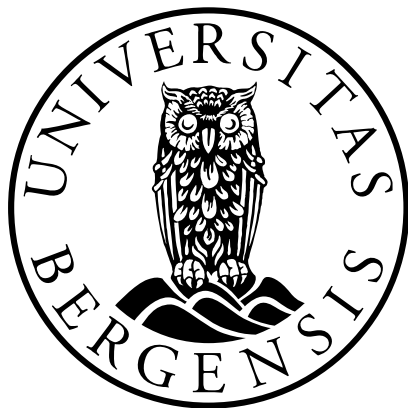


Fjernmøte ved begjæring om førstegangsfengsling

*Etter midlertidig lov om tilpasninger i
prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19
mv. § 3, med fokus på EMK artikkel 5 nr. 3.*

Kandidatnummer: 71

Antall ord: 14 920



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2020

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	INTRODUKSJON AV TEMA OG PROBLEMSTILLING	1
1.2	BEGREPSAVKLARING OG AVGRENSNINGER	2
1.2.1	Begrepsavklaring	2
1.2.2	Avgrensninger	3
1.3	BAKGRUNN OG AKTUALITET	4
1.4	RETTSKILDER OG METODE	6
1.4.1	Rettskilder og metode etter norsk intern rett	6
1.4.2	Særlig om tolkning av EMK	7
1.5	FREMSTILLINGEN VIDERE	9
2	FRA FYSISKE RETTSMØTER TIL DIGITALE LØSNINGER	10
2.1	HISTORISK OVERBLIKK	10
2.2	LEGISLATIVE HENSYN	11
2.2.1	Avveining av hensyn i straffeprosessen	11
2.2.2	Hensyn som begrunner fysisk tilstedeværelse i fengslingsaker	11
2.2.3	Hensyn som begrunner fjernmøte i fengslingsaker	12
2.3	UTFORDRINGER MED FJERNMØTE	13
3	STRAFFEPROSESSLOVEN SOM UTGANGSPUNKT	15
3.1	VARETEKTSFENGSLING, FREMSTILLINGSPLIKT OG SIKTEDES MØTERETT	15
3.2	STRAFFEPROSESSLOVEN GIR IKKE HJEMMEL FOR FJERNMØTE VED FØRSTEGANGSFENGSLING	16
4	MIDLERTIDIG LOV OM TILPASNINGER I PROSESSREGELVERKET § 3	17
4.1	ÅPNER DEN MIDLERTIDIGE LOVEN FOR FJERNMØTE VED FØRSTEGANGSFENGSLING?	17
4.2	ADGANGEN TIL FJERNMØTE VED FØRSTEGANGSFENGSLING ETTER GRUNNLOVEN § 94	19
4.3	ADGANGEN TIL FJERNMØTE VED FØRSTEGANGSFENGSLING ETTER EMK ARTIKKEL 5 NR. 3	21
4.3.1	Oppfyller fjernmøteordningen i Norge fremstillingskravet i EMK artikkel 5 nr. 3?	21
4.3.1.1	Presentasjon av bestemmelsen og problemstilling	21
4.3.1.2	Ordlyden «brought ... before» og EMDs praksis	22
4.3.1.3	SP artikkel 9 nr. 3	25
4.3.1.4	En dynamisk og formålsrettet tolkning av EMK artikkel 5 nr. 3	25
4.3.1.5	Særlig om fengsling av barn under 18 år	30
4.3.1.6	Oppsummering	31
4.3.2	Kan det oppstilles unntak fra EMK artikkel 5 nr. 3 av hensyn til smittevern?	31
4.3.2.1	Presentasjon av problemstilling	31
4.3.2.2	EMDs praksis om unntak fra EMK artikkel 5 nr. 3	31
4.3.2.3	EMD sin tilnærming der det har vært umulig å fremstille den arresterte	32

4.3.2.4	Forholdet til EMK artikkel 15	34
4.3.2.5	Oppsummering.....	35
4.4	FJERNMØTE MÅ VÆRE «NØDVENDIG»	36
4.5	FJERNMØTE MÅ VÆRE «UBETENKELIG»	37
4.5.1	Vilkåret «ubetenkelig».....	37
4.5.2	Er fjernmøte ved førstegangsfengsling i seg selv betenkelig?	38
4.5.3	Når er fjernmøte ved førstegangsfengsling typisk «ubetenkelig»?	40
4.5.3.1	Siktede ønsker fjernmøte.....	40
4.5.3.2	Siktedes tilstedeværelse er av mindre betydning for saksopplysningen.....	41
4.5.4	Når er fjernmøte ved førstegangsfengsling typisk <i>ikke</i> «ubetenkelig»?.....	41
4.5.4.1	Siktede ønsker fysisk fremstilling	41
4.5.4.2	Siktede er under 18 år.....	42
4.5.4.3	Det foreligger tvil om siktedes tilregnelighet eller mentale helsetilstand	43
4.5.4.4	Fjernmøte ved ileggelse av restriksjoner og isolasjon	43
5	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....	44
	KILDELISTE	46

1 Innledning

1.1 Introduksjon av tema og problemstilling

Tema for oppgaven er rettens adgang til å beslutte at et rettsmøte skal avholdes som fjernmøte etter midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47 om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 mv. § 3.¹ Loven trådte i kraft 27. mai 2020 og oppheves 1. juni 2021, med mindre det besluttes at loven skal videreføres, jf. midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket § 15 annet ledd.

Midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket supplerer tvisteloven og straffeprosessloven, og innebærer en utvidelse av adgangen til å beslutte at et rettsmøte skal avholdes som fjernmøte.² Etter tvisteloven og straffeprosessloven er det kun adgang til å beslutte fjernmøte i nærmere bestemte sakstyper. I sivile saker er det i tillegg åpnet en generell adgang til å avholde rettsmøte som fjernmøte så lenge partene samtykker, jf. tvl. § 13-1 tredje ledd. Etter midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket § 3 første ledd kreves det utelukkende at fjernmøte er «nødvendig» og «ubetenkelig». Bestemmelsen gjelder så vel i straffesaker som i sivile saker. Det oppstilles ikke et krav til samtykke fra de involverte partene, og ut fra bestemmelsens ordlyd kan fjernmøte som utgangspunkt besluttes for alle typer rettsmøter i alle instanser.

Opgavens overordnede problemstilling er om retten etter midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket § 3 første ledd kan beslutte at siktede i en straffesak skal møte over fjernmøte ved førstegangsfengsling, der siktede selv ønsker fysisk fremstilling. Det er dermed de tilfellene hvor siktede ikke samtykker til fjernmøte som vil bli behandlet. Straffeprosessloven åpner for fjernmøte i fengslingssaker som gjelder fengslingsforlengelse, men ikke ved førstegangsfengsling. Oppgavens problemstilling aktualiseres derfor etter midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket § 3.

¹ I oppgaven bruker jeg forkortelsen «midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket».

² Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven – tvl.); Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven – strpl.); Prop. 94 L (2019-2020) s. 11.

Oppgavens problemstilling har en side mot Grunnloven § 94 annet ledd og EMK artikkel 5 nr. 3, som stiller krav om at den som er pågrepet skal fremstilles for en dommer.³ Grunnloven har etter *lex superior*-prinsippet trinnhøyde over vanlig lov, og EMK går ved motstrid «foran bestemmelser i annen lovgivning», jf. mrl. § 3.⁴ Om det kan besluttes fjernmøte etter midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket § 3 må derfor vurderes i lys av kravet til fremstilling etter Grunnloven § 94 annet ledd og EMK art. 5 nr. 3.

1.2 Begrepsavklaring og avgrensninger

1.2.1 Begrepsavklaring

Med *rettsmøter* menes møter som retten avholder til forhandling mellom parter eller for å undersøke realbevis eller foreta avhør av parter, vitner eller sakkyndige, eller som domstolloven selv betegner som rettsmøter, jf. dl. § 122 første ledd.⁵

Rettsmøter kan avholdes både som ordinære rettsmøter eller som fjernmøte.⁶ Med *ordinære rettsmøter* forstås rettsmøter hvor deltakerne er fysisk til stede sammen i rettslokalet. Med *fjernmøte* menes rettsmøter der alle deltakerne ikke er til stede på samme sted, men deltar ved bruk av fjernmøteteknologi.⁷ Fjernmøte kan gjennomføres både som telefon- og videokonferanse, og det kan også besluttes at bare noen av deltakerne skal møte ved bruk av fjernmøteteknologi.⁸

Uttrykket «deltakerne» benyttes i definisjonen av fjernmøte etter tvl. § 13-1 annet ledd og i forarbeidene til midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket.⁹ I forskrift om fjernmøter og fjernavhør i straffesaker § 1 benyttes uttrykket «aktørene» om det samme.¹⁰ Uttrykket definerer hvem som må møte ved bruk av fjernmøteteknologi for at rettsmøtet skal anses som

³ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven – GrL.); Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 November 1950 (entered into force 3 September 1953) (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen – EMK).

⁴ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven – mrl.).

⁵ Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven – dl.).

⁶ Skoghøy (2017) s. 682 og 683.

⁷ Prop. 94 L (2019-2020) s. 9. Dette er den samme definisjonen som fremgår av tvl. § 13-1.

⁸ Prop. 94 L (2019-2020) s. 9.

⁹ Samme sted.

¹⁰ Forskrift 12. august 2011 nr. 835 om fjernmøter og fjernavhør i straffesaker.

et fjernmøte. Ordlyden er ikke klart avgrenset, men en naturlig forståelse av «deltakerne» og «aktørene» tilsier at personene som faller innenfor har en funksjon i rettsmøtet. Det er ikke tvilsomt at dommere, påtalemyndigheten, tiltalte/siktede og forsvarer anses som deltakere eller aktører i en straffesak. Dersom en eller flere av disse deltar ved bruk av fjernmøteteknologi, er det således tale om et fjernmøte.

Fjernmøte må avgrenses mot fjernavhør. Med *fjernavhør* menes avhør hvor den som blir avhørt ikke er fysisk til stede i rettsmøtet, men avhøres ved hjelp av fjernmøteutstyr.¹¹ Dersom det for eksempel utelukkende er ett eller flere vitner som avhøres ved bruk av fjernmøteteknologi, er det å anse som et fjernavhør i et ordinært rettsmøte, og ikke et fjernmøte.

Uttrykket *førstegangsfengsling* brukes om de rettsmøter hvor påtalemyndigheten for første gang i den aktuelle saken begjærer varetektsfengsling av en person som er siktet i en straffesak. Med *fengslingsforlengelse* menes rettsmøter hvor påtalemyndigheten begjærer forlengelse av den tid den siktede skal holdes i varetekt. *Fengslingsmøte* benyttes som en samlebetegnelse på førstegangsfengsling og fengslingsforlengelse, og omfatter alle saker hvor fengslingsspørsmål i en straffesak skal avgjøres.

1.2.2 Avgrensninger

Opgavens problemstilling gjelder varetektsfengsling. Sakstypen faller innenfor straffeprosessens område, og det avgrenses derfor mot sivilprosessen og spesialprosess.

Det er påtalemyndighetens fremstillingsplikt og siktedes møterett som vil bli behandlet, og ikke siktedes eventuelle plikt til å bli fysisk fremstilt. Det avgrenses mot de tilfeller der siktede samtykker til fremstilling ved bruk av fjernmøteteknologi. Begrunnelsen for avgrensningen er at der siktede gir et informert samtykke til fjernmøte, ikke er like betenkelig som de tilfellene der siktede ikke samtykker. Jeg vil likevel kort omtale tilfellene der siktede samtykker til fjernmøte under delkapittel 4.5.3.1.

Det avgrenses også mot tilfeller der siktede ikke ønsker å bli fremstilt, verken fysisk eller over fjernmøte. Etter Rt. 2013 s. 766 U må det anses som gjeldende rett at siktede ikke har en plikt

¹¹ Prop. 94 L (2019-2020) s. 9.

til å møte ved begjæring om førstegangsfengsling, så lenge hans tilstedeværelse anses som unødvendig for avgjørelsen av fengslingsspørsmålet.¹²

Opgavens problemstilling gjelder beslutning om fjernmøte ved førstegangsfengsling. Det avgrenses mot andre typer rettsmøter, herunder fengslingsforlengelser. Fengslingsforlengelser vil likevel bli omtalt der det anses relevant for oppgavens problemstilling.

1.3 Bakgrunn og aktualitet

Som følge av utbruddet av covid-19 ble samfunnet nedstengt på rekordtid. Pandemien vanskeliggjorde fysisk oppmøte i rettssalen og medførte at flere saker ble utsatt for å hindre smittespredning.¹³ Som samfunn er vi imidlertid avhengig av et velfungerende rettssystem som også fungerer i krisetider. Rettssystemet vårt kan ikke ta en pause.¹⁴ Som domstolsdirektør Sven Marius Urke uttalte: «Vi kan ikke stenge ned den tredje statsmakt».¹⁵

For å muliggjøre fortsatt behandling av saker for domstolene, ble rettens adgang til å gjennomføre rettsaker ved bruk av fjernmøteteknologi utvidet. Allerede 16 dager etter nedstengningen av samfunnet, trådte midlertidig forskrift 27. mars 2020 nr. 459 om forenklinger og tiltak innenfor justissektoren for å avhjelpe konsekvenser av utbruddet av Covid-19, i kraft.¹⁶ Forskriften ble gitt i medhold av koronaloven som ga regjeringen vide fullmakter til å vedta forskrifter.¹⁷ Da koronaloven ble opphevet, falt også forskriften bort. Pandemien var imidlertid fremdeles et faktum, og det ble derfor besluttet å videreføre forskriften i midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket.¹⁸ Opprinnelig skulle den midlertidige loven bli opphevd 31. oktober 2020, men ettersom pandemien fortsatt verserer ble det bestemt at loven skulle forlenges til 1. juni 2021, jf. lov 6. november 2020 nr. 125 om

¹² Rt. 2013 s. 766 U avsnitt 11. Se også Rt. 2013 s. 1448 U avsnitt 15 og HR-2020-972-U avsnitt 16, hvor uttalelsen i Rt. 2013 s. 766 U avsnitt 11 er lagt til grunn som gjeldende rett. Problemstillingen er behandlet av Matningsdal (2013) s. 232 – 247.

¹³ Prop. 94 L (2019-2020) s. 6.

¹⁴ Stridbeck (2020) s. 4.

¹⁵ Stridbeck (2020) s. 4; Kjetil Kolsrud, «Vi kan ikke stenge den tredje statsmakt», *Rett24*, 16. april 2020, <https://rett24.no/articles/vi-kan-ikke-stenge-den-tredje-statsmakt> (lest 8. desember 2020).

¹⁶ I oppgaven bruker jeg forkortelsen «midlertidig forskrift om forenklinger innenfor justissektoren».

¹⁷ Midlertidig lov 27. mars 2020 nr. 17 om forskriftshjemmel for å avhjelpe konsekvenser av utbrudd av Covid-19 mv. (koronaloven (midlertidig lov)).

¹⁸ Prop. 94 L (2019-2020) s. 7.

forlengelse av midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 mv. § 1.¹⁹

Etter at den midlertidige forskriften og den midlertidige loven trådte i kraft, har et betydelig antall saker blitt avholdt som fjernmøte for landets domstoler.²⁰ Så lenge covid-19 fortsetter å prege hverdagen, vil domstolene stadig måtte ta stilling til om det er forsvarlig at saker helt eller delvis avholdes som fjernmøte.

Spørsmålet om adgangen til å beslutte fjernmøte ved førstegangsfengsling kom opp for ankeutvalget i HR-2020-972-U. Tingretten hadde besluttet at siktede, mot sin vilje, skulle møte over fjernmøte ved førstegangsfengsling. Rettsmøtet ble gjennomført ved at dommeren var til stede i rettssalen, aktor over fjernmøte fra hjemmekontor og siktede over fjernmøte fra arresten sammen med sin forsvarer.²¹ Tingrettens avgjørelse ble anket til lagmannsretten som forkastet anken.²² Siktede anket over lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett og gjorde gjeldende at midlertidig forskrift om forenklinger innenfor justissektoren § 2, som nå er videreført i midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket § 3, ikke ga hjemmel for fjernmøte ved førstegangsfengsling når siktede ønsker fysisk fremstilling. Det ble blant annet vist til at «EMK artikkel 5 nr. 3 gir siktede en ubetinget rett til å være fysisk til stede ved førstegangsfengsling».²³

Ankeutvalget fant ikke grunn til å ta stilling til om midlertidig forskrift om forenklinger innenfor justissektoren § 2 ga hjemmel for fjernmøte ved førstegangsfengsling, og forholdet til EMK artikkel 5 nr. 3.²⁴ Ankeutvalget valgte å oppheve tingrettens- og lagmannsrettens kjennelse som følge av saksbehandlingsfeil, ettersom tingretten og lagmannsretten ikke hadde foretatt en konkret vurdering av hensynet til smittevern. Ankeutvalget hadde derfor ikke tilstrekkelig grunnlag til å prøve om tingrettens- og lagmannsrettens vurdering av EMK

¹⁹ I oppgaven bruker jeg forkortelsen «forlengelse av midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket».

²⁰ NOU 2020: 11 s. 251.

²¹ HR-2020-972-U avsnitt 1 - 6.

²² HR-2020-972-U avsnitt 7 og 8.

²³ HR-2020-972-U avsnitt 9.

²⁴ HR-2020-972-U avsnitt 27.

artikkel 5 nr. 3 var korrekt.²⁵ Oppgaven vil blant annet ta sikte på å behandle problemstillingene som ble reist i HR-2020-972-U.

Oppgaven behandler en midlertidig lov som oppheves når samfunnet ikke lengre er i en unntakstilstand. Oppgavens tema og problemstilling vil likevel ha betydning også etter at den midlertidige loven er opphevet. Rettssystemet blir stadig mer digitalisert, og utbruddet av covid-19 har skutt fart på denne utviklingen.²⁶ Utvidet bruk av fjernmøte er både kostnadseffektivt og ressursbesparende, og har samtidig vist seg å være praktisk gjennomførbart i flere sakstyper.²⁷ I NOU 2020: 11 på s. 251 uttaler domstolskommisjonen at «domstolene bør bygge videre på disse erfaringene». Det kan dermed ikke ses bort fra at adgangen til fjernmøte vil bli utvidet både etter tvisteloven og straffeprosessloven.²⁸ Det er derfor viktig å få avklart de prinsipielle spørsmålene som økt bruk av fjernmøte reiser.

1.4 Rettskilder og metode

1.4.1 Rettskilder og metode etter norsk intern rett

I rettsvitenskapen skilles det mellom rettsdogmatikk og rettspolitikk. Med rettsdogmatikk forstår jeg rettsvitenskap som tar sikte på å klarlegge hva som *er* gjeldende rett.²⁹ Med rettspolitikk forstår jeg en analyse av hvordan gjeldende rett *bør* være.³⁰ Oppgaven tar sikte på å klarlegge hva som er gjeldende rett etter midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket § 3 første ledd. Oppgavens analyser og vurderinger vil dermed bli ført etter en rettsdogmatisk metode. Ettersom oppgaven beveger seg inn på et område med flere uavklarte spørsmål, er det naturlig at jeg også kommer med noen rettspolitiske betraktninger i analysen.

Midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket § 3 første ledd regulerer når et rettsmøte kan avholdes som fjernmøte, og er derfor oppgavens rettslige utgangspunkt. Loven er et resultat av et hastearbeid, ettersom det var behov for raske endringer i prosesslovgivningen

²⁵ HR-2020-972-U avsnitt 31 og 32.

²⁶ NOU 2020: 11 s. 251.

²⁷ Samme verk s. 263.

²⁸ Domstolskommisjonen gir i NOU 2020: 11 på s. 263 uttrykk for at dagens regler og rettspraksis i for stor grad begrenser muligheten for å avholde rettsmøter som fjernmøter.

²⁹ Bernt og Doublet (1998) s. 13.

³⁰ Samme sted.

slik at domstolene kunne fortsette sin virksomhet. Forarbeidene består av Prop. 94 L (2019-2020) og Innst. 257 L (2019-2020), i tillegg til forarbeidene til forlengelsen av loven som består av Prop. 7 L (2020-2021) og Innst. 30 L (2020-2021). Forarbeidene er relativt utførlige hensett den situasjonen de ble skrevet under. Oppgavens problemstilling er imidlertid ikke behandlet i forarbeidene.

Oppgavens problemstilling er i liten grad behandlet i rettspraksis og juridisk teori. Dette skyldes at spørsmålet om fjernmøte ved førstegangsfengsling mot siktedes vilje ikke har kommet på spissen før vedtakelsen av midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket § 3. Den eneste avgjørelsen av direkte relevans for oppgavens problemstilling er HR-2020-972-U.

I oppgaven benytter jeg forarbeidene til fjernmøtebestemmelsene i straffeprosessloven ved tolkningen av vilkåret «ubetenkelig» i midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket § 3. Forarbeidene har relevans ved tolkningen ettersom det både etter straffeprosessloven og den midlertidige loven må foretas en vurdering av om fjernmøte er forsvarlig. Det er en slik forsvarlighetsvurdering vilkåret «ubetenkelig» i midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket § 3 legger opp til.

Midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket § 3 må tolkes og anvendes i lys av fremstillingskravet i Grunnloven § 94 annet ledd og EMK artikkel 5 nr. 3, jf. lex superior-prinsippet og mrl. § 3. Tolkning av EMK aktualiserer en særskilt metode som her vil bli omtalt.

1.4.2 Særlig om tolkning av EMK

EMK gjelder som norsk lov, jf. mrl. § 2. Ved anvendelsen av EMK skal det foretas en selvstendig tolkning av konvensjonen, herunder skal EMDs metode benyttes.³¹ Etter EMDs praksis skal det tas utgangspunkt i de alminnelige reglene om traktattolkning som fremgår av

³¹ Rt. 2005 s. 833 P avsnitt 45.

Wien-konvensjonen artikkel 31 til 33.³² EMD har imidlertid utviklet egne tolkningsprinsipper, som dels supplerer og dels avviker fra Wien-konvensjonens regler.³³

Utgangspunktet for tolkningen er den naturlige språklige forståelsen av konvensjonsteksten, jf. WK artikkel 31 nr. 1.³⁴ EMDs tidligere avgjørelser tillegges også stor vekt.³⁵ EMD benytter seg av en formålsrettet og dynamisk metode, og har fremhevet at konvensjonen er et «living instrument» som må tilpasses endringer i samfunnsforholdene og tolkes i tråd med tidens oppfatninger og krav.³⁶ Ved tolkningen tilkjenner EMD også konvensjonsstatene en nasjonal skjønnsmargin, som innebærer at statene har et visst spillerom ved praktiseringen av EMK.³⁷ Prinsippet om nasjonal skjønnsmargin har imidlertid ikke like stor betydning for alle konvensjonsbestemmelsene.³⁸ Når det gjelder sentrale rettsikkerhetsgarantier er det lite spillerom for nasjonalt skjønn og prinsippet står derfor normalt svakt ved anvendelsen av EMK artikkel 5.³⁹ Av den grunn vil prinsippet ha mindre betydning for spørsmålet om fjernmøte ivaretar kravet til fremstilling i EMK artikkel 5 nr. 3.

Når norske rettsanvendere skal tolke EMK må de ha i mente at det først og fremst er EMD som har i oppgave å utvikle konvensjonen.⁴⁰ Norske rettsanvendere må således vike tilbake for dette. Dersom det foreligger tvil om hvordan EMK skal forstås, f.eks. fordi EMD ikke har kommet med avklarende uttalelser, vil rettsanvenderen «ved avveiningen av ulike interesser og verdier kunne trekke inn verdiprioriteringer som ligger til grunn for norsk lovgivning og rettsoppfatning».⁴¹

³² Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969 (entered into force 27 January 1980) (WK); *Golder mot Storbritannia* [P] 1975, no. 4451/70 premiss 29; Jebens (2004) s. 47 og 49.

³³ Jebens (2004) s. 46 og 47.

³⁴ Jebens (2004) s. 53; Aall (2018) s. 36.

³⁵ Jebens (2004) s. 63; Aall (2018) s. 45.

³⁶ *Tyrer mot Storbritannia* [J] 1978, no. 5856/72 premiss 31; Aall (2018) s. 38 og 39.

³⁷ Jebens (2004) s. 57.

³⁸ Samme verk s. 61.

³⁹ Samme sted.

⁴⁰ Rt. 2005 s. 833 P avsnitt 45.

⁴¹ Samme sted.

1.5 Fremstillingen videre

I kapittel 2 vil jeg plassere oppgavens problemstilling i en større sammenheng. Her vil jeg kort presentere den historiske utviklingen fra muntlige og fysiske rettsmøter, og frem til i dag hvor digitale løsninger har kommet på banen. Deretter vil jeg redegjøre for de legislative hensyn som begrunner fysiske rettsmøter og fjernmøter i fengslingssaker, samt peke på noen av de utfordringene som oppstår ved bruk av fjernmøteteknologi.⁴² Jeg har valgt å redegjøre for legislative hensyn og utfordringer før oppgavens hoveddel. Dette er fordi jeg i kapittel 2 presenterer avveininger og problemstillinger som det er nødvendig å ha kjennskap til før oppgavens problemstilling besvares.

I kapittel 3 redegjør jeg for rettstilstanden etter straffeprosessloven, ettersom det er denne loven som i utgangspunktet oppstiller de prosessuelle vilkårene for varetektsfengsling. I kapittel 4 går jeg over til å besvare oppgavens problemstilling. Jeg vil først i delkapittel 4.1 vurdere om midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket § 3 i det hele tatt åpner for fjernmøte ved førstegangsfengsling. Deretter vil jeg i delkapittel 4.2 og 4.3 vurdere om Grunnloven § 94 annet ledd og EMK artikkel 5 nr. 3 oppstiller begrensninger i adgangen til å avholde førstegangsfengsling som fjernmøte. I delkapittel 4.4 og 4.5 går jeg over til å analysere vilkårene «nødvendig» og «ubetenkelig». Her vil jeg blant annet trekke frem tilfeller hvor fjernmøte ved førstegangsfengsling typisk er, og ikke er, «ubetenkelig».

Midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket § 3 kan ikke tolkes isolert, men må tolkes og anvendes i lys av de krav Grunnloven § 94 annet ledd og EMK artikkel 5 nr. 3 stiller til lovgivningen. Av hensyn til systematikk har jeg likevel valgt å behandle midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket, Grunnloven og EMK separat, ettersom det vil gi en mer oversiktlig fremstilling.

I kapittel 4 vil jeg komme med noen avsluttende bemerkninger, hvor jeg reiser spørsmålet om det bør åpnes for fjernmøte ved førstegangsfengsling etter straffeprosessloven når pandemien er over.

⁴² Med *legislative hensyn* mener jeg «grunntanker som reglene springer ut fra», slik Boe (2010) s. 107 bruker begrepet.

2 Fra fysiske rettsmøter til digitale løsninger

2.1 Historisk overblik

Gjennom middelalderen og utover på 1600-tallet var rettergangen i hovedsak muntlig, noe som først og fremst skyldtes manglende skrivekyndighet.⁴³ Først på midten av 1600-tallet kom de første innslag av skriftlig prosess.⁴⁴ Rettergangsreglene i Norske Lov av 1687 bygget fortsatt på muntlig forhandling, men med flere innslag av skriftlighet.⁴⁵ Lovens ordning ble på sikt erstattet med skriftlighet, og på 1700-tallet var skriftlighet i forhandlingene den dominerende behandlingsform.⁴⁶

På midten av 1800-tallet vokste kritikken mot det skriftlige systemet. Mange ønsket nå en muntlig prosess, ettersom denne prosessformen ble ansett som både raskere og mer tillitsvekkende enn den skriftlige.⁴⁷ Den muntlige prosessform ble også ansett som bedre «for å sikre materielt riktige resultater».⁴⁸ Utover på 1800-tallet ble muntlighet gradvis gjeninnført i norsk rett.⁴⁹ Straffeprosessloven av 1887 bygger på prinsippene om muntlighet og direkte bevisførsel, og i dagens straffeprosesslov har prinsippene fremdeles en sentral plass.⁵⁰

Etter hvert som teknologien har utviklet seg, har en ny behandlingsform tatt plass i domstolene. I 2006 ble det for seks domstoler innført en prøveordning med fjernmøte; en ordning som på sikt ble gjort permanent både i sivile saker og i straffesaker.⁵¹ Det er nå åpnet mulighet til å oppnå muntlighet uten fysisk tilstedeværelse i domstolene.

⁴³ Stridbeck (2005) s. 88 og 95.

⁴⁴ Nissen, Hiorthøy og Gaarder (1967) s. 43 – 45.

⁴⁵ Kong Christian Den Femtis Norske Lov 15. april 1687 (Norske Lov – NL); Nissen, Hiorthøy og Gaarder (1967) s. 55.

⁴⁶ Stridbeck (2005) s. 90.

⁴⁷ Stridbeck (2005) s. 91.

⁴⁸ Samme sted.

⁴⁹ Stridbeck (2005) s. 92.

⁵⁰ Lov 1. juli 1887 nr. 5 om Rettergangsmaaden i Straffesager; Stridbeck (2005) s. 93.

⁵¹ Forskrift 21. desember 2005 nr. 1611 om prøveordning med bruk av fjernmøteteknologi i straffesaker (forskrift om fjernmøteteknologi i straffesaker) §§ 1 og 2; Prop. 141 L (2009-2010) s. 136 - 138; Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 411.

2.2 Legislative hensyn

2.2.1 Avveining av hensyn i straffeprosessen

En grunnleggende målsetting i rettergangen er at avgjørelsene som treffes er materielt riktig (den materielle sannhets prinsipp).⁵² Prinsippet anses for å være en «bærebjelke» i straffeprosessen, ettersom det er viktig å unngå at uskyldige straffes eller unødig blir utsatt for mistanke eller ulempe.⁵³ For å nå målsettingen må det tilrettelegges for at det faktiske avgjørelsesgrunnlaget blir best mulig.⁵⁴

Samtidig stilles det krav om at avgjørelsene treffes innen rimelig tid, og etterforskning og irettføring må derfor skje effektivt og hurtig.⁵⁵ I og med at samfunnets ressurser er begrenset, må også hensynet til kostnadseffektivitet ivaretas. Det vil derfor ikke være mulig å respektere individets ideelle verdier fullt ut.⁵⁶

2.2.2 Hensyn som begrunner fysisk tilstedeværelse i fengslingsaker

Deltakernes fysiske tilstedeværelse i rettssalen legger til rette for en tillitsfull og muntlig prosess. Muntlighet er helt grunnleggende i vår rettergangsordning og går ut på at avgjørelsen blir truffet etter en muntlig prosedyre, hvor partene får mulighet til å redegjøre muntlig for sin sak.⁵⁷ Muntlighet tilrettelegger igjen for bevisumiddelbarhet, som betyr at bevisførselen skjer direkte for den dømmende rett.⁵⁸ Bevisumiddelbarhet er hovedregelen i norsk rett, og dens viktigste begrunnelse er at retten ved selv å høre forklaringer og se bevisene som blir fremlagt «får mulighet til å danne seg et direkte inntrykk av påliteligheten til det som blir forklart».⁵⁹ Muntlighetsprinsippet tilrettelegger også for ivaretagelse av kontradiksjon, som er en rett

⁵² Rt. 2007 s. 1435 A avsnitt 38; Skoghøy (2017) s. 537.

⁵³ Strpl. § 226 fjerde ledd og Rt. 2007 s. 1435 A avsnitt 38.

⁵⁴ Skoghøy (2017) s. 537.

⁵⁵ Jf. GrL. § 95 (1), EMK art. 6 nr. 1 og strpl. § 226 fjerde ledd.

⁵⁶ Skoghøy (2017) s. 537; Øyen (2019) s. 27.

⁵⁷ Innst. 275 L (2019-2020) s. 2.

⁵⁸ Skoghøy (2017) s. 562.

⁵⁹ Skoghøy (2017) s. 565.

partene har til å imøtegå motpartens bevisførsel og argumentasjon.⁶⁰ Både bevisumiddelbarhet og kontradiksjon er helt grunnleggende for ivaretagelsen av den materielle sannhets prinsipp.

På etterforskningsstadiet spiller imidlertid effektivitetshensyn en stor rolle, og blant annet av den grunn er bevisumiddelbarhet ikke gjennomført fullt ut på dette stadiet. Store deler av bevisføringen er middelbar, som betyr at «retten får kjennskap til bevisene ved opplesing av skriftlige gjengivelser».⁶¹ Ved varetektsfengsling baserer bevisføringen seg i stor grad på etterforskningsdokumentene. Forklaring gis imidlertid direkte av påtalemyndigheten og siktede, dersom siktede ønsker å avgi forklaring, jf. strpl. § 244.

Fysisk tilstedeværelse legger også til rette for at siktede får avgi en fri forklaring. Dette er fordi siktede vil befinne seg på innenfor trygge rammer på rettens arena, utenfor politiets varetekt hvor siktede kan være satt under press. En fri forklaring er helt avgjørende for et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag, og fysisk tilstedeværelse vil dermed bidra til ivaretagelsen av den materielle sannhets prinsipp.

Fysiske rettsmøter tilrettelegger også for offentlighet. Allmennheten har som hovedregel rett til å delta i rettsmøter, jf. Grunnloven § 100 femte ledd. Offentlighet bidrar til å skape tillit til domstolene i samfunnet, i tillegg til at det kan beskytte siktede mot utilbørlig behandling.⁶²

2.2.3 Hensyn som begrunner fjernmøte i fengslingsaker

Fjernmøte ivaretar hensynet til en effektiv rettergang, ettersom fjernmøte gir økt effektivitet i saksavviklingen.⁶³ Fjernmøte vil også gi større fleksibilitet, og vil kunne øke domstolenes tilgjengelighet for brukerne.⁶⁴ Vitner kan ha tilholdssted langt fra der rettsmøtet avholdes, og det vil således kunne være både kostnads- og tidsbesparende for de involverte dersom rettsmøtet avholdes som fjernmøte.⁶⁵ På den annen side kan fjernmøte medføre at domstolene

⁶⁰ Øyen (2019) s. 349.

⁶¹ Aasland og Reusch (2018)

⁶² Øyen (2019) s. 142 og 143.

⁶³ Ot.prp. nr. 27 (2005-2006) s. 9.

⁶⁴ Samme sted.

⁶⁵ Samme sted.

blir mindre tilgjengelig. Fjernmøte forutsetter tilgjengelig utstyr og teknologisk kompetanse, noe som det ikke er gitt at enhver innehar.⁶⁶

Politiet bruker betydelig med ressurser på å frakte en siktet til og fra fengslingsmøter. Dersom fengslingsmøter avholdes som fjernmøte vil det spare politiets ressursbruk.⁶⁷ Ved å frakte siktede til og fra rettsmøter oppstår også en viss sikkerhets- og rømningsfare.⁶⁸ Denne faren vil bli eliminert dersom den siktede møter for domstolene fra fengselet.

Under covid-19-pandemien vil fjernmøte også bedre ivareta hensynet til smittevern, ettersom behovet for fysisk kontakt begrenses. Dette er som nevnt i delkapittel 1.3 også bakgrunnen for at muligheten til fjernmøte er utvidet etter midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket § 3.

2.3 utfordringer med fjernmøte

Når fjernmøteadgangen skal analyseres er det relevant å se hen til de utfordringer som oppstår ved bruk av fjernmøteteknologi som erstatning for fysisk oppmøte i rettsalen.

Fjernmøte vil langt på vei ivareta flere av de hensyn som begrunner fysiske rettsmøter. Dette gjelder blant annet hensynet til muntlighet, ettersom partene fremdeles får mulighet til å redegjøre muntlig for sin sak. Langt på vei vil også hensynet til bevisumiddelbarhet og kontradiksjon være ivaretatt. Forklaringer gis fremdeles direkte for den dømmende rett, og partene vil ha mulighet til å imøtegå motpartens argumentasjon og bevisførsel.

Hensynet til bevisumiddelbarhet vil imidlertid vanskelig bli ivaretatt fullt ut. Slik fjernmøteteknologien er i dag vil ikke fjernmøte være en fullgod erstatning for personlig nærvær.⁶⁹ Bruk av digital overføring skaper en distanse i kommunikasjonen og medfører en svekkelse av dialogen.⁷⁰ Denne svekkelsen vil også kunne gå utover partenes reelle kontradiksjonsmulighet.

⁶⁶ NOU 2020: 11 s. 258.

⁶⁷ Ot.prp. nr. 27 (2005-2006) s. 9.

⁶⁸ Prop. 141 L (2009-2010) s. 38.

⁶⁹ Ot.prp. nr. 27 (2005-2006) s. 10.

⁷⁰ Stridbeck (2020) s. 7.

Bruk av fjernmøteteknologi vil også kunne virke negativt inn på rettens bevisvurdering og medføre et mindre forsvarlig avgjørelsesgrunnlag. I Rt. 2014 s. 1292 A, som gjaldt telefonavhør av et sentralt vitne, uttalte ankeutvalget at et fjernavhør ikke vil være optimalt for sakens opplysning «fordi en direkte forklaring måtte forventes å ville gi retten et vesentlig mer avklart grunnlag for bevisbedømmelsen enn et telefonavhør».⁷¹ Ved bruk av videooverføring vil retten vel og merke ha mulighet til å se den som forklarer seg, men helhetsinntrykket vil likevel forsvinne. Dårlig bilde kan skape vanskeligheter med å se ansiktsmimikk, og lydforskyvninger vil kunne medføre at lyd og bilde ikke henger sammen. Dette vil virke forstyrrende på kommunikasjonen.

Når det gjelder fengslingssaker vil det være en større fare for at en fri forklaring ikke blir avgitt, ettersom siktede befinner seg i politiets varetekt når forklaringen gis. Uten et personlig møte vil også retten ha et svakere grunnlag for å kunne vurdere siktedes helsetilstand, som er sentralt når spørsmålet om varetekt skal avgjøres.⁷²

Den negative innvirkningen fjernmøte kan ha på bevisvurderingen og siktedes forklaring, tilsier at fysiske rettsmøter bedre vil ivareta den materielle sannhets prinsipp. Fysiske rettsmøter vil også bedre ivareta hensynet til å skape en høytidelig ramme og atmosfære rundt rettssaken (solennitetshensynet).⁷³ Som Stridbeck uttaler vil «engasjementet, dramaturgien, det argumenterende og illustrerende kroppsspråket, spontaniteten og ikke minst livaktigheten dempes betydelig» ved digitale overføringer.⁷⁴

Ved bruk av fjernmøteteknologi kan det også oppstå utfordringer med hensyn til offentlighetens innsynsrett. Etter Grunnloven § 100 femte ledd har enhver rett til «å følge forhandlingene i rettsmøter», og denne retten må tilstrebes ivaretatt i rettsmøter som avholdes som fjernmøte.⁷⁵ Også her kan det imidlertid oppstå utfordringer med tanke på den delen av befolkningen som ikke har tilgjengelig utstyr eller kunnskap om digitale løsninger.

⁷¹ Rt. 2014 s. 1292 A avsnitt 31.

⁷² Strpl. § 170 a; Prop. 141 L (2009-2010) s. 136.

⁷³ Ot.prp. nr. 27 (2005-2006) s. 10.

⁷⁴ Stridbeck (2020) s. 7.

⁷⁵ Dette ble også ansett som et mål ved vedtakelsen av midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket, jf. Prop. 94 L (2019-2020) s. 12.

3 Straffeprosessloven som utgangspunkt

3.1 Varetektsfengsling, fremstillingsplikt og siktedes møterett

Retten og påtalemyndigheten har kompetanse til å beslutte pågrepelse av en person som mistenkes for å ha begått en straffbar handling, forutsatt at et eller flere tilleggsvilkår er oppfylt.⁷⁶ Dersom påtalemyndigheten ønsker å beholde den pågrepne i politiets varetekt, må påtalemyndigheten «snarest mulig og senest den tredje dagen etter pågripelsen fremstille ham for tingretten», jf. strpl. § 183 første ledd første pkt. En naturlig språklig forståelse av «må» tilsier at påtalemyndigheten har *plikt* til å fremstille den siktede for retten. Finner retten at vilkårene for fengsling er oppfylt, kan retten beslutte at den pågrepne skal varetektsfengsles, jf. strpl. § 184 annet ledd og § 170 a.

Ved pågrepelse og fremstilling for varetektsfengsling vil den pågrepne etter strpl. § 82 første ledd automatisk få stilling som siktet. En stilling som siktet medfører flere rettigheter etter straffeprosessloven, herunder en «rett» for siktede til å være «til stede» i rettsmøter som avholdes under etterforskningen, jf. strpl. § 244.⁷⁷ Rettigheten er utformet generelt og omfatter også rettsmøter til behandling av begjæring om førstegangsfengsling.⁷⁸ Sett i sammenheng med at fjernmøte kun er tillatt i nærmere bestemte sakstyper må ordlyden «til stede» i strpl. § 244 forstås som fysisk tilstedeværelse i rettssalen.⁷⁹

Etter ordlyden i strpl. § 183 har siktede et ubetinget krav på fremstilling. På samme måte gir strpl. § 244 etter ordlyden en ubetinget rett for siktede til å være «til stede» i rettssalen. Til tross for dette er bestemmelsene i rettspraksis tolket slik at «dersom siktede er ute av stand til å møte på grunn av sykdom mv.», kan fengslingsmøtet avholdes uten siktedes tilstedeværelse.⁸⁰ Dette unntaket er imidlertid «meget snevert».⁸¹ Jeg forstår uttrykket «ute av

⁷⁶ Jf. strpl. §§ 175, jf. 171, 172, 173, 173 a og 174. I unntakstilfeller har også en politimann og enhver annen rett til å foreta pågrepelse, jf. strpl. § 176.

⁷⁷ I nærmere bestemte tilfeller kan retten beslutte at siktede ikke skal være til stede i rettssalen, jf. strpl. § 245. Siktede skal også som hovedregel «fratre når andre siktede avgir forklaring», jf. strpl. § 244 (2).

⁷⁸ HR-2020-972-U avsnitt 14.

⁷⁹ Prop. 141 L (2009-2010) s. 136 – 137.

⁸⁰ Rt. 2011 s. 589 U avsnitt 16 - 18; HR-2020-972-U avsnitt 16.

stand» som at siktede på grunn av for eksempel sykdom eller skader er så redusert at siktede ikke vil ha noen som helst mulighet til å delta i rettsmøtet. I slike tilfeller vil siktede som regel heller ikke være i stand til å delta over fjernmøte.

Der siktede er ute av stand til å møte er det i juridisk teori uttalt at det bør «settes en kort fengslingsfrist, slik at siktede kan bli fremstilt på et senere tidspunkt», og begrunner det med formålet bak fysisk fremstilling som er at retten skal få mulighet til å «danne seg et personlig inntrykk av siktede».⁸²

3.2 Straffeprosessloven gir ikke hjemmel for fjernmøte ved førstegangsfengsling

Ved *fengslingsforlengelse* åpner straffeprosessloven § 185 fjerde ledd tredje pkt. for at retten kan beslutte at et rettsmøte «kan holdes som fjernmøte med bildeoverføring», dersom nærmere bestemte vilkår er oppfylt. Det stilles ikke krav om siktedes samtykke. Ved *førstegangsfengsling* åpnes det ikke en tilsvarende adgang. I motivene til bestemmelsen fremgår det uttrykkelig at bestemmelsen utelukkende gjelder for «rettsmøter om fengslingsforlengelser, og altså ikke det første rettsmøtet i en fengslingssak».⁸³ Det at det ikke er adgang til å avholde rettsmøte som fjernmøte ved førstegangsfengsling beror altså på et bevisst valg fra lovgivers side.⁸⁴ I forslag til ny straffeprosesslov § 31-1 annet ledd bokstav a fremgår det også uttrykkelig at mistenkte ikke kan «delta ved bruk av fjernmøteteknikk» ved begjæring om førstegangsfengsling.⁸⁵

Det kan stilles spørsmål om hvorfor straffeprosessloven åpner for fjernmøte ved fengslingsforlengelse, men ikke ved førstegangsfengsling. Det er verken i motivene til strpl. § 185 eller forslag til ny straffeprosesslov gitt en begrunnelse for skillet.

Bakgrunnen for fjernmøtebestemmelsene i straffeprosessloven er en prøveordning som tidligere var regulert i forskrift om fjernmøteteknologi i straffesaker. I forskriften § 2 fjerde

⁸¹ Rt. 2011 s. 589 U avsnitt 18.

⁸² Jebens (2004) s. 196.

⁸³ Prop. 141 L (2009-2010) s. 136.

⁸⁴ HR-2020-972-U avsnitt 17.

⁸⁵ NOU 2016: 24 s. 66.

ledd ble det åpnet for fjernmøte ved fengslingsforlengelse, men departementet gikk ikke inn for en tilsvarende adgang ved førstegangsfengsling.⁸⁶ Av motivene fremgår det at flere høringsinstanser gikk inn for å tillate fjernmøte også ved førstegangsfengsling.⁸⁷ Departementet mente imidlertid at det burde «vinnes mer erfaring før adgangen til bruk av fjernmøteteknologi i straffesaker utvides» til også å omfatte førstegangsfengsling.⁸⁸ Departementet la i den forbindelse «betydelig vekt på at de hensyn som taler mot bruk av videokonferanse veier vesentlig tyngre i rettsmøter om førstegangs varetektsfengsling enn for de rettsmøter som foreslås som omfattet av prøveordningen».⁸⁹

Når fjernmøte ved førstegangsfengsling ikke ble innført som en permanent ordning etter straffeprosessloven, viser det at hensynet til siktedes rettssikkerhet har blitt ansett som mer tungtveiende ved førstegangsfengsling enn ved fengslingsforlengelse. Lovgiver har etter en avveining av effektivitetshensyn og hensynet til siktedes rettssikkerhet konkludert med at effektivitetshensyn må vike.

4 Midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket § 3

4.1 Åpner den midlertidige loven for fjernmøte ved førstegangsfengsling?

Vedtakelsen av midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket § 3 aktualiserer spørsmålet om det nå er åpnet adgang til å avholde førstegangsfengsling som fjernmøte. Bestemmelsens første ledd første punktum lyder slik:

«Retten kan beslutte at *rettsmøter* helt eller delvis skal holdes som *fjernmøter*, og at avhør skal gjennomføres som fjernavhør, når det er *nødvendig og ubetenkelig*».⁹⁰

⁸⁶ Ot.prp. nr. 27 (2005-2006) s. 13.

⁸⁷ Samme sted.

⁸⁸ Samme sted.

⁸⁹ Ot.prp. nr. 27 (2005-2006) s. 14.

⁹⁰ Min kursivering.

Ordlyden «rettsmøter» er generelt utformet og omfatter ethvert rettsmøte på alle stadier i prosessen, herunder førstegangsfengsling på etterforskningsstadiet. Tolkningen underbygges av bestemmelsens forarbeider, hvor det fremgår at fjernmøteløsninger som utgangspunkt bør «kunne benyttes i alle sakstyper og ledd».⁹¹ Både ordlyden og forarbeidene tilsier dermed at midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket § 3 åpner for fjernmøte ved førstegangsfengsling. Det er likevel grunn til å stille spørsmål ved om det var lovgivers intensjon å gi hjemmel for fjernmøte ved førstegangsfengsling.⁹² Særlig gjelder dette i lys av lovgivningshistorikken til fjernmøter i fengslingssaker, og det klare lovgivningspolitiske valget om å ikke gi hjemmel for fjernmøte ved førstegangsfengsling etter straffeprosessloven.

Som nevnt i delkapittel 1.3 er midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket § 3 en videreføring av midlertidig forskrift om forenklinger innenfor justissektoren § 2. I HR-2020-972-U avsnitt 30 uttalte ankeutvalget at det var «uklart» om den midlertidige forskriften § 2 var «ment å gi hjemmel for fjernmøte ved første gangs fengsling der siktede motsetter seg dette og ønsker fremstilling». Ankeutvalget viste i den forbindelse til høringssvar inngitt av Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM). I høringssvaret ble det påpekt at fjernmøte ved førstegangsfengsling er problematisk i lys av EMK artikkel 5 nr. 3, ettersom «EMD har lagt til grunn at personen skal fremstilles fysisk».⁹³ Ankeutvalget påpeker at fjernmøte ved fengslingsforlengelse ble kommentert i forskriftens forarbeider, men ikke førstegangsfengsling.⁹⁴ Etter ankeutvalgets syn er det i lys av NIM sin høringsuttalelse «påfallende at forholdet til EMK artikkel 5 nr. 3 ikke er nærmere vurdert, dersom forskriften § 2 var ment å hjemle fjernmøte også ved første gangs fengsling».⁹⁵

Det at NIM sitt høringssvar ikke er kommentert i forskriftens forarbeider kan forklares med den korte tiden departementet hadde til rådighet. Forskriften ble vedtatt i all hast og bare to dager etter fristen for å inngi høringssvar gikk ut. Departementet hadde imidlertid betydelig mer tid til rådighet før den midlertidige loven ble vedtatt to måneder senere. Her burde førstegangsfengsling vært nevnt, dersom meningen var å åpne for fjernmøte ved

⁹¹ Prop. 94 L (2019-2020) s. 12.

⁹² Se HR-2020-972-U avsnitt 30.

⁹³ HR-2020-972-U avsnitt 30.

⁹⁴ HR-2020-972-U avsnitt 30.

⁹⁵ HR-2020-972-U avsnitt 30.

førstegangsfengsling. Særlig gjelder dette i lys av HR-2020-972-U, hvor ankeutvalget stiller seg tvilende til om fjernmøte ved førstegangsfengsling er tillatt etter EMK artikkel 5 nr. 3.

Manglende uttalelser i lovens forarbeider kan på den ene siden tilsi at departementet ikke har ønsket å gi hjemmel for fjernmøte ved førstegangsfengsling, og derfor ikke har ansett det nødvendig å ta stilling til problemstillingen. På den andre siden kan de manglende uttalelsene tilsi at departementet finner problemstillingen tvilsom, og derfor har valgt å overlate spørsmålet til rettspraksis. Det er heller ikke til å se bort fra at problemstillingen er oversett.

I forarbeidene til den midlertidige loven ble fengslingsforlengelse nevnt som ett av flere eksempler på sakstyper som er særlig egnet til behandling i fjernmøte.⁹⁶ Når fengslingsforlengelse nevnes eksplisitt gir det en ytterligere oppfordring til også å si noe om adgangen til fjernmøte ved førstegangsfengsling.

Ut fra det som nå er gjennomgått er det likevel vanskelig å trekke sikre konklusjoner om lovgiverviljen. HR-2020-972-U ga departementet en tydelig oppfordring til å ta stilling til spørsmålet om midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket § 3 åpner for fjernmøte ved førstegangsfengsling. Når det ikke er gjort, er det naturlig å falle tilbake på bestemmelsens ordlyd. Etter mitt syn tilsier både ordlyden og de reservasjonsløse uttalelsene i forarbeidene at midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket § 3 som utgangspunkt åpner for at retten kan beslutte fjernmøte ved førstegangsfengsling, mot siktedes vilje.

Bestemmelsen må imidlertid tolkes i lys av fremstillingskravet i Grunnloven § 94 annet ledd og EMK artikkel 5 nr. 3, jf. lex superior-prinsippet og mrl. § 3. Dersom Grunnloven § 94 annet ledd og EMK artikkel 5 nr. 3 ikke åpner for fjernmøte der siktede ønsker fysisk fremstilling, vil fjernmøte ved førstegangsfengsling være utelukket.

4.2 Adgangen til fjernmøte ved førstegangsfengsling etter Grunnloven § 94

Grunnloven § 94 annet ledd stiller krav om at den som er pågrepet «snarest mulig» skal «fremstilles for en domstol». Bestemmelsen gir den pågrepne en rett til å få prøvd fengslingsspørsmålet av en uavhengig og upartisk dommer. Spørsmålet er om retten til

⁹⁶ Prop. 94 L (2019-2020) s. 11 og 12.

fremstilling etter Grunnloven § 94 annet ledd er tilstrekkelig ivaretatt ved bruk av fjernmøteteknologi.

Frihetsberøvedes rett til å bli fremstilt for en domstol ble løftet inn i Grunnloven ved grunnlovsrevisjonen i 2014.⁹⁷ Grunnloven § 94 annet ledd ble utformet med blant annet EMK artikkel 5 nr. 3 som forbilde, noe som aktualiserer spørsmålet om Grl. § 94 annet ledd skal tolkes i tråd med konvensjonsbestemmelsen.⁹⁸

Det er i rettspraksis lagt til grunn at menneskerettighetene i Grunnloven som utgangspunkt må tolkes i lys av de parallelle konvensjonsbestemmelsene, jf. blant annet HR-2016-2554-P avsnitt 81.⁹⁹ Særlig gjelder dette der likhetstrekkene mellom bestemmelsene er store.¹⁰⁰ Grunnloven § 94 annet ledd og EMK artikkel 5 nr. 3 har store likhetstrekk. Konvensjonsbestemmelsen er riktignok mer detaljert utformet, men innholdet i bestemmelsene er i prinsippet den samme. I lys av retningslinjene som er fastsatt i rettspraksis taler likhetstrekkene for at Grunnloven § 94 annet ledd skal tolkes i tråd med EMK artikkel 5 nr. 3.

I Rt. 2015 s. 1142 A uttalte Høyesterett at menneskerettsutvalget i Dok. 16 (2011-2012) s. 117 la til grunn at grunnlovsfestingen av retten til fremstilling ikke var ment å endre rettstilstanden «ut over å løfte rettighetene inn i Grunnloven».¹⁰¹ Med henvisning til Rt. 2015 s. 1142 A uttalte ankeutvalget i HR-2020-972-U avsnitt 22 at Grl. § 94 annet ledd «er forutsatt å ha samme rekkevidde som EMK artikkel 5 nr. 3». I lys av uttalelsene i rettspraksis, og de store likhetstrekkene mellom Grl. § 94 annet ledd og EMK artikkel 5 nr. 3, er det rimelig å legge til grunn at Grl. § 94 annet ledd skal tolkes i tråd med EMK artikkel 5 nr. 3. Det avgjørende for tolkingen av Grl. § 94 annet ledd blir derfor om det stilles krav om fysisk fremstilling der siktede selv ønsker fysisk fremstilling etter EMK artikkel 5 nr. 3.

⁹⁷ Dok. 16 (2011-2012) s. 117.

⁹⁸ Samme verk s. 116-117.

⁹⁹ Se også Rt. 2015 s. 93 A avsnitt 57 og Rt. 2015 s. 155 A avsnitt 40.

¹⁰⁰ Rt. 2015 s. 93 A avsnitt 57; Aall (2018) s. 47.

¹⁰¹ Rt. 2015 s. 1142 A avsnitt 22.

4.3 Adgangen til fjernmøte ved førstegangsfengsling etter EMK artikkel 5 nr. 3

4.3.1 Oppfyller fjernmøteordningen i Norge fremstillingskravet i EMK artikkel 5 nr. 3?

4.3.1.1 Presentasjon av bestemmelsen og problemstilling

EMK artikkel 5 nr. 3 oppstiller prosessuelle rettssikkerhetsgarantier for personer som er pågrepet eller varetektsfengslet grunnet mistanke om en straffbar handling.¹⁰² EMK artikkel 5 nr. 3 første pkt. lyder slik:

«3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1.c of this article *shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial*».¹⁰³

Bestemmelsen stiller krav om at den pågrepte skal fremstilles for en kompetent myndighet, og gir rett til en innledende judisiell kontroll med om vilkårene for fengsling er oppfylt.¹⁰⁴ Rettigheten anses for å være en helt «grunnleggende rettssikkerhetsgaranti» for den som er pågrepet.¹⁰⁵

Spørsmålet er om fjernmøteordningen i Norge oppfyller kravet til fremstilling i EMK artikkel 5 nr. 3, slik at siktede kan fremstilles over fjernmøte ved førstegangsfengsling mot sin vilje. Problemstillingen kom som nevnt i innledningen opp for ankeutvalget i HR-2020-972-U. Ankeutvalget synes her å legge til grunn at EMK artikkel 5 nr. 3 stiller krav om fysisk fremstilling, og at fjernmøteordningen i Norge således ikke vil oppfylle kravet.¹⁰⁶ I det følgende vil jeg foreta en analyse av hva som er gjeldende rett etter EMK artikkel 5 nr. 3.

¹⁰² EMK artikkel 5 nr. 3 bokstav c.

¹⁰³ Min kursivering.

¹⁰⁴ Jebens (2004) s. 90.

¹⁰⁵ HR-2020-972-U avsnitt 20.

¹⁰⁶ HR-2020-972-U avsnitt 23 – 27.

4.3.1.2 Ordlyden «brought ... before» og EMDs praksis

Ordlyden «brought ... before» er i den norske offisielle versjonen oversatt til «bli stilt for».¹⁰⁷ En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at den siktede må bli ført frem for den kompetente myndighet. Det å bli ført frem for en annen person vil i dagligspråket tilsi et fysisk møte. Det er ikke vanlig å omtale kommunikasjon gjennom et medium som det å bli ført frem for en annen person. I HR-2020-972-U avsnitt 23 la også ankeutvalget til grunn at ordlyden i EMK artikkel 5 nr. 3 oppstiller «et absolutt krav om fysisk fremstilling av siktede ved første gangs fengsling». Et fysisk møte må således sies å være innenfor bestemmelsens kjerne.

På den andre siden vil det ikke være helt fremmed å omtale et virtuelt møte mellom siktede og den kompetente myndighet som det å bli ført frem eller «bli stilt for». Særlig gjelder dette med videooverføring, hvor den siktede og den kompetente myndighet vil ha mulighet til å se hverandre fremfor seg. Fremstilling over videomøte vil etter mitt syn ikke være helt uforenlig med bestemmelsens ordlyd. Ordlyden utelukker dermed ikke at fjernmøte kan oppfylle fremstillingskravet i EMK artikkel 5 nr. 3.

EMD har ikke tatt stilling til om fremstilling ved bruk av fjernmøteteknologi tilfredsstiller kravet til fremstilling for en kompetent myndighet etter EMK artikkel 5 nr. 3. En gjennomgang av EMDs praksis om EMK artikkel 5 nr. 3 og kravet til «brought ... before» etterlater likevel et inntrykk av at fysisk fremstilling kreves.

I *Öcalan mot Tyrkia* uttalte EMD i storkammer at formålet med EMK artikkel 5 nr. 3 er å sørge for at «arrested persons are physically brought before a judicial authority promptly».¹⁰⁸ Uttalelsen er senere gjentatt i flere dommer fra EMD om artikkel 5 nr. 3.¹⁰⁹ Uttalelsen viser at EMD tolker «brought ... before» som «physically brought before», noe som tilsier at den arresterte må fremstilles fysisk.

I saken *Schiesser mot Sveits* var det blant annet spørsmål om den arresterte var fremstilt for en kompetent myndighet etter EMK artikkel 5 nr. 3. Med utgangspunkt i den kompetente

¹⁰⁷ Det er kun den engelske og franske versjonen som er autentiske.

¹⁰⁸ *Öcalan mot Tyrkia* [GC] 2005, no. 46221/99 premiss 103.

¹⁰⁹ *Magee m.fl. mot Storbritannia* [J] 2015, no. 26289/12, 29062/12, 29891/12, premiss 74; *Medvedyev m.fl. mot Frankrike* [GC] 2010, no. 3394/03 premiss 118; *Döner m.fl. mot Tyrkia* [J] 2017, no. 29994/02 premiss 53.

myndighet sine plikter uttalte EMD at den kompetente myndighet har en «obligation of hearing himself the individual brought before him».¹¹⁰ Uttalelsen har senere blitt presisert i flere avgjørelser. I *Assenov m.fl. mot Bulgaria* uttalte EMD at «[t]he “officer” must hear the individual brought before him *in person* and review, by reference to legal criteria, whether or not the detention is justified».¹¹¹ Denne uttalelsen ble gjentatt av EMD i storkammer i *Nikolova mot Bulgaria*.¹¹² Lignende uttalelser er også gitt i flere andre dommer fra EMD.¹¹³

Uttalelsene viser at den arresterte må bringes frem personlig for den kompetente myndighet.¹¹⁴ At den siktede må bringes frem personlig kan tilsi at fysisk fremstilling kreves. På den andre siden kan uttalelsene også forstås som at den kompetente myndighet må høre forklaringen til den arresterte direkte fra den arresterte. Det innebærer i så fall at forklaringen ikke kan gå gjennom flere ledd, for eksempel slik at den arresterte avgir forklaring til en politimann som igjen bringer forklaringen videre til den kompetente myndighet.¹¹⁵

Ved fremstilling gjennom bruk av fjernmøteteknologi vil ikke den kompetente myndighets plikt til å høre den arresterte være avskåret. Den arresterte personen vil fortsatt ha mulighet til å tale direkte til den kompetente myndighet, selv om det skjer gjennom et medium. Uttalelsene i blant annet *Öcalan mot Tyrkia*, om at den arresterte «are physically brought before a judicial authority», kan på den annen side vanskelig forstås på annen måte enn at fysisk fremstilling kreves.

I juridisk teori har EMDs praksis blitt tolket dithen at den arresterte må fremstilles fysisk. Mest utførlig har spørsmålet blitt behandlet av Trechsel og Summers.¹¹⁶ Med henvisning til blant annet *Schiesser mot Sveits* uttaler Trechsel og Summers at avgjørelsen om

¹¹⁰ *Schiesser mot Sveits* [J] 1979, no. 7710/76 premiss 31.

¹¹¹ Min kursivering. *Assenov m.fl. mot Bulgaria* [J] 1998, no. 24760/94 premiss 146.

¹¹² *Nikolova mot Bulgaria* [GC] 1999, no. 31195/96 premiss 49.

¹¹³ Se blant annet *S., V. og A. mot Danmark* [GC] 2018, nos. 35553/12, 36678/12 og 36711/12 premiss 128; *Vakhitov mot Russland* [J] 2017, no. 18232/11 premiss 49; *Buzadji mot Moldova* [GC] 2016, no. 23755/07 premiss 98; *Niedbala mot Polen* [J] 2000, no. 27915/95 premiss 49.

¹¹⁴ I samme retning Kjølbros (2017) s. 428 og Jebens (2004) s. 194.

¹¹⁵ I samme retning Jebens (2004) s. 194.

¹¹⁶ Trechsel og Summers (2005) s. 505-507.

varetektsfengsling må treffes av en kompetent myndighet «who has been able to meet the detainee in person».¹¹⁷ Videre uttales det på samme side:

«It is important to note that the third paragraph is relatively formalistic: first, the person concerned “must” be brought physically—if necessary *manu militari*— before the judge; of course the judge could also go to the place where the person is detained, for instance, if the detainee is in hospital».

Også Jebens har tatt til orde for at den foreliggende EMD-praksis gir uttrykk for at fysisk fremstilling kreves. Jebens uttaler at EMK artikkel 5 nr. 3 «krever at den pågrepne blir fremstilt personlig for dommeren» og underbygger standpunktet med bestemmelsens ordlyd og konvensjonspraksis.¹¹⁸ På s. 206 viser Jebens tilbake den overfor nevnte uttalelse, og nevner i den forbindelse at siktede må «være til stede i retten, slik at retten kan danne seg et inntrykk av ham».

På den andre siden er retten til fysisk fremstilling ut fra EMDs praksis tilsynelatende ikke den mest sentrale rettigheten den arresterte innehar etter EMK artikkel 5 nr. 3. I *Medvedye m.fl. mot Frankrike* ble det vist til at den rettslige kontrollen med frihetsberøvelsen «must satisfy the following requirements» og viser til kravet til «[p]romptness», «[a]utomatic nature of the review» og «[t]he characteristics and powers of the judicial officer».¹¹⁹ Kravet til fysisk fremstilling blir ikke nevnt, noe som trekker i retning av at *fysisk* fremstilling ikke er en del av bestemmelsens kjerne og dermed ikke står like sterkt som de overfor nevnte rettighetene. Det kan i så fall tilsi at kravet til fysisk fremstilling ikke er like absolutt som uttalelsene til EMD kan gi inntrykk av.

EMD har imidlertid ikke blitt forelagt spørsmålet om fjernmøte vil ivareta kravet til fremstilling. Heller ikke i juridisk teori har problemstillingen blitt drøftet. Det er dermed vanskelig å trekke sikre konklusjoner ut fra den foreliggende praksis.

¹¹⁷ Samme verk s. 506.

¹¹⁸ Jebens (2004) s. 194.

¹¹⁹ *Medvedyev m.fl. mot Frankrike* [GC] 2010, no. 3394/03 premiss 120 – 126. Se også *McKay mot Storbritannia* [GC] 2006, no. 543/03 premiss 32 – 40.

4.3.1.3 SP artikkel 9 nr. 3

Når innholdet i EMK skal fastlegges kan andre menneskerettskonvensjoner ha relevans, jf. WK artikkel 31 nr. 3. Ved tolkningen av EMK har EMD i flere avgjørelser vist til tilsvarende bestemmelser i SP, hvilket gjør SP til en relevant rettskilde.¹²⁰

SP artikkel 9 nr. 3 oppstiller på tilsvarende måte som EMK artikkel 5 nr. 3 prosessuelle rettsikkerhetsgarantier for den som er arrestert. Det fremgår av bestemmelsen at «[a]nyone arrested or detained on a criminal charge *shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power*».¹²¹ Hva gjelder kravet til «brought promptly before a judge» er ordlyden tilnærmet identisk med EMK artikkel 5 nr. 3. SP artikkel 9 nr. 3 og tolkningen av bestemmelsen er således relevant i vurderingen av vilkåret «brought ... before» i EMK artikkel 5 nr. 3.

Ved tolkningen av SP, er «general comments» til de enkelte bestemmelsene normalt av avgjørende betydning.¹²² I de generelle kommentarene nummer 35 om artikkel 9 er det uttalt at «[t]he individual must be brought to appear *physically* before the judge».¹²³ Vilkåret «brought ... before» i SP artikkel 9 nr. 3 er således også tolket som «brought ... physically before». Tolkningen av SP underbygger at EMK artikkel 5 nr. 3 stiller krav om fysisk fremstilling. I «general comments» er det imidlertid heller ikke vurdert om fremstilling ved bruk av videooverføring vil oppfylle kravet.

4.3.1.4 En dynamisk og formålsrettet tolkning av EMK artikkel 5 nr. 3

En dynamisk tolkning av konvensjonen trekker i retning av at fjernmøte vil oppfylle kravet til fremstilling i EMK artikkel 5 nr. 3, ettersom konvensjonen må tilpasses endringer i samfunnsforholdene.¹²⁴ Hverdagen blir stadig mer digitalisert og digitale løsninger blir også mer og mer vanlig innenfor rettssystemet. Rettslige aktører kommuniserer i stor grad ved bruk

¹²⁰ International Covenant on Civil and Political rights, 16 December 1966 (entered into force 23 March 1976) (SP). Se blant annet *Groppera Radio AG m.fl. mot Sveits* [P] 1990, no. 10890/84 premiss 61 og *Müller mot Sveits* [J] 1988, no. 10737/84 premiss 27. Se også Kjølbro (2017) s. 30.

¹²¹ Min kursivering.

¹²² Jebens (2004) s. 52.

¹²³ Human Rights Committee, *General comment No. 35 Article 9: Liberty and security of person*, 2014 punkt 34. Min kursivering.

¹²⁴ Se delkapittel 1.4.2 om dynamisk tolkning.

av fjernmøteteknologi og de rettslige prosessene blir på den måten mer effektiv. Den teknologiske utviklingen har etter hvert medført teknologisk utstyr av god kvalitet som gjør at forskjellen mellom fysiske rettsmøter og digitale rettsmøter stadig blir mindre. Med bruk av velutviklet og godt teknologisk utstyr vil distansen mellom den arresterte personen og den som avgjør fengslingsspørsmålet også bli mindre, noe som igjen gjør at fjernmøte ved begjæring om førstegangs fengsling vil være mer forsvarlig.

En dynamisk tolkning av konvensjonen kan imidlertid ikke føre til en svekkelse av individvernet. For at fjernmøte skal kunne tillates som erstatning for fysisk fremstilling, må således fjernmøte ivareta formålet bak EMK artikkel 5 nr. 3.

Det overordnede formålet med EMK artikkel 5 er å verne enkeltindivider mot vilkårlig frihetsberøvelse.¹²⁵ Etter EMDs praksis skal de prosessuelle rettssikkerhetsgarantiene i EMK artikkel 5 nr. 3 sikre «protection against arbitrary behaviour, incommunicado detention and ill-treatment».¹²⁶ Det er således en sammenheng mellom EMK artikkel 5 nr. 3 og EMK artikkel 3 som beskytter individet mot tortur og annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling.

I de generelle kommentarene nr. 35 til SP artikkel 9 nr. 3 er det presisert nærmere hva som er formålet med *fysisk fremstilling*. Som vist over er innholdet i bestemmelsene sammenfallende, og tolkningen av SP artikkel 9 nr. 3 har således overføringsverdi. Om kravet til fysisk fremstilling er det uttalt at det «gives the opportunity for inquiry into the treatment that they received in custody, and facilitates immediate transfer to a remand detention centre if continued detention is ordered».¹²⁷ Videre presiseres det at fysisk fremstilling «serves as a safeguard for the right to security of person and the prohibition against torture and cruel, inhuman or degrading treatment».¹²⁸

Gjennomgangen viser at formålet med EMK artikkel 5 nr. 3 og kravet til fysisk fremstilling for det første er å hindre vilkårlig frihetsberøvelse. For det andre skal fysisk fremstilling gi grunnlag for å kunne vurdere om den arresterte er utsatt for tortur eller annen umenneskelig

¹²⁵ Se bl.a. *Engel mot Nederland [P]* 1976, no. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 og 5370/72 premiss 58; Jebens (2004) s. 87.

¹²⁶ *Medvedyev m.fl. mot Frankrike [GC]* 2010, no. 3394/03 avsnitt 118.

¹²⁷ Human Rights Committee, *General comment No. 35 Article 9: Liberty and security of person*, 2014 punkt 34.

¹²⁸ Samme sted.

behandling i myndighetenes varetekt. Et tredje formål er å effektivt kunne transportere den arresterte til videre fengsling dersom konklusjonen blir at den arresterte fortsatt skal holdes frihetsberøvet.

For å hindre vilkårlig frihetsberøvelse er det viktig at den kompetente myndighet har et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag. Helt sentralt vil her være den arrestertes egne forklaring. Ved fjernmøte vil ikke siktedes mulighet til å avgi forklaring være avskåret. I Norge benyttes også videooverføring ved førstegangsfengsling, og dommeren vil derfor ha mulighet til å se den arresterte under rettsmøtet. På den måten vil dommeren kunne danne seg et inntrykk av den arresterte og forklaringen som blir gitt. Så lenge fjernmøteutstyret som benyttes er av god kvalitet, og internettforbindelsen er god, vil også avstanden mellom siktede og dommeren oppfattes som mindre. Dette taler for at formålet om å hindre vilkårlig frihetsberøvelse er tilstrekkelig ivaretatt.

Som vist under kapittel 2 vil fjernmøte likevel ikke være et fullgodt alternativ til fysisk fremstilling. Svak internettforbindelse kan medføre at siktede ikke får gitt en sammenhengende forklaring, og vil kunne medføre at dommeren mister deler av forklaringen. Slike forstyrrelser vil kunne medføre at siktedes reelle mulighet til å avgi forklaring er avskåret. Ved bruk av videooverføring hender det at bilde henger etter lyden, eller motsatt, slik at lyd og bilde ikke passer sammen. Dersom bildekvaliteten er dårlig vil dommeren også ha vanskeligheter med å kunne se ansiktsmimikken til den siktede som avgir forklaring, noe som er av betydning for tolkningen av forklaringen. Dommeren vil ikke ha samme grunnlag for å danne seg et helhetsinntrykk av siktede og den avgitte forklaringen, som dommeren ville hatt med fysisk tilstedeværelse. Når dommeren ikke ser den siktede i sin helhet, vil han ha vanskeligheter for å kunne vurdere den arrestertes helsetilstand, hvilket er helt sentralt i vurderingen av om fengsling er forsvarlig.

Dersom førstegangsfengsling avholdes som fjernmøte vil den siktede bli holdt i politiets varetekt under rettsmøtet. Ved en slik behandlingsmåte vil det kunne være vanskelig å oppdage om den siktede er satt under press slik at en fri forklaring ikke blir avgitt. Dette vil igjen kunne medføre at formålet om å hindre vilkårlig frihetsberøvelse ikke blir tilstrekkelig ivaretatt. På den andre siden vil dette problemet dels kunne bli avhjulpet ved at forsvarer er til stede sammen med siktede i fengselet.

Det andre formålet EMK artikkel 5 nr. 3 skal ivareta, er beskyttelse mot tortur og annen umenneskelig behandling. Spørsmålet er om dette formålet er tilstrekkelig ivaretatt dersom den arresterte fremstilles ved bruk av fjernmøteteknologi.

Fjernmøte med videooverføring vil gi dommeren mulighet til å se den arresterte, og dommeren vil derfor kunne oppdage om siktede er utsatt for fysisk mishandling. Ved videooverføring vil dommeren også ha mulighet til å se hvordan den arresterte fremstår, og psykisk mishandling vil derfor også kunne oppdages.

På den andre siden kan den arresterte bli eller ha blitt utsatt for fysisk mishandling på områder av kroppen som dommeren ikke har mulighet til å se over video. Som vist vil dommeren også ha vanskeligheter med å danne seg et helhetsinntrykk av den siktede og vedkommende sin helsetilstand, og kan derfor ikke fullt ut vurdere om den siktede er utsatt for psykisk mishandling. Fjernmøte vil på den måten ikke være et fullgodt alternativ til fysisk fremstilling av hensyn til vernet mot tortur og umenneskelig behandling.

Også Den europeiske torturovervåkningskomité (CPT) er av den oppfatning at fremstilling over fjernmøte ikke vil ivareta formålet om vern mot tortur og umenneskelig behandling. CPT er et tilsynsorgan med formål å effektivisere vernet mot tortur.¹²⁹ Tilsynsorganet besøker institusjoner hvor personer er frihetsberøvet og utarbeider deretter en rapport hvor de uttaler seg om sine observasjoner, jf. ETS artikkel 10. EMDs praksis viser at CPT sine rapporter anerkjennes som en relevant kilde.¹³⁰ Rapportene tillegges imidlertid primært vekt når de faktiske forholdene i en konvensjonsstat skal klarlegges, og i mindre grad ved fastleggelsen av innholdet i EMK.¹³¹ I rapportene som det her vises til uttaler CPT seg ikke om innholdet i EMK artikkel 5 nr. 3, men om fjernmøte ivaretar vernet mot tortur og annen umenneskelig behandling. Dette er et område hvor CPT har særlig innsikt. CPT sine vurderinger tillegges derfor noe vekt, men denne er beskjeden ettersom rapportene ikke er en autoritativ kilde.

I landrapporten til Storbritannia for 2007 (CPT/Inf (2008) 27) avsnitt 8 fremgår det at CPT observerte at personer som er arrestert etter terrorlovgivningen ikke blir fysisk fremstilt, og at

¹²⁹ European convention for the prevention of torture and inhuman or degrading treatment or punishment, 26 November 1987 (entered into force 1 February 1989) (ETS) article 1; Klausen (2007) s. 16.

¹³⁰ Se bl.a. *Magee mot Storbritannia* [J] 2000, no. 28135/95, premiss 43 og *Dougoz mot Hellas* [J] 2001, no. 40907/98 premiss 46. Se også Kjølbro (2017) s. 33 og Klausen (2007) s. 28.

¹³¹ I samme retning Klausen (2007) s. 28.

høringene isteden «are held via a video conferencing link, set up in the lobby of the secure custody suite of Paddington Green High Security Police Station». Etter CPT sitt syn er en slik ordning «simply not adequate from the standpoint of the prevention of illtreatment».¹³² Videre utdyper CPT i avsnitt 9:

«As the Committee has emphasised on previous occasions, one of the purposes of the judicial hearing should be to monitor the manner in which the detained person is being treated. From the point of view of making an accurate assessment of the physical and psychological state of a detainee, nothing can replace bringing the person concerned into the direct physical presence of the judge. Further, it will be more difficult to conduct a hearing in such a way that a person who may have been the victim of ill-treatment feels free to disclose this fact if the contact between the judge and the detained person is via a video conferencing link.»

CPT har etter dette flere ganger kritisert Storbritannia for deres praksis.¹³³ I landrapporten fra 2008 [CPT/Inf (2009) 30] uttaler CPT i avsnitt 9 at hensynet til effektivitet og ressursbruk ikke er «convincing when one is dealing with such a fundamental safeguard against ill-treatment». Som følge av dette krever CPT at Storbritannia sørger for at personer som er arrestert på grunn av grunnlag av mistanke om terror, «are always brought into the direct physical presence of the judge responsible for deciding the question of the possible extension of their detention».¹³⁴

Trechsel og Summers har i juridisk teori uttalt at EMK artikkel 5 nr. 3 er særlig viktig i land der det foreligger en spesifikk fare for brutalitet og tortur i politiets varetekt.¹³⁵ Uttalelsene til Trechsel og Summers gir grunnlag for å stille spørsmål ved om det vil være adgang til å skille mellom konvensjonsstater hvor det er henholdsvis lav og stor risiko for mishandling. Et slikt skille vil imidlertid være uheldig av flere grunner. EMDs legitimitet vil klart kunne svekkes dersom EMD hadde tillat fjernmøte i noen konvensjonsstater, og ikke andre, av den grunn at det var mindre og større sannsynlighet for mishandling i politiets varetekt. Skillet vil også

¹³² CPT/Inf (2008) 27 avsnitt 8.

¹³³ CPT/Inf (2017) 9 avsnitt 13; CPT/Inf (2009) 30 avsnitt 9.

¹³⁴ CPT/Inf (2009) 30 avsnitt 9.

¹³⁵ Trechsel og Summers (2005) s. 505.

kunne svekke den arrestertes vern mot tortur og annen umenneskelig behandling i land hvor sannsynligheten for brutalitet i politiets varetekt anses som liten.

Gjennomgangen viser at formålet om beskyttelse mot vilkårlig frihetsberøvelse og tortur og annen umenneskelig behandling ikke vil være fullt ut ivaretatt ved fremstilling over fjernmøte. På den andre siden vil formålet om effektiv transportmulighet til videre soning være bedre ivaretatt ved bruk av fjernmøte fremfor fysisk fremstilling. Ved fjernmøte vil den arresterte normalt befinne seg i politiets varetekt under rettsmøtet, og det kreves derfor ikke at den arresterte flyttes ut fra fengselet. Dette formålet må imidlertid anses for å ha underordnet betydning i forhold til formålet om beskyttelse mot vilkårlig varetektsfengsling og tortur og annen umenneskelig behandling.

Etter mitt skjønn vil formålet bak fysisk fremstilling ikke være tilstrekkelig ivaretatt ved bruk av fjernmøte. For at dommeren skal ha best mulighet til å foreta en korrekt vurdering av om fengslingsvilkårene er oppfylt og om den arresterte er utsatt for tortur eller annen umenneskelig behandling, kreves det at dommeren personlig møter den siktede. Fjernmøte er slik sett ikke egnet til å ivareta de mest sentrale formålene bak fysisk fremstilling.

4.3.1.5 Særlig om fengsling av barn under 18 år

Ved fengsling av barn under 18 år kommer det inn et ytterligere moment i vurderingen av om fjernmøte kan benyttes ved førstegangsfengsling. Etter BK artikkel 3 nr. 1 skal «the best interests of the child» være et grunnleggende hensyn i alle avgjørelser som berører barn, herunder avgjørelser innen strafferettspleien.¹³⁶

Gjennomgangen over viser at det reiser seg flere betenkeligheter med å tillate fjernmøte som erstatning for fysisk fremstilling. Disse betenkelighetene gjør seg enda sterkere gjeldende ved fengsling av barn under 18 år. Det bør derfor utvises stor forsiktighet med å tillate fjernmøte i slike saker. Det vil bli gitt en mer inngående redegjørelse for standpunktet under delkapittel 4.5.4.2.

¹³⁶ Convention on the Rights of the Child, 20 November 1989 (entered into force 2 September 1990) (BK).

4.3.1.6 Oppsummering

Ordlyden «brought ... before» er ikke helt klar, og utelukker ikke at fjernmøte oppfyller fremstillingskravet i EMK artikkel 5 nr. 3. I EMDs praksis er det lagt til grunn at bestemmelsen stiller krav om fysisk fremstilling. Spørsmålet om fjernmøte oppfyller fremstillingskravet har imidlertid ikke vært oppe for EMD, og det er derfor vanskelig å trekke sikre konklusjoner ut fra den foreliggende praksis. En dynamisk tolkning taler i retning av at fjernmøte oppfyller fremstillingskravet i EMK artikkel 5 nr. 3. Det er imidlertid ikke gitt at formålet med EMK artikkel 5 nr. 3 er tilstrekkelig ivare tatt ved bruk av fjernmøte, og en dynamisk tolkning kan ikke svekke individets rettigheter etter konvensjonen.

Etter mitt skjønn vil fjernmøteordningen i Norge slik teknologien er i dag, ikke oppfylle fremstillingskravet i EMK artikkel 5 nr. 3. Konklusjonen er imidlertid usikker, og det kan ikke ses bort fra at EMD vil finne ordningen tilfredsstillende. En avklaring fra EMD på dette punkt lar vente på seg.

Spørsmålet i delkapittel 4.3.2 er om det kan oppstilles unntak fra EMK artikkel 5 nr. 3, dersom fjernmøteordningen i Norge ikke oppfyller fremstillingskravet.

4.3.2 Kan det oppstilles unntak fra EMK artikkel 5 nr. 3 av hensyn til smittevern?

4.3.2.1 Presentasjon av problemstilling

For å kunne tillate fjernmøte ved førstegangsfengsling mot siktedes vilje, er det en forutsetning at EMK artikkel 5 nr. 3 åpner for unntak. Spørsmålet er om fjernmøte unntaksvis kan tillates etter EMK artikkel 5 nr. 3, der det av hensyn til smittevern er uforsvarlig å fremstille den pågrepne fysisk.

4.3.2.2 EMDs praksis om unntak fra EMK artikkel 5 nr. 3

Ordlyden i EMK artikkel 5 nr. 3 er absolutt og tilsier at det ikke er adgang til å gjøre unntak fra bestemmelsen. EMDs praksis gir også uttrykk for at det ikke vil være adgang til å oppstille unntak fra EMK artikkel 5 nr. 3. I *Harkmann mot Estland* uttalte EMD at ordlyden i EMK artikkel 5 nr. 3 «does not provide for any possible exceptions from that requirement, not even

on grounds of prior judicial involvement», og at «[t]o conclude otherwise would run counter to the plain meaning of the text of the provision».¹³⁷ Uttalelsene er senere blitt bekreftet i *Bergmann mot Estland*.¹³⁸ Uttalelsene er formulert helt generelt og omfatter alle de rettighetene som fremgår av EMK artikkel 5 nr. 3.

EMDs praksis tilsier således at ordlyden ikke åpner for unntak. I HR-2020-972-U avsnitt 25 la også ankeutvalget til grunn at EMDs praksis tilsynelatende ikke åpner for dette. Ankeutvalget konkluderte ikke på spørsmålet, men uttalte at en unntaksadgang i alle tilfelle ville være «meget snever».¹³⁹ I alle tilfelle ville «generelle smittevern betraktninger» ikke være tilstrekkelig.¹⁴⁰

4.3.2.3 EMD sin tilnærming der det har vært umulig å fremstille den arresterte

I vurderingen av om det er adgang til å gjøre unntak fra kravet til fysisk fremstilling er det av interesse å se hen til hvordan EMD har tilnærmet seg vurderingen i saker der fysisk fremstilling ikke har vært mulig.

I *Rigopoulus mot Spania* ble den pågrepne arrestert på et skip som befant seg på det åpne hav, mer enn 5 500 kilometer fra spansk territorium.¹⁴¹ Den pågrepne ble holdt arrestert på skipet, og fra arrestasjonen skjedde til fysisk fremstilling fant sted tok det mer enn 16 dager. Den pågrepne anførte at fremstilling tidligere hadde vært mulig dersom alternative metoder hadde blitt benyttet, herunder radiokontakt med dommeren. Til dette innvendte regjeringen at det teknisk sett ville vært problematisk og pekte på antall personer som var arrestert, deres nasjonalitet og utnevning av advokater. EMD tok ikke stilling til om radiokontakt ville vært et reelt alternativ til fysisk fremstilling.

EMD tok utgangspunkt i kravet til at fremstilling skal skje «promptly» og viste til at «each case has to be examined according to its special features in order to determine whether the authorities have complied with the requirement of promptness».¹⁴² Videre ble det uttalt at

¹³⁷ *Harkmann mot Estland* [J] 2006, no. 2192/03 premiss 38.

¹³⁸ *Bergmann mot Estland* [J] 2008, no. 38241/04 premiss 45.

¹³⁹ HR-2020-972-U avsnitt 27.

¹⁴⁰ HR-2020-972-U avsnitt 29.

¹⁴¹ *Rigopoulos mot Spania* [J] 1999, no. 37388/97.

¹⁴² Samme sted.

«exceptional circumstances can justify a longer time elapsing before a person arrested or detained is brought before a judicial authority». Grunnet «the wholly exceptional circumstances of the instant case» konkluderte EMD med at det ikke forelå brudd på EMK artikkel 5 nr. 3.

I *Medvedyev m.fl. mot Frankrike* ble klagerne også arrestert på et skip og var frihetsberøvet i 13 dager før de ble fremstilt for en kompetent myndighet.¹⁴³ Klagerne hevdet at de ikke hadde blitt fremstilt «promptly». EMD i storkammer konkludert med at det ikke forelå brudd på EMK artikkel 5 nr. 3. Det ble vist til at saken hadde mye til felles med *Rigopoulos mot Spania* og at «it had not been materially possible to bring the applicants “physically” before a “legal authority” any sooner».¹⁴⁴

Avgjørelsene viser at der det foreligger hindringer som gjør det umulig å fremstille den arresterte fysisk for en dommer, strekkes det på kravet til at fremstilling skal skje «promptly». Dette er naturlig ettersom kravet til «promptly» er skjønnsmessig utformet og vil måtte tilpasses situasjonen. Dommene kan tilsa at man heller vil strekke på kravet til «promptly» fremfor å oppstille unntak fra kravet til fysisk fremstilling i EMK artikkel 5 nr. 3.

Rigopoulos mot Spania og *Medvedyev m.fl. mot Frankrike* har imidlertid begrenset overføringsverdi, ettersom fjernmøte i sakene ikke ville vært et reelt alternativ. Dersom fjernmøte hadde vært et reelt alternativ i de foreliggende sakene, er det usikkert hva utfallet ville blitt. En rettslig prøving er bedre enn ingen rettslig prøving, noe som tilsier at en unntaksadgang ville vært mer nærliggende enn å strekke på kravet til «promptly».

Det er heller ikke gitt at kravet til «promptly» kan strekkes ut i tid der det utelukkende er uforsvarlig av hensyn til smittevern å fremstille den pågrepne fysisk. Kravet til «promptly» er ikke så fleksibelt at det vil kunne strekkes i alle situasjoner der det er vanskelig å fremstille den siktede i løpet av kort tid. I *Brogan m.fl. mot Storbritannia* ble det påpekt at «the scope for flexibility in interpreting and applying the notion of "promptness" is very limited».¹⁴⁵ I saken var de arresterte mistenkt for å ha vært involvert i terrorisme. Klagerne var fengslet i henholdsvis fem dager og elleve timer, seks dager og seksten og en halv time, fire dager og

¹⁴³ *Medvedyev m.fl. mot Frankrike* [GC] 2010, no. 3394/03 premiss 13 – 19.

¹⁴⁴ Samme dom premiss 105.

¹⁴⁵ *Brogan m.fl. mot Storbriannia* [P] 1988, no. 11209/84, 11234/84, 11266/84 og 11386/85 premiss 61 og 62.

seks timer og fire dager og elleve timer.¹⁴⁶ Klagerne ble deretter løslatt uten å bli fremstilt for kompetent myndighet. EMD påpekte at etterforskningen av terrorhandlinger gir myndighetene «special problems», men det var likevel ikke tilstrekkelig til å begrunne tiden klagerne var frihetsberøvet. EMD konkluderte med at det forelå brudd på EMK artikkel 5 nr. 3 for alle klagernes vedkommende.¹⁴⁷

EMDs praksis viser at kravet til «promptly» kan strekkes ut i tid der det er umulig å fremstille den siktede. Vilkåret er imidlertid ikke så fleksibelt at det kan strekkes ut i tid der det utelukkende er vanskelig med fysisk fremstilling. Etter mitt skjønn vil det ut fra den foreliggende EMD-praksis ikke være grunnlag for å strekke kravet til «promptly» ut i tid der det utelukkende er uforsvarlig av hensyn til smittevern å fremstille den siktede.

Hva gjelder spørsmålet om det er adgang til å oppstille unntak fra EMK artikkel 5 nr. 3 og tillate fjernmøte vil avgjørelsene over ha begrenset overføringsverdi. Dette er fordi fjernmøte ikke var et reelt alternativ til fysisk fremstilling i avgjørelsene.

4.3.2.4 Forholdet til EMK artikkel 15

Ettersom det er en pandemi som begrunner behovet for fjernmøte er det relevant å se hen til forholdet mellom EMK artikkel 15 og en eventuell unntaksadgang etter EMK artikkel 5 nr. 3.

Når det foreligger en «public emergency» åpner EMK artikkel 15 nr. 1 for at konvensjonsstatene kan gjøre unntak fra dens plikter etter konvensjonen. Dette forutsetter imidlertid at unntak er «strictly required by the exigencies of the situation», jf. EMK artikkel 15 nr. 1. For at artikkel 15 skal kunne anvendes må det foreligge en aktuell og overhengende fare, konsekvensene av den må involvere hele nasjonen, hele organiseringen av samfunnet må være truet og det må være en eksepsjonell fare.¹⁴⁸ For å kunne påberope seg unntak med hjemmel i EMK artikkel 15 nr. 1 må konvensjonsstatene holde Europarådets Generalsekretær «fully informed of the measures which it has taken and the reasons therefor», jf. EMK artikkel 15 nr. 3.

¹⁴⁶ Samme dom premiss 12-21.

¹⁴⁷ Samme dom premiss 62.

¹⁴⁸ Aall (2018) s. 542 og 543.

Det er utenfor oppgavens tema å vurdere om covid-19-pandemien er en «public emergency» som aktualiserer EMK artikkel 15. Det vil derfor ikke bli vurdert om vilkårene i EMK artikkel 15 vil være oppfylt for Norges vedkommende. Bårdsen har imidlertid lagt til grunn at covid-19-pandemien kan være en «public emergency».¹⁴⁹ Fra midten av mars, når covid-19-pandemien for fullt brøt ut, har flere land påberopt seg artikkel 15.¹⁵⁰ Per i dag har Norge ikke benyttet seg av unntaksadgangen.

Det at EMK artikkel 15 åpner for unntak under nasjonal nødstilstand, tilsier forsiktighet med å oppstille generelle unntak fra EMKs bestemmelser ut fra en konkret situasjon som for eksempel en pandemi. Dersom det åpnes for generelle unntak i slike situasjoner vil det undergrave betydningen av EMK artikkel 15 og vil således være i strid med systembetraktninger.¹⁵¹ EMK artikkel 15 oppstiller også en viktig kontrollmekanisme ved at statene som påberoper seg unntak må opplyse Europarådets Generalsekretær. Kontrollmekanismen tilsier at det vil være mer forsvarlig å gjøre unntak fra kravet til fysisk fremstilling med hjemmel i EMK artikkel 15, fremfor å oppstille et unntak fra EMK artikkel 5 nr. 3 av hensyn til smittevern.

4.3.2.5 Oppsummering

Etter mitt skjønn vil det ikke være adgang til å oppstille unntak og tillate fjernmøte der det av hensyn til smittevern er uforsvarlig å fremstille den siktede fysisk. EMDs praksis gir klart uttrykk for at EMK artikkel 5 nr. 3 er absolutt, og ikke åpner for unntak. Dersom det foreligger ekstraordinære omstendigheter, som for eksempel utbruddet av covid-19, er det naturlig å anvende EMK artikkel 15 fremfor å oppstille unntak fra EMK artikkel 5 nr. 3. En slik tolkning er også best i tråd med hensynet til indre konsistens og harmoni mellom de ulike konvensjonsbestemmelsene.

Det er som vist i delkapittel 4.3.1 usikkert om fjernmøteordningen i Norge oppfyller kravet til fremstilling i EMK artikkel 5 nr. 3. Dersom det ikke er tilfelle, vil Norge trolig kunne påberope seg EMK artikkel 15 under covid-19-pandemien. I så tilfelle vil adgangen til

¹⁴⁹ Bårdsen (2020) punkt 3 avsnitt 6.

¹⁵⁰ Bårdsen (2020) punkt 3 avsnitt 3.

¹⁵¹ Kjølbro (2017) s. 22.

fjernmøte ved førstegangsfengsling etter midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket § 3 ikke være stengt.

For at fjernmøte skal kunne besluttes må vilkårene «nødvendig» og «ubetenkelig» i tillegg være oppfylt, jf. midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket § 3 første ledd. I delkapittel 4.4 og 4.5 vil vilkårene analyseres i tilknytning til førstegangsfengsling.

4.4 Fjernmøte må være «nødvendig»

For å kunne beslutte at siktede skal møte over fjernmøte ved førstegangsfengsling må fjernmøte være «nødvendig», jf. midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket § 3 første ledd. En naturlig språklig forståelse av «nødvendig» tilsier at det må være behov for fjernmøte i den aktuelle saken. I motivene til bestemmelsen er det uttalt at det må foretas en konkret vurdering av om fjernmøte er nødvendig «i lys av risikoen for smitte og alternative avhjelpende tiltak».¹⁵² Vilkåret skal ikke praktiseres strengt.¹⁵³ Fysiske rettsmøter skal imidlertid fortsatt være hovedregelen, og det må derfor foreligge et «konkret og reelt behov» for at fjernmøte skal kunne besluttes.¹⁵⁴ Når det gjelder førstegangsfengsling vil generelle smittevernbetraktninger ikke være tilstrekkelig.¹⁵⁵ I hvert enkelt tilfelle må det foretas en konkret vurdering av om det vil være forsvarlig av hensyn til smittevern at siktede møter fysisk opp i rettssalen.

Det er flere grunner til at fjernmøte vil kunne være «nødvendig» ved førstegangsfengsling ut fra smittevernbetraktninger. Siktede kan f.eks. selv være smittet av viruset og dermed pålagt isolasjon. Siktede kan også sitte i karantene som følge av symptomer, utenlandsreise eller nærkontakt med en smittet. Det kan også være tilfeller hvor den siktede av helsemessige grunner er særlig utsatt dersom vedkommende blir smittet, og derfor bør skjermes mest mulig fra andre personer.

De nevnte tilfeller vil ikke alltid føre til at fjernmøte er «nødvendig» ved førstegangsfengsling. Det kreves at alternative avhjelpende tiltak for å unngå smitterisiko er vurdert og ikke anses som tilstrekkelig. I de fleste tilfeller vil det være godt tilrettelagt for

¹⁵² Prop. 94 L (2019-2020) s. 11 og 25.

¹⁵³ Samme sted.

¹⁵⁴ Innst. 275 L (2019-2020) s. 2.

¹⁵⁵ HR-2020-972-U avsnitt 29.

ivaretagelse av smittevern i rettssalene, og fjernmøte vil gjerne av den grunn ikke være «nødvendig».¹⁵⁶ Samtidig vil det være samfunnsmessig uheldig å bringe siktede fysisk til fengslingsmøtet særlig dersom vedkommende er i isolasjon eller karantene. I lys av at nødvendighetsvilkåret ikke skal praktiseres strengt, vil det derfor som regel være «nødvendig» med fjernmøte i de nevnte eksempler.

4.5 Fjernmøte må være «ubetenkelig»

4.5.1 Vilkåret «ubetenkelig»

For å kunne avholde rettsmøte som fjernmøte stilles det videre krav om at fjernmøte er «ubetenkelig», jf. midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket § 3 første ledd. En naturlig språklig forståelse av «ubetenkelig» tilsier at fjernmøte må anses som et fullt ut betryggende alternativ til fysisk rettsmøte i den konkrete saken. I forarbeidene er det uttalt at det må ses hen til om fjernmøte i den konkrete saken vil være forsvarlig.¹⁵⁷ Selv om det er viktig for samfunnet å hindre spredning av covid-19, kan ikke dette gå på bekostning av siktedes rettssikkerhet og krav på en rettførdig rettergang.¹⁵⁸ Et minstekrav for å kunne beslutte fjernmøte er derfor at siktedes rettssikkerhet blir tilstrekkelig ivaretatt.

Under delkapittel 3.2 viste jeg at skillet mellom fjernmøte ved fengslingsforlengelse og førstegangsfengsling etter straffeprosessloven beror på et klart lovgivningspolitisk valg. Dette viser at lovgiver har ansett siktedes rettssikkerhet som særlig viktig ved førstegangsfengsling. På bakgrunn av dette vil jeg i delkapittel 4.5.2 vurdere om fjernmøte ved førstegangsfengsling i seg selv er betenkelig. I delkapittel 4.5.3 og 4.5.4 vil jeg gå over til å trekke frem tilfeller hvor fjernmøte ofte vil, og ikke vil, være «ubetenkelig». Det understrekes igjen at det må foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Det er således ikke slik at dersom for eksempel siktede samtykker til fjernmøte, vil fjernmøte alltid være «ubetenkelig».

¹⁵⁶ Folkehelseinstituttet og Domstoladministrasjonen har utarbeidet «Veileder i smittevern Norges domstoler ved fysiske rettsmøter», hvor det gis råd om hvordan saker kan avvikles med forsvarlig smittevern.

¹⁵⁷ Prop. 94 L (2019-2020) s. 25.

¹⁵⁸ Prop. 94 L (2019-2020) s. 25.

4.5.2 Er fjernmøte ved førstegangsfengsling i seg selv betenkelig?

I vurderingen av om fjernmøte er «ubetenkelig» er «sakens karakter» et sentralt moment, jf. midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket § 3 første ledd annet pkt. I vurderingen av om fjernmøte er «ubetenkelig» vil det kunne ha betydning hvilken sakstype som skal opp til behandling, hvor noen sakstyper vil anses som mer eller mindre egnet for fjernmøte.¹⁵⁹ Spørsmålet er om fjernmøte ved førstegangsfengsling mot siktedes vilje i seg selv er betenkelig.

I rettsmøter som gjelder førstegangsfengsling er det spørsmål om å holde en person frihetsberøvet. Frihetsberøvelse er i seg selv et inngripende tvangsmiddel, særlig på etterforskningsstadiet hvor det enda ikke foreligger en fellende dom. Varetektsoppholdet kommer på dette stadiet av saken normalt uten noen forvarsel og medfører at den fengslede blir avstengt fra sitt normale liv.¹⁶⁰ Den arresterte har som regel ikke mulighet til å forberede familien på varetektsoppholdet, og vil heller ikke ha mulighet til å tilpasse eventuell arbeidssituasjon og skolegang.¹⁶¹ Den isoleringen fra sitt vanlige liv som den fengslede blir utsatt for, og den usikkerhet som oppstår med tanke på fengslingens lengde, vil kunne medføre «store fysiske og psykiske belastninger for den fengslede».¹⁶² Varetektsfengslingens karakter av å være svært inngripende tilsier at avgjørelsen må treffes på et mest mulig forsvarlig grunnlag.

Gjennom oppgaven har jeg vist at fysiske rettsmøter ved førstegangsfengsling vil gi retten et bedre avgjørelsesgrunnlag enn fjernmøte. Fysiske rettsmøter er således bedre egnet til ivaretagelsen av den materielle sannhets prinsipp. Fysisk tilstedeværelse i rettssalen vil også i større grad ivareta siktedes tillit til rettssystemet, og siktedes krav på beskyttelse mot tortur og annen umenneskelig behandling. Ettersom siktede befinner seg i en særlig sårbar situasjon ved førstegangsfengsling, taler det for at fjernmøte ved førstegangsfengsling i seg selv er betenkelig.

¹⁵⁹ Prop. 94 L (2019-2020) s. 11.

¹⁶⁰ Prop. 135 L (2010-2011) s. 58.

¹⁶¹ Samme sted.

¹⁶² Samme sted.

På den andre siden er fengslingsmøter i seg selv et rettsmøte som er vel egnet for å bli avholdt med bruk av fjernmøteteknologi. Rettsmøtet er som regel kort uten omfattende bevisførsel. Bevisførselen er som regel middelbar og baserer seg i stor grad på etterforskningsdokumentene. Normalt vil det heller ikke bli ført vitner på dette stadiet av saken, noe som gjør at mange personer ikke vil være involvert. Dette stiller seg imidlertid annerledes for fengsling av personer under 18 år. Dette vil jeg komme tilbake til under delkapittel 4.5.4.2.

En forutsetning for at fjernmøte ved førstegangsfengsling anses for å være «ubetenkelig» er i alle tilfelle at «siktedes rettigheter» blir tilfredsstillende ivaretatt, jf. midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket § 3 første ledd annet pkt. og Prop. 94 L (2019-2020) s. 25 og 26. Et minstekrav må derfor være at siktedes viktigste rettigheter er ivaretatt, herunder siktedes rett til å avgi forklaring og kontradiksjon. Fjernmøteutstyret og internettilgangen må derfor være av god kvalitet, slik at de nevnte rettigheter reelt blir ivaretatt.

I forlengelsen av kravet til at siktedes rettigheter må ivaretas, kreves det at siktede «sikres adgang til fortrolig kommunikasjon med sin forsvarer under møtet», jf. midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket § 3 første ledd annet pkt. I motivene til endringer i straffeprosessloven er det uttalt at fjernmøte vil være uaktuelt i tilfeller hvor fortrolig kommunikasjon med forsvareren ikke lar seg gjøre.¹⁶³ Det samme gjør seg gjeldende etter den midlertidige loven. Dersom fortrolig kommunikasjon med forsvarer ikke er mulig, vil fjernmøte således uten videre anses for å være betenkelig.

Der forsvareren er til stede i rettssalen og konfererer med siktede i pauser og lignende, vil en del av de rettssikkerhetsutfordringene som oppstår ved at siktede møter over fjernmøte bli avhjulpet.¹⁶⁴ Dersom en slik løsning er mulig i en konkret sak, vil det medføre at fjernmøte vil være mindre betenkelig. Samtidig vil det ofte være et behov for at forsvareren er til stede i samme rom som den siktede. Forsvareren er gjerne en viktig støttespiller for siktede i prosessen, og dersom forsvareren ikke er til stede med siktede vil det derfor kunne være uheldig. Forsvareren vil også ha bedre forutsetninger for å kunne hjelpe siktede med praktiske spørsmål og lignende dersom forsvareren er sammen med den siktede.

¹⁶³ Prop. 141 L (2009-2010) s. 137.

¹⁶⁴ Samme sted.

I vurderingen av om fjernmøte ved førstegangsfengsling er «ubetenkelig» vil det også være av relevans hvilket fjernmøteutstyr som brukes.¹⁶⁵ Herunder er det av betydning om «møte holdes som telefon- eller videokonferanse».¹⁶⁶ Dersom det ikke finnes tilgang på videoutstyr, vil fjernmøte ved førstegangsfengsling uten videre være betenkelig. For at retten skal kunne beslutte fjernmøte ved fengslingsforlengelse etter straffeprosessloven, stilles det et ubetinget krav om at fjernmøte avholdes «med bildeoverføring», jf. strpl. § 185 fjerde ledd tredje pkt. Det er således ikke adgang til å avholde fengslingsforlengelse med bare lydoverføring.¹⁶⁷ Fjernmøte ved fengslingsforlengelse er av lovgiver vurdert til å være mindre betenkelig enn fjernmøte ved førstegangsfengsling. Dersom videooverføring ikke er aktuelt, vil derfor fjernmøte ved førstegangsfengsling ikke kunne anses for å være «ubetenkelig».

Fjernmøte ved førstegangsfengsling vil således uten videre være betenkelig dersom siktedes viktigste rettigheter ikke blir ivaretatt. Fjernmøte vil også uten videre være betenkelig dersom fjernmøtet ikke avholdes ved bruk av videooverføring. Det er imidlertid ikke gitt at fjernmøte ved førstegangsfengsling *i seg selv* vil være betenkelig. I lys av at lovgiver etter straffeprosessloven har vurdert fjernmøte ved førstegangsfengsling som problematisk av hensyn til siktedes rettssikkerhet, bør det likevel etter mitt skjønn utvises forsiktighet med å tillate fjernmøte mot siktedes vilje.

4.5.3 Når er fjernmøte ved førstegangsfengsling typisk «ubetenkelig»?

4.5.3.1 Siktede ønsker fjernmøte

Etter midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket § 3 annet ledd skal partene «gis anledning til å uttale seg» før det treffes beslutning om fjernmøte. I forarbeidene til bestemmelsen er det uttalt at «partenes syn i alminnelighet bør tillegges betydelig vekt».¹⁶⁸

Dersom siktede ikke ønsker å møte til fengslingsmøtet har siktede ikke en plikt til å møte, jf. Rt. 2013 s. 766 U avsnitt 11. Dette forutsetter at siktedes tilstedeværelse ikke anses som nødvendig for sakens opplysning.¹⁶⁹ Dersom retten finner at siktedes tilstedeværelse ikke er

¹⁶⁵ Prop. 94 L (2019-2020) s. 25.

¹⁶⁶ Samme sted.

¹⁶⁷ Prop. 141 L (2009-2010) s. 136.

¹⁶⁸ Prop. 94 L (2019-2020) s. 26.

¹⁶⁹ Rt. 2013 s. 766 U avsnitt 11.

av betydning for saksopplysningen, vil siktede fra et mer til det mindre-synspunkt også kunne samtykke til fjernmøte. Et slikt samtykke vil i så fall tale for at fjernmøte er «ubetenkelig». Dette forutsetter imidlertid at det er gitt et informert samtykke fra siktede, og at det ikke bare er forsvareren som reelt samtykker til behandlingsmåten.

Dersom siktedes tilstedeværelse er nødvendig for saksopplysningen vil retten måtte foreta en helhetsvurdering av om fjernmøte er «ubetenkelig». I vurderingen vil det tale i retning av at fjernmøte er «ubetenkelig» dersom siktede selv ønsker fjernmøte.

4.5.3.2 Siktedes tilstedeværelse er av mindre betydning for saksopplysningen

Relevante momenter i vurderingen av om fjernmøte er «ubetenkelig» er sakens kompleksitet og omfanget av bevisførselen.¹⁷⁰ I fengslingssaker hvor bevisbildet er oversiktlig, og det ikke foreligger tvil om skyldspørsmålet vil fjernmøte være mer «ubetenkelig». Dette vil for eksempel gjelde i tilståelsessaker, hvor fjernmøte også er tillatt under hovedforhandling, jf. strpl. § 248 femte ledd.

Samtidig kan det være aspekter med saken som medfører at fysisk oppmøte likevel er å foretrekke. Hvis det foreligger tvil om tilregnelighet og om fengsling vil være forholdsmessig kan det likevel være behov for fysisk fengslingsmøte av hensyn til sakens opplysning.¹⁷¹

4.5.4 Når er fjernmøte ved førstegangsfengsling typisk ikke «ubetenkelig»?

4.5.4.1 Siktede ønsker fysisk fremstilling

Tilfeller hvor siktede selv ønsker fysisk fremstilling, taler det i retning av at fjernmøte ikke vil være «ubetenkelig», jf. midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket § 3 første ledd annet punktum og Prop. 94 L (2019-2020) s. 26. For siktede vil det ofte føles ekstra inngrepende dersom vedkommende mot sin vilje må befinne seg i politiets varetekt under fengslingsmøtet. I tilfeller hvor siktede blir tvunget til å måtte forholde seg til en skjerm vil følelsen av isolasjon også lett kunne forsterkes.¹⁷² Ved å bringe siktede ut av

¹⁷⁰ Prop. 94 L (2019-2020) s. 25-26.

¹⁷¹ Prop. 141 L (2009-2010) s. 136.

¹⁷² Høringssvar fra Salten tingrett, inntatt i prop. 94 L (2019-2020) s. 25.

påtalemyndighetens varetakt og inn på en annen arena, vil det kunne medføre at vedkommende får større tiltro til beslutningen som tas. Dersom siktede opplever prosessen som betryggende, vil det styrke tilliten til avgjørelsen. Dette vil igjen være prosessbesparende ettersom risikoen for anke blir mindre.

4.5.4.2 Siktede er under 18 år

Der siktede er under 18 år skal det mer til før fjernmøte ved begjæring om førstegangsfengsling vil være «ubetenkelig». For å kunne beslutte varetektsfengsling av en umyndig person skal det være «tvingende nødvendig», jf. strpl. § 184 annet ledd annet pkt. Ordlyden oppstiller en høy terskel for fengsling og stiller krav om at det ikke finnes noen alternativer til fengsling.¹⁷³ Formålet er å «unngå at barn utsettes for dette inngripende tvangsmidlet i større grad enn nødvendig».¹⁷⁴ Vilkåret har sin bakgrunn i BK artikkel 3 nr. 1 som bestemmer at i alle avgjørelser hvor barn blir berørt skal «the best interests of the child» være et grunnleggende hensyn. Prinsippet om barnets beste bygger på en grunnleggende tanke om at barn er en sårbar gruppe og behøver særskilt beskyttelse og støtte.¹⁷⁵ Normalt vil varetektsfengsling være en betydelig større belastning for barn enn for voksne.¹⁷⁶

Det faktum at varetektsfengsling av barn er mer inngripende enn ved varetektsfengsling av voksne, medfører at det må stilles enda strengere krav til prosessen. Det er viktig å sikre en best mulig saksopplysning slik at domstolen har et godt grunnlag for å ta stilling til om det vil være riktig og forsvarlig å varetektsfengsle barnet. Desto mer viktig blir det derfor at dommeren får møte barnet, slik at dommeren kan danne seg et helhetsinntrykk. I tillegg til hensynet til best mulig saksopplysning kommer det faktum at barn er sårbare og må bli godt ivaretatt gjennom prosessen.

Ved fengsling av barn er også prosessen mer komplisert, noe som i seg selv taler for at fjernmøte er mer betenkelig. Vergen vil også ha partsrettigheter, jf. strpl. § 83, og skal dermed stevnes til rettsmøtet, jf. strpl. § 243 første ledd. Også barneverntjenesten skal varsles og som hovedregel møte i rettsmøtet, jf. strpl. § 183 tredje ledd. Det er således flere parter involvert,

¹⁷³ Prop. 135 L (2010-2011) s. 58; Rt. 2012 s. 274 U avsnitt 9.

¹⁷⁴ Geir Sunde Haugland, Norsk Lovkommentar: Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven), § 184, note 1139, Rettsdata.no (lest 9. desember 2020).

¹⁷⁵ Fornes (2006) s. 91.

¹⁷⁶ Prop. 135 L (2010-2011) s. 58.

noe som gjør at fjernmøte fort kan oppleves som kaotisk. Særlig gjelder dette dersom det oppstår forsinkelser på linjen.

4.5.4.3 Det foreligger tvil om siktedes tilregnelighet eller mentale helsetilstand

Som hovedregel vil det også være betenkelig å beslutte fjernmøte der det foreligger tvil om siktedes tilregnelighet eller mentale helsetilstand. Av hensyn til sakens opplysning er det nødvendig at siktede i slike tilfeller møter dommeren fysisk. Dommeren vil på den måten ha de beste forutsetninger for å kunne vurdere om fengsling er forholdsmessig etter strpl. § 170 a, eller om siktede bør overføres til psykisk helsevern.

Der siktede har psykiske utfordringer vil det også av hensyn til den siktede være mest forsvarlig med fysisk fengslingsmøte. Det stilles krav til at siktede har «mulighet til å forstå og få med seg det som foregår i rettsmøtet».¹⁷⁷ Der siktede har problemer med å få med seg hva som foregår, vil det stille større krav til dommerens plikt til å veilede den siktede. Kommunikasjon over fjernmøte kan her være ekstra utfordrende.

4.5.4.4 Fjernmøte ved illeggelse av restriksjoner og isolasjon

Når retten beslutter varetektsfengsling kan det samtidig ilegges restriksjoner, herunder brev- og besøksforbud og medieforbud, jf. strpl. § 186 annet ledd. Retten kan også beslutte at den fengslede skal holdes helt eller delvis isolert fra andre innsatte (fullstendig isolasjon), jf. strpl. § 186 annet ledd fjerde pkt. og § 186 a første ledd. For å kunne ilegge restriksjoner og isolasjon kreves det at det foreligger fare for bevisforspillelse eller at etterforskningen på annen måte vil bli skadelidende, jf. strpl. § 186 tredje ledd og § 186 a første ledd.

Ileggelse av restriksjoner og hel eller delvis isolasjon medfører at fengslingsoppholdet blir enda mer belastende og inngripende for den fengslede. Av den grunn er det også større behov for at avgjørelsen blir truffet på et mest mulig forsvarlig grunnlag. Det trekkes derfor i retning av at fjernmøte er «ubetenkelig» dersom påtalemyndigheten har nedlagt påstand om restriksjoner eller hel eller delvis isolasjon.

Det må imidlertid trekkes et skille mellom restriksjoner og delvis isolasjon på den ene siden, og fullstendig isolasjon på den andre siden. Førstnevnte kategori er langt mindre belastende

¹⁷⁷ Prop. 141 L (2009-2010) s. 137.

enn fullstendig isolasjon, som er en av de mest inngripende tvangsmidlene samfunnet kan utsette borgerne for.¹⁷⁸ Etter strpl. § 185 fjerde ledd syvende pkt. kan fengslingsforlengelse ikke holdes som fjernmøte der retten samtidig skal «behandle spørsmål om ileggelse eller forlengelse av isolasjon etter § 186 a», med mindre siktede samtykker til fjernmøte. Begrunnelsen er isolasjonens inngripende karakter og nødvendigheten av at siktedes rettssikkerhet ivaretas.¹⁷⁹ Når spørsmålet om isolasjon etter § 186 a skal behandles, anses inngrepet som så alvorlig at de praktiske hensyn som begrunner fjernmøte må vike.¹⁸⁰ De samme hensyn gjør seg gjeldende ved beslutning om fjernmøte ved begjæring om førstegangsfengsling med påstand om fullstendig isolasjon etter midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket § 3. Der siktede selv ønsker fysisk fremstilling må det derfor settes en svært høy terskel for å kunne anse fjernmøte som «ubetenkelig» der spørsmål om fullstendig isolasjon skal behandles.

5 Avsluttende bemerkninger

Som påpekt i oppgavens innledning er det sannsynlig at fjernmøteadgangen vil bli utvidet etter tvisteloven og straffeprosessloven, når dagens unntakstilstand er over. Hva gjelder fjernmøte ved førstegangsfengsling er det usikkert om Grunnloven § 94 annet ledd og EMK artikkel 5 nr. 3 stenger adgangen der siktede ønsker fysisk fremstilling. Dersom adgangen ikke er stengt, blir spørsmålet om straffeprosessloven likevel *bør* åpne for fjernmøte ved førstegangsfengsling uten siktedes samtykke.

Som lovgivningshistorikken til fjernmøter i straffeprosessen viser, måtte det vinnes mer erfaring før fjernmøteadgangen ble ytterligere utvidet. Fjernmøte er både effektivt og praktisk gjennomførbart i fengslingsmøter, og det teknologiske utstyret og internettilgangen blir stadig bedre. Utviklingen som har funnet sted etter at fjernmøte ved fengslingsforlengelse ble gjort til en permanent ordning etter straffeprosessloven i 2011, og erfaringene under covid-19-pandemien, kan tilsi at tiden nå er moden for fjernmøte også ved førstegangsfengsling.

¹⁷⁸ Horn (2017) s. 46.

¹⁷⁹ Prop. 141 L (2009-2010) s. 44.

¹⁸⁰ Rt. 2011 s. 1452 U avsnitt 17.

Som vist i oppgaven er det imidlertid flere betenkeligheter med å tillate fjernmøte ved førstegangsfengsling. Dersom adgangen skal utvides permanent, bør spørsmålet utredes grundig på dette punkt, særlig i relasjon til usikkerheten knyttet til menneskerettighetene. Den største betenkeligheten er etter mitt syn tilfellene der siktede ønsker fysisk fremstilling. Derfor mener jeg at det bør oppstilles et krav til siktedes samtykke, dersom adgangen utvides.

Kildeliste

Litteraturliste

- Bernt og Doublet (1998) Bernt, Jan Fridthjof, Doublet, David R., *Vitenskapsfilosofi for jurister – en innføring*, Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS, 1998.
- Boe (2010) Boe, Erik Magnus, *Innføring i juss – Juridisk tenkning og rettskildelære*, 3. utgave, Universitetsforlaget, 2010.
- Fornes (2006) Fornes, Ingun, «Varetektsfengsling av barn», *Kritisk juss*, 02/2006, s. 87-107.
- Haugland, Geir Sunde Haugland, Geir Sunde, Norsk lovkommentar: Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven), Rettsdata.no (lest 9. desember 2020).
- Horn (2017) Horn, Thomas, *Fullstendig isolasjon ved risiko for bevisforspillelse*, Fagbokforlaget, 2017.
- Jebens (2004) Jebens, Sverre Erik, *Menneskerettigheter i straffeprosessen*, Cappelen Akademisk Forlag, 2004.
- Kjølbrot (2017) Kjølbrot, Jon Fridrik, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 4. utgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017.
- Klausen (2007) Klausen, Marianne, «Den europeiske torturovervåkningskomiteen – tilsynsmetode og rettslig betydning», *Tidsskrift for strafferett*, 01/2007, s. 16-37.
- Matningsdal (2013) Matningsdal, Magnus, «Siktedes tilstedeværelse i fengslingsmøtet ved første gangs fengsling», *Lov og Rett* 2013, s. 232-247.

- Nissen, Hiorthøy og Gaarder (1967) Nissen, Gunnar, Hiorthøy, Finn, Gaarder, Karsten, *Den dømmende makt – Domstolene og rettsutviklingen 1814 – 1964*, Universitetsforlaget, 1967.
- Skoghøy (2017) Skoghøy, Jens Edvin A., *Twisteløsning*, 3. utgave, Universitetsforlaget, 2017.
- Stridbeck (2005) Stridbeck, Ulf, «Muntlighet ved domstol i Norge», Publisert i *Muntlighet vid domstol i Norden* s. 87-129, 2005, https://lovdata.no/pro/#document/JUS/stridbeck-u-2005-02/KAPITTEL_2 (lest 8. desember 2020).
- Stridbeck (2020) Stridbeck, Ulf, «Digitale vitneforklaringer i koronaens tid», *Juridika Innsikt*, 18. juni 2020, <https://juridika.no/innsikt/digitale-vitner-i-koronaens-tid> (lest 8. desember 2020).
- Trechsel og Summers (2005) Trechsel, Stefan, Summers, Sarah, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2005.
- Øyen (2019) Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 2. utgave, Fagbokforlaget, 2019.
- Aall (2018) Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utgave, Fagbokforlaget, 2018.
- Aasland og Reusch (2018) Aasland, Gunnar; Reusch, Christian, «Sivilprosess» i Store norske leksikon på snl.no, 15. oktober 2018, <https://snl.no/sivilprosess>, (lest 9. desember 2020).

Foredrag

- Bårdsen (2020) Bårdsen, Arnfinn, Covid-19 and the European Court of Human Rights (EctHR) ECtHR management during the pandemic Speech, EctHR judge at multilateral webinar “Balancing between (corona) safety in courts and the Rule of Law during corona pandemic, 25. juni 2020.

Avisartikler

Kjetil Kolsrud, «Vi kan ikke stenge den tredje statsmakt», Rett24, 16. april 2020, <https://rett24.no/articles/vi-kan-ikke-stenge-den-tredje-statsmakt> (lest 8. desember 2020).

Veileder i smittevern

Folkehelseinstituttet og Domstolsadministrasjonen, «Veileder i smittevern for Norges domstoler ved fysiske rettsmøter», 2. utgave, 9. juni 2020, <https://www.fhi.no/contentassets/62408629918c4e47b59a2a0f825032bf/veileder-for-domstolene.pdf> (lest 9. desember 2020).

Norske lover og forskrifter

Norske lover

Kong Christian Den Femtis Norske Lov 15. april 1687 (Norske Lov – NL).

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven – Grl.).

Lov 1. juli 1887 nr. 5 om Rettergangsmaaden i Straffesager (Straffeprosessloven (Opph)).

Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven – dl.).

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

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

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven – tvl.).

Midlertidig lov 27. mars 2020 nr. 17 om forskriftshjemmel for å avhjelpe konsekvenser av utbrudd av Covid-19 mv. (koronaloven (midlertidig lov)).

Midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47 om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 mv.

Lov 6. november 2020 nr. 125 om forlengelse av midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 mv.

Norske forskrifter

Forskrift 21. desember 2005 nr. 1611 om prøveordning med bruk av fjernmøteteknologi i straffesaker (forskrift om fjernmøteteknologi i straffesaker).

Forskrift 12. august 2011 nr. 835 om fjernmøter og fjernavhør i straffesaker (forskrift om fjernmøter og fjernavhør).

Midlertidig forskrift 27. mars 2020 nr. 459 om forenklinger og tiltak innenfor justissektoren for å avhjelpe konsekvenser av utbrudd av Covid-19.

Lovforarbeider

NOU 2016: 24

NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov.

NOU 2020: 11

NOU 2020: 11 Den tredje statsmakt – Domstolene i endring.

Ot.prp. nr. 27 (2005-2006)

Ot.prp. nr. 27 (2005-2006) A) Om lov om oppløsning av stamhuset Ekeberg B) Om lov om endringer i lov 13. august 1915 nr. 5 om domstoler (domstoloven) og enkelte andre lover.

Ot.prp. nr. 51 (2004-2005)

Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

Prop. 141 L (2009-2010)

Prop. 141 L (2009-2010) Endringer i straffeprosessloven mv.

Prop. 135 L (2010-2011)	Prop. 135 L (2010-2011) Endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådslovne m.fl. (barn og straff).
Prop. 94 L (2019-2020)	Prop. 94 L (2019-2020) Midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 mv.
Prop. 7 L (2020-2021)	Prop. 7 L (2020-2021) Endringer i midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 mv. (forlengelse).
Innst. 275 L (2019-2020)	Innst. 275 L (2019-2020) Innstilling fra justiskomiteen om Midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 mv.
Innst. 30 L (2020-2021)	Innst. 30 L (2020-2021) Innstilling fra justiskomiteen om Endringer i midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 mv. (forlengelse).
Dok. 16 (2011-2012)	Dok. 16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.

Domsregister

Rt. 2005 s. 833 P

Rt. 2007 s. 1435 A

Rt. 2011 s. 589 U

Rt. 2012 s. 274 U

Rt. 2013 s. 766 U

Rt. 2013 s. 1448 U

Rt. 2014 s. 1292 A

Rt. 2015 s. 93 A

Rt. 2015 s. 155 A

Rt. 2015 s. 1142 A

HR-2016-2554-P

HR-2020-972-U

Konvensjoner

EMK	Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 November 1950 (entered into force 3 September 1953) (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen – EMK).
SP	International Covenant on Civil and Political rights, 16 December 1966 (entered into force 23 March 1976) (SP).
WK	Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969 (entered into force 27 January 1980) (WK).
ETS	European convention for the prevention of torture and inhuman or degrading treatment or punishment, 26 November 1987 (entered into force 1 February 1989) (ETS).
BK	Convention on the Rights of the Child, 20 November 1989 (entered into force 2 September 1990) (BK).

Avgjørelser fra EMD

Golder mot Storbritannia [P] 1975, no. 4451/70, ECHR:1975:0221JUD000445170.

Engel mot Nederland [P] 1976, no. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 og 5370/72, ECHR:1976:0608JUD000510071.

Tyrer mot Storbritannia [J] 1978, no. 5856/72, ECHR:1978:0425JUD000585672.

Schiesser mot Sveits [J] 1979, no. 7710/76, ECHR:1979:1204JUD000771076.

Müller mot Sveits [J] 1988, no. 10737/84, ECHR:1988:0524JUD001073784.

Brogan m.fl. mot Storbriannia [P] 1988, no. 11209/84, 11234/84, 11266/84 og 11386/85, ECHR:1988:1129JUD001120984.

Groppera Radio AG m.fl. mot Sveits [P] 1990, no. 10890/84, ECHR:1990:0328JUD001089084.

Assenov m.fl. mot Bulgaria [J] 1998, no. 24760/94, ECHR:1998:1028JUD002476094.

Rigopoulos mot Spania [J] 1999, no. 37388/97, ECHR:1999:0112DEC003738897.

Nikolova mot Bulgaria [GC] 1999, no. 31195/96, ECHR:1999:0325JUD003119596.

Magee mot Storbritannia [J] 2000, no. 28135/95, ECHR:2000:0606JUD002813595.

Magee m.fl. mot Storbritannia [J] 2015, no. 26289/12, 29062/12, 29891/12, ECHR:2015:0512JUD002628912.

Niedbala mot Polen [J] 2000, no. 27915/95, ECHR:2000:0704JUD002791595.

Dougoz mot Hellas [J] 2001, no. 40907/98, ECHR:2001:0306JUD004090798.

Öcalan mot Tyrkia, [GC] 2005, no. 46221/99, ECHR:2005:0512JUD004622199.

Harkmann mot Estland [J] 2006, no. 2192/03, ECHR:2006:0711JUD000219203.

McKay mot Storbritannia [GC] 2006, no. 543/03, ECHR:2006:1003JUD000054303.

Bergmann mot Estland [J] 2008, no. 38241/04, ECHR:2008:0529JUD003824104.

Medvedyev m.fl. mot Frankrike [GC] 2010, no. 3394/03, ECHR:2010:0329JUD000339403.

Buzadji mot Moldova [GC] 2016, no. 23755/07, ECHR:2016:0705JUD002375507.

Vakhitov mot Russland [J] 2017, no. 18232/11, ECHR:2017:0131JUD001823211.

Döner m.fl. mot Tyrkia [J] 2017, no. 29994/02, ECHR:2017:0307JUD002999402.

S., V. og A. mot Danmark [GC] 2018, nos. 35553/12, 36678/12 og 36711/12, ECHR:2018:1022JUD003555312.

Internasjonale kilder

Landrapporter fra CPT

CPT report [CPT/Inf (2008) 27], <https://rm.coe.int/16806986f4>.

CPT report [CPT/Inf (2009) 30], <https://rm.coe.int/1680698700>.

CPT report [CPT/Inf (2017) 9], <https://rm.coe.int/168070a773>.

General Comments

Human Rights Committee, *General comment No. 35 Article 9: Liberty and security of person*, 2014.