

**BISTANDSADVOKATEN**  
**– NY REFORM –**  
**EN ANALYSE AV RETTSPRAKSIS**

Kandidatnummer: 620

Leveringsfrist: 25. april 2009

Til sammen: 17934 ord

24.04.2009

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING.....</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Et historisk perspektiv. ....	1
1.2	Problemstilling.....	1
1.3	Oppgavens oppbygning oog inndeling.....	3
<b><u>2</u></b>	<b><u>LOVBEHANDLINGEN 2001-2008.....</u></b>	<b><u>5</u></b>
<b><u>3</u></b>	<b><u>KILDER OG METODER.....</u></b>	<b><u>6</u></b>
3.1	Emnesøk i Lovdata.....	6
<b><u>4</u></b>	<b><u>RETTIGHETER GITT TIL FORNÆRMEDE MED BISTANDSADVOKAT.....</u></b>	<b><u>7</u></b>
4.1	Skal rettighetene utøves av fornærmede eller bistandsadvokaten? .....	7
4.2	Informasjonsrettigheter.....	8
4.2.1	Innledning.....	8
4.2.2	Retten til varsel.....	9
4.2.2.1	Innledning.....	9
4.2.2.2	Under etterforskning.....	10
4.2.2.3	Når det er tatt ut tiltale.....	11
4.2.2.4	Berammelse av hovedforhandling.....	12
4.2.2.5	Underretning om anke og ankebehandling.....	13
4.2.2.6	Bistandsadvokatens mulighet til å påvirke berammelsen.....	13
4.2.3	Retten til dokumentinnsyn.....	15
4.2.3.1	Innledning.....	15
4.2.3.2	På etterforskningsstadiet.....	16
4.2.3.3	Under saksforberedelse til hovedforhandling.....	18

4.2.3.4	Kort om problematikken rundt fornærmede og retten til dokumentinnsyn forut for hovedforhandlingen.....	19
4.2.3.5	Etter at hovedforhandlingen er avsluttet.....	20
<b>4.3</b>	<b>Deltagerrettighetene.....</b>	<b>21</b>
4.3.1	Innledning.....	21
4.3.2	Rett til å få oppnevnt bistandsadvokat.....	21
4.3.3	Retten til å bruke advokat.....	22
4.3.4	Retten til tilstedeværelse.....	23
4.3.5	Retten til kontradiksjon.....	27
4.3.5.1	Innledning.....	27
4.3.5.2	Retten til å supplere bevisførselen.....	27
4.3.5.3	Retten til å stille spørsmål.....	29
4.3.5.4	Rett til å kommentere bevisførselen.....	30
4.3.5.5	Rett til sluttbemerkning.....	31
4.3.5.6	Rett til prosedyre.....	32
4.3.5.7	Rett til å uttale seg om prosessuelle spørsmål.....	33
4.3.5.8	Rett til å uttale seg om anken og ankebehandlingen.....	34
<b>4.4</b>	<b>Konklusjon kapittel 4.....</b>	<b>35</b>
<b>5</b>	<b><u>FIRE KJENNELSER OM KONTRADIKSJON.....</u></b>	<b>37</b>
<b>5.1</b>	<b>Innledning.....</b>	<b>37</b>
<b>5.2</b>	<b>Rt.2005 side 1512,besøksforbud I.....</b>	<b>37</b>
5.2.1	Hva var grunnlaget for resultatet?.....	38
5.2.2	Hva hadde resultatet blitt i dag?.....	40
5.2.3	Min vurdering av kjennelsen.....	44
<b>5.3</b>	<b>Rt. 2006 side 1258, besøksforbud II.....</b>	<b>45</b>
5.3.1	Hva var grunnlaget for resultatet?.....	46
5.3.2	Hva hadde resultatet blitt i dag?.....	47
5.3.3	Min vurdering av kjennelsen.....	49
<b>5.4</b>	<b>Rt. 2007 side 35, brudd på kontradiksjon når den kjærende part ikke fikk uttale seg om innholdet i et brev gitt av tingretten til lagmannsretten.....</b>	<b>50</b>

5.4.1	Hva var grunnlaget for resultatet?.....	50
5.4.2	Hva hadde resultatet blitt i dag? .....	51
5.4.3	Min vurdering av kjennelsen. ....	51
<b>5.5</b>	<b>Rt. 2008 side 142, kontradiksjon i kjæremål som ikke direkte angår fornærmede. ...</b>	<b>53</b>
5.5.1	Hva var grunnlaget for resultatet?.....	54
5.5.2	Hva hadde resultatet blitt i dag? .....	54
5.5.3	Hvorfor henviser ikke Ankeutvalget til strpl. §381 tredje ledd og §383, jfr. §385? .....	55
5.5.4	Min vurdering av kjennelsen. ....	56
<b>5.6</b>	<b>En sammenligning av kjennelsene og konklusjon kapittel 5. ....</b>	<b>57</b>
5.6.1	Kan det utledes noe generelt om det kontradiktoriske prinsipp i kjennelsene? .....	57
5.6.2	Den som får uttale seg, er den som blir hørt? .....	58
5.6.3	Konklusjon på kapittel 5. ....	59
<b>6</b>	<b><u>LITTERATURLISTE .....</u></b>	<b><u>60</u></b>
<b>7</b>	<b><u>REGISTER OVER LOVER OG FORSKRIFTER. ....</u></b>	<b><u>A</u></b>
<b>8</b>	<b><u>REGISTER OVER LOVFORARBEIDER OG NORGES OFFENTLIGE UTREDNINGER. ....</u></b>	<b><u>A</u></b>

## 1 Innledning.

### 1.1 Et historisk perspektiv.

Straffeprosessen har gjennomgått en total forandring over lang lang tid. I de eldste tider var det den krenkede eller hele hans slekt som var direkte rammet, som kunne kreve ytelse av forbryteren eller andre former for straff. Fra å selv kunne fullbyrde straffen med det samme, gikk prosessen over til at den krenkende ble nødt til å føre saken for tinget. Påtalen ble fortsatt ansett for å være utelukkende den fornærmedes og slektens sak, ikke en sak for det offentlige. Etter hvert tok det offentlige i stadig større utstrekning over forfølgningen av straffbare handlinger.<sup>1</sup> Parallelt med at det offentlige har tatt et økende ansvar for straffeforfølgningen, har fornærmede blitt trent til side:<sup>2</sup>

”Fornærmede har ikke bare mistet adgang til å påtale de i praksis viktigste sakene, men har også blitt fratatt muligheten til å øve innflytelse på straffesakens behandling.”

Eller som Nils Christie formulerer det:<sup>3</sup>

”Offeret i en straffesak er en slags dobbelt taper i vårt samfunn. Først og fremst overfor gjerningsmannen, så overfor staten. Han blir ekskludert fra deltakelse i sin egen konflikt. Hans konflikt blir stjålet av staten, et tyveri som i særlig grad begås av profesjonelle.”

### 1.2 Problemstilling.

I sin bok ”Mellom tvekamp og inkvisisjon” argumenterer Robberstad for at vår prosessform er konstruert som en partsprosess, men at den egentlig ikke er det. Årsaken

---

<sup>1</sup> Robberstad (2003) side 265.

<sup>2</sup> Robberstad (2003) side 268.

<sup>3</sup> Christie (1982) side 95.

følger av at partiskheten på begge sider og rådigheten over saken mangler.

Påtalemyndigheten skal ikke være partisk i den forstand at den forfølger et bestemt krav. Uavhengig av de faktiske forhold, skal påtalemyndigheten forfølge statens interesse som kun er å oppnå riktig avgjørelse. Aktors mål er ofte at den skyldige skal bli dømt uansett utfallet av bevisføringen. Dermed har staten sørget for at påtalemyndigheten får en opposisjon i forsvareren. Forsvarerens rolle i prosessen er i både statens og siktedes interesse. Forsvareren har allikevel ikke samme objektivitetsplikt som påtalemyndigheten. Selve domstolen har det overordnede ansvar for at statens interesser blir overholdt, det vil si å finne sannheten.<sup>4</sup> I denne beskrevne prosessen har ikke fornærmede noen plass, annet enn som et vitne og bevis for at påtalemyndigheten har et berettiget krav om straff.

Ved lov av 7.mars 2008 nr. 5 ble det vedtatt nye endringer i straffeprosessloven med det formål å styrke fornærmedes stilling. Jeg har valgt å kalle det for en ny reform fordi det er mange nye rettigheter som nå er lovfestet for bistandsadvokaten og fornærmede. At overskriften på oppgaven ble "Bistandsadvokaten" falt naturlig fordi:<sup>5</sup>

"Bistandsadvokaten er en nøkkelperson i forslagene om å styrke fornærmedes stilling og rettigheter. Det er sentralt at reglene om bistandsadvokatens oppgaver og stilling er utformet på en slik måte at advokaten kan ivareta fornærmedes og etterlattes interesser på den tiltenkte måten."

På dette grunnlag har jeg valgt å gå nærmere inn på det jeg finner er de viktigste lovendringene, og grunnet plassmangel har jeg ikke gjennomgått alle endringene.

Gjennomgangen av de nye reglene med en sammenligning med retten slik den var før lovendringen, har jeg valgt å plassere i kapittel 4 i oppgaven. Problemstillingen min for denne delen av oppgaven er:

**Vil de nye reglene føre til at fornærmede med bistandsadvokat faktisk vil få en styrket stilling i norsk straffeprosess og ta tilbake kontrollen i straffesaken?**

---

<sup>4</sup> Robberstad (1999) side 104-106.

<sup>5</sup> Ot.prp.nr.11 (2007-2008)side 91.

I tillegg til denne delen har jeg også valgt å gjennomgå Høyesteretts praksis avsagt etter 1.juli 2002.<sup>6</sup> Bakgrunnen for denne analysen er et ønske om å finne ut om Høyesterett har avsagt noen avgjørelser som har betydning for de nye bestemmelsene i straffeprosessloven, eller kommet med uttalelser som kan ha direkte betydning for fornærmede med bistandsadvokat. For denne delen som utgjør kapittel 5 vil min problemstilling være:

### **Hvilket syn har Høyesterett på fornærmedes stilling i norsk straffeprosess?**

#### 1.3 Oppgavens oppbygning og inndeling.

Fornærmede med bistandsadvokat er gitt tre former for rettigheter. Informasjonsrettigheter, initiativ- og tilslutningsrettigheter og deltagerrettigheter. Jeg har valgt å bruke deler av de samme betegnelsene og kategoriseringen som Anne Robberstad bruker i sin rapport ”Kontradiksjon og verdighet”, jfr. for eksempel innholdsfortegnelsen side 3 og 4.<sup>7</sup> Jeg har valgt å ikke beskrive initiativ- og tilslutningsrettighetene nærmere siden disse ikke berøres i kjennelsene som jeg skal analysere. Jeg vil i stedet bruke mer plass på de ulike informasjonsrettighetene og deltagerrettighetene.

Det fremgår av Robberstad (2002) at de fleste deltagerrettighetene bare var gitt til de fornærmede som hadde tilslutningsrettigheter.<sup>8</sup> Det vil si de fornærmede som valgte å fremme erstatningskravet selv etter strpl. §428. Hensikten med slik tilslutning er dels begrunnet i fornærmedes mulighet til å påvirke behandlingen av straffesaken og dels å få dom for borgerlige rettskrav, særlig erstatning.<sup>9</sup>

Strpl. §428 ble endret ved lov av 7.mars 2008 nr 5, slik at første ledd annet punktum nå lyder:

---

<sup>6</sup> Begrunnelsen for at jeg tar for meg siste halvdel av 2002 og frem til i dag er fordi rettspraksis før denne tid er dekket i boka ”Bistandsadvokaten” skrevet av Anne Robberstad (2003).

<sup>7</sup> Robberstad (2002).

<sup>8</sup> Robberstad (2002) side 65.

<sup>9</sup> Robberstad (1999) side 224

”Er det oppnevnt bistandsadvokat, skal kravet alltid fremmes etter bestemmelsen her.”

Det betyr at fornærmede som ønsker å fremme et erstatningskrav ikke kan be påtalemyndigheten om å fremme kravet på fornærmedes vegne, etter strpl. §427. I §428-tilfellene vil fornærmede alltid ha fulle partsrettigheter i forhold til erstatningskravet.<sup>10</sup>

Mange av deltagerrettighetene er nå tillagt fornærmede med bistandsadvokat selv om de ikke fremmer et erstatningskrav. De er gitt rettigheter fordi de innehar den egenskap av å være fornærmede som har blitt offer for de nevnte handlinger som inngår i bistandsadvokatordningen. Dette betyr at de er gitt en rett til å ta del i og påvirke selve straffesaken.

Lovendringen har også lovfestet en del nye rettigheter for en ny gruppe, de etterlatte. Men det vil føre for langt å gjennomgå alle reglene her, men i visse avsnitt vil de være nevnt.

I tilknytning til de nye rettighetene i straffeprosessloven har jeg også med noen bestemmelser fra påtaleinstruksen, forskrift av 28.juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten. Fra Fornærmedeutvalgets side ble det foreslått en del endringer i denne forskriften også, men de ble ikke vurdert av departementet i proposisjonen. Departementet henviser bare til at problemstillingene vil bli vurdert i forbindelse med endringene i påtaleinstruksen.<sup>11</sup> Uavhengig av dette har flere av bestemmelsene i påtaleinstruksen relevans for oppgaven min.

I kapittel 5 som omhandler kjennelsene har jeg valgt å analysere de avgjørelsene hvor kontradiksjon er et tema og ikke de avgjørelsene som direkte omhandler oppnevning av bistandsadvokat. Begrunnelsen for denne avgrensningen skyldes dels plassmangel, dels at det ikke er noe spesielt å hente i de kjennelsene som omhandler oppnevning og til slutt fordi kontradiksjon for fornærmede etter min mening, er et mer interessant tema. Jeg har valgt å analysere kjennelsene i kronologisk rekkefølge fra eldst til nyest, da jeg ser dette som mest hensiktsmessig for oppgaven og fordi jeg skal vurdere eventuelle endringer hos Høyesterett i synet på fornærmedes rett til kontradiksjon, fra 2002 og frem til i dag.

---

<sup>10</sup> NOU 2006:10 side 154.

<sup>11</sup> Se for eksempel Ot.prp.nr.11 side 48.



## 2 Lovbehandlingen 2001-2008.

Justisdepartementet ga 6. juli 2001 dr. juris. Anne Robberstad i oppdrag å skrive en utredning om den fornærmedes straffeprosessuelle stilling. Denne ble levert 1. februar 2002 under navnet "Kontradiksjon og verdighet".<sup>12</sup> Utredningen ble 7. juni 2002 sendt på høring.

Den 2. juli 2004 ble det ved kongelig resolusjon oppnevnt et utvalg, Fornærmedeutvalget, som fikk i oppdrag å utrede fornærmedes og pårørendes straffeprosessuelle stilling, herunder om fornærmede bør gis partsstilling i straffeprosessen. De skulle også gjennomgå bistandsadvokatordningen. Det følger av mandatet at utvalget skulle legge vekt på Rapport 2002: Kontradiksjon og verdighet og på høringsuttalelsene til rapporten. Det følger av mandatet at disse høringsuttalelsene viste at det var svært sprikende oppfatninger om de prinsipielle spørsmålene Robberstad tok opp i rapporten.<sup>13</sup> Fornærmedeutvalget leverte sin utredning NOU 2006:10 Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter 8. mai 2006.

Fornærmedeutvalgets utredning ble sendt på høring 16. mai 2006. Det viste seg at de fleste høringsinstansene var generelt positive til hovedtrekkene i utvalgets forslag.<sup>14</sup>

På bakgrunn av dette la Justisdepartementet fram et forslag om endringer i straffeprosessloven mv. for å styrke fornærmede og etterlattes rettigheter i straffeprosessen i Ot.prp. nr. 11 (2007-2008). Forslaget ble godkjent i statsråd 16. november 2007.

Lovforslaget ble behandlet av justiskomiteen, og innstilling om lov om endringer i straffeprosessloven mv., ble avgitt 29.01 2008, Innst. O.nr.27 (2007-2008). Innstillingen ble behandlet i Odelstinget 7.02. 2008, ved Besl. O.nr 42 (2007-2008). Beslutningen ble bifalt av Lagtinget 28.02 2008 og sanksjonert av Kongen i statsråd i lov av 7. mars 2008 nr. 5 (heretter kaldt lovendringen 2008). Endringene i straffeprosessloven (lov av 22. mai 1981 nr. 25 (strpl.)) mv. trådte i kraft 1. juli 2008.

---

<sup>12</sup>Rapport 2002, heretter under henvisning til Robberstad (2002).

<sup>13</sup> NOU 2006:10 side 13.

<sup>14</sup> Ot.prp. nr. 11 side 15.

### 3 Kilder og metoder.

#### 3.1 Emnesøk i Lovdata.

For å finne de avgjørelsene som er utgangspunktet for analysen i oppgaven, har jeg valgt å foreta tidsavgrensede emnesøk i fulltekst i databasen HSTR i Lovdata. Siden jeg bare skal ta for meg siste halvdel av 2002, har jeg søkt med to forskjellige tidsavgrensninger. Først søkte jeg etter avgjørelser fra de siste seks månedene i 2002 (2002-07\*,2002-08\*,2002-09\*,2002-1\*<sup>15</sup>). Deretter søkte jeg etter avgjørelser avsagt fra og med 2003 og til dagens dato (2003\*,2004\*,2005\*,2006\*,2007\*,2008\*,2009\*). Årstallene fylte jeg inn i søkefeltet for ”dato”.

Det første emneordet jeg søkte på var ”bistandsadvokat\*”, hvor jeg fikk opp ett treff fra 2002<sup>16</sup>. Jeg har bare funnet denne avgjørelsen fra siste halvdel av 2002, selv om jeg har søkt på de samme kombinasjonene av emneord som fremgår av beskrivelsen nedenfor. Jeg velger å ikke kommentere disse ytterligere, da det ikke ga noen resultater. Da jeg søkte etter avgjørelser fra 2003-2009 på emneordet ”bistandsadvokat\*”, fikk jeg 47 treff. For å velge ut de avgjørelsene som har betydning for det emnet jeg skal ta for meg, valgte jeg å skrive ut resultatlisten og lese igjennom sammendragene. Da fant jeg til slutt 11 avgjørelser som omhandlet kontradiksjon eller oppnevning av bistandsadvokat.<sup>17</sup> Videre valgte jeg å søke på ”bistandsadvokat\*” kombinert med emneordet ”kontradiksjon\*”, ”bistandsadvokat\*” kombinert med ”uttale seg\*” og ”bistandsadvokat\*” kombinert med ”voldtekt\*”. Jeg fikk treff på disse kombinasjonene, men ingen nye avgjørelser av betydning utover de 11 som allerede er nevnt.

I og med at betegnelsen bistandsadvokat ikke ble lovfestet før ved lovendringen 2008, har jeg også valgt å søke etter emneordet ”fornærmedes advokat\*” i stedet for bistandsadvokat, og i kombinasjon med de ordene jeg allerede har nevnt. Også dette ga treff, men ingen nye avgjørelser. Siste søket ble foretatt 11.mars 2009.

---

<sup>15</sup> 2002-1\* henviser til de månedene som begynner med tallet 1, altså oktober, november og desember.

<sup>16</sup> Rt.2002 side 935.

<sup>17</sup> Rt.2008 side 1502, Rt.2008 side 142, Rt.2007 side 453, Rt.2007 side 35, Rt.2006 side 1258, Rt.2006 side 1021, Rt.2005 side 1512, Rt.2004 side 1434, Rt.2004 side 521, Rt.2003 side 1868 og Rt.2003 side 1291.

Til sammen fant jeg altså 12 avgjørelser som er avsagt etter juli 2002 som direkte omhandler bistandsadvokaten eller fornærmede med bistandsadvokat. Disse 12 fordeler seg slik: 8 kjennelser omhandler oppnevning av bistandsadvokat<sup>18</sup>. 3 kjennelser omhandler kontradiksjon for fornærmede i saker hvor det er oppnevnt bistandsadvokat.<sup>19</sup> Den siste kjennelsen omhandler kontradiksjon i spørsmålet om oppnevning av bistandsadvokat.<sup>20</sup> De kjennelsene som jeg har valgt å analysere i tilknytning til problemstillingen min ovenfor er: Rt. 2005 side 1512, Rt. 2006 side 1258, Rt. 2007 side 35 og Rt. 2008 side 142.

#### **4 Rettigheter gitt til fornærmede med bistandsadvokat.**

##### **4.1 Skal rettighetene utøves av fornærmede eller bistandsadvokaten?**

I Robberstad (2002) er det skrevet at advokatens rettigheter er avledet av fornærmedes egne, med mindre det er særlig hjemmel for annet. Robberstad skriver videre at:<sup>21</sup>

”Mitt utgangspunkt er at rettighetene bør tillegges fornærmede selv, underforstått slik at de også kan utøves av fornærmedes advokat, hvis noen slik finnes. Formålet må være å styrke de private aktørenes stilling, ikke de profesjonelles. Advokatene dominerer nok som det er, ofte på bekostning både av tiltalte og av fornærmede.”

Straffeprosessloven §107c femte ledd er ny og lovfester at:

”Ellers har bistandsadvokaten de rettigheter og plikter som fremgår av loven her og kan også utøve de rettigheter som er gitt til fornærmede eller etterlatte på deres vegne.”

---

<sup>18</sup>Rt.2008 side 1502, Rt.2002 side 935, Rt.2007 side 453, Rt.2006 side 1021, Rt.2004 side 1434, Rt.2004 side 521, Rt.2003 side 1868 og Rt.2003 side 1291

<sup>19</sup> Rt.2008 side 142, Rt.2006 side 1258, Rt.2005 side 1512

<sup>20</sup> Rt.2005 side 35.

<sup>21</sup> Robberstad (2002) side 83.

Forarbeidene til bestemmelsen slår fast at ”§ 107 c ikke uttømmende regulerer bistandsadvokatens oppgaver. Bistandsadvokatens rettigheter og plikter er nærmere regulert i straffeprosesslovens enkelte kapitler (...).”<sup>22</sup> Jeg har derfor valgt å svare på hvem som kan utøve de ulike rettighetene, bistandsadvokaten alene, fornærmede alene eller begge to, underveis i oppgaven.

## 4.2 Informasjonsrettigheter.

### 4.2.1 Innledning.

Informasjonsrettigheter er en fellesbetegnelse på de rettighetene som gir fornærmede rett til innsyn i dokumenter som har betydning for deres sak og om retten til varsel om saksgangen. Jeg vil drøfte rettighetene hver for seg nedenfor.

For at fornærmede og etterlatte skal få ta større del i sin sak og faktisk forstå hvordan saksgangen fungerer, er de avhengig av informasjon om dette. Etter lovendringen 2008 er det tatt inn en fanebestemmelse i strpl. § 93e 1. ledd om at

”Første gang fornærmede eller etterlatte avhøres, skal politiet informere om deres rettigheter i saken.”

Det følger av forarbeidene at retten til generell informasjon er gitt alle fornærmede og etterlatte, og at denne informasjonen kan gis en standardisert form og dermed ikke være spesielt ressurskrevende.<sup>23</sup>

I strpl. §93e 2.ledd er det nå lovfestet at

”Politi og påtalemyndighet skal orientere fornærmede med bistandsadvokat og etterlatte i lovbestemt rekkefølge om sakens utvikling og fremdrift med mindre hensynet til etterforskningen eller andre grunner gjør det utilrådelig. Andre fornærmede skal informeres etter behov.”

---

<sup>22</sup> Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) side 114.

<sup>23</sup> Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) side 45.

Denne rettigheten tilkommer de fornærmede og etterlatte med bistandsadvokat.

Departementet begrunner denne begrensningen med at det vil føre for langt å gi denne retten til alle fornærmede ut ifra prosessøkonomiske betraktninger og arbeidsbyrden til politi og påtalemyndighet. Men det legges vekt på at andre fornærmede bør informeres hvor det er behov for det. Og i alle tilfeller hvor fornærmede selv oppsøker politi og påtalemyndighet med konkrete spørsmål, ”bør disse besvares uavhengig av plikten til å gi informasjon etter strpl. § 93 e.”<sup>24</sup>

Slik jeg leser bestemmelsen er retten til orientering om den videre saksgangen gitt til fornærmede. At retten er begrenset til fornærmede med bistandsadvokat, følger av andre grunner som nevnt ovenfor. Jeg finner ingen uttalelser i forarbeidene som kan tyde på at det kun er bistandsadvokaten som har rett til opplysningene. Men jeg kan tenke meg at det i praksis mest sannsynlig vil bli løst slik at det er bistandsadvokaten som vil få opplysningene av politiet, og at advokaten igjen vil få ansvaret for å orientere fornærmede.

Straffeprosessloven §61c om unntak fra taushetsplikten for politi og påtalemyndighet er også endret slik at fornærmede og etterlatte uttrykkelig er tatt med i bestemmelsens første ledd nummer 1. Det følger av forarbeidene at en slik lovendring vil ”være med på å understreke fornærmedes og etterlattes tilknytning til saken.” Det bemerkes videre at dette vil lette informasjonsarbeidet, og at det bare er en adgang, men ikke en plikt til å gi ut slik taushetsbelagt informasjon.<sup>25</sup>

Konklusjon: Jeg anser retten til generell informasjon for å være en rettighet som i bunn og grunn er gitt til de fornærmede som har fått oppnevnt bistandsadvokat, og at informasjonen kan gis til fornærmede direkte.

#### 4.2.2 Retten til varsel.

##### 4.2.2.1 Innledning.

Før lovendringen 2008 hadde ikke fornærmede krav på annet varsel enn vitnestevning til hovedforhandling med tre dagers frist. Bistandsadvokaten hadde krav på forhåndsvarsel om

---

<sup>24</sup> Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) side 45.

<sup>25</sup> Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) side 47.

tidspunktet for hovedforhandlingen og innkalling til denne. Dersom fornærmede selv fremmet erstatningskrav, hadde retten plikt til å sende innkalling til fornærmede og dennes advokat.<sup>26</sup>

#### 4.2.2.2 Under etterforskning.

Fornærmede og etterlattes rett til varsel om rettsmøter er også en viktig forutsetning for fornærmedes deltagelse i straffesaken. Den generelle regelen om varsel til rettsmøter under etterforskningen i strpl. §243 ble endret ved lovendringen 2008 slik at bistandsadvokaten på lik linje med påtalemyndighet og forsvarer skal varsles om møter under etterforskning. Før denne lovendringen gjaldt paragrafen bare varsel om slike møter til påtalemyndigheten og forsvareren.

Denne regelen gjelder i realiteten bare fornærmede med bistandsadvokat. Det fremkommer i forarbeidene at departementet mente det ville føre for langt å lovfeste en slik rett til andre fornærmede, men at slik informasjon for eksempel bør gis i medhold av andre paragrafer, som for eksempel strpl. § 93e annet ledd siste punkt, hvor ”andre fornærmede skal informeres etter behov”.<sup>27</sup>

Av pedagogiske hensyn er det også lovfestet en rett til varsel i strpl. § 93b: ”Fornærmede og etterlatte med bistandsadvokat skal varsles om rettsmøter under etterforskningen gjennom bistandsadvokaten, jf. § 243 annet ledd.”

I annet punkt i strpl. § 93b henvises det til §275 om rett til varsel om hovedforhandling via bistandsadvokaten, se avsnitt 4.2.2.4 nedenfor. Reglene som står i strpl. §§ 93a flg. er inntatt i et nytt kapittel 8a ”Fornærmede og etterlatte.” Departementet uttaler at et eget kapittel bidrar til å synliggjøre fornærmede og etterlatte og deres rettigheter.<sup>28</sup>

Det følger også av strpl. §107c annet ledd første og annet punktum at bistandsadvokaten skal varsles om alle rettsmøter og ved politiets avhør av fornærmede under etterforskningen, samt ved andre etterforskningsskritt hvor fornærmede selv skal delta.

---

<sup>26</sup> Robberstad (2002) side 62.

<sup>27</sup> Ot.prp. nr. 11 (2007-2008)side 50-51.

<sup>28</sup> Ot.prp. nr. 11 (2007-2008)side 42.

Denne paragrafen ble utvidet ved lovendringen 2008. Tidligere gjaldt bestemmelsen bare varsel om avhør av fornærmede.<sup>29</sup>

Det følger av forarbeidene at retten til varsel på dette stadiet i saken er gitt til bistandsadvokaten, slik at fornærmede og etterlatte får varsel gjennom sin advokat.<sup>30</sup>

Konklusjon: Retten til varsel om rettsmøter under etterforskning er ikke gitt til fornærmede personlig, men til bistandsadvokaten.

#### 4.2.2.3 Når det er tatt ut tiltale.

Når det er tatt ut tiltale i straffesaken er retten til varsel lovfestet i strpl. §264a første ledd første punktum som lyder

”Påtalemyndigheten underretter fornærmede og etterlatte i lovbestemt rekkefølge om at det er tatt ut tiltale i saken og om at de kan kreve å gjøre seg kjent med tiltalebeslutningen.”

Denne rettigheten har fornærmede hatt siden 1995.<sup>31</sup>

Av Hov I følger det at begrepet ”fornærmede” her må omfatte enhver som har lidd skade ved den straffbare handling, altså andre skadelidte også. Bestemmelsen er ikke tatt med blant unntakene i strpl. §3 fjerde ledd.<sup>32</sup> I forarbeidene til lovendringen 2008 står det at første ledd gjelder fornærmede og annet ledd gjelder fornærmede med bistandsadvokat.<sup>33</sup> Jeg tolker dette dithen at lovgiver har ment at henvisningen til fornærmede i første ledd gjelder generelt alle fornærmede.<sup>34</sup> Dette følger også av Bjerke/Keiseruds lovkommentar hvor det står:<sup>35</sup>

---

<sup>29</sup> Ot.prp. nr. 11 (2007-2008)side 114.

<sup>30</sup> Ot.prp. nr. 11 (2007-2008)side 111.

<sup>31</sup> Robberstad (2002) side 62.

<sup>32</sup> Hov, Bind I (2007) side 204

<sup>33</sup> Ot.prp. nr. 11 (2007-2008)side 117.

<sup>34</sup> Jfr. avsnitt 4.3.5.2 hvor jeg drøfter annet ledd nærmere.

<sup>35</sup> Bjerke/Keiserud, bind II (2001) side 957.

”Fornærmedes rett til informasjon om at det er tatt ut tiltale og om tiltalebeslutningens innhold, gjelder generelt.”

Konklusjon: Alle fornærmede uavhengig av om det er oppnevnt bistandsadvokat, er gitt en personlig rett til å få vite om tiltalebeslutningen.

#### 4.2.2.4 Berammelse av hovedforhandling.

Etter strpl. §275 1.ledd har bistandsadvokaten på lik linje med påtalemyndigheten og forsvareren rett til å bli underrettet om tid og sted for hovedforhandlingen. Ved lovendringen 2008 ble bestemmelsen endret slik at “fornærmedes advokat i saker som nevnt i § 107a” er byttet ut med bare “bistandsadvokaten”.

Når det gjelder varsel om hovedforhandling til fornærmede som ikke har bistandsadvokat, finnes det bare regler om innkalling til hovedforhandling for de fornærmede som skal vitne, jfr. §275 4.ledd, og for de fornærmede som har fremmet sivile krav, jfr. strpl. §428, jfr. §93b. Det følger av forarbeidene til endringene i §275 at det ikke ble fremmet forslag om en alminnelig regel om at alle fornærmede skal varsles om hovedforhandling.<sup>36</sup> Begrunnelsen for at et slik forslag ikke ble fremmet var at de fornærmede som ikke falt inn under noen av bestemmelsene ovenfor, ville i praksis være fornærmede i saker om mindre alvorlige lovbrudd eller andre typer fornærmede, eksempelvis forsikringselskap. I forarbeidene henviser departementet også til den alminnelige informasjonsplikten i strpl. §93e.<sup>37</sup>

Det følger av Robberstad (2003) at ”Reglene i §§264 a og 275 sikter direkte til bistandsadvokaten (”fornærmedes advokat i saker som nevnt i §107 a”).”<sup>38</sup> Det fremgår av sammenhengen at det siktes til berammelsen når det gjelder §264a og at rettigheten er gitt til bistandsadvokaten alene.

Konklusjon: Det er bistandsadvokaten som er gitt rett til varsel om berammelse av hovedforhandlingen og fornærmede med bistandsadvokat får varsel via advokaten.

---

<sup>36</sup> Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) side 118.

<sup>37</sup> Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) side 64.

<sup>38</sup> Robberstad (2003) side 220.



#### 4.2.2.5 Underretning om anke og ankebehandling.

Det følger av forarbeidene til lovendringen 2008 at gjeldende rett på det daværende tidspunkt ikke inneholdt ”bestemmelser om underretning til fornærmede eller etterlatte om anke i straffesaken eller om anken henvises til behandling.” Departementet mener at fornærmede med bistandsadvokat og etterlatte bør få slik underretning, men at dette ikke krever lovendringer.<sup>39</sup> Allikevel er det lovfestet et nytt fjerde ledd i strpl.§434 som sier at

”Påtalemyndigheten underretter bistandsadvokaten og ellers fornærmede som har fått avgjort krav etter § 3, om anke i straffesaken og ankens innhold.”

Jeg tolker denne bestemmelsen slik at retten til underretning om anke er gitt direkte til bistandsadvokaten i de sakene hvor bistandsadvokat er oppnevnt, uavhengig av om det er fremmet krav om erstatning eller ikke. Og at de fornærmede som ikke har fått oppnevnt bistandsadvokat, men som har fått avgjort et erstatningskrav også skal få underretning om anken. Forarbeidene trekker frem både hensynet til fornærmedes behov for informasjon i de alvorligste sakene og hensynet til bedre forberedelse av det sivile kravet.<sup>40</sup> Det første hensynet taler for at alle fornærmede med bistandsadvokat får underretning om anken. Bestemmelsen kunne med fordel ha vært klarere formulert.

Det er viktig at fornærmede via sin bistandsadvokat får vite om anken i de tilfellene hvor det ankes over erstatningsspørsmålet fordi det er i fornærmedes interesse å komme med sitt syn på dette spørsmålet under ankebehandlingen.

Jfr. avsnitt 4.3.5.8 om uttalerett ved anke og ankebehandling.

Konklusjon: Hvor det er oppnevnt bistandsadvokat er det denne som skal få underretning om anken og ankens innhold og som igjen må underrette fornærmede.

#### 4.2.2.6 Bistandsadvokatens mulighet til å påvirke berammelsen.

I §264a fjerde ledd fjerde punktum er det lovfestet at:

---

<sup>39</sup> Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) side 83.

<sup>40</sup> Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) side 122.

”Advokaten skal gis adgang til overfor retten å uttale seg om tidspunktet for hovedforhandlingen i saken.”

Denne regelen var tidligere lovfestet i samme paragrafs tredje ledd fjerde punktum, og er dermed bare en videreføring av gjeldende rett.

I Robberstad (2003) fremkommer det:<sup>41</sup>

”At advokaten skal få uttale seg om tidspunktet må innebære at et annet tidspunkt må velges, dersom advokaten ikke kan møte på det foreslåtte tidspunkt. Hva som skal regnes som gyldig forfall, fremgår ikke av loven. Deltagelse i andre rettsmøter må alltid være gyldig grunn, men også andre forfallsgrunner kan tenkes.”

Etter at denne boka ble skrevet har det blitt avsagt en kjennelse av Høyesterett i Rt. 2003 side 1291.<sup>42</sup> Jeg har som sagt ikke tatt med denne kjennelsen blant de kjennelsene jeg skal analysere mer inngående, men finner det hensiktsmessig å kommentere den kort her.

Kjennelsen gjaldt spørsmålet om oppnevning av en bistandsadvokat i en ankeforhandling kunne tilbakekalles siden advokaten ikke kunne møte på det tidspunkt saken var berammet. Bistandsadvokaten ble også begjært oppnevnt for tingretten, men da han ikke kunne møte til berammet tidspunkt, ble en annen advokat oppnevnt. Høyesteretts kjæremålsutvalg konkluderte med at forsinkelsen var vesentlig og at oppnevningen kunne tilbakekalles. At advokaten ikke var fornærmedes bistandsadvokat i tingretten og de problemer som var knyttet til berammelsen i tingretten, kunne ikke tillegges særlig vekt i denne sammenheng.

Blant advokatens anførsler for Kjæremålsutvalget, nærmere bestemt i kjennelsens avsnitt 6 står det at ”Så vel hovedforhandling som ankeforhandling er blitt berammet uten at det er tatt hensyn til om han som oppnevnt bistandsadvokat kunne møte.” Og videre at ”Lagmannsretten var før berammelsen kjent med at advokat Sulland ikke kunne møte i medio desember.” Jeg kan heller ikke se at Kjæremålsutvalget har tatt hensyn til bistandsadvokatens mulighet til å møte. De henviser kun til regelen om forsinkelse av saken i strpl.§107b tredje ledd, som nå er lovfestet i §107b annet ledd.

---

<sup>41</sup> Robberstad (2003) side 219-220.

<sup>42</sup> Som er en av kjennelsene nevnt i kapittel 3 ovenfor.

Strpl. §264a er inntatt i lovens kapittel 21 om forberedelse til hovedforhandling. Disse reglene gjelder også for forberedelse til ankeforhandling så langt de passer, jfr. strpl. §327. Dersom man leser §264a under ett, gjelder den på tiltalebeslutnings tidspunktet og i fjerde ledd annet punktum står det at påtalemyndigheten skal angi for bistandsadvokaten når saken bør behandles. Ut ifra min språklige forståelse av bestemmelsen må bistandsadvokatens uttalerett gjelde før hovedforhandling er berammet. Dersom retten gjelder etter at den er berammet og berammelsen går foran advokatens mulighet til å møte, vil jeg påstå at uttaleretten er innholdsløs. Jeg kan ikke se noe poeng i en uttalerett dersom den ikke skal føre til noe.

Kjæremålsutvalget har ikke kommentert strpl. §327 jfr. § 264a. Om bistandsadvokaten har hatt gyldig forfallsgrunn eller ikke, sier ikke kjennelsen noe om. Det kan se ut til at en mulig forsinkelse av saken går foran den oppnevnte advokatens mulighet til å møte.

Dersom man legger vekt på denne kjennelsen, er uttaleretten om berammelse av hovedforhandling bare et tomt skall av en rettighet og muligheten til å påvirke berammelsen er meget dårlig. Uavhengig av dette må konklusjonen bli at uttaleretten er gitt til bistandsadvokaten, og ikke fornærmede.

#### 4.2.3 Retten til dokumentinnsyn.

##### 4.2.3.1 Innledning.

Regelen om dokumentinnsyn for fornærmede har vært med i straffeprosessloven siden den ble vedtatt i 1887. I følge Robberstad (1999) synes denne retten til dokumentinnsyn for fornærmede noe ulogisk i forhold til fornærmedes stilling i loven forøvrig. Robberstad argumenterer for at innsynsretten kan ha kommet inn i loven ved en feiltagelse. Jeg synes det går for langt å gjengi dette i min oppgave, så jeg velger å avslutte med å henvise til Robberstad (1999) side 282 flg.

Retten til dokumentinnsyn kan begrunnes i to hensyn. Hensynet til det kontradiktoriske prinsipp, det vil si fornærmedes mulighet til å få uttale seg, er avhengig av at fornærmede

har fått tilgang til sakens dokumenter, som igjen bidrar til å sikre en riktig avgjørelse. Innsynsretten kan også begrunnes i hensynet til partens verdighet.<sup>43</sup>

”Dette innebærer at innsynsretten tillegges en egenverdi, selv om den kunnskap som innsynet gir, ikke blir aktivt brukt. Det har verdi å få innsyn i en sak som berører en, selv om en ikke har til hensikt å påvirke behandlingen av denne.”

Det betyr at retten til dokumentinnsyn både er i fornærmedes og statens interesse, fordi sistnevnte ønsker riktige avgjørelser.

Helt siden innsynsretten ble lovfestet har det vært en diskusjon om denne retten bare kan utøves dersom fornærmede har tilslutningsrettigheter. Robberstad konkluderer med at ”Det er ikke grunnlag for å hevde at den gamle lovens forfattere utelukkende knyttet innsynsretten til en mulighet til formell tilslutning”.<sup>44</sup> Etter de nye endringene er det helt klart at fornærmede har en rett til dokumentinnsyn uavhengig av tilslutningsrettigheter.

For å få en ryddigere oversikt har jeg valgt å gjøre rede for retten til dokumentinnsyn under de ulike stadiene i en straffesak.

#### 4.2.3.2 På etterforskningsstadiet.

”Dagens regler om dokumentinnsyn under etterforskningen er i hovedsak som i utkastet fra Straffeprosesslovkomiteen i 1969.”<sup>45</sup> Begrunnelsen for at mistenkte og fornærmede skal ha rett til dokumentinnsyn allerede under etterforskningen var at parter nylig var gitt en slik rett i forvaltningsloven av 1967. I forarbeidene til forvaltningsloven fremgår det at innsynsretten sees som ett av to utslag av det kontradiktoriske prinsipp, som går ut på at avgjørelse ikke skal treffes uten at partene har fått anledning til å uttale seg, og at innsynsretten ikke har noen hensikt uten i kombinasjon med en mulighet til å uttale seg.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> Robberstad (1999) side 280-281

<sup>44</sup> Robberstad (1999) side 289.

<sup>45</sup> Robberstad (1999) side 279.

<sup>46</sup> Robberstad (1999) side 280.

For å kunne ivareta fornærmedes interesser, er det viktig at advokaten får innsyn i politisakens dokumenter under etterforskningen.<sup>47</sup> Straffeprosessloven §242 første ledd første punktum gir fornærmede, etterlatte i lovbestemt rekkefølge og bistandsadvokaten rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter på etterforskningsstadiet. De har altså rett til dokumentinnsyn på lik linje med mistenkte og hans forsvarer.

Bistandsadvokatens rett ble tilføyd i paragrafen ved lovendringen 2008 og advokaten er gitt en personlig rett uavhengig av fornærmede til å se sakens dokumenter. Det står i forarbeidene at tilføyelsen av bistandsadvokaten er ”rent pedagogisk begrunnet siden advokaten uansett kunne utøvd retten på fornærmedes eller etterlattes vegne”.<sup>48</sup> I Robberstad (2003) følger denne retten av det alminnelige forholdet mellom klient og advokat. Videre står det at advokaten ikke burde få større adgang til saksdokumentene enn fornærmede selv og at dette var forutsatt i Justisdepartementets notat fra desember 1980.<sup>49</sup>

Fornærmede har dermed hatt en personlig rett til å kreve dokumentinnsyn uavhengig av om det har vært oppnevnt bistandsadvokat eller ikke, og dette underbygger det faktum at retten til dokumentinnsyn på etterforskningsstadiet fortsatt er gitt fornærmede og bistandsadvokat, uavhengig av hverandre.

Straffeprosessloven §242 tredje ledd er også endret slik at dersom dokumentinnsyn blir nektet, kan avgjørelsen bringes inn for retten av alle som omfattes av første ledd. Før var retten bare forbeholdt mistenkte og hans forsvarer. Den nye ordlyden i tredje ledd lyder:

”Blir adgang til dokumentene nektet, kan spørsmålet kreves avgjort ved kjennelse av retten.”<sup>50</sup>

Det følger også av forarbeidene at bistandsadvokaten på vegne av sin klient i saker om besøksforbud må få kopi av dokumentene før rettsmøtet.<sup>51</sup>

---

<sup>47</sup> Robberstad (2003) side 142.

<sup>48</sup> Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) side 116.

<sup>49</sup> Robberstad (2003) side 142.

<sup>50</sup> Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) side 116.

<sup>51</sup> NOU 2006:10, side 186.

Retten til dokumentinnsyn er ikke avhengig av at fornærmede har sluttet seg til forfølgningen ved å fremme krav i saken.<sup>52</sup> Rettigheten gjelder dermed også for de fornærmede som ikke har fremmet et erstatningskrav.

Konklusjon: Både fornærmede og bistandsadvokaten er hver for seg gitt en personlig rett til dokumentinnsyn.

#### 4.2.3.3 Under saksforberedelse til hovedforhandling.

I strpl. §264a tredje ledd første punktum, slik den nå lyder, er fornærmede gitt en rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter etter at det er tatt ut tiltale:

”Fornærmede og etterlatte i lovbestemt rekkefølge skal på begjæring gis adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter såfremt det kan skje uten skade eller fare for en tredjeperson.”

Denne bestemmelsen ble flyttet fra annet ledd til tredje ledd ved lovendringen 2008. I den gamle §264a annet ledd var det også tilføyd ”uten skade eller fare *for sakens behandling ved retten*”, men dette er nå sløffet i det nye tredje leddet. Det følger av forarbeidene at departementet var enig i den kritikk som har kommet frem i juridisk teori om denne bestemmelsen og valgte å fjerne den.<sup>53</sup>

Innsynsretten gjelder for de fornærmede som selv har et ønske om å få se sakens dokumenter. Jeg antar at denne begjæringen kan fremsettes for både påtalemyndigheten og bistandsadvokaten.

Det følger av §264a fjerde ledd første punktum at

”Bistandsadvokaten skal ha kopi av tiltalebeslutningen, av bevisoppgaven og så vidt mulig av sakens dokumenter.”

Denne bestemmelsen var tidligere lovfestet i tredje ledd, og er bare ment som en videreføring av denne, men tilpasset ordlyden til bruken av begrepet bistandsadvokat.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> Bjerke/Keiserud, bind II (2001) side 872.

<sup>53</sup> Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) side 63.

<sup>54</sup> Ot.prp. nr. 11 (2007-2008)side 117.

Bestemmelsen gjelder kun bistandsadvokaten, fornærmede har ingen rett til kopier etter denne bestemmelsen. Men det følger av Bjerke/Keiserud at:<sup>55</sup>

”Bistandsadvokaten bør bare gi fornærmede kopi av egen eller andres forklaringer i saken når påtalemyndigheten har gitt samtykke til det, se påtaleinstruksen § 25-7 annet ledd.”

#### 4.2.3.4 Kort om problematikken rundt fornærmede og retten til dokumentinnsyn forut for hovedforhandlingen.

Eller som det blir formulert i Robberstad (2003), om hvorvidt bistandsadvokaten bør la fornærmede få bruke sin rett til innsyn i dokumentene. Spørsmålet om adgangen til å overlate saksdokumentene til fornærmede ble ikke regulert i loven fordi det ikke fantes en tilsvarende regulering mellom forsvarer og siktet, jfr. et notat fra departementet i desember 1980.<sup>56</sup>

Det vil ikke alltid være i fornærmedes interesse å få lese sin egen eller andres forklaringer før hovedforhandlingen er holdt fordi det blant annet vil kunne påvirke forklaringen til fornærmede på en uheldig måte. I og med at fornærmede har en rett til dokumentinnsyn utgjør denne problemstillingen et vanskelig dilemma for bistandsadvokaten. I tillegg bør bistandsadvokaten opptre lojalt i forhold til etterforskningen, som er i fornærmedes langsiktige interesse. Som vitne er fornærmede forpliktet til og interessert i å si sannheten, i motsetning til siktede. Videre følger det av Robberstad at:<sup>57</sup>

”Advokaten må forklare fornærmede hvilke hensyn som tilsier tilbakeholdenhet med å gi henne innsyn i dokumentene. Skulle imidlertid spørsmålet komme på spissen, er det klart at advokaten ikke kan nekte fornærmede å gjøre bruk av sin rett. Uenighet på dette punkt vil eventuelt kunne føre til at advokaten bør frasi seg vervet eller at fornærmede selv forlanger ny advokat.”

---

<sup>55</sup> Bjerke/Keiserud, bind II (2001) side 958.

<sup>56</sup> Robberstad (2003) side 144 og fotnote 16 samme side.

<sup>57</sup> Robberstad (2003) side 144-145.

#### 4.2.3.5 Etter at hovedforhandlingen er avsluttet.

Det følger av straffeprosessloven §28 første ledd bokstav a at:

”Utskrift av rettsbøker og andre dokumenter i en straffesak som retten har avsluttet behandlingen av, kan kreves av den fornærmede.”

Det vil si utskrift av dommen eller kjennelsen. Fornærmede har krav på å få vite resultatet.

Det følger av påtaleinstruksen §26-3 siste ledd at:

”Når fornærmedes navn og adresse er kjent, skal vedkommende underrettes om domsresultatet og om retten til innsyn etter straffeprosessloven § 28.”

Straffeprosessloven §43 har fått et nytt fjerde ledd ved lovendringen 2008, som sier at

”Retten sørger for at dommen snarest mulig blir meddelt bistandsadvokaten og fornærmede som har fått avgjort krav etter § 3.”

Det følger av forarbeidene:<sup>58</sup>

”At retten skal meddele dommen til bistandsadvokaten, er langt på vei en lovfesting av den praksis som følges av mange domstoler allerede i dag. Det vil være bistandsadvokatens ansvar å informere sin klient.” Videre står det at ”Fornærmede og etterlatte som ikke har bistandsadvokat og som ikke fremmer sivile krav vil etter forslaget ikke ha krav på å få slik underretning fra retten.”

Det er dermed de fornærmede som har bistandsadvokat og de fornærmede uten bistandsadvokat, men med et erstatningskrav som har krav på underretning. Dette betyr at fornærmede i de mindre alvorlige sakene ikke har krav på underretning fra retten om resultatet. De har allikevel rett til å be om utskrift og på denne måten få vite resultatet, jfr. lovhenviisningene ovenfor.

---

<sup>58</sup> Ot.prp. nr. 11 (2007-2008)side 109.



I påtaleinstruksen §4-1 er det også gitt tilsvarende regel som i strpl. §28 om innsynsrett i saker som er ferdigbehandlet av påtalemyndigheten.<sup>59</sup> Påtaleinstruksen §4-1 lyder

”Fornærmede kan kreve utskrift av rettsbøker og andre dokumenter i en avsluttet straffesak.”

Det kan virke som om reglene er noe rotete utformet og ikke spesielt systematiserte. Det skilles også mellom de ulike formene for rettsavgjørelse i de ulike bestemmelsene. I strpl. §28 henvises det til rettsavgjørelser generelt, mens det i strpl. §43 henvises til dommer. I påtaleinstruksen henvises det også til ”andre dokumenter i en avsluttet straffesak.” Jeg antar dette vil omfatte straffesaker som er avsluttet hos påtalemyndigheten, for eksempel dokumenter om henleggelse av en straffesak.

Konklusjon: Fornærmede med bistandsadvokat får underretning om resultatet via advokaten. Fornærmede kan selv kreve å få kopi.

### 4.3 Deltagerrettighetene.

#### 4.3.1 Innledning.

Dette er en fellesbetegnelse på de rettighetene som gir fornærmede økt mulighet til å aktivt delta i sin egen straffesak. I Robberstad (2002) står det at deltagerrettighetene kan være avledet av tilslutning eller være selvstendige rettigheter. De kan videre deles inn i passive rettigheter eller rett til å delta aktivt og påvirke det som skjer i straffesaken. De henger så godt sammen at hvis den ene retten oppfylles, forutsetter det at en annen rettighet ligger til grunn. For eksempel kan ikke en som er fornærmet delta aktivt ved å få stille spørsmål til for eksempel andre vitner dersom personen ikke har rett til å delta på rettsmøtet.<sup>60</sup>

#### 4.3.2 Rett til å få oppnevnt bistandsadvokat.

Bistandsadvokatorordningen er utvidet slik at fornærmede ved et større antall straffbare handlinger er gitt rett til bistandsadvokat. Alle sakene som inngår i bistandsadvokatorordningen er fortsatt lovfestet i strpl. §107a. Denne bestemmelsen er også

---

<sup>59</sup> Robberstad (2002) side 63.

<sup>60</sup> Robberstad (2002) side 91.

gitt en mer ryddig og lettere fremstilling. I tillegg til de bestemmelsene som inngikk i ordningen tidligere er straffeloven (lov av 22.mai 1902 nr.10) §200 annet ledd om seksuell handling med barn under 16 år, uavhengig av om det foreligger skjerpene omstendigheter, §219 om vold i nære relasjoner og §224 om menneskehandel, tatt inn i strpl. §107a første ledd bokstav a. Strpl. §107a første ledd bokstav b er ny og gjelder saker om kjønnslemlestelse, jfr. lov 15.desember 1995 nr. 74 om kjønnslemlestelse. Strpl. §107a første ledd bokstav c er til dels en videreføring av tidligere §107a første ledd tredje punktum: Fornærmede har krav på bistandsadvokat hvor det er grunn til å tro at fornærmede får betydelig skade på legeme eller helbred som følge av skaden. Det skal ikke lenger vurderes om det er behov for advokat, slik bestemmelsen lød tidligere. §107a tredje ledd er også nytt og hjemler en skjønsmessig adgang til bistandsadvokat i andre saker som ikke fremgår av oppramsingen ovenfor.<sup>61</sup>

I forarbeidene fremgår det at det ikke er nødvendig med en lovendring som gir fornærmede rett til bistandsadvokat ved begrenset anke i lagmannsrett og ved ankeforhandling i Høyesterett, siden strpl. §107a henviser generelt til ”sak(er) om”. Det er ikke tvil om at fornærmede også i slike tilfeller kan ha behov for bistandsadvokat.<sup>62</sup>

Jeg velger å ikke drøfte disse utvidelsene mer inngående her, siden jeg ikke skal analysere de kjennelsene som omhandler oppnevning av bistandsadvokat.

#### 4.3.3 Retten til å bruke advokat.

Denne rettigheten er ny ved lovendringen 2008 og er lovfestet i §107f første og annet ledd:

”I stedet for en offentlig oppnevnt bistandsadvokat etter § 107 b, kan den som har krav på bistandsadvokat etter § 107 a, velge å la seg bistå av en privat advokat vedkommende har antatt på egen regning. I slike tilfeller gjelder lovens regler om bistandsadvokaten tilsvarende for den private advokaten, unntatt § 107 d.

Også utenom de tilfellene som er beskrevet i § 107 a, har fornærmede eller etterlatte rett til å la seg bistå av advokat på egen regning. I slike tilfeller kan den privat antatte advokaten bare utøve de rettigheter som fornærmede eller etterlatte selv har.”

---

<sup>61</sup> Ot.prp.nr.11 (2007-2008)side 112-113.

<sup>62</sup> Ot.prp.nr.11 (2007-2008)side 84.

Denne advokaten får betegnelsen privat advokat siden bistandsadvokat er reservert de som er oppnevnt etter §107a, jfr. §107b. Velger fornærmede å betale en advokat fra egen lomme, selv om fornærmede har krav på bistandsadvokat betalt av det offentlige, har advokaten den samme stillingen som en offentlig oppnevnt advokat ville hatt, men uten retten til offentlig godtgjørelse.<sup>63</sup>

Dersom fornærmede ikke har krav på bistandsadvokat, men allikevel engasjerer en advokat etter strpl.§107f annet ledd, har ikke denne private engasjerte advokaten de samme rettigheter og plikter som en bistandsadvokat er gitt i forbindelse med slike saker. Den private, som det følger av ordlyden i loven, kan bare utøve de rettighetene som tilkommer fornærmede. Det følger av utredningen at:<sup>64</sup>

”Advokaten bør på fornærmedes vegne kunne utøve fornærmedes egne prosessuelle rettigheter som fornærmet i den utstrekning rettighetene ikke er av rent personlig karakter.”

En tilsvarende bestemmelse er også lovfestet i tvisteloven av 17.juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvl.) §3-1 tredje ledd. Det følger av min fremstilling i kapittel 4 her hvilke rettigheter fornærmede har. Jeg skal allikevel kort ramse opp de rettighetene som er av rent personlig karakter for fornærmede.

Retten til å vitne: at denne retten er personlig synes forutsatt i straffeprosessloven av logiske grunner. Til sammenligning har tvl. §23-1 en bestemmelse om personlig møteplikt.

Retten til å kommentere bevisførselen er gitt til fornærmede personlig, jfr. avsnitt 4.3.5.4. Det samme gjelder retten til sluttbemerkning, jfr. avsnitt 4.3.5.5.

#### 4.3.4 Retten til tilstedeværelse.

Retten til varsel om rettsmøtene er i seg selv viktig, men har en betydning utover dette. Det kan være av betydning for fornærmede å få vite om møtene for å ha mulighet til å delta på

---

<sup>63</sup> Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) side 114.

<sup>64</sup> NOU 2006:10, side 202.

disse. Det forutsetter at fornærmede har rett til å få være tilstede i disse møtene. Robberstad (1999) anser:<sup>65</sup>

”retten til å være til stede som en av de viktigste partsrettighetene. Den er utvilsomt den grunnleggende rettigheten, idet den er en forutsetning for å utøve de øvrige. En kan hverken uttale seg eller eksaminere vitner uten å være fysisk tilstede i rettssalen.”

Fullt innsyn kan bare oppnås ved å være tilstede.<sup>66</sup>

Det ble ved lovendringen 2008 lovfestet i strpl. §93c at:

”Fornærmede og etterlatte har rett til å være til stede i alle rettsmøter, med de forbehold som gjelder etter §§ 245 og 284. De har også rett til å være til stede i rettsmøter som føres for lukkede dører, jf. domstoloven § 127, og når vitneforklaringer skal skje for stengte dører med bare partene til stede og under pålegg om taushetsplikt, jf. straffeprosessloven §§ 117, 118, 119, 120, 121, 124 og 125.”

Det følger av forarbeidene at paragrafen ”er en henvisningsbestemmelse, begrunnet i pedagogiske hensyn, siden selve retten til å være til stede reguleres av andre bestemmelser.”<sup>67</sup> Departementet trekker også frem hovedregelen om at rettsmøter er offentlige for alle, jfr. domstoloven av 13.august 1915 nr. 5 (dl.) §124 første ledd første punktum.<sup>68</sup> Inntil lovendringen 2008 ble denne retten innskrenket for fornærmede i de sakene hvor fornærmede var innkalt som vitne.

Etter lovendringen 2008 har fornærmede og etterlattes rett til å være tilstede under hovedforhandlingen blitt vesentlig utvidet. De har nå fått en rett til å være tilstede under hele hovedforhandlingen. De er unntatt regelen om at vitner ikke skal overvære forhandlingene før de selv har vært i retten og forklart seg, jfr. strpl. §129 første ledd tredje punkt som lyder

---

<sup>65</sup> Robberstad (1999) side 260.

<sup>66</sup> Robberstad (2002) side 95.

<sup>67</sup> Ot.prp.nr. 11 (2007-2008) side 111.

<sup>68</sup> Ot.prp.nr. 11 (2007-2008) side 111.

”Vitnene, med unntak av fornærmede og etterlatte, bør som regel ikke høre på forhandling i saken før de er avhørt under hovedforhandlingen.”

Denne bestemmelsen gjelder alle fornærmede. Departementet mener at:<sup>69</sup>

”alle fornærmede bør ha anledning til å være til stede under hele hovedforhandlingen, også under tiltaltes forklaring, uavhengig av tidspunktet for egen forklaring. Departementet viser til den sterke interessen fornærmede har i å kunne være til stede under hele hovedforhandlingen. Retten til tilstedeværelse er en forutsetning for utøvelsen av prosessuelle rettigheter, som for eksempel rett til å stille spørsmål til tiltalte.”

I lovendringen 2008 er det også kommet inn en ny regel i strpl. §289a første ledd som sier at:

”Fornærmede med bistandsadvokat forklarer seg som hovedregel før tiltalte.”

Departementet har særlig lagt vekt på at en slik endring kan bidra til å styrke fornærmedes stilling uten at det svekker siktedes rettssikkerhet eller mulighet til å forsvare seg mot anklagen.<sup>70</sup>

Bistandsadvokaten er i strpl. §107c annet ledd første og annet punktum gitt en personlig rett til å være tilstede. Bestemmelsen fikk ny ordlyd ved lovendringen 2008:

”Bistandsadvokaten skal varsles om og har rett til å være til stede i alle rettsmøter og ved politiets avhør av fornærmede og etterlatte under etterforskningen. Det samme gjelder ved andre etterforskningskritt som åstedsbefaringer, rekonstruksjoner og lignende når fornærmede eller etterlatte selv skal delta.”

Det følger av strpl. §244 at:

” Bistandsadvokaten har rett til å være til stede og har ved avhør av fornærmede og etterlatte de rettigheter som fremgår av § 107 c tredje ledd.”

---

<sup>69</sup> Ot.prp.nr.11 (2007-2008) side 72.

<sup>70</sup> Ot.prp.nr.11 (2007-2008) side 71-72.

Denne regelen er å finne i lovens kapittel 18 om etterforskning og gjelder dermed retten til tilstedeværelse på etterforskningsstadiet.

Ved lovendringen 2008 ble det også lovfestet i strpl. §245 annet ledd første punktum at:

”Når siktede, fornærmede, etterlatte eller noen annen som har partsrettigheter, har forlatt rettssalen etter reglene i første ledd og igjen kommer til stede, skal han gjøres kjent med det som er forhandlet i hans fravær.”

Dette har stor betydning for fornærmedes rett til innsyn i straffesaken.

Det følger av forarbeidene at tillegget ”eller noen annen som har partsrettigheter” er beholdt blant annet av hensyn til eventuelle oppnevnte verger.<sup>71</sup> Det følger videre av forarbeidene at fornærmede er inntatt i paragrafen fordi det etter gjeldende rett er uklart om fornærmede anses som ”noen annen som har partsrettigheter”.<sup>72</sup> Jeg tolker dette slik at fornærmede skal gjøres kjent med hva som er blitt sagt i dennes fravær uten at det kreves formell partsstatus som følge av tilslutning. Jeg finner bestemmelsen noe upresis på dette punkt. Denne bestemmelsen gjelder både under etterforskning og hovedforhandling, jfr. henvisningen til strpl.§245 i strpl. §284 annet ledd annet punktum.

Departementet har også vedtatt en endring i domstolloven §127 som gir fornærmede rett til å være i rettsmøte som går for lukkede dører. Departementet begrunner dette med at ”Deres sterke tilknytning til saken tilsier at de som hovedregel bør ha mulighet til å overvære alle rettsmøter.”, også under etterforskning.<sup>73</sup> Dl. §127 har nå slik ordlyd:

”Naar et retsmøte holdes for lukkede dører, kan retten allikevel gi adgang for andre end dem, som har med saken å gjøre, hvis særlige grunde taler for det. I straffesaker har fornærmede rett til å være til stede med mindre særlige grunner taler mot det.”

**Konklusjon:** Bistandsadvokaten og fornærmede har hver for seg en lovfestet rett til å være tilstede.

---

<sup>71</sup> Ot.prp.nr.11 (2007-2008)side 116.

<sup>72</sup> Ot.prp.nr.11 (2007-2008)side 49.

<sup>73</sup> Ot.prp.nr.11 (2007-2008)side 50.

#### 4.3.5 Retten til kontradiksjon.

##### 4.3.5.1 Innledning

Retten til informasjon, dokumentinnsyn, varsel om rettsmøter og retten til å være tilstede er grunnleggende forutsetninger for at fornærmede skal få mulighet til kontradiksjon.

Samtidig er fornærmedes rett til kontradiksjon den grunnleggende forutsetningen for de nye reglene. Robberstads (2002) beskrivelse av retten til kontradiksjon:<sup>74</sup>

”Retten til kontradiksjon, til å bli kjent med og ha muligheten til å motsi det som andre har fremført i saken, er selve essensen av en saksbehandling i rettslige former. Den sentrale begrunnelse for det kontradiktoriske prinsipp er at det bidrar til å sikre en riktig avgjørelse.”

##### 4.3.5.2 Retten til å supplere bevisførselen.

Ved lovendringen 2008 ble det vedtatt nytt annet ledd i strpl. §264a:

”Påtalemyndigheten fastsetter samtidig en frist for fornærmede og etterlatte med bistandsadvokat for å foreslå supplerende bevisførsel om straffekravet. Avslår påtalemyndigheten å føre beviset, kan spørsmålet bringes inn for retten til avgjørelse.”

Det følger av departementets uttalelser at en slik lovfesting ivaretar fornærmedes behov for og interesse i å komme med innspill til bevisførselen og bidra til sakens opplysning.<sup>75</sup> Slike bevis kan for eksempel være vitner og dokumentbevis.<sup>76</sup> Det siktes til nye bevis i tillegg til de som allerede foreligger fra påtalemyndighetens og forsvarers side.<sup>77</sup> Det må understrekes at det ikke er en direkte rett til å føre bevis, men en rett til å foreslå supplerende bevisførsel. Det fremgår av Robberstad (2002) at fornærmede uten tilslutningsrettigheter ikke hadde noen rett til å kreve føring av nye bevis før lovendringen,

---

<sup>74</sup> Robberstad (2002) side 69.

<sup>75</sup> Ot.prp.nr.11 (2007-2008) side 62.

<sup>76</sup> Robberstad (2002) side 66.

<sup>77</sup> Robberstad (2002) side 100.

men kunne anmode påtalemyndigheten eller forsvareren om dette.<sup>78</sup> Det kan dermed settes spørsmålsteget ved om det er en ny regel eller bare en videreføring av gjeldende rett.

Det følger av forarbeidene at retten gjelder uavhengig av om det fremmes erstatningskrav.<sup>79</sup>

At avslaget kan påklages til retten, er derimot nytt og bidrar til å gjøre muligheten til å komme med forslag reell.

Retten til å foreslå supplerende bevisførsel er gitt til de fornærmede som har fått oppnevnt bistandsadvokat. Det følger videre av forarbeidene at:<sup>80</sup>

”Så lenge det ikke er aktuelt å gi full partsstilling til fornærmede, er det naturlig at fornærmede ikke utarbeider en egen bevisoppgave for straffekravet, men henvender seg til påtalemyndigheten med en anmodning om bevisførsel.”

Jeg tolker dette dithen at det er fornærmede og ikke bistandsadvokaten som er gitt rettigheten. Forarbeidene nevner ingenting om at rettigheten skal utøves gjennom advokaten. Jeg antar dermed at bistandsadvokaten er pliktig til å følge fornærmedes ønske om dette, i og med at bistandsadvokaten ikke er gitt en selvstendig rett til supplerende bevisførsel. Det følger av juridisk litteratur at:<sup>81</sup>

”Når tiltale er tatt ut har fornærmede og etterlatte med bistandsadvokat anledning til å fremsette krav om supplerende bevisførsel om straffekravet, jf. § 264, 2. ledd, og det er naturlig at bistandsadvokaten tar seg av dette.”

Jeg tolker dette slik at dersom fornærmede ønsker å foreslå supplerende bevisførsel skal det praktiske rundt dette utføres av bistandsadvokaten, men at det er fornærmede som til syvende og sist bestemmer om det skal foreslås slik bevisførsel utifra det jeg har kommet til ovenfor.

---

<sup>78</sup> Robberstad (2002) side 100.

<sup>79</sup> NOU 2006:10 side 146.

<sup>80</sup> Ot.prp.nr.11 (2007-2008) side 62.

<sup>81</sup> Andenæs (2009), side 102.



Konklusjon: fornærmede er alene gitt rett til å foreslå supplerende bevisførsel.

#### 4.3.5.3 Retten til å stille spørsmål.

Retten til å stille spørsmål til tiltalte, vitner og sakkyndige er en naturlig følge av bevisføringsretten.<sup>82</sup> Rettigheten er ny ved lovendringen 2008 og lovfestet i §291a:

”Bistandsadvokaten kan stille spørsmål til tiltalte, vitner og sakkyndige etter aktor og forsvarer.”

Det er viktig å merke seg at denne retten tilfaller bistandsadvokaten alene og ikke fornærmede og at bestemmelsen gjelder hovedforhandling for tingretten, fordi den er plassert i kapittel 22 i straffeprosessloven ”Hovedforhandling for tingrett.” Bestemmelsen gjelder også ankeforhandlingen, jfr. strpl. §327. Det står i forarbeidene at ”det forutsettes at bistandsadvokaten bare stiller supplerende spørsmål om forhold som ikke er tilstrekkelig belyst gjennom andre spørsmål.”<sup>83</sup> Det følger videre av forarbeidene at retten er knyttet til straffesaken og at det har ingen betydning for spørsmålsretten om fornærmede eller etterlatte fremmer sivile krav.<sup>84</sup>

Det er også lovfestet en tilsvarende bestemmelse om at bistandsadvokaten har rett til å stille spørsmål til vitner, sakkyndige og tiltalte ved bevisopptak forut for hovedforhandlingen, jfr. strpl. §271. Dette er en naturlig forlengelse av retten til å være til stede og stille spørsmål under hovedforhandlingen.<sup>85</sup>

Det er inntatt en regel om avhøring av vitner i strpl. §135 første ledd første punktum som lyder:

” Hver part avhører de vitner som er innkalt etter hans begjæring.”

---

<sup>82</sup> Robberstad (2002) side 101.

<sup>83</sup> Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) side 119.

<sup>84</sup> Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) side 119.

<sup>85</sup> Robberstad (2003) side 146.

Det følger av juridisk teori at bruken av ordet ”part” er ment å gjelde påtalemyndigheten og forsvareren og at tiltalte faller utenfor. Men det kan i visse tilfeller åpnes for at tiltalte selv kan stille spørsmål til de ulike vitnene.<sup>86</sup> Det følger av Robberstad (2002) at:<sup>87</sup>

”Lovens generelle standpunkt er at den ikke anerkjenner uprofesjonelle utspørrere, da det å spørre er en ekspertoppgave.”

Dette er grunnen til at tiltalte ikke er gitt en selvstendig utspørrelsesrett i medhold av strpl. §135.

I Robberstad (2002) argumenteres det også for å innta en henvisning til bistandsadvokaten i strpl. §135 annet ledd og en konkret hjemmel for fornærmede og tiltaltes rett til å stille spørsmål til vitner, som et ledd i arbeidet med å styrke deres innflytelse og svekke ekspertdominansen i rettssaken.<sup>88</sup>

Strpl. §135 er ikke endret ved lovendringen 2008. Den er heller ikke kommentert direkte i forarbeidene det jeg kan se. Det må bety at bistandsadvokaten fortsatt ikke er gitt rett til å først spørre ut vitnene som fornærmede selv har foreslått. Siden fornærmede med bistandsadvokat ikke har fått en formell partsstilling er det problematisk å argumentere for at de inngår i begrepet ”part”.

Reglene virker lite konsekvente i forhold til retten til å komme med supplerende bevisførsel. Jeg synes det burde vært omtalt i forarbeidene noe om at bistandsadvokaten går inn under ”part” i første ledd, eller inntatt i annet ledd, slik Robberstad foreslår, se ovenfor.

Konklusjon: Bistandsadvokaten er alene gitt rett til å stille spørsmål, men ikke til å begynne å spørre et vitne som fornærmede selv har begjært.

#### 4.3.5.4 Rett til å kommentere bevisførselen.

Jeg har valgt å ta med denne rettigheten fordi jeg mener den er et viktig steg mot å gi fornærmede en styrket prosessuell stilling i det norske rettssystemet. Å hevde at fornærmede har full rett til kontradiksjon uten å ha en slik bestemmelse, vil ikke være

---

<sup>86</sup> Robberstad (2002) side 101, Bjerke og Keiserud, bind I (2001) side 541.

<sup>87</sup> Robberstad (2002) side 101.

<sup>88</sup> Robberstad (2002) side 101.

riktig. Denne retten ble lovfestet ved lovendringen 2008 i §303 første ledd annet og tredje punktum:

”Etter avhør av hvert enkelt vitne og etter opplesing av hvert skriftlig bevis bør tiltalte få anledning til å uttale seg. Det samme gjelder fornærmede og etterlatte med bistandsadvokat. De bør også få uttale seg etter tiltaltes forklaring.”

Hensynet bak denne endringen er at fornærmede har en særlig forutsetning for å bidra til sakens opplysning og som oftest kjenner saksforholdet meget godt.<sup>89</sup>

Etter denne bestemmelsen er fornærmede og etterlatte med bistandsadvokat likestilte med tiltalte. Slik jeg forstår forarbeidene gjelder retten bare fornærmede med bistandsadvokat, jfr. henvisningen til fornærmede med særlige rettigheter. Det følger videre av forarbeidene at:<sup>90</sup>

”Som for andre rettigheter forutsetter departementet at muligheten til å kommentere bevisførselen utøves under kyndig veiledning av bistandsadvokaten og ellers innenfor de rammer som retten setter.”

Konklusjonen må dermed bli at fornærmede er gitt en personlig rett til å kommentere bevisførselen.

#### 4.3.5.5 Rett til sluttbemerkning.

Gjennom lovendringen 2008 ble strpl. §304 første ledd utvidet til å gjelde fornærmede og etterlatte med bistandsadvokat. Ordlyden er nå slik:

”Når bevisførselen er ferdig, får først aktor og så forsvareren ordet. Hver av dem har rett til å tale to ganger. Før saken tas opp til doms, gis først fornærmede og etterlatte med bistandsadvokat, dernest tiltalte, anledning til å komme med sluttbemerkning.”

---

<sup>89</sup> Ot.prp.nr.11 (2007-2008) side 76.

<sup>90</sup> Ot.prp.nr.11 (2007-2008) side 76.

Det følger av forarbeidene at rettigheten skal utøves under veiledning fra bistandsadvokaten.<sup>91</sup> Men det er altså fornærmede som har rett til å ta ordet. Det følger av utredningen at forslaget gjelder uavhengig av om det er krevd erstatning.<sup>92</sup>

Ordlyden i den gamle bestemmelsen lød ”Når forsvareren er ferdig, spørres tiltalte om han har noe ytterligere å bemerke.” At dette er endret til ”anledning til å komme med en sluttbemerkning” er i følge forarbeidene ikke ment som en realitetsendring.<sup>93</sup>

Denne retten er bare ment som et kort supplement til det aktor og forsvarer har sagt i sine prosedyrer.<sup>94</sup> At fornærmede er gitt en slik tilsvarende rett som tiltalte, har stor betydning for sakens fulle opplysning og fornærmedes mulighet til å kommentere nye sider ved saken som ikke kom frem i fornærmedes egen forklaring.<sup>95</sup>

Konklusjon: Det er fornærmede som er gitt en personlig rett til sluttbemerkning.

#### 4.3.5.6 Rett til prosedyre.

Fornærmede og etterlatte med bistandsadvokat er ikke gitt en rett til selvstendig prosedyre over skyld- eller straffespørsmålet. Det henvises i forarbeidene til Fornærmedeutvalgets mening om at en slik rettighet vil bryte med prinsippet om at det er staten som strafforfølger.<sup>96</sup>

Når det gjelder prosedyren på erstatningskravet følger det av juridisk teori at selv om kravet ble fremmet av påtalemyndigheten, var det gjerne bistandsadvokaten som hadde ansvaret for prosedyren på det borgerlige kravet.<sup>97</sup> Før lovendringen 2008 var §107c fjerde ledd annet punktum hjemmel for denne prosedyren. Denne bestemmelsen er nå fjernet fordi saker med bistandsadvokat skal fremmes etter §428.<sup>98</sup> Slik jeg tolker dette skal bistandsadvokaten alltid prosedere erstatningskravet.

---

<sup>91</sup> Ot.prp.nr.11 (2007-2008) side 77.

<sup>92</sup> NOU 2006:10, side 157.

<sup>93</sup> Ot.prp.nr.11 (2007-2008) side 120.

<sup>94</sup> Robberstad (1999) side 316.

<sup>95</sup> Robberstad (2002) side 104.

<sup>96</sup> Ot.prp.nr.11 (2007-2008) side 77.

<sup>97</sup> Langbach (2007) side 302.

<sup>98</sup> Ot.prp.nr.11 (2007-2008) side 114.

Konklusjon: Det er bistandsadvokaten og ikke fornærmede som har rett til å holde prosedyre på erstatningskravet.

#### 4.3.5.7 Rett til å uttale seg om prosessuelle spørsmål.

Det er i strpl. §107c fjerde ledd lovfestet at:

”Bistandsadvokaten har rett til å uttale seg om prosessuelle spørsmål som angår fornærmede eller etterlatte.”

Det ble drøftet i forarbeidene til lovendringen 2008 om bistandsadvokaten bør gis en utvidet rett til å uttale seg om prosessuelle spørsmål som ikke direkte angår fornærmede. I utredningen fra Fornærmedeutvalget gis det eksempler på prosessuelle spørsmål som ikke direkte angår fornærmedes prosessuelle stilling, for eksempel spørsmål knyttet til andre vitner og spørsmål om avskjæring av bevis.<sup>99</sup> Disse eksemplene er plassert under avsnitt 11.2.7 i utredningen, som gjelder oppgaver under hovedforhandling.<sup>100</sup> Dette er altså prosessuelle spørsmål som vil dukke opp med fornærmede til stede, men som ikke gjelder fornærmede direkte. Videre i utredningen står det at:<sup>101</sup>

”For å skape større klarhet i hva bistandsadvokaten kan uttale seg om, kunne man tenkt seg en regel som gir anvisning på en konkret vurdering av hva som med rette kan anses å ”angå fornærmede”. Dette er imidlertid vanskelig å angi presist og utvalget går ikke videre med dette.”

Konklusjonen ble til slutt i proposisjonen at:<sup>102</sup>

”Departementet er enig i at fornærmede og etterlatte kan ha interesse i prosessuelle spørsmål selv om de ikke direkte angår deres egen rettsstilling. Denne mer indirekte interessen må veies mot hensynet til påtalemyndighetens ansvar for straffeforfølgningen og effektivitetshensyn. Departementet har kommet til at bistandsadvokaten ikke bør gis en lovfestet rett til å uttale seg om prosessuelle spørsmål som ikke direkte angår fornærmede eller etterlatte. Hva som angår fornærmede eller etterlatte, bør imidlertid ikke fortolkes for

---

<sup>99</sup> NOU 2006:10, side 183.

<sup>100</sup> NOU 2006:10, side 182.

<sup>101</sup> NOU 2006:10, side 183

<sup>102</sup> Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) side 78.

strengt. Også utenom de tilfeller der bistandsadvokaten har en lovfestet rett til å uttale seg, kan det dessuten i noen sammenhenger være naturlig å høre bistandsadvokatens syn.”

Departementet lovfester dermed ingen rett til å uttale seg utover det som direkte gjelder for fornærmede, men åpner for at bistandsadvokaten i unntakstilfeller kan få uttale seg. Med andre ord går de ikke inn for en endring av gjeldende rett, men en videreføring av prinsippet som var lovfestet i §107c fjerde ledd første punktum. Jeg syns departementet formulerer seg upresist når de først sier at de ikke åpner for uttalerett om indirekte prosessuelle spørsmål, og i neste setning åpner de for at det allikevel kan skje i noen sammenhenger, men at de ikke går nærmere inn på hvilke sammenhenger dette kan være.

Det følger av Robberstad (2003) at:<sup>103</sup>

”Slik loven lyder, må fornærmedes advokat kunne uttale seg om ethvert prosessuelt spørsmål som kan tenkes å få betydning for fornærmede (jfr. A. Robberstad 1999 s.317-318). Dette må gjelde ikke bare spørsmål som angår henne direkte, f.eks. hennes egen forklaring, men også spørsmål om sakbehandlingen generelt.”

Det kan dermed se ut til at juridisk teori og forarbeider ikke er helt samstemte om rekkevidden av denne bestemmelsen. Slik jeg ser det blir det da opp til domstolene å avgjøre problemstillingen, dersom den havner i retten. Problemstillingen ble tatt opp i 2008-kjennelsen, se videre drøftelse i avsnitt 5.5.2

Konklusjon: Bistandsadvokaten har rett til å uttale seg om prosessuelle spørsmål som angår fornærmede.

#### 4.3.5.8 Rett til å uttale seg om anken og ankebehandlingen.

Det følger av strpl.§383 at:

”Den ankende og andre som anken har betydning for, kan inngi skriftlig uttalelse om saken”

Det er lovfestet i strpl. §381 tredje ledd første punktum som gjelder ved anke over kjennelser og beslutninger at:

---

<sup>103</sup> Robberstad (2003) side 230.

”Senest ved oversendelsen gir retten motparten melding om anken, såfremt noen har opptrådt som motpart eller kan betraktes som motpart.”

For at §383 skal komme til sin fulle rett må § 381 tredje ledd være oppfylt, man har ingen mulighet til å uttale seg om en anke dersom man ikke vet om anken.

Disse reglene er ikke endret ved lovendring 2008, men er det rettslige grunnlaget i to av kjennelsene nedenfor. Den videre drøftelsen av disse bestemmelsene har jeg dermed valgt å plassere under de relevante kjennelsene, jfr. avsnitt 5.3.2.

#### 4.4 Konklusjon kapittel 4.

Mange av de rettighetene som ble behandlet i Robberstad 2002 er nå lovfestet, men jeg syns at det fortsatt er en del arbeid som gjenstår før fornærmede har fått en fullverdig plass i det norske rettssystemet. Fornærmede er fortsatt ikke å anse som part med fulle partsrettigheter, på linje med siktede. Selv om juridisk teori beskriver det slik:<sup>104</sup>

”I en vanlig offentlig straffesak – som utgjør det helt overveiende flertall av straffesakene – har verken fornærmede, skadelidte eller etterlatte formell stilling som part. Gjennom flere lovendringer de siste to tiår, senest, og først og fremst lovendring 7. mars 2008 nr. 5, har imidlertid de som er rammet av alvorlige straffbare handlinger fått en betydelig styrket stilling. For visse grupper av fornærmede og etterlatte er det nå mest dekkende å si at de har en partsstilling, men med unntak av visse partsrettigheter (...). For de fornærmede ved mindre alvorlig handlinger og de skadelidte, er det fremdeles en realitet at de ikke er parter, men bare har visse rettigheter under sakens behandling.”

Selv om flere av de nye rettighetene til fornærmede ikke er knyttet opp til erstatningskravet, er det fortsatt en del som gjenstår for at fornærmede må sies å ha kontroll over den strafferettslige delen av rettens behandling. Jeg kan blant annet ikke se at fornærmede er gitt en rett til å fremme egne bevis eller rett til å anke dommen når det gjelder den strafferettslige siden. Jeg syns også at bistandsadvokaten med fordel kunne ha fått en rett til å holde en prosedyre på den strafferettslige siden i tillegg til

---

<sup>104</sup> Andenæs (2009) side 83, jfr. også fotnote 93 samme side.

erstatningskravet. Fornærmede har tross alt en sterk tilknytning til denne delen av rettssaken også. Spesielt nå som fornærmede er gitt rett til å overvære hele hovedforhandlingen, hvor det vil være størst fokus på det strafferettslige. I tillegg vil bistandsadvokaten i denne prosedyren legge vekt på fornærmedes syn, i mye større grad enn det påtalemyndigheten noen gang vil klare. Det er ikke alltid aktor og fornærmede har sammenfallende interesser. Det skal være sagt at retten til sluttbemerkning i en viss grad veier opp for manglende rett til prosedyre.

Flere av rettighetene utøves gjennom bistandsadvokaten og det gjør at fornærmede stiller opp med sin egen profesjonelle aktør i et miljø som til dels styres av andre profesjonelle.

Jeg tror de nye reglene i større grad fanger opp forskjellene mellom de ulike fornærmede. At de som vil ta del i sin egen sak har mulighet til det, mens de som helst vil glemme alt sammen så fort som mulig skal få slippe å bruke mer energi enn det som er absolutt nødvendig. Dette følger også av Fornærmedeutvalgets utredning hvor det står:<sup>105</sup>

”Utvalget understreker at det er opp til den enkelte fornærmede å avgjøre om vedkommende vil gjøre bruk av de rettigheter som gir mulighet for en mer aktiv deltakelse i saken.”

Da er bistandsadvokaten gitt de nødvendige rettigheter til å føre saken på en tilfredsstillende måte for fornærmede. Jeg tror heller ikke at bistandsadvokaten er gitt så omfattende rettigheter at det vil kunne gå på bekostning av fornærmede.

Det er helt klart at fornærmede har fått en styrket stilling i norsk rettsvesen gjennom de nye reglene. Fornærmede har nå fått en selvskreven plass blant de andre aktørene under hovedforhandlingen. Dette er i seg selv med på å gi fornærmede en følelse av kontroll, sammen med de andre mulighetene til å påvirke. Jeg vil påstå at fornærmede ikke lenger bare er et vitne og et offer, men faktisk en deltager med reell innflytelse.

---

<sup>105</sup> NOU 2006:10 side 126.



## 5 Fire kjennelser om kontradiksjon.

### 5.1 Innledning.

I analysen av kjennelsene har jeg valgt å finne ut hva slags grunnlag Høyesteretts ankeutvalg har basert avgjørelsene sine på og hvordan disse grunnlagene er rettskildemessig begrunnet. I og med at alle kjennelsene er avsagt før de nye endringene i straffeprosessloven ble vedtatt har jeg også tatt med et kapittel under hver kjennelse om hva resultatet ville blitt i dag. Til slutt har jeg også valgt å ta med et eget kapittel om min vurdering av kjennelsene med ytterligere kommentarer og eventuelt problemstillinger. Grunnen til at min vurdering kommer helt til slutt er fordi den er subjektiv og ikke bør blandes sammen med reglene da kjennelsen ble avsagt og reglene slik de lyder i dag. Hovedproblemstillingen og grunnlaget for analysene har jeg beskrevet nærmere innledningsvis, jfr. avsnitt 1.2 og 1.3.

### 5.2 Rt.2005 side 1512, besøksforbud I.

Denne kjennelsen gjelder bistandsadvokatens rett til å være til stede under et rettsmøte om illeggelse av besøksforbud etter strpl. §222a, men uten at fornærmede som besøksretten er ment å beskytte møter.<sup>106</sup>

Sør-Trøndelag politidistrikt nedla besøksforbud for A, i forhold til hans tidligere samboer B. B fikk oppnevnt bistandsadvokat. Beslutningen om besøksforbudet ble brakt inn for Sør-Trøndelag tingrett som avsa kjennelse om at begjæringen om fortsatt besøksforbud ikke tas til følge. Påtalemyndigheten, fornærmede og bistandsadvokaten ble varslet om møtet, men møtte ikke. Det fremgår av faktum at bistandsadvokaten hadde ytret ønske til tingretten i et brev om at hun ville møte opp på vegne av sin klient for å redegjøre saken. I en telefonsamtale mellom tingrettsdommeren og advokaten ga dommeren uttrykk for at bistandsadvokaten ikke hadde adgang til å være til stede eller fremstille saken på vegne av fornærmede. Som følge av dette møtte verken bistandsadvokaten eller fornærmede til rettsmøtet.

---

<sup>106</sup> Bestemmelsen om besøksforbud i strpl. §222a ble inntatt ved lov av 1.juli 1994 nr.50.

Sør-Trøndelag politidistrikt og fornærmede påkjærte tingrettens avgjørelse til Frostating lagmannsrett med den begrunnelse at det er en saksbehandlingsfeil å ikke tillate bistandsadvokaten å være til stede i rettsmøtet for å redegjøre saken. Lagmannsretten kom til at tingrettens kjennelse måtte oppheves, fordi bistandsadvokaten skulle vært gitt adgang til å være til stede på møtet.

Lagmannsrettens kjennelse ble så påkjært av A, som besøksforbudet var rettet mot, til Høyesteretts kjæremålsutvalg. Resultatet ble at lagmannsrettens kjennelse må oppheves fordi retten tolket loven uriktig, det vil si for utvidende.

Kjennelsens poeng er altså at bistandsadvokaten har rett til å være til stede under møte om besøksforbud, og kan gis anledning til å stille spørsmål til den forbudet vil være rettet mot, men ingen rettigheter utover dette, fordi det vil innebære en fremstilling av saken på vegne av fornærmede.

Kjennelsen er enstemmig.

### 5.2.1 Hva var grunnlaget for resultatet?

Kjennelsen åpner med at saken gjelder besøksforbud etter strpl. §222a når fornærmede ikke møter. Høyesteretts kjæremålsutvalg har ikke tatt utgangspunkt i denne bestemmelsen til å begynne med, men henviser til denne i avsnitt 17:

”Det kontradiktoriske prinsipp, som lagmannsretten har vist til, kan nok sies å ha betydning også her, men det ivaretas ved de nærmere regler i straffeprosessloven § 222a om varsling til rettsmøter og adgang til å uttale seg.”

Strpl. §222a sjetten ledd fjerde og femte punktum lød da denne kjennelsen ble avsagt:

”Den et besøksforbud er rettet mot, og den det skal beskytte, skal varsles om rettsmøter. Begge parter har rett til å være til stede og til å uttale seg.”

På det tidspunktet da kjennelsen ble avsagt hadde ikke Kjæremålsutvalget klare regler for bistandsadvokatens rolle i saker om besøksforbud. Av den grunn har Kjæremålsutvalget

valgt å begynne med å gjengi deler av lovteksten i strpl. §107c slik den lød på avgjørelsestidspunktet:<sup>107</sup>

”Bistandsadvokatens oppgaver er regulert i § 107c. Advokaten skal ivareta fornærmedes interesser i forbindelse med etterforskning og hovedforhandling, og skal gi fornærmede ”slik annen hjelp og støtte som er naturlig og rimelig i forbindelse med saken.” Advokaten skal varsles om og ha rett til å være tilstede ved politiets og rettens avhør av fornærmede under etterforskningen, og har rett til å være til stede under hovedforhandlingen. Ved avhør av fornærmede har advokaten rett til å stille ytterligere spørsmål, og etter fjerde ledd skal advokaten ”gis adgang til å uttale seg om prosessuelle spørsmål som angår fornærmede”.”

Videre går utvalget inn i forarbeidene til § 107a tredje ledd, da denne ble vedtatt ved lov nr. 2 for 2003, jfr. Ot.prp.nr. 109(2001-2002) side 44:<sup>108</sup>

”Bistandsadvokatens oppgaver reguleres av § 107c så langt de passer. Men ettersom advokat først skal oppnevnes idet saken bringes inn for retten, vil vedkommendes rolle på etterforskningsstadiet være mindre enn ellers. Bistandsadvokaten skal varsles om, og har rett til å være til stede ved, avhør av den forbudet skal beskytte etter at saken er brakt inn for retten. Videre har bistandsadvokaten rett til å være til stede under rettens behandling av saken.”

Kjæremålsutvalget kommer til at det er forutsatt i forarbeidene at bistandsadvokaten skal være til stede i rettsmøte om besøksforbud dersom den forbudet skal beskytte ikke møter, for at bistandsadvokaten skal kunne oppfylle sin rolle i disse sakene. Dette følger ikke direkte av strpl. § 107c. Utvalget er enig med lagmannsretten i at § 107c ikke kan leses slik at bistandsadvokaten ikke har rett til å være til stede i disse tilfellene.

Så går utvalget over til drøftelsen av hva bistandsadvokaten kan foreta seg på møtet. Her henviser de igjen til strpl. §107c, og sier at:<sup>109</sup>

---

<sup>107</sup> Jfr. kjennelsens avsnitt 11.

<sup>108</sup> Her henviser Kjæremålsutvalget feil eller det kan skyldes en skrivefeil, for det de siterer fra står på side 64 i proposisjonen, jfr.kjennelsens avsnitt 12.

<sup>109</sup> Avsnitt 15 i kjennelsen.

”Noen rett ut over å uttale seg om prosessuelle spørsmål som angår klienten, gis det ikke her, og forarbeidene viser at reguleringen av advokatens rolle er inngående vurdert.”

For å underbygge dette viser utvalget til Bjerke/Keiserud Straffeprosessloven kommentarutgave, 3. utgave side 434. Kort fortalt legger utvalget vekt på at fornærmedes advokat ikke skal opptre som hjelpeaktor, men at det er en mulighet for at han kan stille spørsmål om annet enn det prosessuelle, dog bare til fornærmede. Og at bistandsadvokaten ikke har rett til prosedyre vedrørende straffekravet.

På bakgrunn av dette konkluderer utvalget med i avsnitt 16 at:

”I en sak hvor besøksforbudet er nedlagt av påtalemyndigheten, og der den som ønsker beskyttelse ved et besøksforbud, ikke møter, og heller ikke påtalemyndigheten, vil det etter utvalgets syn ikke være i samsvar med loven og forarbeidene at bistandsadvokaten nærmest overtar påtalemyndighetens rolle, slik lagmannsrettens kjennelse synes å legge opp til.” Videre i avsnitt 17: ”Med rettens samtykke kan bistandsadvokaten gis anledning til å stille spørsmål til den et forbud vil være rettet mot, men noen fremstilling av saken på vegne av sin klient eller et prosedyreinnlegg i likhet med det en forsvarer har anledning til å holde, ligger etter utvalgets syn utenfor den adgang bistandsadvokaten har til å opptre i retten.”

Videre begrunner utvalget konklusjonen sin med at det vil være i strid med bevisumiddelbarhetsprinsippet om bistandsadvokaten skal få legge frem klientens syn på saken og fremhever at klienten er et vitne, og ikke part i saken.

### 5.2.2 Hva hadde resultatet blitt i dag?

Departementet fastslår ”at forarbeidene til gjeldende § 107a tredje ledd er tause hva gjelder bistandsadvokatens rolle under rettsmøtet” i saker om besøksforbud. Etter lovendringen 2008 er denne bestemmelsen lovfestet i fjerde ledd, men uten endringer i ordlyden. Videre står det at:<sup>110</sup>

”Departementet legger til grunn at reglene om bistandsadvokatens oppgaver under hovedforhandlingen bør gjelde tilsvarende. Bistandsadvokaten bør etter departementets syn få anledning til å uttale seg om kravet om

---

<sup>110</sup> Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) side 33-34.

besøksforbud, enten det er påtalemyndighetens beslutning om eller påtalemyndighetens avslag på krav om besøksforbud som bringes inn for retten.”

Jeg forstår dette slik at oppgavene en bistandsadvokat har under hovedforhandlingen også tilligger denne i et rettsmøte om besøksforbud. Det står ikke noe mer om hva uttaleretten består i. Holder man det som er skrevet ovenfor sammen med de nye lovfestede reglene om advokatens rolle under hovedforhandlingen, vil uttaleretten i saker om besøksforbud i alle fall innebære at advokaten har rett til å stille spørsmål til den forbudet er rettet mot. Jfr. strpl. §291a om retten til å stille spørsmål til andre enn fornærmede. Denne konklusjonen kommer også Kjæremålsutvalget til i første setning i avsnitt 17 i kjennelsen ”Med rettens samtykke kan bistandsadvokaten gis anledning til å stille spørsmål til den forbudet vil være rettet mot (...)”. Jeg kan ikke se at dette kom klart frem i lovteksten da kjennelsen ble avsagt i 2005.

Departementet har ikke fremmet forslag om en rett til selvstendig prosedyre over skyld- eller straffespørsmålet for fornærmede med bistandsadvokat under hovedforhandling, dermed kan jeg ikke se at det foreligger rettskildemessig grunnlag for å antyde at bistandsadvokaten i saker om besøksforbud har en slik rett til å prosedere.<sup>111</sup> Avsnitt 17 i den aktuelle kjennelsen gir fortsatt uttrykk for gjeldende rett.

Straffeprosessloven § 222a fikk et nytt sjette punktum i sjette ledd ved lovendringen 2008, hvor det står at:

”Bistandsadvokat oppnevnt etter § 107 a første og fjerde ledd kan også uttale seg selv om den forbudet skal beskytte, ikke møter.”

Det følger av utredningen til Fornærmedeutvalget at:<sup>112</sup>

”Utvalget bemerker at begjæring om besøksforbud ikke gjelder samfunnets krav om straff, men vedkommendes krav om beskyttelse mot den forbudet retter seg mot. (...) Den forbudet skal beskytte har behov for bistand fra en advokat til å argumentere for at retten ilegger besøksforbud. Ofte møter ikke

---

<sup>111</sup> Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) side 77.

<sup>112</sup> NOU 2006:10, side 186.

påtalemyndigheten i slike saker. Utvalget kan ikke se noen prinsipielle eller praktiske innvendinger mot at bistandsadvokaten gis anledning til å uttale seg om kravet om besøksforbud, også når det er påtalemyndighetens beslutning om å illegge besøksforbud som bringes inn for retten.”

Dette betyr at det nå er lovfestet en rett for bistandsadvokaten å møte og å uttale seg i saker om besøksforbud. Jeg kan ikke se at forarbeidene går inn på hva denne uttaleretten ytterligere omfatter, men ut ifra formuleringen fra utredningen ”uttale seg om kravet om besøksforbud” bør bistandsadvokaten få uttale seg om grunnlaget for klientens ønske om besøksforbud. Jeg vil anta at dette også vil komme frem av saksdokumentene forut for begjæringen om besøksforbud og vil dermed ikke være ukjent for forsvarer eller den som forbudet er rettet mot.

Kjæremålsutvalget påpeker i denne kjennelsen at klienten er et vitne og at den som ønsker et besøksforbud ikke er part i saken. (Avsnitt 17). Dette synet på fornærmede vil jeg si ikke stemmer overens med den plassen lovgiver i dag mener fornærmede bør ha i de sakene som angår dem. Fornærmede er heller ikke nå gjort til part i saken, med fulle partsrettigheter, men er ikke lenger bare et vitne som skal komme, forklare seg og så gå igjen. Fornærmede med bistandsadvokat har blant annet fått en rett til å være tilstede under hele rettssaken, forklare seg før tiltalte og kommentere bevisførselen. Disse nye lovfestede rettighetene til kontradiksjon er et klart bevis på at lovgiver ikke anser de fornærmede med bistandsadvokat som kun et enkeltstående vitne i den store sammenhengen. Det synet som kjæremålsutvalget gir uttrykk for her kan ikke anses for å gi uttrykk for gjeldende rett i dag, men er slik jeg ser det helt i tråd med rettstilstanden slik den var i 2005.

I utredningen til de nye reglene i straffeprosessloven er denne kjennelsen kommentert av Fornærmedeutvalget. Utvalget henviser til uttalelsen i avsnitt 17 om at den som ønsker et besøksforbud, ikke er part i saken:<sup>113</sup>

”Utvalget antar at uttalelsen er begrenset til tilfellene der påtalemyndigheten *har* ilagt besøksforbud og dette bringes inn for stadfestelse av retten. Hvis påtalemyndigheten *ikke* nedlegger besøksforbud, har den som forbudet skal beskytte, rett til å bringe saken inn for retten, jf. straffeprosessloven § 222 a sjette ledd tredje punktum. I slike tilfeller må den som forbudet skal beskytte anses som part.”

---

<sup>113</sup> NOU 2006:10, side 186.

Ut ifra sammenhengen kan det virke som om utvalget mener at fornærmede må få en partsstatus med de tilhørende partsrettigheter i de sakene hvor de ikke har påtalemyndigheten med seg. Det fremgår av utredningen at påtalemyndigheten ofte ikke møter i slike saker hvor fornærmede bringer et avsalg om besøksforbud inn for retten.<sup>114</sup> Det er helt klart at fornærmede i slike tilfeller trenger hjelp til å legge frem sitt syns på saken og sine argumenter for å ilegge besøksforbud ved hjelp av en bistandsadvokat.

Derfor mener jeg det er riktig å tolke utsagnet i forarbeidene, ”anses som part”, dithen at fornærmede må få partsrettigheter i de sakene hvor påtalemyndigheten ikke nedlegger besøksforbud, for i det hele tatt å ha mulighet til å beskytte seg.

Jeg syns Fornærmedeutvalget har uttalt seg upresist fordi uttalelsen til dels strider i mot andre uttalelser. Det følger av utredningen at:<sup>115</sup>

”Etter utvalgets forslag får fornærmede langt på vei tilgang på de prosessuelle rettigheter som er etterlyst. Det har da mindre praktisk betydning om fornærmede er ”part” i formell forstand. Det er imidlertid av prinsipielle grunner viktig å holde fast ved at fornærmede ikke er en av straffesakens parter, jf. utvalgets generelle overveielser foran i dette kapittel.”

Spørsmålet blir dermed om utvalget faktisk har ment å gi fornærmede fulle partsrettigheter i saker om besøksforbud hvor slikt forbud ikke blir ilagt av påtalemyndigheten eller om de får de samme rettighetene som andre fornærmede med oppnevnt bistandsadvokat har i en vanlig straffesak.

Robberstad benytter seg av et partsbegrep i sin bok ”Mellom tvekamp og inkvisisjon”, i tillegg til et materielt, utvidet materielt og formelt partsbegrep, som hun kaller deltagerbegrepet.<sup>116</sup>

---

<sup>114</sup> NOU 2006:10, side 186.

<sup>115</sup> NOU 2006:10, side 132.

<sup>116</sup> ”Det materielle innebærer at part i prosessen er den hvis rettigheter eller plikter avgjøres der.” Det utvidede materielle omfatter de med tilknytning til/berørthet av saken. Det formelle begrepet omfatter de ”som blir betegnet som” part. Se Robberstad (1999) side 323-325.

”Her er partsstillingen ikke knyttet til det ”rettsforhold” som skal avgjøres eller til en betegnelse, men direkte til stillingen i prosessen: Part er den *som har visse rettigheter i saken eller som i enkelte relasjoner behandles som om hun hadde vært part.* (...) Den som har visse rettigheter, uten å ha formell partsstatus, kan ses som part.”

Jeg kan tenke meg at utvalget har ment å gi fornærmede i saker om besøksforbud en slik stilling som deltagende part. Sakene om besøksforbud skiller seg ut fra straffesaker og hovedforhandling generelt, hvor påtamyndigheten er en av de sentrale aktører. Dette taler også for å gi fornærmede partsstatus i slike saker om besøksforbud. Til og med i bestemmelsen er det henvist til ”part” jfr. §222a sjette ledd femte punktum:

” Begge parter har rett til å være til stede og til å uttale seg.”

Det står ingenting i forarbeidene om hva som menes med ”parter”.<sup>117</sup>

Konklusjon: Resultatet hadde blitt det samme i dag, men med en klarere begrunnelse.

### 5.2.3 Min vurdering av kjennelsen.

Rent rettskildemessig er avgjørelsen godt begrunnet og helt i tråd med lovgivers vilje slik den fremstår i loven og forarbeidene når det gjelder adgangen til å prosedere.

Kjæremålsutvalget konkluderer med at bistandsadvokaten kan stille spørsmål til den forbudet retter seg mot, men jeg kan ikke se at det er begrunnet i de rettskildene

Kjæremålsutvalget trekker frem, se avsnitt 15. Det ser ut til at Kjæremålsutvalget bare er enig med lagmannsretten i at bistandsadvokaten kan stille spørsmål til den forbudet retter seg mot, men ikke når det gjelder å holde en prosedyre, jfr. avsnitt 14.

Videre vil jeg kommentere de uttalelsene som Høyesteretts kjæremålsutvalg henviser til i Bjerke/Keiserud Straffeprosessloven kommentarutgave (avsnitt 15). ”Spørsmål til siktede og vitner skal stilles av aktor. Det understrekes i forarbeidene viktigheten av at fornærmedes advokat ikke opptrer som hjelpeaktor i saken, noe som ville kunne svekke

---

<sup>117</sup> Ot.prp.nr 109 (2001-2002) side 46.



siktedes og hans forsvarers stilling i saken.” Se videre kjennelsens avsnitt 16 som jeg har gjengitt ovenfor i avsnitt 5.2.1. Uttalelsen i forarbeidene er begrunnet med det synspunkt at det vil være urettferdig mot forsvareren dersom aktor og bistandsadvokaten skal stå sammen mot ham. En såkalt to mot én situasjon. Men under tingrettens behandling av besøksforbudet møtte som sagt ikke påtalemyndigheten heller og jeg kan ikke se at det ville ha oppstått en urettferdig situasjon dersom bistandsadvokaten hadde fått være til stede under rettsmøtet og ta hånd om sin klients interesser.

Til slutt vil jeg kommentere uttalelsen om det kontradiktoriske prinsipp i siste setning i avsnitt 17, som jeg har referert til ovenfor. For det første syns jeg dette kan virke som en litt negativ holdning til kontradiksjon for fornærmede. I vårt tilfelle kunne av en eller annen grunn ikke fornærmede eller påtalemyndigheten møte, derfor ønsket bistandsadvokaten å møte for å ivareta klientens interesser. Men fikk ikke lov til det av tingrettsdommeren. Jeg kan ikke se at hensynet til kontradiksjon er oppfylt dersom personen ikke møter, og ikke har fått adgang til å møte, forutsatt at personen er gitt en slik rett. Tingrettens avgjørelse endte med at begjæringen om besøksforbud ikke ble tatt til følge, altså til fordel for den forbudet var rettet mot, uten å høre den andre motpartens syn på saken. Det er ingen god avgjørelse uansett om fornærmede hadde rett til å møte, men ikke gjorde det.

### 5.3 Rt. 2006 side 1258, besøksforbud II.

Denne avgjørelsen gjelder et videre kjæremål over ilagt besøksforbud etter straffeprosessloven §222a. På bakgrunn av en siktelse for overtredelse av §227 første straffalternativ i forhold til sin tidligere samboer A, ble B (Faren) ilagt besøksforbud overfor A (Moren), hennes sønn C og deres felles datter D. Oslo politidistrikt fremsatte begjæring for Oslo tingrett om fortsatt besøksforbud 14. juli 2006. Oslo tingrett avsa kjennelse 4. september 2006 som opprettholdt besøksforbudet overfor alle tre, men med det unntak at Faren kunne få ha samvær med D på barnevernets premisser.

Faren påkjærte kjennelsen til Borgarting lagmannsrett, for den delen som gjaldt besøksforbudet overfor datteren D. Lagmannsretten avsa kjennelse 7. september 2006 med det innhold at ”I tingrettens kjennelse gjøres den endring at forbudet i forhold til D bare skal gjelde når hun oppholder seg hjemme eller er sammen med sin mor.”

Moren ved sin bistandsadvokat påkjærte lagmannsrettens kjennelse til Høyesteretts kjæremålsutvalg når det gjaldt innskrenkningen i besøksforbudet hennes tidligere samboer ble ilagt overfor deres felles datter D. Besøksforbudet som ble ilagt i tingretten overfor henne selv og hennes sønn C er ikke omtvistet i kjæremålet for Høyesterett. Begrunnelsen for kjæremålet er at det foreligger en saksbehandlingsfeil fordi kontradiksjonsprinsippet har blitt brutt. Lagmannsretten mottok støtteskriv fra forsvareren 6. september og avsa kjennelsen uten å undersøke om politiet eller fornærmede ønsket å uttale seg.

Utvalget mente at dette var en saksbehandlingsfeil som kunne ha innvirket på innholdet av lagmannsrettens kjennelse. Bistandsadvokaten hadde også sendt en uttalelse om kjæremålet til Oslo tingrett samme dag som lagmannsretten avsa kjennelsen, men uten at retten var kjent med uttalelsen.

Resultatet ble enstemmig at lagmannsrettens kjennelse måtte oppheves. Poenget med kjennelsen er at retten skal forhøre seg med de som kjæremålet har betydning for om de ønsker å komme med en uttalelse om kjæremålet før retten avgjør dette.

### 5.3.1 Hva var grunnlaget for resultatet?

Høyesterett henviser i avsnitt 11 til straffeprosesslovens §383 som lød da kjennelsen ble avsagt:

”Den kjærende og andre som kjæremålet har betydning for, kan inngi skriftlig uttalelse om saken. Det samme kan den rett som har truffet den angrepne avgjørelse.

Påberopes nye faktiske opplysninger som ikke åpenbart er uten betydning, skal retten gi motparten underretning om uttalelsen. Finner den grunn til det, kan den også forelegge uttalelsen for den rett som har tatt den angrepne avgjørelse.”

Kjæremålsutvalget uttaler bare at ”det må ses som en saksbehandlingsfeil at lagmannsretten avgjorde saken så raskt uten å ha undersøkt om den fornærmede eller politiet ønsket å uttale seg, se straffeprosessloven §383.” Kjæremålsutvalget henviser til hele §383, men jeg antar at det er først og fremst første ledd som kommer til anvendelse.

Jeg antar at kjæremålsutvalget legger til grunn at lagmannsretten burde ha underrettet de andre partene av eget tiltak siden de fikk et støtteskriv fra forsvareren og at resultatet ble en endring til fordel for dennes klient.

Høyesterett mener videre at det er en saksbehandlingsfeil at ikke noen av de nevnte parter fikk komme med uttalelse før lagmannsretten avgjorde saken i favør av den kjærende part, som i dette tilfelle var den som hadde fått ilagt besøksforbudet.

Høyesteretts kjæremålsutvalg legger til slutt til grunn at feilen kan ha innvirket på innholdet av lagmannsrettens kjennelse, jfr. avsnitt 11. Her viser utvalget til Rt. 2000 side 1297 når det gjelder kravene i straffeprosessloven §385 tredje ledd, jfr. §343 første ledd. I denne kjennelsen uttaler utvalget på side 1298 at ”Utvalget har i tidligere avgjørelser lagt til grunn at det ikke kan stilles særlig strenge krav til sannsynligheten for at feil ved saksbehandlingen kan ha hatt innvirkning på avgjørelsens innhold i de tilfeller hensynet til kontradiksjon ikke er varetatt (...). ”Denne kjennelsen gjaldt brudd på det kontradiktoriske prinsipp når et støtteskriv fra forsvarer som er innkommet til rette vedkommende før lagmannsretten avsier kjennelse, ikke foreligger for retten før avsigelsen.

### 5.3.2 Hva hadde resultatet blitt i dag?

Bestemmelsen i strpl. §383 første ledd første setning ble endret ved vedtagelsen av tvisteloven slik at ordlyden i første ledd første punktum i dag er:

”Den ankende og andre som anken har betydning for, kan inngi skriftlig uttalelse om saken”.

Bestemmelsen ble bare tilpasset den nye begrepsbruken uten noen realitetsendringer etter det jeg kan se.<sup>118</sup> Siden det ikke er snakk om en realitetsendring gir Bjerke/Keiseruds lovkommentar fortsatt uttrykk for gjeldende rett, selv om endringen ikke er tatt med, slik at det i det følgende vil henvises til den gamle betegnelsen kjæremål.

Slik jeg tolker bestemmelsen er det opp til de personene som kjæremålet har betydning for om de vil uttale seg eller ikke, jfr. ordet ”kan”.

---

<sup>118</sup> Ot.prp.nr 74 (2005-2006) side 96.

Ved første øyekast virker bestemmelsen til å omfatte en vid krets av personer, jfr ”andre som anken har betydning for”. Det følger av Bjerke/ Keiseruds lovkommentar til strpl. §383 at andre som kjæremålet har betydning for ”bør antas å omfatte de personer som inngår blant dem som er å anse som ”motpart” slik dette uttrykket ble forstått i kommentarene til § 381 tredje ledd.”<sup>119</sup> Jeg tolker dette dit hen at det er den samme krets av personer som faller inn under henholdsvis strpl. §381 tredje ledd og §383.

Det står videre i lovkommentaren til §381 tredje ledd første punktum at:<sup>120</sup>

”Med ”motpart” må menes ikke bare sakens parter (herunder den fornærmede som har sluttet seg til saken), men også en tredjemann som avgjørelsen angår.”

Problemstillingen blir dermed om fornærmede som ikke har sluttet seg til saken kan inngå i kategorien ”tredjemenn”. Fornærmede er bare ansett som part dersom denne har sluttet seg til saken, motpart kan dermed virke noe misvisende fordi det utelukker de som ikke er part i saken. Og i de fleste tilfeller blir ikke fornærmede oppfattet som part. En avgjørelse vil for eksempel også angå etterlatte selv om disse ikke blir betraktet som parter. Dersom det skal være en reell mulighet for kontradiksjon ved kjæremål må også andre som ”avgjørelsen angår” og som ikke direkte vil bli betegnet som motpart få uttale seg.

Det er helt klart at ”tredjemann” også må omfatte fornærmede som ikke har sluttet seg til saken. Når jeg henviser til fornærmede mener jeg her fornærmede som har fått oppnevnt bistandsadvokat. Å drøfte om uttaleretten gjelder alle fornærmede, vil være å gå for langt i denne fremstillingen.

Kjennelsene jeg har nevnt drøfter ikke problemstillingen i det hele tatt, men forutsetter bare at §383 gjelder fornærmede, noe som taler for min konklusjon ovenfor.

Det følger av juridisk teori at:<sup>121</sup>

---

<sup>119</sup> Bjerke/Keiserud, bind II (2001) side 1208.

<sup>120</sup> Bjerke/Keiserud, bind II (2001) side 1205.

<sup>121</sup> Andenæs (2009) side 564.

”Formålet med underretningen er at motparten skal kunne ta til gjenmæle, og ankedomstolen må derfor ikke treffe sin avgjørelse så raskt at tilsvarsfristen blir illusorisk, (jfr. Rt. 1998 s. 1070).”

I 2006-kjennelsen hadde bistandsadvokaten fått vite om kjæremålet, og hadde sendt en uttalelse om dette, men uttalelsen hadde ikke kommet til lagmannsretten før denne avsa kjennelsen.

Konklusjon: Resultatet Høyesteretts kjæremålsutvalg kom til i 2006 ville blitt det samme i dag med hjemmel i strpl. §383.

### 5.3.3 Min vurdering av kjennelsen.

Jeg er helt enig med Kjæremålsutvalget i begrunnelsen og resultatet. Derimot er det en problemstilling jeg finner interessant å drøfte nærmere: Oppstiller denne kjennelsen en plikt for ankedomstolen til å undersøke om de som burde få uttale seg ønsker å komme med en slik uttalelse. I denne kjennelsen hadde bistandsadvokaten faktisk kommet med en uttalelse, men at denne ikke ble gjort kjent for lagmannsretten. Det følger ikke direkte av strp.§383 at retten har en slik plikt, men som jeg har vært inne på i avsnittet ovenfor: Det er ingen vits med en rett til å komme med uttalelse hvis retten avgjør saken før man har rukket å meddele det man har å si. Dette taler for at retten i stor grad er pliktig til å undersøke om i alle fall fornærmede eller politiet ønsker å uttale seg, altså de som en anke helt klart har betydning for. Det generelle hensynet til kontradiksjon taler også for at retten bør undersøke om spesielt fornærmede ved sin bistandsadvokat har noe å tilføye. Om denneplikten gjelder flere enn de som tilsynelatende er direkte berørt, vil det føre for langt å drøfte i denne oppgaven.

I denne kjennelsen var det besøksforbudet overfor datteren som var gjenstand for kjæremål, men det fremgår ikke om hun er gammel nok til å komme med en uttalelse. Derimot er barnevernet innblandet, så hun er mest sannsynlig umyndig og at moren har foreldreansvaret for henne. Jeg antar dermed at når Kjæremålsutvalget henviser til fornærmede, er det moren det henvises til, selv om besøksforbudet overfor henne ikke er omtvistet. Uttalelsen fra bistandsadvokaten vil representere både moren og datteren, så det ser ut til at Kjæremålsutvalget bare benytter seg av betegnelsen fornærmede for begge to.

#### 5.4 Rt. 2007 side 35, brudd på kontradiksjon når den kjærende part ikke fikk uttale seg om innholdet i et brev gitt av tingretten til lagmannsretten.

Denne saken gjaldt begjæring om oppnevning av bistandsadvokat fra en mor som hadde anmeldt den tidligere ektefellen for påståtte seksuelle overgrep mot deres felles datter. Hun ønsket at en bestemt advokat skulle være bistandsadvokat for datteren. Begjæringen om oppnevning av denne bistandsadvokat ble avslått i tingretten. Det ble ved beslutning samme dag oppnevnt en annen som bistandsadvokat for datteren. Moren erklærte kjæremål over tingrettens beslutning for lagmannsretten, som forkastet dette. Moren erklærte videre kjæremål over lagmannsrettens saksbehandling og lovtolking til Høyesteretts kjæremålsutvalg. Grunnlaget for kjæremålet var om det forelå brudd på det kontradiktoriske prinsipp. Under behandlingen i lagmannsretten ble tingretten anmodet om å skrive et brev hvor de skulle utdype hvorfor begjæringen om oppnevning av den aktuelle bistandsadvokaten ble avslått. Dette brevet fikk ikke den kjærende part, altså moren, anledning til å uttale seg om. Lagmannsretten uttaler i sin avgjørelse at de slutter seg til tingrettens begrunnelse, og henviser til dette brevet.

Høyesteretts kjæremålsutvalg kom enstemmig fram til at lagmannsrettens kjennelse måtte oppheves på den bakgrunn at moren ikke fikk adgang til å uttale seg.

Poenget med kjennelsen er at den kjærende part skal få muligheten til å uttale seg dersom tingretten utdypet sin begrunnelse ved oversendelse av anken til lagmannsretten.

##### 5.4.1 Hva var grunnlaget for resultatet?

Det følger av Kjæremålsutvalgets begrunnelse at tingrettens beslutning bare ble begrunnet med at den ønskede advokaten også representerte fornærmedes mor i sak om samvær med barnet. Utvalget uttaler videre i avsnitt 12 at:

”Selv om det er nærliggende å forstå dette som en henvisning til risiko for interessekonflikt, burde den kjærende part vært gjort kjent med tingrettens utdypning. Dette understrekes ved at tingretten uttaler at begrunnelsen ikke fremgår klart av beslutningen.”

Utvalget henviser videre til at den manglende orienteringen innebærer et brudd på det kontradiktoriske prinsipp som er lovfestet i strpl. §383 annet ledd. Strpl. §383 annet ledd lød på det tidspunktet kjennelsen ble avsagt:

”Påberopes nye faktiske opplysninger som ikke åpenbart er uten betydning, skal retten gi motparten underretning om uttalelsen. Finner den grunn til det, kan den også forelegge uttalelsen for den rett som har tatt den angrepne avgjørelse.”

Annet ledd er hjemmel for at motparten skal få vite om nye faktiske opplysninger i saken, ved at retten har plikt til å underrette motparten om disse opplysningene dersom de ikke åpenbart er uten betydning. Slik jeg forstår kjennelsen mener Kjæremålsutvalget at tingrettens utdyping for lagmannsretten, må sees på som nye faktiske opplysninger i saken og skulle av lagmannsretten vært forelagt den kjærende part, slik at denne kunne fått muligheten til å uttale seg.

#### 5.4.2 Hva hadde resultatet blitt i dag?

I og med at strpl. §383 annet ledd ikke er endret siden kjennelsen ble avsagt, ville resultatet blitt det samme i dag etter denne bestemmelsen. Om drøftelsen av strpl. §383 og §381 om hvem som hører inn under ”motpart”, henviser jeg til avsnitt 5.3.2.

#### 5.4.3 Min vurdering av kjennelsen.

Jeg er helt enig med Høyesteretts kjæremålsutvalg i at moren skulle vært orientert om tingrettens utdypning og at hun burde vært gitt anledning til å uttale seg. Men samtidig merker jeg meg at kjæremålsutvalget ikke drøfter om brudd på det kontradiktoriske prinsipp er en slik saksbehandlingsfeil som må føre til opphevelse, altså en selvstendig drøftelse av virkningen av saksbehandlingsfeilen. Utvalget henviser bare til at bruddet i seg selv må føre til at lagmannsrettens avgjørelse oppheves.

Det følger av strpl. §385 tredje ledd at strpl. §343 får tilsvarende anvendelse ved anke over kjennelser. Strpl. §343 første ledd sier at:

”Feil ved saksbehandlingen kommer bare i betraktning når det antas at feilen kan ha innvirket på dommens innhold.”

Det følger av Bjerke/Keiserud i kommentar til strpl.§343 første ledd at:<sup>122</sup>

”Feil som avskjærer mulighetene for kontradiksjon er i alminnelighet relative feil, se Rt. 1999 s.1939, men etter praksis stilles det ikke strenge krav til sannsynligheten for at en slik feil kan ha hatt betydning for avgjørelsens innhold(…).”

I 2007-kjennelsen ble ikke den kjærende part gjort kjent med tingrettens utdyping av sin egen beslutning før lagmannsretten avsa sin kjennelse, og det medfører brudd på kontradiksjonsprinsippet og er dermed en relativ saksbehandlingsfeil. Derfor burde Kjæremålsutvalget ha vurdert om denne feilen kunne tenkes å ha innvirkning på kjennelsens innhold.

Jeg er helt enig i at av hensyn til kontradiksjon burde den kjærende part ha fått uttale seg. Jeg er sikker på at Kjæremålsvalget ville ha kommet til at feilen burde tillegges vekt, men Utvalget burde ha nevnt dette eksplisitt i og med at det er lovfestet en slik vurdering. Men jeg kan ikke finne at dette i seg selv er en slik feil som må tillegges virkning, så jeg vil ikke kommentere dette ytterligere annet enn at jeg synes det virker underlig at kjæremålsutvalget har ”glemt” dette. De har vurdert dette i 2006-kjennelsen, som ble avsagt før denne aktuelle kjennelsen.

I avsnitt 13 uttaler Kjæremålsutvalget at:

”Det er etter dette ikke nødvendig å ta standpunkt til kjæremålet over lagmannsrettens lovtolkning. Utvalget viser likevel til avgjørelsen i Rt-2000-1510.”

Denne uttalelsen har ingen betydning for resultatet i kjennelsen, men det kan virke som om Kjæremålsutvalget ønsket å kommentere hva resultatet hadde blitt dersom det ikke hadde skjedd et brudd på kontradiksjonsprinsippet. Kjennelsen Utvalget henviser til sier at dersom det oppstår en interessenmotsetninger mellom vergen og den umyndige skal det

---

<sup>122</sup> Bjerke/Keiserud, bind II (2001) side 1125.



oppnevnes en setteverge. Denne saken fikk sin endelige avslutning i Rt. 2007 side 453, som jeg synes det går for langt å kommentere ytterligere her.<sup>123</sup>

#### 5.5 Rt. 2008 side 142, kontradiksjon i kjæremål som ikke direkte angår fornærmede.

Denne saken omhandler fornærmede ved sin bistandsadvokat og retten til kontradiksjon i en sak som ikke direkte angår fornærmede. Spørsmålet gjaldt om fornærmede hadde rett til uttale seg om kjæremålet over et forbud mot gjengivelse av en straffedom i en sak om seksualforbrytelse, gjort mot nevnte fornærmede.

Saken begynte i Kongsberg tingrett med at B ble dømt for blant annet voldtekt 1. november 2007. I samme dom traff tingretten beslutning om forbud mot offentlig gjengivelse av hele avgjørelsen, på bakgrunn av spesielle hensyn knyttet til konsekvenser for fornærmede i voldtektssaken.

Tingrettens beslutning om forbud mot offentlig gjengivelse ble påkjært av Laagendalsposten til Borgarting lagmannsrett. Kjæremålet ble kommentert av sorenskriveren og kjæremålet og denne uttalelsen ble så forelagt politiet for uttalelse før lagmannsretten avsa kjennelse. Kjæremålet ble ikke forelagt fornærmede ved bistandsadvokaten før lagmannsretten traff sin avgjørelse. Lagmannsretten kom til i kjennelse av 11. januar 2008 at dommen fra Kongsberg tingrett kunne gjengis offentlig, men bare i anonymisert form ”slik at fornærmedes navn, bosted, statsborgerskap og alle formuleringer som kan vise hennes bosted, språk og kulturelle bakgrunn ikke fremkommer.” (Avsnitt 5) Bistandsadvokaten ble ikke orientert om saken før hun fikk oversendt kopi av lagmannsrettens kjennelse fra politiet.

Lagmannsrettens kjennelse ble påanket av A (advokat Ulla Wulff Hansen, som jeg antar er bistandsadvokaten) til Høyesteretts ankeutvalg, og anken rettet seg mot lagmannsrettens saksbehandling og rettsanvendelse. Resultatet ble at Høyesteretts ankeutvalg opphevet lagmannsrettens kjennelse på det grunnlag at fornærmede med bistandsadvokat ikke hadde fått uttale seg og at dette utgjorde en saksbehandlingsfeil som kunne ha virket inn på dommens innhold. Kjennelsen er enstemmig.

---

<sup>123</sup> Kjennelsen er en av de nevnte i avsnitt 3.1.

Poenget med kjennelsen er at Høyesteretts Ankeutvalg gir fornærmede en rett til å uttale seg om enkeltspørsmål som ikke knytter seg direkte til straffesaken eller erstatningsaken, men som allikevel har betydning for fornærmede.

### 5.5.1 Hva var grunnlaget for resultatet?

Høyesteretts ankeutvalg begynner i strpl. §107c 4. ledd første punktum slik den lød da kjennelsen ble avsagt: ”Fornærmedes advokat skal gis adgang til å uttale seg om prosessuelle spørsmål som angår fornærmede”. Videre sier ankeutvalget i avsnitt 14 at denne bestemmelsen:

”tar sikte på spørsmål som oppstår under etterforskningen og hovedforhandlingen, og får neppe direkte anvendelse ved kjæremål/anke over avgjørelse om å forby offentlig gjengivelse av dommen. Men etter utvalgets syn må de hensyn bestemmelsen hviler på og alminnelige hensyn til kontradiksjon i en sak som så direkte angår fornærmede, tilsi at fornærmede ved bistandsadvokaten får anledning til å uttale seg.”

Slik jeg leser det, mener utvalget at ordlyden i §107c 4. ledd første punktum i seg selv ikke dekker dette tilfelle godt nok, men at den allikevel må komme til anvendelse i denne saken, begrunnet ut ifra reelle hensyn. Det betyr at Ankeutvalget tolker denne bestemmelsen utvidende slik at den favner tilfeller som ikke direkte kan leses ut av ordlyden i paragrafen.

Til slutt finner Ankeutvalget i avsnitt 15 at det foreligger en saksbehandlingsfeil og at lagmannsrettens avgjørelse blir å oppheve og videre:

”I saker om manglende kontradiksjon stilles generelt sett – ut fra feilens art – ikke strenge krav til sannsynligheten for at feilen kan ha innvirket på dommens innhold, jf. straffeprosesslovens § 343 første ledd.”

### 5.5.2 Hva hadde resultatet blitt i dag?

Straffeprosessloven §107c fjerde ledd første punktum ble ikke endret ved lovendringen 2008, så den har samme ordlyd i dag som den hadde på avgjørelsestidspunktet. Men denne uttaleretten er kommentert i lovbehandlingen til denne loven, jfr. teori om dette i avsnitt 4.3.5.7.

2008-kjennelsen gjelder fornærmedes rett til å uttale seg om prosessuelle spørsmål i saker som kan få betydning for denne, men som denne ikke er en naturlig del av, sammenlignet med dennes deltagelse i en hovedforhandling som omhandler straff og erstatning.

Og Høyesteretts Ankeutvalg har konkludert med i denne kjennelsen fra 2008 at fornærmede har rett til å uttale seg i saker hvor fornærmede selv ikke er deltagende, men hvor avgjørelsen vil få direkte betydning for fornærmede.

I og med at bestemmelsen ikke er endret siden kjennelsen ble avsagt og at det ikke følger et helt konkret svar på problemstillingen i forarbeidene, vil jeg tro at resultatet ville ha blitt det samme i dag basert på de samme rettskilder. Jeg tror også at lovgiver vil anse dette tilfellet som et slikt unntakstilfelle hvor bistandsadvokatens syn bør innhentes.

Kjennelsen ble avsagt i januar i fjor og er relativt ny og det i seg selv taler jo for at resultatet ville blitt det samme i dag, og særlig nå som det har vært økt forkus på fornærmedes rett til kontradiksjon.

### 5.5.3 Hvorfor henviser ikke Ankeutvalget til strpl. §381 tredje ledd og §383, jfr. §385?

I avsnitt 15 i kjennelsen konkluderer utvalget med at saksbehandlingsfeilen må føre til at lagmannsrettens kjennelse må oppheves, med henvisning til strpl. §343 første ledd. Det kan synes som om utvalget har hoppet over et ledd i begrunnelsen for at det foreligger en saksbehandlingsfeil.

Det følger av strpl. §381 tredje ledd første punktum at ”Senest ved oversendelsen gir retten motparten melding om anken (tidligere kjæremålet), såfremt noen har opptrådt som motpart eller kan betraktes som motpart.” Dette er altså en lovfestet rett til å få vite om en anke dersom man går inn under kategorien ”motpart”. At slik underretning om kjæremål ikke blir gitt, er en saksbehandlingsfeil som kan føre til at avgjørelsen blir opphevet.<sup>124</sup> I og med at fornærmede ved bistandsadvokaten i denne saken ikke fikk vite om kjæremålet før etter at lagmannsretten hadde avsagt kjennelse, kunne ankeutvalget med fordel ha henvist til brudd på denne bestemmelsen som egen saksbehandlingsfeil, dersom fornærmede ved

---

<sup>124</sup> Andenæs (2009) side 564.

sin bistandsadvokat faller inn under begrepet ”motpart”, som jeg har drøftet i avsnitt 5.3.2. Og utifra denne drøftelsen vil jeg helt klart konkludere med at fornærmede må anses som en motpart som avgjørelsen har betydning for.

I to av kjennelsene ovenfor er strpl. §383 lagt til grunn som hjemmel for det kontradiktoriske prinsipp i avgjørelser om anke over kjennelser og beslutninger. Dette taler for at Ankeutvalget burde ha henvist til denne bestemmelsen også i denne kjennelsen. Her hadde fornærmede en sterk interesse i å kunne få komme med en uttalelse, på lik linje med den muligheten politiet og sorenskriveren fikk, selv om hun ikke direkte var fornærmet i det aktuelle kjæremålet. Fornærmede ønsket ikke at dommen skulle offentliggjøres fordi det kunne få store konsekvenser for henne dersom det skulle komme ut at hun var blitt voldtatt.

Konklusjonen min må bli at rent rettskildemessig burde de ha henvist til bestemmelsene i strpl. §381 og §383 jfr. §385, men når de allikevel ikke gjør det taler det for at de setter fornærmedes rettigheter i fokus uavhengig av lovfestet rett og begrunner det med at slik burde det være, såkalt de lege ferenda-betraktning.

#### 5.5.4 Min vurdering av kjennelsen.

Høyesteretts ankeutvalg har ikke gått inn i andre rettskilder i det hele tatt, men begrunnet sitt standpunkt kun ut ifra en upresis ordlyd og reelle hensyn. Det kjæremålsutvalget sier er at i saker som direkte angår fornærmede, uansett om det er av prosessuell karakter, skal denne gis en mulighet til å uttale seg. Jeg kan ikke se at konklusjonen er godt rettskildemessig begrunnet eller i tråd med lovgivers vilje. Men kjennelsen er i en klasse for seg når det gjelder å styrke fornærmedes stilling i rettssystemet. Jeg er av den grunn helt enig med ankeutvalget i at i denne saken burde kjæremålet vært forelagt fornærmede med bistandsadvokat. Fornærmede ville ikke at dommen skulle gjengis offentlig fordi hennes kultur innebærer at hun kan miste livet på grunn av en slik seksualforbrytelse gjort mot henne. Det betyr at det faktisk kan stå om liv dersom anonymisering ikke vil være tilstrekkelig. I en slik alvorlig sak, bør fornærmede få uttale seg uansett om hun ikke er en av partene i det aktuelle kjæremålet.

Spørsmålet blir videre om lovgiver fanger opp denne tråden og gir fornærmede ved sin bistandsadvokat en lovfestet rett til kontradiksjon og å bli hørt i alle spørsmål i alle saker

som angår denne på en eller annen måte. Og om ikke dette skjer, så om ankeutvalget følger opp sin egen avgjørelse, dersom det skulle få spørsmålet forelagt seg på nytt.

## 5.6 En sammenligning av kjennelsene og konklusjon kapittel 5.

### 5.6.1 Kan det utledes noe generelt om det kontradiktoriske prinsipp i kjennelsene?

Den første kjennelsen jeg har nevnt fra 2005 gjaldt kontradiksjon ved tingrettens behandling av et besøksforbud og det sies ikke annet om det kontradiktoriske prinsipp i avsnitt 17 enn at det ”kan nok sies å ha betydning også her”. I de tre siste kjennelsene fra 2006, 2007 og 2008 er konklusjonen brudd på det kontradiktoriske prinsippet og at fornærmede burde vært gitt mulighet til å uttale seg. I kjennelsene fra 2006 og 2007 henvises det til strpl.§383 hvor retten til kontradiksjon ved ankebehandling er lovfestet. Det er kun i den siste kjennelsen fra 2008 som Ankeutvalget trekker frem det alminnelige hensynet til kontradiksjon og legger hovedvekten på dette hensynet i begrunnelsen, uten andre tungtveiende rettskilder som kan underbygge resultatet.

Det kan se ut til at Ankeutvalget har blitt mildere i sitt syn på fornærmedes rett til å få komme til ordet fra 2005-kjennelsen til 2008-kjennelsen. I 2005-kjennelsen var det ikke regler for bistandsadvokatens møte- og uttalerett i fornærmedes sted ved saker om besøksforbud, og Kjæremålsutvalget valgte en middelvei hvor bistandsadvokaten fikk møte og stille spørsmål, men ingen ytterligere rette til å fremstille saken på vegne av fornærmede. I 2008-kjennelsen valgte Ankeutvalget å gi fornærmede full rett til kontradiksjon selv om det ikke fantes klare regler om denne retten i en slik sak som denne gjaldt. Det er tydelig at Høyesterett følger med i den utviklingen som har skjedd på området og at de ikke henger etter når det gjelder å styrke fornærmedes plass i prosessen, slik lovgiver har gjort.

Konklusjonen må bli at retten til kontradiksjon skal veie tungt, både som en rettighet i seg selv, men også som et alment hensyn der hvor man ikke har andre klare rettskilder å støtte seg på.

### 5.6.2 Den som får uttale seg, er den som blir hørt?

I 2005-kjennelsen kom tingretten fram til at påtalemyndighetens besøksforbud ikke skulle opprettholdes. Verken bistandsadvokaten, påtalemyndigheten eller fornærmede møtte. Det var bare A som besøksforbudet var rettet mot og hans forsvarer som var til stede ved tingrettens behandling. Og tingrettens resultat ble til fordel for A.

Det samme skjedde i 2006-kjennelsen hvor B ble idømt besøksforbud i tingretten, mens dette ble modifisert i lagmannsretten til fordel for B. Her var det bare et støtteskriv fra forsvareren som hadde kommet inn til lagmannsretten, mens uttalelsen fra bistandsadvokaten ikke var gjort kjent for lagmannsretten. Også i 2008-kjennelsen ble tingrettens beslutning modifisert i lagmannsretten, til fordel for den kjærende part som ønsket en offentlig gjengivelse av dommen, på bekostning av fornærmedes ønske. Heller ikke i denne saken hadde fornærmede fått uttale seg om kjæremålet før lagmannsretten avsa kjennelsen.

Det kan se ut til at de ulike instansene i disse sakene har lett for å avgjøre spørsmålet til fordel for den som får komme til ordet. Det er lett for disse partene å fremstille saken så fordelaktig som mulig for seg selv, i og med at de ikke møter innvendinger fra motparten som ikke er til stede eller ikke har fått komme med motargumenter. Jeg kan ikke se at dette fremmer riktige avgjørelser og det er kanskje det Høyesteretts kjæremålsutvalg er enig i også, i og med at resultatet har blitt brudd på kontradiksjonsprinsippet i samtlige avgjørelser. Denne påstanden må modifiseres noe når det gjelder avgjørelsen fra 2005, hvor lagmannsretten hadde tolket dagjeldende rett svært utvidende, og dermed ikke fikk medhold av kjæremålsutvalget i begrunnelsen for resultatet. Men utvalget var så langt jeg kan se enig i at bistandsadvokaten burde vært til stede, selv om de ikke begrunner dette i det kontradiktoriske prinsipp.

Fordi det kan se ut til at det er den som får uttale seg, som blir hørt er det viktig at også fornærmede får komme til ordet, ellers er det umulig for fornærmede å få en styrket stilling i straffeprosessen.

### 5.6.3 Konklusjon på kapittel 5.

Det er vanskelig å gi en klar konklusjon om Ankeutvalgets syn på fornærmedes stilling utifra fire kjennelser. Det er ikke snakk om prinsipielle avgjørelser, fordi det er Ankeutvalget, som består av tre dommere, som har avsagt kjennelsene og ikke Høyesterett i plenum.

Det følger av Fornærmedeutvalgets utredning at:<sup>125</sup>

”Styrkes ikke fornærmedes rettigheter, kan rettsvesenet komme i utakt med folks rettsoppfatning. Det fører over tid til at den tillit rettsvesenet er avhengig av svekkes.”

Jeg tolker dette dithen at vanlige folks møte med domstolene ikke svarer til det de forventer. Og at de siste årene med fokus på økte rettigheter til fornærmede har ført til at de som har møtt opp i retten, har hatt forventninger som ikke har blitt innfridd.

Dersom fornærmede føler seg som et offer i rettssalen også og ikke får den støtte fornærmede mener hun burde fått, er dette selvfølgelig med på å svekke tilliten til rettsvesenet. Særlig hvis fornærmede føler det blir tatt mer hensyn til tiltalte enn fornærmede selv. Da er det lett å tro at retten er partisk og vil komme til et urettferdig resultat.

Jeg synes de nye reglene i stor grad gjør de forskjellene mellom fornærmede og tiltaltes rettigheter mindre, uten at det går på bekostning av tiltalte. Jeg mener hensynet til sakens opplysning veier tungt, så lenge tiltaltes rettigheter allerede blir ivaretatt.

Jeg finner det sannsynlig at Ankeutvalget har et syn på fornærmede som svarer til lovgivers syn. Kontradiksjon for fornærmede er viktig og skal tas hensyn til. Jeg synes som sagt ikke 2005-kjennelsen er like klar på dette som 2008-kjennelsen. Dette taler for at Ankeutvalget kan sies å ha hatt en positiv utvikling i synet på fornærmedes stilling.

---

<sup>125</sup> NOU 2006:10 side 124.

## 6 Litteraturliste

Andenæs, Johs. "Norsk straffeprosess" Samlet utgave av Tor-Geir Myhrer, 4. Utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2009.

Bjerke, Hans Kristian og Keiserud, Erik "Straffeprosessloven med kommentarer" Bind I, 3.utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2001.

Bjerke, Hans Kristian og Keiserud, Erik "Straffeprosessloven med kommentarer" Bind II, 3.utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2001.

Christie, Nils "Pinens begrensning", Universitetsforlaget, Chr. Ejlens` forlag, Oslo 1982, 3. opplag 1996.

Hov, Jo "Rettergang I. Sivil- og straffeprosess." Studentutgave. Papinian, Oslo 2007.

Langbach, Tor "Straffesaksbehandling i tingrettene", 1. utgave, Gyldendal Norsk Forlag AS, Oslo 2007.

Robberstad, Anne "Bistandsadvokaten, ofrenes stilling i straffesaker." 2. utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2003.

Robberstad, Anne "Kontradiksjon og verdighet" Rapport levert i 2002 på oppdrag fra Justisdepartementet, Oslo.

Robberstad, Anne "Mellom tvekamp og inkvisisjon." Universitetsforlaget, Oslo 1999.



## **7 Register over lover og forskrifter.**

- 1902 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven), av 22.mai 1902 nr.10
- 1915 Lov om domstolene (domstolloven), av 13.august 1915 nr. 5.
- 1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven),  
av 22.mai 1981 nr. 25.
- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven), av 17.juni 2005 nr. 90.
- 1985 Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen),  
av 28. juni 1985 nr. 1679.

## **8 Register over Lovforarbeider og Norges offentlige utredninger.**

Ot.prp.nr. 109 (2001-2002) (endringslov) Straffeloven og straffeprosessloven (rasistiske symboler, besøksforbud og strafferammen ved sammenstøt av lovbrudd)

Ot.prp.nr 74 (2005-2006) (endringslov) Tvisteloven (endringer i straffeprosessloven og andre lover)

Ot.prp.nr. 11 (2007-2008) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (styrket stilling for fornærmede og etterlatte.)

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