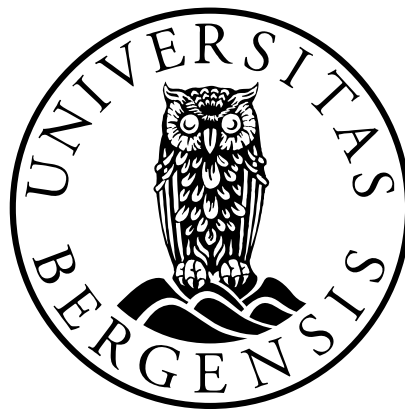


# Siktedes rett til offentlig forsvarer på etterforskningsstadiet

*Hvilke «særlige grunner» kan gi siktede rett til offentlig forsvarer på etterforskningsstadiet etter straffeprosessloven § 100 andre ledd, særlig i lys av EMK artikkel 6 nr.3 bokstav c, og annen europeisk og felleseuropeisk lovgivning og regelsett?*

Kandidatnummer: 187

Antall ord: 14975



JUS399 Masteroppgave/JUS398 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2016



# Innholdsfortegnelse

<b>INNHALDSFORTEGNELSE .....</b>	<b>2</b>
<b>1 INNLEDNING.....</b>	<b>3</b>
1.1 TEMA OG PROBLEMSTILLING.....	3
1.2 BAKGRUNN .....	5
1.3 RETTSKILDEBILDET .....	7
1.4 FREMGANGSMÅTE OG AVGRENSNING .....	9
<b>2 KRYSSENDE HENSYN SOM MØTES I STRAFFEPROSESSLOVEN § 100 ANDRE LEDD PÅ ETTERFORSKNINGSSTADIET.....</b>	<b>13</b>
2.1 INNLEDNING.....	13
2.2 RETTEN TIL EN KONTRADIKTORISK SAKSBEHANDLING .....	14
2.3 RETTFERDIG RETTERGANG – «RIGHT TO A FAIR TRIAL» .....	16
2.4 RETTEN TIL Å FORHOLDE SEG TAUS.....	17
2.4.1 Konsekvensen av at siktede forholder seg taus under avhør .....	19
<b>3 RETTEN TIL OFFENTLIG FORSVARER.....</b>	<b>23</b>
3.1 INNLEDNING.....	23
3.2 TILFELLER HVOR OFFENTLIG FORSVARER SKAL OPPNEVNES.....	24
3.3 TILFELLER HVOR OFFENTLIG FORSVARER IKKE SKAL OPPNEVNES .....	25
3.4 OPPSUMMERING .....	25
<b>4 STRAFFEPROSESSLOVEN §100 ANDRE LEDD – «SÆRLIGE GRUNNER».....</b>	<b>27</b>
4.1 INNLEDNING.....	27
4.2 ORDLYD.....	27
4.3 FORARBEIDER .....	29
4.3.1 EMK artikkel 6 nr.3 bokstav c.....	32
4.4 EN KONKRET HELHETSVURDERING .....	33
4.4.1 Siktetes personlige situasjon.....	34
4.4.2 Sakens alvor – den reelle straffereaksjonen og strafferamme.....	35
4.4.3 Sakens art.....	36
4.4.4 Sakens kompleksitet.....	37
4.4.5 Sakens intensitet.....	41
4.4.6 Siktetes formuesforhold.....	41
4.4.7 Kan offentlig forsvarer kreves «in the interests of justice»?.....	44
4.5 Adgangen til å gi informert avkall på retten til offentlig forsvarer .....	45
4.5 OPPSUMMERING .....	48
<b>5 AVSLUTNING .....</b>	<b>53</b>
<b>LITTERATURLISTE.....</b>	<b>55</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Denne oppgaven behandler siktedes rett til offentlig forsvarer på etterforskningsstadiet. Problemstillingen som reises er hvilke «særlige grunner» som kan gi siktede rett til offentlig forsvarer på etterforskningsstadiet etter straffeprosessloven § 100 andre ledd,<sup>1</sup> særlig i lys av Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 6 nr.3 bokstav c,<sup>2</sup> og annen europeisk og felleseuropeisk lovgivning og regelsett.

Det er straffeprosessloven § 100 andre ledd som oppgaven vil sentreres rundt. Som vi skal se nærmere på, gir bestemmelsen anvisning på enkelte forhold som er av betydning i vurderingen av om vilkåret «særlige grunner» er oppfylt. Bestemmelsen gjelder utover tilfellene som er behandlet i §§ 96-99 hvor siktede automatisk skal ha offentlig forsvarer. For disse tilfellene oppnevnes offentlig forsvarer for siktede «[...] når særlige grunner taler for det, herunder at siktede har nedsatt funksjonsevne eller er i en annen fysisk eller psykisk tilstand som tilsier at det er et særskilt behov for forsvarer». Etter tradisjonell norsk rett regnes bestemmelsen som en unntaksbestemmelse og gir uttrykk for at lovgiver har funnet det nødvendig å sette fokus på å utøve en viss form for omsorg for den siktedes forsvar i alle faser av rettergangen.

Oppgaven vil ha en internasjonal tilnærming. Dette er på grunnlag av våre internasjonale forpliktelser etter EMK, jf. menneskerettsloven § 3.<sup>3</sup> Den sentrale bestemmelsen vil her være EMK artikkel 6 nr.3 bokstav c. Bestemmelsen kommer særlig på spissen i tolkningen av straffeprosessloven § 100 andre ledd da den også omhandler retten til offentlig forsvarer. EMK artikkel 6 nr.3 bokstav c regulerer oppnevning av offentlig forsvarer når siktede ikke

---

<sup>1</sup> Heretter strpl. Henvisning til Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven), 22.mai 1981 nr.25

<sup>2</sup> Heretter EMK. Henvisning til Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, 4.november 1950

<sup>3</sup> Heretter mrl. Henvisning til Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven), 21.mai 1999 nr.30

selv har midler til det og dette kreves i rettferdighetens interesse. Formålet er at siktede, etter en samlet vurdering, har fått en rettferdig rettergang, jf. artikkel 6 nr.1. Spørsmålet blir om straffeprosessloven § 100 andre ledd, når den tolkes i lys og harmoniseres med EMK, går fra å være en unntaksregel til hovedregel – i alle fall der det økonomiske vilkåret er oppfylt.

Det overnevnte må ses i sammenheng med det arbeidet som gjøres innad i EU hva angår retten til offentlig forsvarer. Eksempler på slikt arbeid er vedtatte direktiver og såkalte forslag til direktiver fra EU-Kommisjonen, som vi skal se nærmere på. Bakgrunnen for at arbeid innad i EU er viktig for denne oppgaven er fordi Den europeiske menneskerettighetsdomstol i sine avgjørelser legger vekt på EU rettslige kilder og vil således også være av betydning for tolkningen av straffeprosessloven § 100 andre ledd.<sup>4</sup>

Det som kan leses ut av de internasjonale rettskildene på dette området er at retten til offentlig forsvarer er en rettighet som får større og større oppmerksomhet. Fra å være en minimumsrettighet etter EMK artikkel 6 nr.3 bokstav c, er det innad i EU etterlyst en større klargjøring fra EMD hva angår rekkevidden av oppnevning av offentlig forsvarer.<sup>5</sup>

Det er mange grunner til at retten til offentlig forsvarer er en viktig rettighet. For det første er denne retten viktig for at siktede skal få et effektivt forsvar. Sentralt her er at personer som lider av manglende ressurser, både økonomisk og menneskelig, kan bli forhindret i å få tilgang på juridisk bistand. Et behov for å få økonomisk hjelp fra staten med slik juridisk bistand vil dermed være ønskelig for mange.

For det andre vil offentlig forsvarer være viktig for en som har status som siktet på etterforskningsstadiet, da særlig i avhør hos politiet. Etterforskningsstadiet er en viktig del av forberedelsen i en straffesak. Siktede blir her plassert i en sårbar posisjon og kan oppleve

---

<sup>4</sup> Heretter EMD. Henvisning til Den europeiske menneskerettighetsdomstol i Strasbourg

<sup>5</sup> Se Rt.2015 s.844 (avsnitt 25) med henvisning til ”*Commission staff working document impact assessment*” 27. november 2013

dette som svært påkjennende. Hovedformålet for en forsvarer vil være å ivareta siktedes tarv på en korrekt og betryggende måte for å sikre at vedkommende får den rettfærdige rettergangen han eller hun har krav på. Offentlig forsvarer på etterforskningsstadiet vil også bidra til materielt riktige avgjørelser ved at forsvareren gir råd til siktede og overværer at eventuelle avhør hos politiet går riktig for seg.

For det tredje er det et grunnleggende krav i straffeprosessen å sikre et godt prosesssystem, og at systemet har tillitt blant folk. Det å ha en fagkyndig person som har som mål å se saken fra et annet synspunkt i tillegg til å være kritisk til påtalemyndighetens rettslige argumentasjon, vil ofte være nødvendig for å sikre at siktede får et effektivt forsvar.<sup>6</sup> Det er også en fordel for den materielle sannhets prinsipp at innvendinger kan komme tidligere, og at uriktige tiltaler ikke behøver å bli tatt ut ved at forsvarer har vært i bildet før tiltalespørsmålet avgjøres.<sup>7</sup>

## 1.2 Bakgrunn

Det er flere grunner bak valg av tema og problemstilling. For det første var det aktuelt å skrive om dette på bakgrunn av kjennelsene fra Høyesterett i juli 2015 hvor viktigheten av forsvarerbistand på etterforskningsstadiet ble tatt opp. Disse er av særlig interesse ettersom Høyesterett her nærmest tok et oppgjør med tidligere rettspraksis og på mange måter tydeliggjorde den vurderingen som skal foretas omkring spørsmålet om oppnevning av offentlig forsvarer på etterforskningsstadiet.<sup>8</sup>

For det andre er spørsmålet om en rett til forsvarer på det offentlige bekostning enda ikke avklart av EMD. Det foreligger ikke noe rettspraksis på området som gjør rede for EMDs innstilling til rekkevidden av når en kan kreve offentlig forsvarer. Dette er fordi EMD legger

---

<sup>6</sup> Johs Andenæs, *Norsk straffeprosess*, 4.utg. Oslo 2009 s.67

<sup>7</sup> Prop. 147 L (2012-2013) andre avsnitt i punkt 3.5

<sup>8</sup> Rt.2015 s.844 og Rt.2015 s.860

en vid skjønnsmargin til nasjonalstatene for å avgjøre dette spørsmålet (se nærmere i punkt 1.3).

For det tredje er en rett til offentlig forsvarer en sentral rettssikkerhetsgaranti for de tilfeller hvor dette kan kreves. Offentlig forsvarer har ikke bare betydning for at saken blir forsvarlig gjennomført, men slik forsvarerbistand har også stor betydning for enkeltmennesket ved at det sitter en person som kan tale din sak og fungere som en slags beskytter i ubehagelige, tunge, og pressede situasjoner.

I saken *Salduz mot Tyrkia*, som Høyesterett i juli kjennelsene fra 2015 refererer til, understreket EMD at forsvarerbistand «is one of the fundamental features of a fair trial». Rettssetningene fra *Salduz* - dommen er brukt gjentatte ganger av EMD i senere avgjørelser og gir uttrykk for at det å få bistand på et tidlig stadium kan ha stor betydning for en eventuell videre straffesak mot vedkommende. Informasjon som blir innhentet på dette stadiet vil ofte ha mye å si ved spørsmålet om domfellelse i tillegg til at risikoen for selvinkriminering er høy.<sup>9</sup>

I situasjoner hvor en person blir tatt inn til avhør er det viktig å påse at siktedes rettsstilling blir ivaretatt, og at saksbehandlingen fra politiets side er gjennomført på best mulig måte. I en slik sårbar situasjon for en som er siktet, melder det seg et fundamentalt og viktig spørsmål; på hvilket tidspunkt får kravet til effektiv bistand anvendelse? Hvilket signal sender Høyesterett når de nylig i to kjennelser i 2015 i tillegg til en kjennelse i 2016 fra Høyesteretts ankeutvalg har opphevet lagmannsrettens avgjørelse på grunnlag av feil lovtolkning av straffeprosessloven § 100 andre ledd?<sup>10</sup>

Uansett synspunkt, og uansett om en er i rollen som påtalemyndighet eller forsvarer, må det i alle fall tas i betraktning at de fleste saker er ulike. Drøftelsen og vektingen av momentene i

---

<sup>9</sup> EMDs storkammerdom 27. november 2008 *Salduz mot Tyrkia* avsnitt 51. Rt.2015 s.844 (avsnitt 29)

<sup>10</sup> HR-2016-92-U

vilkåret om «særlige grunner» i straffeprosessloven § 100 andre ledd vil derfor variere i stor grad fra sak til sak.

Kjennelsene fra juli 2015 og 2016 gir likevel et signal om at det er behov for å ta til orde for en større klargjøring og forutsigbarhet rundt vurderingstemaet i bestemmelsen. Det er også viktig å bli bevisst på at utviklingen i rettspraksis den senere tid har vist at forsvarerrollen på etterforskningsstadiet på mange måter har blitt redefinert i den forstand at Høyesterett har tatt til orde for en radikal endring i adgangen til effektiv bistand betalt av det offentlige i de tidlige faser i rettergangen enn det som har vært tendensen i underrettspraksis. Dette blir spesielt forsterket ved den vekten Høyesterett legger på internasjonale rettskilder. Denne tilnærmingen indikerer at norsk rett går særlig langt i å oppnevne offentlig forsvarer sammenlignet med andre land.<sup>11</sup>

### 1.3 Rettskildebildet

Foruten de forpliktelser Norge har gjennom EØS-medlemskapet, vil lovgivning innad i EU ikke være bindende for norsk rett, og er av den grunn ikke av stor rettskildemessig vekt isolert sett.<sup>12</sup>

Høyesterett har i Rt.2015 s.844 gitt uttrykk for at pågående arbeid rundt lovgivning i EU omkring spørsmålet om offentlig forsvarer likevel kan være av noe betydning for norsk rett dersom en ser dette i sammenheng med prinsipielle synspunkter fra EMD. Ifølge førstvoterende er det innenfor EU «[...] funnet å være et behov for å supplere de prinsipielle synspunkter fra EMD med konkrete regler som sikrer ivaretagelse av de hensyn EMD så

---

<sup>11</sup> Se Advokatforeningens internettside (advokatforeningen.no) *Siktedes rett til forsvarer i rettsmøter* (18.08.21015) avsnitt 15

<sup>12</sup> Henvisning til Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-loven), 27.november 1992 nr.109 (artikkel 1 nr.2)



sterkt har fremhevet, og som også klargjør nødvendigheten av rettshjelp for at reglene skal bli effektive[...].<sup>13</sup>

Innad i EU ble det etter 2009 gjort et omfattende arbeid omkring siktedes prosessuelle rettigheter i straffesaker blant annet med det formål om å beskytte siktedes mot vilkårlig rettergang. Gjennom Lisboa-traktaten,<sup>14</sup> som reformerte hele EUs traktatverk,<sup>15</sup> har det blitt utarbeidet direktiver innad i EU-institusjonene hva angår forsvarerbistand på tidlige stadier. I 2013 ble det vedtatt et EU direktiv, inntatt som ”Directive 2013/48/EU on the right of access to a lawyer”.<sup>16</sup> Direktivet gjelder derimot ikke retten til forsvarer betalt av det offentlige. På dette området foreligger det et pågående arbeid innad i EU-institusjonene omkring spørsmålet om betalt forsvarerbistand i såkalte forslag til direktiver og anbefalinger fra EU – Kommissjonen.<sup>17</sup>

Denne utviklingen er viktig for å forstå rekkevidden av straffeprosessloven § 100 andre ledd sammenholdt med praksis fra EMD, da dette arbeidet gir uttrykk for at det er behov for mer konkrete regler om forsvarerbistand betalt av det offentlige.

Selv om vedtatte og foreslåtte direktiver ikke er av stor rettskildemessig vekt isolert sett, så er Høyesterett av den oppfatning at de reelle hensyn som har bred oppslutning i vår nasjonale og internasjonale kulturkrets likevel kan vektlegges i vurderingen av om særlige grunner foreligger for oppnevning etter straffeprosessloven § 100 andre ledd.<sup>18</sup>

Mesteparten av rettspraksisen fra EMD omhandler retten til forsvarerbistand og ikke retten til offentlig betalt forsvarer. På bakgrunn av den friheten EMD gir til nasjonalstatene i forbindelse med tolkningen av prosessuelle bestemmelser, kan det derfor ikke sies å være et

---

<sup>13</sup> Rt.2015 s.844 (avsnitt 40)

<sup>14</sup> Lisboa – traktaten 13.desember 2007

<sup>15</sup> Heretter TFEU. Henviing til ”Treaty on the functioning of the european union” (2012/C 326/01), art.82 (1)

<sup>16</sup> EP/Rdir. 2013/48/EU

<sup>17</sup> European Commission ”proposal for a Directive ’on provisional legal aid [...]” COM(2013) 824 final - 2013/0409 (COD)

<sup>18</sup> Rt.2015 s.844 (avsnitt 43)

entydig svar på rekkevidden av adgangen til offentlig forsvarer på etterforskningsstadiet etter EMDs praksis. Når en sak klages inn for EMD så er spørsmålet om den som klager har fått en rettfærdig rettergang og om EMK artikkel 6 er krenket. EMD behandler ikke spørsmålet om oppnevning av forsvarer som en selvstendig krenkelse. Klagen som sendes til EMD er ettertidsklager etter at vedkommende er dømt i hjemlandet.

Det overnevnte ble presisert i Rt.2015 s.844. Her vises det til at det finnes svært lite rettspraksis på området som kan klargjøre en rett til forsvarer på det offentlige bekostning.<sup>19</sup> Det ble her vist til dokumentet ”Commission staff working document impact assessment”,<sup>20</sup> som er et tilleggsdokument til EU-kommisjonens forslag for direktiv om ”Provisional legal aid for suspects or accused persons deprived of liberty and legal aid in European arrest warrant proceedings”.<sup>21</sup> Dokumentet gir uttrykk for et manglende regelverk innad i EU om behovet for oppnevning av forsvarer for en som er siktet på etterforskningsstadiet. Ifølge dokumentet er den nåværende reguleringen i EMK for generell i spørsmålet om offentlig betalt forsvarer i straffesaker ettersom EMD tillegger medlemsstatene en vid skjønnsmargin til å avgjøre rekkevidden av dette.

Ifølge Høyesterett er det ikke tvilsomt at «[...] rekkevidden av EMDs dommer er kommet klart til uttrykk i arbeidet innenfor EU, med sikte på å styrke siktetes rett til å få oppnevnt advokat». <sup>22</sup>

Dette viser at Høyesterett aktivt bruker EMDs begrunnelser i spørsmålet om forsvarerbistand i drøftelsen av om en slik rett burde gis på det offentlige bekostning.

## 1.4 Fremgangsmåte og avgrensning

---

<sup>19</sup> Rt.2015 s.844 (avsnitt 25-26)

<sup>20</sup> Se ”Commission staff working document impact assessment” 27. november 2013

<sup>21</sup> European Commission ”proposal for a Directive ’on provisional legal aid [...]’ COM(2013) 824 final - 2013/0409 (COD)

<sup>22</sup> Rt.2015 s.844 (avsnitt 24)

Oppgavens kapittel 1 gir en innføring i tema og problemstilling. Det vil også her gis en oversikt over problemstillingens aktualitet og rettskildebilde i forbindelse med våre internasjonale forpliktelser. I kapittel 2 presenteres de kryssende hensyn som melder seg for siktede på etterforskningsstadiet. Disse hensynene vil hovedsakelig bli belyst gjennom lovbestemmelser hvor disse kommer til uttrykk og med eksempler fra rettspraksis, og noe juridisk teori.

De hensyn som gjennomgås i kapittel 2 tillegges god plass og har således blitt påspandert et eget kapittel. Dette er fordi de kryssende hensyn som gjennomgås der er av stor vekt, både nasjonalt og internasjonalt. De er også viktig for å forstå lovgivers intensjon bak utformingen av rettsregler som skal beskytte siktede personer på tidlige stadier i rettergangen. De er altså av stor betydning for å forstå hvorfor vi har straffeprosessloven § 100 andre ledd, og hvordan denne skal tolkes.

Oppgavens hoveddel er kapittel 3 og 4. Intensjonen i kapittel 3 er å gi en oversikt over de bestemmelser i straffeprosessloven som regulerer tilfeller hvor siktede automatisk har krav på offentlig forsvarer og tilfeller hvor vedkommende ikke har dette. Denne oversikten gjøres noe summarisk, men en slik gjennomgang vil på best mulig måte bidra til å synliggjøre de unntakstilfeller hvor det likevel skal oppnevnes offentlig forsvarer etter straffeprosessloven §100 andre ledd. Kapittelet vil dermed fungere som bakgrunnsinformasjon.

I kapittel 4 vil helhetsvurderingen av momentene bak vilkåret om «særlige grunner» etter straffeprosessloven § 100 andre ledd i spørsmålet om oppnevning av offentlig forsvarer utledes ved en analyse av rettspraksis fra Høyesterett. Rettspraksis fra EMD som omhandler forsvarerbistand vil også bli nevnt der hvor det er dekning for det. Dette er fordi EMK artikkel 6 forstås som en bestemmelse som ikke kan spaltes opp, men som må sees i en større sammenheng. For oppgavens del vil dette bety at EMK artikkel 6 nr.3 bokstav c må ses i sammenheng med kravet til rettferdig rettergang i EMK artikkel 6 nr.1.

Den rettskildemessige verdien av rettspraksisen fra EMD må selvsagt ses i lys av den manglende avklaringen fra EMD om retten til forsvarer på det offentliges bekostning. Det vies likevel plass til enkelte dommer fra EMD som gjelder forsvarerbistand fordi Høyesterett vektlegger vurderingene til EMD også i spørsmålet om offentlig forsvarer etter straffeprosessloven § 100 andre ledd. Analysen må også sees i lys av det arbeidet som er gjort de siste år innad i EU hva gjelder behovet for offentlig forsvarer på etterforskningsstadiet (som nevnt i punkt 1.3).

Når det gjelder det materielle stoffet for oppgaven, er det ikke tvil om at dette er omfattende. Ettersom de straffeprosessuelle reglene må tolkes på bakgrunn av våre menneskerettslige forpliktelser etter EMK, fører dette til at det er enormt mye materiale og mange problemstillinger å håndtere. Av plasshensyn vil det dermed være behov for å avgrense oppgaven.

For det første vil oppgaven avgrenses mot en behandling av vilkåret «charged» i EMK artikkel 6 nr.1 opp mot «siktet» i de straffeprosessuelle bestemmelsene. Grunnen til dette er at det kan tenkes et spenningsfelt mellom disse to vilkårene. Det er EMDs definisjon av vilkåret «charged» som ligger til grunn for en eventuell oppnevning av forsvarer. Rettspraksis fra EMD viser at spørsmålet om det foreligger en straffesiktelse eller ikke, skal avgjøres etter en helhetsvurdering etter nærmere fastsatte vilkår, jf. bla. Engelkriteriene, Kadubec mot Slovakia, og Rt.2002 s.509.<sup>23</sup>

Straffeprosessloven bruker ordet «siktet» for at oppnevning kan skje og skal ikke vurderes etter en helhetsvurdering slik som EMD forskriver.<sup>24</sup> Ut fra dette kan det tenkes at vilkåret «charged» tolkes videre enn vilkåret «siktet» og dette i seg selv kan tilsa et spenningsfelt mellom EMK og den norske straffeprosessloven. Dette spenningsfeltet reiser mange interessante og viktige spørsmål og kunne vært en egen problemstilling for en masteroppgave.

---

<sup>23</sup> EMDs dom 8. juni 1976 *Engel m.fl. mot Nederland* avsnitt 83. EMDs dom 2. september 1998 *Kadubec mot Slovakia* avsnitt 51-51. Rt.2002 s.509 (s.517)

<sup>24</sup> Se strpl.§82 og definisjonen av "siktet"

Jeg overlater det til andre å gå i dybden på dette temaet, og finner det derfor mest hensiktsmessig å utelate det ut fra plassmangel. Det vil også være å gå utenfor oppgavens ramme dersom en utførlig gjennomgang av vilkåret «charged» etter EMK artikkel 6 skulle bli tatt med i den påfølgende analysen i hoveddelen.

Metoden som EMD bruker i sine dommer vil ikke bli viet oppmerksomhet til i denne oppgaven. I tillegg vil den dynamiske tilnærmingen til praksis fra EMD heller ikke bli tatt stilling til. Det vil bli for omfattende å ta fatt på slike problemstillinger og jeg har derfor valgt å utelate dette.

Oppgaven vil avgrenses til oppnevning av offentlig forsvarer på etterforskningsstadiet. Oppnevning etter straffeprosessloven § 98 gjelder bare mens vedkommende er frihetsberøvet. Dersom den siktede blir løslatt etter avhør faller oppnevningen bort, og spørsmålet må igjen vurderes etter straffeprosessloven § 100 andre ledd, jf. § 98 fjerde ledd. Det er dette tidsrommet som oppgaven vil avgrenses til, og frem til det tidspunktet der forsvarer skal oppnevnes etter straffeprosessloven § 96 etter at tiltale eventuelt blir tatt ut.

## 2 Kryssende hensyn som møtes i straffeprosessloven § 100 andre ledd på etterforskningsstadiet

### 2.1 Innledning

Etterforskningsstadiet er den innledende fasen i en straffesak. På dette stadiet melder det seg en rekke grunnleggende straffeprosessuelle hensyn hvis hovedformål er å ivareta den siktedes tarv på best mulig måte. De bevis som innhentes her kan være av stor betydning, og i noen tilfeller avgjørende for hvordan tiltalen utformes, og vil kunne ha innvirkning på utfallet av rettssaken.<sup>25</sup> Etterforskningsstadiet er av såpass viktighet for den totale rettsprosessen at det er viktig at de hensyn som melder seg her blir overholdt og er forenelig med de verdier som vi anser en rettsstat verdig.<sup>26</sup>

Det er på etterforskningsstadiet at siktede skal opplyses om retten til forsvarer, enten vedkommende ønsker forsvarerbistand eller ikke.<sup>27</sup> Ved avhør plasseres siktede i en utsatt og sårbar situasjon. I situasjoner hvor siktede er plassert i ”politiets vold” er det en risiko for at han eller hun blir utsatt for utilbørlig press. Uten en offentlig forsvarer, er det ingen som kan beskytte siktede mot slikt press og passe på at grunnleggende straffeprosessuelle hensyn blir håndhevet på en tilstrekkelig måte.

Offentlig forsvarer har også en side til notoritet. Dersom siktede blir utsatt for press, uriktige løfter, eller at påtalemyndigheten har tilbakeholdt viktig informasjon som siktede har krav på å få, vil det være viktig at en offentlig forsvarer kan bidra til å sørge for at saksbehandlingen

---

<sup>25</sup> Rt.2015 s.844 (avsnitt 67-68)

<sup>26</sup> Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention*, 3.utg. København 2010 s. 528. Se for eksempel Rt.2015 s.844 (avsnitt 28) hvor viktigheten av for forsvarerbistand på de tidlige stadier i rettergangen presiseres.

<sup>27</sup> Heretter påt.inst. Henvvisning til forskrift om ordningen av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen), 28.juni 1985 nr.1679 (§8-1, jf. 8-1a)

på etterforskningsstadiet i ettertid kan etterprøves og kontrolleres for å sikre materielt riktige avgjørelser.

Nedenfor skal det redegjøres for noen kryssende hensyn som melder seg for siktede på etterforskningsstadiet. Det er særlig på avhørsstadiet at vektige hensyn taler for en rett til offentlig forsvarer. Dette er presisert gjennom norsk rettspraksis og som det i tillegg er bred oppslutning rundt både av EMD i en rekke dommer og innad i det europeiske fellesskapet på bakgrunn av kravet om en rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6 nr.1.<sup>28</sup>

Det er tre sentrale hensyn som vil være i fokus. Disse hensynene er retten til en kontradiktorisk saksbehandling, rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6 nr.1, jf. nr.3 bokstav c, og siktedes rett til å forholde seg taus.

## **2.2 Retten til en kontradiktorisk saksbehandling**

Det er et grunnleggende og fundamentalt prinsipp i norsk rett som binder sammen alle prosessuelle hensyn både i sivile saker og i straffesaker. Dette er kravet til en kontradiktorisk saksbehandling og gjelder på alle stadier av rettergangen.<sup>29</sup> I straffesaker er kravet til en kontradiktorisk saksbehandling tett knyttet opp til kravet om en rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6 nr.1 og Grunnloven § 95.

En viktig side til kontradiksjon på etterforskningsstadiet er at en offentlig forsvarer kan overvære avhør av siktede. På den måten vil forsvareren påta seg rollen som en garantist som passer på og overvåker at avhørene og saksbehandlingen blir gjort på en forsvarlig måte. Det

---

<sup>28</sup> Se eksempelvis Rt.2015 s.844 (avsnitt 28-29) med henvisninger til praksis fra EMD og arbeid innad i EU

<sup>29</sup> Magnus Matningsdal, "Kontradiksjon i sivile saker og straffesaker", *Jussens venner*, 2013 s. 1-115 (s.5) Se også kapittel 5.2 om kontradiksjon på etterforskningsstadiet

å ha en fagkyndig som overværer avhørssituasjonen må, som nevnt tidligere, sees i lys av ønsket om materielt riktige avgjørelser.

Retten til en kontradiktorisk saksbehandling fremgår ikke direkte av straffeprosessloven. Loven inneholder likevel en del bestemmelser hvor retten til kontradiksjon kommer til uttrykk. De viktigste reglene for siktede som gir uttrykk for retten til kontradiksjon på etterforskningsstadiet, er regelen om rettergangsskritt for å avkrefte mistanken, jf. strpl. § 241 første ledd, retten til å forholde seg taus, jf. strpl. § 90 og konsekvensene av å ikke forklare seg, jf. § 232 første ledd, retten til å la seg bistå av forsvarer, jf. strpl. § 94 og påtaleinstruksen § 8-1 andre ledd, retten til å imøtegå motpartens sakføring, jf. strpl. § 92 og § 232 andre ledd, ukontrollert skriftlig og muntlig samkvem mellom klient og offentlig forsvarer, jf. strpl. § 186 og innsynsrett i sakens dokumenter, jf. strpl. § 242. Offentlig forsvarer har en utvidet rett til innsyn i sakens dokumenter, jf. strpl. § 242.

Bestemmelsen om dokumentinnsyn er en praktisk viktig bestemmelse for at siktede kan imøtegå påtalemyndighetens anførsler.<sup>30</sup> I tillegg vil en offentlig forsvarer som har rett til dokumentinnsyn også gi siktede mulighet til å forberede sitt forsvar på best mulig måte. Det skal her presiseres at retten til dokumentinnsyn er underlagt visse begrensninger dersom hensynet til etterforskningen tilsier at innsyn ikke burde gis, jf. strpl. § 242 andre ledd.

For å ivareta hensynet til en kontradiktorisk saksbehandling må rettighetene være effektive i praksis. Dette kommer til uttrykk i ”the Charter of Fundamental Rights of the European Union” i artikkel 47 (3), hvor det fremgår at «Legal aid shall be made available to those who lack sufficient resources in so far as such aid is necessary to ensure **effective access** to justice» (min utheving).<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Matningsdal (2013) pkt. 5.2

<sup>31</sup> Heretter EU-charteret. Henvisning til ”Charter of fundamental rights in the european union” (2012/C 326/02)



Et eksempel på at rettighetene skal være effektive i praksis er å få oppnevnt offentlig forsvarer før avhør starter, og før siktede eventuelt uttaler seg. Dette er presisert i forslag til direktiv om ”provisional legal aid for suspects or accused persons deprived of liberty and legal aid in European arrest warrant proceedings” artikkel 4 nr.2, hvor det uttrykkelig fastslås at «Provisional legal aid shall be granted without undue delay after deprivation of liberty and **in any event before questioning**» (min utheving).<sup>32</sup>

Forslaget må sees i lys av rammeverket ”[...] roadmap for strengthening procedural rights of suspects and accused persons in criminal proceedings”, hvor det heter at «the right to legal advice (through a legal counsel) for the suspected or accused person in criminal proceedings at the **earliest appropriate stage** of such proceedings is fundamental in order to safeguard the fairness of the proceedings; the right to legal aid should ensure the effective access to the aforementioned right to legal advice» (min utheving).<sup>33</sup>

## 2.3 Rettferdig rettergang – «Right to a fair trial»

Retten til en rettferdig rettergang er nedfelt i overskriften til EMK artikkel 6 nr.1 og oppstiller minimumsrettigheter for personer som er siktet for en kriminell handling. Rettighetene i EMK artikkel 6 gjelder i utgangspunktet under hovedforhandlingen, jf. «trial». Det er likevel ikke tvilsomt gjennom EMDs praksis at rettighetene i denne bestemmelsen også gjelder før hovedforhandling, herunder på etterforskningsstadiet.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> European Commission ”proposal for a Directive ’on provisional legal aid [...]” COM(2013) 824 final - 2013/0409 (COD)

<sup>33</sup> Resolution of the Council ”on a roadmap for strengthening the procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings” 30.11.2009 (2009/C 295/1 (measure c)

<sup>34</sup> EMDs dom 27. november 2008 *Salduz mot Tyrkia* avsnitt 50. Tilsvarende i Rt.2015 s.844 (avsnitt 61 og 65)

Som tidligere nevnt, er det etter menneskerettsloven en presumsjon om at norsk rett er i samsvar med de rettigheter som EMK oppstiller.<sup>35</sup> Spørsmålet om oppnevning av offentlig forsvarer må av den grunn praktiseres på lik linje med retten etter EMK for å sikre en effektiv ivaretagelse av våre forpliktelser etter EMK for å forebygge konvensjonsbrudd.<sup>36</sup> Prinsippet om kravet til en rettferdig rettergang fungerer dermed som et overordnet prinsipp da denne retten er nedtegnet i Grunnloven § 95<sup>37</sup> etter grunnlovsreformen i 2014.<sup>38</sup>

De hensyn som ligger innbakt i kravet om rettferdig rettergang er blant annet prinsippet om kontradiksjon, herunder imøtegåelsesprinsippet (som nevnt i punkt 2.2) og retten til å forholde seg taus under avhør (se nedenfor i punkt 2.4). En person som er siktet og sitter i avhør hos politiet skal ha mulighet til å imøtegå påtalemyndighetens sakføring. Siktete har også krav på å velge å bidra til sakens opplysning ved å uttale seg under avhør eller å forholde seg taus.

De vektige hensyn som ligger bak kravet til en rettferdig rettergang, vil måtte tillegges vekt i vurderingen av om «særlige grunner» i straffeprosessloven § 100 andre ledd for oppnevning av offentlig forsvarer foreligger, og om dette kreves i rettferdighetens interesse.<sup>39</sup>

## 2.4 Retten til å forholde seg taus

Retten til å forholde seg taus er en rett til å tie fullstendig i forbindelse med spørsmål fra påtalemyndigheten når en har status som siktet i egen straffesak.<sup>40</sup>

Retten til å forholde seg taus og retten til ikke å måtte bidra til egen domfellelse er i juridisk teori ofte omtalt under samlebetegnelsen «vernet mot selvinkriminering». I teorien har blant

---

<sup>35</sup> Se mrl. §3

<sup>36</sup> Rt.2015 s.844 (avsnitt 88). Se også Andenæs, Mads og Kravik, Andreas Motzfeldt, "Norske verdier og EMK", *Lov og Rett*, 2010 s.579-599 (s.597)

<sup>37</sup> Heretter GrL. Henvisning til Kongeriket Noregs Grunnlov (Grunnloven), 17. mai 1814 nr.25.

<sup>38</sup> Se Dok.nr.16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven

<sup>39</sup> Rt.2015 s.844 (avsnitt 47)

<sup>40</sup> Johansen, Jon Petter Rui, "Fra menneskerettighetsdomstolen", *Tidsskrift for strafferett*, 2007 s.322-337 (s.329)

annet professor Jon Petter Rui i sin artikkel i ”Tidsskrift for Rettsvitenskap” tatt til orde for at det må opereres med et skille mellom retten til taushet og vernet mot å ikke bidra til egen domfellelse. Rui hevder i den forbindelse at en samlebetegnelse ikke synes å være helt heldig ettersom en krenkelse av retten til å forholde seg taus ikke automatisk betyr at retten til ikke å måtte bidra til egen domfellelse er krenket og motsatt.<sup>41</sup>

Det er siktedes rett til å forholde seg taus som vil være hovedfokus i det følgende punkt. Dette er fordi retten til å forholde seg taus kommer særlig på spissen under avhør på etterforskningsstadiet. En utførlig problematisering av skillet mellom de to overnevnte prinsippene vil bli for omfattende og vil ligge utenfor emnet i denne oppgaven.

Retten til å forholde seg taus tilsier etter sin ordlyd at dette gjelder det verbale aspektet i motsetning til vernet mot selvinkriminering, som kan tenkes å favne videre i den forstand at det her er tale om både siktedes fysiske handlinger i tillegg til det verbale.<sup>42</sup>

Prinsippet om retten til å forholde seg taus nyter vern både etter Grunnloven § 96 andre punktum og straffeprosessloven § 90, § 123 og § 232. Før avhør skal politiet informere siktede om retten til å forholde seg taus, jf. strpl. § 232.

I Fængselsbetjent-dommen uttalte Høyesterett at « [...] (d)et er et grunnleggende rettsstatsprinsipp at den som er mistenkt for en straffbar handling, har rett til å forholde seg taus, og ikke har noen plikt til å bidra til egen straffellelse [...]».<sup>43</sup> Dette skillet fremkommer også gjennom praksis fra EMD.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> Johansen, Jon Petter Rui, ”Om retten til å forholde seg taus og retten til ikke å måtte bidra til egen domfellelse”, *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2009 s. 47-69 (s.48)

<sup>42</sup> Tilsvarende Ørnulf Øyen, *Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen*, Bergen 2010 s. 25

<sup>43</sup> Rt.1999 s.1269 (s.1271)

<sup>44</sup> EMDs dom 25. februar 1993 *Funke mot Frankrike* avsnitt 44

Retten til å forholde seg taus kommer også til uttrykk i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr.3 bokstav g. Her er det fastslått at personer ikke skal bli «compelled to testify against himself or to confess guilt».<sup>45</sup> Prinsippet fremgår ikke direkte av EMK, men det er sikker rett at en rett til å forholde seg taus tolkes implisitt inn i retten til «a fair trial» i artikkel 6.<sup>46</sup> Prinsippet etter SP artikkel 14 nr.3 og EMK artikkel 6 gjelder kun saker som omhandler en «criminal charge», og kan kun påberopes i egen sak og på tidspunktet for om anklage skal tas ut eller ikke, jf. «in the determination of [...]». Retten til å forholde seg taus og vernet mot selvinkriminering ble for første gang presisert i Funke mot Frankrike og rettssetningene fra denne dommen er anvendt i en rekke saker i ettertid.<sup>47</sup>

### **2.4.1 Konsekvensen av at siktede forholder seg taus under avhør**

Etter straffeprosessloven § 93 andre ledd er konsekvensen av at siktede velger å forholde seg taus at dette kan bli ansett for å tale mot ham i rettssaken.<sup>48</sup> Ordlyden i bestemmelsen er vag og gir ingen indikasjon av hvorvidt siktedes taushet vil legges avgjørende vekt på eller om tausheten vil være et moment som kan tale i disfavør av siktede. Den uklare ordlyden er i den forstand ikke heldig sett i lys av hensynet til forutberegnelighet for siktede, et hensyn som er svært sentralt i straffesaker hvor siktede skal kunne forutberegne sin egen rettsstilling gjennom klare og tydelige lovbestemmelser, jf. Grl. § 96.

Rettspraksis viser at ordlyden i straffeprosessloven § 93 andre ledd må sees i lys av uskyldpresumsjonen.<sup>49</sup> Høyesterett har i denne forbindelse uttalt at uskyldpresumsjonen ikke er til hinder for at siktedes taushet kan brukes mot ham.<sup>50</sup> Uskyldpresumsjonen gir likevel ikke adgang for at politiet skal kunne utsette siktede for press i forbindelse med retten

---

<sup>45</sup> Heretter SP. Henvisning til FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP), 16. Desember 1966, artikkel 14 nr.3 bokstav g. Tilsvarende Øyen s. 20

<sup>46</sup> EMDs storkammerdom 29. juni 2007 *O'Halloran og Francis mot Storbritannia* avsnitt 53

<sup>47</sup> *Funke mot Frankrike* avsnitt 44

<sup>48</sup> Rui (2007) tredje avsnitt s.330 med henvisning til EMDs dom *O'Halloran og Francis mot Storbritannia* hvor EMD godtar lovbestemmelser med straffesanksjonert opplysningsplikt

<sup>49</sup> Rt.2014 s.1292 (avsnitt 15)

<sup>50</sup> Rt.2011 s.133 (avsnitt 17)

til taushet, jf. strpl. § 92 andre ledd. Dette begrunnes med at siktede har en rett til å nekte å forklare seg, jf. strpl. § 90.

I Rt.2014 s.1292, som gjaldt promillekjøring, tok Høyesterett konkret stilling til hvordan straffeprosessloven § 93 andre ledd skulle forstås. Siktede hadde her nektet på at han hadde kjørt bil i beruset tilstand, men han kunne ikke huske hvem som hadde kjørt. Her uttaler Høyesterett at en tiltalt i en straffesak «[...] ikke kan avkreves bevis for sin uskyld [...]». Det at tiltalte velger å ikke gi en fullstendig forklaring kan han heller ikke domfelles for.<sup>51</sup>

Førstvoterende viste bla. til *Donohoe v. Ireland* og EMDs premisser om at «silence maintained in response to questions "clearly calling for an explanation" can be taken into account although that negative inference cannot be the "sole or main basis" for a conviction».<sup>52</sup>

Dette tilsier at ordlyden i bestemmelsen tolkes slik at siktedes taushet kan brukes mot ham som et moment i hans disfavør, men ikke være avgjørende for domfellelse.

Det viser også at det er adgang for domstolene til å trekke fornuftige slutninger ut fra tiltaltes taushet, men bare dersom saken lå slik an at det ville kunne være fornuftig å pålegge tiltalte å forklare seg. Spørsmålet for Høyesterett var dermed om det var adgang for lagmannsretten å legge avgjørende vekt på at tiltalte ikke kunne huske hvem som hadde kjørt bilen.

Lagmannsretten hadde lagt avgjørende vekt på at tiltalte selv burde vært interessert i å finne den som hadde kjørt. Omstendighetene rundt saken tilsa at «[...] det etter alt å dømme ville latt seg gjøre å finne ut av dette ved å spørre andre festedeltakere. At tiltalte ikke har kunnet oppgi hvem som kjørte ham, er således et bevismoment i hans disfavør». Dette var et sentralt

---

<sup>51</sup> Rt.2014 s.1292 (avsnitt 15)

<sup>52</sup> EMDs dom 12.desember 2013 *Donohoe mot Irland* avsnitt 84

bevistema i saken for lagmannsretten og førte til at Høyesterett opphevet lagmannsrettens dom.<sup>53</sup>

Ved å pålegge tiltalte selv å komme med en oppklaring på hvem som kjørte var etter Høyesteretts mening å «[...] pålegge ham en utrednings- og bevisføringsplikt [...]» som det ikke er adgang til etter uskyldspresumsjonen. Ifølge Høyesterett var det adgang til å bruke hans manglende forklaring omkring dette spørsmålet i hans disfavør, men ikke ut fra den plikten lagmannsretten mente tiltalte hadde om å «[...] selv kunne og burde ha sørget for å undersøke dette i sitt nærmiljø». <sup>54</sup>

Dette viser at retten til ikke å forklare seg har flere sider mot behovet for offentlig forsvarer. En forsvarer vil kunne forhindre overgrep fra myndighetene ved at avhørssituasjonene blir avholdt forsvarlig og i samsvar med loven, og at det ikke blir utøvd press på å få siktede til å forklare seg. <sup>55</sup>

Den siktedes integritet er også et sentralt moment bak retten til å forholde seg taus. En offentlig forsvarer kan bedre sikre at denne integriteten overholdes. Med dette menes at siktede er gitt et valg om å forklare seg eller ikke overfor påtalemyndighetene. Den som sitter siktet ville stått ovenfor en vanskelig situasjon dersom retten til ikke å forklare seg ikke eksisterte. Virkningen av dette ville nok resultert i at den siktede hadde sett seg nødt til å enten lyve eller bidratt til egen domfellelse. <sup>56</sup> Integritetshensynet er i den forstand det som bærer vår regel om retten til å forholde seg taus og at man skal bli informert om denne retten. Under avhør skal siktede ha en reell valgfrihet om å ville snakke med politiet eller ikke. Dette i seg selv nyter et stort vern etter straffeprosessloven.

---

<sup>53</sup> Rt.2014 s.1292 (avsnitt 16), lagmannsrettens dom inntatt i LH-2013-208083

<sup>54</sup> Avsnitt 17

<sup>55</sup> EMDs dom 21. desember 2000 *Heaney og McGuinness mot Irland* avsnitt 40

<sup>56</sup> Rt.2015 s.844 (avsnitt 68)

I mange tilfeller vil en offentlig forsvarer kompensere for den sårbarheten som siktede innehar på etterforskningsstadiet. Sårbarhet i form av en presset, ubehagelig, og tilspisset situasjon. Dersom siktede ble utsatt for press kunne vedkommende risikert å gi en falsk tilståelse, noe som overhodet ikke er ønskelig. Dette i seg selv hadde vært belastende for en som allerede sitter i en presset situasjon, og er av den grunn ikke anerkjent verken nasjonalt og internasjonalt.

## 3 Retten til offentlig forsvarer

### 3.1 Innledning

I det følgende vil det gis en innføring i de straffeprosessuelle reglene som automatisk gir siktede rett på offentlig forsvarer utenom etterforskningsstadiet, og de bestemmelsene som ikke gir adgang til dette. En slik introduksjon er nødvendig for å forstå systematikken bak unntaksregelen i straffeprosessloven § 100 andre ledd ettersom siktede i utgangspunktet ikke har rett på offentlig forsvarer på etterforskningsstadiet.

Offentlig oppnevnt forsvarer skiller seg fra privat engasjert forsvarer ved at det her er det offentlige som betaler forsvarerens salær. Retten skal normalt oppnevne den forsvarer siktede ønsker. Oppnevning av offentlig forsvarer for den siktede gjøres av retten og på rettens eget initiativ, jf. strpl. § 102 første ledd første punktum.<sup>57</sup>

Reglene om oppnevning av offentlig forsvarer reguleres i straffeprosessloven kapittel 9, og gjelder for personer som har status som siktet, jf. strpl. § 82. Hovedregelen om forsvarerbistand etter den norske straffeprosessloven er nedfelt i straffeprosessloven § 94 hvor siktede har krav på forsvarer på ethvert trinn av saken. Ved å bruke ordet «forsvarer» gir bestemmelsen anvisning på at den gir siktede en rett til *selv* å engasjere en forsvarer. Bestemmelsen gir altså ikke adgang til *offentlig* forsvarer på ethvert trinn av saken.<sup>58</sup>

Dersom siktede er psykotisk eller psykisk utviklingshemmet, skal det derimot oppnevnes offentlig forsvarer uansett hvilket trinn saken er på, jf. strpl. § 96 sjette ledd.

---

<sup>57</sup> Etter den gamle straffeprosessloven §102 av 1887 måtte siktede selv be om offentlig forsvarer. Dette ble endret i vedtagelsen av den nye straffeprosessloven 1981.

<sup>58</sup> Sverre Erik Jebens, *Menneskerettigheter i straffeprosessen*, Oslo 2004 s.505.



Retten til offentlig forsvarer fremgår også etter EMK artikkel 6 nr.3 bokstav c. Ettersom norsk rett presumeres å være i samsvar med EMK, vil også denne bestemmelsen være retningsgivende for adgangen til offentlig forsvarer også etter norsk rett (se kapittel 4 for nærmere redegjørelse av vurderingen EMD foretar i spørsmålet om oppnevning av forsvarer etter EMK artikkel 6 nr.3 bokstav c).

### **3.2 Tilfeller hvor offentlig forsvarer skal oppnevnes**

Tilfeller hvor siktede automatisk skal ha offentlig forsvarer reguleres i straffeprosessloven §§ 96-99 og § 100 a.

Etter straffeprosessloven § 96 første ledd er hovedregelen at siktede har krav på forsvarer under hovedforhandling, herunder offentlig forsvarer, jf. strpl. § 100 første ledd. Dette gjelder også for bevisopptak til bruk under hovedforhandling, jf. strpl. § 96 første ledd og § 97 første ledd.

Dersom siktede har blitt pågrepet, har vedkommende krav på forsvarer «[...] straks det er klart at han ikke vil bli løslatt innen 24 timer etter pågripelsen», jf. strpl. § 98. Forutsatt at det ikke foreligger praktiske problemer i forbindelse med oppnevning, jf. «så vidt mulig». Det samme gjelder for mindreårige dersom det er klart at vedkommende ikke vil bli løslatt innen 12 timer etter pågripelsen, jf. strpl. § 98 første ledd andre punktum.<sup>59</sup>

I saker som gjelder pådømmelse etter straffeprosessloven § 248, og dersom det blir spørsmål om å ilegge ubetinget fengselsstraff på mer enn 6 måneder, er det også krav til oppnevning av offentlig forsvarer, med unntak for promillesaker, jf. strpl. § 99 første og andre punktum (se nærmere om unntaket for promillesaker nedenfor i punkt 3.3).

---

<sup>59</sup> Jebens (2004) s.505

For de overnevnte tilfeller skal retten etter straffeprosessloven § 100 første ledd første punktum oppnevne offentlig forsvarer for siktede.

### **3.3 Tilfeller hvor offentlig forsvarer ikke skal oppnevnes**

Straffeprosessloven inneholder en bestemmelse som regulerer tilfeller hvor offentlig forsvarer normalt ikke skal oppnevnes. Etter straffeprosessloven § 96 andre ledd fremgår det tre unntak fra hovedregelen i første ledd om retten til offentlig forsvarer. Disse unntakene gjelder hovedsakelig promillesaker, foreleggssaker, og saker som bare gjelder inndragning. Grunnen til at offentlig forsvarer som hovedregel ikke blir oppnevnt for slike sakstyper er fordi dette vanligvis er saker av bagatellmessig og oversiktig art i forbindelse med skyldspørsmål og straffutmåling.<sup>60</sup> Disse sakstypene utgjør en stor del av de saker som kommer inn til retten. Offentlig forsvarer i disse sakstypene kan i unntakstilfeller likevel oppnevnes dersom det foreligger «særlige grunner» etter straffeprosessloven § 100 andre ledd (se kapittel 4).

For mindreårige gjelder det en rett til offentlig forsvarer under hovedforhandling dersom det er spørsmål om å idømme ubetinget fengselsstraff, samfunnsstraff, eller ungdomsstraff til tross for de overnevnte unntakene, jf. strpl. § 96 tredje ledd.

### **3.4 Oppsummering**

De bestemmelser som hittil er gjennomgått regulerer tilfeller hvor siktede automatisk skal ha eller ikke skal ha rett på offentlig forsvarer. Disse bestemmelsene regulerer derimot ikke siktedes rett til offentlig forsvarer på etterforskningsstadiet. Dette er fordi det etter norsk straffeprosess ikke er en automatisk rett til offentlig forsvarer på dette stadiet. Likevel kan det

---

<sup>60</sup> Ot.prp. nr.53 (1983-1984) s.89

i enkelte situasjoner på de tidlige faser i rettergangen foreligge saker av en slik art at siktede likevel har krav på offentlig forsvarer. Det er dette som er tema i neste kapittel.

## 4 Straffeprosessloven §100 andre ledd – «særlige grunner»

### 4.1 Innledning

I det følgende vil det redegjøres for straffeprosessloven § 100 andre ledd og de «særlige grunner» som gir siktede rett til offentlig forsvarer på etterforskningsstadiet.

Bestemmelsen kan anvendes i alle saker hvor en siktet i utgangspunktet ikke har krav på offentlig forsvarer på etterforskningsstadiet, ved pådømmelse som tilståelsessak, eller senere i rettergangen.<sup>61</sup>

Straffeprosessloven § 100 andre ledd vil ikke bare kunne anvendes for en siktet person som sitter i avhør. Oppnevne offentlig forsvarer vil også gjelde for en person som er siktet uten å være pågrepet. Grunnen for dette er at det ikke er et krav om å være pågrepet for å få status som siktet, jf. strpl. § 82.

### 4.2 Ordlyd

Straffeprosessloven § 100 andre ledd regulerer adgangen til å oppnevne offentlig forsvarer også utover de tilfeller hvor forsvarer *skal* oppnevnes. Bestemmelsen i straffeprosessloven § 100 andre ledd lyder som følger:

---

<sup>61</sup> Langbach, *Forsvareren*, (2015) s.125

«Utover de tilfeller som er omhandlet i §§ 96-99, kan retten også oppnevne offentlig forsvarer for siktede når særlige grunner taler for det, herunder at siktede har nedsatt funksjonsevne eller er i en annen fysisk eller psykisk tilstand som tilsier at det er et særskilt behov for forsvarer».

For å finne gjeldende rett er det etter alminnelig juridisk metode og gjennom sikker rettspraksis lagt til grunn at den naturlige språklige forståelsen av bestemmelsens ordlyd, når den er tolket i lys av relevante rettskilder, skal legges til grunn for å forstå en rettsregels innhold og anvendelsesområde.<sup>62</sup>

Oppnevning av offentlig forsvarer skal altså skje når «særlige grunner taler for det». En naturlig språklig forståelse av bestemmelsens ordlyd tilsier at den avgrenser mot tilfeller av bagatellmessig art. Med andre ord, må det påvises særlige tilfeller som skiller seg ut fra det ordinære, og slike tilfeller må ikke være av ubetydelig art, jf. «særlig(e)». Terskelen for å oppnevne offentlig forsvarer etter denne bestemmelse er følgelig lagt til å være høy. Det må foreligge tilfeller som utløser et reelt og faktisk behov for offentlig forsvarer, jf. «tilsier [...]» et «særskilt behov». Bestemmelsen gir videre en anvisning på enkelte momenter som kan spille inn i vurderingen av om vilkåret om «særlige grunner» er oppfylt. Ordlyden gir her uttrykk for at listen av de oppstilte momenter på ingen måte er uttømmende, jf. «herunder». Dette betyr at det kan finnes andre momenter i saken som kan trekkes inn i vurderingen, og som kan tillegges vekt i den ene eller andre retningen.

Straffeprosessloven § 100 andre ledd fungerer som en sikkerhetsventil. Dette kommer til uttrykk gjennom vilkåret om «særlige grunner». Med dette menes at det kan foreligge enkelte situasjoner hvor en siktet skal ha krav på forsvarer som det i utgangspunktet ikke er adgang til etter straffeprosessloven §§ 96-99. Sikkerhetsventilen fungerer på den måten at bestemmelsen åpner for en vurdering av å oppnevne offentlig forsvarer slik at rettergangen totalt sett kan anses å være rettferdig. Oppbygningen av, og bakgrunnen for straffeprosessloven § 100 andre ledd følger også av EMK artikkel 6 nr.3 bokstav c, som vi skal se nærmere på nedenfor.

---

<sup>62</sup> Mads Henry Andenæs, *Rettskildelære*, 2. utgave, Oslo 2009 s.16

Dekningsområdet er for de tilfeller hvor siktede i utgangspunktet ikke har krav på offentlig forsvarer, men fordi blant annet sakens art eller siktedes personlige situasjon tilsier et særskilt behov for at offentlig forsvarer oppnevnes. Regelen i straffeprosessloven § 100 andre ledd praktiseres som en unntaksbestemmelse i den forstand at offentlig forsvarer likevel skal oppnevnes dersom det foreligger «særlige grunner» som tilsier det.

Konsekvensen av ikke å oppnevne offentlig forsvarer på etterforskningsstadiet, dersom forsvarer skulle vært oppnevnt, er at saken vil lide av saksbehandlingsfeil. Det vil føre til opphevelse dersom feilen kan ha påvirket dommens innhold, jf. strpl. § 342 første ledd nr.3 og 4, med den forutsetning ved unnlattelse av å oppnevne offentlig forsvarer at feilen ikke er brukt som ankegrunn. Der saksbehandlingsfeil brukes som ankegrunn vil denne således lede til absolutt opphevelse, jf. strpl. § 343 andre ledd nr.7.<sup>63</sup>

Ut fra et prosessøkonomisk hensyn vil saksbehandlingsfeil være ønskelig å unngå. Det vil ikke være en ideell tilstand at rettergangen ikke er forsvarlig gjennomført ut fra et ønske om en effektiv saksgang dersom det er fare for at en siktet person ikke har fått en rettferdig rettergang, og at det dermed avsies materielt uriktige avgjørelser.

### **4.3 Forarbeider**

I Ot.prp.nr.66 (2001-2002) kommenterte Justisdepartementet hva som var oppfatningen bak bestemmelsen på det tidspunkt den ble vedtatt. Det ble ikke vedtatt en endring av straffeprosessloven, og proposisjonen er dermed ingen forarbeidsuttalelse i seg selv. Den må

---

<sup>63</sup> Hans Kristian Bjerke, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther, *Straffeprosessloven kommentarutgave*, Bind I, Oslo 2011 s. 389 (med henvisninger til rettspraksis)

likevel tillegges betydning for å forstå formålet bak bestemmelsens utforming.<sup>64</sup> I proposisjonen uttaler Departementet som følgende:

«Vilkåret 'særlige grunner' refererer seg til den siktedes sosiale og personlige forhold og til sakens art. Relevante hensyn ved vurderingen er blant annet sakens alvor, sakens betydning for den siktede, om faktum eller jus er uklart eller komplisert, den siktedes alder og helsemessige status, forventet straff og manglende språk- eller samfunnskunnskaper hos utlendinger. At den siktede er lite bemidlet, er ikke et moment som i seg selv fører til oppnevning av forsvarer etter § 100 annet ledd.

...

Etter Den europeiske menneskerettskonvensjon art.6 nr.3 bokstav c er Norge forpliktet til å gi siktede uten tilstrekkelige midler rett til rettslig bistand vederlagsfritt 'når dette kreves i rettferdighetens interesse'. I praksis legges det særlig vekt på tre forhold: anklagens alvor, sakens kompleksitet og den anklagedes personlige forutsetninger. Med andre ord gir EMK art.6 nr.3 bokstav c anvisning på den samme vurderingen som straffeprosessloven § 100 annet ledd. ...».<sup>65</sup>

Uttalelsen fra Justisdepartementet er av interesse også fordi en her ser at det er en presumsjon om at straffeprosessloven § 100 andre ledd er i samsvar med EMK artikkel 6 nr.3 bokstav c hva gjelder retten til offentlig forsvarer. Dette betyr at vurderingen av vilkåret «særlige grunner» i straffeprosessloven § 100 andre ledd skal være i tråd med vurderingene etter EMK artikkel 6 nr.3 bokstav c.

Siste del av straffeprosessloven § 100 andre ledd om at dersom «[...] siktede har nedsatt funksjonsevne eller er i en annen fysisk eller psykisk tilstand som tilsier at det er et særskilt

---

<sup>64</sup> Rt.2015 s.844 (avsnitt 20)

<sup>65</sup> Ot.prp. nr.66 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. avsnitt 4.2

behov for forsvarer» kom til etter Fritz Moen saken ved lovendringen 10. desember 2010 nr. 76.<sup>66</sup>

Fritz Moen ble i mai 1978 dømt til 21 års fengsel for drapet på Torunn Finstad, og i desember 1981 dømt til 5 år for drapet på Sigrid Heggheim i tillegg til dommen fra Torunn saken. Han ble senere frifunnet for begge drapene etter at de ble gjenopptatt. Ett av drapene ble han frifunnet for etter hans død.

Fritz Moen hadde atferdsmessige problemer i tillegg til at han var døv og led av lammelse i høyre arm. Sentralt for avhandlingens del er at Fritz Moen ikke hadde hatt forsvarerbistand under politiavhørene i begge drapssakene. Dette spørsmålet ble på den tiden regulert etter den gamle straffeprosessloven av 1887 § 102.<sup>67</sup> Her stod det ingenting om at dersom siktede led av nedsatt funksjonsevne eller hadde en psykisk tilstand, kunne dette tilsi særskilt behov for offentlig forsvarer.

I etterkant av Fritz Moen konkluderte Mælandutvalget i NOU 2007:7 med brudd på straffeprosessloven § 102 og at han skulle hatt forsvarerbistand under politiavhørene. Utvalget la her fram et forslag om at det kunne være et behov for å få mer presise regler om retten til offentlig forsvarer.<sup>68</sup> I den anledning fant Justisdepartementet det som hensiktsmessig å presisere denne bestemmelsen. Departementet uttalte her om straffeprosessloven § 100 andre ledd som følgende:

«[...] En slik presisering utvider ikke retten til forsvarer, men kan bidra til å skape større bevissthet om og forutberegnelighet for særlig utsatte grupper. Presiseringen har også den fordel at den ikke forfordeler funksjonshemmede eller grupper av funksjonshemmede på bekostning av andre grupper med et kanskje like stort behov for forsvarer. Samtidig tas det

---

<sup>66</sup> Ikrafttredelse av Lov 10. desember 2010 nr. 76 om endringer i lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)

<sup>67</sup> Lov om Rettergangsmaaden i Straffesager (Opphevd), 1. juli 1887 nr. 5

<sup>68</sup> NOU 2007:7 «Fritz Moen og norsk strafferettspleie» (25. juni 2007) avsnitt 13.4.6



høyde for at det må være sammenheng mellom den aktuelle tilstanden og det at man ikke kan vareta egne interesser». <sup>69</sup>

Endringen gir altså ikke en automatisk rett på offentlig forsvarer selv om siktede er i en særlig utsatt gruppe. Det må foreligge et *reelt* behov for forsvarer på etterforskningsstadiet uansett hvilken tilstand en er i. Det må likevel presiseres at slike utsatte grupper vil være en sterk indikasjon i seg selv på et behov for offentlig forsvarer. Det er ikke uten grunn at lovgiver har satt fokus på slike særskilte grupper.

### 4.3.1 EMK artikkel 6 nr.3 bokstav c

EMK artikkel 6 regulerer retten til «a fair trial». I dette ligger det et krav om at rettergangen for en person som er siktet for en kriminell handling samlet sett er å anse som rettferdig. Denne prosessuelle rettssikkerhetsgarantien skal foreligge på alle stadier i rettergangen. <sup>70</sup> Det følger av artikkel 6 nr.3 bokstav c at:

«Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights [...]

c. to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has no sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require; ».

To vilkår må være oppfylt for at siktede skal ha rett til offentlig forsvarer. For det første må siktede ha «no sufficient means» og for det andre må offentlig forsvarer kreves «in the interests of justice».

---

<sup>69</sup> Ot.prp. nr. 141 L (2009-2010) avsnitt 7.3.3.5.1

<sup>70</sup> EMDs dom 24. november 1993 *Imbrioscia mot Sveits* avsnitt 37

En naturlig språklig forståelse av bestemmelsens ordlyd tilsier at økonomivilkåret og rettferdighetsvilkåret er to kumulative vilkår. Dette betyr at begge vilkårene må være oppfylt for at offentlig forsvarer kan oppnevnes (se drøftelsen av økonomivilkåret i punkt 4.4.6).

Nedenfor skal det redegjøres for de momentene som er innbakt i den helhetsvurderingen som straffeprosessloven § 100 andre ledd og EMK artikkel 6 nr.3 bokstav c gir anvisning på. Dette gjøres samlet da dette vil synliggjøre eventuelle forskjeller og likheter mellom norsk rett og EMDs praksis.

## 4.4 En konkret helhetsvurdering

Det er en rekke forhold og situasjoner som kan legitimere at forsvarer skal oppnevnes på det offentliges bekostning. Det kan være sakens alvorlighetsgrad, betydningen av saken for siktede, sakens kompleksitet eller uklarhet, dersom det foreligger spesielt personlige forhold som alder, helse, språk etc. eller dersom den forventede straffereaksjonen ikke er ubetydelig.<sup>71</sup>

Det er viktig å forstå at de kryssende hensyn som melder seg for en siktet på etterforskningsstadiet vil måtte tas med i betraktningen av behovet for offentlig forsvarer (se kapittel 2). Det er et samspill mellom de hensyn som ligger til grunn for straffeprosessloven § 100 andre ledd og de vilkårene som det eksplisitt blir tatt tak i etter vurderingen av «særlige grunner». Denne systematikken kommer til uttrykk i Rt.2015 s.844 i førstvoterendes gjennomgang av hensynene bak straffeprosessloven § 100 andre ledd og de konkrete momenter som skal vektlegges i vurderingen av «særlige grunner».<sup>72</sup>

For klarhetens skyld vil det understrekes at momentene i vurderingen av vilkåret om «særlige grunner» er oppfylt eller ikke, er de samme på etterforskningsstadiet som senere i

---

<sup>71</sup> Langbach (2015) s.125

<sup>72</sup> Rt.2015 s.844 (avsnitt 43)

rettergangen. Imidlertid vil vekten av de ulike momentene kunne være ulik på etterforskningsstadiet enn de eksempelvis ville ha vært under hovedforhandlingen.

#### **4.4.1 Siktedes personlige situasjon**

Foruten siktedes helsemessige status, kan siktedes personlige situasjon også tilsi at det knytter seg et særskilt behov for offentlig forsvarer. Det kan for eksempel være problemer knyttet til språk eller vanskeligheter med å forstå det juridiske aspektet ved saken, da særlig for utlendinger.

Alder kan også være et moment, herunder at vedkommende er svært gammel eller mindreårig og dermed har vanskeligheter med å forstå den situasjonen man er oppi, både juridisk og faktisk.

I Rt.2004 s.1242 kom Høyesterett til at det forelå saksbehandlingsfeil at lagmannsretten ikke oppnevnte offentlig forsvarer i sak som gjaldt utlevering av beslag og erstatning for uberettiget forfølgning. I støtteskriv til lagmannsretten argumenterte advokaten med at det prinsipielt etter straffeprosessloven § 96 siste ledd skulle bli oppnevnt offentlig forsvarer og subsidiært oppnevne etter straffeprosessloven § 100 andre ledd.<sup>73</sup> Høyesterett fant at straffeprosessloven § 96 siste ledd som gjelder siktedes tilregnelighet etter straffeloven § 20 første ledd bokstav b-d, ikke kunne anvendes i den konkrete sak.<sup>74</sup> Oppnevne av offentlig forsvarer måtte vurderes etter straffeprosessloven § 100 andre ledd. Her ble siktedes helsemessige stand, både fysisk og psykisk, tillagt vekt i vurderingen av om «særlige grunner» tilsa oppnevne. Det forelå her saksbehandlingsfeil da lagmannsretten ikke vurderte oppnevne av offentlig forsvarer etter straffeprosessloven § 100 andre ledd.

I Quaranta - dommen ble siktedes personlige situasjon tatt med i betraktning. Foruten at saken reiste kompliserte spørsmål i forbindelse med strafferammen og lovbrudd i prøveløslatelsesperioden, som ifølge EMD i seg selv er nok for at offentlig forsvarer burde

---

<sup>74</sup> Heretter strl. Henviing til Lov om straff (straffeloven), 20.mai 2005 nr.28

gis, ble disse momentene ytterligere forsterket ved at siktede var i en personlig vanskelig situasjon. EMD uttalte i den forbindelse at «[...] Such questions, which are complicated in themselves, were even more so for Mr Quaranta on account of his personal situation: a young adult of foreign origin from an underprivileged background, he had no real occupational training and had a long criminal record. He had taken drugs since 1975, almost daily since 1983, and, at the material time, was living with his family on social security benefit [...]».<sup>75</sup>

Sakens kompleksitet og siktedes personlige situasjon tilsa at forsvarer burde blitt gitt under det rettslige avhøret og før hovedforhandling. Manglende forsvarerbistand førte til at vedkommende ikke fikk utøve et effektivt forsvar og ivarett sitt tarv på best mulig måte. Artikkel 6 nr.3 c ble her krenket. EMD tar riktignok ikke stilling til offentlig betalt forsvarer, men dommen kan tas til inntekt for hvordan EMD tillegger siktedes personlige situasjon vekt i spørsmålet om behovet for forsvarerbistand.

#### **4.4.2 Sakens alvor – den reelle straffereaksjonen og strafferamme**

I Ot.prp.nr.66 (2001-2002) s.26 vises det til sakens alvor og forventet straff.<sup>76</sup> Dette betyr at strafferammen for den aktuelle overtredelse er et moment som må tillegges noe vekt. I Rt.2015 s.844 ble dette presisert. Strafferammen i denne saken var fengsel i 6 år. Dette måtte tillegges noe vekt ved siden av det realistiske straffenivå som er det avgjørende. I denne saken tilsa sakens alvor at forsvarer utvilsomt måtte oppnevnes.<sup>77</sup>

Den reelle straffereaksjon og strafferamme er altså to momenter som skal tillegges vekt i vurderingen av om offentlig forsvarer skal gis. Dette er likevel momenter som isolert sett og hver for seg ikke gir grunnlag for oppnevning av offentlig forsvarer, men som samlet sett kan tilsa oppnevning. Det er ingenting i norsk rettspraksis som viser en praktisering som tilsier at ubetinget fengselsstraff er et moment som isolert sett tilsier en rett på offentlig forsvarer. Momentene må kumuleres for å oppfylle den høye terskelen som straffeprosessloven § 100

---

<sup>75</sup> EMDs dom 24. mai 1991 *Quaranta mot Sveits* avsnitt 35. Se også EMDs dom 6. november 2012 *Zdravko Stanev mot Bulgaria* avsnitt 38

<sup>76</sup> Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) avsnitt 4.2

<sup>77</sup> Rt.2015 s.844 (avsnitt 49)

andre ledd gir anvisning på. Dette må sees i sammenheng med den vurderingen som gjøres i relasjon til EMK artikkel 6 nr.3 bokstav c og om dette anses oppfylt i rettferdighetens interesse. En må her gå konkret inn å vurdere det «realistiske straffenivå» som siktede risikerer.<sup>78</sup>

Som nevnt tidligere må det foreligge vektige argumenter for at vilkåret om «særlige grunner» anses oppfylt. La oss si at straffen er ubetinget fengsel på 6 måneder. Her kan straffereaksjonen (ubetinget fengsel) i tillegg til den reelle strafferammen (6 måneder) tilsi en rett til offentlig forsvarer. Dette styrkes ytterligere dersom det er flere momenter som tilsier at det er et særskilt behov for offentlig forsvarer på etterforskningsstadiet, eksempelvis et komplisert faktum eller kompliserte rettslige spørsmål.

Dersom flere momenter er av betydning i den konkrete saken vil dette bidra til å tippe vektskålen i favør av forsvareropplevning. I motsatt fall kan det tenkes en siktet som risikerer ubetinget fengselsstraff i 30 dager. Dersom ingen av de andre momentene trekker i retning av oppnevning kan dette tippe vektskålen i disfavør av oppnevning, til tross for at vedkommende risikerer ubetinget fengsel. Begrunnelsen for dette er at det ikke er snakk om en grov overtredelse og strafferammen ikke er særlig høy.

Dette viser at mange av momentene henger sammen i helhetsvurderingen. Det er ikke slik at momentene har isolert vekt verken den ene eller andre retningen. De må sees i sammenheng slik at det totale bildet kan rettferdiggjøre oppnevning eller ikke.

#### **4.4.3 Sakens art**

Det er naturlig å tenke at desto mildere straff siktede risikerer, jo mindre grunnlag er det for å få tilkjent offentlig forsvarer. Ser man hen til promillesaker, som utgjør en stor del av

---

<sup>78</sup> Rt.2015 s.844 (avsnitt 49)

sakstypene for norsk retts vedkommende, så er det snakk om lavere straffer på grunnlag av overtredelsens art og reiser sjelden kompliserte spørsmål. Her vil det etter den norske straffeprosessloven ikke være behov for offentlig forsvarer da slike saker vanligvis går som tilståelsessak. En kan likevel finne at i enkelte tilfeller er overtredelsen mer omfattende, og det kan være bevismessige årsaker til at forsvarer bør gis. Dette kan for eksempel komme opp i relasjon til kjøring i ruspåvirket tilstand og det kan oppstå vanskeligheter i forbindelse med uaktsomhetsvurderingen. Slike tilfeller kan etter sin art reguleres etter straffeprosessloven § 100 andre ledd.

Det kan også oppstå situasjoner hvor saken tar en annen vending enn man først trodde. Et eksempel på hvor sakens art i utgangspunktet ikke tilsa oppnevning, men fordi saken utviklet seg til å bli mer alvorlig og dermed tilsa et behov for oppnevning, fremkom i Rt.1993 s.1101. Saken gjaldt et forelegg med bot på kr.4000 for overtredelse av vegtrafikkloven § 3 som ikke ble vedtatt. Vedkommende ble idømt en ubetinget fengselsstraff på 24 dager uten at han hadde hatt forsvarer etter straffeprosessloven § 100 andre ledd. Lagmannsretten mente at offentlig forsvarer ikke var nødvendig ettersom saken var såpass oversiktlig og godt opplyst at «særlige grunner» for oppnevning ikke forelå.

Høyesterett var uenig i dette idet saken gikk fra å være en uproblematisk foreleggssak til å bli svært alvorlig ved idømmelse av ubetinget fengsel på 24 dager. Det var dermed snakk om en såpass vesentlig straffeskjerpelse at forsvarer burde blitt oppnevnt etter straffeprosessloven § 100 andre ledd. Denne saksbehandlingsfeilen førte til opphevelse av dommen.

Motsatt resultat fremkom i Rt.1998 s.685 hvor det ikke forelå saksbehandlingsfeil ved at lagmannsretten ikke oppnevnte forsvarer i en ordinær foreleggssak og ingen «særlige grunner» forelå.

#### **4.4.4 Sakens kompleksitet**

Med sakens kompleksitet menes at saken kan være komplisert i form av en vanskelig uaktsomhetsvurdering ved for eksempel promillekjøring (se punkt 4.4.3). Det kan også være tale om enkelte forhold i forbindelse med bevisinnhenting og bruk av slike bevis som kan reise kompliserte rettslige spørsmål.

Det er her interessant her å se på om siktelsen inneholder mange og/eller forskjellige straffebud og om straffebudene ikke er tilstått. Et annet moment kan være tidsaspektet. Er det lenge siden bevis ble hentet inn i form av ransaking? Har etterforskningen pågått over lengre tid? Hva har dette å si for den videre etterforskningen?

Dette var spørsmål som ble besvart bekreftende i Rt.2015 s.844. Her ble ikke sakens kompleksitet utdypet for Høyesterett, men siktelsen var omfattende, ingen tilståelse for noen av forholdene og ransaking ble begjært to år tidligere. Da etterforskningen hadde pågått over så lang tid i tillegg til at avhør av siktede på dette tidspunkt ville ha mye å si for den videre etterforskningen, tilsa dette at offentlig forsvarer burde oppnevnes for rettsmøtet.<sup>79</sup>

I Rt.1971 s.1420 var det snakk om promillekjøring hvor spørsmålet var hvem som hadde kjørt bilen den aktuelle dagen overtredelsen skjedde. Også denne saken ble avgjort etter den gamle straffeprosessloven §102. Herredsretten hadde her ikke oppnevnt offentlig forsvarer da det ikke forelå noe særegent ved saken. Tiltalte anket ikke beslutningen til lagmannsretten da han ikke hadde råd til å engasjere forsvarer og møtte derfor alene til hovedforhandling.

Høyesteretts ankeutvalg fant at selv om det var på det rene at saken ikke var komplisert juridisk sett så forelå det vanskeligheter knyttet til tiltalte og vitnets forklaringer om hvem som hadde kjørt bilen. Høyesterett uttalte at «Utvalget er enig med herredsretten i at saken ikke bød på juridiske problemer [...]». Det som var spørsmålet var om tiltalte eller vitnet A hadde kjørt bilen ved anledningen. Her var forklaringene sterkt motstridende og direkte øyenvitner til det passerte var det ikke. Det fremgår etter utvalgets mening både av

---

<sup>79</sup> Rt.2015 s.844 (avsnitt 50)

herredsrettens dom og av etterforskningsdokumentene at saken var ganske usedvanlig uoversiktlig. Utvalget kan ikke se bort fra at det kunne hatt betydning for sakens avgjørelse om tiltalte hadde vært bistått av en forsvarer, som på forhånd kunne vurdere bevisførselens omfang og som under hovedforhandlingen kunne eksaminere tiltalte og vitnene». Avgjørelsen fra Herredsretten ble opphevet da offentlig forsvarer ikke ble oppnevnt.<sup>80</sup>

Det at en sak reiser kompliserte spørsmål er et viktig moment å trekke inn i vurderingen nettopp fordi en hele tiden må ha i bakhodet at siktede skal få en rettferdig rettergang. Dersom saken utvikler seg til å reise kompliserte spørsmål både rettslig og materielt kan det tilsi at offentlig forsvarer skal tilkjennes.

I Rt.1976 s.1530 ble det konkludert med at det ikke forelå «særlige grunner» for oppnevning av offentlig forsvarer. Saken ble avgjort etter den gamle straffeprosesslovens § 102, men den er av relevans ettersom vurderingen tilsynelatende er den samme. Det var her snakk om en promillesak. Lagmannsretten hadde kommet til at det forelå grunnlag til å oppnevne offentlig forsvarer da det var en risiko for ubetinget fengselsstraff og inndragning av førerkort. Høyesteretts kjæremålsutvalg sa seg enig i at straffeprosessloven § 102 ga adgang til offentlig forsvarer i promillesak også for de tilfeller hvor oppnevningen ikke er knyttet til bevisvurderingen, men straffutmålingen. Derimot mente Kjæremålsutvalget at «tilfellets særegne beskaffenhet» ikke var oppfylt i denne sak. Ubetinget fengsel og inndragning av førerkort tilsa ikke isolert sett at bestemmelsen var oppfylt. De mente at en liberal praksis omkring dette, ville ført til oppnevning i omtrent alle promillesaker og henviser til straffeprosesskomiteen. Det ble bla. lagt vekt på at komiteen mente at det ville være å gå for langt dersom offentlig forsvarer skulle blitt gitt uten hensyn til størrelsen av den ubetingede fengselsstraffen som kunne komme på tale, da særlig problematisk i forhold til det store antall promillesaker som ikke byr på vanskeligheter knyttet til skyldspørsmålet eller straffutmålingen.

---

<sup>80</sup> Rt.1971 s.1420 (s.1420-1421)



Lagmannsrettens bruk av denne innstillingen var feil, da det i dag vil være «naturlig å stille strengere krav for oppnevning av forsvarer ved pådømmelse i forhørsrett enn når det gjelder hovedforhandling». Resultatet ble opphevelse av lagmannsrettens kjennelse da det ikke forelå særlige grunner for oppnevning.<sup>81</sup>

Den tidligere nevnte Quaranta – dommen er også illustrasjon på hvordan sakens kompleksitet kan tilsi et behov for offentlig forsvarer for at den siktede skal få et effektivt forsvar. Her sa EMD seg enig i påtalemyndighetens argumentasjon om at saken ikke reiste spesielt kompliserte spørsmål rundt faktum i saken. Utfallet av saken var likevel av stor betydning for den siktede. Her uttaler EMD: «[...] However, the outcome of the trial was of considerable importance for the applicant since the alleged offence had occurred during the probationary period to which he was made subject in 1982 [...]. The Criminal Court therefore had both to rule on the possibility of activating the suspended sentence and to decide on a new sentence. The participation of a lawyer at the trial would have created the best conditions for the accused's defence, in particular in view of the fact that a wide range of measures was available to the Court [...]».<sup>82</sup>

På grunnlag av at forsvarerbistand hadde vært nødvendig for at siktede skulle fått et godt nok forsvar, og at den nasjonale domstolen hadde et vidt spekter av mulige reaksjoner mot ham, var det derfor behov for forsvarer, ifølge EMD. I tillegg kunne vedkommende risikere en endring av den betingede dommen han allerede var idømt fra en tidligere sak, noe som også ble tillagt vekt.

Dette viser at saken kan reise kompliserte spørsmål dersom straffen som siktede risikerer *reelt* sett er høy. Her var den estimerte strafferammen ikke over 18 måneder ifølge påtalemyndighetene, mens den reelle strafferammen var på tre år. Dette, kumulert med at lovbruddet ble begått i prøveløslatelsestiden, var nok til at EMD mente at den nasjonale

---

<sup>81</sup> Rt.1976 s.1530 (s.1531-1532)

<sup>82</sup> *Quaranta mot Sveits* avsnitt 34

domstolen hadde et vidt spekter av reaksjonsmuligheter mot siktede og at dette ga grunnlag for at forsvarer burde blitt gitt.

#### **4.4.5 Sakens intensitet**

Dersom siktede risikerer ubetinget fengsel og det tar ekstremt kort tid fra pågrepelse til pådømmelse i saken, kan dette være et moment som tilsier at siktede skulle hatt offentlig forsvarer. For eksempel kan sakens intensitet, kumulert med overtredelsens art, og en straffereaksjon på eksempelvis seks måneders fengsel, tilsi oppnevning. Dersom en sak går såpass hurtig fra pågrepelse til pådømmelse av ubetinget fengsel, så vil saken være preget av et så høyt tempo at dette kan føre til at domfelte ikke får tid og mulighet til å forberede sitt forsvar på en effektiv måte.

Et ønske om en effektiv saksgang ikke kan gå på bekostning av en kontradiktorisk saksbehandling, herunder hensynet om tid og mulighet til å forberede forsvaret. Det kan stilles spørsmål ved om dagens ordning med tilståelsessaker etter straffeprosessloven § 248, hvor det ikke skal avlegges hovedforhandling, sikrer en forsvarlig gjennomføring av saken dersom det tas for lett på å ikke oppnevne offentlig forsvarer.

#### **4.4.6 Siktetes formuesforhold**

Etter norsk praksis er det ikke et absolutt krav at siktede må være ubemidlet for å i det hele tatt ha krav på offentlig forsvarer. Siktetes formuesforhold praktiseres slik at det er et moment som kan spille inn i vurderingen av om «særlige grunner» foreligger for oppnevning.

Etter EMK artikkel 6 nr.3 bokstav c er økonomivilkåret ett av to inngangsvilkår for å bli dekket av bestemmelsen og vilkåret refererer seg til siktetes økonomiske situasjon. Siktede

må være ubemidlet for at vilkåret skal anses oppfylt. Vurderingen av siktedes økonomiske situasjon beror på en ren bevisvurdering. En slik vurdering byr sjelden på problemer, og er ikke særlig utpreget problematisk i henhold til EMD's praksis.<sup>83</sup> Siktede må selv bevise at han eller hun er ubemidlet og bevisbyrden for dette ligger på siktede selv. EMK artikkel 6 inneholder ingen definisjon av vilkåret «sufficient means» og det finnes ingen rettspraksis fra EMD som gir indikasjoner på hva som skal inngå i vurderingen av økonomivilkåret.<sup>84</sup>

EMD bruker uttrykket «the means test» på vurderingen av om økonomivilkåret er oppfylt eller ikke. Selv om bevisbyrden ligger på siktede for å vise at han eller hun er ubemidlet, er det likevel ikke et krav at siktede må bevise at han eller hun er ubemidlet utover enhver tvil. Det er tilstrekkelig at siktede kan påvise indikasjoner på at han eller hun er ubemidlet og at det ikke foreligger «[...] clear indications to the contrary».<sup>85</sup>

Allerede her kan en se at det er ulikheter fra straffeprosessloven § 100 andre ledd og utformingen av EMK artikkel 6 nr.3 bokstav c i forbindelse med det økonomiske aspektet. I straffeprosessloven § 100 andre ledd står det ingenting om siktede må være ubemidlet for å i det hele tatt være dekket av bestemmelsens anvendelsesområde. Det økonomiske aspektet etter denne bestemmelsen kommer først fram gjennom den overnevnte proposisjonen og uttalelsen fra Justisdepartementet. Her heter det «[...] At den siktede er lite bemidlet, er ikke et moment som i seg selv fører til oppnevning av forsvarer etter § 100 annet ledd. ... ».

Dette tilsier at en siktet som ikke har forutsetninger for å betale for advokatbistand ikke er et selvstendig moment som kan gi rett til offentlig forsvarer. Ved tvilstilfeller vil en derimot kunne vektlegge vedkommende formuesforhold. Dette betyr at en utvilsomt formuende person vil ha en høyere terskel for å få oppnevnt offentlig forsvarer enn en utvilsomt uformuende person.<sup>86</sup>

---

<sup>83</sup> Se også Jebens (2015) s. 501

<sup>84</sup> Harris O'Boyle & Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Second Edition 2009 s.317

<sup>85</sup> EMDs dom 25. april 1983 *Pakelli mot Tyskland* avsnitt 34

<sup>86</sup> Rt. 2015 s.844 (avsnitt 54)

Leser man EMK artikkel 6 nr.3 bokstav c så gir den klart uttrykk for at økonomivilkåret er ett av to absolutte vilkår for å være beskyttet av bestemmelsen. Med andre ord gir økonomivilkåret anvisning på dekningsområdet for hvem som har rett på offentlig forsvarer etter bestemmelsen.

Det at økonomivilkåret er utformet på forskjellige måte i den norske straffeprosessloven og i EMK artikkel 6 nr.3 c kan tyde på at retten til offentlig forsvarer går lenger etter norsk rett enn etter EMK retten. Etter norsk praksis har en tradisjonelt ikke sett på økonomivilkåret dersom «særlige grunner» ble ansett for å foreligge. Dette presiseres av Høyesterett i Rt.2015 s.844 hvor det eksplisitt refereres til at økonomivilkåret brukes som et *moment* i vurderingen av «særlige grunner» for oppnevning av offentlig forsvarer for den uformuende, kumulert med andre momenter i vurderingen av om vilkåret er oppfylt. Dette vises ved at økonomivilkåret i straffeprosessloven § 100 andre ledd kan trekkes inn i vurderingen av om særlige grunner foreligger, mens det er et inngangsvilkår etter artikkel 6 nr.3 bokstav c.

Ifølge Høyesterett i den overnevnte kjennelsen, var det ikke riktig av lagmannsretten å oppstille økonomivilkåret og rettferdighetsvilkåret etter EMK artikkel 6 nr.3 bokstav c som absolutte vilkår for oppnevning da vurderingen må ta for seg og vektlegge en rekke momenter som kan tilsi oppnevning. En slik helhetlig vurdering av de ulike momentene under vilkåret om «særlige grunner» fremkom ikke av lagmannsrettens drøftelse og dette førte til opphevelse.

Det er også grunn til å se denne vurderingen i lys av at vi har en bestemmelse i straffeprosessloven § 436 som fastsetter at en siktet som blir domfelt dersom han har økonomi til det, også kan pålegges å betale sakens omkostninger helt eller delvis. Da skyver man tidspunktet for den økonomiske vurdering til domstidspunktet og sørger for at vedkommende i mellomtiden får den nødvendige bistand.

Ved å i tillegg ikke vektlegge de kryssende hensyn som ligger innbakt i økonomivilkåret og rettferdighetsvilkåret som skal tillegges vekt i vurderingen av om «særlige grunner» foreligger, var tilstrekkelig for at lagmannsrettens avgjørelse hadde bygget på en uriktig forståelse av straffeprosessloven § 100 andre ledd.<sup>87</sup>

For opplysningens skyld trekkes det fram at dersom situasjonen hadde vært motsatt, om EMK artikkel 6 nr.3 bokstav c hadde gått lenger i retten til offentlig forsvarer enn etter straffeprosessloven § 100 andre ledd, så ville praktiseringen av den norske bestemmelsen måtte tilpasses slik som den hadde vært etter EMK. Dette er fordi norsk rett presumeres å være i samsvar med EMK.

Det overnevnte må ikke strekkes for langt. Det er ikke slik at retten til forsvarer er videre etter norsk rett enn etter EMK på et generelt grunnlag, og for alle delene av bestemmelsene. De overnevnte momenter og betraktninger gir kun anvisning på at økonomivilkåret isolert sett er videre etter norsk rett enn etter EMK. Adgangen etter EMK til å få offentlig betalt forsvarer er mindre enn tilgang til forsvarer og retten til selv å velge forsvarer. I Norge er derimot systematikken videre. Med det menes at siktede også har rett til offentlig forsvarer i alle tilfeller hvor man skal ha valgfri rett til forsvarer.

Dette spørsmålet kom opp i Dvorski – dommen hvor siktede ikke selv fikk velge forsvarer ettersom politiet ikke hadde informert om at familien hadde engasjert en forsvarer for ham, noe som det var adgang til etter nasjonal rett. Siktede hadde derfor dette ikke gitt avkall på å velge sin egen forsvarer ettersom politiet hadde tilbakeholdt denne informasjonen. EMD tok ikke konkret stilling til offentlig betalt forsvarer, men at retten til selv å velge forsvarer var krenket. Økonomivilkåret tok ikke EMD stilling til verken i Dvorski - dommen eller i Salduz - dommen.

#### **4.4.7 Kan offentlig forsvarer kreves «in the interests of justice»?**

---

<sup>87</sup> Rt.2015 s.844 (avsnitt 47)

Vurderingen av om oppnevning av forsvarer kreves i rettferdighetens interesse etter EMK artikkel 6 nr.3 bokstav c sammenfaller langt på vei den samme vurderingen som skal foretas etter straffeprosessloven § 100 andre ledd, og om «særlige grunner» for oppnevning av offentlig forsvarer foreligger. For begge tilfellene er det snakk om en helhetsvurdering av de momentene som er gjennomgått overfor, hvor momentene vektet i den ene eller andre retningen, og om det samlet sett synes å være grunnlag for oppnevning.

Ifølge Høyesterett vil det avgjørende være at vilkåret om «særlige grunner» praktiseres dynamisk og må sees «[...] på bakgrunn av utvikling i synet på eksempelvis viktigheten av forsvarerbistand på tidlige stadier i prosessen», da i særlig tilknytning til den internasjonale utviklingen. Rettspraksis fra EMD i tillegg til arbeidet innenfor EU vil derfor være viktige kilder i synet på behovet for advokat på tidlige stadier.<sup>88</sup>

#### **4.5 Adgangen til å gi informert avkall på retten til offentlig forsvarer**

Det finnes tilfeller hvor siktede ikke ønsker offentlig forsvarer. Etter straffeprosessloven § 96 fjerde ledd åpnes det for at retten kan unnlate å oppnevne offentlig forsvarer under hovedforhandling dersom dette er ubetenkelig, og siktede uttrykkelig har gitt avkall på forsvarer. Bestemmelsen er kumulativ, jf. «og». Begge vilkårene må derfor være oppfylt for at offentlig forsvarer ikke skal oppnevnes. Retten må mene at unnlattelse av oppnevning er ubetenkelig i tillegg til at siktede gir uttrykkelig avkall på forsvarerbistand. Med mindre siktede av eget tiltak gir avkall på forsvarer, blir bestemmelsen vanligvis ikke anvendt.<sup>89</sup> Vurderingstemaet er om siktede har gitt et tilstrekkelig avkall på retten til forsvarer og foretar en helhetsvurdering av om avkallet ble gitt på en betryggende måte.<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> Rt.2015 s.844 (avsnitt 28)

<sup>89</sup> Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s.377

<sup>90</sup> Eksempelvis i Rt.1994 s.1601 (s.1602)

I Rt.1994 s.1601 hadde siktede uttalt at han ville «[...] at saken skulle gå uten forsvarer». Retten hadde forut for hovedforhandling for lagmannsretten oppnevnt to forskjellige forsvarere etter hverandre. Domfelte ønsket ingen av dem og oppnevnelsen ble trukket tilbake. Vedkommende ønsket den advokaten som hadde bistått han i straffesaker tidligere. Under hovedforhandling i lagmannsretten uttalte tiltalte at han ikke ønsket pådømmelse uten forsvarer tilstede og begjærte hovedforhandlingen utsatt. Han ville stille med sin faste forsvarer. Retten ville høre bevisførselen før spørsmålet om utsettelse ble tatt stilling til. Etter bevisførselen samtykket tiltalte i at hovedforhandlingen ble avholdt.

I følge Høyesterett var det ikke adgang til å avholde hovedforhandling uten at tiltalte hadde forsvarer tilstede, og han hadde ikke samtykket til ikke å la seg bistå av forsvarer. Han motsatte seg kun at hovedforhandlingen ble avholdt. Retten hadde etter dette ikke adgang til å fortsette hovedforhandlingen.

Høyesterett var av den oppfatning at samtykket etter endt bevisførsel ikke var gyldig idet domfelte ved et slikt samtykke «[...] ville reelt sett innebære at domfelte måtte bære følgene av at forhandlingene – i strid med hans ønske – var gjennomført uten at han hadde bistand av forsvarer». Ifølge Høyesterett var begrunnelsen for at domfelte hadde gitt samtykke etter bevisførselen at han «[...] kan ha følt et betydelig press for å medvirke til at hovedforhandlingen kunne bringes til avslutning».

Høyesterett mente også at vilkåret om at retten ikke finner det ubetenkelig å oppnevne forsvarer ikke var oppfylt ettersom det ikke fantes noe i rettsboken eller i dommen «[...] som viser at retten har overveiet om det var ubetenkelig at domfelte ikke hadde forsvarer [...]». <sup>91</sup>

Forsvarer skulle vært oppnevnt ettersom domfelte hadde en alvorlig tiltale mot seg og straffereaksjonen kunne bli hard sett i lys av hans tidligere dommer. Domfelte erklærte seg

---

<sup>91</sup> Rt.1994 s.1601 (s.1603)

også ikke skyldig og det var dermed ikke gitt at det ikke var behov for forsvarer. Dommen ble opphevet, jf. strpl. § 360 andre ledd nr.7.

Siktedes rett til å gi avkall på forsvarer etter EMK er også akseptert av EMD. I *Dvorski* - dommen uttalte EMD at avkall må i disse tilfellene «be established in an unequivocal manner; it must not run counter to any important public interest, and it must be attended by minimum safeguards commensurate with its importance». Denne saken gjaldt imidlertid spørsmålet om retten til å gi avkall på selv å velge forsvarer og gjaldt ikke avkall på retten til offentlig forsvarer.<sup>92</sup>

En sak hvor det forelå gyldig avkall på retten til offentlig forsvarer er inntatt i HR-2016-379-A. Saken gjaldt en engelsk mann som under avhør hadde tilstått for medvirkning til barnedrap. Vedkommende hadde ikke hatt forsvarer under avhøret, et avhør som ble tatt opp på video og som ble avspilt under hovedforhandlingen i lagmannsretten. Et av spørsmålene for Høyesterett var om mistenkte hadde fått tilstrekkelig informasjon om retten til advokat, og om hans avkall på forsvarer var tilstrekkelig informert og klart. Høyesterett kom til at det ikke forelå «særlige grunner» for oppnevning og at EMK artikkel 6 nr.1 og at kravet til en rettferdig rettergang ikke var krenket i forbindelse med omstendighetene rundt avhøret.<sup>93</sup>

Her forelå det et gyldig avkall på forsvarer idet det fremstod som tilstrekkelig informert og klart. Mistenkte hadde her sagt at han ikke ville ha en forsvarer tilstede. Selv om det var snakk om en alvorlig siktelse hadde politiet, ifølge Høyesterett, ingen plikt i denne saken å oppnevne offentlig forsvarer av eget tiltak etter straffeprosessloven § 100 andre ledd, jf. påt.ins. § 8-1a. Politiet hadde informert mistenkte om hans rett til å kontakte en engelsk advokat i tillegg til at de hadde en advokat som stod klar over telefon i Norge. Det ble også informert om at den mistenkte ikke hadde noen forklaringsplikt. Han kunne også forlate avhøret når som helst ettersom han ikke var pågrepet.<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> EMDs storkammerdom 20. oktober 2015 *Dvorski mot Kroatia* avsnitt 100

<sup>93</sup> HR-2016-379-A (avsnitt 42-50)

<sup>94</sup> HR-2016-379-A (avsnitt 48 – 54)



Mistenkte hadde tilstått under avhøret og det var da viktig å overholde en kontroll om at rettighetene hans var oppfylt. Dette hadde politiet gjort på en forsvarlig måte i henhold til straffeprosessloven § 100 andre ledd. I tillegg ble avhørene filmet og vist i rettsforhandlingene i lagmannsretten for etterkontroll av om han ble utsatt for utilbørlig press, og om samtykket kom fram på en forsvarlig og tilstrekkelig måte.

Ut fra det overnevnte kan det synes som om at norsk rettspraksis foretar den samme vurderingen i spørsmålet om gyldig avkall på forsvarer som EMD gjør. I begge tilfeller synes det å være fokus på om avkallet er gyldig i den forstand at det er gitt et informert og klart samtykke, men også det faktum at retten skal adressere dette dersom det er uklart eller betenkelig at siktede gir avkall på denne retten.

I forbindelse med at politiet i *Dvorski* – dommen ikke hadde informert om familiens advokat, uttalte EMD i at «[...] the national courts did not properly address this issue and, in particular, failed to take adequate remedial measures to ensure fairness. These factors, taken cumulatively, irretrievably prejudiced the applicant's defence rights and undermined the fairness of the proceedings as a whole.»<sup>95</sup>

## 4.5 Oppsummering

Som vi har sett hittil, er straffeprosessloven § 100 andre ledd utformet på den måten at retten skal oppnevne forsvarer på etterforskningsstadiet når «særlige grunner» foreligger.

Bestemmelsen ramser opp enkelte forhold som tilsier et særlig behov for offentlig forsvarer, men denne listen er ikke uttømmende. Både straffeprosessloven § 100 andre ledd og EMK artikkel 6 nr.3 bokstav c krever en skjønnsmessig helhetsvurdering, og momentene som skal vurderes her er langt på vei sammenfallende.

---

<sup>95</sup> *Dvorski mot Kroatia* avsnitt 112

Til tross for at momentene langt på vei er sammenfallende, så betyr ikke nødvendigvis det at den *konkrete* vurderingen av dem praktiseres likt mellom EMK og norsk rett.

For det første kan en se at EMD opererer ganske konsekvent dersom siktede risikerer frihetsstraff. Dersom det er snakk om frihetsstraff, uansett lenge, ser en at EMD er av den oppfatning at forsvarer i prinsippet kan kreves i rettferdighetens interesse.<sup>96</sup>

Dette stiller seg annerledes etter norsk rett fordi det ikke er fastslått verken i rettskilder eller i rettspraksis at frihetsstraff i seg selv utlyser et krav på offentlig forsvarer. Dette må likevel modifieres da det etter EMK er slik at offentlig forsvarer *i prinsippet* kan kreves. Dette betyr at offentlig forsvarer ikke nødvendigvis kreves i rettferdighetens interesse til tross for at siktede risikerer frihetsstraff. Dette vil bero på den helhetsvurderingen som skal foretas.

Ifølge tidligere dommer i EMD, Sverre Erik Jebens, så kan dette spenningsfeltet i seg selv føre til en større risiko for brudd på EMK artikkel 6 nr.3 bokstav c når vurderingen er ulik etter norsk rett og EMK på dette punkt, herunder at offentlig forsvarer ikke oppnevnes for tilfeller hvor en i prinsippet kan ha krav på det etter EMK. Han eksemplifiserer dette med at saker etter vegtrafikkloven § 22 bør vurderes med mer romslighet etter straffeprosessloven § 100 andre ledd.<sup>97</sup>

For det andre viser rettspraksis at når EMD ser på om forsvarer kreves i rettferdighetens interesse, så er ikke testen hvorvidt fravær av juridisk bistand har forårsaket konkret skade i utøvelsen av forsvaret. Det er derimot en mer lempelig tilnærming som brukes, nemlig om det har vært *indikasjoner* på at forsvarerbistand ville vært nødvendig.<sup>98</sup> Det må her bemerkes at denne tilnærmingen gjelder forsvarerbistand, og ikke forsvarer på det offentliges regning. Det kan spørres om en slik tilnærming også gjelder i spørsmålet om offentlig betalt forsvarer etter

---

<sup>96</sup> Se eksempelvis EMDs dom 10.juni 1996 *Benham mot Storbritannia* avsnitt 61

<sup>97</sup> Jebens (2015) s.506

<sup>98</sup> EMDs dom 13. mai 1980 *Artico mot Italia* avsnitt 34-35

norsk rett. Det er ikke noe rettspraksis fra Høyesterett som konkret tar stilling til dette, men på grunnlag av den høye terskelen som straffeprosessloven § 100 andre ledd forskriver så vil trolig en slik lempelig tilnærming i seg selv tvilsomt kunne være avgjørende isolert sett.

Til tross for disse ulikhetene, vil mesteparten av praktiseringen av momentene i vurderingen av behovet for forsvarerbistand etter EMD og rekkevidden av adgangen til offentlig forsvarer på etterforskningsstadiet etter norsk rettspraksis være sammenfallende.

For det første ser man en tydelig linje gjennom de vurderinger som gjøres av både Høyesterett og EMD ved at momentene i helhetsvurderingen henger sammen. Ingen av momentene spiller førstefiolin. Det er en helhetsvurdering av *flere* forhold som er av betydning i den konkrete saken og det er en forutsetning at de spiller sammen. En viktig forutsetning innad i drøftelsen av momentene er å avdekke om siktede har fått mulighet til et effektivt forsvar som kan ivareta siktedes tarv på best mulig måte.

For det andre kan en se at det sentrale i helhetsvurderingen, særlig fra EMDs side, er om siktede har fått en rettferdig rettergang. Vurderingen som EMD tar for seg er i utgangpunktet om saksbehandlingen sett under ett, har vært rettferdig og at rettssikkerhetsvilkåret om «a fair trial» er blitt overholdt. Dette sammenfaller langt på vei den drøftelsen Høyesterett også foretar seg ved å sikre en helhetlig vurdering av de ulike momentene, og veie disse opp mot hverandre i spørsmålet om oppnevning av offentlig forsvarer.

For det tredje gir rettspraksis fra EMD et signal om at det kreves en særlig begrunnelse for at det gjøres begrensninger eller inngrep i de straffeprosessuelle hensynene bak de lovbestemmelser som er gjennomgått her. Overført til norsk rett må dette ses i lys av at retten til offentlig betalt forsvarer er ingen absolutt rett, og dette er som kjent også en stor utgiftspost for staten. Når det er sagt, så er saksbehandlingsfeil også en stor utgiftspost for staten ved at det ikke sørges for at siktede får ivaretatt de rettigheter som kan gjøres krav på, selv på etterforskningsstadiet. Forsvarerbistand vil i enkelte situasjoner ikke bare gi siktede en større

sjanse for å få en god sak, men en forsvarer vil på mange måter også fungere som en straffeprosessuell rettssikkerhetsgarantist. Slik sett kan også straffeprosessloven § 100 andre ledd muligens forstås motsatt, nemlig at det burde dermed være gode grunner til *ikke* å oppnevne offentlig forsvarer.<sup>99</sup>

Fravikelse fra en rett på offentlig forsvarerbistand byr ikke i overkant på særlig store problemer stort sett. Det stilles strenge krav til begrunnelsen for å ikke oppnevne forsvarer, og denne vurderingen skal som sagt gjøres konkret i hver enkelt sak og for hvert tilfelle. Fravikelsen må heller ikke strekkes for langt. Dette betyr at det ikke kan legges en generell terskel for når forsvarerbistand bør oppnevnes, men at vurderingen må foretas i den konkrete saken. Spesielt ved alvorlige anklager der strafferammen som siktede risikerer er høy blir det stort sett oppnevnt forsvarer.<sup>100</sup>

Til slutt kan det stilles spørsmål om det skal skilles mellom politiavhør og rettslig avhør i spørsmålet om offentlig forsvarer. Kjennelsene fra juli 2015 gjaldt disse to formene for avhør. Rt.2015 s.844 gjaldt begge avhørsformene, mens Rt.2015 s.860 gjaldt politiavhør. Høyesterett tar ikke konkret stilling til dette spørsmålet og uttaler at den vurderingen som foretas i prinsippavgjørelsen også skal gjelde for den andre kjennelsen. Slik sett kan denne uttalelsen tas til inntekt for at det ikke skal opereres med et skille.

Da saken i Rt.2015 s.844 ble sendt tilbake til Eidsivating lagmannsrett for behandling, kom retten til oppnevning for det rettslige avhøret, men på grunn av bevissikring så ble det ikke oppnevnt forsvarer for politiavhøret. Ifølge lagmannsretten ville det i politiavhør ikke være nødvendig med forsvarer da det ikke var fare for selvinkriminering ettersom vedkommende kunne forlate avhøret når han måtte ville. Det var også tale om en mann som hadde lang erfaring fra forretningslivet og som også hadde vært involvert i flere konkursbehandlinger og som derfor hadde kjennskap til rettsprosessen.<sup>101</sup>

---

<sup>99</sup> Se eksempelvis ”commission staff working document impact assessment” (27.11.2013) tredje avsnitt s.17

<sup>100</sup> Kjølbro (2010) s.528-529

<sup>101</sup> Rt.2015 s.844, Eidsivating lagmannsrett sak nr. LE-2015-141162

Da saken ble sendt tilbake til Oslo tingrett oppnevnte tingretten offentlig forsvarer uavhengig av om avhøret ble gjennomført som rettslig avhør eller politiavhør.<sup>102</sup>

Det må også bemerkes avslutningsvis at mye av den rettspraksisen som er gjennomgått i oppgaven, både fra Høyesterett og fra EMD, omhandler personer som er frihetsberøvet og som sitter i avhør. Det kan i den forbindelse stilles spørsmål ved om denne rettspraksisen også kan anvendes for de tilfeller som ikke omhandler frihetsberøvelse og om det må trekkes en reservasjon for oppnevning for de tilfeller der det ikke er snakk om frihetsberøvelse. Dette spørsmålet må sees i lys av at EMDs argumentasjon i Salduz - dommen hvor EMD uttaler at retten til forsvarer gjelder fra «the first interrogation».<sup>103</sup> Dersom en leser kjennelsene fra juli så kommer det klart til uttrykk gjennom Rt.2015 s.844 at et slikt skille ikke kan trekkes. Dette fremkommer tydelig fra dommer Bergsjø i sitt særvotum i avsnitt 66. Saken Bandaletov mot Ukraina kunne tas til inntekt for dette synet i følge Bergsjø, da EMD her benyttet rettssetningene fra Salduz-dommen i en sak som gjaldt forklaring uten å være anholdt. Ifølge Bergsjø så vil det til syvende å sist være slik at «begrunnelsen for forsvarerbistand «slå(r) til med samme styrke uavhengig av om den siktede er frihetsberøvet».<sup>104</sup>

---

<sup>102</sup> Rt.2015 s.844, Oslo tingrett sak 15 – 154666 ene otir 08 (15.oktober 2015). Se merknad til John Christian Elden i sak nr. LE-2015-141162

<sup>103</sup> *Salduz mot Tyrkia* avsnitt 55

<sup>104</sup> Rt.2015 s.844 (avsnitt 68)

## 5 Avslutning

Når det er spørsmål om å oppnevne offentlig forsvarer etter straffeprosessloven § 100 andre ledd for en som sitter siktet på etterforskningsstadiet, vil vurderingen og resultatet langt på vei bero på hvilke momenter som gjør seg gjeldende, og hvilke vekt de disse skal tillegges. Selv om vilkårene for oppnevning av offentlig forsvarer er skjønnsmessig og må vurderes konkret, er det viktig at de kryssende hensyn som melder seg på etterforskningsstadiet blir tatt med i betraktning når disse momentene bak «særlige grunner» skal avgjøre spørsmålet av om siktede på etterforskningsstadiet har krav på offentlig forsvarer.

Høyesterett går langt i å tillegge praksis fra EMD vekt i vurderingen av oppnevning etter straffeprosessloven § 100 andre ledd til tross for at denne rettspraksisen ikke eksplisitt angår retten til offentlig forsvarer. Også arbeid innenfor EU er av noe interesse, men er ikke av stor rettskildemessig vekt ettersom lovgivning fra EU ikke er bindende for Norge hva gjelder straffeprosessuelle bestemmelser, som nevnt tidligere.

Det er tre rettigheter som utledes av EMK artikkel 6 nr.3 bokstav c. Denne oppgaven har fokusert på retten til offentlig forsvarer. Når det gjelder spørsmålet om å forsvare seg selv og retten til forsvarer av eget valg, går EMD ganske langt i å konstatere brudd på bestemmelsen dersom det er tale om avhørssituasjoner. Retten til offentlig betalt forsvarer er derimot mer snever. Dette er fordi rettspraksis viser at EMD i stor grad undersøker om og hvordan nasjonale domstoler har vurdert rettferdighets- og økonomivilkåret når de tar stilling til om siktede skulle hatt betalt forsvarer. Dersom begrunnelsen for å nekte betalt forsvarerbistand fra nasjonalstatene er god nok, fører det stort sett ikke til krenkelse av artikkel 6 nr.1, jf. nr.3 bokstav c.

Det hadde vært å gå for langt sett i lys av Fjerdeinstansdoktrinen og subsidiaritetsprinsippet dersom EMD skulle gått utførlig inn i nasjonale domstolars sted og vurdere om for eksempel formuesforholdet til siktede tilsa oppnevning av offentlig forsvarer. EMD vil være forsiktig

med å overprøve nasjonalstatenes interne lovgivning da disse selv vil være best egnet til å anvende og tolke nasjonale rettsregler.

Det meste av rettspraksisen som foreligger fra EMD omhandler retten til forsvarer ved avhør og dette fører til at retten til advokatbistand i avhørssituasjoner dermed er ganske vid. EMD har gått langt i å gi en rett til dette, særlig gjennom Salduz – dommen og Dvorski – dommen. Norge går derimot svært langt i å oppnevne *offentlig* forsvarer sammenlignet med andre land, da også i avhørssituasjoner. Blant de nordiske landene er det Sverige som går lengst i å oppnevne offentlig forsvarer. Her skal det alltid oppnevnes forsvarer ved siktelse, men det kreves i noe større grad erstatning fra siktede dersom vedkommende til slutt blir domfelt, jf. også vår hjemmel i straffeprosessloven § 436.<sup>105</sup>

Kanskje dette er den best praktikable veien for Norge å gå – alle sikres bistand ved siktelse, men a) blir man domfelt og b) har man råd, får man regningen helt eller delvis i retur. Situasjonen i Norge per i dag er vel ”bedre” enn EMDs minstekrav ved at man ikke bare får oppnevnt forsvarer når økonomien tilsier det, men også dersom sakens alvor og behov for advokatbistand tilsier det. EMD stiller minimumsvilkår, også for land med svak økonomi. Det er en styrkelse av rettssikkerheten at Norge som et rikt land med utgangspunkt i likhet for loven gir alle samme rettigheter, selv om de skulle være mer eller mindre bemidlet.

---

<sup>105</sup> 21 kap. 10 § rättergångsbalken (1942:740)

# Litteraturliste

## Norsk lovtekst:

Kongeriket Noregs Grunnlov (Grunnloven), 17. mai 1814 nr.25.

Lov om Rettergangsmaaden i straffesager (opphevd), 1.juli 1887 nr.5.

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

Henvisning til Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-loven), 27.november 1992 nr.109.

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

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

## Svensk lovtekst:

21 kap. 10 § rättergångsbalken (1942:740).

<https://lagen.nu/>



## **Forskrifter:**

Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen), 28.06.1985 nr.1679.

## **Forarbeider:**

NOU 2007:7 «Fritz Moen og norsk strafferettspleie», 25. juni 2007.

Ot.prp. nr.53 (1983-1984). Om Lov om ikraftsetting og endring av den nye straffeprosessloven med mer.

Ot.prp. nr.66 (2001-2002) Om Lov om endringer i straffeprosessloven mv. side 26.

Ot.prp. nr. 141 L (2009-2010). Endringer i straffeprosessloven mv.

Prop. 147 L (2012-2013).

## **Konvensjoner:**

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) (1950).

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) (1966).

Lisboa – traktaten, som endrer traktaten om Den Europeiske Union og traktaten for etableringen av Det Europeiske fellesskap (2007).

Treaty on the functioning of the European Union (TFEU) (2007).

Charter of fundamental rights in the european union” (EU-charteret) (2012/C 326/02).

## **Norsk rettspraksis:**

Rt.1971 s.1420 (U).

Rt.1976 s.1530 (U).

Rt.1994 s. 1601 (U).

Rt.1999 s.1269 (A).

Rt. 2002 s. 509 (P)

<https://lovdata.no/pro/#document/HRSIV/avgjorelse/hr-2001-890-890a>

Rt.2011 s.133 (U).

Rt.2014 s.1292 (A).

Rt.2015 s.844 (A).

Rt.2015 s.860 (A).

HR-2016-92-U (U).

HR-2016-379-A (A).

Hålogaland lagmannsrett sak LH-2013-208083.

Eidsivating lagmannsrett sak LE-2015-141162.

Oslo tingrett sak 15 – 154666 ene otir 08 (15.oktober 2015).

## **Rettspraksis fra Den Europeiske Menneskerettighetsdomstol (EMD):**

Dom 8.juni 1976 Engel m.fl. mot Nederland.

Dom 25.april 1983 Pakelli mot Tyskland.

Dom 13.mai 1989 Artico mot Italia.

Dom 24.mai 1991 Quaranta mot Sveits.

Dom 25.februar 1993 Funke mot Frankrike.

Dom 24.november 1993 Imbrioscia mot Sveits.

Dom 10.juni 1996 Benham mot Storbritannia.

Dom 2.september 1998 Kadubec mot Slovakia.

Dom 21.desember 2000 Heaney og McGuinness mot Irland.

Dom 29.juni 2007 O'Halloran og Francis mot Storbritannia (storkammer).

Dom 27.november 2008 Salduz mot Tyrkia (storkammer).

Dom 6.november 2012 Zdravko Staney mot Bulgaria.

Dom 12.desember 2013 Donohoe mot Irland.

Dom 20.oktober 2015 Dvorski mot Kroatia.

## **EU-kilder:**

Resolution of the Council 30.11.2009 on a roadmap for strengthening the procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings (2009/C 295/1).

<http://db.eurocrim.org/db/en/doc/1154.pdf>

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:295:0001:0003:en:PDF>

<http://www.ecba.org/extdocserv/projects/EEW/StockholmProgramme.pdf>

Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and in European arrest warrant proceedings, and on the right to have a third party informed upon deprivation of liberty and to communicate with third persons and with consular authorities while deprived of liberty (22.10.2013).

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32013L0048>

Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on provisional legal aid for suspects or accused persons deprived of liberty and legal aid in European arrest warrant proceedings (2013/0409 (COD)).

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52013PC0824>

Commission staff working document impact assessment, Brussel, 27.11.2013 (SWD(2013) 480 Final).

[http://ec.europa.eu/justice/criminal/files/swd\\_2013\\_480\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/criminal/files/swd_2013_480_en.pdf)

## **Bøker:**

Andenæs, Johs. *Norsk straffeprosess*. 4.utg. samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer. Oslo, 2009.

Andenæs, Mads Henry, *Rettskildelære*, 2.utg. Oslo 2009.

Bjerke, Hans Kristian, Keiserud, Erik og Sæther, Knut Erik. *Straffeprosessloven, Kommentarutgave Bind I*. 4.utg. Oslo, 2011.

Harris, David, O'Boyle, Michael og Warbrick, Colin. *Law of the European Convention on Human Rights*. 2.utg. Oxford, 2009.

Jebens, Sverre Erik. *Menneskerettigheter i straffeprosessen*. Oslo, 2004.

Kjølbrot, Jon Fridrik. *Den Europæiske menneskerettighedskonvention - for praktikere*. 3.utg. København, 2010.

Langbach, Tor. *Forsvareren*. 2.utg. 2015.

Øyen, Ørnulf. *Vernet mot selvinkriminering*. Bergen, 2010.

## **Juridiske artikler:**

Andenæs, Mads og Kravik, Andreas Motzfeldt, «Norske verdier og EMK.» *Lov og Rett*, 2010: 579-599.

Johansen, Jon Petter Rui. «Om retten til å forholde seg taus og retten til ikke å måtte bidra til egen domfellelse.» *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2009: 47-69.

—. «Fra Menneskerettighetsdomstolen.» *Tidsskrift for strafferett*, 2007: 322-337.

Matningsdal, Magnus. «Kontradiksjon i sivile saker og straffesaker.» *Jussens Venner*, 2013: 1-115.

## **Kilder fra internetsider:**

Advokatforeningen. «Siktedes rett til forsvarer i rettsmøter.» 18. 08. 2015.

<http://www.advokatforeningen.no>

## **Annet:**

Dok.nr.16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, Stortinget (2011) s. 262.

<https://lovdata.no/pro/#document/SDOK/forarbeid/dok16-201112>

Ikrafttredelse av Lov 10.desember 2010 nr.76 om endringer i lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).

<https://lovdata.no/dokument/LTI/forskrift/2011-08-12-834>