdf (sist besøkt 9. juni 2020).

NTNU (2018), *Rett forstått? – Politiets erfaringer fra avhør av mennesker med utviklingshemming*; <https://ntnuopen.ntnu.no/ntnu-xmlui/handle/11250/2507676?show=full> (sist besøkt 18. juni 2020).

Juristen artikkel, *Bekymret over norske avhørsregler*, september 2018;
<https://juristen.no/2018/09/bekymret-over-norske-avh%C3%B8rsregler> (sist besøkt 12. juni 2020).

Riksadvokaten, *Rapport om avhørsmetodikk i politiet*, oktober 2013;
<https://www.riksadvokaten.no/document/rapport-om-avhørsmetodikk/> (sist besøkt 12. juni 2020).

Rui, Jon Petter, *Straffeprosessen i perspektiv*, Jussens venner 06/ 2014 (Volum 49);
https://www.idunn.no/jv/2014/06/straffeprosessen_i_perspektiv (sist besøkt 4. juni 2020).

Justis- og politidepartementet (2008), Høring - rapport "Etterkontroll av reglene om strafferettslig utilregnelighet, strafferettslige særreaksjoner for forvaring";
<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---rapport-etterkontroll-av-reglen/id539519/?expand=horingsnotater> (sist besøkt 13. juni 2020).

Christie, Nils. *Forskning om individualprevensjon kontra almenprevensjon*, Tidsskrift for Lov og Rett, Idunn, februar 1971 (Volum 10);
https://www.idunn.no/lor/1971/02/forskning_om_individualprevensjon_kontra_almenprevensjon (sist besøkt 10. mai 2020).

Artikkel av Gatejuristen, *Utvidelse av retten til offentlig oppnevnt forsvarer*, publisert 7. juni 2017; <https://gatejuristen.no/utvidelse-av-retten-til-offentlig-oppnevnt-forsvarer/> (sist besøkt 25. juni 2020).

FN-sambandet, *Konvensjon om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne*, publisert 29. oktober 2019; <https://www.fn.no/Om-FN/Avtaler/Menneskerettigheter/Konvensjon-om-rettighetene-til-personer-med-nedsatt-funksjonsevne> (sist besøkt 05. juni 2020)

Lovdata, *Lov om straff (straffeloven), Kort om loven*, oppdatert 12. august 2019;
<https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2005-05-20-28> (sist besøkt 8. juni 2020)

World Health Organization, *World report on disability*;
https://www.who.int/disabilities/world_report/2011/report/en/ (sist besøkt 5. juni 2020)

Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon (FFO), *CRPD fortsatt viktig for funksjonshemmedes rettssikkerhet*, skrevet 27. april 2017; <https://ffo.no/aktuelt/crpd-fortsatt-viktig-for-funksjonshemmedes-rettssikkerhet/> (sist besøkt 8. juni 2020).

Handikapnytt, *FN-skuffelse over Norge*, publisert 26. april 2019;
<https://www.handikapnytt.no/fn-skuffelse-over-norge/> (sist besøkt 8. juni 2020).

Politiet, Politidirektoratet, *Statens barnehus*, Årsrapport 2018;
<https://www.politiet.no/globalassets/04-aktuelt-tall-og-fakta/statens-barnehus/statens-barnehus---arsrapport-2018.pdf> (sist besøkt 28. juni 2020).

Riksadvokaten; <https://www.riksadvokaten.no/straffesaksgangen/> (sist besøkt 2. juni 2020)

Juristen, Bekymret over norske avhørsregler, publisert 11. september 2018;
<https://juristen.no/2018/09/bekymret-over-norske-avh%C3%B8rsregler> (sist besøkt 12. juni 2020).

NRK nyhetsartikkel, ”*Privatetterforsker Tore Sandberg slår alarm: - Utviklingshemmede kan tilstå selv om de er uskyldige*”, publisert 25. mai 2016;
https://www.nrk.no/norge/privatetterforsker-tore-sandberg-slar-alarm_-_-utviklingshemmede-kan-tilsta-selv-om-de-er-uskyldige-1.12944057 (sist besøkt 28. juni 2020).

NRK nyhetsartikkel, ”*- 1000 fanger i norske fengsler er utviklingshemmet*”, publisert 25. mai 2016; https://www.nrk.no/norge/_-1000-fanger-i-norske-fengsler-er-utviklingshemmet-1.12944054 (sist besøkt 28. juni 2020).

Kjelby, G.J. (2014) *En rettspolitisk vurdering av straffansvaret for alvorlig sinnslidende i norsk rett*. Tidsskrift for strafferett. 03/ 2014 (Volum 14);
https://www.idunn.no/tidsskrift_for_strafferett/2014/03/en_rettspolitisk_vurdering_av_straffansvaret_for_alvorlig_s (sist besøkt 26. juni 2020).

5.10 Øvrige kilder

Mujezinović Larsen, Kjetil. *Konsekvenser ved eventuell norsk tilslutning til den valgfrie protokollen om individuell klagerett til FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne*. Utredning avgitt til Utenriksdepartementet 28. juli 2015.

Statistikk

Bufdir (2013). *Slik har jeg det i dag. Rapport om levekår for mennesker med utviklingshemming*. Nr. 1-2013.

Vedlegg 1. Intervjuguide

På hvilken måte blir rettssikkerheten til personer med lettere utviklingshemming som har status som mistenkte i straffesaker ivaretatt i politiavhør?

Innledende spørsmål:

1. Arbeidsstilling, hvor lenge har du arbeidet i her/ hatt denne stillingen?
2. Hva vet du om personer med psykisk utviklingshemming?
3. Kjenner du til at det eksisterer ulike grader av utviklingshemming?
4. Kjenner du til graden lettere utviklingshemming?
5. Har du noen gang reagert på at en person som har status som mistenkt (og skal inn til avhør), i en straffesak, har fremstått på en måte som har gjort at du har gjort deg tanker om personens forståelse i forhold til hva som foregår i saken (og sin egen rolle)?
6. Hender det at det blir pratet om og/ eller tematisert blant kollegaer som har befatning med en sak, om mistenkte personer har en lettere utviklingshemming? Tematiseres utfordringer knyttet til dette i utdanningen?
7. På hvilken måte kan det tilrettelegges dersom det oppstår en case hvor en person later til å ha lav forståelse av en situasjon? Har du kjennskap til metoder (praksis og prosedyrer) for å håndtere situasjoner hvor mistenkte kan ha en lettere utviklingshemming?
8. Ser du noen svakheter eller problemer med hvordan reglene er utformet i dag? Da tenker jeg i forhold til personer som kan være sårbare i straffesaker, hvor personen er på "mistenktsiden" av straffesaken.
9. Hva tenker du kan øke rettssikkerheten til mistenkte med lettere utviklingshemming?
10. Er det noe du ønsker å fortelle eller legge til som jeg ikke har spurt om?

11. Tror du at det kan være utfordrende for mistenkte personer med lettere utviklingshemming å be om forsvarer (også her med tanke på kostnadene) ved den utenrettslige etterforskingen?

Vedlegg 2. Informasjonsskriv og samtykkeerklæring

Vil du delta i forskningsprosjektet:

” Rettssikkerhetssituasjonen når personer med lettere grad av utviklingshemming er mistenkt for å ha begått straffbare handlinger”?

Dette er et spørsmål til deg om å delta i et forskningsprosjekt hvor formålet er å undersøke rettssikkerhetssituasjonen for personer med lettere grad av utviklingshemming som er mistenkt for å ha begått straffbare handlinger. I dette skrivet gir jeg deg informasjon om formålet med prosjektet og hva deltakelse vil innebære for deg.

Formål

Jeg er en student som studerer rettsvitenskap på det juridiske fakultet ved UiT. I løpet av dette skoleåret skal jeg skrive en masteroppgave om rettssikkerhetssituasjonen når personer med lettere utviklingshemming er mistenkt for å ha begått straffbare handlinger. Formålet med oppgaven er å få bedre innsikt i rettssikkerheten til denne gruppen når dem er mistenkt for å ha begått straffbare handlinger.

For å oppnå en bedre forståelse av fungerende rett ønsker jeg å få et innblikk i den praksis som utøves av tjenesteytere, som ved sitt arbeid kommer i kontakt med mennesker med lettere grad av utviklingshemming som er mistenkt i en straffesak.

Jeg håper at min studie kan være et bidrag til økt kunnskap på området. Heriblant om de utfordringer som kan oppstå ved gruppens møte med rettsapparatet.

Hvem er ansvarlig for forskningsprosjektet?

UiT er ansvarlig for prosjektet.

Hvorfor får du spørsmål om å delta?

Utvalget av deltakere er trukket på bakgrunn av den kunnskapen deltakerne har i forbindelse med sitt arbeid. Yrke, arbeidsted, og kunnskap er altså avgjørende for utvalgsriteriene. Det vil være omkring fem deltakere totalt som blir en del av oppgaven.

Hva innebærer det for deg å delta?

Jeg vil benytte intervju som metode for innhenting av data. Dersom du ønsker å delta i denne undersøkelsen vil du møte meg for et intervju. Intervju gjennomføres via Skype eller Facetime. De opplysninger jeg ønsker å samle inn vil innebære informasjon om din kjennskap til personer med lettere grad av utviklingshemming som er mistenkt i en straffesak.

Derfor, har du erfaring med utfordringer og problemstillinger som kan være aktuelle? Eller har du kanskje egne tanker eller informasjon som kan være et bidrag til denne studien?

I intervjuet vil det undersøkes i hvilken grad du opplever å komme i kontakt med gruppen ved ditt arbeid. Jeg vil også spørre om din oppfattelse og kollegers forståelse av gruppen. Herunder om eventuelle tilretteleggingstiltak, tilpasningstiltak etc. som foretas på arbeidsplassen – *her særlig relevant for tjenesteytere i politiet*).

Jeg vil registrere opplysningene ved hjelp av lydopptak, og vil ikke lagre noen billedfil. Jeg vil ikke innhente taushetsbelagt informasjon og ønsker primært å innhente informasjon om din opplevelse og erfaring med tema. Ingen av opplysningene vil knyttes til konkrete personer eller hendelse som er mulig å identifisere. Dersom du sier taushetsbelagte opplysninger vil disse anonymiseres ved transkripsjonen.

Jeg har ikke bedt om fritak fra taushetsplikten etter politiregisterloven § 23.

I denne undersøkelsen vil jeg gjennomføre intervju med tjenesteytere som har forskjellige roller i rettsapparatet. Tema for spørsmålene er gjennomgående likt. Spørsmål vil bli noe rettet i relasjon til de forskjellige arbeidsoppgaver tjenesteyteren har. Det er én utvalgsgruppe knyttet til undersøkelsen som består av yrkesgruppene: politibetjent, politijurist (her ved påtale) og forsvarsadvokat.

Det er frivillig å delta

Det er frivillig å delta i prosjektet. Hvis du velger å delta, kan du når som helst trekke samtykke tilbake uten å oppgi noen grunn. Alle opplysninger om deg vil da bli anonymisert. Det vil ikke ha noen negative konsekvenser for deg hvis du ikke vil delta eller senere velger å trekke deg. Det vil ikke påvirke ditt forhold til arbeidsplassen eller arbeidsgiver.

Ditt personvern – hvordan vi oppbevarer og bruker dine opplysninger

Jeg vil bare bruke opplysningene om deg til formålene jeg har fortalt om i dette skrivet. Jeg behandler opplysningene konfidensielt og i samsvar med personvernregelverket.

Jeg og min veileder ved behandlingsansvarlig institusjon (UiT) vil ha tilgang.

For å sikre at ingen uvedkommende får tilgang til dine personopplysningene vil jeg erstatte ditt navn og dine kontaktopplysninger med en kode som lagres på egen navneliste adskilt fra øvrig data. Datamaterialet vil anonymiseres ved transkribering og intervjuene vil bli lagre på en kryptert minnepenn. Jeg vil oppbevare de anonymiserte transkriberte bearbeidede intervjuene på en pc beskyttet med passord. Datamaskinen vil bli oppbevares på en innelåst enhet. Innholdet vil på dette stadiet ikke inneholde identifiserbar informasjon. De transkriberte intervjuene vil være tilgjengelig etter bearbeidelse for oppgaveveilederne. Senere vil intervjuene, etter behandling og bearbeidelse, bli en del av oppgavens annen hoveddel.

Det er kun jeg som vil ha tilgang til lydopptakene (før sletting) og den ubehandlede transkriberingen.

Opplysningene slettes når prosjektet avsluttes.

Deltakerne vil ikke kunne gjenkjennes i publikasjonen. De opplysninger som vil bli publisert er bestående av de bearbeidede transkriberte anonymiserte intervjuene. Det vil ikke på noen måte være mulig å identifiserte personer i oppgaven. Innholdet i intervjuene vil ikke berøre taushetsbelagt informasjon.

Hva skjer med opplysningene dine når vi avslutter forskningsprosjektet?

Prosjektet skal etter planen avsluttes 15. juni 2020. Alle personopplysninger og opptak vil ved prosjektslutt bli slettet.

Dine rettigheter

Så lenge du kan identifiseres i datamaterialet, har du rett til:

- innsyn i hvilke personopplysninger som er registrert om deg,
- å få rettet personopplysninger om deg,
- få slettet personopplysninger om deg,
- få utlevert en kopi av dine personopplysninger (dataportabilitet), og
- å sende klage til personvernombudet eller Datatilsynet om behandlingen av dine personopplysninger.

Hva gir oss rett til å behandle personopplysninger om deg?

Vi behandler opplysninger om deg basert på ditt samtykke.

På oppdrag fra UiT har NSD – Norsk senter for forskningsdata AS har vurdert at behandlingen av personopplysninger i dette prosjektet er i samsvar med personvernregelverket.

Hvor kan jeg finne ut mer?

Hvis du har spørsmål til studien, eller ønsker å benytte deg av dine rettigheter, ta kontakt med:

- UiT ved xxx på tlf. xxx eller e-post xxx (student), eller xxx på tlf. xxx eller e-post xxx (veileder).
- Vårt personvernombud: Joakim Bakkevold på tlf. 77646322/ 97691578 eller epost personvernombud@uit.no.
- NSD – Norsk senter for forskningsdata AS, på epost (personverntjenester@nsd.no) eller telefon: 55 58 21 17.

Med vennlig hilsen

xxx

Prosjektansvarlig

(Forsker/veileder)

xxx

Student

Samtykkeerklæring

Jeg har mottatt og forstått informasjon om prosjektet: ”Rettsikkerhetssituasjonen *når personer med lettere utviklingshemming er mistenkt for å ha begått straffbare handlinger.*”, og har fått anledning til å stille spørsmål. Jeg samtykker til:

- å delta i intervju.

Jeg samtykker til at mine opplysninger behandles frem til prosjektet er avsluttet, innen 31. mai 2020.

(Signert av prosjektdeltaker, dato)

Vedlegg 3. NSD Personvern godkjenning

NSD Personvern

10.01.2020 08:45

Det innsendte meldeskjemaet med referansekode xxx er nå vurdert av NSD. Følgende vurdering er gitt: Det er vår vurdering at behandlingen av personopplysninger i prosjektet vil være i samsvar med personvernlovgivningen så fremt den gjennomføres i tråd med det som er dokumentert i meldeskjemaet 10.01.2020 med vedlegg, samt i meldingsdialogen mellom innmelder og NSD. Behandlingen kan starte.

MELD VESENTLIGE ENDRINGER Dersom det skjer vesentlige endringer i behandlingen av personopplysninger, kan det være nødvendig å melde dette til NSD ved å oppdatere meldeskjemaet. Før du melder inn en endring, oppfordrer vi deg til å lese om hvilke type endringer det er nødvendig å melde:

nsd.no/personvernombud/meld_prosjekt/meld_endringer.html Du må vente på svar fra NSD før endringen gjennomføres.

TYPE OPPLYSNINGER OG VARIGHET Prosjektet vil behandle alminnelige kategorier av personopplysninger frem til 30.05.2020

LOVLIG GRUNNLAG Prosjektet vil innhente samtykke fra de registrerte til behandlingen av personopplysninger. Vår vurdering er at prosjektet legger opp til et samtykke i samsvar med kravene i art. 4 og 7, ved at det er en frivillig, spesifikk, informert og utvetydig bekreftelse som kan dokumenteres, og som den registrerte kan trekke tilbake. Lovlig grunnlag for behandlingen vil dermed være den registrertes samtykke, jf. personvernforordningen art. 6 nr. 1 bokstav a.

PERSONVERNPRINSIPPER NSD vurderer at den planlagte behandlingen av personopplysninger vil følge prinsippene i personvernforordningen om: - lovlighet, rettferdighet og åpenhet (art. 5.1 a), ved at de registrerte får tilfredsstillende informasjon om og samtykker til behandlingen - formålsbegrensning (art. 5.1 b), ved at personopplysninger samles inn for spesifikke, uttrykkelig angitte og berettigede formål, og ikke viderebehandles til nye uforenlige formål - dataminimering (art. 5.1 c), ved at det kun behandles opplysninger som er adekvate, relevante og nødvendige for formålet med prosjektet - lagringsbegrensning (art. 5.1 e), ved at personopplysningene ikke lagres lengre enn nødvendig for å oppfylle formålet.

DE REGISTRERTES RETTIGHETER Så lenge de registrerte kan identifiseres i datamaterialet vil de ha følgende rettigheter: åpenhet (art. 12), informasjon (art. 13), innsyn (art. 15), retting (art. 16), sletting (art. 17), begrensning (art. 18), underretning (art. 19), dataportabilitet (art. 20). NSD vurderer at informasjonen som de registrerte vil motta oppfyller lovens krav til form og innhold, jf. art. 12.1 og art. 13. Vi minner om at hvis en registrert tar kontakt om sine rettigheter, har behandlingsansvarlig institusjon plikt til å svare innen en måned.

FØLG DIN INSTITUSJONS RETNINGSLINJER NSD legger til grunn at behandlingen oppfyller kravene i personvernforordningen om riktighet (art. 5.1 d), integritet og konfidensialitet (art. 5.1. f) og sikkerhet (art. 32). For å forsikre dere om at kravene oppfylles, må dere følge interne retningslinjer og eventuelt rådføre dere med behandlingsansvarlig institusjon.

OPPFØLGING AV PROSJEKTET NSD vil følge opp ved planlagt avslutning for å avklare om behandlingen av personopplysningene er avsluttet. Lykke til med prosjektet!

Kontaktperson hos NSD: Gry Henriksen Tlf. Personverntjenester: 55 58 21 17 (tast 1)

