

FORNÆRMEDES RETTSSTILLING UNDER HOVEDFORHANDLING

I hvilken grad bør fornærmede ha innflytelse på straffesaken?

Kandidatnummer: 322

Veileder: Anne Robberstad

Leveringsfrist: 25.11.06

Til sammen 17 995 ord

05.05.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Avhandlingens tema og aktualitet	1
1.2	Problemstilling	2
1.3	Definisjon av sentrale begreper	3
1.3.1	Fornærmede	3
1.3.2	Tilslutningsrettigheter	4
1.3.3	Partsrettigheter	5
1.4	Avgrensning	5
1.4.1	Fornærmede uten særlige rettigheter	5
1.4.2	Tilslutning til straffekravet	6
1.4.3	Partsrettigheter ved behandling av straffesaken utenfor domstolene og ved ankeforhandling	6
1.5	Metode og rettskilder	7
1.6	Den videre fremstilling	9
<u>2</u>	<u>DET NYE PERSPEKTIVET I STRAFFEPROSESSEN</u>	<u>9</u>
<u>3</u>	<u>HVILKE KRAV BØR STILLES TIL EN GOD PROSESSORDNING?</u>	<u>12</u>
<u>4</u>	<u>BISTANDSADVOKATORORDNINGEN</u>	<u>14</u>
4.1	Gjeldende rett og en oversikt over anvendelsen av denne	14
4.1.1	Innledning	14
4.1.2	Fornærmedes rett til bistandsadvokat	14
4.1.3	Bistandsadvokatens generelt angitte oppgaver	16
4.1.4	I hvilken grad anvendes regelverket?	16
4.2	Utvalgets lovforslag	18

4.2.1	Ordningen foreslås utvidet	18
4.2.2	Kvalitetssikring av bistandsadvokater	20
5	<u>BORGERLIG RETTSKRAV</u>	21
5.1	Innledning	21
5.2	Påtalemyndigheten fremmer krav om erstatning i straffesaken	21
5.2.1	Straffeprosessloven § 427	21
5.2.2	Valgfriheten til fornærmede med særlige rettigheter foreslås innskrenket	23
5.3	Fornærmede fremmer krav om erstatning i straffesaken	23
5.3.1	Straffeprosessloven § 428	23
5.3.2	Lovforslaget	26
5.4	Fornærmede fremmer ikke krav om erstatning	29
5.4.1	Gjeldende rett	29
5.4.2	Erstatningskravets betydning for fornærmedes deltakelse i straffesaken	29
6	<u>DELTAGERRETTIGHETER</u>	31
6.1	Innledning	31
6.2	Rett til tilstedeværelse	31
6.2.1	Fornærmede rettsstilling etter gjeldende rett er uklar	31
6.2.2	Utvalget foreslår at fornærmedes rett til tilstedeværelse klargjøres	35
6.3	Rett til å føre bevis	40
6.3.1	Fornærmede har ikke rett til å føre bevis	40
6.3.2	Utvalget foreslår at fornærmede kan supplere aktoratets bevisføring	41
6.4	Rett til å stille spørsmål	45
6.4.1	Bistandsadvokaten har en begrenset rett til å stille spørsmål	45
6.4.2	Utvalget foreslår at bistandsadvokaten får rett til å stille supplerende spørsmål	47
6.5	Rett til å uttale seg	49
6.5.1	Bistandsadvokaten har en begrenset rett til å uttale seg	49

6.5.2	Utvalget foreslår at fornærmede får en selvstendig rett til å uttale seg	50
7	<u>HELHETLIG VURDERING AV UTVALGETS LOVFORSLAG</u>	53
7.1	Innledning	53
7.2	Oppsummering	54
7.3	Partsstatus?	56
7.4	Avsluttende betraktninger	61
8	<u>LITTERATURLISTE</u>	63
8.1	Bøker og artikler	63
8.2	Forarbeider	65
8.3	Høringsuttalelser	66
8.4	Innlegg i media	67
8.5	Lovregistre	67
8.6	Dommer og kjennelser	67

1 Innledning

1.1 Avhandlingens tema og aktualitet

Temaet jeg skal drøfte i denne spesialfagsavhandlingen er fornærmedes stilling i straffeprosessen under hovedforhandling for tingretten. Det er saker om alvorlige integritetskrenkelser hvor fornærmede har krav på bistandsadvokat, jfr. ”Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981 nr. 25” (straffeprosessloven)¹ kapittel 9 a, som skal omhandles. Det er i dag klart at fornærmedes stilling i straffeprosessen bør styrkes. Problemstillingen jeg vil belyse er hvor mye fornærmedes rettigheter bør utvides, slik at straffeprosessen i større grad blir en trepartsprosess i motsetning til en topartsprosess som i dag.

Det er staten og tiltalte som i dag anses å være sakens parter.² Fornærmede har i utgangspunktet bare status som vitne, som en kilde til kunnskap om den straffbare handlingen.³ Ved bistandsadvokatordningen og fornærmedes rett til å kreve borgerlig rettskrav gis fornærmede under visse vilkår muligheten til å ta en mer aktiv rolle i gjennomføringen av straffesaken. Det er imidlertid få bistandsadvokater som fullt ut utnytter de muligheter gjeldende rett gir. Forsøker de blir de ofte motarbeidet av dommerne.⁴

Konsekvensen av at fornærmede i dag har en passiv rolle i straffeprosessen er at mange fornærmede opplever møtet med rettsapparatet som det dobbelte overgrep. Mange

¹ Heretter vil alle henvisninger til paragrafer uten nærmere spesifisering referere til straffeprosessloven.

² Heretter i oppgaven omtalt som to-parts modellen.

³ Norges offentlige utredninger (NOU) 2006:10 Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter s. 27

⁴ Robberstad 2003 s. 30

fornærmede spesielt i volds- og sedelighetsaker opplever straffesaken som en fortsettelse av den maktesløshet de opplevde under overgrepssituasjonen, som igjen forsterker den traumatiserende virkningen av overgrepet.⁵ Dette er ikke en rettsstat verdig. Bakgrunnen for avhandlingen min er den pågående debatten om temaet og utredningen av 8. mai 2006, av utvalget som har kommet med lovforslag, for å styrke fornærmedes og pårørendes straffeprosessuelle stilling.⁶

1.2 Problemstilling

Formålet med avhandlingen er å se hvilke prosessuelle rettigheter fornærmede trenger for at hun skal oppleve å bli behandlet på en verdig måte i møte med rettsapparatet, uten at dette går på bekostning av hensynene som må ivaretas for at vi skal ha en god prosessordning. Hvilke hensyn dette er vil jeg komme tilbake til under punkt 3. Utvalgets konklusjon er at fornærmede ved de nye lovforslagene langt på vei får tilgang på de prosessuelle rettigheter som er etterlyst. De mener at det da er av mindre betydning om fornærmede er part i formell forstand. I avhandlingen vil jeg se nærmere på hvorvidt dette stemmer, ved å sammenligne gjeldende rett med de nye lovforslagene.

Problemstillingen min blir etter dette todelt. Først vil jeg drøfte hvilke prosessuelle muligheter fornærmede og hennes bistandsadvokat har etter gjeldende rett. Etter dette tar jeg for meg i hvilken grad fornærmedes og hennes bistandsadvokats prosessuelle muligheter bør utvides på bakgrunn av svakhetene ved gjeldende rett. Er det tilstrekkelig å gi fornærmede enkelte rettigheter, eller bør fornærmede gis partsstilling?

⁵ NOU 2006:10 s. 150

⁶ NOU 2006:10

1.3 Definisjon av sentrale begreper

1.3.1 Fornærmede

Hvem er fornærmet i straffeprosessuell forstand? I § 3 siste ledd står det at med ”uttrykket fornærmede forstås i denne lov også andre skadelidte”. Noen nærmere definisjon av begrepet fremgår ikke av loven.

Begrepet er utformet i et samspill mellom teori og praksis. Det fremgår av disse at for å være fornærmet må vedkommende være ”innehaver av en slik interesse som vedkommende straffebed tar sikte på å beskytte”. Hvem dette er må avgjøres ved en tolkning av det enkelte straffebed.⁷ Den som er krenket ved en straffbar handling, som for eksempel blir slått ned eller voldtatt, er etter dette fornærmede i straffesaken. Dette betyr at fornærmede er mennesker i alle aldre og begge kjønn, som blir utsatt for nærmere bestemte forbrytelser.

Å være fornærmet betyr etter en vanlig språklig forståelse å være støtt over andres oppførsel. Den juridiske terminologi kan føles bagatelliserende for noen som har vært utsatt for grove overgrep. I vanlig språkbruk vil det være mer nærliggende å kalle ”fornærmede” for offeret. Som Christie skriver i ”Pinens begrensning” kall en spade en spade og ikke pynt på situasjonen med mildere ordbruk. Det er stor enighet på feltet om at skyld- og skamfølelser er et stort problem for mange som har vært utsatt for overgrep. Ludvigsen og Marstrøm mener at bruk av ordet ”offer” kan ha en støttende funksjon for å fremheve den voldtattes skyldfrihet. Oppfattelsen av begrepet er imidlertid subjektivt og andre igjen fremhever at ordet ”offer” er uheldig, da det setter individet på sidelinjen og passiviserer det. Det foreslås at uttrykket ”survivor” er mer dekkende.⁸

Uansett uenighetene ovenfor så er det enighet om at terminologien ”fornærmede” ikke er den beste. Utvalget mener at ”selv om begrepet kan føles fremmed, ligger det altså ingen

⁷ Andenæs 2000 I s. 100

⁸ Vigrestad 2004 s. 27 og 28 jfr. bla. Christie 1982 og Ludvigsen og Marstrøm 1999

bagatellisering av krenkelsen i bruken av det. Begrepet er innarbeidet i juridisk terminologi og må forstås ut fra dette.” Problemet er at folk flest ikke har kjennskap til juridisk terminologi.⁹ Etter min mening konkluderer utvalget dermed med at det er av større betydning å beholde godt innarbeidet juridiske terminologi, fremfor å unngå at en som har vært utsatt for overgrep ikke føler seg trodd og at vedkommendes skyld- og skamfølelse styrkes. En kan spørre seg hvorfor det er viktigere å tilfredsstille juristene fremfor den som har vært utsatt for overgrep.

Nordmøre tingrett foreslår at den ”krenkede” er et mer språklig presist begrep enn ”fornærmede”.¹⁰ Jeg er enig i dette. På denne måten unngår man bagatelliseringen som følger av begrepet ”fornærmede” og man unngår diskusjonen rundt assosiasjonene forbundet med begrepet ”offer”. Det er imidlertid ingen av interesseorganisasjonene til fornærmede som har ytret ønske om å endre dagens terminologi. Jeg antar at årsaken til dette er at debatten om å styrke fornærmedes konkrete prosessuelle rettigheter er viktigere for dem, for å oppnå en følelse av verdighet, enn den teoretiske debatten om terminologi. På bakgrunn av dette mener jeg det er best å beholde begrepet fornærmede i straffeprosesslovens bestemmelser, som i dag. I den videre fremstilling vil jeg stort sett bruke terminologien fornærmede eller den krenkede. For enkelthets skyld vil jeg også i denne sammenheng bruke referansen hun.

1.3.2 Tilslutningsrettigheter

I visse saker kan fornærmede slutte seg til den offentlige forfølgningen. Fornærmede kan erklære tilslutning til selve straffesaken, jfr. § 404, eller bare slutte seg til denne for erstatningskravets del, jfr. §§ 427 og 428. Å slutte seg til straffekravet innebærer at fornærmede får de samme partsrettigheter som en saksøker i en privat straffesak,

⁹ NOU 2006:10 s. 25

¹⁰ Jfr. høringsuttalelsen til Nordmøre tingrett s. 1. Svar på Justisdepartementets høringsbrev av 16. mai 2006 om NOU 2006:10. Alle høringsuttalelsene det vises til i avhandlingen er gjengitt i alfabetisk rekkefølge i litteraturlisten bakerst i avhandlingen.

jfr. §§ 404 og 415 3.ledd. Denne fremgangsmåten gir full mulighet til å påvirke skyldspørsmålet og straffespørsmålet. Dette i motsetning til de situasjoner hvor fornærmede slutter seg til straffesaken for erstatningskravets del, såkalt borgerlig rettskrav, hvor det ikke finnes en like stor adgang til påvirkning.

1.3.3 Partsrettigheter

Partsrettigheter eller deltagerrettigheter som de også kalles er ”de rettigheter partene har til å gjøre seg gjeldende i prosessen”. De gir rett til å få informasjon, delta, øve innflytelse på avgjørelser som tas og kreve overprøving av disse. Det er disse rettighetene som gjør det mulig å delta i kontradiksjonen.¹¹

I denne oppgaven vil jeg bruke terminologien partsrettigheter og deltagerrettigheter om hverandre.

1.4 Avgrensning

1.4.1 Fornærmede uten særlige rettigheter

Utvalget foreslår at fornærmede som faller inn under bistandsadvokatordningen i saker om alvorlige integritetskrenkelser bør få sterkere prosessuelle rettigheter enn andre fornærmede. Disse fornærmede mener utvalget har særlig interesse i at saken blir oppklart, at de blir trodd og at den skyldige blir stilt til ansvar. Straffesaken er ofte spesielt belastende for disse ofrene, da det dreier seg om krenkelser som kan medføre store fysiske, psykiske og sosiale skadevirkninger.¹²

Det er ”fornærmede med særlige rettigheter” denne avhandlingen skal omhandle. Det avgrenses dermed mot andre typer fornærmede i straffesaker som for eksempel mindre alvorlige vold- og seksuallovbrudd, økonomisk kriminalitet og vinningskriminalitet hvor

¹¹ Robberstad 1999 s. 231

¹² NOU 2006:10 s. 17

andre hensyn kan gjør seg gjeldende. Grensedragningen mellom hvem som omfattes av gruppen ”fornærmede med særlige rettigheter” og hvem som ikke omfattes, vil imidlertid omhandles.

Oppgaven vil heller ikke behandle fornærmede som er mindreårige, da de er en spesielt sårbar gruppe der særlige hensyn gjør seg gjeldende.

1.4.2 Tilslutning til straffekravet

Jeg avgrensar vidare mot å skrive om tilslutning til straffekravet, da disse reglene ikke omhandler saker om alvorlige integritetskrenkelse.¹³ I den grad dette regelsettet vil bli nevnt, er dette kun med det formål å belyse aspekter ved fornærmedes straffeprosessuelle stilling.

1.4.3 Partsrettigheter ved behandling av straffesaken utenfor domstolene og ved ankeforhandling

De deltagerrettighetene jeg skal ta for meg i det følgende, er de fornærmede får under hovedforhandling for tingretten. Det avgrenses dermed mot deltagerrettigheter man får i andre stadier av straffesaken, som ved anmeldelse, etterforskning, under forberedelse til hovedforhandling og ved ankeforhandling.

Jeg har valgt å fokusere oppgaven min på hovedforhandling for tingretten da jeg mener at de viktigste partsrettigheter anvendes her; nemlig retten til å være til stede, hevde et standpunkt og å føre bevis som kan støtte opp under dette syn. Det er disse rettighetene som i størst grad gir mulighet til å påvirke dommerens avgjørelse.¹⁴ Selve rettssaken

¹³ Robberstad 1999 s. 228

¹⁴ Robberstad 1999 s. 232

oppleves av mange som den viktigste begivenhet i saksforløpet. Hvorledes offeret behandles her blir symbolet på den støtten samfunnet gir henne.¹⁵

1.5 Metode og rettskilder

Oppgaven har to perspektiver og rettskildebruken vil variere noe ut i fra hvilken del av oppgaven jeg skriver. Avhandlingen er dels rettsdogmatisk og dels rettspolitisk.

Det første perspektivet er en redegjørelse for gjeldende rett hvor jeg vil ta utgangspunkt i den klassiske rettskildelære¹⁶ på rettsanvendelsen ved gjennomgangen av fornærmedes rettsstilling under hovedforhandling. Det spesielle med rettskildet i denne oppgaven er at grunnstrukturen i vår straffeprosess og fornærmedes stilling ikke har vært underlagt noen helhetlig analyse fra lovgiverhold. Ved uformingen av straffeprosessloven av 1887 og ved den nye av 1981 var fornærmede ikke i fokus.¹⁷ Som en konsekvens av dette er lovteksten og forarbeidene ikke godt gjennomtenkt og klart formulert hva angår fornærmedes plass i straffeprosessen. Videre tas fornærmedes prosessuelle stilling sjelden opp til formell avgjørelse. De prosessuelle spørsmål avhandlingen tar opp løses som regel muntlig under hovedforhandling. Den kunnskapen jeg har om praksis har jeg stort sett fått fra høringsuttalelsene til NOU 2006:10 og utvalgets utredning. De rettskildefaktorene som normalt har stor rettskildemessig betydning, nemlig lov, rettspraksis og forarbeider, har etter dette en begrenset verdi. Jeg vil i avhandlingen derfor legge mer vekt på juridisk teori og reelle hensyn enn hva som ellers er vanlig.¹⁸ Videre vil jeg bruke svensk og finsk rett som sekundære kilder for å belyse de norske rettskildene.

Det andre perspektivet i oppgaven er en rettspolitisk drøftelse av hvorvidt utvalgets lovforslag alt i alt oppfyller kravene til en god straffeprosess. Denne delen er ikke en

¹⁵ Robberstad 2003 s. 299

¹⁶ Eckhoff 2001 s. 27 flg.

¹⁷ Robberstad 1999 s. 402-403

¹⁸ Eckhoff 2001 s. 27-30

lovtolkningsoppgave, men vil i større grad bestå i en avveining av hensyn. Dette blir gjort ved å belyse konsekvensene de foreslåtte lovendringer har for de ulike aktører i rettsapparatet og samfunnet som helhet. Utvalgets utredning og høringsuttalelsene til denne vil jeg i denne sammenheng bruke aktivt.

Både under den rettsdogmatiske delen og under den rettspolitiske delen vil kvinnerettens metodebruk ha betydning. Formålet med kvinneretten er å beskrive, forklare og forstå kvinners rettslige stilling med sikte på å bedre kvinners stilling i retten og i samfunnet. De kvinnerettslige hensyn som ligger til grunn for arbeidet og empiri om kvinners livsforhold er viktige kilder ved en gjennomgang av fornærmedes rettstilling i saker om alvorlige integritetskrenkelser, da et stort flertall av de krenkede er kvinner.

Sentrale kvinnerettslige hensyn er frihet fra overgrep, å sikre fysisk og psykisk integritet og å sikre at prosessens organisering ivaretar fornærmedes verdighet. I avhandlingen tar jeg videre med hvordan fornærmede opplever og bli utsatt for alvorlige integritetskrenkelser, og hvordan deres møte med rettsapparatet er. Denne informasjonen hentes fra andre vitenskaper som kriminologi, medisin og intervjuer med de fornærmede.¹⁹ Jeg har i stor grad hentet denne informasjonen fra NOU 2006:10, ellers gir litteraturlisten bak oversikt over hvilke kilder jeg har benyttet. Denne materien er som Dahl skriver ”ikke for å underkjenne betydningen av å kunne resonnerer dogmatisk, men for å erstatte en del av den tradisjonelle dogmatikkens skrivebordsformodninger om de aktuelle forhold, med den empiriske forskningens beskrivelser”.²⁰ Empirien og hensynene vil ha betydning for å fastslå de reelle hensyn i gjeldende rett, men også i en rettspolitisk vurdering av hvordan retten burde være.

¹⁹ Dahl 1985 s. 55-105

²⁰ Dahl 1985 s. 60

1.6 Den videre fremstilling

I kapittel 2 presenteres det nye perspektivet i straffeprosessen, hvor aktørenes interesser omhandles og hvilken redefinering av disse som følger med utvalgets lovforslag. Deretter i kapittel 3 omhandles hensynene som må tas i betraktning for å få en god prosessordning.

I kapittel 4 tar jeg for meg fornærmedes rett til bistandsadvokat, dennes generelt angitte oppgaver etter gjeldende rett og lovforslagene, og et innblikk i hvilken grad regelverket anvendes. Bistandsadvokatens konkrete oppgaver behandles fortløpende i avhandlingen. Borgerlig rettskrav etter gjeldende rett og lovforslagene behandles i kapittel 5. Deretter vil jeg i kapittel 6 om deltagerrettighetene, ta for meg hvilke straffeprosessuelle rettigheter fornærmede uten tilslutningsrettigheter har og bør ha. Før jeg i kapittel 7 avslutter med en helhetlig vurdering av lovforslagene, hvor jeg tar stilling til hvorvidt utvalget har gått langt nok i å styrke fornærmedes rettsstilling.

2 Det nye perspektivet i straffeprosessen

Opprinnelig var det fornærmede eller dennes slekt som var anklageren. Det rettslige bildet ble imidlertid et annet ved påtalereglene i kriminalloven av 1842, som innførte offentlig påtale som hovedregel.²¹ Straffesaken ble etter dette et anliggende mellom staten som anklager og tiltalte som anklaget. Fornærmede har i dag i utgangspunktet bare status som et vitne, som en kilde til kunnskap om den straffbare handlingen.

Fornærmede føler det urimelig at tiltalte har en sterkere prosessuell stilling enn de selv har i en sak som i høy grad berører dem og som de har inngående kunnskap om.²²

Kriminologen Nils Christies uttalelse om grunnstrukturen i vår straffeprosess er illustrerende, nemlig at staten og juristene har stjålet konflikten fra partene og frarøvet dem muligheten til fruktbar bearbeidelse som ligger i selve konflikten.²³

²¹ Robberstad 1999 s. 71

²² NOU 2006:10 s. 122

Ideologien som tilstrebes etter 1800 tallets og dagens partsprosess er at de to partene, aktor og tiltalte må være likestilte. På bakgrunn av dette er det en utbredt forestilling at fornærmede ikke kan ha noen aktiv rolle i straffeprosessen, da det vil kunne forrykke balansen mellom de to partene.²⁴ På den ene siden har vi påtalemyndigheten som representerer staten, hvis oppgave er å få frem forhold som taler for og imot tiltalte slik at vi får en objektivt riktig avgjørelse. På den annen side har vi tiltalte og hans forsvarer som ikke er forpliktet til å få frem sannheten, men har som mål å få tiltalte frikjent eller oppnå så mild dom som mulig.²⁵

Påtalemyndigheten har et betydelig overtak i form av flere rettigheter enn tiltalte, og større faktiske muligheter til å gjøre sin oppgave. Denne ubalansen i styrkeforholdet forsøkes rettet opp ved at straffeprosessen vår bygger på et "favor defensionis" prinsipp, som innebærer at tiltalte får en rekke fordeler under hovedforhandling.²⁶ Denne rettigheten finner vi også i kravet om "fair hearing" i EMK art. 6, som er inkorporert i norsk rett jfr. § 4, som innebærer at hver part må ha en rimelig mulighet til å presentere sin sak under forhold som ikke stiller ham dårligere enn motparten. Kravet om "equality of arms" som menneskerettsdomstolen har innfortolket i kravet om "fair hearing" innebærer for eksempel at tiltalte har rett til kontradiksjon på lik linje med påtalemyndigheten.²⁷

Dagens straffeprosessordning tilstreber balanse i styrke mellom de to partene i prosessen. Påtalemyndigheten vil imidlertid alltid ha en sterkere stilling enn siktede, da dennes oppgaver er sammenfallende med rettssakens formål å finne sannheten. Partene vil aldri bli likestilte det er derfor underlig at balansesynspunktet tillegges vekt ved avgjørelsen om

²³ Forelesning av Nils Christie trykt i TfR 1977 s. 113 flg.

²⁴ Robberstad 1999 s. 17-18

²⁵ Andenæs 2000 I s. 42 flg.

²⁶ Hov 1999 I s.91

²⁷ Møse 2002 s. 339 og s. 342

fornærmede skal gis rett til større deltagelse i straffesaken.²⁸ Utvalget har tatt konsekvensen av dette og anerkjenner at det er andre hensyn som bør være av avgjørende betydning ved vurderingen av fornærmedes stilling i straffesaken.²⁹

Opp til nå er det synet som vår første moderne straffeprosesslov av 1887 bygget på, som har vært rådende for fornærmedes straffeprosessuelle rettsstilling. I forarbeidene til straffeprosessloven av 1887 fremgår det at i offentlig påtalte saker har fornærmede ikke adgang til å ivareta andre interesser enn sitt krav på skadeserstatning. At fornærmede ikke har noen stilling i straffeprosessen er ikke begrunnet verken i forarbeidene til straffeprosessloven av 1887 eller i 1981.³⁰ Med det nye perspektivet i utredningen følger en redefinering av interesser. Utvalget anerkjenner at det ikke bare er hensynet til staten og tiltalte som begrunner en stilling i prosessen, men også hensynet til fornærmede.

Utvalgets gjennomgang viser at fornærmede har andre interesser i straffesaken enn bare sitt krav på skadeerstatning. Det påpekes for det første at fornærmede har en interesse i at gjerningspersonen identifiseres og domfelles. For det andre er det i alvorlige saker spesielt viktig for fornærmede å bli trodd, og at det blir anerkjent og markert at det har skjedd urett mot vedkommende slik at hun bedre blir i stand til å bearbeide overgrepet. Sist men ikke minst mener utvalget at fornærmede har en interesse i å bli beskyttet mot nye lovbrudd.³¹

At fornærmede har berettigede interesser i straffesaken, innebærer at fornærmede også har behov for å vareta disse under saken. Dette betyr at fornærmede bør få stor innflytelse på straffesaken, noe som åpner for å styrke fornærmedes rettsstilling ved i større grad å innføre en trepartsprosess enn en topartsprosess som i dag.

²⁸ Robberstad 1999 s. 17

²⁹ NOU 2006:10 s. 17

³⁰ Robberstad 1999 s. 402

³¹ NOU 2006:10 s. 124-125

3 Hvilke krav bør stilles til en god prosessordning?

Kravene som bør stilles til en god prosessordning er viktig for tolkningen av loven slik den er i dag, og avgjørende betydning når utvalgets lovforslag skal vurderes.

Det dominerende reelle hensyn innenfor straffeprosessen er hensynet til rettssikkerhet. Ordet rettssikkerhet er imidlertid en samlebetegnelse på en rekke krav som stilles til rettsvesenet. Det siktes vanligvis til at den enkelte ved håndhevelse av straffeloven skal sikres mot overgrep og vilkårlighet, å ha mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine rettslige interesser. Ordet har fått preg av å være et honnørord som gir umiddelbare assosiasjoner om at det dreier seg om vesentlige verdier, og kan brukes til å begrunne nær sagt hva som helst. Konsekvensen av dette er at argumentet rettssikkerhet brukes både for og imot å gi fornærmede en sterkere stilling i prosessen. For at hensynet skal ha noen verdi i seg selv er man nødt til å spesifisere de underliggende hensyn som gir begrepet sitt innhold.³²

Først og fremst bør prosessen sikre materielt riktige avgjørelser. Dette betyr at de riktige rettsreglene anvendes på rett faktum. Straff anses som en massiv sosial fordømmelse derfor regnes det som særlig viktig at avgjørelsene er materielt riktige og at ingen uskyldige blir dømt.³³ Grunnleggende i denne sammenheng er partenes rett til kontradiksjon. Dette er en fundamental saksbehandlingsgaranti og innebærer at partene skal gis anledning til å ha kunnskap om og kommentere anførsler og bevis fra den annens side. Et prinsipp om kontradiksjon bidrar i særlig grad til sakens opplysning, og øker dermed sannsynligheten for at vi får flest mulig materielt riktige avgjørelser.³⁴ Fornærmede er ikke part og er dermed utelukket fra retten til kontradiksjon. At fornærmede ikke er innehaver av et gode i prosessen som er verdsatt så høyt er et klart eksempel på hvor betydningsløs hennes rolle i straffeprosessen er.

³² Eckhoff 2001 s 395 og Robberstad 1999 s. 358-367

³³ Hov 1999 I s. 72- 74

³⁴ Hov 1999 I s. 75

Kriminalitetsbekjempelse skal ikke skje for enhver pris. Det må tas hensyn til belastningen prosessen er for deltakerne. Prosessen bør være hensynsfull overfor tiltalte, påtalemyndighet, fornærmede og samfunnet som helhet.³⁵ Det er dessverre mange fornærmede som opplever møtet med rettsvesenet som utilfredsstillende og som en betydelig tilleggsbelastning. Sen saksbehandling, manglende informasjon og opplevelsen av og ikke bli inkludert i en prosess som direkte angår dem synes å være de største problemene.³⁶ Dette svekker den tillit rettsvesenet er avhenging av, og gir samfunnet inntrykk av at rettsapparatet er dårlig egnet til å gjøre noe i saker om alvorlige integritetskrenkelser. For å gjenopprette tilliten til rettsapparatet er det av avgjørende betydning at fornærmedes rettstilling styrkes, slik at hun blir behandlet med den anerkjennelse og respekt hun har krav på i en av de vanskeligste periodene av sitt liv. Dette må imidlertid ikke skje på bekostning av de øvrige deltakerne i prosessen.

Prosesen bør i utgangspunktet være hurtig og billig. Hensynet til økonomi må imidlertid tillegges mindre vekt i saker om alvorlige integritetskrenkelser, da hensynet til å sikre materielt riktige avgjørelser i denne sammenheng er av større betydning enn hvor dyr rettssaken blir. At prosessen må være hurtig er av betydning for å minske belastningen på deltakerne i prosessen, og at straffen skal fylle sine to viktige funksjoner om å være avskrekkende for samfunnet og oppdragende for den enkelte lovbrøyer. Lang saksbehandlingstid kan også hindre en god saksopplysning og dermed svekke mulighetene for å få en domfellelse, noe som er særdeles uheldig.³⁷

Hvordan hensynet til fornærmede skal ivaretas og grensen for hvor mye en bør styrke fornærmedes straffeprosessuelle rettigheter avhenger etter dette av en avveining av de overnevnte hensyn. En bør ikke gå så langt som å innvilge fornærmede generell partsstilling i straffesaken dersom dette gjøres på bekostning av det overordnede mål, som

³⁵ Hov 1999 I s. 73

³⁶ NOU 2006:10 s. 16

³⁷ Hov 1999 I s. 73

er å ha en god prosessordning. Denne avveiningen er vanskelig og beror på en konkret og skjønnsmessig vurdering, som vil bli behandlet fortløpende i oppgaven.

4 Bistandsadvokatordningen

4.1 Gjeldende rett og en oversikt over anvendelsen av denne

4.1.1 Innledning

Fornærmede som har rett til bistandsadvokat får en sterkere straffeprosessuell stilling enn de som ikke har en tilsvarende rett. Bistandsadvokat er en advokat som fornærmede enten har krav på eller kan få oppnevnt på det offentliges bekostning i saker om alvorlige integritetskrenkelser, jfr. §§ 107a og 107d.

Av forarbeidene³⁸ fremgår det at behovet for bistandsadvokatordningen oppstod grunnet de belastende avhør voldtatte kvinner ble utsatt for hos politiet og i retten. Beskyldninger om at overgrepet bare angivelig har skjedd eller var selvforskyldt, nødvendiggjorde en advokat som utelukkende skulle ivareta fornærmedes interesser. Rettsreglene ble imidlertid utformet slik at ordningen fikk en langt bredere ramme enn kun å støtte fornærmede under avhør, og etter hvert ble den ved lovendring utvidet til å omfatte langt mer enn bare voldtektssaker.³⁹

4.1.2 Fornærmedes rett til bistandsadvokat

Fornærmede har jfr. § 107a krav på bistandsadvokat ”i saker om overtredelse av straffeloven §§ 192-197, 199, 200 tredje ledd, § 222 annet ledd, § 342 første ledd bokstav b, jf. § 33 og § 342 første ledd bokstav c, jf. straffeprosessloven § 222a.” Bestemmelsen

³⁸ Ot. prp. nr 63 (1980-1981): Om lov om endringer i straffeprosessloven (advokathjelp til fornærmede i voldtektssaker) s. 4

³⁹ Robberstad 2003 kapittel 1

omfatter de fleste saker vedrørende den groveste form for seksualforbrytelser, som i ”Almindelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902 nr 10” (strl.) kap.19 er å tvinge noen til samleie eller seksuell omgang. I andre saker kan fornærmede få oppnevnt bistandsadvokat ”hvis det er grunn til å tro at fornærmede som følge av handlingen får betydelig skade på legeme eller helbred, og det anses å være behov for advokat.”

De seksualforbrytelser som ikke omfattes av ordningen er stort sett overgrep som anses som seksuell handling eller seksuell adferd, og handlinger som kun medfører skade på legeme og helbred som ikke er betydelige. Disse forbrytelsene er helt klart integritetskrenkelser, men av mindre grov art enn de som omfattes.⁴⁰

Fornærmede som ikke omfattes av bistandsadvokatorordningen må selv bære kostnadene for en egen advokat, med mindre hun har rett til juridisk bistand etter ”Lov om fri rettshjelp av 13. juni 1980 nr 35” (rhjl.). Fri rettshjelp innvilges uten behovsprøving for voldsofre i erstatningssaker mot gjerningspersonen, jfr. rhjl. § 11 1.ledd nr 4 og § 16 1.ledd. Dette vil være aktuelt for de sakene som faller utenfor bistandsadvokatorordningen, for eksempel i saker om vold i nære relasjoner. Advokaten som fornærmede har rett til å benytte har ikke de samme rettighetene som bistandsadvokaten uttrykkelig har etter straffeprosesslovens kapittel 9a. Disse fornærmede har således en svakere straffeprosessuell stilling enn de fornærmede som omfattes av bistandsadvokatorordningen.⁴¹

Ofrene for vold i nære relasjoner og menneskehandel, jfr. strl. § 219 og strl. § 224, vil kunne være like traumatiserte og redde som ofrene for de forbrytelsene som omfattes av bistandsadvokatorordningen. Det vil også her stilles spørsmål ved fornærmedes troverdighet og sakens utfall har stor betydning for den enkelte. Fornærmede i disse sakene har det samme behov for bistand fra en advokat som har de særlige rettigheter som følger av bistandsadvokatorordningen. Grensedragningen mellom de som omfattes av ordningen og de

⁴⁰ Robberstad 2003 s. 57-74

⁴¹ Robberstad 2003 s. 99

som ikke omfattes er etter min mening ikke godt nok gjennomtenkt, noe som gjør fornærmedes rettsstilling lite forutberegnlig.

4.1.3 Bistandsadvokatens generelt angitte oppgaver

Hva bistandsadvokatens generelt angitte oppgaver er fremgår av § 107c 1.ledd. Det følger av ordlyden i § 107c at oppgaven til fornærmedes advokat omfatter bistand av både juridisk og mer almen karakter. Ordlyden i § 107c og forarbeidene⁴² til denne er etter min mening uklare og gir rom for flere tolkninger av hva en bistandsadvokats oppgaver er.

Bistandsadvokatens hovedoppgave er å ”vareta fornærmedes interesser i saken”. Fornærmedes interesser i saken vil kunne samsvare med de som utvalget anerkjenner, jfr. kapittel 2 ovenfor. I hver enkelt sak er det imidlertid fornærmede selv som bestemmer hva hennes interesser er ikke advokaten. Det er ikke alle fornærmede som ønsker å ta aktivt del i saken. Dette må bistandsadvokaten respektere.⁴³ Grensene for bistandsadvokatens oppgaver trekkes i samsvar med den alminnelige definisjon av hva en advokats oppgave er.⁴⁴ Dette vil ikke gi klare svar i tvilstilfeller, men er det sikreste fundamentet for bistandsadvokatrollen.

4.1.4 I hvilken grad anvendes regelverket?

Allerede i forarbeidene til ordningen kom det klart frem at verken forsvarere eller dommere forsto nødvendigheten av å innføre ordningen med bistandsadvokater. Aktørene i rettsapparatet mente at bistandsadvokaten forrykket balansen mellom partene ved at det da ble to advokater i aktoratposisjon mot tiltaltes ene forsvarer. I advokatforeningens

⁴² Ot. prp. nr 63 s. 25-26

⁴³ Robberstad 2003 s. 115-116

⁴⁴ Jfr. § 224 1. ledd og Advokatforskriften, med hjemmel i § 224 2.ledd, av 20 des. 1996 nr 1161 kapittel 12 del 1.2 1. og 2.ledd

høringsuttalelse ble det fremhevet at ”Det må antas rettssikkerhetsmessig forkastlig å svekke defensoratet ytterligere ved advokatbistand til den påståtte fornærmede i saken.”⁴⁵

Motviljen som fremkom i forarbeidene har i ettertid blitt overført til praksis.⁴⁶

Bistandsadvokat Anne Bohinen sier i et intervju med advokatbladet: ”Vi har hatt lovbestemte rettigheter for offeret og ordning med bistandsadvokat i over 20 år. Men fortsatt er stillingen svak og det er som å snakke gresk når man hevder disse reglene og rettighetene i rettssystemet”.⁴⁷

Videre forsterkes den negative holdningen til bistandsadvokaten av den ikke-juridiske siden av virksomheten, som ikke er klart definert, noe som har bidratt til en oppfatning hos enkelte at bistandsadvokatens rolle er å være en slags psykolog for fornærmede.⁴⁸ Denne misforståtte oppfatning har sin bakgrunn i rettsaktørenes manglende kunnskap om bistandsadvokatens oppgaver. Bistandsadvokaten skal holde seg innenfor advokatrollen slik den er forstått innenfor profesjonens egen tradisjon. Personlig støtte og veiledning som ikke bunner ut i avgjørelser av rettslig betydning, kan ha en egenverdi hvis samtalen resulterer i større forståelse av saken.⁴⁹

Utvalget fremhever at det kan være vanskelig for fornærmede å vurdere bistandsadvokatens juridiske arbeid, og den menneskelige støtten vil kunne være vel så viktig for fornærmedes forståelse av om vedkommende gjør en god jobb eller ikke.⁵⁰ Problemet er at bistandsadvokaten er utdannet jurist, uten trening i å møte mennesker i ulike kriser og i dyp sorg. Vigrestad fremhever at for enkelte av hennes informanter har bistandsadvokaten ikke utøvet yrket på en god måte, da de ikke evnet å balansere forholdet mellom

⁴⁵ Robberstad 2003 s. 23

⁴⁶ Robberstad 2003 s. 30

⁴⁷ Intervju med bistandsadvokat Anne Bohinen i Advokatbladet nr. 9 2005 s. 56-57

⁴⁸ Innlegg av tingrettsdommer Tor Langbach i Aftenposten 23. 02.06

⁴⁹ Robberstad 2003 s. 124-125

⁵⁰ NOU 2006:10 s. 119

medmenneskelighet og profesjonalitet. Dette er uheldig, da medmenneskelighet alene kan føre til at den profesjonelle drukner i sine klienters lidelse, mens utelukkende profesjonalitet kan ende med subtile overgrep på klientene.⁵¹

Bistandsadvokaten har etter dette ikke noe klart regelverk å forholde seg til og deltakerne har ingen klare forventninger til dennes oppgaver. Situasjonen etter gjeldende rett blir at bistandsadvokatene føler seg presset til å oppgi sine standpunkter i frykt for å irritere domstolen.⁵² Formålet med bistandsadvokatorordningen var å lette byrden for fornærmede i møtet med rettsapparatet. Resultatet har derimot blitt en redsel for at fornærmedes rettsstilling svekkes dersom bistandsadvokaten involverer seg for mye i prosessen. Å være bistandsadvokat sees på som en lite attraktiv stilling. Konsekvensen av dette er at få advokater har fokus på å ha kunnskap om rettighetene ordningen medfører.⁵³ Dette er uakseptabelt og er med på å bidra til at fornærmede får en tilfeldig og uverdigg behandling i rettsapparatet. De fornærmede etterlyser med god grunn et klart regelverk og en kvalitetssikringsordning for bistandsadvokater.⁵⁴

4.2 Utvalgets lovforslag

4.2.1 Ordningen foreslås utvidet

Bistandsadvokatorordningen foreslås utvidet til også å omfatte ofre for vold i nære relasjoner, menneskehandel og kjønnslemlestelse.⁵⁵ At ordningen ikke foreslås utvidet ytterligere blir kritisert av deler av påtalemyndigheten.⁵⁶

⁵¹ Vigrestad 2004 s. 79-80

⁵² Robberstad 2003 s. 30-31

⁵³ NOU 2006:10 s. 150-151

⁵⁴ NOU 2006:10 s. 118-119

⁵⁵ NOU 2006:10 s. 293 flg.

⁵⁶ Høringsuttalelsene til Nordland Statsadvokatembeter s. 7, Trøndelag Statsadvokatembeter s. 9 og Riksadvokaten s. 2

I høringsuttalelsene nevnes ranssaker, jfr strl. §§ 267 og 268, som type saker som burde falle inn under ordningen. Nordland Statsadvokatembeter uttaler: ”I praksis har vi i en rekke ranssaker sett at det er stort behov for bistandsadvokat, og vi har en rekke eksempler på retten faktisk har oppnevnt slik advokat for fornærmede, selv om dette neppe har vært helt i tråd med ordlyden i gjeldende lov.” Utvalget er enige i at ranssaker står i en særlig stilling, men de tillegger det avgjørende betydning at det i disse sakene som regel ikke stilles tvil om offerets troverdighet, og at det som oftest ikke er noen nær relasjon eller avhengighetsforhold mellom offer og gjerningsperson.⁵⁷ Jeg er i uenig i at disse momentene skal gis avgjørende betydning ved vurderingen av i hvilken grad ordningen bør utvides. Utvalget innrømmer jo selv at det er ett bredere behov enn det deres forslag fanger opp. De sier at ”i noen saker kan ofrene være så traumatisert at de har behov for bistandsadvokat, for eksempel etter å ha blitt utsatt for forsøk på drap.” De finner det imidlertid hensiktsmessig å vente med å utvide ordningen ytterligere for å se hvordan de nye reglene fungerer.⁵⁸

Trøndelag Statsadvokatembeter fremhever i sin høringsuttalelse eksempler på saker utover ran som de mener representerer alvorlige integritetskrenkelser. Mordbrann, trusler mot vitner, andre alvorlig trusler og legemssaker ved nære relasjoner uten at de fyller tilknytningsvilkårene etter strl. § 219, mener de også bør omfattes av ordningen. De erfarer at det er flere grupper som har et sterkt behov for hjelp og at til dels kompliserte erstatningskrav også faller utenfor bistandsadvokatordningen.

Hvem av de fornærmede som får en sterkere stilling i straffeprosessen avhenger av hvem som får oppnevnt bistandsadvokat, jfr. lovforslag § 93a.⁵⁹ En utvidelse av bistandsadvokatordningen har etter dette store konsekvenser for hvordan prosessen fungerer. Det kan virke som at visse grupper fornærmede med særlige behov faller utenom

⁵⁷ NOU 2006:10 s. 192-193

⁵⁸ NOU 2006:10 s. 192

⁵⁹ NOU 2006:10 s. 252

ordningen, og at den enkeltes behov burde vært underlagt en nærmere vurdering enn det utvalget har gjort.

4.2.2 Kvalitetssikring av bistandsadvokater

Høringsinstansene er positive til at utvalget foreslår en ordning med faste bistandsadvokater ved de enkelte domstoler. For å sikre kvaliteten på dette arbeidet, innføres et krav om skolering.⁶⁰ Krisesentersekretariatet fremhever at dette er spesielt viktig i saker om alvorlige integritetskrenkelser, ”for å unngå at fornærmede krenkes igjen av advokater med manglende erfaring og kunnskap om vold og seksuelle overgrep.”⁶¹

Bistandsadvokatens hovedoppgave jfr. § 107c 1.ledd foreslås og beholdes uendret. Konsekvensen dette vil ha for fornærmedes straffeprosessuelle stilling er det vanskelig å si noe om. For å vurdere hva som kan gjøres for at regelverket skal utnyttes i større grad er det bistandsadvokatens konkrete prosessuelle rettigheter som må omhandles. Det er disse som er midlet for å få realisert de generelt angitte oppgaver i § 107c 1.ledd.⁶²

Bistandsadvokatens konkrete prosessuelle rettigheter skal jeg ta for meg fortløpende i kapittel 5 og 6.

⁶⁰ Nou 2006:10 s. 203

⁶¹ Høringsuttalelsen til Krisesentersekretariatet s. 4

⁶² Robberstad 2003 s. 118

5 Borgerlig rettskrav

5.1 Innledning

Etter gjeldende rett og lovforslagene er det slik at fornærmedes straffeprosessuelle stilling varierer avhengig av om fornærmede fremmer borgerlig rettskrav eller ikke. Hvor store variasjoner dette er og hvilke konsekvenser dette har for fornærmede skal jeg ta for meg i det følgende.

Det følger av § 3 at med borgerlig rettskrav menes rettskrav som det normalt må reises sivil sak om, men som kan avgjøres i straffesak hvis kravet springer ut av den straffbare handling som saken gjelder. Med begrepet ”rettskrav” omfattes i utgangspunktet alle krav både av privatrettslig og offentligrettslig karakter, som ikke gjelder straff eller strafferettslig reaksjoner.⁶³ Det er de privatrettslige krav som er særlig viktige i denne oppgaven. Et typisk eksempel er at erstatningskrav mot skadevolderen avgjøres i en straffesak om voldtekt.

Borgerlig rettskrav behandles etter reglene i straffeprosesslovens kapittel 29. Den som fremmer kravet har ansvaret for kravet med de rettigheter og plikter dette medfører. Det er to måter å fremme kravet på som dere skal se i det følgende. Fornærmede kan enten be påtalemyndigheten om å fremme kravet på deres vegne eller fornærmede kan fremme kravet selv.

5.2 Påtalemyndigheten fremmer krav om erstatning i straffesaken

5.2.1 Straffeprosessloven § 427

I offentlig straffesak kan påtalemyndighetene på begjæring fra fornærmede fremme borgerlig rettskrav, jfr. § 427. Rettskravet mot siktede kan bare nektes tatt med dersom

⁶³ Nou 2006:10 s. 63

kravet er ”åpenbart ugrunnet” eller ”det ville være til uforholdsmessig ulempe for behandlingen av straffesaken om kravet ble fremmet i forbindelse med denne”, jfr. § 427 2.ledd. Disse vilkårene er alternative og det er tilstrekkelig at ett av dem er oppfylt for at unntaksregelen kommer til anvendelse.

At kravet er ”åpenbart ugrunnet”, må innebære at det klart er rettslig uholdbart. Dersom kravet ikke anses å være ”åpenbart ugrunnet” kan påtalemyndigheten allikevel nekte å fremme kravet dersom kravet ville være til ”uforholdsmessig ulempe”. Hvorvidt kravet er til ”uforholdsmessig ulempe” for behandlingen av straffesaken vil bero på en skjønsmessig vurdering. I proposisjonen til den nye straffeprosessloven er det vist til at det bør tas hensyn til skadelidtes evne til selv å gjøre kravet gjeldende, og påtalemyndighetens alminnelige arbeidssituasjon. Den som har bistandsadvokat må imidlertid ikke bli stilt dårligere, dersom vedkommende ønsker at påtalemyndigheten skal fremme kravet. Det bør da skje en arbeidsfordeling mellom aktor og bistandsadvokat.⁶⁴

Saker der påtalemyndigheten fremmer fornærmedes erstatningskrav, er det påtalemyndigheten som fører bevis, stiller spørsmål til tiltalte, vitner og sakkyndige, og som nedlegger påstand. Har fornærmede adgang til å instruere påtalemyndigheten om saken? Hov anfører at fornærmede ikke mister rådigheten over kravet, og har mulighet til å instruere påtalemyndigheten på samme måte som om den var en ordinær prosessfullmektig.⁶⁵

Det er imidlertid ingen lovregulering av hvorvidt fornærmede får partsrettigheter når påtalemyndigheten fremmer kravet etter § 427. I teorien⁶⁶ er det stor uenighet i hvilken utstrekning fornærmede får rettighet som part. Når rettstilstanden er såpass usikker vil

⁶⁴ Robberstad 2003 s. 201 jfr. Ot.prp. nr. 35 (1978-1979): Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesakloven) s. 236, Bjerke/Keiserud 2001 II s. 1305

⁶⁵ Hov 1983 s. 137

⁶⁶ Robberstad 2002 s. 201, Andenæs 2000 I s. 99 og II s. 246 og Bjerke/Keiserud 2001 II s 1307

praksis være at man ikke får medhold i retten jfr. drøftelsen ovenfor i punkt 4.1.4. At fornærmede har en så lite forutberegnlig posisjon i rettssaken er særdeles uheldig.

5.2.2 Valgfriheten til fornærmede med særlige rettigheter foreslås innskrenket

Det foreslås at § 427 2.ledd endres slik at ”Dersom det er oppnevnt bistandsadvokat for fornærmede, skal kravet fremmes etter § 428.” For å lese mer om dette se punkt 5.3.2.

Det er kun fornærmede uten særlige rettigheter som ikke har krav på bistandsadvokat, som etter lovforslaget skal kunne velge om de vil fremme erstatningskravet selv jfr. § 428 eller om de vil at påtalemyndigheten skal gjøre det på deres vegne jfr. § 427. Dette faller utenfor oppgaven.⁶⁷

5.3 Fornærmede fremmer krav om erstatning i straffesaken

5.3.1 Straffeprosessloven § 428

Det er et vilkår for at fornærmede kan fremme kravet selv at ”hovedforhandling blir holdt”, jfr. § 428 1.ledd.1.pkt. Det er dermed ikke adgang til å fremme borgerlig rettskrav dersom saken henlegges eller avgjøres på annen måte enn ved tiltale og hovedforhandling.

Lovgiver tenker her på saker som for eksempel avgjøres ved tilståelsesdom, ved forelegg eller som overføres til konfliktråd. I denne type saker vil fornærmede måtte reise sivil sak for å fremme kravet.

Retten kan nekte å forfølge fornærmedes rettskrav dersom det vil være til ”vesentlig ulempe”, jfr. § 428 1.ledd 2.pkt. Etter en naturlig språklig forståelse av begrepet ”vesentlig ulempe” skal det veldig mye til før retten kan nekte å forfølge fornærmedes rettskrav. Robberstad konkluderer i samsvar med forarbeidene til gjeldende lov med at bare

⁶⁷ Jfr. avgrensningen i punkt 1.4.1

unntaksvis vil erstatningskravet kunne nektes fremmet, dersom det er spesielt omfattende og komplisert og dermed krever bevisførsel som ikke har noe med straffekravet å gjøre. I praksis har det ikke vært vanlig at fornærmede fremmer kompliserte krav i slike saker. Når det har blitt gjort er det eksempler i rettspraksis på at retten istedenfor å nekte å fremme kravet velger å utsette behandlingen etter § 431.⁶⁸ Denne muligheten samt § 432, som gir domstolene mulighet til å gi dom for deler av kravet som er godgjort, gir domstolen den fleksibiliteten som trengs. Etter min mening gjør disse mindre inngripende alternativene unntaket overflødig.

Når fornærmede selv fremmer sitt krav på korrekt måte får vedkommende partsrettigheter som saksøker i en privat straffesak, jfr. § 428 2.ledd jfr. § 404. Hvilke rettigheter dette er fremgår av § 409. Her står det at i ”privat straffesak får reglene om påtalemyndigheten i kap.19 og 21-24 og 26-27 anvendelse på saksøkeren.” Dette betyr at fornærmede selv kan være til stede, føre bevis, stille spørsmål og prosedere.⁶⁹ Kan bistandsadvokat fungere som prosessfullmektig på vegne av fornærmede i disse sakene? I forarbeidene til bistandsadvokatordningen står det ikke noe konkret om fornærmedes partsrettigheter. Det som fremheves er at fornærmedes advokat ikke skal opptre som ”medaktor”. Det går imidlertid frem av forarbeidene at det menes i forhold til skyld og straffespørsmålet og ikke erstatningsspørsmålet. Jeg må derfor si meg enig med Robberstad i at det er klart at bistandsadvokaten kan fungere som prosessfullmektig i disse sakene.⁷⁰

Et viktig spørsmål i denne sammenheng er hvilke deler av saken omfattes av tilslutningen. Den vanlige terminologien som brukes er at tilslutningen gjelder for det borgerlige rettskravet. Etter en naturlig språklig forståelse tilsier dette at fornærmedes rettigheter etter tilslutningen kun gjelder så langt de har betydning for erstatningskravet. Det avgrenses

⁶⁸ Robberstad 2003 s. 212 jfr. Eidsivating lagmannsrettsdom av 18.12.1989 (straffesak nr. 82/86)

⁶⁹ NOU 2006:10 s. 65 og Robberstad 2002 s. 65 flg.

⁷⁰ Robberstad 2003 s. 213-216 og Robberstad 1992 s. 22-25

dermed mot at rettighetene kan anvendes i forbindelse med straffekravet, som etter dette er påtalemyndighetenes anliggende alene.⁷¹

Hvilken betydning har dette for fornærmedes stilling i straffeprosessen? Det er antatt i teorien at denne innskrenkningen har liten praktisk betydning, da de opplysninger som kan belyse den straffbare handling også er av interesse for det borgerlige rettskrav. Robberstad mener imidlertid at sondringen mellom erstatningskrav og straffekrav tillegges meget stor betydning i praksis og fører til uriktig begrensning av fornærmedes rettigheter.⁷²

Hvordan utøves fornærmedes partsrettigheter i praksis? Jeg har ikke funnet noen prinsipielle avgjørelser om dette spørsmål.⁷³ I høringsuttalelsen til Trøndelag Statsadvokatembete konstateres det uten noen nærmere begrunnelse at ”I praksis her i Trøndelag har det ikke vært vanlig å fremme kravet etter § 428. Og når det har vært gjort, har ikke fornærmede blitt håndtert som part av domstolen.” Dette illustrerer Robberstads uttalelser om sin erfaring som bistandsadvokat ”at selv klare rettsregler ikke alltid følges, hvis reglene er til gunst for fornærmede.”⁷⁴ Hennes konklusjon er at istedenfor bare motvilje og uvitenhet må begrunnelsen for dette hovedsakelig ligge i grunnstrukturen i vår straffeprosess. Strukturen er basert på rettssaken som et spill eller en kamp hvor ”To mot en er urettferdig”.⁷⁵ Tankegangen som ligger til grunn for frykten om at kampen vil bli urettferdig, er at styrkede rettigheter for fornærmede vil gå på bekostning av tiltaltes rettigheter. Etter min mening er dette den mest logiske forklaring på at aktørene i rettsapparatet, tross i klar lovtekst, i praksis ikke gir fornærmede partsrettigheter slik de har krav på. Jeg tviler på at det innenfor noe annet rettsområde ville gått upåaktet hen og være så uviten om gjeldende rett. Fornærmede sees på som et fremmedelement i rettssaken og

⁷¹ Robberstad 2002 s. 78 og Robberstad 1999 s. 235 flg.

⁷² Robberstad 2002 s. 78 og Robberstad 1999 s. 235 flg.

⁷³ Jfr. søk i Lovdata på § 428 i basen HRST gir fire avgjørelser, men ingen om utøvelsen av partsrettigheter.

⁷⁴ Robberstad 1999 s. 27

⁷⁵ Robberstad 2003 s. 31

får ingen anerkjennelse eller respekt for sin posisjon i straffesaken, noe som er uakseptabelt.

Et annet poeng som Kristin Robberstad fremhever er at å fullt utnytte sine partsrettigheter ”kan virke taktisk uklokt, idet ”det i offerrollen ligger innebygd en forutsetning om svakhet, passivitet og beskjedenheter”. Dersom fornærmede bryter med forventningene kan sympatien snu til fordel for tiltalte”.⁷⁶ Dette er årsaken til at mange bistandsadvokater oppfordrer fornærmede til å la påtalemyndigheten fremme kravet for dem og dette er også det vanligste fremgangsmåten i praksis. Som utvalget, er jeg enig i at bistandsadvokatens og fornærmedes armslag på denne måten begrenses unødig og fører til at fornærmede får en svak stilling i straffeprosessen.⁷⁷

5.3.2 Lovforslaget

At erstatningskravet skal fremmes etter § 428 dersom fornærmede har bistandsadvokat foreslås inntatt i § 428 1.ledd 2.pkt tilsvarende som i § 427 2.ledd.⁷⁸ Dette virker umiddelbart som en forbedring av fornærmedes straffeprosessuelle stilling, da fornærmede på denne måten etter gjeldende rett er sikret partsstilling. Høringsinstansene er på dette punkt stort sett enige om at forslaget innebærer en styrking av fornærmedes straffeprosessuelle stilling. På denne måten unngår en at fornærmedes straffeprosessuelle stilling avhenger av kvaliteten på den enkelte bistandsadvokat, slik den har gjort frem til i dag.⁷⁹ Forslaget er også positivt, da det bidrar til en avklaring mellom bistandsadvokat og påtalemyndighet om hvem som bør ha ansvaret med å fremme erstatningskravet og bidrar til at den som er mest egnet til å forberede kravet får oppgaven.⁸⁰

⁷⁶ Robberstad 1992 s. 82

⁷⁷ NOU 2006:10 s. 151

⁷⁸ NOU 2006:10 s. 257

⁷⁹ NOU 2006:10 s. 150-151

⁸⁰ Robberstad 1992 s. 43

I høringsuttalelsen til advokatfirmaet Salomon Johansen⁸¹ fremheves det at i den foreslåtte ordning vil fornærmede i alle saker, hvor det fremmes krav etter § 428, stå ansvarlig for eller risikere saksomkostninger, jfr. § 439. Jeg kan ikke se at utvalget i det hele tatt har vurdert denne problemstillingen og heller ikke noen av de andre høringsinstansene. Robberstad nevner i sin utredning ”Kontradiksjon og verdighet” at dette kun er en teoretisk mulighet, da den ennå ikke har vært påberopt i praksis.⁸² Dette er et typisk eksempel på aktørenes uvitenhet om rettsregler som angår fornærmede. Med det nye fokuset på fornærmedes rettigheter er jeg i praksis rimelig sikker på, som Salomon Johansen, at dette kan føre til at flere fornærmede velger og ikke fremme erstatning for de skader de er påført, fordi den økonomiske risikoen er såpass stor grunnet de vanskelige bevissspørsmålene i denne type saker.

Etter min mening er det uheldig at fornærmede fratras muligheten til å velge hvilken fremgangsmåte hun vil benytte seg av, for å fremme erstatningskravet. Ikke alle har overskudd eller ønsker å fremme kravet selv.⁸³ Jeg vil tro at for mange oppleves rettssaken som et nødvendig onde som de ønsker å bli ferdig med så raskt som mulig, uten å måtte involvere seg for mye. Dersom de må fremme kravet selv er det fare for at de heller står over dette, da belastningen blir for stor for dem. Ved at påtalemyndigheten fremmer kravet for dem har de i hvert fall muligheten til å få erstatning. At påtalemyndigheten nok ikke er den mest kvalifiserte til å behandle erstatningskravet kommer da i andre rekke.

Lovforslaget er etter min mening i sin utforming egnet til å gi de fornærmede som er ressurssterke og villige til å stå på sitt en verdig behandling. Interessene til de som ikke har disse kvalitetene faller utenfor, og de vil nok oppleve møte med rettsapparatet som lite hensynsfullt. Alt i alt vil jeg etter dette måtte si at denne regelen i praksis vil svekke fornærmedes straffeprosessuelle stilling.

⁸¹ Høringsuttalelsen til Salomon Johansen s. 1

⁸² Robberstad 2002 s. 80

⁸³ Robberstad 1992 s. 2

Etter gjeldende rett har ikke fornærmede en ubegrenset rett til å fremme det borgerlige rettskrav selv og dermed være sikret partsrettigheter. Unntaksregelen om at retten kan nekte at kravet forfølges dersom det vil være til ”vesentlig ulempe” foreslås fjernet. Utvalget vil at den nye hovedregelen skal være at fornærmede med bistandsadvokat får en ubetinget rett til å få pådømt sitt erstatningskrav. På denne måten er fornærmede etter utvalgets mening sikret partsrettigheter i straffesaken dersom hun fremmer et borgerlig rettskrav.

Utvalgets flertall mener allikevel at det er behov for en sikkerhetsventil. Det foreslås derfor at § 428 får et nytt 4.ledd der det står at dersom det avdekkes under forberedelsen til hovedforhandlingen at det åpenbart er mest hensiktsmessig å behandle kravet i sivilprosessens former, kan retten nekte at det forfølges under hovedforhandlingen. Jeg er imidlertid enige med mindretallet i at en slik skjønnsmessig regel er uheldig, da den vil kunne føre til ulik praksis og svekke fornærmedes forutberegnelighet.⁸⁴

Utvalget legger til grunn at fornærmede får partsstilling ved å fremme erstatningskravet selv etter § 428.⁸⁵ Det er i dag mye usikkerhet rundt hvordan partsutøvelsen skal skje etter § 428. En henvisning til at § 404 får tilsvarende anvendelse har vist seg og ikke være tilstrekkelig praksis grunnet straffeprosessens grunnstruktur.⁸⁶ Utvalget tar imidlertid avstand fra argumentasjonen om at ”to mot en er urettferdig” og fremhever at å gi fornærmede styrkede rettigheter ikke innebærer at tiltalte blir fratatt noen.⁸⁷ For eksempel vil ikke fornærmedes rett til innsyn, tilstedeværelse og kontradiksjon hindre tiltalte i å ha en tilsvarende rett til innsyn, tilstedeværelse og kontradiksjon. Selv om utvalget tilfører et nytt perspektiv til vår straffeprosess er det allikevel et sterkt behov for klare regler, for å unngå enhver tvil om fornærmedes rettsstilling.⁸⁸ Anne Robberstad⁸⁹ og Trøndelag

⁸⁴ NOU 2006:10 s. 208-209

⁸⁵ NOU 2006:10 s. 205

⁸⁶ Jfr. oppgavens punkt 5.3.1

⁸⁷ NOU 2006:10 s. 17

⁸⁸ NOU 2006:10 s. 113

⁸⁹ Robberstad 2002 s. 77

Statsadvokatembeter⁹⁰ mener at usikkerheten rundt partsutøvelsen kan løses ved å gi en helhetlig beskrivelse av innholdet av partsrettighetene i straffeprosesslovens kapittel 29. Henvisningen fra § 428 til § 404 foreslås imidlertid beholdt av utvalget og noen ytterligere presisering har de ikke ansett nødvendig.⁹¹ Jeg mener at dette er uheldig og kan føre til at mye av usikkerheten rundt fornærmedes stilling i rettssalen opprettholdes.

5.4 Fornærmede fremmer ikke krav om erstatning

5.4.1 Gjeldende rett

Fornærmede som ikke fremmer krav om erstatning har ingen partsrettigheter, men kun status som vitne i straffesaken. Dette innebærer en plikt til å møte og forklare seg i retten dersom man blir innkalt jfr. §§ 108 og 129.

I Sverige og Finland må de også gå omveien om å fremme et erstatningskrav for å få partsrettigheter. Forskjellen er imidlertid at de også kan slutte seg til straffekravet og på denne måten få partsrettigheter.⁹² Det er altså fullt mulig å gi fornærmede partsrettigheter på bakgrunn av hensynet til andre interesser enn erstatningskravet.

For å lese om rettsstillingen til fornærmede uten tilslutningsrettigheter se punkt 6.

5.4.2 Erstatningskravets betydning for fornærmedes deltakelse i straffesaken

Utvalget har inntrykk av at det er vanlig i saker om alvorlige integritetskrenkelser å fremme erstatningskrav. Derfor vil de fortsatt, at hvorvidt fornærmede får partsrettigheter eller ikke, skal avhenge av om hun fremmer erstatningskrav. Det er tydelig at utvalget ønsker at alle fornærmede med særlige rettigheter skal ha deltagerrettigheter og at de tror at lovforslaget

⁹⁰ Høringsuttalelsen til Trøndelag Statsadvokatembeter s. 11

⁹¹ NOU 2006:10 s. 204 flg.

⁹² Robberstad 2002 s. 80

stort sett vil gjennomføre dette i praksis.⁹³ Etter drøftelsen min under punkt 5.3.2 er ikke jeg like sikker på at denne gruppen fornærmede vil velge å fremme et erstatningskrav. Resultatet kan i verste fall bli at flere fornærmede med særlige rettigheter ikke vil få deltagerrettigheter stikk i strid med hva utvalget ønsker.

Hvorfor avhenger fornærmedes straffeprosessuelle stilling av erstatningskravet?

Robberstad fremhever at økonomisk erstatning er relativt underordnet andre interesser i saken. I vårt velferdssamfunn dekkes de største tapene av andre kilder, som sykepenger, gratis sykehusbehandling og uføretrygd.⁹⁴ Av utredningen fremgår det at å få erstatning i seg selv ikke utgjør noen motivasjon for den fornærmede for å gå til sak. Viktigere enn penger er for mange følelsen av å få tilbake herredømme over egen situasjon, og å bli anerkjent som deltaker i den saken man uforskyldt og uten forvarsel er blitt en del av. Det er ansvarsplasseringen som er sentral og den psykologiske og følelsesmessige oppreisningen som følger av denne.⁹⁵ I dette perspektivet virker det søkt at det skal et erstatningskrav til for at fornærmede etter gjeldende rett skal sikres partsrettigheter, når det er andre interesser i prosessen som i større grad begrunner fornærmedes ønske om aktiv deltagelse.⁹⁶

På bakgrunn av dette har utvalgets flertall kommet frem til at fornærmedes interesse i saken blir best mulig ivaretatt dersom hennes rettigheter styrkes noe i de tilfeller fornærmede ikke fremmer krav om erstatning.⁹⁷ Hvorvidt fornærmedes rettsstilling styrkes tilstrekkelig ved disse lovforslagene vil jeg vurdere i kapittel 6.

⁹³ NOU 2006:10 s. 151

⁹⁴ Robberstad 2002 s.

⁹⁵ NOU 2006:10 s. 116-117

⁹⁶ Høringsuttalelsen til Norsk Kvinnesaksforening s. 2

⁹⁷ NOU 2006:10 s. 155

6 Deltagerrettigheter⁹⁸

6.1 Innledning

Hvor stor fornærmedes innflytelse på straffesaken er, avhenger etter gjeldende rett og lovforslagene av hvorvidt fornærmede har sluttet seg til straffesaken for erstatningskravets del eller ikke. Fornærmede med tilslutningsrettigheter har etter gjeldende rett krav på, selv om praksis er en annen, partsstatus med tilhørende deltagerrettigheter som rett til å være til stede, rett til å føre bevis, rett til å stille spørsmål og rett til å uttale seg.

I det følgende skal jeg ta for meg hvilke deltagerrettigheter fornærmede uten tilslutningsrettigheter har under hovedforhandling etter gjeldende rett og lovforslagene. Jeg vil også belyse hvorvidt rettighetene gis direkte til fornærmede eller om de gis bistandsadvokaten.

6.2 Rett til tilstedeværelse

6.2.1 Fornærmede rettsstilling etter gjeldende rett er uklar

Det er ikke spesifisert i loven hvorvidt fornærmede uten tilslutningsrettigheter har rett til å være til stede eller ikke har rett til å være til stede under hovedforhandlingen.

Utgangspunktet er at rettsmøter som utgangspunkt er offentlige med mindre annet er bestemt i lov, jfr. Lov om domstolene (Domstolloven) av 13. august 1915 nr. 15 (dl.) § 124. Etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden innebærer dette som utgangspunkt at alle som vil kan være til stede under hovedforhandling, inkludert fornærmede.

Unntak gjøres for de situasjoner hvor særlige hensyn tilsier at saken holdes helt eller delvis for lukkede dører, jfr. dl. § 125. I dl. § 127 forutsettes det at alle ”som har med saken å gjøre” allikevel kan være til stede dersom retten avgjør at saken skal gå for lukkede dører. Etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden omfattes fornærmede av denne ordlyden.

⁹⁸ Inndelingen av deltagerrettighetene er hentet fra rapporten ”Kontradiksjon og verdighet” skrevet av Robberstad 2002

Fornærmede er den personen som ble utsatt for forholdet det skal avgjøres i retten om er straffbart eller ikke. Hun har etter min mening helt klart med saken å gjøre. Forarbeidene til domstolloven gir ingen veiledning til støtte for denne tolkning av ordlyden. Ser vi rettsregelen i sammenheng med de øvrige bestemmelser i domstolloven er det vanskelig å trekke noen klare slutninger om hvem ”som har med saken å gjøre”.

Det er uenighet i teorien hvem som omfattes av regelen.⁹⁹ Andenæs sitt standpunkt som har preget vanlig oppfatning og ikke begrunnes noe nærmere, fastslår at fornærmede ikke har noen særskilt rett til å være til stede ved rettsmøter som holdes for lukkede dører. Robberstad får av utvalget¹⁰⁰ støtte for sin konklusjon om at fornærmede alltid har rett til å være til stede i rettsmøter også bak lukkede dører. Uenigheten i teorien har sitt grunnlag i at nyere teori, med unntak av Robberstad, ikke har tatt hensyn til forarbeidene til straffeprosessloven av 1887 som igjen ligger til grunn for regelen i domstolloven. Her fremgår fornærmede flere steder som del av den lille krets som utgjør de primært tilstedeværende og dermed må få adgang til å være til stede også når dørene lukkes.¹⁰¹ Et standpunkt motstridende til uttalelsene i forarbeidene må ha en god og reflektert begrunnelse for å tillegges vekt. Det alminnelig standpunkt i teorien virker imidlertid som en ureflektert konsekvens av to-parts modellen i vår straffeprosess. Jeg må her si meg enig med Robberstad i at forarbeidene på tross av sin alder har rettskildemessig større vekt enn den rådende juridiske teori om bestemmelsen.

Det er i tillegg til det overnevnte særlige lovreguleringer for vitner. De rettigheter som vitner har i egenskap av å være vitner er det ikke naturlig å kalle deltagerrettigheter¹⁰², men regelverket har direkte betydning for fornærmedes rett til tilstedeværelse og må derfor omhandles. I § 108 fremgår det at enhver plikter etter innkalling å møte som vitne. Med et

⁹⁹ Robberstad 1999 s. 263 flg. og Andenæs 1994 I s. 85

¹⁰⁰ NOU 2006:10 s. 36

¹⁰¹ Jurykommisjonen av 1885: Dok. No 1 1885: Innstilling fra Jurykommisjonen Indeholdende Udkast til Lov om Rettergangsmaaden i Straffesager mv., avgitt februar 1885 fra kommisjon nedsatt 9.6.1882 s. 485 flg.

¹⁰² Robberstad 1999 s. s 231

vitne må forstås en person som avgir forklaring for en domstol som er av interesse for beviset, uten å være part i saken eller sakkyndig.¹⁰³ Fornærmede uten tilslutningsrettigheter har ikke partsstatus og er ikke sakkyndig. Bortsett fra siktede er fornærmede den personen med mest kunnskap om det straffbare forhold. Det er etter dette klart at fornærmede uten tilslutningsrettigheter plikter å møte som vitne, jfr. § 108.

Det følger av § 129 1.ledd at ”Vitnene avhøres enkeltvis. De bør som regel ikke høre på forhandling i saken før de er avhørt under hovedforhandling.” Konsekvensen av dette er at fornærmede ikke kan være til stede under hovedforhandling før etter hun er avhørt, noe som innebærer at det jeg tidligere har skrevet om retten til tilstedeværelse må stå tilbake for § 129. Dette innebærer at fornærmede først får være til stede etter aktors innledning og tiltaltes forklaring, jfr. §§ 289, 290 og 91-93, da fornærmede vanligvis er innkalt som nummer en på påtalemyndighetens bevisoppgave.¹⁰⁴

Både § 108 og § 129 står i straffeprosesslovens del tre kap.10 med hovedoverskrift vitner. Rettstekniske hensyn tilsier at når fornærmede er et vitne etter § 108 er hun også et vitne etter § 129. Lovens ordlyd og konteksten den er i trekker etter min mening i retning av at fornærmede omfattes av § 129. Dette er også den alminnelig oppfatning i juridisk litteratur¹⁰⁵, som utvalget slutter seg til.¹⁰⁶ Andenæs og øvrige teoretikere problematiserer ikke spørsmålet særlig, men slår bare fast at dersom fornærmede blir innkalt som vitne så medfører dette at hun som regel ikke har anledning til å være til stede under hovedforhandling. Slike ubegrunnede eller dårlige begrunnede standpunkt har etter min mening liten rettskildemessig verdi.

Anne Robberstad reiser problemstillingen om vitnebegrepet i § 129 kan tolkes innskrenkende slik at fornærmede ikke omfattes av bestemmelsen. Formålet med regelen,

¹⁰³ Hov 1999 I s. 207 flg.

¹⁰⁴ Robberstad 1999 s. 271 flg.

¹⁰⁵ Robberstad 1999 s. 274

¹⁰⁶ NOU 2006:10 s. 36

slik den fremgår av forarbeidene til straffeprosessloven av 1887, er å hindre at vitnet påvirkes av andre som forklarer seg før dem og på denne måten styrke sakens opplysning.¹⁰⁷ Robberstad konkluderer med at fornærmede ikke omfattes av formålet bak regelen, da fornærmede allerede i dag har mulighet til å tilpasse sin forklaring ved at hun har rett til dokumentinnsyn, jfr. §§ 242 og 264 a, og ved muligheten til å konfrontere fornærmede med sine tidligere forklaringer.¹⁰⁸

Videre vil det faktum at bistandsadvokaten har rett til å være til stede under hovedforhandlingen, jfr. § 107c, i praksis etter min mening innebære at § 129 ikke har noen egenverdi i forhold til fornærmede. Årsaken til dette er at bistandsadvokatens oppgave er å ivareta fornærmedes interesser, herunder retten til å videreformidle informasjon som tilegnes når fornærmede ikke er til stede. Imidlertid så forutsettes det indirekte i Rt 1987 s.1527 at § 129 avskjærer advokaten fra å referere til sin klient det som har foregått forut for klientens fremmøte, noe Anne Robberstad mener er søkt å hevde.¹⁰⁹ Det ble i denne dommen ikke tatt grunnlag til den juridiske siden av anførselen og kjennelsen har dermed ingen rettskildemessig betydning utover den konkrete sak. Rettstilstanden er etter dette uavklart.

Retten til tilstedeværelse har en egenverdi. Retten til å velge om man ønsker å være med på viktige begivenheter som angår en selv gjør prosessen mer hensynsfull overfor fornærmede, noe som også gjør prosessen tillitvekkende utad. Å få være til stede kan også bidra til at fornærmede får bearbeidet overgrepet i større grad og at hun får en større forståelse for sakens utfall.¹¹⁰ Disse reelle hensyn er i utgangspunktet av rettskildemessig liten vekt i forhold til lovens ordlyd. Imidlertid er straffeprosessloven ikke utformet med fokus på fornærmede, så dennes rettsstilling har ikke vært gjenstand for en helhetlig og

¹⁰⁷ Robberstad 1999 s. 268 flg. og Jurykommisjonen av 1885 s. 544

¹⁰⁸ Robberstad 2002 s. 96

¹⁰⁹ Robberstad 1999 s. 276

¹¹⁰ NOU 2006:10 s. 120

konsekvent utredning. På bakgrunn av dette er jeg enig med Anne Robberstad i at formålet med reglen tilsier at § 129 må tolkes innskrenkende, til ikke å omfatte fornærmede.

At det er rom med utgangspunkt i gjeldende rett å argumentere seg frem til at fornærmede får være til stede under hele hovedforhandlingen betyr imidlertid ikke at det er dette som skjer i praksis jfr. drøftelsen under punkt 4.1.3. I utredningen fremgår det klart at denne muligheten ikke benyttes i frykt for at det vil bli påstått at fornærmede har innrettet sin forklaring etter tiltaltes forklaring i retten.¹¹¹ Fornærmede har etter dette dessverre en svakere stilling enn partene i saken, som i utgangspunktet har rett til å være til stede under hele hovedforhandling.

6.2.2 Utvalget foreslår at fornærmedes rett til tilstedeværelse klargjøres

I utvalgets utredning fremgår det at ”fornærmede ønsker å være til stede under hele saken og særlig under tiltaltes forklaring. Det oppleves som urettferdig og opprørende at den tiltalte i dag har rett til å høre deres forklaring, men ikke omvendt.”¹¹² Utvalget foreslår at fornærmede skal få en lovfestet rett til å være til stede i alle rettsmøter, og at hun skal få rett til å være til stede i rettsmøter som føres for lukkede dører, jfr. lovforslag § 93 d.¹¹³ Jeg synes det er positivt at denne retten er tilkjent alle fornærmede og ikke bare fornærmede med særlige rettigheter. Alle fornærmede har krav på å bli behandlet med den anerkjennelse og respekt som følger med retten til tilstedeværelse.

For å fjerne motsetningen mellom retten til tilstedeværelse og § 129 1.ledd 2.pkt. foreslår utvalget at ”Fornærmede forklarer seg først”, jfr. § 289a 1.ledd.¹¹⁴ Problematikken i forhold til hvorvidt fornærmedes tilstedeværelse under hovedforhandlingen vil gjøre at fornærmede tilpasser sin forklaring til tiltaltes forklaring er med dette unngått. Utvalget

¹¹¹ NOU 2006:10 s. 151

¹¹² NOU 2006:10 s.120

¹¹³ NOU 2006:10 s. 252

¹¹⁴ NOU 2006:10 s. 256

mener at dette er den beste måten å sikre at fornærmede kan være til stede under hele hovedforhandlingen og få en reell mulighet til kontradiksjon.¹¹⁵

Lovforslaget innebærer at fornærmede skal forklare seg før tiltalte. Jeg vil tro at den samme problematikken vil oppstå her bare med motsatte fortegn. Aktørene i rettsapparatet vil kunne engste seg for at tiltalte vil tilpasse sin forklaring etter fornærmedes forklaring. Tiltalte vil som fornærmede imidlertid allerede ved sin rett til dokumentinnsyn, jfr. §§ 242 og 264, ha mulighet til å tilpasse sin forklaring og en eventuell endring av forklaringen vil kunne avdekkes ved muligheten til å konfrontere tiltalte med sine tidligere forklaringer.¹¹⁶ Tilpasningsargumentet har dermed like liten vekt som etter gjeldende rett. Dagens ordning virker imidlertid å bidra til en bedre prosessordning, da det som Anne Robberstad fremhever er grunn til å tro at fornærmede gir en mer utfyllende og dermed riktigere forklaring, etter å ha hørt på tiltalte i retten, noe som bidrar til sakens opplysning.¹¹⁷ Rogaland Statsadvokatembeter¹¹⁸ bemerker at det er fare for at endringen i rekkefølgen vil bidra til flere bortforklaringer eller benektelser fra tiltalte enn i dag, som ikke vil bidra til sakens opplysning, men føre til en følelsesmessig tilleggsbelastning for fornærmede. Dette vil etter min mening føre til at fornærmedes straffeprosessuelle stilling svekkes.

Alle høringsinstansene er enige i at fornærmede bør være til stede under hele hovedforhandlingen. Flertallet er imidlertid særdeles uenige i den foreslåtte rekkefølgen på forklaringene. Skepsisen til om tiltalte vil endre sin forklaring er bare en av flere hensyn som fremheves mot ordningen. Symbolvirkningen dette medfører er et hensyn som det hevdes taler imot lovforslaget. Noen av dommerne i Agder lagmannsrett uttaler¹¹⁹ i sin høringsuttalelse at det er uheldig dersom fornærmede forklarer seg før tiltalte, da det kan

¹¹⁵ NOU 2006:10 s. 152

¹¹⁶ Robberstad 2002 s. 96

¹¹⁷ Robberstad 2002 s. 96

¹¹⁸ Høringsuttalelsen til Rogaland Statsadvokatembeter s. 3

¹¹⁹ Høringsuttalelsen til Agder lagmannsrett s. 4

virke som at straffesaken er en partsprosess mellom tiltalte og fornærmede. Jeg er uenig i denne innvendingen. Selv om fornærmede får en partsrettighet innebærer ikke dette at de erstatter aktors fremtredende plass i straffesaken. For eksempel er det ennå aktor som inntar anklagerollen ved å innlede saken med å forklare hva som er gjenstand for tiltalen og kort nevne de bevis som vil bli ført, jfr. § 289.

Nordland Statsadvokatembeter¹²⁰ gir uttrykk for at lovforslaget er en hensiktsmessig ny ordning og en markering av lovgiver og samfunnets endrede holdning til fornærmede. De fremhever at det er logisk å starte med fornærmedes forklaring, da denne er utgangspunktet for saken. I tillegg nevner de at det finnes tilfeller hvor tiltalte hevder å ikke ha gjort noe og dermed føler det unødvendig å uttale seg før fornærmede. Dette er det imidlertid allerede i dag en åpning for i loven, da tiltalte ikke har plikt til å forklare seg for retten, jfr. § 91.¹²¹ Hensynet til fornærmede og påkjenningen det kan være å forklare seg først fremhever Nordmøre tingrett¹²² som et argument mot å endre rekkefølgen på forklaringene.

Vitneplikten i seg selv er en stor byrde for fornærmede, om denne er før eller etter tiltaltes forklaring kan jeg ikke se skal øke belastningen mye. At fornærmede blir fort ferdig med denne plikten og ikke må vente kan derimot lette belastningen noe.

Borgarting lagmannsrett¹²³ uttrykker engstelse for at det vil sette for sterke føringer på saken dersom fornærmede forklarer seg først, da fornærmede har sannhetsplikt og ikke tiltalte, jfr. §§ 131 og 91. Hensynet til tiltalte mener jeg bør være avgjørende for spørsmålet om rekkefølgen på forklaringene. Trondheim tingrett¹²⁴ fremhever at tiltalte har krav på en rettferdig rettergang, noe som innebærer at han får den pedagogiske fordelen det er å få uttale seg først uimotsagt. Får fornærmede adgang til å forklare seg først vil dette etter min mening kunne medføre en psykologisk slagside som det kan være tungt for tiltalte å rette

¹²⁰ Høringsuttalelsen til Nordland Statsadvokatembeter s. 6

¹²¹ Robberstad 2002 s. 98

¹²² Høringsuttalelsen til Nordmøre tingrett s. 2

¹²³ Høringsuttalelsen til Borgarting lagmannsrett s. 3-4

¹²⁴ Høringsuttalelsen til Trondheim tingrett s. 2

opp. I tillegg fremhever Det Nasjonale Statsadvokatembete¹²⁵ i sin høringsuttalelse at det kan tenkes taktiske årsaker til at fornærmede bør forklare seg etter tiltalte. Jeg er enig i at det kan være langt mer virkningsfullt for aktoratet da fornærmede på denne måten kan tilbakevise påstander fra tiltalte.

Min konklusjon er at fornærmede bør forklare seg etter tiltalte slik gjeldende rett er i dag, men at de allikevel får en lovfestet rett til å være til stede. For å unngå tvil om forholdet mellom lovforslag § 93d og § 129, bør det gjøres uttrykkelig unntak for fornærmede i § 129. Det viktigste for fornærmede er at de får være til stede å høre tiltales versjon, ikke at de forklarer seg først.¹²⁶ Muligheten for å tilpasse sin forklaring dersom fornærmede forklarer seg etter tiltalte er såpass begrenset at dette bør stå tilbake for de vektige hensyne som taler for retten til tilstedeværelse. På denne måten ivaretas både hensynet til fornærmede, tiltalte og påtalemyndighet, noe som er viktig for å ivareta en god prosessordning.

En annen innvending mot retten til tilstedeværelse som fremkommer i utredningen er at den nye regelen kan medføre et troverdighetsproblem for fornærmede. En del aktorer og bistandsadvokater mener det er taktisk uklokt at fornærmede overværer hovedforhandlingen, da de er engstelige for at særlige legdommere skal la seg påvirke negativt av dette.¹²⁷ Under debattmøte om utvalgets lovforslag i regi av Kriminalistforeningen 29.05.06 var det tydelig at slike holdninger også finnes hos fagdommere. Det ble hevdet at dersom fornærmede orker å være til stede gjennom hele hovedforhandlingen så kan vel ikke det hun har vært utsatt for være så ille. Denne tankegangen viser tydelig hvor innprentet den forventede offeradferd¹²⁸ er i rettsapparatet, da det reageres i disfavør av fornærmede dersom hun bryter med denne.

¹²⁵ Høringsuttalelsen til Det Nasjonale Statsadvokatembete s. 3

¹²⁶ Høringsuttalelsene til fornærmedes interesseorganisasjoner DIXI s. 3, Støttesenteret mot incest s. 2 og Norsk krisesenterforbund s. 1

¹²⁷ NOU 2006:10 s.151

¹²⁸ Jfr. punkt 5.3.1 og NOU 2006:10 s. 151

Etter utvalgets syn er det fullstendig misforstått å se tilstedeværelse fra offeret side som et tegn på at vedkommende likevel ikke er rammet, eller ikke er ramme så hardt.¹²⁹ Ekman og O'Sullivans undersøkelse fra 1991, som senere har blitt bekreftet av et tjuetalls senere undersøkelser, viser at sannsynligheten for at mennesker gjetter riktig hva angår troverdighet ligger på femti prosent. Undersøkelsen viser at dommere, psykiatere og til og med profesjonelle løgndetektoroperatører alle skårer rundt det tilfeldige hva angår å avdekke løgn direkte av adferd.¹³⁰ Ingen av høringsinstansene har kommentert denne innvendingen mot lovforslaget. Årsaken til dette er det umulig å si noe om. Det som er sikkert etter min mening, er at det er viktig med åpenhet om temaet med påfølgende debatt.

Uvitenhet om egen evne til å vurdere troverdighet eller å avdekke løgn mener jeg er en trussel mot rettssikkerheten, da det vil øke risikoen for uriktige avgjørelser. Det hjelper ikke å gi fornærmede enkeltrettigheter eller partsstatus dersom deltagelse fra fornærmede sees på som et tegn på at vedkommende har liten troverdighet. Holdningsskapende arbeid må til ved siden av utvidete prosessuelle rettigheter for fornærmede.¹³¹

Alle høringsinstansene er enige om at fornærmede bør få rett til å være til stede under hovedforhandling. Norsk krisesenterforbund uttaler om retten til tilstedeværelse at "Det vil gi fornærmede mulighet til å få tilbakevise eventuelle feil i påstander fra tiltalte, og ikke som i dag bare være et vitne som er prisgitt det aktor spør om."¹³² Flere av høringsinstansene¹³³ er overbevist om at retten til tilstedeværelse samtidig gir deltakerrettigheter med muligheten til å tilbakevise uriktige påstander. Dette er jo ikke tilfellet, men et klart signal til lovgiver om at det er ikke tilstrekkelig å gi fornærmede en

¹²⁹ NOU 2006:10 s. 151

¹³⁰ Magnussen referer til Ekman og O'Sullivans undersøkelse i sin bok om "Vitnepsykologi", utgitt i 2004 s. 191

¹³¹ NOU 2006:10 s. 151

¹³² Høringsuttalelsen til Norsk krisesenterforbund s. 1

¹³³ Høringsuttalelsene til fornærmedes interesseorganisasjoner DIXI s.3 og Støttesenteret mot incest s.2

enkelt rettighet for å styrke hennes stilling. Hun ønsker seg de prosessuelle rettigheter som følger med partsstatus.

6.3 Rett til å føre bevis

6.3.1 Fornærmede har ikke rett til å føre bevis

Med bevisføring forstås å presentere for retten tekniske bevis, dokumenter og forklaringer fra parter, vitner og sakkyndige. Formålet med påtalemyndighetens og forsvarers bevisføring er å føre bevis for om de faktiske vilkårene for å straffe er oppfylt.¹³⁴

Fornærmede uten tilslutningsrettigheter har ikke rett til å føre de bevis som er nødvendige for å få retten til å legge et bestemt faktum til grunn. På denne måten har fornærmede ingen innvirkning på forhold som er av avgjørende betydning for utfallet av straffesaken.

Begrunnelsen er at fornærmede ikke har adgang til å ivareta andre interesser enn sitt krav på skadeserstatning, da hun ikke er part i straffesaken. Fornærmede kan imidlertid anmode påtalemyndigheten, forsvareren og retten om å beslutte ytterligere bevisførsel. Blir retten overbevist om at det nye beviset er av betydning for saken, vil den måtte ta anmodningen til følge.¹³⁵ Bakgrunnen for dette er at "Retten skal på embets vegne våke over at saken blir fullstendig opplyst", jfr. § 294.

Etter finsk og svensk rett kan fornærmede lett skaffe seg adgang til å føre egne bevis ved å erklære sidepåtale. Videre strider norsk rett imot EUs rådsrammevedtak fra 2001 art. 3, som sier at medlemsstatene skal sikre mulighet for fornærmede til å føre bevis. Norge er ikke medlem av EU og er således ikke bundet av dette.¹³⁶ Det er imidlertid klart at Norge gjør en dårlig jobb i å ivareta fornærmedes rettstilling i straffesaker i forhold til hva målsettingen er i store deler av Europa.

¹³⁴ Hov 1999 1 s. 201 flg.

¹³⁵ Robberstad 2003 s. 222

¹³⁶ Robberstad 2002 s. 100

Det grunnleggende hensyn bak vår straffeprosess er å i størst mulig grad sikre materielt riktige avgjørelser. I denne sammenheng blir det naturlig å spørre, om saken blir tilstrekkelig opplyst når fornærmede ikke har en lovfestet adgang til å føre bevis? Det er ikke uten videre gitt at retten har de beste forutsetninger for å ta stilling til hva som faktisk har skjedd. Det som er sikkert er at fornærmede er den utenom tiltalte som har den mest inngående kunnskap om hva som har skjedd. Å bruke tid på å overbevise retten om at beviset er av betydning for saken, når fornærmede er den som har levd med minnene fra den tragiske hendelsen døgnet rundt siden overgrepet skjedde er uverdigg. I tillegg krever det et følelsesmessig overskudd å stå på sitt, noe ikke alle fornærmede har. Ennå mer uoverkommelig virker situasjonen, når de ikke en gang har en lovfestet rett til å føre bevis.

Det er klart at aktor, forsvarer og retten ikke har de samme kunnskapene om sakens detaljer, som en som selv har opplevd å bli utsatt for den straffbare handlingen. Ingen av rettens aktører vil kunne kjenne saken så godt som fornærmede og ingen har større interesse i å få saken grundig belyst, for å sikre en materielt riktig avgjørelse.¹³⁷ Å unnlate å sikre at alle sider av saksforholdet kommer frem ved at fornærmede får en lovfestet adgang til å føre bevis er særdeles uheldig. Slik regelverket er i dag mener jeg det er fare for at sakens opplysning ikke sikres og vi risikerer å få uriktige domsavgjørelser.

6.3.2 Utvalget foreslår at fornærmede kan supplere aktorats bevisføring

I utredningen fremgår det at de ønsker også å en mulighet til å kalle inn egne vitner som kan støtte deres versjon av hva som har skjedd.¹³⁸ For fornærmede uten tilslutningsrettigheter foreslås det at § 264a 2.ledd endres slik at samtidig som påtalemyndigheten underretter fornærmede om at det er tatt ut tiltale i saken fastsetter påtalemyndigheten ”en frist for fornærmede med særlige rettigheter for å foreslå supplerende bevisførsel om straffekravet. Avslår påtalemyndigheten å føre beviset, kan

¹³⁷ NOU 2006:10 s. 131

¹³⁸ NOU 2006:10 s.121-122

spørsmålet bringes inn for retten.”¹³⁹ Fornærmedes rettsstilling er med dette betraktelig styrket.

Nordmøre tingrett avviser forslaget med blant annet henvisning til at retten har ansvaret for sakens opplysning.¹⁴⁰ Overfor har jeg imidlertid konkludert med at dette ikke er tilstrekkelig. Problemstillingen blir da om lovforslaget veier opp for svakheten ved gjeldende rett? Etter min mening gjør lovforslaget det. Forslaget innebærer at dersom fornærmede finner påtalemyndighetens bevisoppgave mangelfulle kan de foreslå ytterligere bevis for å sikre at saken blir tilstrekkelig opplyst. Usikkerhetsmomentene i gjeldende rett blir dermed minimalisert samtidig som fornærmedes ønsker blir oppfylt. Flertallet av høringsinstansen sier seg enig i forslaget, da retten er supplerende. Det utslagsgivende er at forslaget styrker sakens opplysning.

Fornærmede gis ved lovforslaget en partsrettighet som i sin utforming ligner den tiltalte har, jfr. §§ 265 og 266. Forskjellen i lovens ordlyd er imidlertid at tiltalte gis rett til føre å ”bevis”, mens fornærmede skal føre ”supplerende bevis”. Tiltalte har her en primær og fullverdig bevisføringsrett, mens fornærmedes rett tilsynelatende er begrenset. Utvalget ser ikke behovet for at fornærmede skal få en selvstendig rett til å føre bevis. Dette begrunner de med at retten har et selvstendig ansvar for sakens opplysning, jfr. § 294.¹⁴¹ Noen ytterligere forklaring av hva realitetsforskjellen mellom tiltaltes og fornærmedes bevisføringsrett gir ikke utvalget. Påtalemyndigheten utformer sin bevisoppgave først før de sender kopi til tiltalte og fornærmede og gir dem adgang til å komme med sine forslag til bevis jfr. § 264 og 264a. På bakgrunn av dette synes jeg at begges rett fremstår som supplerende. Lovens ordlyd innebærer etter min mening ingen reell begrensnig og fornærmede vil i praksis få en bevisføringsrett på lik linje med tiltaltes.

¹³⁹ NOU 2006:10 s. 255

¹⁴⁰ Høringsuttalelsen til Nordmøre tingrett s. 3

¹⁴¹ NOU 2006:10 s. 146 og 156

Fornærmedes rett til å føre bevis svekker ikke tiltaltes rett til å føre bevis. Anne Robberstad fremhever at tiltalte og fornærmede i noen grad har felles interesser mot de profesjonelle aktørene. Begge to er subjektive og partiske ved at de ivaretar sine egne interesser.¹⁴² Jeg enig i dette, og mener at de på dette grunnlag burde ha krav på lik deltagelse i straffesaken, herunder lik rett til å føre bevis.

Problemet i denne sammenheng er forholdet til den objektive påtalemyndighet. Nordmøre tingrett¹⁴³ fremhever at det er påtalemyndigheten som har ”best kontroll over og erfaring med de ulike hensyn” som skal komme frem ved bevisføringen. Jeg mener imidlertid at dette hensynet ivaretas ved at påtalemyndigheten kan beslutte å avslå bevis både fra tiltalte og fornærmede. På denne måten har jo de også hovedansvaret for bevisføringen og aktoransvaret blir ikke belastet fornærmede

Det påpekes av høringsinstansene at prosessøkonomiske hensyn bør tillegges vekt i denne sammenheng. Jeg er helt enig i dette, da domstolene sliter under kapasitetsproblemer, noe som fører til en særdeles treg saksbehandling. At sakene tar så lang tid å få gjennom rettsapparatet er en enorm belastning for fornærmede. Dersom straffesakskjeden skulle forsinkes ytterligere ville dette være å svekke fornærmedes straffeprosessuelle stilling. Det blir fremholdt at ved utøvelsen av partsrettighetene i svensk rett får fornærmedes partsposisjon bare betydning for resultatet i saken dersom aktor har gjort en dårlig jobb.¹⁴⁴ Det er ingen grunn til å tro at ikke det samme vil skje i Norge, noe som betyr at utvalgets forslag ikke vil føre til særlige forsinkelser eller tilleggskostnader i straffesaken. Dersom det er nødvendig å supplere aktorats bevisoppgave mener jeg helt klart at hensynet til sakens opplysning vil veie tyngre enn den forsinkelsen i saksbehandlingen dette eventuelt ville medføre.

¹⁴² Robberstad 2002 s. 72

¹⁴³ Høringsuttalelsen til Nordmøre tingrett s. 3

¹⁴⁴ NOU 2006:10 s. 70

Nordmøre tingrett¹⁴⁵ påpeker at "det foreligger atskillig flere hensyn å ta ved vurdering av bevisførsel enn hensynet til fornærmede, som nok ofte vil være preget av blodtørst". Denne uttalelsen illustrerer den tradisjonelle innvendingen mot å gi fornærmede økt innflytelse i straffesaker, nemlig frykten for at offerets ønske om hevn igjen vil få sitt endelige gjennombrudd som legitimt element i rettergangen. Høringsuttalelsene til Robberstads utredning "Kontradiksjon og verdighet", viser til fulle hvordan de fleste jurister argumenterer som på autopilot om denne overbevisningen.¹⁴⁶ Ertzeid mener imidlertid at hevmotivasjonen til fornærmede er av mer underordnet betydning i forhold til andre hensyn. Hun konkluderer i sin avhandling "Hevn og straff" med at: "Motivasjonen for bedre prosessuelle rettigheter knyttes særlig til opplevelse av verdighet, respekt og rettferdig behandling."¹⁴⁷

Utvalget fastslår at fornærmedes interesser i at staten oppklarer saken og ilegger den skyldige en straff, ikke må forveksles med et ønske om hevn. En av Vigrestads informanter sa om sin motivasjon for å anmelde: "Det handler ikke om hevn det handler om oppreisning. Skulle jeg hevne meg på han ville jeg fått en torpedo til å knuse kneskålene hans."¹⁴⁸

Med utvalgets utredning er den feilaktige overbevisning om at styrking av fornærmedes rettigheter har med hevn å gjøre forsøkt avkreftet. Da det kun er en av høringsinstansene som har brukt denne argumentasjonen mot å utvide fornærmedes rettigheter, er dette et godt tegn på at denne innvendingen har mistet sin styrke i debatten. Dette er et klart signal til lovgiver om at det er på tide å høre på hva fornærmede selv mener om sin egen motivasjon for å delta i straffesaken.

¹⁴⁵ Høringsuttalelsen til Nordmøre tingrett s. 3

¹⁴⁶ Intervju med Ingrid Stigum i Rett på sak nr 2 2006 s. 13

¹⁴⁷ Ertzeid 2005 s. 125

¹⁴⁸ NOU 2006:10 s. 16

Lovforslaget styrker fornærmedes rettstilling betraktelig, men gir imidlertid et feilaktig inntrykk av at tiltalte vil få en sterkere stilling enn fornærmede ved bevisføringen. I praksis vil de imidlertid være likestilte parter. Jeg mener at fornærmede bør få lik lovfestet rett til å føre bevis som tiltalte, jfr. Robberstads foreslag i sin rapport ”Kontradiksjon og verdighet”.¹⁴⁹ Det er særdeles viktig at rettsreglene er klare og tydelige, for å unngå at fornærmedes rettstilling avhenger av aktørens personlige holdninger, som i dag.¹⁵⁰ Uklarheten i lovforslaget bidrar til å videreføre dagens holdning om at fornærmede ikke bør være deltaker i straffesaken på samme vilkår som tiltalte, og at det fortsatt er to parter i straffesaken. Det er tydelig at utvalget tillegger partsstillingen en viktig symboleffekt som knyttes sammen med formålet med straffesaken.

Fornærmedes rett til å føre bevis er ikke tilstrekkelig, da det er lite poeng i å ha tillatelse til å føre et vitne dersom du ikke har mulighet til å stille vitnet spørsmål. Fornærmede bør få ytterligere partsrettigheter.

6.4 Rett til å stille spørsmål

6.4.1 Bistandsadvokaten har en begrenset rett til å stille spørsmål

Fornærmede uten tilslutningsrettigheter har ikke rett til å stille spørsmål til tiltalte og vitner. Rett til å stille spørsmål er forbeholdt partene, som i dette tilfelle er påtalemyndighet og forsvarer, jfr. § 135. Tiltalte er ikke part etter denne lovbestemmelsen, fordi utspørring av vitner anses som en ekspertoppgave hvor bare en som er fortrolig med lovens regler om utspørring kan overlates denne oppgaven.¹⁵¹

Bistandsadvokaten har imidlertid rett til å stille spørsmål, men dette er spesifisert til å gjelde ved avhør av fornærmede, jfr. § 107c 3.ledd. Det er ikke lovbestemt hvorvidt

¹⁴⁹ Robberstad 2002 s. 114

¹⁵⁰ NOU 2006:10 s. 113

¹⁵¹ Robberstad 1999 s. 311-314

bistandsadvokaten kan eller ikke kan stille spørsmål til andre enn fornærmede. I forarbeidene til bistandsadvokatordningen blir det uttalt at ”advokaten normalt ikke bør ha rett til dette”. Det er altså ikke noe forbud mot at bistandsadvokaten stiller spørsmål, men adgangen til dette er begrenset til helt spesielle tilfeller.

I forarbeidene til § 107c står det at ”Dersom fornærmetes advokat er misfornøyd med bevisføringen, for eksempel gjennomføringen av avhøret av tiltalte, er det i og for seg ikke noe i veien for at dette blir tatt opp med aktor underhånden. Noen lovregulering av dette er det imidlertid ikke grunn til.”¹⁵² På denne bakgrunn og etter § 294 er det mulighet for å argumentere overfor retten at vesentlige sider ved det straffbare forholdet eller tiltaltes subjektive skyld ikke har kommet frem under eksaminasjonen, og at bistandsadvokaten på dette grunnlag bør få stille spørsmål til tiltalte eller vitner.

Støttesenteret mot incest påpeker at kvinnene som de har kontakt med har overveiende samme oppfatning av rettsvesenet: ”de føler seg kneblet og uten mulighet til å imøtegå feilaktige påstander og uttalelser som måtte komme under vitneforklaringene fra siktede og dennes støttespillere.”¹⁵³ Det er tydelig at fornærmedes rett til å stille spørsmål ikke er tilstrekkelig ivaretatt etter gjeldende rett og Nordland Statsadvokatembeter¹⁵⁴ uttaler at ”en lovfesting vil markere dette som en rett, noe vi mener er bra.” Jeg er enig i at denne retten bør lovreguleres, da rettstilstanden er urettferdig, tilfeldig og nedverdiggende for fornærmede.

¹⁵² Ot prp. nr 63 s. 22

¹⁵³ Høringsuttalelsen til Støttesenteret mot incest – Oslo s.1

¹⁵⁴ Høringsuttalelsen til Nordland Statsadvokatembeter s. 6

6.4.2 Utvalget foreslår at bistandsadvokaten får rett til å stille supplerende spørsmål

Utvalget foreslår i utkast til ny § 291a at ”Bistandsadvokat for fornærmede kan stille spørsmål til tiltalte, vitner og sakkyndige etter aktor og forsvarer”.¹⁵⁵ Dette er en viktig endring som styrker fornærmedes stilling betraktelig og som flertallet av høringsinstansene er enige i.

Er det stor realitetsforskjell mellom lovforslag § 291a og den fullverdige partsstilling som fremgår av § 135? Bevisførsel finner sted etter gjeldende rett som hovedregel først fra aktor så fra forsvarer, jfr. 291. Det er i denne sammenheng naturlig at forsvarer supplerer aktors spørsmål. Det er først etter aktor og forsvarer har stilt sine spørsmål, at bistandsadvokaten kan supplere disse. Fornærmedes rett til å stille spørsmål er begrenset til å få frem forhold som ikke er kommet frem gjennom de øvrige aktørers eksaminasjon.¹⁵⁶ Fornærmede får med dette etter lovforslaget en partsstilling på lik linje med tiltalte. Her har ikke utvalget funnet det nødvendig å tilføye i lovteksten at retten er supplerende, da dette i praksis vil bli resultatet. Dette bekrefter min konklusjon i punkt 6.3.2 om at det heller ikke her er grunn til å presisere i lovteksten at fornærmedes rett til bevisføring er supplerende. Det er uheldig at utvalget ikke er konsekvente ved utformingen av lovforslagene, da det bidrar at fornærmedes rettstilling blir uklar.

Mindretallet ved forsvarer Stabell er ikke enig i lovforslaget. Han mener at fornærmedes ønske om straff ikke begrunner adgang til bevisføringsrett: ”Det bør være påtalemyndighetens oppgave å fremme straffekravet og fornærmede bør ikke få partsrettigheter ved behandlingen av straffekravet.”¹⁵⁷ Noen ytterligere begrunnelse utover dette gir han ikke. Jeg er enig i hovedregelen om at det offentlige som hovedregel skal påtale straffbare handlinger, jfr. strl. § 77 ikke må fravikes. Dette er imidlertid ikke et

¹⁵⁵ NOU 2006:10 s. 256

¹⁵⁶ NOU 2006:10 s. 242

¹⁵⁷ NOU 2006:10 s. 155

argument mot å gi fornærmede partsstatus og tilhørende deltagerrettigheter ellers i saken ut i fra de hensyn som gjør seg gjeldende der.

Fra opprettingen av bistandsadvokatorordningen har det vært hevdet at bistandsadvokaten ikke vil ha samme evne til å bedømme bevissituasjonen som en erfaren aktor og ende opp med å stille ”det fatale spørsmål” som velter saken.¹⁵⁸ Utvalget konkluderer imidlertid med at retten til å stille spørsmål ikke bør være til særlig ulempe for aktors taktiske opplegg. Er det aktuelt å stille sensitive spørsmål så kan bistandsadvokaten konferere med aktor på forhånd slik at ubehagelige overraskelser unngås.¹⁵⁹ I Sverige mener mange at en selvstendig stilling for fornærmede gjør det lettere for påtalemyndigheten å ha en objektiv rolle. Bistandsadvokaten har en helt annen mulighet enn påtalemyndigheten til å ivareta fornærmedes interesser, noe påtalemyndigheten ser på som en stor fordel.¹⁶⁰

Etter utvalgets lovforslag vil ikke fornærmede ha rett til å stille spørsmål, men dennes bistandsadvokat vil ha en slik rett. Både Støtteforeningen for seksuelt misbrukte barn og Krisesentersekretariatet påpeker i sine høringsuttalelser til rapporten ”Kontradiksjon og verdighet” at rettssalen er en arena for de profesjonelle aktører og spørsmål til parter, vitner og sakkyndige bør stilles av fornærmedes advokat.¹⁶¹ Jeg er i utgangspunktet enig i at det er riktig å gi rettigheten til bistandsadvokaten og ikke fornærmede selv. Noen oppgaver i straffesaken krever så mye at det ikke er forsvarlig at uprofesjonelle utfører de. Kun en jurist vil ha de nødvendige forutsetninger for å vite hvilket faktum som er juridisk relevant og som er viktig å få parter, vitner og sakkyndige til å forklare seg om.

Problemet oppstår dersom rettigheten utvides til å gjelde for flere fornærmede enn bare de som har rett til bistandsadvokat. Ved å gi rettigheten til bistandsadvokaten og ikke fornærmede vil fornærmede i en slik situasjon stå uten rettigheter. Grunnen til dette er at

¹⁵⁸ Robberstad 2002 s. 73

¹⁵⁹ NOU 2006:10 s. 156

¹⁶⁰ NOU 2006:10 s. 70-71

¹⁶¹ NOU 2006:10 s.121-122

man neppe kan slutte at fornærmede automatisk kan utøve en rett som er tillagt en advokat. Gis rettigheten til fornærmede vil problemet være løst for alle tilfeller. I de sakene fornærmede har rett til bistandsadvokat vil dennes rettigheter være avledet av fornærmedes egne.¹⁶²

Nordmøre tingrett hevder at dersom fornærmede får rett til å stille spørsmål vil dette ikke betydning for sakens opplysning og uttaler at ”en ytterligere kanal for ”blodtørstspørsmål er uheldig.”¹⁶³ Jeg er sterkt uenig i dette standpunktet. Bistandsadvokaten vil kunne vite mer om deler av saken enn aktor og derfor bli i stand til å stille bedre spørsmål. Dette er også erfaringen fra Finland.¹⁶⁴ Lovforslaget bidrar til at større deler av sannheten om hva som har skjedd kommer frem. Da retten kun er supplerende vil den prosessøkonomiske tilleggsbelastningen på rettsvesenet trolig bli beskjedne.¹⁶⁵ Hensynet til å sikre materielt riktige avgjørelser må tillegges avgjørende betydning.

6.5 Rett til å uttale seg

6.5.1 Bistandsadvokaten har en begrenset rett til å uttale seg

Med rett til å uttale seg forstås tiltaltes rett til å gi kommentarer etter avhør av hvert enkelt vitne og etter opplesning av hvert skriftlig bevis, jfr. § 303. Dette er en selvstendig rett til å komme med nye opplysninger, det er ikke rett til ytterligere argumentasjon i denne fasen. Videre omfattes aktors og forsvarers rett til å få ordet etter at bevisførselen er ferdig, jfr. § 304. Denne retten til å uttale seg kalles prosedyre, og er et argumenterende sluttinnlegg.¹⁶⁶

¹⁶² Robberstad 2002 s. 83

¹⁶³ Høringsuttalelsen til Nordmøre tingrett s. 3

¹⁶⁴ NOU 2006:10 s. 75

¹⁶⁵ NOU 2006:10 s. 156

¹⁶⁶ Robberstad 1999 s. 316

Fornærmede uten tilslutningsrettigheter har ikke en alminnelig rett til å uttale seg. Lovteksten i §§ 303 og 304 bruker ikke ordet part, men spesifiserer hvem som innehar disse rettighetene. For å sikre fornærmede en tilsvarende rett må det lovendring til. Bistandsadvokaten har en begrenset rett til å uttale seg, men da om prosessuelle spørsmål som angår fornærmede og om det borgerlige rettskrav, jfr. § 107c siste ledd.

6.5.2 Utvalget foreslår at fornærmede får en selvstendig rett til å uttale seg

Utvalget foreslår at fornærmede får rett til å uttale seg etter avhøret av hvert enkelt vitne og opplesning av skriftlige bevis og rett til sluttreplik, jfr. utkast til ny § 303 2. og 3.pkt. og § 304 1.ledd 3.pkt.¹⁶⁷ I forhold til å kommentere hvert vitne og bevis gis fornærmede en fullverdig partsstilling på lik linje som tiltalte. I forhold til sluttreplikken gis fornærmede imidlertid en bedre stilling enn tiltalte, da tiltaltes medvirkning her kun er supplerende og ikke selvstendig som fornærmedes. I tillegg til den ordinære rett til å uttale seg gis fornærmede en ytterligere rettighet etter § 289a 3. ledd.¹⁶⁸ Fornærmede får mulighet til å gi en sammenhengende fremstillinger av hvilke konsekvenser lovbruddet har medført for vedkommende, et såkalt "victim impact statement". Med disse lovforslagene styrkes fornærmedes rettsstilling betraktelig.

Mindretallet ved Stabell er uenig i lovforslaget.¹⁶⁹ Han mener at sakens opplysning i tilstrekkelig grad ivaretas ved fornærmedes vitneforklaring. Hva vitnet får adgang til å forklare seg om avhenger av hva aktor spør om. Dersom aktor ikke har nok kunnskap om saksforholdet vil ikke aktor være i stand til å stille de rette spørsmålene. Informantene til Vigrestad bekrefter dette. Hun skriver "kvinnene syntes at de ulike aktørene i retten ikke stilte de rette spørsmålene i forhold til dem." Konsekvensen av dette var at det var

¹⁶⁷ NOU 2006:10 s. 257

¹⁶⁸ NOU 2006:10 s. 256

¹⁶⁹ NOU 2006:10 s. 157

”aspekter i saken de mente ikke kom godt nok frem.”¹⁷⁰ Videre fremhever Stabell at dersom vitneforklaringen ikke er tilstrekkelig, vil behov for ytterligere bidrag ivaretas ved aktors mulighet til å stille tillegsspørsmål. Samme resonnement gjelder her mot denne innvendingen. Som utvalget fremhever har fornærmede en særlig forutsetning for å kunne bidra til sakens opplysning.¹⁷¹ Fornærmede har inngående kjennskap til saken, og vil kunne ha opplysninger som aktor ikke kjenner godt nok til og derfor ikke har forutsetninger for å stille tillegsspørsmål om.

I høringsuttalelsen til Borgarting Lagmannsrett¹⁷² er det tvil om hvor nødvendig det er å få kommentere bevisene som blir ført. De mener at hensynet til sakens opplysning er tilstrekkelig ivaretatt ved at fornærmede får anledning til å foreslå supplerende bevisførsel og adgang til å stille supplerende spørsmål til tiltalte, vitner og sakkyndige. Hvorvidt deres antagelser er korrekte eller ikke mener jeg er vanskelig å forutse. Imidlertid mener jeg at det ikke vil skade og ha en sikkerhetsventil for de tilfellene hvor fornærmede opplever at saken ikke blir tilstrekkelig opplyst. Saken vil med dette stort sett ikke ta lenger tid eller bli dyrere som følge av disse rettighetene. Jeg ser ingen grunn til at fornærmede skal behandles ulikt de øvrige parter i saken på dette punkt.

Utvalget bryter ved retten til sluttreplikk tilsynelatende med det tradisjonelle mønster hvor rettssaken sees på som ”et spill for de profesjonelle aktører”.¹⁷³ Med dommerens ansvar for prosessledelse og mulighet til å gripe inn overfor utglidning, mener Anne Robberstad at det ikke er noen fare ved å gi rettigheten til sluttreplikk direkte til fornærmede.¹⁷⁴ Utvalget er øyensynlig ikke helt enig i dette standpunktet, da de i spesialkommentaren til lovforslaget forutsetter at ”bistandsadvokaten gir fornærmede råd om hvorvidt denne muligheten bør

¹⁷⁰ Vigrestad 2004 s. 99

¹⁷¹ NOU 2006:10 s. 157

¹⁷² Høringsuttalelsen til Borgarting lagmannsrett s. 5

¹⁷³ Robberstad 1999 s. 316

¹⁷⁴ Robberstad 2002 s. 103-104

benyttes og eventuelt på hvilken måte.”¹⁷⁵ Dette innebærer at fornærmedes sluttreplikk er underlagt en profesjonell parts veiledning og bryter således ikke helt med det tradisjonelle mønster. Ved retten til å stille spørsmål gis, som drøftet ovenfor, retten til bistandsadvokaten og ikke fornærmede i tråd med det tradisjonelle mønster. Jeg har problemer med å forstå hvorfor utvalget ikke er konsekvente ved behandlingen av fornærmedes rettsstilling, men bidrar til å skape uklarhet om dennes stilling. Dette finner jeg ikke svar på i utredningen.

Borgarting lagmannsrett er uenig i fornærmedes adgangen til å gi sluttreplikk. De uttaler at: ”På dette tidspunkt er det ikke lenger snakk om opplysning av saken. En sluttreplikk fra fornærmede vi lett kunne bli følelsesladet og fremstå som en appell om domfellelse.”¹⁷⁶ Ellers er flertallet av høringsinstansene enige i at fornærmede bør har rett til en sluttreplikk. Trondheim tingrett¹⁷⁷ tilføyer imidlertid at for å unngå den sterke psykologiske virkning fornærmedes sluttreplikk må ha må tiltaltes rett til sluttreplikk komme til slutt, så det ikke er slik at fornærmede får det siste ordet. Dette virker som et godt kompromiss for å ivareta hensynet til tiltalte så vel som fornærmede.

Fornærmedes rett til å gi en ”victim impact statement” gir fornærmede en ytterligere rett til å bli hørt, noe som har vært sårt etterlengtet.¹⁷⁸ Som utvalget fremhever er det viktige her at fremstillingen skjer på fornærmedes eget initiativ og at det er opp til dem selv å bestemme hva de vil si, selvsagt under den vanlige ledelse av rettens formann.¹⁷⁹ Nasjonalt kunnskapsenter om vold og traumatisk stress fremhever at det viktige her er at erklæringen kan være en viktig faktor i en følelsesmessig helingsprosess og rette opp følelsen av urettferdighet som mange i dag opplever i møte med rettssystemet.¹⁸⁰

¹⁷⁵ NOU 2006:10 s. 242

¹⁷⁶ Høringsuttalelsen til Borgarting lagmannsrett s. 5

¹⁷⁷ Høringsuttalelsen til Trondheim tingrett s. 3

¹⁷⁸ NOU 2006:10 s. 120-121

¹⁷⁹ NOU 2006:10 s. 241

¹⁸⁰ Høringsuttalelsen til Nasjonalt kompetansesenter om vold og traumatisk stress s. 5

Jeg er positiv til disse lovforslagene, da de gir fornærmede en mulighet til å korrigere opplysninger som fremkommer under bevisførselen og som fornærmede mener er uriktig eller som vedkommende vil markere at hun tar avstand fra. Reglene vil forhåpentligvis også motvirke den følelsen de kan ha av og ikke bli hørt og sikre fornærmede en verdig behandling i møtet med rettsapparatet.¹⁸¹

7 Helhetlig vurdering av utvalgets lovforslag

7.1 Innledning

Utvalget anerkjenner at fornærmede har betydelige og legitime interesser i straffesaken og har med sine lovforslag gjort en god jobb i å frigjøre seg fra 1800 tallets straffeprosessrettslige tradisjoner. I de foreslåtte endringer til straffeprosessloven blir fornærmede i noen henseender ansett som part, i andre ikke og noen steder får fornærmede ytterligere rettigheter utover de som følger av partsstatus. Det tradisjonelle utgangspunkt hvor straffesaken anses som et oppgjør mellom tiltalte og samfunnet er med dette nyansert og det forsøkes innført et nytt perspektiv i den norske straffeprosess.¹⁸²

Utvalget har imidlertid ikke tatt skrittet fullt ut og gitt fornærmede en alminnelig partsstilling i straffesaker.¹⁸³ I utredningen blir det påpekt at flere fornærmede føler det uforståelig at de som selv har blitt rammet direkte av den straffbare handlingen ikke har formell partsstilling i straffesaken. Representanter fra Støttesenteret mot incest – Oslo har i sin høringsuttalelse til rapporten ”Kontradiksjon og verdighet” uttalt at straffeprosessens

¹⁸¹ Høringsuttalelsen til Nordland statsadvokatembeter s. 7

¹⁸² NOU 2006:10 s. 16-17

¹⁸³ NOU 2006:10 s. 17

grunnstruktur er som ”et speilbilde av overgrepets skjeve styrkeforhold.”¹⁸⁴ En to-parts modell som ser på fornærmede som et fremmed element fratrar de krenkede all verdighet, da den hindrer dem deltagelse på lik linje med tiltalte. Partsstatus mener jeg kan korrigere dette.

Det er i høringsuttalelsene tydelig at det er uenighet mellom de fornærmedes ulike interesseorganisasjoner om det er viktigst å få styrket sin stilling ved å få enkeltrettigheter,¹⁸⁵ eller om symbolvirkningen av partsstatusen¹⁸⁶ er vel så viktig. Krisentersekretariatet fremhever i sin høringsuttalelse at ”ofre for straffbare handlinger utgjør ingen ensartet gruppe. Og de har åpenbart ulike interesser og behov knyttet til straffesaken.”¹⁸⁷ I tillegg mener jeg at man ikke skal glemme at fornærmede uten juridisk bakgrunn ikke har de samme forutsetningene som en jurist til å vurdere hvilke straffeprosessrettslige virkemidler som egner seg best for at de skal få gjennomslag for sine ønsker.

Er det etter dette av mindre praktisk betydning at fornærmede er part i straffesaken slik som utvalget hevder?¹⁸⁸ For å kunne svare på dette må jeg først oppsummere funnene i avhandlingen min slik at jeg kan ta stilling til om fornærmede ved å styrke dennes enkeltrettigheter stort sett får de prosessuelle rettigheter som er etterlyst.

7.2 Oppsummering

Enkeltrettighetene som utvalget foreslår styrker fornærmedes rettsstilling betraktelig i noen henseende men svekker dem i en annen henseende. Det er etter min mening svært uheldig at reglene har blitt unødvendig kompliserte ved at fornærmedes straffeprosessuelle stilling i

¹⁸⁴ NOU 2006:10 s. 122

¹⁸⁵ Høringsuttalelsen til Krisesentersekretariatet s. 1, Norsk krisesenterforbund s. 1, Kvinnefronten s. 1 og Dixi s. 2. Se også Nasjonalt Kompetansesenter for Vold og Traumatisk Stress s. 2

¹⁸⁶ Høringsuttalelsen til Støttesenteret mot incest – Oslo s. 1 og Norsk kvinnesaksforening s. 2

¹⁸⁷ Høringsuttalelsen til Krisesentersekretariatet s. 1

¹⁸⁸ NOU 2006:10 s. 131-132

straffesaken varierer avhengig av om de har bistandsadvokat, og om de fremmer erstatningskrav.

Retten til bistandsadvokat er etter lovforslagene avgjørende for å få mange av de styrkede rettigheter i straffeprosessen. Det er tydelig at hvem som skal ha rett til bistandsadvokat ikke er utredet tilstrekkelig av utvalget, og at det vil kunne bero på skjønnsmessige avveininger hvem som blir tilkjent disse eksklusive rettighetene. Videre er det slik at fornærmede med erstatningskrav etter § 428 alltid skal fremme dette selv. De vil da få fulle partsrettigheter for erstatningskravet, noe som i praksis innebærer partsstilling i forhold til straffekravet også. Forslaget om borgerlig rettskrav svekker imidlertid fornærmedes straffeprosessrettslige stilling ved å innskrenke den enkeltes valgfrihet og ved risikoen for å bli tillagt saksomkostninger. Dersom noen på tross av dette velger å fremme et borgerlig rettskrav jfr. § 428 er risikoen stor for at de allikevel ikke vil få partsrettigheter. Årsaken til dette er at etter gjeldende rett og etter lovforslagene er det ikke konkretisert hvordan disse skal utøves i praksis. Dette har etter gjeldende rett medført at fornærmede ikke alltid får de lovfestede partsrettigheter som hun har krav på, noe det nå er fare for vil bli videreført med de nye lovforslagene.¹⁸⁹

Fornærmede uten tilslutningsrettigheter får ikke full partsstilling, men visse deltagerrettigheter som styrker deres straffeprosessuelle stilling betraktelig. Enkelte av reglene er imidlertid noe uklare på om partsrettighetene gis på lik linje som tiltaltes eller om de er av mer begrenset art.

Utvalget fremhever i sin utredning at de fornærmede mener at det bør være et selvstendig mål at reglene om fornærmedes rettigheter er klart og presist utformet.¹⁹⁰ Lovforslagene oppfyller etter min mening ikke dette vilkåret. Flere av lovforslagene er uklare og beror på skjønnsmessige avveininger, noe som medfører lite forutberegnlighet for den fornærmede, da fornærmedes behandling i den enkelte sak vil avhenge av aktørenes personlige

¹⁸⁹ Jfr. drøftelsen i punkt 5.3.1 og 5.3.2

¹⁹⁰ NOU 2006:10 s. 113

holdninger. Min konklusjon er at det er fare for at flere fornærmede med særlige rettigheter etter dette ikke vil få de prosessuelle rettigheter som de etterlyser. På denne bakgrunn må jeg si meg uenig i utvalgets konklusjon om at det er av mindre praktisk betydning hvorvidt fornærmede har formell partsstatus eller ikke.¹⁹¹

7.3 Partsstatus?

Begrunnelsen for at utvalget ikke vil gi fornærmede partsstatus er at det av prinsipielle grunner er viktig å holde fast ved ”at om det skal straffes, hva slags som idømmes og hvor streng den bør være, bør utvalgets syn fortsatt i hovedsak være statens anliggende. Straffeforfølgningen bør finne sted etter en objektiv og konsekvent linje, der hensynet til likebehandling må tillegges sterk vekt.”¹⁹² I tillegg mener de at det er vanskelig å forutse hvilke tilleggsbelastning dette vil medføre i form av lengre saksbehandlingstid og dyrere straffesaker dersom partsrettighetene som foreslås i de mer alvorlige sakene gjøres generelle.¹⁹³

I utvalget er det ingen dissens ved spørsmålet om partsstatus, da samtlige er enige om at fornærmede får tilgang til de viktigste rettighetene gjennom det samlede utvalgets forslag. Imidlertid bemerker Austegaard ”at hun for sin del gjerne hadde sett at fornærmede hadde fått den posisjon som en formell partsstatus ville gitt. Hun er imidlertid i tvil om det norske rettssamfunnet nå er modent for en så omfattende reform.”¹⁹⁴ Det ser ut til at hun har rett i sin antagelse. Flertallet av høringsinstansene mener at det er positivt at fornærmede får sterkere rett til deltakelse i straffesaken, men at fornærmede ikke formelt bør gis status som part. De er enige i utvalgets vurdering og begrunnelse for denne konklusjonen og mener

¹⁹¹ NOU 2006:10 s. 131-132

¹⁹² NOU 2006:10 s. 126

¹⁹³ NOU 2006:10 s. 130

¹⁹⁴ NOU 2006:10 s. 132

som Riksadvokaten at det er viktig å fremheve at ”det ikkje er tale om å innføre ein ny prosessform eller gje den krenkte partsstatus på line med sikta/tiltalte.”¹⁹⁵

Erfaringene fra Sverige og Finland er imidlertid positive når det gjelder den situasjon at fornærmede er gitt anledning til å opptre som part i egen straffesak. Utvalgets inntrykk er at aktørene der gjennomgående er fornøyd med reglene i praksis. ”Det synes lite kontroversielt at fornærmede har partsstatus og selvstendige prosessuelle rettigheter i saken”.¹⁹⁶ Hvorfor er partsstatus for fornærmede så kontroversielt i Norge? Begrunnelsen til utvalget mener Anne Robberstad ”viser at man tillegger partsstillingen en viktig symbolfunksjon, som knyttes sammen med formålet med straffesaken.” Det tankevekkende i denne sammenheng er at denne partskonstruksjonen som utvalget fortsatt bruker som forbilde er hentet fra en tysk lærebok fra 1883, som tyskerne selv har forlatt.¹⁹⁷

Utvalget gir uttrykk for at de har klart å frigjøre seg fra forestillingen om rettssaken som et spill mellom jevnsterke parter, hvor fornærmede er et forstyrrende element. De fremhever at det i en offentlig straffesak er det ingen som vinner, da formålet i straffesaken er å finne frem til det riktige resultat under ivaretagelse av alle rettssikkerhetsgarantier, noe som fornærmede kan bidra til.¹⁹⁸ Allikevel klarer ikke utvalget ved sine lovforslag å løsrive seg helt fra den gamle grunnstrukturen i vår straffeprosess. Skillet mellom de som fremsetter erstatningskrav og ikke opprettholdes, selv om det ikke er like markant som før. Erstatningskravet skal fortsatt være et vilkår for at fornærmede skal få partsstilling. På bakgrunn av dette mener jeg det er grunn til å frykte at dagens holdning til fornærmede vil videreføres i en viss grad, spesielt når lovforslagene ikke er klare nok, noe som vil hindre at fornærmede får en konsekvent og verdig behandling i rettsapparatet. Rettstillingen til fornærmede styrkes betraktelig med utvalgets lovforslag, men for å gi fornærmede den

¹⁹⁵ Høringsuttalelsen til Riksadvokaten s. 2

¹⁹⁶ NOU 2006:10 s. 70 og 74

¹⁹⁷ Intervju med Anne Robberstad i Rett på sak nr 2 2006 s. 14

¹⁹⁸ NOU 2006:10 s. 17

plass i straffesaken de fortjener, mener jeg at det er nødvendig å gi fornærmede partsstilling.

Det er tydelig at viljen til nytenkning hva angår partskonstruksjonen er liten hos rettsapparatets profesjonelle aktører. Her skiller Trøndelag Statsadvokatembeter¹⁹⁹ seg klart ut. De gir utvalget kritikk for at ”andre fornærmede som i realiteten er sterkt integritetskrenket og som det ikke rutinemessig oppnevnes bistandsadvokat til, holdes utenfor disse eksklusive rettighetene”. De mener at på denne bakgrunn ”er det ønskelig at det forutsettes en evaluering av regelverket etter at det har virket en stund. Det bør forskes på forskjeller mellom fornærmede med og uten utvidede rettigheter, for å finne ut om de utvidede rettigheter bør få større anvendelsesområde, ved for eksempel generell partsstatus.” Jeg synes det er interessant at det er en del av påtalemyndigheten som åpner for muligheten til å gi fornærmede formell partsstilling og ikke bare enkelte av fornærmedes interesseorganisasjoner. Dette er en positiv utvikling.

Jeg er enig i kritikken som Trøndelag Statsadvokatembeter fremhever mot utvalgets lovforslag. Det enkleste ville etter min mening være å gi alle fornærmede partsstilling uavhengig om de fremmer et krav om erstatning eller ikke. Som Anne Robberstad fremhever er det bare de fornærmede som kan vurdere styrken av sine egne interesser og det er også slik de har innrettet seg i Sverige og Finland. Erfaringer viser at det er i saker om alvorlige integritetskrenkelser at de fleste fornærmede ønsker å delta aktivt. Prioriteringen av særlige støtteverdige kan skje ved fri rettshjelps-ordninger. På denne bakgrunn er det liten fare for at norske rettssaler vil bli invadert av tyveriofre, spesielt når disse selv må betale for sin advokat.²⁰⁰

Konsekvensene av partsstilling er at fornærmede vil omfattes av alle bestemmelser i straffeprosessloven som bruker uttrykket part. Fornærmede er da part i alle stadier av straffesaken ikke bare under hovedforhandling. Flertallet av høringsinstansene er sterkt

¹⁹⁹ Høringsuttalelsen til Trøndelag Statsadvokatembeter s.1-2

²⁰⁰ Robberstad 2002 s.82

kritiske til dette, spesielt dersom fornærmede skulle få ankerett. De er enige med utvalget²⁰¹ i at dette ikke bør skje. Jeg skjønner imidlertid ikke hvorfor dette er så kontroversielt, da det allerede etter gjeldende rett er mulighet for fornærmede å anke, jfr. § 407 5.ledd.

At fornærmede i saker om æreskrenkelser har en ”særlig sterk interesse” i straffesaken som begrunner ankerett, men ikke fornærmede utsatt for seksualforbrytelser og andre grove integritetskrenkelser er for meg søkt. Utfallet av straffesaken er av spesielt stor betydning for denne gruppen og det er klart at de har en ”særlig sterk interesse i straffesaken.” Anne Robberstad²⁰² fremhever at det er vanskelig å kartlegge hvem som har en slik særlig sterk interesse og ankerett mener jeg derfor bør gis alle fornærmede. Ved spørsmålet om ankerett er det i utvalget dissens. Mindretallet ved Austegaard påpeker at erfaringer fra Sverige og Finland viser at denne gruppen sjelden bruker sin rett til å anke, men at det forekommer at anken fører frem. Dette viser at ankeretten ikke vil føre til særlige prosessøkonomiske tilleggsbelastninger, og at det er viktig at det finnes en sikkerhetsventil i de tilfeller påtalemyndigheten unnlater å påanke uriktige frifinnelser.²⁰³

Anne Robberstad foreslår i sin rapport ”Kontradiksjon og verdighet” at fornærmede bør gis en alminnelig partsstilling på linje med tiltalte. Dette vil hun skal gjennomføres ved at i tillegg til å gi fornærmede en alminnelig partsstilling, bør det gis uttrykkelige regler for hvert enkelt stadium av straffesaken.²⁰⁴ Ved å konkretisere de enkelte partsrettighetene mener jeg at lovgiver kan tilpasse fornærmede til det system som loven ellers bruker på en måte som ivaretar hensynet til påtalemyndighet, tiltalte, fornærmede og samfunnet som en helhet.

²⁰¹ NOU 2006:10 s. 145 og 166

²⁰² Robberstad 2002 s. 106

²⁰³ NOU 2006:10 s. 165 og 166

²⁰⁴ Robberstad 2002 s. 83-86

Det er ut i fra mine vurderinger av lovforslagene og utvalgets konklusjon klart at fornærmede kan gis deltagerrettigheter uten at dette går på bekostning av tiltaltes rettigheter. Hensynet til påtalemyndigheten ser vi også at det ved lovforslagene tas høyde for. Å gi fornærmede partsstilling skal ikke innebære at fornærmede overtar aktors plass i retten. Påtalemyndighetens partsstilling er unik og straffekravet skal som utgangspunkt være statens anliggende. På denne måten er det ikke grunn til å frykte, slik Oslo politidistrikt²⁰⁵ fremhever i sin høringsuttalelse, at de ”er redd for at partsstatus vil kunne føre prosessen i retning av et privat oppgjør, noe som ikke er ønskelig.” Påtalemyndigheten vil fortsatt kunne hevde de offentliges interesser, men vil være underlagt en sterkere kontroll og korrigerende fra fornærmede.²⁰⁶ Ideelt sett vil dette nye perspektivet i straffeprosessen bidra til at aktor og fornærmede kompletterer hverandre i sitt arbeid slik at vi får en bedre straffeprosess enn i dag.

Det er ingen grunn til at vi i Norge ikke skulle få like positive resultater av fornærmedes partsstilling som Sverige og Finland. Trøndelag Statsadvokatembeter²⁰⁷ mener at det kan innvendes mot lovforslagene at regelverket blir altfor komplisert, da de utvidete rettigheter ikke gjelder generelt. Anne Robberstad påpeker at den ideelle modell, som også vil gjøre oss til et foregangsland i Europa, ville vært å gi fornærmede partsstilling uten å gå veien om å fremme et erstatningskrav eller slutte seg til straffekravet.²⁰⁸ Som hun fremhever: ”hvorfor skal fornærmede tvinges til å kreve penger eller å ha meninger om straffutmålingen, hvis det fornærmede ønsker, bare er informasjon og mulighet for å påvirke fastleggingen av sakens faktum?”²⁰⁹ Jeg er enig i at det skulle være unødvendig å måtte ta en omvei for og få rettigheter, som fornærmede etter sin stilling i saken burde ha krav på å få direkte. For folk flest er offeret for en forbrytelse en naturlig del av

²⁰⁵ Høringsuttalelsen til Oslo politidistrikt s. 2

²⁰⁶ Robberstad 1999 s. 379

²⁰⁷ Høringsuttalelsen til Trøndelag Statsadvokatembeter s. 2

²⁰⁸ Intervju med Anne Robberstad i Rett på sak nr 2 2006 s. 14

²⁰⁹ Robberstad 2002 s. 80

straffesaken. Norsk straffeprosess er med dette fullstendig i utakt med den alminnelige rettsoppfatning, noe som er særdeles uheldig.

Etter dette er det etter min mening klart at å gi fornærmede partsstilling vil føre til mer kontradiksjon, som igjen vil føre til bedre saksopplysning og flere materielt riktige avgjørelser. I tillegg vil fornærmede i større grad oppleve å bli behandlet med verdighet, noe som øker tilliten til rettssystemet. Dette bidrar til at rettsapparatet blir mer effektiv i å oppfylle sin plikt til å bekjempe kriminalitet. At fornærmede gis partsstilling vil bidra til at vi får en bedre prosessordning enn i dag. De økonomiske følgene dette vil få bør tillegges mindre vekt, som ved gjennomføringen av to-instansreformen hvor det å ivareta basale krav til rettssystemet veide tyngst.²¹⁰ Hensynet til rettssikkerheten, nærmere presisert ønsket om riktigere materielle avgjørelser bør etter dette være avgjørende.

7.4 Avsluttende betraktninger

Lovforslaget styrker fornærmedes stilling betraktelig, men regelverket blir altfor komplisert og uklart etter min mening. Ved at fornærmedes rettsstilling i straffeprosessen nå vil gjennomgå en helhetlig vurdering av lovgiver, får vi nye rettskilder som vil bidra til at klar lovtekst gis større gjennomslagskraft enn før. For at utvalgets gode intensjoner skal bli fulgt må imidlertid lovforslagene klargjøres ytterligere.

Tingrettsdommer Ingrid Stigum²¹¹ som var med i utvalget uttaler: ”Jeg synes vi har kommet med et moderat forslag, kanskje kunne vi tatt et lengre skritt.” Ja, jeg er enig med henne i at utvalget kunne gått lenger. Det er klart at det må foretas en evaluering av regelverket etter at det har virket en stund, for å se om lovforslagene fungerer etter sin hensikt. Det må da vurderes om styrking av enkeltrettigheter er nok, eller om det er tid for å gi fornærmede partsstilling i tråd med den alminnelige rettsoppfatning. Etter min mening

²¹⁰ Robberstad 2002 s. 74

²¹¹ Intervju med Ingrid Stigum i Rett på sak nr 2 2006 s. 12 og 13

vil vi se at fornærmedes økte innflytelse på straffesaken bidrar til at vi får en bedre prosessordning enn tidligere, og at å innføre en tredjepart i straffeprosessen ikke vil være ødeleggende for straffeprosessen slik juriststanden i dag er overbevist om.

Nye rettsregler alene er imidlertid ikke nok for å ivareta hensynet til fornærmede. Et kunnskapsløft om skadevirkningene av alvorlige integritetskrenkelser må til, for at fornærmede skal møtes med den respekt og anerkjennelse som hun fortjener i møtet med rettsapparatet.²¹²

²¹² NOU 2006:10 s. 121 og Vigrestad 2004 s. 88

8 Litteraturliste

8.1 Bøker og artikler

- Andenæs, Johs (2000): Norsk straffeprosess bind I og II 3.utgave. Oslo
- Andenæs, Johs (2001): Alminnelig strafferett. 4. utgave 4.opplag. Oslo
- Bjerke/Keiserud, Hans Cr, Erik (2001): Straffeprosessloven(kommentarutgave), bind I og II, 3.utgave. Oslo
- Bohinen, Anne (2005): Bistandsadvokaten. Intervju med Anne Bohinen av Marit Aschehoug i Advokatbladet utgave nr 9 s. 56-57, september 2005. Oslo
- Christie, Nils (1977): Konflikt som eiendom. Tidsskrift for Rettsvitenskap s. 113-132. Oslo
- Christie, Nils (1982): Pinens begrensning. Oslo
- Dahl, Tove Stang (1985): Kvinnerett I. Oslo

- Eckhoff, Torstein (2001): Rettskildelære. 5.utgave ved Jan Helgesen. Oslo
- Ertzeid, Aina Mee (2005): Hevn og Straff. Studier av hevners straffettslige legitimitet. Oslo
- Hov, Jo (1983): Fornærmedes stilling i straffeprosessen. Bergen
- Hov, Jo (1999): Rettergang I. Sivil- og straffeprosess. Oslo
- Ludvigsen/Marstrøm, Annette/Irene (1999): Voldtatte i etterforsknings- og rettsprosess
Et møte mellom to skyldtema.
Hovedoppgave til graden Cand. Psychol.
Institutt for psykologi ved UiT
- Magnussen, Svein (2004): Vitnepsykologi. Pålitelighet og troverdighet i dagligliv og rettssal. Oslo
- Møse, Erik (2002): Menneskerettigheter. Oslo
- Robberstad, Kristin (1992): Fornærmedes rettsstilling ved behandling av erstatningskrav i straffesak om overtredelse av strl. §§ 192-196. Institutt for offentlig retts skriftserie nr 7/1992. Oslo

- Robberstad, Anne (1999): Mellom tvekamp og inkvisisjon. Straffeprosessens grunnstruktur belyst ved ved fornærmedes stilling. Oslo
- Robberstad, Anne (2002): Kontradiksjon og verdighet. Oslo
- Robberstad, Anne (2003): Bistandsadvokaten. 2. utgave, Oslo
- Robberstad/Stigum, Anne/Ingrid (2006): Fornærmedeutvalget. Intervju med Anne Robberstad og Ingrid Stigum i Rett på sak nr. 2 2006 s.12-14. Trondheim
- Vigrestad, Ann Iren (2004): Voldtektsofres møte med rettsapparatet. Oslo

8.2 Forarbeider

- Jurykommisjonen 1885 - Dok.No.1 1885 Instilling fra Jurykommissionen
Indeholdende Udkast til Lov om Rettergangmaaden i
Straffesager mv., avgitt februar 1885 fra kommisjon
nedsatt 9.6.1882
- Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) - Om lov om rettergangmåten i straffesaker (straffesakloven).

Ot. prp. nr. 63 (1980-1981) - Om lov om endringer i straffeprosessloven (advokathjelp til fornærmede i voldtektssaker)

NOU 2006:10 - Fornærmede i straffeprosessen- nytt perspektiv og nye rettigheter

8.3 Høringsuttalelser

Agder lagmannsretts brev til Justisdepartementet av 15.09.06

Agder Statsadvokatembeters brev til Justisdepartementet av 30.08.06

Borgarting lagmannretts brev til Justisdepartementet av 18.09.06

Det Nasjonale Statsadvokatembetes brev til Justisdepartementet av 11.09.06

Dixis brev til Justisdepartementet av 11.09.06

Krisesentersekretariatets brev til Justisdepartementet av 15.09.06

Kvinnefrontens brev til Justisdepartementet av 11.09.06

Møre og Romsdal, Sogn og Fjordane Statsadvokatembeters brev til Justisdep. av 15.09.06

Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress sitt brev til Justisdep. av 14.09.06

Nordland Statsadvokatembeters brev til Justisdepartementet av 13.09.06

Nordmøre tingretts brev til Justisdepartementet av 15.09.06

Norsk Krisesenterforbunds brev til Justisdepartementet av 14.09.06

Norsk Kvinnesaksforenings brev til Justisdepartementet av 05.09.06

Oslo politidistrikts brev til Justisdepartementet av 07.09.06

Riksadvokatens brev til Justisdepartementet av 21.09.06

Rogaland Statsadvokatembeters brev til Justisdepartementet av 18.09.06

Salomon Johansen Advokatfirmas brev til Justisdepartementet av 25.09.06

Støttesenteret mot incest – Oslos brev til Justisdepartementet av 11.09.06

Trondheim tingretts brev til Justisdepartementet av 15.09.06

Trøndelag Statsadvokatembeters brev til Justisdepartementet av 12.09.06

8.4 Innlegg i media

Langbach, Tor (2006): Er bistandsadvokatene verdt prisen? Innlegg av Tor Langbach i Aftenposten 23.02.06.

8.5 Lovregistre

1902: Almindelig borgerlig straffelov (Straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10

1915: Lov om domstolene (Domstolloven) av 13. august 1915 nr. 15

1980: Lov om fri rettshjelp (Rettskjelpsloven) av 13.juni 1980 nr. 35

1981: Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr 25

8.6 Dommer og kjennelser

Rt. 1987 s.1527

