

Mastergradsoppgave

JUS399

TOLK OG OVERSETTELSE I STRAFFESAKER

En sammenliknende vurdering av rettighetene etter norsk rett
og EU-retten

Kandidatnr: 160086 og 179210

Veileder: Gjermund Mathisen

Antall ord: 35 097

01.06.2011

<u>INNLEDNING</u>	5
1.1. TEMA FOR AVHANDLINGEN	5
1.1.1. BAKGRUNN FOR VALG AV TEMA	5
1.1.2. TEMA OG PROBLEMSTILLINGER	6
1.2. AVGRENSNINGER	7
1.3. SENTRALE BEGREPER	8
1.4. RETTSKILDESITUASJONEN	8
1.5. FREMSTILLINGEN VIDERE	9
<u>2. BAKGRUNN FOR VEDTAKELSEN AV DIREKTIV OM RETT TIL TOLK OG OVERSETTELSE I STRAFFESAKER</u>	10
2.1. INNLEDNING	10
2.2. EUS ARBEID MED Å UTVIKLE STRAFFEPROSESSUELLE MINIMUMSRETTIGHETER I STRAFFESAKER	10
2.3. ÅRSAKEN TIL HARMONISERING AV STRAFFEPROSESSUELLE RETTIGHETER	12
2.4. KONKLUSJON	14
<u>3. NÅR ER DET BEHOV FOR TOLK OG OVERSETTELSE I STRAFFESAKER?</u>	15
3.1. INNLEDNING	15
3.2. HVILKE SPRÅKBARRIERER KVALIFISERER TIL RETT TIL TOLK?	15
3.3. HVILKE SPRÅKBARRIERER BURDE KVALIFISERE TIL RETT TIL TOLK?	18
3.4. KONKLUSJON	20
<u>4. HVEM SKAL BÆRE KOSTNADENE FOR TOLKING OG OVERSETTELSE?</u>	23
4.1. DEN RETTSLIGE REGULERINGEN AV SPØRSMÅLET	23
4.2. KONKLUSJON	24
<u>5. PÅGRIPELSE</u>	25
5.1. GENERELT OM PÅGRIPELSE	25
5.2. GENERELT OM RETTEN TIL INFORMASJON OM GRUNNLAGET FOR PÅGRIPELSEN	25
5.3. RETT TIL INFORMASJON OM PÅGRIPELSEN PÅ ET SPRÅK DEN PÅGREPNE FORSTÅR	27
5.3.1. HAR DEN PÅGREPNE RETT TIL Å FÅ TOLKET ELLER OVERSATT GRUNNLAGET FOR PÅGRIPELSEN?	27
5.3.2. HAR DEN PÅGREPNE RETT TIL Å FÅ INFORMASJON OM PÅGRIPELSEN OVERSATT SKRIFTLIG?	29
5.3.3. HVOR RASKT MÅ INFORMASJONEN OM GRUNNLAGET FOR PÅGRIPELSEN OVERSETTES?	32
5.4. KONKLUSJON	34
<u>6. INNFØRING I ARREST</u>	36

6.1.	GENERELT OM RETT TIL INFORMASJON OM RETTIGHETER VED INNFØRING I ARREST	36
6.2.	HAR PERSONER I POLITIARREST RETT TIL INFORMASJON OM SINE RETTIGHETER?	36
6.3.	GJENNOMFØRINGEN AV INFORMASJONSPLIKTEN I NORGE	38
6.4.	RETT TIL INFORMASJON I EUS MEDLEMSLAND	40
6.5.	INFORMASJONENS FORM	41
6.6.	RETT TIL INFORMASJON PÅ ET SPRÅK DE PÅGREPNE FORSTÅR	42
6.6.1.	GENERELT OM RETT TIL INFORMASJON PÅ ET SPRÅK DE PÅGREPNE FORSTÅR	42
6.6.2.	INFORMASJONENS FORM	42
6.6.3.	TILFELLER HVOR SKRIFTLIG STANDARDINFORMASJON IKKE FORELIGGER I OVERSATT FORM	44
6.7.	KONKLUSJON	45
7.	<u>POLITIAVHØR</u>	46
7.1.	RETT TIL TOLK I POLITIAVHØR	46
7.2.	KAN SIKTEDE GJØRE INNSIGELSER MOT POLITIETS BESLUTNING OM Å IKKE Å TILKALLE TOLK?	49
7.3.	POLITIAVHØR PÅ TREDJESPRÅK SOM ET ALTERNATIV TIL BRUK AV TOLK	51
7.4.	VEDTAKELSE AV POLITIFORKLARING	53
7.5.	KONKLUSJON	56
8.	<u>KOMMUNIKASJON MED FORSVARER</u>	58
8.1.	GENERELT OM RETTEN TIL FORSVARER	58
8.2.	RETTE TIL TOLK I MØTE MED FORSVAREREN	58
8.3.	OMFANGET AV RETTEN TIL TOLK I MØTE MED FORSVAREREN	61
8.4.	KONKLUSJON	63
9.	<u>MØTE MED DOMSTOLENE</u>	64
9.1.	GENERELT OM RETTEN TIL TOLK I MØTE MED DOMSTOLENE	64
9.2.	HAR SIKTEDE RETT TIL TOLK I SAMTLIGE RETTSMØTER?	65
9.3.	TILKALLING OG OPPNEVNING AV TOLK	69
9.3.1.	HVEM HAR ANSVARET FOR Å TILKALLE TOLK?	69
9.3.2.	RETTENS PLIKT TIL Å OPPNEVNE TOLK VED BEHOV	71
9.4.	HVILKE DELER AV RETTSMØTET SKAL TOLKES FOR SIKTEDE?	78
9.5.	KONKLUSJON	82
10.	<u>SKRIFTLIG OVERSETTELSE</u>	83
10.1.	GENERELT OM SKRIFTLIG OVERSETTELSE AV DOKUMENTER	83
10.2.	HAR SIKTEDE RETT TIL Å FÅ DOKUMENTER I SAKEN OVERSATT SKRIFTLIG?	83

10.3.	I HVILKET OMFANG HAR SIKTEDE RETT TIL Å FÅ SAKENS DOKUMENTER OVERSATT SKRIFTLIG?	86
10.3.1.	GENERELT OM HVILKE DOKUMENTER SIKTEDE HAR RETT TIL Å FÅ OVERSATT SKRIFTLIG	86
10.3.2.	SÆRLIG OM SKRIFTLIG OVERSETTELSE AV DOMMER	90
10.4.	KAN DET VÆRE TILSTREKKELIG MED ET MUNTLLIG SAMMENDRAG AV ENKELTE DOKUMENTER?	93
10.5.	HVEM HAR ANSVAR FOR Å VURDERE HVILKE DOKUMENTER SOM SKAL OVERSETTES SKRIFTLIG?	95
10.6.	KAN SIKTEDE GI AVKALL PÅ RETTEN TIL SKRIFTLIG OVERSETTELSE?	97
10.7.	KAN SIKTEDE GJØRE INNSIGELSER MOT PÅTALEMYNDIGHETENS AVGJØRELSE?	98
10.8.	KONKLUSJON	100
11.	KVALITET	102
11.1.	RETTSLIGE KRAV TIL KVALITET FOR TOLKING OG OVERSETTELSE	102
11.2.	PROTOKOLLERING	104
11.3.	UTDANNELSE	105
11.4.	KONKLUSJON	106
12.	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	108
13.	REFERANSELISTE	112
13.1.	LITTERATUR	112
13.2.	NORSK LOVGIVNING	113
13.2.1.	LOVER	113
13.2.2.	FORSKRIFTER	114
13.3.	INTERNASJONALE TRAKTATER, AVTALER OG DIREKTIVER	114
13.4.	FORARBEIDER OG UTREDNINGER	115
13.4.1.	NORSKE FORARBEIDER OG UTREDNINGER	115
13.4.2.	EU-DOKUMENTER OG UTREDNINGER	116
13.4.3.	DOKUMENTER FRA EUROPARÅDETS TORTURKOMITÉ	117
13.5.	RETTSPRAKSIS	117
13.5.1.	NORSKE DOMMER	117
13.5.2.	AVGJØRELSE AV NORSKE SÆRORGAN	118
13.5.3.	EUROPEISKE MENNESKERETTSDOMSTOL	118
13.5.4.	EU-DOMSTOLEN	118
13.6.	ANDRE KILDER	119

1. Innledning

1.1. Tema for avhandlingen

1.1.1. Bakgrunn for valg av tema

Som en konsekvens av et stadig mer flerkulturelt samfunn er et økende antall fremmedspråklige involvert i straffesaker. I marsutgaven av Advokatbladet fremgår det for eksempel at utgiftene til tolk har steget fra 65 til nesten 90 millioner på tre år.¹ Ved Oslo tingrett går nå hver fjerde sak og nesten halvparten av fengslingsmøtene med tolk.²

Som mistenkt, siktet eller tiltalt i en straffesak har alle visse grunnleggende straffeprosessuelle rettigheter. Disse rettighetene gjelder uavhengig av hvilket språk den enkelte snakker og forstår. Når siktede ikke kan snakke eller forstå språket som brukes i straffesaken skapes det særlige utfordringer både for vedkommende selv og for påtalemyndigheten og rettsapparatet. En rett til å få formidlet grunnlaget for pågrepelsen, vil for eksempel være lite verdt dersom den pågrepne ikke forstår norsk, og heller ikke får tolkebistand eller skriftlig oversettelse.

Interessen for temaet ble særlig vekket da Den europeiske unionen (EU) vedtok Europaparlamentets³ og Rådets⁴ direktiv 2010/64/EU av 20. oktober 2010 om retten til tolk og oversettelse i straffesaker.⁵ Det er første gang EU harmoniserer nasjonal lovgivning på området for straffeprosessuelle rettigheter, og det er etter vår oppfatning interessant å undersøke hvorfor.

Det har vært gjort et arbeid med gjennomgang av det norske regelverket om rett til tolk og oversettelse i straffesaker. I mai 2004 nedsatte Justisdepartementet en arbeidsgruppe som skulle stå for dette arbeidet, hvilket resulterte i rapporten Rett til tolk – Tolking og

¹ Advokatbladet nr. 3-2011, s. 6.

² Advokatbladet nr. 3-2011, s. 4 og Oslo tingrett årsmelding 2010 s. 18.

³ Det europeiske parlament (Europaparlamentet).

⁴ Den europeiske unions råd (Rådet).

⁵ Europaparlamentets og Rådets direktiv 2010/64/EU av 20. oktober 2010 om retten til tolk og oversettelse i straffesaker, EUT L 280, 26. oktober 2010.

oversettelse i norsk straffeprosess (Rett til tolk), som ble overlevert til Justisdepartementet 14. mars 2005. I rapporten uttaler arbeidsgruppen: ”Det er på det rene at de sparsomme interne regler i norsk rett i svært vekslende grad tilfredsstillende Norges forpliktelser etter Den europeiske menneskerettskonvensjon.”⁶

Vi har derfor ønsket å se nærmere på hvorvidt regelverket sikrer at også fremmedspråklige faktisk kan gjøre seg nytte av grunnleggende straffeprosessuelle rettigheter.

1.1.2. Tema og problemstillinger

Når siktede er fremmedspråklig vil rett til tolk og oversettelse være en forutsetning for at han kan nyttegjøre seg øvrige prosessuelle rettigheter. Rett til tolk og oversettelse kan sågar være nødvendig for at han i det hele tatt får kunnskap om sine grunnleggende straffeprosessuelle rettigheter.

Temaet for oppgaven er altså om det norske regelverket i tilstrekkelig grad sørger for at også fremmedspråklige kan nyttegjøre seg de straffeprosessuelle rettigheter loven gir. Vi vil belyse om siktede har rett til tolk og oversettelse på de ulike trinnene av straffesaken, og i så fall om en slik rett følges opp i praksis. Vi vil også komme med forslag til lov og forskriftsendringer, for eksempel i tilfeller hvor øvrig norsk lovgivning ikke er i samsvar med Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), eller hvor vanskelig tilgjengelig regelverk hindrer gjennomføringen av rett til tolk og oversettelse i praksis.

På bakgrunn av EUs vedtakelse av Europaparlamentets og Rådets direktiv 2010/64/EU av 20. oktober 2010 om retten til tolk og oversettelse i straffesaker⁷ vil vi for det første belyse hvorfor EU har valgt å harmonisere nasjonal lovgivning på området for straffeprosessuelle rettigheter. For det andre vurderer vi om dette er nødvendig tatt i betraktning at alle EUs medlemsland er part i EMK.

Direktivet omfattes ikke av lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde § 1, jf. art. 1, og heller

⁶ Rett til tolk (2005) s. 63.

⁷ Europaparlamentets og Rådets direktiv 2010/64/EU av 20. oktober 2010 om retten til tolk og oversettelse i straffesaker, EUT L 280, 26. oktober 2010.

ikke av Norges assosieringsavtale med EU om tilknytning til Schengenregelverket.⁸ Like fullt er Norge en del av Europa og derfor avhengig av et godt samarbeid med EUs medlemsland på strafferettens område. At folk i langt større grad enn tidligere reiser og bosetter seg i andre land, og at kriminaliteten i stor grad foregår på tvers av landegrenser bidrar for eksempel til dette behovet. Det er blant årsakene til at Norge har undertegnet en parallellavtale til den europeiske arrestordren.⁹

Et godt samarbeid fordrer imidlertid at også EUs medlemsland kan være trygge på at deres borgere får mulighet til å utøve sine grunnleggende straffeprosessuelle rettigheter under en norsk straffesak. Dermed oppstår spørsmålet om det norske regelverket om rett til tolk og oversettelse er eller bør være tilsvarende som i EUs medlemsland.

1.2. Avgrensninger

Oppgaven omhandler kun rett til tolk og oversettelse for fremmedspråklige og avgrenses mot rett til tolk og oversettelse for døve.

Enkelte minoritetsspråk er godkjent som offisielle språk i ett eller flere land, og minoritetsspråklige dette gjelder kan i enkelte tilfeller ha særlige rettigheter som går lenger enn rettighetene for andre fremmedspråklige. Særlige rettigheter for minoritetsspråklige vil vi ikke drøfte i denne oppgaven. De særlige rettighetene samiskspråklige har i Norge vil dermed ikke behandles.

Det vil kunne være flere aktører med behov for tolk involvert i en straffesak. Vi behandler kun rettigheter til tolk og oversettelse for mistenkte, siktede, tiltalte og domfelte og avgrenser mot rett til tolk og oversettelse for fornærmede og vitner.

⁸ Agreement concluded by the Council of the European Union and the Kingdom of Norway and the Republic of Iceland concerning the Latterf^o Assosiation with the Implementation, Application and Development of the Schengen Acquis 18 may 1999, EUT L 176, 10 juli 1999.

⁹ Council Decision 2006/697/EC of 27 June 2006 on the signing of the Agreement between the European Union and the Republic of Iceland and the Kingdom of Norway on the surrender procedure between the Member States of the European Union and Iceland and Norway, EUT L 292, 21 October 2006.

Vi vil ikke behandle problemstillinger av tolkefaglig art, slik som for eksempel ulike tolkemetoder, antall tolker som er tilstede ved et rettsmøte eller et avhør og hvor mange pauser tolkene skal ha.

EUs direktiv om rett til tolk og oversettelse omfatter også ”sager i forbindelse med fuldbyrdelse af en europæisk arrestordre” jf. art. 1 nr. 1. Vi avgrenser likevel mot saker knyttet til den europeiske arrestordre i denne oppgaven.

1.3. Sentrale begreper

Begrepet *siktet* vil i oppgaven brukes som en fellesbetegnelse for mistenkt, siktet, tiltalt, og domfelt så fremt ikke annet er spesifisert eller fremgår klart av sammenhengen. For enkelthets skyld vil vi referere til siktede som han.

Fremmedspråklige vil i oppgaven være personer som ikke behersker det språket som brukes under straffesaken. Et fremmedspråk trenger ikke være et minoritetsspråk.

Videre benyttes begrepet *tolking* om muntlig oversettelse, mens vi med begrepet *oversettelse* mener skriftlig oversettelse.

Når vi refererer til *direktivet* i bestemt form, gjelder det Europaparlamentets og Rådets direktiv 2010/64/EU av 20. oktober 2010 om retten til tolk og oversettelse i straffesaker.¹⁰ Vi har funnet det hensiktsmessig ettersom vi kun refererer til ett direktiv.

1.4. Rettskildesituasjonen

Det er et sparsomt kildetilfang om rettighetene knyttet til tolk og oversettelse i norsk rett. For eksempel er det kun én bestemmelse i straffeprosessloven som eksplisitt omhandler tilfeller der siktede ikke kan det norske språk,¹¹ mens forarbeidene er helt tause om slike tilfeller.¹² Også i juridisk teori er temaet behandlet i liten grad.

¹⁰ Europaparlamentets og Rådets direktiv 2010/64/EU av 20. oktober 2010 om retten til tolk og oversettelse i straffesaker, EUT L 280, 26. oktober 2010.

¹¹ Strpl. § 304 tredje ledd.

¹² Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker, 1969:3 og Ot.prp nr. 35 (1978-1979).

I tillegg har Høyesterett kun behandlet et fåtall saker om retten til tolk og oversettelse, men det finnes mer omfattende rettspraksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol.

I rapporten Rett til tolk er det gjort et større arbeid med gjennomgang av rettighetene knyttet til tolk og oversettelse. Den ligger imidlertid fortsatt til behandling i Justisdepartementet.¹³ Rapporten er omfattende og grundig, og vi har derfor ofte funnet det hensiktsmessig å anvende den som bakgrunnsmateriale.

Direktivet gir generelle rettigheter til tolk og oversettelse, og er i liten grad konkret i forhold til de enkelte leddene i straffesakskjeden. EUs medlemsland har frist på seg frem til 27. oktober 2013 å gjennomføre direktivet,¹⁴ og vi har derfor ikke kunnet finne konkrete eksempler på at, og hvordan det er implementert i de respektive landenes nasjonale lovgivning.

1.5. Fremstillingen videre

Vi vil først redegjøre for bakgrunnen for og årsaken til at EU høsten 2010 vedtok et direktiv om rett til tolk og oversettelse i straffesaker.

Deretter vurderer vi hvilke språkbarrierer som kvalifiserer til tolk og oversettelse.

I oppgavens hoveddel tar vi for oss hvert enkelt ledd i straffesakskjeden og redegjør konkret for hvilke rettigheter siktede har i de ulike situasjonene, både etter norsk rett og etter EUs direktiv om rett til tolk og oversettelse. Vi har funnet det mest hensiktsmessig å gjøre det på denne måten fordi norsk straffeprosesslovgivning i stor grad regulerer konkrete situasjoner.

Vi har valgt å sitere EU-dokumenter på dansk, fordi dansk språklig sett er nærmest norsk. Når en dansk versjon ikke foreligger bruker vi den engelske teksten. Når det gjelder EMK siterer vi den autentiske engelske teksten.

¹³ Opplyst per telefon fra justisdepartementets lovavdeling 4. februar 2011.

¹⁴ Direktivets art. 9 nr. 1.

2. Bakgrunn for vedtakelsen av direktiv om rett til tolk og oversettelse i straffesaker

2.1. Innledning

Strafferett og straffeprosess er tradisjonelt et nasjonalt anliggende. Integrasjon på dette området var heller ikke et av formålene da det som i dag er blitt Den europeiske union fikk sin opprinnelse ved signeringen av traktaten som etablerte Det europeiske kull- og stålfellesskap i 1951.¹⁵ Medlemsstatene har derfor hatt en stor grad av autonomi på dette området. Utviklingen har imidlertid gått fra ideen om økonomisk samarbeid på tvers av landegrenser, via inkluderingen av et mellomstatlig samarbeid på justis- og innenriksområdet i Traktat om den europeiske union¹⁶ fra 1992 og frem til i dag.

2.2. EUs arbeid med å utvikle straffeprosessuelle minimumsrettigheter i straffesaker

Direktivet er resultatet av et arbeid som har pågått over mange år. Fem år etter at søylen for justis- og innenrikssamarbeid ble vedtatt med Traktat om den europeiske union i 1992, ble det felles området for frihet, sikkerhet og rettferdighet etablert med Amsterdamtraktaten i 1999.¹⁷ Det første flerårige programmet for å opprettholde og videreutvikle unionen som et område for frihet, sikkerhet og rettferdighet, ble vedtatt på Det europeiske råds møte i Tammerfors i oktober 1999.

I formannskapetets konklusjoner ber Det europeiske råd om at Den europeiske unions råd (Rådet) og Europakommisjonen (Kommisjonen) vedtar et program som blant annet skal gi anvisning på hvilke prosessuelle rettigheter som bør være et felles minimum i alle EUs medlemsland.¹⁸

¹⁵ Treaty establishing the European Coal and Steel Community, 18. april, 1951.

¹⁶ Traktat om den europeiske union, EUT C 191, 29. juli 1992.

¹⁷ Treaty of Amsterdam Amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing the European Communities and Related Acts. EUT C 340, 10. november 1997.

¹⁸ Tampere European Council 15 and 16 October 1999, Presidency Conclusions, punkt 37.

Det første symbolske steget ble tatt i desember 2000, da Kommisjonen, Rådet og Det europeiske parlament (Europaparlamentet) signerte ”Charter of Fundamental Rights”. I tillegg lanserte Kommisjonen 28. april 2004 et ambisiøst forslag til en rammeavtale om visse prosessuelle rettigheter i straffesaker.¹⁹ Vedtakelsen av straffeprosessuelle minimumsrettigheter ble likevel ingen realitet under Tammerforsprogrammet mellom 1999 og 2004.

Haagprogrammet ble så vedtatt for perioden 2005-2010, og Det europeiske råd understreket i sine konklusjoner at arbeidet med å utvikle felles straffeprosessuelle minimumsrettigheter måtte fortsette.²⁰ Formannskapet anbefalte at forslaget til rammeavtale om visse prosessuelle rettigheter i straffesaker ble vedtatt innen utgangen av 2005.

Forslaget fra 2004 ble likevel forkastet i 2007 etter år med politisk uenighet. Den 30. november 2009 ble ambisjonene igjen løftet frem da Rådet vedtok “Resolution on a Roadmap for strengthening procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings”²¹ som basis for fremtidige tiltak. Dette veikartet foreskriver tiltak på seks områder: Rett til tolk og oversettelse, rett til informasjon om rettigheter og informasjon om siktelse og tiltale, rett til rettshjelp og forsvarer, rett til kommunikasjon med slektninger, spesielle rettigheter for ekstra sårbare personer og en grønnbok om varetektsfengsling. Resolusjonen understreker videre at tiltak må gjennomføres på EU-nivå og gis absolutt prioritet. Resolusjonen ble gjort til en del av Stockholmprogrammet da dette ble vedtatt 10. desember 2009.²²

Mye av årsaken til at det første direktivet om straffeprosessuelle minimumsrettigheter ikke ble vedtatt før 2010 var uenighet omkring det rettslige grunnlaget. I tillegg var enstemmighet i Rådet nødvendig, hvilket var vanskelig å oppnå. Med ikrafttredelsen av Lisboatraktaten²³ ble Rådet og Europaparlamentet gitt kompetanse til å vedta straffeprosessuelle minimumsrettigheter gjennom den ordinære lovgivningsprosedyren. Denne prosedyren

¹⁹ Kommisjonens forslag til rammeavtale om visse prosessuelle minimumsrettigheter, COM (2004) 328 final.

²⁰ Brussels European Council 4 and 5 November 2004 Presidency Conclusions, Annex I punkt 3.3.1.

²¹ Rådets resolusjon om veikart for å styrke prosessuelle rettigheter, EUT C 295/1, 4. desember 2009.

²² Stockholmprogrammet, 17024/09, 10. desember 2009, punkt 2.4.

²³ Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community (13. desember 2007), EUT C 306, (17. desember 2007).

innebærer at et kvalifisert flertall²⁴ i Rådet er tilstrekkelig for å vedta lovgivning. EU fikk altså gjennom Lisboa-traktaten en klarere hjemmel for å gjennomføre tiltak som har vært målsetningen helt siden toppmøtet i Tammerfors, i tillegg var ikke lengre enstemmighet i Rådet påkrevd. Følgelig har utviklingen gått i retning av mer overnasjonalitet også på strafferettens område.

Art. 82 nr.2 i traktaten om Den europeiske unions funksjonsmåte²⁵ (TEUF) er det rettslige grunnlaget for direktivet og lyder slik:

I den udstrækning det er nødvendigt for at lette den gensidige anerkendelse af domme og retsafgørelser samt det politimæssige og retlige samarbejde i straffesager med en grænseoverskridende dimension, kan Europa-Parlamentet og Rådet fastsætte minimumsregler ved direktiver efter den almindelige lovgivningsprocedure. Disse minimumsregler tager hensyn til forskellene mellem medlemsstaternes retstraditioner og retssystemer.

Så fremt vilkårene er oppfylt kan EU fastsette minimumsregler både om bevismidler, straffeprosessuelle rettigheter og fornærmedes rettigheter jf. art. 82 nr. 2 bokstav a til c.

2.3. Årsaken til harmonisering av straffeprosessuelle rettigheter

Etableringen av et klart rettslig grunnlag og endring av lovgivningsprosedyren var, slik det er redegjort for over, blant årsakene til at det ble mulig å vedta direktivet. Dette besvarer imidlertid ikke det underleggende spørsmålet om hvorfor EU har funnet det nødvendig å harmonisere nasjonal lovgivning på området for straffeprosessuelle rettigheter.

I direktivets fortale punkt 1 understrekes det at i samsvar med formannskapets konklusjoner fra Det europeiske råds møte i Tammerfors i 1999 ”bør prinsippet om gensidig anerkendelse af domme og andre afgørelser fra retsmyndigheder være hjørnesteinen i det retlige samarbejde på det (...) strafferetlige område inden for Unionen”.

²⁴ Et forslag vedtas hvis det er minst 255 stemmer for, og disse stemmene i tillegg representerer majoriteten av medlemsstatene jf. TEUF protokoll 36 art. 3 nr. 3. Dette gjelder frem til 31. oktober 2014.

²⁵ Traktaten om Den europeiske unions funksjonsmåte, EUT C 115/47, 9. mai 2008.

Prinsippet om gjensidig anerkjennelse er ikke nytt. Det er utviklet av EU-domstolen og ble manifestert i *Cassis de Dijon*-saken i 1979.²⁶ Hovedpoenget i dommen var at i mangel på harmonisering av regler innenfor EU, bør medlemslandene respektere hverandres lovgivning. Når for eksempel et produkt er lovlig produsert og markedsført i et medlemsland, bør det samme produktet i prinsippet også kunne selges fritt i et annet medlemsland.

Overført til strafferettens område må altså prinsippet forstås som en vilje til samarbeid som bygger på gjensidig tillit og en felles forståelse av at reglene i de ulike medlemslandene er noenlunde tilsvarende med hensyn til innhold og kvalitet.²⁷ Det innebærer for eksempel at når en dom er gyldig i et medlemsland, skal den respekteres og kunne effektueres av andre medlemsland.

Ettersom direktivets fortale i stor grad fokuserer på hva som må til for å oppnå gjensidig anerkjennelse av avgjørelser i straffesaker, synes gjennomføring av prinsippet om gjensidig anerkjennelse å være den hovedsakelige begrunnelsen for direktivet.

En gjennomføring av prinsippet om gjensidig anerkjennelse forutsetter gjensidig tillit. For eksempel har samarbeid mellom de nordiske landene på det strafferettslige området eksistert allerede før det ble etablert et slikt samarbeid på EU-nivå. Et eksempel på dette er Lov 3 mars 1961 nr. 1 om utlevering av lovbrøtere til Danmark, Finland, Island og Sverige (Lov om utlevering av lovbrøtere i Norden). Tilsvarende lover ble vedtatt i Sverige, Danmark og Finland, og det var ikke implementeringen av traktatforpliktelser som var som lå til grunn for dette. Snarere var lovgivningen et resultat av nært samarbeid under de respektive landenes lovgivningsprosess.²⁸ Lov om utlevering av lovbrøtere i Norden gir heller ikke uttrykk for en utleveringsplikt,²⁹ kun at dette er tillatt på nærmere vilkår. I juridisk teori er årsaken til at de nordiske landene likevel utleverte lovbrøtere seg i mellom forklart med eksistensen av en gjensidig tillit: "The mutual trust between the Nordic countries, present not least at the level of practical law enforcement, had translated into a profound willingness to provide for the best possible cross-border assistance in criminal cases, with a minimum of formalities."³⁰ Etter vår oppfatning må dette være en riktig forklaring. De nordiske landene har nokså like

²⁶ Sak 120/78 (1979) ECR 649.

²⁷ Suominen (2011) s. 18 med videre henvisninger Klip (2009) s. 331 (vår oversettelse).

²⁸ Mathisen (2010) s. 5.

²⁹ Motsatt i dag, jf. Lov 19 september 2008 nr. 77 om utlevering mellom de nordiske stater på grunn av straffbare forhold § 4, jf. *lex-posterior*-prinsippet

³⁰ Mathisen (2010) s. 5

rettssystemer, og nære bånd kulturelt, språklig og historisk. Det at landene kjenner hverandre godt gjør at man har tillit til hverandre. Og når landene har tillit til hverandres rettssystemer reduseres terskelen for å utlevere lovbreakere seg i mellom.

EU er av den oppfatning at for å sikre en gjensidig tillit medlemslandene i mellom, kreves en mer konsekvent gjennomføring av de rettigheter og garantier som er fastsatt i EMK art. 6.³¹ Det pekes på at selv om samtlige medlemsstater er part i EMK, har erfaringene vist at dette ikke i seg selv alltid gir tilstrekkelig grad av tillit til andre medlemsstaters strafferettssystemer.³² Mye taler følgelig for at EU som lovgiver ved utviklingen av straffeprosessuelle minimumsrettigheter, ikke har hatt til hensikt å gå lenger enn EMK. EU mener likevel det må gjøres tiltak for å sørge for at rettighetene respekteres og sikres i praksis. Fraværet av felles minimumsstandarder og den innvirkning dette har på den gjensidige tilliten medlemslandene i mellom er således beskrevet som et av hovedproblemene i Kommisjonens konsekvensanalyse.³³

2.4. Konklusjon

Begrunnelsen er med andre ord at for å oppnå hovedformålet om gjennomføring av prinsippet om gjensidig anerkjennelse, må den gjensidige tilliten medlemslandene i mellom økes. Økt tillit vil kunne oppnås ved å utvikle felles straffeprosessuelle minimumsrettigheter, og dette tiltaket har EU valgt.

³¹ Fortalens punkt 7.

³² Fortalens punkt 6.

³³ Kommisjonens arbeidsdokument for forslag til rammeavtale om visse prosessuelle rettigheter, SEC (2009) 915.

3. Når er det behov for tolk og oversettelse i straffesaker?

3.1. Innledning

I mange tilfeller vil det være uproblematisk å slå fast at behovet for tolk og oversettelse er tilstede, for eksempel når siktede verken kan snakke eller forstå norsk overhodet. Det vil imidlertid oppstå situasjoner hvor vurderingen byr på større utfordringer, særlig i tilfeller hvor siktede kan snakke eller forstå noe norsk. Da kommer spørsmålet om hvilke språkbarrierer som skal kvalifisere til rett til tolk og oversettelse, på spissen. En undersøkelse foretatt av arbeidsgruppen bak rapporten Rett til tolk viser at landets dommere er usikre på hvilke språkkunnskaper siktede må ha for at tolk ikke skal tilkalles. Av de 102 som svarte mente for eksempel kun 26 at man må kunne snakke og forstå norsk svært godt, mens 66 mente at det er tilstrekkelig at siktede forstår norsk godt, og kan snakke norsk dagligtale.³⁴

3.2. Hvilke språkbarrierer kvalifiserer til rett til tolk?

I norsk rett heter det i lov 13. august 1915 om domstolene (dl.) § 135 første ledd første punktum at dersom noen ”som ikke kan norsk” skal delta i forhandlingen ”brukes en tolk”. Dl. § 135 gjelder bare rettsmøter og ikke andre situasjoner der det kan være behov for tolk. Bestemmelsen spesifiserer hvilket språk siktede må kunne, ettersom rettspråket er norsk, jf. Rt. 1986 s.573. Å kunne norsk vil etter alminnelig forståelse bety både å kunne snakke og forstå språket. Dette tilsier at det også etter dl. § 135 stilles krav om både aktivt og passivt ordforråd.

Dl. § 135 gir ikke noe klart svar på hvilke språkbarrierer som kvalifiserer til rett til tolk. Høyesterett har imidlertid behandlet spørsmålet ved et par anledninger. Rt. 1986 s. 573 gjaldt en samisk kvinne som hevdet at hun burde kunne snakke og skrive samisk i kontakt med retten, og at retten skulle henvende seg til henne på samisk. Kjæremålsutvalget uttaler at det avgjørende er om vedkommende ikke ”kan” norsk, jf. dl. § 135 første ledd første punktum, og videre at ”[d]en som behersker norsk har ikke noe krav på å få benytte et annet språk eller på

³⁴ Rett til tolk (2005) s. 210.

at dette andre språk benyttes overfor henne eller ham". Man kan altså ikke velge å benytte et annet språk i kommunikasjonen med retten bare fordi det er ønskelig.³⁵

Dl. § 135 første ledd første punktum omfatter dermed etter rettspraksis bare personer som ikke behersker norsk. Ikke å kunne norsk og ikke å beherske norsk antas etter normal språkbruk å bety omtrent det samme, selv om terskelen muligens er noe lavere for å si at man behersker et språk enn at man kan det. Dommen gir derfor ikke noe vesentlig bidrag til løsningen av spørsmålet om hvilke nærmere språkbarrierer som kvalifiserer til rett til tolk.

Rt. 1991 s. 1365 omhandler også spørsmålet. Dommen blant annet stilling til om en thailandsk kvinne skulle ha fått oppnevnt en thaitolk under avhørene og rettsmøtene som hadde foregått på engelsk. Spørsmålet kjæremålsutvalget oppstilte var om kvinnen forstod engelsk. Hennes forsvarer under fengslingen ble avhørt ved bevisopptak, og forklarte at det var hans inntrykk at kvinnen snakket forståelig engelsk, og at hun var klar over hva saken gjaldt. Han opplyste likevel at han brukte lang tid på konferansene for å sikre seg mot at det oppstod misforståelser, og at spørsmål måtte gjentas og omformuleres. Han mente på den annen side at rettsmøtet foregikk på engelsk uten problemer. På bakgrunn av dette konkluderer kjæremålsutvalget med at kvinnen hadde et brukbart kjennskap til engelsk, og at det ikke var nødvendig å oppnevne thaitolk for henne.

Å ha "brukbart kjennskap" til språket synes å senke grensen for når fremmedspråklige forventes å kunne ivareta sine rettigheter uten tolk. Å ha brukbart kjennskap til et språk er noe mindre enn å kunne et språk eller beherske det. I "brukbart kjennskap" til språket, synes det å ligge at vedkommende vil få med seg hovedinnholdet i det som blir sagt, men vil kunne gå glipp av detaljer. Normalt vil den muntlige mestringen ligge noe under evnen til å forstå. At rettsforhandlingene foregikk på et språk som også var fremmedspråk for de andre aktørene i forhandlingene, vil også kunne innebære at de ikke formulerer seg så presist som de ellers ville ha gjort. Dette vil kunne svekke kvinnens reelle forståelse ytterligere.

At det på bakgrunn av dette skal være tilstrekkelig å ha "brukbart kjennskap" til språket som brukes i retten synes lite i samsvar med både ordlyden i dl. § 135 første ledd første punktum og Rt. 1986 s.573. Det er imidlertid vanskelig å vurdere hvorvidt språkbarrierene i Rt. 1991 s.

³⁵ Bruken av samisk i rettsvesenet er nå regulert i lov om Sametinget og andre samiske rettsforhold (sameloven) § 3-4, som gir utstrakt rett til bruk av samisk i kontakt med domstolen og politiet.

1365 burde kvalifisert til rett til tolk. Muligens var det faktiske grunnlaget for å si at kvinnens språk var ”brukbart” for usikkert. Uansett må standarden lagt til grunn i Rt. 1986 s. 573 om at siktede må beherske språket, sies å legge listen lavere for når siktede skal ha tolk enn det som følger av uttalelsen ”brukbart”. Uttalelsen om at nivået skal være ”brukbart kjennskap til” i Rt. 1991 s. 1365 ble ikke begrunnet og må kunne tilskrives en uheldig formulering fra kjæremålsutvalgets side. At det skal være tilstrekkelig å ha brukbart kjennskap til språket som brukes i retten synes uansett i strid med EMK art. 6 nr. 3 bokstav e, se under. Forholdet til EMK art. 6 nr. 3 bokstav e er i seg selv et forhold som tilsier at uttalelsen i Rt. 1991 s. 1365 ikke tillegges prinsipiell vekt. Det vises til prinsippet om at norsk rett presumeres å være i samsvar med våre folkerettslige forpliktelser.

I norsk rett reguleres også retten til tolk av EMK art. 6 nr. 3 bokstav e. Siktede har rett til tolk dersom han ”cannot understand or speak the language used in court”. I likhet med både direktivets art. 2 nr. 1 og dl. § 135 første ledd første punktum stilles det krav til både aktivt og passivt ordforråd. Etter EMK art. 5 nr. 2 er det imidlertid tilstrekkelig at siktede mottar informasjon om grunnlaget for pågripelsen ”in a language which he understands”.

I *Brozicek mot Italia* ble det slått fast at myndighetene har en plikt til å tilby siktede informasjon på et annet språk dersom han krever det, med mindre det er klart at han har ”sufficient knowledge” om det aktuelle språket. Domstolen uttaler videre at det er myndighetene som må bevise at siktede har tilstrekkelig språkkunnskap.³⁶

Vi kan på bakgrunn av EMDs praksis konkludere med at myndighetene har en plikt til å vurdere om siktede har tilstrekkelige språkkunnskaper til å kunne nyttiggjøre seg den aktuelle rettigheten. Domstolen har imidlertid ikke kommet med noen generell uttalelse om hvilke språkbarrierer som kvalifiserer til rett til tolk.

Etter direktivets art. 2 nr. 1 har en siktet som ”ikke taler eller forstår det sprog, der anvendes i straffesagen” rett til tolk. Det stilles også her krav til både aktivt og passivt ordforråd. Ordlyden ”ikke taler eller forstår” kan tilsi at siktede kun har krav på tolk og oversettelse dersom han overhodet ikke kan snakke eller forstå det aktuelle språket.

³⁶ *Brozicek mot Italia*, 19. desember 1989, avsnitt 41.

Fortalens punkt 14 taler likevel mot en slik tolkning. Det fremgår av den at hensikten med direktivet er å sikre at også fremmedspråklige får en rettferdig rettergang. En person som kun kan formidle og forstå for eksempel enkelt norsk vil åpenbart ikke kunne utøve sine rettigheter fullt ut i en for norsktalende komplisert prosess, uten tolkebistand. Følgelig må det være klart at også andre enn personer som ikke har noe kunnskap i det aktuelle språket, vil omfattes av direktivet. Imidlertid gir ikke denne bestemmelsen løsningen på spørsmålet om hvilke språkbarrierer som kvalifiserer til rett til tolk. Ettersom det fremgår klart av fortalen at direktivets formål er å sikre rettighetene etter EMK art. 6, må vurderingen av behovet for tolk skje på grunnlag av retten til en rettferdig rettergang jf. art. 6 nr. 1. Spørsmålet er da må stille seg i hver enkelt situasjon er om vedkommende i tilstrekkelig grad snakker og forstår det aktuelle språket til at han kan utøve sine rettigheter. Et negativt svar på dette spørsmålet vil kunne føre til at vedkommende ikke får en rettferdig rettergang, og at han derfor vil ha rett til tolk.

3.3. Hvilke språkbarrierer burde kvalifisere til rett til tolk?

Det er i juridisk teori argumentert for at tolk og oversettelse kan være nødvendig selv i situasjoner der siktede tilsynelatende snakker og forstår språket relativt godt.³⁷ Han må i alle fall være i stand til å beskrive og forstå et hendelsesforløp. Videre må han ha en forståelse av språket som er tilstrekkelig til at han får med seg hva som foregår rent prosessuelt, særlig med hensyn til egne rettigheter. Det er for eksempel ofte nyanser i språket som kan være avgjørende for hvilken skyld retten vil finne det bevist at siktede handlet med. For å være klar over og beherske slike nyanser i et språk kreves det en relativt sofistikert forståelse av språket.

Et argument for å gi rett til tolk i straffesaker med mindre språkkunnskapene er særlig gode, er spørsmålet om subjektiv skyld. Ettersom den subjektive skyld ikke er noe konkret fysisk som flere kan beskrive, vil det være avgjørende hvordan siktede beskriver sin oppfatning av situasjonen. For at spørsmål knyttet til forsett skal kunne avgjøres på en måte som ivaretar siktedes rettssikkerhet, er det derfor viktig at siktede har evne til å uttrykke seg korrekt og så nyansert at retten vil oppfatte akkurat det vedkommende mente.

³⁷ Spronken m.fl. (2010) s. 593.

Norske domstoler har i flere saker ikke har vært presise nok i sin formulering av kravet til forsett, slik at Høyesterett har opphevet dommen på grunn av tvil om kravet har vært riktig anvendt.³⁸ Disse tilfellene er ikke typiske for saker der siktede er fremmedspråklig. Det har skjedd flere ganger der siktede har norsk som morsmål. Når norske dommere kan formulere forsettet uklart eller uriktig i slike saker må det være rimelig klart at dette kan skje, og kanskje i større grad skjer, i saker der siktede er fremmedspråklig.

Spronken m.fl. peker som eksempel på forskjellen i utsagnene ”jeg ville skade henne”, ”jeg hadde til hensikt å skade henne”, ”hun ble skadet”, ”jeg trodde hun kanskje ble skadet” eller ”jeg trodde hun kanskje hadde blitt skadet”.³⁹ Det er liten tvil om at dommen kan få et ulikt utfall avhengig av hvilket av disse utsagnene retten legger til grunn. Det kan i slike tilfeller skje misforståelser på to ulike måter. Det ene er at siktede ikke forstår rettens spørsmål korrekt og dermed svarer på noe annet enn det retten egentlig spør om. Den andre muligheten er at siktede forklarer hva som skjedde på en slik måte at retten oppfatter noe annet enn det han ville ha sagt om han kjente nyansene i språket bedre. Slike nyanseskjeller vil oftest i dagligtalen ikke ha noen større betydning, men i forbindelse med en straffesak kan det få betydning, og i enkelte tilfeller avgjørende betydning. For eksempel kan bruken av ulike tider av verb særlig være forskjellig mellom språk, og det kan også i særlig grad ha rettslig betydning for skyldspørsmålet.

Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om også alle morsmålsbrukere har en slik forståelse av sitt språk at de fullt ut behersker nyansene som her er nevnt. Å forstå fagspråk kan alltid være vanskelig, men med bistand fra en advokat vil en som er siktet i sitt eget land måtte antas fullt ut å forstå innholdet av dokumenter, avhørssituasjoner og hva som foregår i retten. Ved en noe mindre forståelse av språket kan det imidlertid være vanskelig å forstå hva som foregår, men også å oppfatte når og hva man ikke forstår. En fremmedspråklig siktet må også antas å bruke mer energi på å følge med under forhandlingene, og dette vil påvirke kapasiteten til å oppfatte nyanser. Problemet vil øke des dårligere språkkunnskapene er og dersom siktede blir sliten i avhør eller under rettsmøter.

³⁸ Se for eksempel HR-2011-1017-A. Flere henvisninger er nevnt i dommen.

³⁹ Spronken m.fl. (2010) s. 593, vår oversettelse.

Generelt vil siktedes evne til å forstå og uttrykke seg være en forutsetning for at han kan utøve sine grunnleggende straffeprosessuelle rettigheter. En manglende eller feilaktig vurdering av behovet for tolk kan derfor føre til brudd på retten til en rettferdig rettergang.

Tatt i betraktning vurderingen over, Høyesteretts uklare begrepsbruk og mangelen på prinsippavgjørelse fra EMD, taler de beste grunner for ikke å stille særlig strenge krav til hvilke språkbarrierer som skal kvalifisere til rett til tolk.

3.4. Konklusjon

At verken Høyesterett eller EMD har uttalt seg generelt om hvilke språkbarrierer som kvalifiserer for rett til tolk og oversettelse er betegnende for hvor vanskelig spørsmålet er.

Det enkelte svaret på spørsmålet om hvilke språkbarrierer som kvalifiserer til rett til tolk og oversettelse, er at rettighetene omfatter personer som ikke snakker eller forstår språket som brukes i straffesaken, jf. EMK art. 6 nr. 3 bokstav e.

Med hensyn til spørsmålet om hvilke språkbarrierer som bør kvalifisere til rett til tolk og oversettelse, tilsier rettssikkerhetsaspektet at det generelt bør stilles høye krav til språkferdighetene.

En kan videre fastslå at i tilfeller hvor siktede kun skal få formidlet informasjon, vil det være nok at han har et tilstrekkelig passivt ordforråd. I tilfeller hvor det er tale om en toveis kommunikasjon må han i tillegg ha et tilstrekkelig aktivt ordforråd.

Dette besvarer imidlertid ikke det grunnleggende spørsmålet: Hva vil det si å kunne snakke og forstå et språk?

Hvilke språkferdigheter som må være tilstede før en kan si at man kan språket vil det nok herske uenighet om. Noen vil hevde at en må ha et komplett ordforråd, snakke grammatisk korrekt og forstå alt, mens andre vil legge en lavere terskel til grunn.

Det er mulig fagpersoner kan enes om hva som nærmere ligger i å kunne snakke og forstå et språk. Det vil imidlertid neppe fungere som vilkår for en straffeprosessuell rettighet.

Både fordi vilkåret vil fordre at en kartlegging av språkferdighetene foretas av fagpersoner på området, men også fordi det kan komme til å fokusere på ferdigheter som nødvendigvis ikke er viktig å inneha, for eksempel evnen til rettskriving. Dertil vil det være lite fleksibelt.

Følgelig er det vanskelig å gi for eksempel vilkåret ”understand or speak the language” i EMK art. 6 nr. 3 bokstav e noe nærmere og eksakt innhold. Det er også vanskelig å foreslå et vilkår som er mer konkret og praktiserbart.

Riktignok kan en for eksempel foreslå at siktede skal ha rett til tolk og oversettelse dersom han ikke kan forstå og snakke språket godt. Det vil antagelig kunne hindre tilfeller slik som i Rt. 1991 s. 1365 hvor kjæremålsutvalget uttalte at det var tilstrekkelig at siktede hadde “brukbart kjennskap” til språket. Utover å signalisere at det stilles relative strenge krav til språkferdighetene gir det imidlertid ikke så mye. Og igjen vil en være tilbake til det grunnleggende spørsmålet: Hva vil det si å kunne forstå og snakke et språk godt?

Følgelig bør de rettslige krav som i dag stilles til siktedes språkkunnskaper være som de er.

Diskusjonen som bør være sentral er hvordan vilkåret faktisk praktiseres.

I den sammenheng er det viktig å påpeke at en vurdering av behovet for tolk faktisk må foretas. I den grad det ikke allerede eksisterer et klart regelverk om hvem som skal vurdere behovet for tolk, og når vurderingen skal skje, bør det etableres. Det er i alle fall klart at vurderingen av behovet for tolk bør skje på et tidligst mulig tidspunkt. Ofte vil dette være i forbindelse med pågripelsen, og arbeidsgruppen bak rapporten Rett til tolk foreslo derfor at det skulle regelfestes en plikt for politiet til å foreta vurderingen. I rapporte ble det anbefalt at denne plikten skulle fremgå av retningslinjene for føring av arrestjournalen, og vurderes lovfestet i arbeidet med ny forskrift om politiarrest.⁴⁰ Forskrift 30. juni 2006 om bruk av politiarrest (arrestforskriften) ble imidlertid vedtatt uten at anbefalingen ble fulgt opp.

Etter vår oppfatning bør anbefalingen følges opp. Både fordi det vil skape bevissthet om at vurderingen faktisk må foretas, og fordi man i etterkant kan finne ut av hvorvidt så har skjedd.

⁴⁰ Rett til tolk (2005) s. 72.

Det vil også kunne sikre at domstolene får den nødvendige informasjonen om behov for tolk i rettsmøter. Ikke minst vil det sikre at en fremmedspråklig siktet kan utøve sine straffeprosessuelle rettigheter fra et like tidlig tidspunkt som norskspråklige.

Imidlertid er ikke jurister eksperter på å vurdere språkferdigheter. I tillegg kan en slik vurdering lett farges av andre aspekter som tidsnød og ressurs hensyn. Samtidig vil vurderingen kunne være av avgjørende betydning for en fremmedspråklig siktet. Vi mener derfor at siktede som hovedregel skal ha rett til tolkebistand når han ber om det. Både fordi det vil innebære at påtalemyndigheten og domstolene i mange tilfeller slipper vanskelige vurderinger av siktedes språkferdigheter, men ikke minst fordi siktede vil være den nærmeste til å vurdere om han forstår hva som foregår, og om han klarer å formidle det han ønsker og si.

4. Hvem skal bære kostnadene for tolking og oversettelse?

4.1. Den rettslige reguleringen av spørsmålet

I norsk rett fremgår retten til tolk i rettsmøter av dl. § 135. Bestemmelsen sier ikke eksplisitt hvem som skal bære kostnadene for tolkingen. Derimot kommer det klart frem at det er retten som har ansvaret for å oppnevne tolk når det er nødvendig. Det kan derfor synes forutsatt at det er staten som skal dekke kostnadene til tolken som domstolen har funnet det nødvendig å oppnevne.

At utgiftene til tolk i straffesaker dekkes av det offentlige fremgår uansett klart av Ot.prp nr. 60 (1989-1990) om samisk språk. Her spesifiseres også at siktede ikke kan ilegges saksomkostninger for utgifter til tolk selv om han blir funnet skyldig.⁴¹ Ot.prp nr. 60 (1989-1990) henviser videre til EMK art. 6 nr. 3 bokstav e.

Videre fremgår det i forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen) § 2-8 tredje ledd at "[f]or øvrig skal sakens dokumenter oversettes på det offentliges bekostning". Tredje ledd omhandler oversettelse av øvrige dokumenter, det vil si de dokumentene det ikke følger en direkte rett til oversettelse av etter § 2-8 første og annet ledd. Første og annet ledd inneholder derimot ingen regel om hvem som skal bekoste oversettelsen.

Formuleringen "[f]or øvrig" i tredje ledd henspiller imidlertid på at samme regel, om hvem som skal bekoste oversettelse, gjelder for bestemmelsens foregående ledd. Første og annet ledd angir dokumenter siktede i alle tilfeller vil ha rett til å få oversatt, mens tredje ledd angir hvilken rett siktede har til å få oversatt dokumenter forøvrig. Fra et mer-til-det-mindre-synspunkt er det naturlig at staten også bekoster oversettelse av de dokumentene siktede alltid har rett til å få oversatt. Ut i fra sammenhengen mellom de tre leddene i § 2-8 må det være klart at all oversettelse siktede har rett til, skal bekostes av staten.

⁴¹ Ot.prp nr. 60 (1989-1990) s. 20

I norsk rett er spørsmålet om hvem som skal bære kostnadene for tolk og oversettelse dessuten regulert av EMK art. 6 nr. 3 bokstav e. Bestemmelsen gjelder retten til "free assistance of an interpreter" og levner derfor liten tvil om at det er staten som skal dekke utgiftene til den tolke- og oversetterbistanden konvensjonen gir siktede krav på.

Art. 4 i direktivet slår fast at medlemsstatene skal stå for kostnadene til tolking etter art. 2 og oversettelse etter art. 3. Det gjelder uansett sakens utfall.

I direktivets fortale punkt 17 settes utgiftene i sammenheng med kvaliteten og mengden av tolkingen og oversettelsen. Det fremgår her at "dette direktiv bør sikre, at der finnes gratis og fyldestgørende sproglig bistand", slik at siktede kan "udøve deres ret til et forsvar, og som sikrer et retfærdig rettergang". Dette tilsier at medlemsstatene skal dekke utgiftene til tolk- og oversetterbistand som er av et slikt omfang at det oppleves som fyllestgjørende og at en rettfærdig rettergang sikres.

Tolkingen som gis siktede på statens bekostning, skal ut fra dette være av en viss kvalitet og et vist omfang, slik at tjenesten reelt oppfyller kravene etter direktivet. Siktede skal ikke være avhengig av å supplere med tolke- og oversettertjenester av egne penger. At staten dekker utgifter til tolk og oversettelse vil bidra til likebehandling av alle som er siktet, uavhengig av økonomisk bakgrunn.

4.2. Konklusjon

Det er etter både norsk rett og direktivet klart at utgifter til tolk og oversettelse skal dekkes av staten og ikke den siktede.

5. Pågripelse

5.1. Generelt om pågripelse

Pågripelse er et midlertidig tvangsmiddel. Den pågripne skal ”snarest mulig og senest den tredje dagen etter pågripelsen” fremstilles for varetektsfengsling, jf. lov 22. mai 1981 om rettergangsmåten i straffesaker (strpl.) § 183 første ledd, med mindre vedkommende løslates.

Kompetansen til å beslutte pågripelse er som utgangspunkt lagt til påtalemyndigheten, jf. strpl. § 175 første ledd. Et felles vilkår for pågripelse er at det må foreligge skjellig grunn til mistanke om at vedkommende har begått en eller flere handlinger som kan medføre høyere straff enn fengsel i seks måneder, jf. strpl. § 171 første ledd. I tillegg må en av de spesielle fengslingsgrunnene i § 171 første ledd nr. 1 til 4 være oppfylt. Det vil si at det enten må være fare for unndragelse, bevisforspillelse eller gjentakelse eller at vedkommende selv begjærer det.

5.2. Generelt om retten til informasjon om grunnlaget for pågripelsen

Den enkelte borger har som utgangspunkt rett til frihet og sikkerhet, jf. EMK art. 5 nr. 1. Følgelig må den pågripne ha rett til informasjon om hva som begrunner et unntak fra dette utgangspunktet.⁴² Uten slik informasjon vil man vanskelig kunne angripe lovligheten av pågripelsen. I norsk rett fremgår denne retten både av strpl. § 177 og EMK art. 5 nr. 2.

Om kravet til kvaliteten på informasjonen som skal gis uttaler EMD i *Fox, Campbell og Hartley mot Storbritannia* at art. 5 nr. 2 gir uttrykk for en elementær rettssikkerhetsgaranti, og at enhver som pågripes og fengsles skal bli gitt informasjon om det lovlige og faktiske grunnlaget for pågripelsen. En underretning om det rettslige grunnlaget for pågripelsen gjennom paragrafhenvisninger er med andre ord ikke tilstrekkelig.⁴³

⁴² All (2007) s. 289.

⁴³ *Fox, Campbell og Hartley mot Storbritannia*, 30. august 1990, avsnitt 40.

Det fremgår ikke eksplisitt av strpl. § 177 hvor raskt den pågrepne skal informeres om grunnlaget for pågripelsen, men bestemmelsen må sees i sammenheng med strpl. § 180, jf. § 232. Den pågrepne ”skal snarest mulig gis adgang til å forklare seg for politiet”, jf. § 180, og før avhøret ”skal han gjøres kjent med hva saken gjelder”, jf. § 232 første ledd. Dette innebærer reelt sett at siktede snarest mulig skal gjøres kjent med hva saken gjelder.

Av EMK art. 5 nr. 2 fremgår det at ”[e]veryone who is arrested shall be informed promptly (...)”. Ordlyden tilsier at informasjonen må gis umiddelbart etter, men ikke samtidig med pågripelsen. EMDs praksis klargjør at tidskravet er strengt, noe som er naturlig når det er tale et så inngripende tiltak som en midlertidig frihetsberøvelse. Som eksempel nevnes *Fox, Campbell og Hartley mot Storbritannia* der de pågrepne fikk informasjon om grunnlaget for pågripelsen under avhøret noen timer senere. Dette var tilstrekkelig.⁴⁴ Generelt kan det leses ut av EMDs praksis at informasjonen må gis i løpet av timer, men at en viss variasjon i antall timer godtas ut fra konkrete omstendigheter.

Hvorvidt øvrig norsk lovgivning er i samsvar med EMK art. 5 nr. 2 på dette punkt beror på forståelse av formuleringen ”snarest mulig”, jf. strpl. § 180. Verken forarbeider eller rettspraksis gir anvisning på hva som nærmere ligger i formuleringen, og det er i tillegg sparsommelige uttalelser i juridisk litteratur. I rapporten Rett til tolk uttaler arbeidsgruppen at ”[s]elv om enhver sak må undergis en konkret vurdering, synes det klart at forpliktelsene med hensyn til tidsperspektivet i EMK artikkel 5(2) er oppfylt dersom politiet følger straffeprosessloven §§ 180 og 232”.⁴⁵ Etersom ordlyden ”snarest mulig” tilsier et strengt tidskrav, og trekker i retning av at det er tale om timer snarere enn dager, synes arbeidsgruppens tolkning å være riktig.

Det bør derfor kunne legges til grunn at tidskravet er det samme etter henholdsvis EMK art. 5 nr. 2 og strpl. § 177.

⁴⁴ *Fox, Campbell og Hartley mot Storbritannia*, 30. august 1990.

⁴⁵ Rett til tolk (2005) s. 71.

5.3. Rett til informasjon om pågripelsen på et språk den pågrepne forstår

5.3.1. Har den pågrepne rett til å få tolket eller oversatt grunnlaget for pågripelsen?

Utgangspunktet er altså at enhver som blir pågrepet har rett til informasjon om grunnlaget for pågripelsen. For en pågrepet som ikke forstår språket vil denne retten være lite verdt dersom han ikke i tillegg har et krav på å få informasjonen tolket eller oversatt.

Etter strpl. § 177 skal det ”gis opplysning om det lovbrudd mistanken gjelder”. Bestemmelsen gir altså bare uttrykk for den grunnleggende retten til informasjon om grunnlaget for pågripelsen. Spørsmålet er om den kan tolkes utvidende eller om det kan sies å fremgå forutsetningsvis at den også omfatter en rett for den pågrepne til å få informasjonen på et språk han forstår.

Den pågrepne kan selvsagt ”gis opplysning om det lovbrudd mistanken gjelder” uten å forstå. Per definisjon er opplysningene overbrakt. Hele formålet bak § 177 er imidlertid at informasjonen skal bringes til den pågrepnes kunnskap. Dette formålet kan ikke oppnås dersom ikke vedkommende forstår norsk, og informasjonen ikke blir tolket eller oversatt. Følgelig må retten til å få opplysningene på et språk han forstår ligge som en forutsetning i § 177.

Det understrekes også det i øvrig norsk lovgivning, EMK art. 5 nr. 2, at den pågrepne skal informeres ”in a language which he understands”. Bestemmelsen sier riktignok ikke eksplisitt at den pågrepne har krav på tolking eller skriftlig oversettelse, men dette fremgår forutsetningsvis. Uten slik bistand vil retten til informasjon være uten reelt innhold.

Det er derfor klart at en pågrepet som er fremmedspråklig, etter norsk rett har krav på å få tolket eller oversatt informasjon om grunnlaget for pågripelsen.

Regelverket er imidlertid vanskelig tilgjengelig ettersom retten bygger på en forutsetningsvis tolkning av strpl. § 177 eller om EMK art. 5 nr. 2. Dette kan i verste fall føre til manglende gjennomføring av retten i praksis og forskjellsbehandling. Nettopp dette poenget understrekes også i rapporten Rett til tolk, når arbeidsgruppen foreslår et nytt annet ledd til strpl. § 177. Forslagets første punktum lyder: ”Hvis den pågrepne ikke forstår norsk, skal opplysningen gjøres kjent på et språk han forstår.”⁴⁶ Som begrunnelse for forslaget uttaler arbeidsgruppen at: “Slik lovfesting vil redusere risikoen for feilaktige avgjørelser og vurderinger, og bringer lovtteksten i samsvar med EMK artikkel 5(2), slik konvensjonen tolkes av EMD.”⁴⁷

Retten til å bli informert om grunnlaget for pågripelsen på et språk vedkommende forstår eksisterer også i alle EUs medlemsland, da samtlige er part i EMK. Spørsmålet er imidlertid om denne retten også kan påberopes med grunnlag i direktivet.

5.3.1.1. Regulerer direktivet pågripelsessituasjonen?

Direktivets omhandler retten til tolk i art. 2, som lyder: ”Medlemsstaterne sikrer, at mistenkte eller tiltalte, som ikke taler eller forstår det sprog, der anvendes i straffesagen, straks tilbydes tolkning i kontakten med straffesagens efterforsknings- og retsmyndigheder (...).”

Bestemmelsen nevner ikke eksplisitt pågripelse. Noen eksempler på når man har krav på tolk er listet opp, blant annet under politiavhør og i samtlige rettsmøter. Listen er imidlertid ikke uttømmende, jf. ordlyden ”herunder”.

I fortalen punkt 5 understrekes det at direktivet respekterer retten til en rettfærdig rettergang, og skal gjennomføres i samsvar med EMK art. 6. Videre står det i punkt 14 at

Retten til tolke- og oversætterbistand for de personer, der ikke taler eller forstår det sprog, der anvendes i retssagen, er fastlagt i artikel 6 i den europæiske menneskerettighedskonvention som fortolket i Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols retspraksis. Dette direktiv fremmer anvendelsen af denne ret i praksis. Med henblik herpå er hensigten med dette direktiv at sikre mistænkte eller tiltalte ret til tolkning og oversættelse i straffesager med henblik på at

⁴⁶ Rett til tolk (2005) s. 193.

⁴⁷ Rett til tolk (2005) s. 70-71.

sikre deres rett til en rettfærdig rettergang.

Et av formålene med direktivet er altså å sikre faktisk etterlevelse av EMK art. 6 om retten til en rettfærdig rettergang. Pågrepelse er imidlertid regulert av EMK art. 5. Å sikre faktisk etterlevelse av denne bestemmelsen er ikke nevnt som et formål i direktivet.

Mye tilsier likevel at direktivet også regulerer pågrepelse. For det første understreker Kommisjonen i arbeidsdokument under punkt med tittelen ”The need for action at EU level” at ” [t]he EU by way of legislation could clarify the legal obligation of MS to comply with Article 5 ECHR (informing arrested persons in a language they understand of the reasons for the arrest and the charges against them) (...)”.⁴⁸

For det andre fremgår det klart av art. 2 nr. 1 at retten til tolk gjelder fra en person er mistenkt. Dessuten gjelder den i møtet med politiet, jf. ordlyden ”i kontakten med straffesagens etterforsknings (...) myndigheter”.

Det er derfor klart at direktivets art. 2 om rett til tolk regulerer pågrepelse. Direktivets art. 2 gir imidlertid ikke uttrykk for den grunnleggende retten til informasjon om grunnlaget for pågrepet. Likevel er alle som blir pågrepet i EUs medlemsland, uansett sikret denne retten med grunnlag i EMK. Derimot er direktivet tydelig på hvordan en pågrepet som er fremmedspråklig pågrepet faktisk kan gjøre seg nytte av denne retten, nettopp ved hjelp av tolk.

Følgelig kan direktivets art. 2 nr. 1 påberopes som grunnlag for å få pågrepet formidlet på et språk den pågrepetne forstår.

5.3.2. Har den pågrepetne rett til å få informasjon om pågrepet oversatt skriftlig?

Etter strpl. § 175 første ledd annet punktum skal en pågrepetnes beslutning som hovedregel ”være skriftlig, og inneholde betegnelse av den mistenkte, en kort beskrivelse av

⁴⁸ Kommisjonens arbeidsdokument for forslag til rammeavtale om visse prosessuelle rettigheter, SEC(2009) 915 s. 19.

det straffbare forhold og grunnen til pågripelsen”. Det følger videre av strpl. § 177 annet punktum at ” [f]oreligger det en skriftlig beslutning om pågripelse, skal han ha avskrift av denne.”

Lovgiver har altså valgt en løsning der den pågrepne blir informert om grunnlaget for pågripelsen ved en avskrift av pågripelsesbeslutningen. De krav som stilles til pågripelsesbeslutningen i strpl. § 175 første ledd annet punktum innebærer at den pågrepne vil bli informert om det faktiske og rettslige grunnlaget for pågripelsen, og norsk rett er således i samsvar med EMDs praksis i *Fox, Campbell og Hartley mot Storbritannia*.⁴⁹

Denne måten å informere den pågrepne på innebærer også at han som hovedregel skal ha skriftlig informasjon. På dette punkt går norsk rett lenger enn EMK art. 5 nr. 2, ettersom EMD i for eksempel *Fox, Campbell og Hartley mot Storbritannia* godtok at informasjonen ble formidlet muntlig i forbindelse med politiavhør.⁵⁰

Spørsmålet er derfor om fremmedspråklige har rett til å få pågripelsesbeslutningen oversatt skriftlig.

Den eneste bestemmelsen i norsk rett som omhandler skriftlig oversettelse er påtaleinstruksen § 2-8. Første og annet ledd omhandler rett til oversettelse av tiltalebeslutningen, dommer, kjennelser og andre rettslige avgjørelser. Oversettelsen skal normalt skje skriftlig. Versettelse av pågripelsesbeslutningen må følgelig reguleres etter tredje ledd, som lyder: ”For øvrig skal sakens dokumenter oversettes på det offentliges bekostning i den grad det anses påkrevd for å vareta siktedes interesser i saken.”

Påtaleinstruksen § 2-8 tredje ledd sonderer imidlertid ikke mellom muntlig og skriftlig oversettelse. Ordlyden tilsier dessuten at det må gjøres en konkret vurdering i den enkelte sak, og gir dermed ikke en fremmedspråklig pågripet noen generell rett til å få beslutningen oversatt skriftlig.

⁴⁹ *Fox, Campbell og Hartley mot Storbritannia*, 30. august 1990.

⁵⁰ *Fox, Campbell og Hartley mot Storbritannia*, 30. august 1990, avsnitt 40.

Ettersom regelverket ikke oppstiller et krav til skriftlig oversettelse og det er ressurskrevende, antar vi at politiet ikke praktiserer skriftlighet. Vi har fått bekreftet av både erfarne påtalejurister og forsvarsadvokater at pågripelsesbeslutningen ikke oversettes skriftlig.

Det må være et problem at lovverket ikke sikrer fremmedspråklige rett til skriftlig oversettelse, da det skaper en ulikhet i rettighetsnivået for norsktalende og fremmedspråklige. En person som forstår norsk, vil som hovedregel få skriftlig informasjon om grunnlaget for pågripelsen, mens en fremmedspråklig kan måtte nøye seg med en muntlig oversettelse av beslutningen.

For tilfeller pågripelsesbeslutningen ikke foreligger ved pågripelsen, kan imidlertid politiet, uavhengig av den pågripnes norskkunnskaper, informere vedkommende muntlig. Dette følger av at strpl. § 177 annet punktum fastsetter at den pågripne bare har rett til skriftlig informasjon dersom pågripelsesbeslutningen allerede foreligger. En utvidende tolkning av § 177 som innebærer at den pågripne har et tilsvarende krav også når pågripelsesbeslutningen ennå ikke foreligger, finnes det ikke holdepunkter for verken i forarbeidene eller rettspraksis. Dertil kommer at muntlig informasjon om grunnlaget for pågripelsen er i samsvar med øvrig norsk lovgivning, EMK art. 5 nr. 2.

Etter direktivets art. 3 nr. 1 har siktede krav på skriftlig oversettelse ”af alle dokumenter, der er væsentlige for at sikre, at vedkommende er i stand til at udøve retten til et forsvar, og for at garantere en retfærdig rettergang”. Vesentlige dokumenter omfatter ”enhver afgørelse om frihedsberøvelse”, jf. art. 3 nr. 2.

En pågripelsesbeslutning er en avgjørelse om frihetsberøvelse. Dersom det etter nasjonale regler i EUs medlemsland stilles krav til skriftlig pågripelsesbeslutning, skal denne også oversettes skriftlig.

Imidlertid kan det variere hvilke krav som stilles til pågripelsesbeslutningen. I Norge er kravene til pågripelsesbeslutningen etter strpl. § 175 første ledd annet punktum utformet på en måte som gjør at den pågripne ved å få en avskrift av pågripelsesbeslutningen sikres informasjon av den kvaliteten som kreves etter EMK art. 5 nr. 2: Det følger av at han vil få informasjon om det faktiske og rettslige grunnlaget for pågripelsen. Det er ikke gitt at det er tilsvarende krav til pågripelsesbeslutningen i alle EUs medlemsland. Det er heller ikke gitt at

man i EUs medlemsland formidler informasjonen ved å gi en avskrift av pågripelsesbeslutningen slik vi gjør i Norge.

Den pågrepne vil følgelig etter direktivet ha rett til en skriftlig oversettelse av pågripelsesbeslutningen, uten at dette nødvendigvis innebærer en rett til også å få informasjonen om grunnlaget for pågripelsen oversatt skriftlig. I tilfeller hvor det enkelte medlemsland informerer om grunnlaget for pågripelsen gjennom avskrift av pågripelsesbeslutningen, vil imidlertid den pågrepne ha rettigheter som går lengre enn i norsk rett. For tilfeller hvor pågripelsesbeslutningen ikke er utformet på en måte som i tilstrekkelig grad formidler grunnlaget for pågripelsen i tråd med EMDs praksis, vil en skriftlig oversettelse bare komme som et tillegg til muntlig informasjon.

I rapporten Rett til tolk foreslår arbeidsgruppen et nytt annet ledd annet punktum i strpl. § 177 som skal lyde slik: ”En skriftlig beslutning skal oversettes til et språk han forstår. Har oversettelsen av beslutningen skjedd muntlig, skal skriftlig oversettelse gjøres tilgjengelig for den pågrepne så snart som mulig.”⁵¹

Forslaget forutsettes å regulere situasjonen der pågripelsesbeslutningen foreligger på pågripelsestidspunktet, uten at den er oversatt skriftlig. Når lovgiver først har valgt en løsning hvor informasjon om grunnlaget for pågripelsen skal formidles skriftlig, taler de beste grunner for dette lovforslaget. Det vil både sikre at fremmedspråklige stilles likt med norsktalende, og at den pågrepne har like rettigheter i Norge som i EU-land med tilsvarende ordning som den norske.

5.3.3. Hvor raskt må informasjonen om grunnlaget for pågripelsen oversettes?

I norsk rett følger kravet om når grunnlaget for pågripelsen skal foreligge av EMK art. 5 nr. 2, og implisitt av strpl. §§ 180 jf. 232. Om ikke informasjon om grunnlaget for pågripelsen blir gitt samtidig som vedkommende blir pågrepet, må den gis i løpet av timer, se punkt 5.2.

⁵¹ Rett til tolk (2005) s. 193.

Direktivet gir ikke uttrykk for hvor raskt man har krav på informasjon om grunnlaget for pågripelsen, kun hvor raskt man har krav på tolk eller skriftlig oversettelse. Mens tolk skal stilles til disposisjon ”straks”, jf. direktivets art.2 nr. 1, skal skriftlig oversettelse skje ”inden for en rimelig tid”, jf. art. 3 nr. 1.

Fristen for når den pågripne har krav på informasjon, og når han har krav på tolk eller skriftlig oversettelse for å få informasjonen formidlet til seg må imidlertid være sammenfallende. EMD sonderer ikke mellom personer som forstår språket og personer som ikke gjør det, i fastleggingen av når informasjonen skal gis den pågripne. Den pågripne skal altså ha informasjonen på et språk han forstår i løpet av timer etter pågripelsen.

Vi har fått opplyst av erfarne påtalejurister i Norge, at den pågripne oftest først får tolket pågripelsesbeslutningen når et eventuelt avhør begynner. Det vil si at en fremmedspråklig siktet får informasjon om grunnlaget for pågripelsen på et senere tidspunkt enn en norskspråklig siktet.

Spørsmålet er imidlertid på hvilken måte han får informasjonen innen tidsfristen.

Siden det i norsk rett ikke finnes noen hjemmel for å kreve pågripelsesbeslutningen oversatt skriftlig, vil det være lovlig å oversette denne muntlig. Arbeidsgruppens forslag til nytt annet ledd tredje punktum i strpl. § 177 søker å endre rettstilstanden ved å gi den pågripne en rett på skriftlig oversettelse. Ordlyden ”har oversettelsen av beslutningen skjedd muntlig, skal skriftlig oversettelse gjøres tilgjengelig for den pågripne så snart som mulig”,⁵² trekker i retning av at det er tilstrekkelig at en muntlig oversettelse skjer innen tidskravet, sml. ordlyden “promptly” i EMK art. 5 nr. 2. En skriftlig oversettelse kan altså etter forslaget komme først etter tidsfristens utløp.

Ordlyden “så snart som mulig” åpner videre for individuelle vurderinger ut fra ressurser og tilgang på oversettere for det aktuelle språk. Dette vil kunne føre til forskjellsbehandling av pågripne, avhengig av situasjonen i det enkelte politidistrikt.

⁵² Rett til tolk (2005) s. 193.

Skal retten til skriftlig oversettelse av pågripelsesbeslutningen ha en reell betydning, er ikke arbeidsgruppens forslag tilstrekkelig. Det burde etter vår vurdering settes en tidsfrist. Det er imidlertid viktig at lovverket er gjennomførbart, og hensett til problemet med tilgjengelige tolker i visse språk bør det være en unntaksmulighet i tilfeller hvor skriftlig oversettelse ikke er praktisk mulig å få til. I slike tilfeller bør det imidlertid kreves notoritet rundt hvilke forsøk som er gjort og de vanskeligheter som har oppstått.

Etter direktivets art. 3 nr. 1 skal skriftlig oversettelse av pågripelsesbeslutningen skje “inden for en rimelig tid”. Denne ordlyden fokuserer ikke på hva som er mulig i det enkelte politidistrikt, men oppstiller et mer objektivt tidskrav. På den annen side vil hva som er rimelig ofte avhenge av konkrete forhold, og således åpne for variasjoner.

Viktigere i denne sammenheng er imidlertid at heller ikke direktivet tilsier at en skriftlig oversettelse må skje innenfor tidskravet som er oppstilt av EMD. Dermed kan situasjonen i EU-land med en tilsvarende ordning som den norske, også bli at den pågripne kun får en muntlig oversettelse av pågripelsesbeslutningen innenfor tidsfristen.

5.4. Konklusjon

En pågripet har etter dette i det store og hele tilsvarende rettigheter etter direktivet og norsk rett. Direktivet og den kommende implementeringen av dette i medlemsstatene kan imidlertid virke klargjørende, og derfor bidra til en ensartet praksis som sikrer at retten til oversettelse av grunnlaget for pågripelsen, faktisk gjennomføres. Dette gjelder spesielt dersom reglene i EUs medlemsland per i dag er vanskelig tilgjengelig. At reglene er vanskelig tilgjengelig, er det største problemet i norsk rett, og det kan føre til manglende respekt for og sikring av den pågripnes rettigheter og også til uensartet praksis.

Strpl. § 177 bør derfor endres slik at det fremgår klart at den pågripne har rett til informasjon om grunnlaget for pågripelsen på et språk han forstår. Det bør også klargjøres at denne informasjonen skal gis snarest.

I tillegg pålegger direktivet medlemslandene å oversette pågripelsesbeslutninger skriftlig. For å sikre at EUs medlemsland har full tillit til at personer som blir pågripet i Norge nyter

samme rettigheter som i EU bør retten til skriftlig oversettelse også lovfestes i norsk rett. Dette vil bidra til at pågrepne som er fremmedspråklige nyter samme rettigheter som norsktalende, ettersom hovedregelen i strpl. § 177 er at den pågrepne skal informeres skriftlig om grunnlaget for pågripelsen.

Skal retten til skriftlig oversettelse bli reell bør det imidlertid settes en klarere tidsfrist enn det som fremgår av arbeidsgruppens forslag referert over. Et forslag kan for eksempel være at pågripelsesbeslutningen skal oversettes samme dag, med mindre vedkommende er pågrepet etter et bestemt tidspunkt. Det må likevel være en unntaksmulighet for tilfeller hvor dette ikke er praktisk mulig å få til.

6. Innføring i arrest

6.1. Generelt om rett til informasjon om rettigheter ved innføring i arrest

Politiarrest er et begrep som brukes både om midlertidig frihetsberøvelse av personer som er pågrepet i medhold av straffeprosessloven, og personer som er innbrakt, jf. ov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven) §§ 8 og 9. I det følgende vil kun spørsmålet om den pågrepnes rett til informasjon bli behandlet.

Den som blir pågrepet og satt i politi arrest har flere rettigheter. Han har for det første rett til informasjon om grunnlaget for pågripelsen, jf. strpl. § 177 og EMK art. 5 nr. 2, se kapittel 5. For det andre har han rett til å la seg bistå av en forsvarer, jf. strpl. § 94 og EMK art. 6 nr. 3 bokstav c. I tillegg har han rett til bistand av en tolk dersom han ikke taler og forstår språket, jf. blant annet forutsetningsvis strpl. § 177, § 230 femte ledd og § 232 første ledd, og videre EMK art. 5 nr. 2 og EMK art. 6 nr. 3 bokstav e. Han skal dessuten snarest fremstilles for varetektsfengsling dersom påtalemyndigheten velger ikke å løslate ham, jf. strpl. § 173 første ledd og EMK art. 5 nr. 3. Han skal gis adgang til å forklare seg for politiet snarest mulig, jf. strpl. § 180, men skal også gjøres kjent med at han ikke har plikt å forklare seg, jf. strpl. § 232 første ledd.

Flere av bestemmelsene gir imidlertid kun uttrykk for selve rettigheten uten å pålegge myndighetene å informere om den. Det finnes heller ingen generell bestemmelse i EMK eller norsk rett forøvrig om retten til informasjon.

6.2. Har personer i politi arrest rett til informasjon om sine rettigheter?

Praksis fra EMD viser at myndighetene er pålagt å gjennomføre tiltak for å sikre effektiv etterlevelse av EMK, herunder å sørge for informasjon om rettighetene, selv når en

informasjonsplikt ikke fremgår eksplisitt. EMD slår fast i for eksempel *Padalov mot Bulgaria*⁵³ og *Talat Tunc mot Tyrkia*⁵⁴ at myndighetene må innta en aktiv holdning for å informere den mistenkte om retten til fri rettshjelp. I *Panovits mot Kypros* understreker domstolen følgende: ”The passive approach adopted by the authorities in the present circumstances was clearly not sufficient to fulfil their positive obligation to furnish the applicant with the necessary information enabling him to access legal representation.”⁵⁵

At myndighetene har en plikt til å informere om grunnlaget for pågripelsen fremgår eksplisitt av art. 5 nr. 2. I tillegg kan en altså ut fra EMDs praksis innfortolke en informasjonsplikt i art. 6 nr. 3 bokstav e. At bestemmelsen og dermed informasjonsplikten gjelder på etterforskningsstadiet fremgår av *Panovits mot Kypros*, hvor domstolen uttaler at

At the outset the Court observes that, even if the primary purpose of Article 6, as far as criminal matters are concerned, is to ensure a fair trial by a “tribunal” competent to determine “any criminal charge”, it does not follow that the Article has no application to pre-trial proceedings. Article 6 – especially paragraph 3 – may be relevant before a case is sent for trial if and in so far as the fairness of the trial is likely to be seriously prejudiced by an initial failure to comply with its requirements.⁵⁶

Den refererte rettspraksis omhandler ikke informasjonsplikt om alle rettighetene man har som pågripet. Hovedpoenget synes likevel å være at en faktisk og effektiv etterlevelse av EMK forutsetter at den pågripne er oppmerksom på sine rettigheter, uansett hvilken rettighet det er tale om. Når siktede på grunn av manglende informasjon ikke har kunnet påberope og gjøre seg nytte av sine rettigheter, vil konsekvensen kunne være at vedkommende ikke har fått en rettferdig rettergang

EMDs praksis viser derfor at personer i politiarrest har rett til informasjon om sine rettigheter.

⁵³ *Padalov mot Bulgaria*, 10. august 2006.

⁵⁴ *Talat Tunc mot Tyrkia*, 27. mars 2007.

⁵⁵ *Panovits mot Kypros*, 11. desember 2009, avsnitt 72.

⁵⁶ *Panovits mot Kypros*, 11. desember 2009, avsnitt 64.

6.3. Gjennomføringen av informasjonsplikten i Norge

Retten til informasjon er flere ganger blitt omhandlet i rapportene til Europarådets torturkomité. Av rapporten etter komiteens besøk i 1993 fremgikk det at

The CPT has already stressed the importance which it attaches to people detained by the police being immediately informed of all their rights (...). In this respect, the delegation found that, apart from the oral notification of the right to be assisted by a lawyer, given immediately before the first interrogation, no such measure appears to be taken. To ensure that persons in police custody are duly informed of their rights, the CPT recommends that a form setting out those rights be given systematically to such persons at the outset of their custody.⁵⁷

Under komiteens besøk i 1999 var anbefalingen ennå ikke fulgt opp.⁵⁸ Imidlertid utgav Politidirektoratet i etterkant av dette brosjyren Rettigheter og plikter ved pågrep.⁵⁹

I rapporten etter komiteens siste besøk i 2005, uttaler den at

Since the 1999 visit, an information booklet on the rights of detained persons has been published in fourteen languages. The CPT welcomes this development. However, during the 2005 visit it became apparent that the booklet was only given to persons arrested under the Criminal Procedure Act; furthermore, this was not done consistently. As a result, many detained persons met by the delegation said they had only been informed of their rights verbally - and then only partially. This state of affairs was confirmed by police officers who stated that "normally", when persons were placed in custody, they were informed of their rights verbally.⁶⁰

Komiteen avdekket altså for det første at brosjyren ikke ble gitt til personer som var innbrakt i medhold av politiloven. Brosjyren ble heller ikke konsekvent delt ut til personer som var pågrepet, og ofte ble det kun gitt muntlig og delvis informasjon.

⁵⁷ Report to the Norwegian Government on the visit to Norway carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 27 June to 6 July 1993, punkt 37.

⁵⁸ Report to the Norwegian Government on the visit to Norway carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 13 to 23 September 1999, punkt 28.

⁵⁹ https://www.politi.no/rad_fra_politiet/rettigheter/pagrep/Tema_412.xhtml.

⁶⁰ Report to the Norwegian Government on the visit to Norway carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 3 to 10 October 2005, punkt 24.

Det ble derfor foreslått at

The Norwegian authorities take the necessary steps to ensure that all persons detained by the police (including those apprehended under the Police Act) are informed in writing of their rights, at the very outset of their deprivation of liberty. Furthermore, the persons concerned should sign a statement attesting that they have been informed of their rights (...).⁶¹

Norske myndigheter synes uenig med komiteen når det i svaret sies at ” [a]ll persons apprehended under the Criminal Procedure Act are given an information booklet on the rights of detained persons. This is required to be documented in the journal”.⁶² Man gikk imidlertid mot et krav om at enhver som sitter i politiarrest skal skrive under på at han har mottatt denne informasjonen.

Undersøkelsene foretatt i forbindelse med rapporten Rett til tolk er imidlertid i samsvar med torturkomiteens funn, når den sier at ”plikten til å dele ut ”Rettigheter og plikter ved pågrepelse” ikke følges fullt ut i Norge”.⁶³

Hvorvidt plikten følges i dag, seks år senere, er det ikke holdepunkter for å si noe om. Et tiltak for å få økt kunnskap om i hvilken grad plikten faktisk følges er Advokatforeningen og Forsvarergruppen av 1977 sitt forslag til juristvaktordning ved sentralarresten i Oslo Politidistrikt. Forslaget innebærer at en juristvakt blant annet skal overvåke om den pågrepne blir informert om sine rettigheter, og rapportere månedlig til politimesteren og Advokatforeningens menneskerettighetsutvalg.⁶⁴ Forslaget ble avvist av Oslo Politidistrikt⁶⁵ og ligger nå til behandling i Politidirektoratet.⁶⁶

⁶¹ Report to the Norwegian Government on the visit to Norway carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 3 to 10 October 2005, punkt 24.

⁶² Response of the Norwegian Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Norway from 3 to 10 October 2005, punkt 24.

⁶³ Rett til tolk (2005) s. 72.

⁶⁴ Brev fra Advokatforeningens menneskerettighetsutvalg og Forsvarergruppen av 1977 til Oslo politidistrikt, 4. februar 2010.

⁶⁵ Brev fra Oslo politidistrikt til Advokatforeningen, 21. april 2010.

⁶⁶ Brev fra Advokatforeningen til Politidirektoratet, 11. mars 2011.

6.4. Rett til informasjon i EUs medlemsland

20. juli 2010 lanserte Kommisjonen et forslag til et nytt direktiv om retten til informasjon i straffesaker.⁶⁷ Dette er det andre tiltaket beskrevet i veikartet for styrking av straffeprosessuelle rettigheter, se kapittel 2.2. Kommissær for justis, grunnleggende rettigheter og unionsborgerskap, Viviane Reding, uttalte i forbindelse med lanseringen av forslaget at

Individuals cannot fully exercise their defence rights unless they know what they are. Knowing what your rights are and what you are accused of is crucial for a fair trial. Dealing with the law can be an intimidating process and we cannot expect people to demand respect from the authorities for their procedural rights when they don't know what those rights are. The Commission's proposal will therefore ensure that everybody, everywhere in the EU is made aware of their rights.⁶⁸

I direktivforslagets fortale punkt 16 står det at ”[t]he right to information about rights (which is inferred from the case-law of the European Court of Human Rights) should be explicitly established by the Directive”. Kommisjonen er med andre ord også av den oppfatning at man kan utlede et krav om rett til informasjon fra EMDs praksis.

Direktivforslagets art. 4 omhandler rett til skriftlig informasjon. Forslaget lyder:

When a person is arrested by the competent authorities of a Member State in the course of criminal proceedings, he shall be promptly provided with information about his procedural rights in writing (Letter of Rights). He shall be given an opportunity to read the Letter of Rights and be allowed to keep it in his possession throughout the time he is deprived of his liberty.

Ordet ”arrest” tar sikte på både politiarrest og varetektsfengsling ettersom Kommisjonen i direktivforslaget eksemplifiserer anvendelsesområdet for bestemmelsen til å gjelde både ”arrest by the police” og ”pre-trial detention on the order of a judge”.⁶⁹

Bakgrunnen for forslaget er et ønske om å fremme en konsekvent anvendelse av EMK art. 5 og art. 6 i EUs medlemsland. Kommisjonen er av den oppfatning at personer som er

⁶⁷ Europaparlamentet og Rådets forslag til direktiv om rett til informasjon i straffesaker, COM (2010) 392/3.

⁶⁸ Kommisjonens pressemelding, IP/10/989.

⁶⁹ Europaparlamentet og Rådets forslag til direktiv om rett til informasjon i straffesaker, COM (2010) 392/3, s. 7.

midlertidig frihetsberøvet vanskelig vil kunne hevde sine rettigheter dersom man ikke blir informert om dem. Kommisjonen har derfor laget et forslag til "Letter of Rights"⁷⁰ som informerer om rettighetene som fremgår av EMK art. 5 og art. 6, og som kan suppleres av andre relevante prosessuelle rettigheter i medlemslandene.

Skulle direktivet bli vedtatt pålegges altså EUs medlemsland å lovfeste en rett til skriftlig informasjon. Per i dag er det kun 12 av EUs 27 medlemsland som allerede tilbyr informasjon om prosessuelle rettigheter gjennom et "Letter of Rights".⁷¹

6.5. Informasjonens form

I Norge har Politidirektoratet som nevnt utarbeidet en brosjyre som angir hvilke rettigheter og plikter man har som pågrepet. På bakgrunn av anbefalingene fra Europarådets torturkomité i 1993, valgte man altså å gi informasjonen skriftlig.

Direktivforslaget innebærer at informasjonen skal gis skriftlig. Europarådets torturkomité oppfatning om at dette er den beste løsningen begrunner forslaget.⁷² Det vises blant annet til "CPT standards" hvor komiteen uttaler at for å sikre at den pågrepne faktisk er informert om sine rettigheter, "a form setting out those rights in a straightforward manner should be systematically given to persons detained by the police".⁷³

⁷⁰ Europaparlamentet og Rådets forslag til direktiv om rett til informasjon i straffesaker, COM (2010) 392/3, Annex I.

⁷¹ Kommisjonens pressemelding, IP/10/989.

⁷² Europaparlamentet og Rådets forslag til direktiv om rett til informasjon i straffesaker, COM (2010) 392/3, s. 7.

⁷³ Europarådets torturkomité standarder, CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2010, side 12.

6.6. Rett til informasjon på et språk de pågrepne forstår

6.6.1. Generelt om rett til informasjon på et språk de pågrepne forstår

Med henvisning til kapittel 1.2 legges det til grunn at personer i politiarrest har rett til informasjon om sine prosessuelle rettigheter. Retten til informasjon fremgår uttrykkelig av strpl. § 177 og EMK art. 5 nr. 2, og forøvrig av EMDs praksis.

Retten til informasjon må gjelde uavhengig av hvilket språk den pågrepne snakker og forstår, jf. EMK art. 5 nr. 2 og prinsippet i EMK art. 14.

6.6.2. Informasjonens form

Utgangspunktet er altså at personer i norsk politiarrest skal ha skriftlig informasjon om sine rettigheter. Europarådets torturkomité anbefaler at det skal gjelde uavhengig av hvilket språk den pågrepne snakker og forstår. I Norge har Politidirektoratet fulgt opp denne anbefalingen, og det fremgår av komiteens rapport fra 2005 at brosjyren er utgitt på 14 språk.⁷⁴ Dette er tilfellet også i dag.⁷⁵

Imidlertid fremgår det ikke eksplisitt av norsk rett at den pågrepne har krav på skriftlig informasjon om sine rettigheter på et språk han forstår. Dersom direktivforslaget skulle bli vedtatt, vil imidlertid det bli kravet i EUs medlemsland. Forslagets art. 4 nr. 3 lyder: ”Member States shall ensure that, where the suspected or accused person does not speak or understand the language of the proceedings, he receives the Letter of Rights in a language he understands.”

Man kan imidlertid ikke slutte fra EMDs praksis at det gjelder et krav om skriftlig informasjon. I for eksempel *Kamasinski mot Østerrike* uttalte EMD at selv om siktede burde få en skriftlig oversettelse av siktelsen når han ikke forstår språket, så var det gitt tilstrekkelig

⁷⁴ Report to the Norwegian Government on the visit to Norway carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 3 to 10 October 2005, s. 17.

⁷⁵ Brosjyren Rettigheter og plikter ved pågripelse, publikasjonsnummer GP-5400, revidert utgave 2010/03.

muntlig informasjon.⁷⁶ Det forelå derfor ikke noe brudd på EMK art. 6 nr. 3 bokstav a. For en generell vurdering av retten til skriftlig oversettelse vises til kapittel 10.

Når myndighetene har innført en ordning hvor det gis skriftlig informasjon om rettighetene, taler likevel de beste grunner for at denne ordningen må omfatte alle. Årsaken til at skriftlig informasjon om rettighetene er å foretrekke er blant annet at alle får den samme informasjonen. Den kan utformes slik at den er enkel å forstå, og dermed uavhengig av den enkelte polititjenestemanns evner til å formidle informasjonen. Denne begrunnelsen vil gjelde uansett hvilket språk den pågrepne snakker og forstår.

Plikten til å dele ut brosjyren om rettigheter og plikter ikke følges altså likevel ikke fullt ut, jf. kapittel 6.3. Ofte gis i stedet kun muntlig og delvis informasjon. I tillegg viser undersøkelser som arbeidsgruppen bak rapporten Rett til tolk har foretatt at terskelen er høy for å tilkalle tolk i forbindelse med innbringelse.⁷⁷ En kan da spørre seg hvordan fremmedspråklige blir informert om sine rettigheter.

En løsning for å skape bevissthet omkring plikten til å dele ut brosjyren kan derfor være å lovfeste både at alle personer som er pågrepet har krav på skriftlig informasjon om sine rettigheter, og at denne informasjonen skal gis skriftlig på et språk han forstår. Det bør eventuelt understrekes at personer som ikke kan lese skal bli informert muntlig. Norsk rett vil i så fall være i samsvar med EU-landenes plikt til å dele ut "Letter of Rights" dersom direktivet skulle bli vedtatt. Et slikt tiltak vil altså kunne bidra til å oppfylle anbefalingene fra Europarådets torturkomité og til å skape gjenkjennelse og forutberegnelighet for den pågrepne.

Et annet tiltak for å sikre at den pågrepne faktisk har fått skriftlig informasjon på et språk han forstår, kan være at han må skrive under på dette. Med henvisning til kapittel 6.3 ble et slikt tiltak foreslått av Europarådets torturkomité, men avvist av norske myndigheter. Begrunnelsen var at mange personer som er innbrakt i medhold av politiloven §§ 8 og 9 ikke kan foreta en forpliktende bekreftelse, fordi de er beruset eller på grunn av deres psykiske tilstand.⁷⁸

⁷⁶ *Kamasinski mot Østerrike*, 19. desember 1989, avsnitt 79.

⁷⁷ Rett til tolk (2005) s. 71.

⁷⁸ Response of the Norwegian Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Norway from 3 to 10 October 2005, s. 8.

I begrunnelsen nevnes imidlertid ikke pågrepne etter straffeprosessloven med et eneste ord, og det må forutsettes at det er de pågrepne personene som har størst behov for informasjon om sine rettigheter. Etter vår oppfatning bør det derfor være et krav om attesting fra den pågrepne, men med muligheter for å gjøre unntak i situasjoner hvor den pågrepne er ute av stand til å kunne attestere. Dette vil i tillegg kunne forebygge anklager mot påtalemyndigheten, ettersom man vil kunne bevise at vedkommende er gjort oppmerksom på sine rettigheter.

I rapporten Rett til tolk blir spørsmålet om attesting foreslått løst på en god måte. Det foreslås at rettigheten tas inn som et sjekkpunkt i arrestjournalen som skal føres over alle som er innbrakt eller satt i politiarrest, jf. arrestforskriften.⁷⁹ Forslaget fra arbeidsgruppen ble ikke fulgt opp da arrestforskriften ble vedtatt året etter at Rett til tolk ble utgitt. Politidirektoratet sendte likevel kort tid etter at arrestforskriften ble vedtatt ut et rundskriv om bruk av politiarrest der det står at ”[m]untlig orientering og/eller utdeling av informasjonsmateriell skal føres i arrestjournalen.”⁸⁰

6.6.3. Tilfeller hvor skriftlig standardinformasjon ikke foreligger i oversatt form

Som allerede nevnt finnes den norske rettighetsbrosjyren på 14 språk. Skulle direktivet bli vedtatt vil et forslag til ”Letter of Rights” i alle fall foreligge på 23 språk.⁸¹ Dette, sammenholdt med gjenkjennelsesaspektet kan i seg selv være et argument for eventuelt i fremtiden å ta i bruk standardutformingen av ”Letter of Rights” også i Norge.

Imidlertid vil man vanskelig kunne ha tilgjengelig rettighetsbrosjyrer på ethvert språk. Ved Oslo tingrett ble det for eksempel tolket på 40 ulike språk i 2010.⁸² Ettersom pågrep er en midlertidig frihetsberøvelse og dermed et svært inngripende tiltak, er det viktig at den

⁷⁹ Rett til tolk (2005) s. 72.

⁸⁰ Politidirektoratets rundskriv, RPOD-2006-14.

⁸¹ Antall offisielle språk i EU.

⁸² Oslo tingrett årsmelding 2010, s. 18. Dette er en manuell telling av antall språk det er tolket til i de store straffesakene som har gått for Oslo tingrett. Enedommersaker, fengslingsaker og sivile saker er ikke tatt med.

pågrepne raskt får informasjon om sine rettigheter. Følgelig bør en lovfesting av retten til skriftlig informasjon også inneholde en rett til muntlig informasjon ved hjelp av tolkebistand dersom ikke rettighetsbrosjyren foreligger på det aktuelle språket. I slike tilfeller bør den pågrepne likevel få tildelt rettighetsbrosjyren straks den foreligger i oversatt stand.

Det bør også lovfestes en rett til muntlig informasjon om rettighetene ved hjelp av tolkebistand for personer som ikke kan lese.

6.7. Konklusjon

Plikten til å informere den pågrepne om grunnleggende straffeprosessuelle rettigheter må for en del av rettighetenes vedkommende utledes av EMDs praksis. Dette kan være noe av årsaken til at plikten ikke følges i tilstrekkelig grad.

Etter vår oppfatning bør det derfor lovfestes en rett for den pågrepne til å få skriftlig informasjon om sine rettigheter. Dette må gjelde uansett om den pågrepne er norsktalende eller fremmedspråklig. Dette vil sikre at norsk lovgivning er tilsvarende som i EUs medlemsland, dersom direktivforslaget blir vedtatt. Om EUs medlemsland innfører en ordning med et felles "Letter of Rights" bør Norge vurdere å erstatte Politidirektoratets brosjyre om rettigheter og plikter som pågrepet. Et felles "Letter of Rights" vil sikre gjenkjennelse og forutberegnelighet best mulig.

For å sikre at retten til informasjon blir effektiv bør det etter vår oppfatning også lovfestes et krav om at den pågrepne skal attestere på at han har mottatt informasjonen. Et slikt krav fremgår ikke av direktivforslaget, men er i tråd med Europarådets torturkomité's anbefaling.

7. Politiavhør

7.1. Rett til tolk i politiavhør

Avhøret er politiets kanskje viktigste redskap i etterforskningsfasen. Dessuten vil det også ofte være i siktedes interesse å kunne få gi uttrykk for sin versjon av saken. Derfor er det svært viktig at henholdsvis siktede og politiet forstår hverandre. Bruk av tolk vil følgelig ofte være både i politiets og den avhørtes interesse.

Reglene om politiets avhør av siktede fremgår av strpl. §§ 230, 232 og 233. Strpl. § 92 kommer til anvendelse også for politiavhør, jf. strpl. § 232 annet ledd annet punktum. I tillegg er det gitt mer utfyllende regler i påtaleinstruksens kapittel 8. Det finnes imidlertid ikke eksplisitte regler i verken straffeprosessloven eller påtaleinstruksen om bruk av tolk under avhør når siktede er fremmedspråklig.

Spørsmålet er likevel om dette fremgår forutsetningsvis av straffeprosesslovens bestemmelser.

Strpl. § 230 femte ledd lyder: ”Forklaringen skal skrives ned, leses opp til vedtakelse og så vidt mulig forelegges avhørte til underskrift. Dersom avhørte ønsker det, kan gjennomlesing tre i stedet for opplesing (...).”

Annet punktum er i forarbeidene begrunnet med at for den som er vant til å lese, kan dette være mest betryggende.⁸³ Både ordlyden og forarbeidene tilsier at formålet med bestemmelsen er at siktede skal kunne kontrollere at det han har sagt er forstått og gjengitt presist. Å få en bekreftelse på dette vil også være i politiets interesse, da også politiet er avhengig av at forklaringen er tilstrekkelig presis.

Dersom den avhørte er fremmedspråklig vil det imidlertid være vanskelig å avgi en presis forklaring som han i etterkant kan kontrollere. Det vil i det hele tatt være vanskelig å få gjennomført et avhør uten bistand av tolk. Følgelig vil ikke politiet kunne overholde strpl. §

⁸³ Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker, 1969: 3, s. 271.

230 femte ledd om ikke avhøret gjennomføres med bistand fra tolk. Dette taler for at bestemmelsen forutsetter bruk av tolk der det er nødvendig.

Det følger videre av strpl. 232 annet ledd annet punktum, jf. § 92 første ledd første punktum at politiavhøret skal ”skje på en måte som er egnet til å få en så vidt mulig sammenhengende forklaring om det forhold siktelsen gjelder”. Etter annet punktum skal siktede ”gis anledning til å gjendrive de grunner som mistanken beror på, og anføre de omstendigheter som taler til fordel for ham”.

Uten en tilstedeværende tolk vil det være vanskelig å motta forklaring fra en fremmedspråklig, og i alle fall en sammenhengende forklaring. Dersom siktede ikke forstår norsk vil han heller ikke kunne forstå de grunner mistanken beror på, og om han ikke snakker norsk vil han ikke kunne anføre de omstendigheter som taler til fordel for han. Også denne bestemmelsen taler for å oppstille en forutsetning om bruk av tolk der det er nødvendig.

Det er altså klart at politiet ikke kan overholde nevnte bestemmelser i straffeprosessloven uten bruk av tolk ved avhør av en fremmedspråklig. Bestemmelsene må dermed forutsette en plikt for politiet til å bruke tolk når dette er nødvendig. Strpl. § 232 annet ledd annet punktum, jf. § 92 første ledd annet punktum er dessuten utformet som en rett for siktede, og må derfor innebære også en rett til tolkebistand dersom han har behov for det.

Det er i tillegg et spørsmål om rett til tolk i politiavhør fremgår også av øvrig norsk lovgivning, EMK art. 6 nr. 3 bokstav e.

Etter sin ordlyd gir bestemmelsen kun rett til tolk dersom siktede ikke forstår eller snakker språket som blir brukt ”in court”.

I følge EMDs praksis i *Kamasinski mot Østerrike* har imidlertid bestemmelsen anvendelse også under ”pre-trial proceedings”⁸⁴. At politiavhør er en del av ”pre-trial proceedings” fremgår av dommens avsnitt 77, hvor EMD uttaler at ”[t]he applicability of Article 6 § 3 (3) (art. 6-3-3) was not contested.” Selv om ikke anvendeligheten av art. 6 nr. 3 bokstav e var bestridt i saken, er det nærliggende å anta at EMD ville reagert dersom den mente at

⁸⁴ *Kamasinski mot Østerrike*, 19. desember 1989, avsnitt 74.

politiavhør ikke er en del av ”pre-trial proceedings”. Dertil kommer at domstolen i fortsettelsen faktisk vurderte om art. 6 nr. 3 bokstav e var fulgt under politiavhøret.⁸⁵

Retten til tolk under politiavhør fremgår derfor også av øvrig norsk lovgivning, EMK art. 6 nr. 3 bokstav e.

I motsetning til i norsk rett hvor plikt til bruk av og rett bistand av tolk under politiavhør kun fremgår forutsetningsvis av straffeprosesslovens regler, samt EMDs praksis om EMK art. 6 nr. 3 bokstav e, har direktivet en helt eksplisitt regel i art. 2 nr. 1 som lyder: ”Medlemsstaterne sikrer, at mistenkte eller tiltalte, som ikke taler eller forstår det språk der anvendes i straffesagen, straks tilbydes tolkning i kontakten med straffesagens efterforsknings- og retsmyndigheter, herunder under politiafhøringer (...)”

Når direktivet har trådt i kraft i EU, vil man altså få en langt klarere regel i medlemslandenes nasjonale lovgivning, enn hva som nå er tilfelle i Norge.

Til tross for at de norske regler om bruk av tolk i politiavhør er vanskelig tilgjengelig, finnes det ikke holdepunkter for å si at politiet mangler kunnskap om dem. Blant annet er tolk i politiavhør omtalt i pensum ved politihøgskolen.⁸⁶

På den annen side er det viktig at også den fremmedspråklige er bevisst sin rett til tolk i politiavhør. For personer uten utdanning i straffeprosess, vil vanskelig tilgjengelige regler kunne motvirke at de tilegner seg kunnskap om sine rettigheter. Spesielt i grensetilfeller hvor politiet mener språkkunnskapene er tilstrekkelige, vil det være viktig å være klar over og kunne anføre sin rett til tolkebistand dersom man mener at behovet er tilstede. Dette kan også bidra til å redusere muligheten for at personer som ikke forstår norsk og som absolutt skulle hatt tolk lar seg avhøre for å tilfredsstille politiet eller fordi de ikke tør å nekte.

Dertil kommer at klare regler ofte fører til en mer ensartet praksis. I forbindelse med rapporten Rett til tolk ble det gjennomført undersøkelser som synes å vise at praksis for bruk av tolk under avhør varierer mellom tjenestestedene, og også fra person til person.⁸⁷ I

⁸⁵ *Kamasinski mot Østerrike*, 19. desember 1989, avsnitt 77.

⁸⁶ Rett til tolk (2005) s. 78.

⁸⁷ Rett til tolk (2005) s. 73.

høringsuttalelsen til rapporten uttaler også Politiets Fellesforbund at de ”ser positivt på at det nå settes et fokus på bruk av tolk i den norske strafferettspleien. I forhold til likebehandling og rettssikkerheten rundt bruk av tolk, har det vært for tilfeldig (...)”⁸⁸

Gode grunner taler derfor for at retten til tolk i politiavhør bør fremgå eksplisitt også i norsk rett. I rapporten Rett til tolk er dette foreslått regulert i strpl. ny § 230 a⁸⁹, og påtaleinstruksen ny § 8-11.⁹⁰

7.2. Kan siktede gjøre innsigelser mot politiets beslutning om å ikke å tilkalle tolk?

At det er politiets plikt å tilkalle tolk når dette er nødvendig fremgår forutsetningsvis av straffeprosesslovens regler om politiavhør. Det er følgelig opp til polititjenestemannen som skal gjennomføre avhøret å foreta vurderingen av om dette er nødvendig. For spørsmålet om hvilke språkkunnskaper som må kreves for at tolk ikke skal tilkalles, vises det til kapittel 3.

Mens det i norsk rett ikke finnes noen hjemmel for å gjøre innsigelser mot denne vurderingen, pålegger direktivet EUs medlemsstater å sørge for at siktede ”har ret til at gjøre innsigelse mod en afgørelse om afslag på tolkebistand”, jf. art. 2 nr. 5.

I rapporten Rett til tolk konkluderer arbeidsgruppen med at siktede ikke bør ha en slik rett i fremtiden heller.⁹¹ Begrunnelsen er at en slik rett kan benyttes til trenering av saken, og at siktede uansett kan nekte å forklare seg for politiet. Videre understrekes det at dersom politiet ikke vil tilkalle tolk, men ønsker forklaring, kan påtalemyndigheten begjære rettslig avhør, jf. strpl. § 237. Et rettslig avhør vil foregå i et rettsmøte, og domstolen må da ta stilling til om tolk skal tilkalles.

Problemet med begrunnelsen er for det første at den overser de tilfellene hvor en fremmedspråklig mistenkt eller siktet faktisk ønsker å avgi forklaring for politiet. Det vil ofte være naturlig for personer som mener de er urettmessig mistenkt eller siktet i en straffesak, å

⁸⁸ Høringssvar til rapporten Rett til tolk fra Politiets fellesforbund, mottatt 21.12.2007.

⁸⁹ Rett til tolk (2005) s. 194.

⁹⁰ Rett til tolk (2005) s. 198 og 199.

⁹¹ Rett til tolk (2005) s. 66.

ville komme med sin versjon av saken så tidlig som mulig. At siktede vil få gjennomført et avhør raskt, kan også springe ut av et ønske om å tilstå og om å få strafferabatt, jf. almindelig borgelig Straffelov 22 mai 1902 nr. 10 (strl.) § 59 annet ledd. I følge forarbeidene vil både vurderingen av om tilståelsen skal lede til reduksjon i straffen og vurderingen av reduksjonens størrelse blant annet være avhengig av på hvilket stadium av saken tilståelsen kommer og hvilken betydning tilståelsen har for oppklaring av saken.⁹² Disse forhold må for eksempel være noe av bakgrunnen for at en person som er pågrepet, snarest mulig skal gis adgangen til å forklare seg for politiet, jf. strpl. § 180. Dersom han mener han ikke kan gjøre dette uten tolkebistand, vil han måtte benytte seg av retten til ikke å avgi forklaring mot sitt ønske. Han må således vente til et rettsmøte avholdes for å få rettens avgjørelse på om tolkebistand er nødvendig.

Påtalemyndigheten har mulighet til å begjære rettslig avhør i tilfeller hvor den mener det er nødvendig at forklaring blir avgitt. I tilfeller som nevnt over vil en slik begjæring nok ønskes velkommen av siktede. Problemet er likevel at mens påtalemyndigheten har en mulighet for å henvende seg til retten og begjære rettslig avhør, har ikke siktede en mulighet til å be om rettens bistand til å få avklart spørsmålet om tolkebistand når han ønsker å avgi forklaring. Siktede er med andre ord prisgitt politiets vurdering, mens i andre tilfeller hvor politiet i utgangspunktet fatter beslutningen, for eksempel når det gjelder dokumentinnsyn, har siktede en sterkere rettsbeskyttelse ved at spørsmålet kan kreves avgjort av retten, jf. strpl. § 242 tredje ledd.

Dertil kommer at selv om Norge ikke er medlem av EU, er vi fortsatt en del av Europa. Det må derfor være viktig at EUs medlemsland har tillit til og anerkjenner den norske straffeprosessen og norske dommer. Dette vil nok blant annet fordre at vi utvikler minimumsrettigheter som er på samme nivå som EUs medlemsland.

Etter vår oppfatning bør derfor siktede kunne kreve spørsmålet om tolkebistand i politiavhør avgjort av retten.

⁹² Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) s. 44.

7.3. *Politiavhør på tredjespråk som et alternativ til bruk av tolk*

Verken straffeprosessloven, EMK eller direktivet oppstiller noe forbud mot at politiavhøret foregår på et tredjespråk som et alternativ til bruk av tolk. Vilkåret i direktivets art. 2 nr. 1 og EMK art. 6 nr. 3 bokstav e er at tolk skal benyttes dersom siktede ikke forstår eller snakker språket som brukes i avhøret. Dersom språket som brukes for eksempel er engelsk, og siktede forstår og kan snakke dette, har han ingen rett til tolk.

Imidlertid er en korrekt og presis forklaring av stor betydning både for siktede selv og for politiets etterforskning. Skal avhøret foregå på et tredjespråk vil det derfor være viktig at språkkunnskapene er gode. Ellers kan viktige detaljer og nyanser i både spørsmål og svar forsvinne. Det er en kjensgjerning at de aller fleste har et dårligere ordforråd på et tredjespråk enn på sitt morsmål, hvilket vil ha betydning både når det gjelder å forstå og å formidle.

Følgelig bør det stilles strenge krav til både siktedes og avhørerens kunnskaper i tredjespråket. Som nevnt oppstiller EMK art. 6 nr. 3 bokstav e som vilkår at siktede må snakke eller forstå språket som brukes, men norsk rett oppstiller ikke tilsvarende krav til avhørerens språkkunnskaper. Likevel vil han uansett måtte vurdere om egne språkkunnskaper er tilstrekkelige, hvilket ofte er vanskelig. Og ettersom det er politiets plikt å tilkalle tolk ved behov, vil det også være politiets oppgave å vurdere siktedes språkkunnskaper.

Det er ikke et krav at en avklaring om eventuelt behov for tolk skjer før avhøret starter. Med mindre man har kunnskaper fra for eksempel pågripelsessituasjonen om at det er behov for tolk, skjer beslutningen i avhøret. Polititjenestemannen har dermed kort tid på seg til å vurdere om den avhørtes og egne språkkunnskaper er tilstrekkelige.

At det er svært vanskelig å vurdere egne og andres språkkunnskaper, samt at man har kort tid på å foreta denne vurderingen, kan tale for at avhør ikke bør foregå på et tredjespråk. Feilaktige vurderinger kan dessuten få uheldige konsekvenser for siktede. For eksempel kan dette være tilfellet dersom et avhør blir gjennomført på engelsk, og det først i et rettsmøte viser seg at den avhørte har et mangelfullt ordforråd, egentlig ikke forstår hva som foregår og ikke klarer å forklare seg tilfredsstillende om sin situasjon på engelsk. Det kan da være vanskelig å få påtalemyndigheten med på å forkaste avhøret, og det kan på dette tidspunkt

være for sent å få tak i en kvalifisert tolk til å bistå i rettsmøtet. På den annen side vil det være lite effektivt og kostbart å måtte tilkalle tolk i tilfeller hvor begge parter både snakker og forstår tredjespråket godt.

Arbeidsgruppen bak rapporten Rett til tolk fraråder bruk av tredjespråk som avhørsspråk. Arbeidsgruppen foreslår likevel ikke å nedlegge et forbud mot dette, da det i sporadiske tilfeller, for eksempel korte avhør om ikke-tekniske forhold, kan være akseptabelt med bruk av et tredje språk.⁹³

Lovgivningen åpner som nevnt for bruk av et tredjespråk, jf. EMK art. 6 nr. 3 bokstav e. Selv om arbeidsgruppen synes å mene at bruk av et tredjespråk kun er akseptabelt i ytterst få tilfeller, foreslås ingen endring i rettstilstanden.

Etter vår oppfatning er de nevnte argumenter mot å gjennomføre politiavhør på tredjespråk tungtveiende. Man bør derfor være ytterst forsiktig med å bruke et tredje språk som avhørsspråk. Dette bør straffeprosessloven og påtaleinstruksen gi eksplisitt uttrykk for.

Den beste løsningen vil være å lovfeste at tolk som hovedregel skal tilkalles når siktede ikke snakker eller forstår norsk. En ting er at selve avhøret kan foregå uten problemer når både avhører og den avhørte kan snakke og forstå det aktuelle tredjespråket godt. Når politiforklaringen først skal nedtegnes på norsk og senere leses opp til vedtakelse må imidlertid polititjenestemannen fungere som tolk. Dette kan selvsagt også foregå problemfritt, men vi er enige med Forsvarergruppen av 1977 som mener at tolken bør være en person som ikke har tilknytning til saken.⁹⁴ Polititjenestemannen er ikke uavhengig og nøytral, og tolkingen vil kunne farges av hans forhåndsoppfatning om saken. Dertil kommer at siktede antagelig vil ha større tillit til en uavhengig tolk. I tillegg bør det også være i politiets interesse å unngå spørsmål og mistenkeliggjøring ved at en polititjenestemann fungerer som tolk.

⁹³ Rett til tolk (2005) s. 74 og 75.

⁹⁴ Brev fra Forsvarergruppen av 1977 til Oslo politidistrikt, 3. februar 2010.

7.4. Vedtakelse av politiforklaring

Etter strpl. § 230 femte ledd skal forklaringen skrives ned. Den skal så leses opp til vedtakelse, men gjennomlesing kan tre i stedet for opplesing. Rapporten skal så vidt mulig forelegges avhørte til underskrift.

Reservasjonen for ”så vidt mulig” er i følge forarbeidene beregnet på avhør som foregår over telefon og tilfeller hvor den avhørte nekter å underskrive. I de aller fleste tilfellene vil altså forklaringen forelegges siktede for underskrift.⁹⁵

Det finnes imidlertid ikke regler i verken straffeprosessloven eller påtaleinstruksen om fremgangsmåten for vedtakelse av politiforklaringer når den avhørte er fremmedspråklig. Den klassiske situasjon hvor avhøret skjer med bistand fra en tolk, vil være når siktede forklarer seg og tolken oversetter fra siktedes morsmål til norsk. Følgelig vil polititjenestemannen skrive ned forklaringen på norsk.

Gjennomlesing vil dermed ikke være et alternativ, og forklaringen må leses opp til vedtakelse. I følge undersøkelser som er foretatt av arbeidsgruppen bak rapporten Rett til tolk, kan dette skje på to måter: Enten at den nedtegnede forklaringen tolkes rett fra dokumentet, eller at avhøreren leser opp forklaringen mens denne tolkes.⁹⁶

Ettersom den fremmedspråklige ikke har noen mulighet til å kontrollere at det som er nedskrevet er korrekt, vil han måtte vedta og underskrive forklaringen på grunnlag av tolkens oversettelse. Han er altså tvunget til å stole på at oversettelsen er korrekt.

Den eneste måten å unngå å stille den fremmedspråklige i en slik situasjon, vil være at forklaringen skrives ned på hans morsmål. Retten til tolk i politiavhør etter direktivets art. 2 nr. 1 og EMK art. 6 bokstav e innebærer imidlertid ikke at den avhørte har krav på at forklaringen nedtegnes på hans morsmål. En slik ordning vil dessuten være tid- og kostnadskrevende.

I følge rapporten Rett til tolk løses problemet med krav om vedtakelse på forskjellig måter.

⁹⁵ Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker, 1969:3, s. 271.

⁹⁶ Rett til tolk (2005) s. 76.

Enkelte etterforskere sørger for at tolken signerer på dokumentet hvor avhøret er nedtegnet, for å binde tolken til innholdet og oversettelsen.⁹⁷ Tolkens underskrift vil imidlertid ikke ha noen rettslig betydning når den avhørte har vedtatt og underskrevet forklaringen.

Videre er arbeidsgruppen kjent med at enkelte etterforskere gir avhørte en mulighet til å ta forbehold. Dette skjer ved at følgende setning tilføyes på slutten av avhørsprotokollen: ”Dersom det tolken har lest opp og oversatt for meg stemmer overens med det som står skrevet i dette dokumentet, vedtar jeg innholdet som min forklaring i saken.”

Arbeidsgruppen er imidlertid av den oppfatning at også en slik løsning er uten rettslig betydning.

En kan tenke seg den situasjon at tolken ved en feiltakelse formidler noe annet enn det som står nedskrevet i politiforklaringen. Det vil dermed være tolkens formidling av det som står skrevet, og ikke det som faktisk er nedskrevet, den avhørte tror han vedtar. Ettersom prinsippet om bevisumiddelbarhet gjelder under hovedforhandlingen, vil siktede uansett kunne gi en korrekt forklaring for retten. Det vil derfor ikke ha noen stor rettslig betydning at han har vedtatt en politiforklaring med et annet innhold enn det som tolken formidlet til den avhørte.

På den annen side vil påtalemyndigheten når siktede gir sin korrekte forklaring for retten, kunne anføre at forklaringene er motstridende, og kreve opplesing av politiforklaringen, jf. strpl. § 290. Heller ikke dette har formelt sett den store rettslige betydningen, da dommeren uansett står for bevisbedømmelsen. Imidlertid er det en kjensgjerning at det å komme med motstridende forklaringer kan svekke ens troverdighet. Siktede vil derfor ofte forsøke å forklare årsaken til at han nå går bort fra sin politiforklaring. Dette kan for eksempel være uttalelser om at han følte seg presset av politiet eller at politiet misforstod. Også en fremmedspråklig siktet som blir konfrontert med en tidligere og motstridende forklaring, vil ha et behov for å forklare årsaken. I en slik situasjon vil det å kunne hevde at tolkens oversettelse er uriktig, og i tillegg kunne vise til et forbehold ha en viss betydning.

Imidlertid er ikke en slik påstand eller et forbehold i seg selv noe bevis for at tolkens muntlige oversettelse har vært uriktig. Dette kan kun bevises dersom det finnes lyd- og bildeopptak,

⁹⁷ Rett til tolk (2005) s. 76 og 77.

ettersom man da kan sammenlikne den nedtegnede forklaringen med tolkens oversettelse. I følge Riksadvokatens retningslinjer fra 16. oktober 2009 skal ”det så vidt mulig gjøres lyd- og bildeopptak av politiforklaringer dersom siktede (...) avhøres med tolk”.⁹⁸ I følge retningslinjene tar reservasjonen ”så vidt mulig” særlig sikte på ”tilfeller hvor det av tekniske grunner er umulig eller svært vanskelig å gjøre opptak eller hvor den som ønskes avhørt, nekter å gi forklaring med opptak”.

I kommisjonens forslag til rammeavgjørelse om visse prosessuelle rettigheter i straffesaker fra 2004 var det i art. 9 foreslått at

Member States shall ensure that, where proceedings are conducted through an interpreter, an audio or video recording is made in order to ensure quality control. A transcript of the recording shall be provided to any party in the event of a dispute. The transcript may only be used for the purposes of verifying the accuracy of the interpretation.⁹⁹

Forslaget ble imidlertid ikke vedtatt, og da EU i 2009 gjorde et nytt forsøk på å utvikle prosessuelle minimumsrettigheter ved kommisjonens forslag til en rammeavgjørelse om rett til tolk og oversettelse i straffesaker, var bestemmelsen om lyd eller bildeopptak utelatt.¹⁰⁰ Det samme er tilfellet i direktivet som nå er vedtatt.

Årsakene til dette er uklart. Siden det nok er vanskelig å argumentere mot at lyd- og bildeopptak er den beste måten å få klarhet i hvordan avhøret ble gjennomført, hva som ble sagt og om tolkens oversettelse var korrekt, taler mye for at det kan ha vært kostnadsaspektet som ble avgjørende for medlemslandenes motstand.

Riksadvokatens retningslinjer går derfor lenger enn det som kreves etter direktivet, hvilket etter vår oppfatning er positivt. Dersom siktede har vedtatt en forklaring på grunnlag av en uriktig muntlig oversettelse, vil man altså i de aller fleste tilfeller kunne avdekke dette. Følgelig vil det være unødvendig å lovfeste et svært ressurskrevende krav om at forklaringen skal skrives ned på avhørtes morsmål. Da det vil være lyd- og bildeopptaket som har en reell bevisverdi, synes det heller ikke nødvendig å lovfeste en rett for den fremmedspråklige til å ta

⁹⁸ Riksadvokatens rundskriv, RA-2004-497-2 s.9.

⁹⁹ Kommisjonens forslag til rammeavgjørelse om visse prosessuelle rettigheter, COM (2004) 328 final.

¹⁰⁰ Kommisjonens forslag til rammeavgjørelse om rett til tolk og oversettelse i straffesaker, COM (2009) 338 final.

forbehold. Lyd- og bildeopptak vil dessuten ha samme bevisverdi i tilfeller hvor avhøret har foregått på et tredjespråk som et alternativ til bruk av tolk, og hvor polititjenestemannen har oversatt forklaringen.

Følgelig synes dermed lyd- og bildeopptak være den beste løsningen på problemet med vedtakelse av politiforklaring når den avhørte er fremmedspråklig. Det bør imidlertid foretas en vurdering av om plikten til lyd- og bildeopptak skal fremgå av påtaleinstruksens § 8-16, jf. strpl. § 230 sjette ledd. Fordi bruk av lyd- og bildeopptak er aktuelt også når andre enn en fremmedspråklig forklarer seg, har arbeidsgruppen i rapporten Rett til tolk foreslått en ny regel i påtaleinstruksen som innebærer at lyd- eller videoopptak så vidt mulig skal benyttes når en mistenkt eller et sentralt vitne avhøres.¹⁰¹

7.5. Konklusjon

Det finnes ingen særskilte regler i norsk rett om rett til tolk i politiavhør. En slik rett følger likevel forutsetningsvis av straffeprosessloven, og av EMDs praksis om EMK art. 6 nr. 3 bokstav e. I direktivets art. 2. nr. 1 er siktede eksplisitt gitt rett til tolk i politiavhør. For å sikre at retten blir effektiv, og for å sørge for økt forutberegnlighet bør det vurderes om retten til tolk i politiavhør skal fremgå eksplisitt av straffeprosessloven.

Etter direktivet art. 2. nr. 5 har siktede en rett til å gjøre innsigelser mot vurderingen av om han har rett til tolk i politiavhør. I norsk rett vil domstolen ta stilling til behovet for tolk først i rettsmøter under etterforskningen eller hovedforhandlingen. Vi mener siktede bør kunne få spørsmålet om tolkebistand avgjort av retten også ved utenrettslig avhør. Særlig fordi det vil hindre at siktede vil kunne bli hensatt til å bruke sin rett til å nekte å forklare seg.

Verken direktivet, EMK eller øvrig norsk rett stenger for at politiavhør kan foregå på et tredjespråk. Vi mener at argumentene mot dette er tungtveiene, noe lovgivningen bør gi uttrykk for ved at tolk som hovedregel skal tilkalles når siktede ikke snakker eller forstår norsk.

¹⁰¹ Rett til tolk (2005) s. 200.

Når politiforklaringen til en fremmedspråklig siktet skal vedtas vil det som er nedskrevet bli oversatt muntlig. Siktede er prisgitt at tolken formidler innholdet i politiforklaringen korrekt. For at siktede skal kunne være trygg på at han ikke senere blir konfrontert med en forklaring som han ikke ville vedtatt dersom den muntlige oversettelsen var korrekt, bør det gjøres lyd- og bildeopptak av avhøret. Plikten til å gjøre lyd- og bildeopptak av politiavhøret fremgår i dag av Riksadvokatens retningslinjer, men bør vurderes lovfestet i påtaleinstruksen.

8. Kommunikasjon med forsvarer

8.1. Generelt om retten til forsvarer

Som siktet i en straffesak vil man ofte ha behov for bistand av en forsvarer. Strpl. §§ 96 til 100 angir når siktede har rett til slik bistand vederlagsfritt. Retten til forsvarer følger også av EMK art. 6 nr. 3 bokstav c.

Direktivet gir ikke uttrykk for den grunnleggende retten til forsvarer, men retten er forutsatt i art. 2 nr. 1.

For en fremmedspråklig vil imidlertid denne retten være uten reelt innhold dersom han ikke også har rett til tolk i kommunikasjon med forsvareren.

Grensene for når siktede har rett til forsvarer på det offentliges bekostning skal ikke behandles her. I den videre drøftelsen legger vi derfor til grunn at det dreier seg om en situasjon der siktede allerede har rett til forsvarer.

8.2. Retten til tolk i møte med forsvareren

Det er først spørsmål om siktede har rett til tolk i møte med forsvareren.

Straffeprosessloven¹⁰² og EMK¹⁰³ har kun regler som direkte omhandler hvilke situasjoner siktede har rett til forsvarer. Norsk rett inneholder altså i motsetning til direktivet ingen eksplisitte regler som omhandler rett til tolk i kommunikasjonen mellom en fremmedspråklig siktet og forsvareren.

¹⁰² Strpl. kapittel 9.

¹⁰³ EMK art. 5 og 6.

Prinsippet om rettferdig rettergang er slått fast i EMK art. 6 nr. 1, og vil være et viktig tolkningsmoment ved anvendelsen av reglene om rett til forsvarer i straffeprosessloven og EMK.

EMK art. 6 nr. 3 bokstav e gir siktede rett til tolk dersom han ikke forstår "the language used in court". Det er likevel spørsmål om bestemmelsen må tolkes utvidende til også å gjelde samtaler med forsvareren.

Kommisjonen, som tidligere måtte vurdere saken før den ble fremmet for domstolen, har i to saker konkludert med at art. 6 nr. 3 bokstav e kun omfatter relasjonen mellom tiltalte og retten og ikke relasjonen mellom tiltalte og forsvarer.¹⁰⁴ I *Kamasinski mot Østerrike*, som er av nyere dato enn de to andre avgjørelsene, forutsatte EMD at etterforskningsfasen, herunder politiavhør, også var omfattet av bestemmelsen i art. 6 nr. 3 bokstav e.¹⁰⁵ Det er derfor på det rene at bestemmelsen ikke omfatter kun forholdet mellom tiltalte og retten. Kommisjonen tolket med det bestemmelsen mer innskrenkende enn EMD senere har gitt uttrykk for. *Kamasinski mot Østerrike* gir derimot ingen avklaring når det gjelder retten til tolk i møte med forsvareren. Avgjørelsen kan likevel tas til inntekt for at retten til tolk må gjelde i tilfeller hvor tolkebistand er nødvendig for å kunne gjøre seg nytte av sine straffeprosessuelle rettigheter.

I direktivets art. 2 nr. 2 gir EU tiltalte rett til tolk i møte med forsvarer, se under. Ettersom det har vært en forutsetning ved utformingen av direktivet at det skulle gi samme rettigheter som EMK¹⁰⁶, tyder det på at EU har tolket EMK dit hen at konvensjonen gir rett til tolk i møte med forsvareren. Dette legger også rapporten Rett til tolk til grunn.¹⁰⁷ Det er i tillegg antatt i juridisk teori at art. 6 nr. 3 bokstav e må gjelde i møte med forsvareren.¹⁰⁸

Gode grunner taler for at art. 6 nr. 3 bokstav e også må gjelde i kommunikasjonen med forsvareren. For det første tilsier sammenhengen mellom art. 6 nr. 3 bokstav c og e for en slik løsning, ettersom siktede vanskelig kan forberede sitt forsvar uten å kunne kommunisere med

¹⁰⁴ *X mot Østerrike*, 29. mai 1975 og *X mot Tyskland*, 15.07.1983.

¹⁰⁵ *Kamasinski mot Østerrike*, 19. desember 1989.

¹⁰⁶ Direktivets forale punkt 5.

¹⁰⁷ Rett til tolk (2005) s. 60.

¹⁰⁸ Aall (2007) s. 425.

sin forsvarer. Det er viktig at advokaten får all nødvendig informasjon fra siktede og kan formidle sine råd, skal han kunne utøve forsvaret på en best mulig måte.

Dertil kommer at siktede i praksis oftest utøver sin rett til kontradiksjon i forbindelse med fengslingsmøte, hovedforhandling og ankeforhandling gjennom sin forsvarer. Dersom kommunikasjonen mellom siktede og forsvareren ikke er tilfredsstillende, vil det kunne gå utover retten til kontradiksjon, et av grunnprinsippene i retten til en rettferdig rettergang.

Konklusjonen må følgelig være at art. 6 nr. 3 bokstav e kan tolkes utvidende til også å gjelde rett til tolk i samtaler med forsvareren.

Utfyllende regler om forsvareren finnes i forskrift 12. mars 1997 nr. 1441 om salær fra det offentlige for advokater mv. (salærforskriften). Salærforskriften gjelder også for rettsoppnevnte tolker jf. § 1 annet ledd.

Bestemmelsen i § 5 fjerde ledd omfatter ”tilfeller hvor advokaten (...) bruker tolk” og gjør etter ordlyden advokaten ansvarlig for ”godtgjøring til tolken”. Videre skal denne godtgjørelsen som hovedregel tas med som en del av advokatens arbeidsoppgave. Det er derfor klart forutsatt i bestemmelsens ordlyd at det offentlige skal dekke utgiftene til tolk i forbindelse med advokatens arbeid.

Til tross for at det ikke finnes en klar hjemmel for rett til tolk i møte med forsvareren, må det være klart at siktede har en slik rett, jf. EMK art. 6 nr. 3 bokstav e. Øvrig norsk lovgivning er derfor i samsvar med EMK på dette punkt.

Direktivet art. 2 nr. 2 pålegger medlemsstatene en plikt til å sikre ”at der stilles tolkebistand til rådighet for kommunikationen mellem den mistænkte eller tiltalte og dennes advokat”. Siktetes rett til tolk i møte med forsvareren følger dermed direkte av ordlyden.

8.3. Omfanget av retten til tolk i møte med forsvareren

Spørsmålet videre er i hvilket omfang siktede har rett til tolk i samtaler med sin forsvarer. Har siktede ubegrenset rett til tolk i samtaler med sin forsvarer, eller er denne retten begrenset til enkelte situasjoner?

Ettersom det i norsk rett ikke eksisterer noen eksplisitt lovhjemmel for rett til tolk i møte med forsvareren, er det heller ikke noen bestemmelse som angir omfanget av tolkebistanden. Retten til en rettferdig rettergang etter EMK art. 6 nr. 1 går ved motstrid, jf. lov 21. mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (mnskrl.) § 3 jf. § 2 nr. 1, foran annen norsk lovgivning, og det vil derfor være et viktig tolkningsmoment når rekkevidden av retten til tolk i møte med forsvareren skal avgjøres.

I Rt. 1979 s. 109 konkluderte Høyesterett med at det var en saksbehandlingsfeil at forsvareren hadde fungert som tolk under hovedforhandlingen. Det tyder på at siktede har rett til tolk i møte med forsvareren, selv i situasjoner der de til en viss grad vil klare å kommunisere også uten tolk. Sak gjaldt dl. § 135, og dermed situasjonen i rettsmøtet, men må ha relevans også mer generelt ettersom det heller ikke da dommen ble avsagt, eksisterte en klar lovhjemmel for rett til tolk i møte med forsvareren. Det støttes også av Rt. 1988 s. 314, som synes å forutsette at det skal være tilgang til tolk i møte mellom forsvarer og siktede. For en omtale av dommen, se kapittel 10.3.1.

Forsvareren i saken over snakket engelsk, og tiltalte hadde erklært ved avslutningen av hovedforhandlingen at "han hadde forstått alt som hadde foregått". Saksbehandlingsfeilen ble derfor ikke ansett å ha virket inn på resultatet jf. strpl. § 393 første ledd, og dommen måtte derfor ikke oppheves på grunn av feilen. Manglende bruk av tolk i kommunikasjonen mellom siktede og forsvareren vil dermed ikke være grov så lenge de to har mulighet til å forstå hverandre.

EMK art. 14 slår fast at rettighetene etter konvensjonen tilfaller alle, uten at noen borgere kan diskrimineres i forhold til andre. Retten til forsvarer etter EMK art. 6 nr. 3 bokstav c må altså være lik både for fremmedspråklige og norsktalende. Det vil den kun være dersom fremmedspråklige får bistand av tolk i forbindelse med kommunikasjonen. Det vil igjen måtte

bety at retten til tolk i møte med forsvarer skal omfatte all kommunikasjon med forsvareren som siktede har rett til etter nasjonal lovgivning. Mer generelt må siktede i alle fall ha rett til tolkebistand av et slikt omfang at han sikres en rettferdig rettergang.

Salæret til forsvareren vil imidlertid kunne settes ned av en norsk domstol dersom retten mener at forsvarerens arbeid har gått utover det som er ”rimelig og nødvendig”, jf. salærforskriften § 7.

Etter direktivet art. 2 nr. 2 har siktede rett til tolk når det er i ”direkte forbindelse med afhøringer eller andre høringer under saken eller i forbindelse med indgivelse af en klage eller andre proceduremessige anmodninger”. Ordlyden her tyder på at retten er knyttet til kommunikasjon mellom advokaten og siktede i forbindelse med konkrete prosesshandlinger. Dersom bestemmelsen skal forstås bokstavelig, vil den avgrense mot mer generell kontakt med forsvareren, som blant annet kan være en viktig del av forberedelsene til avhør, fengslingsmøter og hovedforhandling.

På den annen side understreker direktivets fortale punkt 19 og 20 viktigheten av at siktede kan benytte seg av tolk i samtaler med sin advokat, dersom det er nødvendig for en fullgod kommunikasjon dem i mellom. Det kan tale for at bestemmelsen ikke er begrenset til de situasjoner som er listet opp i art. 2 nr. 2.

Etter direktivets ordlyd gjelder retten til tolk i nevnte situasjoner ”når det er nødvendig for at sikre en rettfærdig rettergang”. Dette kan tale for at retten til tolk i kommunikasjonen med forsvareren ikke er generell for alle situasjonene, men kan begrenses til enkelte av dem. Samtidig åpner formuleringen ”rettfærdig rettergang” for en rett til tolk i kommunikasjon med forsvareren også utover de situasjonene som er nevnt i art. 2 nr. 2.

Direktivets formål å sikre retten til en rettfærdig rettergang, er et vektig argument i retning av at art. 2 nr. 2 både kan begrenses til enkelte situasjoner og omfatte ytterligere tolkebistand. Formålet må være særlig viktig som tolkningsmoment ettersom direktivet er generelt utformet. Direktivet angir generelle rettigheter, men regulerer bare et fåtall konkrete situasjoner særskilt. En formålsbetraktning tilsier derfor at siktede har rett til tolk i kommunikasjon med forsvareren i et slikt omfang at det sikrer ham en rettfærdig rettergang.

Slik forstått vil vurderingen av tolkingens omfang bli lik etter henholdsvis direktivet og norsk rett. Hvilket omfang som er nødvendig for at siktede skal sikres en rettferdig rettergang, vil måtte vurderes konkret i hver enkelt sak. Tolkebistanden vil ofte omfatte alle situasjonene hvor siktede og forsvareren møtes, ellers vil møtene være uten mening. Bistanden vil i alle fall måtte være av et slikt omfang at siktede får tilstrekkelig mulighet til å forberede sitt forsvar, jf. EMK art. 6 nr. 3 bokstav b. Den må også omfatte kommunikasjonen mellom siktede og forsvarer i rettsmøter, samt kommunikasjonen i forbindelse med en anke. Diskrimineringsforbudet i EMK art. 14 støtter en slik tolkning, ettersom en norsktalende siktet vil kunne kommunisere med sin forsvarer i overnevnte situasjoner.

8.4. Konklusjon

Siktede har rett til tolk i møte med forsvareren. Dette følger direkte av direktivet, og må derfor forutsettes å fremgå klart av den nasjonale lovgivningen i EUs medlemsland når direktivet trer i kraft. I norsk rett følger retten av en tolkning av EMK art. 6 nr. 3 bokstav c og salærforskriften. Omfanget av retten til tolk i møte med forsvareren vil avhenge av hva som blir ansett nødvendig for at siktede skal få en rettferdig rettergang og ikke diskrimineres i forhold til andre siktede som behersker språket som brukes på stedet.

Vurderingen foregår både i norsk rett og EU-retten opp mot grensen for hva som vil utgjøre en rettferdig rettergang, og vurderingen vil derfor være den samme etter norsk rett som i EU-retten.

Forsvareren kan også ha behov for tolk utover selve kommunikasjonen med siktede. Det vil for eksempel kunne være tilfellet dersom det foreligger bevismateriale i form av kommunikasjonskontroll som forsvareren ønsker å lytte på for å kunne gjøre seg opp en mening om innholdet i beviset. Akkurat som for kommunikasjon mellom siktede og forsvareren, kan omfanget av retten til toll i slike situasjoner begrenses av salærforskriften § 7.

9. Møte med domstolene

9.1. *Generelt om retten til tolk i møte med domstolene*

I Norge er rettsspråket norsk, jf. forutsetningsvis dl. §§ 135 og 136, og jf. Rt. 1986 s.573. Dette innebærer at alt som blir sagt i rettsmøter og alle prosesskrifter i utgangspunktet skal være på norsk. Det er likevel, som tidligere nevnt, viktig å påpeke at en fremmedspråklig ikke bør stilles dårligere enn en norsktalende i en straffesak. Uavhengig av hvilket språk en siktet snakker og forstår, vil det være like viktig for en tiltalt å kunne forstå hva som blir sagt i retten, og å kunne formidle det man selv ønsker å si.

I norsk rett reguleres bruk av tolk i møte med domstolen av dl. § 135. Første ledd første punktum lyder: Skal nogen, som ikke kan norsk, ta del i forhandlingen, brukes en tolk, som retten har opnævnt eller godkjendt.

Ordlyden trekker i retning av et påbud til domstolen om å oppnevne eller godkjenne en tolk i tilfeller hvor den siktede ikke kan norsk. Rt.1986 s.573 kan påberopes til støtte for en slik tolkning, da Høyesteretts kjæremålsutvalg på s. 573 uttaler at

I § 135 er det bestemmelser om hvorledes det skal forholdes når noen som ikke kan norsk deltar i forhandlingene. Innen rammen av disse bestemmelser må domstolene sørge for at interessen til de ikke norsk-kyndige ivaretas og at språkproblemer ikke fører til uriktige avgjørelser. Ikke minst er dette viktig på strafferettens område.

Bestemmelsen gir imidlertid ikke eksplisitt uttrykk for at siktede har rett til bistand fra en tolk. At siktede har en slik rett er likevel utvilsomt. Enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal ha "the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court", jf. EMK art. 6 nr. 3 bokstav e.

I EUs medlemsland fremgår denne retten i tillegg av direktivets art. 2 nr. 1. Den siktede skal "tilbydes tolkning i kontakten med straffesagens (...) retsmyndigheter, herunder under (...) samtlige retsmøder og andre nødvendige mellemliggende høringer".

9.2. Har siktede rett til tolk i samtlige rettsmøter?

Etter dl. § 122 første ledd er et rettsmøte ”de møter, som en ret holder til forhandling mellem parter eller for at avhøre parter, vidner eller sakkyndige eller undersøke realbevis, eller som loven særskilt har betegnet som retsmøter”. Eksempler på sistnevnte kan sees i strpl. §§ 43 og 52. Fengslingsmøte, rettslig avhør og hovedforhandling er typiske eksempler på rettsmøter.

Dette fremgår ikke direkte av dl. § 135, slik som av direktivets art. 2 nr. 1, at tolk må benyttes i samtlige rettsmøter. Spørsmålet er likevel om ”forhandlingen” betyr rettsmøtet. I juridisk teori støttes en slik forståelse. Bøhn uttaler at ”[r]eglene gjelder både hovedforhandlingen og andre rettsmøter.”¹⁰⁹ I tillegg fremgår det klart av § 135 tredje ledd at bestemmelsen også gjelder i rettsmøter under etterforskningsfasen.

Det må derfor kunne legges til grunn at bestemmelsen har anvendelse på samtlige rettsmøter. I utgangspunktet synes det derfor ikke å være noen forskjell mellom direktivet og dl. § 135.

Imidlertid er det i dl. § 135 annet og tredje ledd gjort unntak for plikten til å oppnevne eller godkjenne tolk i visse rettsmøter på nærmere bestemte vilkår. Dl. § 135 annet ledd første punktum lyder: ”Tolk er unødvendig, naar saavel retten og retsvidnerne som parterne kan det fremmede sprog.”

Formuleringen ”kan” tilsier at både rettens medlemmer og partene må kunne forstå og snakke det fremmede språket. Følgelig vil de mest praktiske eksemplene på når unntaket får anvendelse være situasjoner hvor for eksempel et vitne, en sakkyndig eller partene forklarer seg på svensk eller dansk og i visse tilfeller engelsk. Et eksempel på bruk av engelsk er Rt. 1978 s.1150, hvor en thailandsk kvinne anførte at hun burde fått oppnevnt en thaitolk under blant annet et rettslig avhør. I det aktuelle rettsmøtet snakket både dommeren, aktor og vitnet engelsk. Det synes klart at siktede forstod engelsk godt, hun gav aldri uttrykk for at hun ønsket thaitolk tilstede, og rettsmøtet foregikk på engelsk uten problemer. Høyesteretts kjæremålsutvalg konkluderte med at det ikke var nødvendig å oppnevne thaitolk for henne.

¹⁰⁹ Bøhn (2000) s. 407.

Den siktede vil altså i slike tilfeller kunne forstå hva som sies, og være sikker på at han blir forstått. Følgelig vil han forstå eller tale det språk som blir brukt i retten, og bestemmelsen er i samsvar med EMK art. 6 nr. 3 bokstav e.

Dl. § 135 annet ledd gir heller ikke mindre vidtgående rett til tolk enn det som følger av direktivets art. 2 nr. 1. Verken EMK art. 6 nr. 3 bokstav e eller direktivets art. 2 nr. 1 skiller slik dl. § 135 gjør mellom tilfeller hvor siktede ikke forstår rettsspråket som vanligvis brukes, og tilfeller hvor rettens medlemmer og partene bruker et annet språk som alle kan forstå og snakke. Det avgjørende er hvorvidt siktede kan forstå og snakke språket som anvendes i det aktuelle rettsmøtet.

I dl. § 135 tredje ledd er det gitt ytterligere en unntaksregel: ”Under etterforskning i straffesaker er tolk unødvendig naar dommeren selv kan det fremmede sprog.”

I teorien har Bøhn antatt at ” [b]estemmelsen må først og fremst ta sikte på det tilfellet at det er siktede som gir forklaring på et fremmed språk dommeren forstår. Etter bestemmelsen er det da ikke nødvendig med tolk av hensyn til aktor, forsvarer eller et eventuelt rettsvitne”.¹¹⁰

Bøhn tar altså til orde for å tolke bestemmelsen innskrenkende til kun å omfatte tilfeller hvor det er siktede som forklarer seg på et fremmed språk

Mer tvilsomt er det om det er tilstrekkelig at dommeren forstår språket til et vitne som avhøres ved et bevisopptak eller i et fengslingsmøte, hvis siktede ikke gjør det. Muligens forutsetter reglene i tredje ledd at dommeren i nødvendig utstrekning kan oversette vitnets forklaring for partene. Men det synes å følge av dl. § 138 første ledd sammenholdt med § 107 første ledd at dommeren ikke kan være tolk. Det må derfor være klart at siktede har krav på tolk i rettsmøter under etterforskningen dersom han eller hun ikke forstår det fremmede språket et vitne snakker, selv om dommeren forstår det.¹¹¹

I rapporten Rett til tolk gis det støtte til en slik tolkning av dl. § 135 tredje ledd.¹¹²

¹¹⁰ Bøhn (2000) s. 409.

¹¹¹ Bøhn (2000) s. 409 og 410.

¹¹² Rett til tolk (2005) s. 55.

Begrunnelsen som gis for en innskrenkende tolkning, er at reglene som er gitt om sakkyndige, skal gjelde tilsvarende for rettstolker, jf. dl. § 138. Dette gjelder blant annet dl. § 107 første ledd, som lyder: ”Den, som er dommer eller lagrettemedlem, kan ikke være sakkyndig i saken.”

For at dl. § 107, jf. § 138, ikke skal stenge for at siktede kan forklare seg uten tolkebistand når dommeren kan det aktuelle språk, må forutsetningen være at dommeren ikke skal fungere som tolk. Rettens øvrige aktører vil da være uvitende om hva siktede forklarer, med mindre også de kan det aktuelle fremmedspråket. Vi er enige med Lundgaard når han skriver at

Det vil ofte bero på tilfeldigheter om sakens andre aktører, forsvarer og aktor kan vedkommende fremmedspråk, og det ville være merkverdig om dommer og siktet gjennomførte avhør på f.eks spansk eller fransk mens forsvarer og aktor måtte nøye seg med å lytte til en samtale som de ikke forstod eller kunne delta i.¹¹³

Det foreligger her tre mulige tolkningsalternativer. Det første er å forstå § dl. § 135 tredje ledd slik at både et vitne og siktede kan forklare seg på et fremmedspråk som dommeren forstår. Det andre er å tolke bestemmelsen innskrenkende til kun å omfatte siktedes forklaring, forutsatt at dommeren ikke skal tolke forklaringen for rettens øvrige aktører. Det tredje er at dommeren i et slikt tilfelle skal tolke siktedes forklaring. Sistnevnte tolkningsalternativ vil imidlertid være i strid med dl. § 138, jf. § 107.

Spørsmålet er derfor om dl. § 135 tredje ledd er i samsvar med øvrig norsk lovgivning, nemlig EMK art.6 nr. 3 bokstav e, uavhengig hvilket tolkningsalternativ man legger til grunn.

Det hovedsaklige anvendelsesområdet for EMK art. 6 er under hovedforhandlingen, jf. ordlyden ”in the determination (...) of any criminal charge against him” i nr. 1. I saken *Kamasinski mot Østerrike* uttaler imidlertid EMD at art. 6 nr. 3 bokstav e også gjelder under ”pre-trial proceedings”.¹¹⁴ Da det er klart at for eksempel et fengslingsmøte eller rettslig avhør er ”pre-trial proceedings”, vil bestemmelsen få anvendelse også på rettsmøter under etterforskningen.

¹¹³ Lundgaard (1995) s. 555.

¹¹⁴ *Kamasinski mot Østerrike*, 19. desember 1989, punkt 74.

Mens dl. § 135 tredje ledd slår fast at det er unødvendig å oppnevne tolk i rettsmøter under etterforskningen såfremt dommeren kan det fremmede språk, gir EMK art.6 nr. 3 bokstav e siktede rett til bistand av en tolk når han ikke kan forstå eller snakke språket ”used in court”. Dette tilsier at det ikke alene er avgjørende kun hvilket språk dommeren snakker, men at også språkkompetansen til rettens øvrige aktører er like avgjørende. At bistanden skal være vederlagsfri, tilsier videre at man her mener en uavhengig tolk som tilkalles og får betaling for tolkingen, og ikke dommeren selv.

I rapporten Rett til tolk uttaler arbeidsgruppen at med mindre § 135 tredje ledd tolkes innskrenkende til kun å omfatte siktedes forklaring, og med en forutsetning om at dommeren ikke skal fungere som tolk, vil den ikke være i samsvar med EMK.¹¹⁵ Riktignok vil siktede etter dette tolkningsalternativet ha rett til tolking av et vitnes forklaring. Likevel skiller ikke EMK art. 6 nr. 3 bokstav e mellom tilfeller der siktede selv gir forklaring og tilfeller hvor et vitne gjør det. Dette er naturlig all den tid det er like viktig å kunne formidle sin forklaring til rettens aktører, som det er å forstå hva som blir sagt i retten. EMK art.6 nr. 3 bokstav e er helt klar. Så fremt siktede ikke snakker eller forstår språket, har han i alle tilfeller krav på bistand av en uavhengig tolk.

Uansett hvilket tolkningsalternativ som legges til grunn synes derfor ikke dl. § 135 tredje ledd å være i samsvar med EMK art. 6 nr. 3 bokstav e. Til tross for at dl. § 135 tredje ledd neppe har noen stor praktisk betydning, bør den derfor oppheves.

For øvrig er dl. § 135 første og annet ledd i samsvar med både EMK art.6 nr. 3 bokstav e, og direktivets art. 2 nr. 1.

Dl. § 135 første ledd omhandler situasjonen hvor rettspråket benyttes, og siktede ikke kan snakke eller forstå dette. Tolk skal da oppnevnes eller godkjennes, hvilket også er et krav etter EMK art. 6 nr. 3 bokstav e og direktivets art. 2 nr. 1.

Dl. § 135 annet ledd regulerer om tilfellene hvor et fremmedspråk benyttes, men hvor alle rettens aktører kan snakke og forstå dette. Også denne bestemmelsen er i tråd med EMK art. 6 nr. 3 bokstav e og direktivets art. 2 nr. 1. De to sistnevnte bestemmelsene skiller ikke på om

¹¹⁵ Rett til tolk (2005) s. 55.

det er rettspråket eller et fremmedspråk som benyttes. Det avgjørende er om siktede kan snakke eller forstå det språk som brukes i retten.

EMK art. 6 nr. 3 bokstav e og direktivets art. 2 nr. 1 er imidlertid utformet som rettighetsbestemmelser, jf. ordlyden ”has the following minimum rights” og ”mistænkte eller tiltalte (...) straks tilbydes tolkning”. Dl. § 135 er på sin side utformet som et påbud til domstolen om å oppnevne eller godkjenne tolk.

9.3. Tilkalling og oppnevning av tolk

9.3.1. Hvem har ansvaret for å tilkalle tolk?

Verken dl. § 135, EMK art. 6 nr. 3 bokstav e eller direktivets art. 2 nr. 1 regulerer eksplisitt hvem som har ansvaret for å tilkalle tolk.

Imidlertid synes direktivets art. 2 nr. 4 å ta sikte på at det må utarbeides klare retningslinjer for dette i medlemsstatenes nasjonale lovgivning ved gjennomføringen av direktivet: ”Medlemsstaterne sikrer, at der er fastlagt prosedyrer eller mekanismer til at klarlægge, om den mistenkte eller tiltalte forstår og taler det sprog, der benyttes i retssagen, eller om vedkommende har behov for tolkebistand.”

Riktignok pålegges medlemsstatene kun å fastlegge prosedyrer for å klarlegge om det er behov for tolk. Men en slik klarlegging vil ha lite for seg dersom den ikke følges opp i faktisk handling. Dertil kommer at tolk skal ”tilbydes”, jf. art. 2 nr. 1, og i tidsrommet mellom klarleggingen og den faktiske tolkebistanden må tolk tilkalles. Dette tilsier at medlemslandene pålegges å fastlegge prosedyrer også når det gjelder tilkalling av tolk jf. art. 2 nr. 1 og nr. 4. Direktivet formidler imidlertid ikke noe om hvem som skal stå for tilkallingen.

Både i dl. § 135 første ledd og etter EMDs praksis¹¹⁶ om forståelsen av art. 6 nr. 3 bokstav e fremgår det imidlertid at det er domstolens oppgave å sikre etterlevelse av EMK art. 6 nr. 3

¹¹⁶ *Brozicek mot Italia*, 19. desember 1989, avsnitt 41.

bokstav e og å oppnevne tolk i de tilfellene hvor siktede ikke snakker eller forstår språket som brukes i rettsmøtet.

En plikt til å oppnevne tolk må korrespondere med en plikt til, som et ledd i saksforberedelsen, å vurdere om det er behov for tolk, og i så fall å tilkalle tolk.

Det kan ikke være tvilsomt at det er domstolens plikt å tilkalle tolk. Etersom direktivet skal være i samsvar med EMK, jf. art. 8, må det forutsettes at medlemsstatene etter art. 2 nr. 4 skal fastlegge prosedyrer for å sikre at domstolene besørger innkallingen.

Ved fengslingsmøter vil imidlertid domstolen ha svært kort tid til saksforberedelsen, jf. strpl. 183 første ledd. I en spørreundersøkelse rettet til embetsledere, dommere og dommerfullmektiger i tingrettene, foretatt i forbindelse med rapporten Rett til tolk, svarer 51 av de spurte at politiet som regel besørger tilkalling av tolk i fengslingsmøter, mens 41 av de spurte svarer at domstolen står for tilkallingen.¹¹⁷

Fordi det uansett er rettens plikt å sørge for at tolk blir oppnevnt ved behov, synes det ikke å være noe problem at politiet besørger selve innkallingen. Et større problem er det dersom politiet ikke besørger innkalling av tolk, samtidig som domstolen i løpet av den korte saksforberedelsen ikke får informasjon om at behovet er tilstede. Fristen i § 183 første ledd er absolutt, dermed er domstolen avhengig av å få informasjon fra påtalemyndigheten slik at tolk kan tilkalles, eventuelt at politiet besørger dette.

Det eksisterer per i dag ingen plikt for påtalemyndigheten til å formidle informasjon om behov for tolk til domstolene. Dette skaper visstnok ikke problemer i praksis, da påtalemyndigheten uansett sørger for at domstolen får slik informasjon i forkant av både fengslingsmøter og rettsmøter for øvrig.¹¹⁸

Likevel vil lovfesting av en plikt for påtalemyndigheten til å informere domstolen om behovet for tolk¹¹⁹ virke bevisstgjørende, og dermed redusere risikoen for at et fengslingsmøte må foregå uten bistand av en tolk. Det kan også bidra til at det er domstolen som selv besørger

¹¹⁷ Rett til tolk (2005) s. 209.

¹¹⁸ Rett til tolk (2005) s. 194.

¹¹⁹Jf. forslaget til strpl. § 183 første ledd nytt annet punktum, Rett til tolk (2005) s. 194.

innkallingen, jf. plikten etter dl. § 135 første ledd og EMK art. 6 nr. 3 bokstav e. I tillegg vil man få lovfestede prosedyrer, hvilket er i tråd med hva EU har pålagt sine medlemsstater gjennom direktivets art. 2 nr. 4.

En lovfesting av påtalemyndighetens plikt til å informere domstolen om behovet for tolk kan dessuten gjøres generell til å gjelde alle rettsmøter. Da vil domstolen kunne klarlegge behovet og tilkalle tolk i løpet av saksforberedelsen både i andre enedommersaker og hovedforhandling.

9.3.2. Rettens plikt til å oppnevne tolk ved behov

9.3.2.1. Generelt om plikten til å oppnevne tolk

Plikten til å oppnevne tolk er som nevnt rettens selvstendige ansvar, jf. dl. § 135 første ledd og EMK art. 6 nr. 3 bokstav e. Ordlyden i dl. § 135 første ledd skiller imidlertid mellom tolker ”som retten har opnævnt eller godkjendt”. I teorien er det hevdet at skillet kun har historisk begrunnelse, ved at en oppnevnt tolk hadde krav på godtgjørelse, mens domstolen kunne godkjenne en tolk som parten selv hadde fremskaffet og selv skulle godtgjøre.¹²⁰ Det er også hevdet at skillet beror på at det i straffesaker er mest vanlig å oppnevne tolken, mens det i sivile saker er mer naturlig å godkjenne en tolk en part presenterer.¹²¹ Uansett ordbruk er realiteten i dag at domstolen skal sørge for at siktede får bistand fra tolk dersom han ikke kan snakke eller forstå språket som brukes i rettsmøtet.

I direktivets art. 2 nr. 1 fremgår det at medlemsstatene skal sikre at siktede straks ”tilbydes tolkning (...)”. Ordet tilby har samme betydning på norsk og dansk og innebærer at det er noe man kan si ja eller nei til. I den engelske språkversjonen er formuleringen at medlemsstatene skal sikre at siktede ”are provided, without delay, with interpretation (...)”. Heller ikke den engelske versjonen gir altså uttrykk for at siktede skal ha bistand av en tolk uavhengig av egen vilje.

¹²⁰ Bøhn (2000) s. 408.

¹²¹ Lundgaard (1995) s. 552.

I *Cuscani mot Storbritannia* foregikk rettsmøtet på forespørsel fra siktedes forsvarer uten tolkebistand, til tross for at behovet var tilstede. EMD uttaler at ”the ultimate guardian of the fairness of the proceedings was the trial judge who had been clearly apprised of the real difficulties which the absence of interpretation might create for the applicant”, og fant at fraværet av tolk innebar en krenkelse av EMK art. 6 nr. 3 bokstav e.¹²²

Med hensyn til den nærmere vurderingen av om siktede kan gi avkall på retten til tolk, vises til kapittel 9.3.2.4. Saken nevnt over viser i alle fall at domstolen har en selvstendig plikt til å oppnevne tolk når det er behov for det. Når EMD har fastslått dette, trekker mye i retning av at en slik plikt også følger direkte av direktivet ettersom bestemmelsene skal fremme rettighetene etter EMK art. 6 slik den er tolket av EMD, jf. fortalens punkt 14.

9.3.2.2. Kan siktede gjøre innsigelser mot en avgjørelse om å ikke oppnevne tolk?

Av direktivets art. 2 nr. 5 fremgår det at ” [m]edlemsstaterne sikrer, at den mistenkte eller tiltalte i overensstemmelse med procedurerne i den nationale lovgivning har ret til at gjøre innsigelse mod en afgørelse om afslag på tolkebistand (...)”

Med mindre det allerede eksisterer en slik mulighet i de respektive medlemslands nasjonale lovgivning, blir man altså pålagt å lovfeste muligheten til å gjøre innsigelser mot et avslag frem til direktivet trer i kraft.

Etter strpl. § 377 kan en ”kjennelse eller beslutning” ankes” av enhver som avgjørelsen rammer”.

En avgjørelse om ikke å oppnevne tolk er ingen kjennelse, jf. strpl. § 30 annet ledd. Den eneste veiledningen loven gir om hva som er en ”beslutning” fremgår av strpl. § 53 første ledd. Det er ”beslutninger av retten som ikke er dommer eller kjennelser”. I tvl. § 19-1 nr. 3 bokstav a er beslutning definert som ”avgjørelser om saksbehandlingen som ikke etter loven krever kjennelse”.

¹²² *Cuscani mot Storbritannia*, 24. september 2002, avsnitt 39.

Ordlyden synes å avgrense mot for eksempel råd, generelle uttalelser, veiledning eller forslag. Det er heller ingen gode grunner for at ”beslutning” skal forstås annerledes i straffeprosessen enn den som fremgår av tvl. § 19-1 nr. 3 bokstav a.

En avgjørelse om ikke å oppnevne tolk er en avgjørelse om saksbehandlingen som etter normal språkforståelse uansett må være en ”beslutning”. I juridisk teori er det også antatt at en avgjørelse om ikke å oppnevne tolk er en beslutning som må kunne ankes.¹²³

En avgjørelse om ikke å oppnevne tolk er derfor en ”beslutning” som kan ankes etter strpl. § 377.

Det er imidlertid bare beslutninger som retten har truffet før hovedforhandling som kan ankes, sml. strpl. § 378. Med henvisning til kapittel 1.3.1 skal en vurdering av om behovet for tolk er tilstede foretas i løpet av saksforberedelsen til rettsmøtet og etterfølges av en eventuell oppnevning av tolk. Normalt vil derfor en beslutning om å oppnevne tolk fattes før hovedforhandlingen.

Skulle imidlertid rettsmøtet gjennomføres uten tolk til tross for at behovet var tilstede, må dette kunne benyttes som ankegrunn.

9.3.2.3. Adgangen til å gi avkall på bistand av tolk

Det følger direkte av dl. § 135 annet ledd annet punktum at siktede ikke kan gi avkall på tolkbistand når behovet er tilstede. Det samme synes å følge av EMK art. 6 nr. 3 bokstav e. I *Cuscani mot Storbritannia* hadde siktedes forsvarer først bedt om at det var tolk tilstede i rettsmøtet. Tolken dukket imidlertid ikke opp, og forsvareren ba om at rettsmøtet likevel gikk sin gang. EMD uttaler i punkt 39 at

It is true that the conduct of the defence is essentially a matter between the defendant and his counsel (...). However, the ultimate guardian of the fairness of the proceedings was the trial

¹²³ Bøhn (2000) s. 410.

judge who had been clearly apprised of the real difficulties which the absence of interpretation might create for the applicant.¹²⁴

EMD fant at dette innebar en krenkelse av EMK art. 6 nr. 1 og nr. 3 bokstav e, og uttalelsen må tolkes dit hen at det er dommerens oppgave å sørge for at rettergangen er rettfærdig, uansett hvilket ønske de ulike aktørene i rettsmøtet måtte ha.

Direktivets art. 2 uttrykker derimot ingenting om muligheten for å gi avkall på retten til bistand av en tolk. I art. 3 nr. 8 åpnes det imidlertid eksplisitt for å gi avkall på retten til skriftlig oversettelse av dokumenter. Vilkårene er strenge; Et avkall forutsetter at siktede har fått juridisk rådgivning eller på annen måte oppnådd full kjennskap til konsekvensene av å gi avkall på denne retten. I tillegg må avkallet være utvetydig og frivillig.

Et alternativ er å tolke art. 2 dit hen at det er adgang til å gi avkall på retten til tolkebistand, ettersom bestemmelsen ikke sier noe annet. Dette vil imidlertid være i strid med EMK art. 6 nr. 3 bokstav e, en mulighet direktivet stenger for, jf. art. 8.

De beste grunner taler derfor i retning av at avkall kun er mulig der hvor direktivet åpner for det, slik som i art. 3 nr. 8. Med hensyn til vurderingen av om art. 3 nr. 8 er i samsvar med EMK henvises til kapittel 10 om retten til skriftlig oversettelse. Følgelig er art. 2 i samsvar med EMK art. 6 nr. 3 og øvrig norsk lovgivning.

9.3.2.4. Adgangen til å uttale seg om valget av tolk

Etter dl. § 138 første ledd gjelder reglene som er gitt for sakkyndige tilsvarende for oppnevning av tolk.

I strpl. § 141 første ledd første punktum heter det at ” [f]ør retten oppnevner sakkyndige, skal den gi partene adgang til å uttale seg, når det lar seg gjøre uten fare for opplysningen av saken og uten uforholdsmessig opphold.”

¹²⁴ *Cuscani mot Storbritannia*, 24. september 2002.

Det er altså klart at siktede normalt vil ha adgang til å uttale seg om valget av tolk, da dette neppe vil være til ”fare for opplysningen av saken” eller skape ”uforholdsmessig opphold”.

Imidlertid gir bestemmelsen ingen løsning på den situasjonen at siktede ønsker en annen tolk enn den domstolen har tenkt å oppnevne. I Rt. 2005 s. 1002, som riktignok gjaldt oppnevning av en sakkyndig, uttaler Kjæremålsutvalget i avsnitt 11 at

Med mindre partene er enige om hvem som bør oppnevnes som sakkyndig, slik at vedkommende normalt skal oppnevnes, jf. straffeprosessloven § 141 første ledd, tilligger det retten på skjønnsmessig grunnlag, innenfor lovens øvrige rammer, å oppnevne en sakkyndig. Det skal særlige grunner til for å tilsidesette rettens skjønn.

Da det er retten som er ansvarlig for å sikre en rettferdig rettergang, er det naturlig at det også er rettens ansvar å oppnevne en sakkyndig. Uttalelsen kan imidlertid tolkes slik at domstolen skal foreta en skjønnsmessig vurdering hvor partenes oppfatning har mindre å si, så fremt man ikke er enige om hvem som skal oppnevnes som sakkyndig. En annen måte å se uttalelsen på er at partenes oppfatning kun inngår som et element i den skjønnsmessige vurderingen. Det som i alle fall synes klart er at siktede ikke har noen rett til å motsette seg at en bestemt sakkyndig blir oppnevnt.

Hvorvidt resultatet ville blitt det samme i forhold til spørsmålet om oppnevning av tolk er vanskelig å si, da det ikke foreligger rettspraksis om spørsmålet. En fremmedspråklig siktet kan imidlertid ha gode grunner for å motsette seg oppnevningen av en spesiell tolk. Dette kan illustreres av en uttalelse i rapporten Rett til tolk:

Kommunikasjon gjennom tolk er helt avhengig av tillit til tolken. Mangler slik tillit, vil kommunikasjonen kunne bli mangelfull uansett om tolken formelt er habil. Man kan tenke seg at tolken og den minoritetsspråklige tilhører folkegrupper som er i konflikt i hjemlandet. Det har også forekommet eksempler på at den minoritetsspråklige har fryktet at tolken kan være informant for myndighetene i hjemlandet.¹²⁵

Tolking forutsetter dessuten ofte nær kontakt mellom den siktede og tolken, hvilket kan medføre at for eksempel en kvinnelig siktet ikke ønsker en mannlig tolk.

¹²⁵ Rett til tolk (2005) s. 106.

I rapporten Rett til tolk foreslås derfor en ny bestemmelse i domstolloven, hvor hovedregelen skal være at en annen tolk tilkalles dersom en av partene motsetter seg at tolken blir benyttet.¹²⁶

Begrunnelsen for forslaget er at bruk av en tolk som ikke partene har tillit til bør unngås. Det foreslås også at retten kan be parten begrunne standpunktet kun i tilfeller hvor annen tolk med minst tilsvarende kvalifikasjoner ikke kan skaffes uten vesentlig forsinkelse eller ulempe.

Direktivet åpner kun for at siktede kan gjøre innsigelse mot en avgjørelse om avslag på tolkebistand, samt en mulighet til å klage over tolkingens kvalitet, jf. art. 2 nr. 5. EMK art. 6 nr. 3 bokstav e, samt EMDs praksis om bestemmelsen er taus om spørsmålet. Bestemmelsen gir kun rett til bistand av tolk, men bruk av en tolk som siktede av gode grunner har motsatt seg, vil trolig kunne være et element i en vurdering av om rettergangen har vært rettfærdig. Vurderingen etter både direktivet og EMK vil således skje i etterkant, uten at partene i forkant har noen rett til å uttale seg om valget av tolk.

Allerede i dag synes derfor norsk rett å gå lenger enn både direktivet og EMK art. 6 nr. 3 bokstav e, ved at det eksisterer en mulighet til å i alle fall uttale seg om valget av tolk, jf. strpl. § 141.

Skulle forslaget referert over bli norsk lov vil rettighetsnivået økes ytterligere. Spørsmålet er imidlertid om alle sidene ved forslaget er like godt gjennomtenkt.

Bestemmelsen er ment å ha anvendelse både på hovedforhandling og rettsmøter for øvrig. Dersom forslaget skulle bli en realitet vil nok de praktiske utfordringene først og fremst melde seg i forhold til fengslingsmøter. Her har retten svært kort tid til forberedelsen, hvilket kan gjøre det vanskelig å realisere ønsket om en annen tolk. Særlig vil dette gjelde på mindre steder, eller hvis det er tale om et språk hvor det finnes få tolker med kompetanse. Arbeidsgruppen uttaler imidlertid i forhold til fengslingsmøter at ” [h]er vil terskelen for å ta til følge et ønske om å tilkalle en annen tolk, kunne være høyere på grunn av tidsfaktoren.”¹²⁷

¹²⁶ Rett til tolk (2005) s. 184.

¹²⁷ Rett til tolk (2005) s. 184.

Det åpnes for at retten har mulighet til å forbigå ønsket om annen tolk, jf. ordlyden ”skal som hovedregel tilkalles en annen” i forslaget til ny bestemmelse i nytt kapittel 7 A i domstolloven.¹²⁸ Skal man først operere med en hovedregel som er felles for alle rettsmøter virker det likevel unaturlig å legge terskelen ulikt for fengslingsmøter og øvrige rettsmøter. En løsning kunne være å i tillegg innta en unntaksmulighet med vilkår som omhandlet tids- og tilgjengelighetsperspektivet. Dette ville skapt en klarere og mer forutberegnlig regel som gir uttrykk for at terskelen kan være ulik i forhold til hva slags rettsmøte det er tale om, ettersom tidsperspektivet er snevrere i forhold til fengslingsmøter.

Forslaget innebærer også at partene som hovedregel ikke behøver å begrunne hvorfor man ønsker en annen tolk. Kun hvis annen tolk med minst tilsvarende kvalifikasjoner ikke kan skaffes uten vesentlig forsinkelse eller ulempe, kan retten be parten begrunne standpunktet.

Begrunnelsen for forslaget er som nevnt at bruk av en tolk som en av partene ikke har tillit til bør unngås, uansett begrunnelsen for den manglende tilliten. Dette forutsetter imidlertid at manglende tillit er den faktiske årsaken til at man ønsker en annen tolk, og ikke for eksempel unødvendig trenering av saken. Den foreslåtte bestemmelsen vil åpne for en viss mulighet til å trenere saken på sviktende grunnlag, ettersom begrunnelse ikke kreves før det viser seg at annen tolk ikke kan skaffes uten vesentlig forsinkelse. Med andre ord vil ingen begrunnelse kunne kreves i tilfeller hvor tilkalling av annen tolk skaper forsinkelse som ikke er vesentlig. Dette taler i retning av at man i alle tilfeller bør kreve en begrunnelse.

På den annen side kan man da havne i en situasjon hvor retten vil vurdere om begrunnelsen for hvorfor en annen tolk ønskes er tilstrekkelig.

Sammenholdt med at annen tolk som hovedregel skal tilkalles, og eventuelt en klart formulert unntaksmulighet som kun går på tids- og tilgjengelighetsperspektivet, vil imidlertid lite være overlatt til rettens skjønn. Retten kan følgelig ikke foreta en vurdering av om årsaken til den manglende tilliten er tilstrekkelig grunn til å tilkalle en annen tolk, men vil i alle fall sikre at motstanden faktisk beror på manglende tillit.

¹²⁸ Rett til tolk (2005) s. 184.

9.4. Hvilke deler av rettsmøtet skal tolkes for siktede?

Den eneste bestemmelsen i norsk rett som eksplisitt sier noe om tolkingens omfang er strpl. § 304 tredje ledd: ”Forstår ikke tiltalte det norske språk (...) må i det minste de påstander som er nedlagt av aktor og forsvarer bringes til den tiltaltes kunnskap”.

Bestemmelsen er en videreføring av § 340 i straffeprosessloven av 1887, som også sa at i alle fall påstandene måtte tolkes. Bestemmelsen hadde imidlertid en henvisning til prosedyrene, hvilket er utelatt i dagens bestemmelse. Med andre ord gav § 340 i straffeprosessloven 1887 anvisning på at av prosedyrene skulle i det minste påstandene tolkes, men var taus i forhold til tolkingen av forhandlingene for øvrig.

Også strpl. § 304 gjelder prosedyrene, jf. første ledd. En må derfor anta at tredje ledd har samme mening som § 340 i straffeprosessloven 1887. En naturlig tolkning av tredje ledd isolert sett tilsier imidlertid at tolking av påstandene gjelder som et generelt minstekrav til tolkingens omfang.

Av dl. § 135 første ledd fremgår det at ” [s]kal nogen, som ikke kan norsk, ta del i forhandlingen, brukes en tolk (...)”.

Bestemmelsen kan tolkes på ulike måter. Et tolkingsalternativ er at bestemmelsen kun fastsetter rettens plikt til å oppnevne tolk, uten å si noe om omfanget av tolkingen. Det andre tolkingsalternativet er at bestemmelsen i tillegg gir uttrykk for at alt som sies i forhandlingen skal tolkes. Forgjengeren til dl. § 135 var § 121 i straffeprosessloven 1887. Av denne bestemmelsen fremgikk det at forklaringene skulle tolkes. Ordlyden ble imidlertid endret, og det er vanskelig å si om en realitetsendring var tilsiktet.¹²⁹

I *Kamasinski mot Østerrike* uttaler EMD at

Paragraph 3 (e) (art. 6-3-e) signifies that a person "charged with a criminal offence" who cannot understand or speak the language used in court has the right to the free assistance of an interpreter for the translation or interpretation of all those documents or statements in the

¹²⁹ Rett til tolk (2005) s. 56.

proceedings instituted against him which it is necessary for him to understand or to have rendered into the court's language in order to have the benefit of a fair trial.¹³⁰

Uttalelsen må tolkes dit hen at det ikke eksisterer noe eksakt krav i forhold til tolkingens omfang. Det avgjørende er at tolkingen er av et slikt omfang at siktede sikres en rettfærdig rettergang.

Følgelig synes ikke strpl. § 304 tredje ledd å være i strid med EMK art. 6 nr. 3 bokstav e, jf. ordlyden ”i det minste de påstander (...)”. Bestemmelsen sier at av prosedyrene må i alle fall påstandene tolkes, men dette er et minimumskrav. Hva gjelder forhandlingene for øvrig må en gå veien om art. 6 nr. 3 bokstav e og EMDs praksis for å finne klare retningslinjer for tolkingens omfang i norsk rett.

Forskrift 6. Juni 1997 nr. 571 om bevilling som statsautorisert tolk og tolkeprøven § 5 pålegger statsautoriserte tolker å utføre sitt arbeid i samsvar med ”god tolkeskikk”. I 1997 opprettet kommunal- og regionaldepartementet en arbeidsgruppe som utarbeidet retningslinjer for god tolkeskikk. Retningslinjene gjelder også for alle som er oppført i Nasjonalt tolkeregister. Bestemmelsen i retningslinjer for god tolkeskikk § 4 sier at ”[t]olken skal tolke innholdet i alt som sies, intet fortie, intet tillegge, intet endre”.

I 2010 kom en sak opp for tilsynsutvalget for dommere der en statsautorisert tolk klaget en dommer ved en av landets domstoler inn for tilsynsutvalget på bakgrunn av at klageren mente dommeren hindret henne i å utføre sitt tolkeoppdrag.¹³¹ Dommeren hevdet derimot av tolken nektet å følge administrators instruksjer og motarbeidet henne. Tilsynsutvalget mente det var grunnlag for at dommeren kunne ha blitt oppfattet som irritert av tolken, men konkluderte med at det ikke var grunnlag for disiplinærtiltak. Avgjørelsen er et klart eksempel på at tolkene selv anser det for viktig at alt som sies i rettsmøtet tolkes.

Hva angår direktivet finnes det ikke eksplisitte regler om tolkingens omfang. Imidlertid følger det av art. 2 nr. 8 at

¹³⁰ *Kamasinski mot Østerrike*, 19. desember 1989, punkt 74.

¹³¹ Sak nr. 7/10 i tilsynsutvalget for dommere.

Den tolkebistand, der ydes i henhold til denne artikel, skal være af en tilstrækkelig god kvalitet til at sikre en retfærdig rettergang, navnlig ved at sikre, at den mistænkte eller tiltalte har kendskab til sagen mod den pågældende og er i stand til at udøve retten til et forsvar.

Isolert sett kan ordlyden tilsi at bestemmelsen kun gjelder kvaliteten på selve tolkebistanden. Blant annet at tolken har tilstrekkelig kompetanse og er habil.

På den annen side vil kvaliteten på tolkebistanden i aller høyeste grad være avhengig av tolkingens omfang. En siktet kan ikke sies å få tolkebistand av god kvalitet dersom kun små deler av rettsmøtet blir tolket. Sammenholdt med at hovedpoenget i art. 2 nr. 8 synes å være at tolkingen må være av en slik art at siktede sikres en rettferdig rettergang, taler de beste grunner for at art. 2 nr. 8 også regulerer tolkingens omfang.

Med andre ord vil kravet til tolkingens omfang etter direktivet være det samme som i norsk rett. Tolkingen må være av et slikt omfang at siktede sikres en rettferdig rettergang.

Og uansett om meningen skulle være å ikke regulere tolkingens omfang i art. 2, fremgår det av art. 8 at direktivet ikke på noe område er ment å begrense eller fravike de rettigheter som fremgår av EMK.

På dette punkt gir imidlertid ikke direktivet verken et høyere rettighetsnivå eller klarere regler enn det som allerede fremgår av EMK art. 6 nr. 3 bokstav e.

Med mindre medlemslandene allerede har klare regler i nasjonal lovgivning, som for eksempel sier at hele rettsmøtet skal tolkes, eller bruker implementeringen av direktivet til å vedta slike regler, vil det i EUs medlemsland være en situasjon lik den vi har i Norge. Det innebærer at domstolen i hver enkelt sak må foreta en konkret vurdering av hvilket omfang tolkingen må ha for å sikre siktede en rettferdig rettergang. Dette er krevende, og fordrer en stor grad av bevissthet rundt spørsmålet. Eller som arbeidsgruppen bak rapporten Rett til tolk formulerer det: ”Det kan være vanskelig å vurdere behovet i forkant uten etterpåklokskapens lys, og feilvurderinger kan få fatale konsekvenser”.¹³²

I rapporten foreslås derfor en ny bestemmelse i domstolloven som skal lyde:

¹³² Rett til tolk (2005) s. 187.

Dersom det benyttes tolk, skal alt som forhandles i retten, tolkes. Hvis det anses forsvarlig, kan rettens administrator i særlige tilfeller og med begge parter samtykke beslutte at deler av forhandlingen ikke behøver å tolkes. Slik beslutning skal føres i rettsboka. I rettsmøter i straffesaker må innledningsforedrag, bevisførsel og partenes påstander alltid tolkes i sin helhet med mindre det er på det rene at siktede har en så god forståelse av rettspråket at tolk bare er nødvendig under siktedes forklaring.¹³³

Det foreslås altså en bestemmelse som i utgangspunktet går lenger enn EMK art.6 nr. 3 bokstav e og direktivets art. 2, men med en viss unntaksmulighet.

Spørreundersøkelsen om hvilke deler av rettsmøte som tolkes viser forskjeller.¹³⁴ På spørsmål om avhør av vitner/ sakkyndige tolkes, svarer for eksempel 49 av de spurte at dette alltid gjøres, 18 at det som regel gjøres, og én at det gjøres av og til. Arbeidsgruppen peker blant annet på et vanskelig tilgjengelig regelverk som årsak til dette.¹³⁵ I tillegg mener arbeidsgruppen at det er vanlig at tolk tilkalles i saker hvor retten eller politiet i utgangspunktet mener at siktede har tilstrekkelige språkferdigheter, men at vedkommende da selv må gi beskjed til tolken dersom det er noe han ønsker å få tolket.¹³⁶ Dette strider mot hovedregelen i dl. § 135 første ledd at det er domstolens oppgave å avgjøre om behovet er tilstede, og i så fall oppnevne tolk.

Følgelig synes arbeidsgruppens forslag som er referert over å ha gode grunner for seg. For det første vil man ha en klar hovedregel, slik at en konkret vurdering først vil måtte foretas i de tilfellene hvor det er tale om å gjøre unntak. For det andre vil det faktum at det er tale om å gjøre unntak fra en hovedregel nok bevisstgjøre dommerne, og sørge for en reell forsvarlighetsvurdering. I tillegg vil regelen i langt større grad sørge for likebehandling av siktede, da den nevnte undersøkelsen avslører store forskjeller. Dertil kommer det at selv om siktede ikke nødvendigvis trenger å få tolket alt som blir sagt, vil det skape en trygghet for og tillit til at rettergangen er rettferdig.

¹³³ Rett til tolk (2005) s. 187.

¹³⁴ Rett til tolk (2005) s. 213.

¹³⁵ Rett til tolk (2005) s. 91.

¹³⁶ Rett til tolk (2005) s. 91.

En bestemmelse hvor hovedregelen er at alt som forhandles i retten skal tolkes, vil etter vår oppfatning være den beste måten å sikre at tolkingens omfang er tilstrekkelig til at siktede får en rettferdig rettergang.

9.5. Konklusjon

Med unntak av dl § 135 tredje ledd er øvrig norsk lovgivning i samsvar med EMK. Imidlertid bør dl. § 135 første ledd første punktum endres slik at det fremgår klart at det stilles krav til både aktivt og passivt ordforråd. Det bør også fremgå klart at bestemmelsen har anvendelse på samtlige rettsmøter. Til tross for at spørsmålet om hvilket omfang tolkingen skal ha må løses konkret i den enkelte sak, jf. EMDs praksis og retningslinjer for god tolkeskikk, bør det oppstilles som hovedregel at alt som sies i retten skal tolkes.

I tillegg bør det lovfestes et krav til påtalemyndigheten om å vurdere og informere domstolene om behovet for tolk er tilstede. EUs medlemsland synes å bli pålagt å innføre liknende prosedyrer, jf. direktivets art. 2 nr. 4, og et slikt tiltak er viktig for unngå konvensjonsbrudd.

10. Skriftlig oversettelse

10.1. Generelt om skriftlig oversettelse av dokumenter

Muntlighetsprinsippet i norsk straffeprosess fører til at selve hovedforhandlingen og en eventuell ankeforhandling foregår muntlig. Hovedregelen er også at alle bevis skal fremlegges muntlig. På tross av dette vil siktede likevel måtte forholde seg til skriftlige dokumenter.

Avhør nedtegnes, skriftlige bevis fremskaffes, partene forfatter prosesskriv, og retten avsier en eller flere beslutninger, kjennelser eller dommer. For å kunne ta stilling til dokumentene, vurdere hva man skal gjøre, forberede sitt forsvar og ha mulighet til full kontradiksjon er det viktig at siktede kan sette seg inn i dokumentenes innhold. Dersom siktede ikke forstår språket dokumentene er skrevet på, vil han kun få kunnskap om innholdet dersom de er oversatt skriftlig eller muntlig.

10.2. Har siktede rett til å få dokumenter i saken oversatt skriftlig?

Dl. § 136 første ledd sier at ” [p]rocesskrifter maa være skrevet paa norsk, eller ledsaget av en oversættelse”. Med mindre dokumentene er skrevet på norsk må de altså oversettes til norsk. Derimot sier dl. § 136 ingenting om eventuell skriftlig oversettelse av dokumenter fra norsk til et annet språk.

Det finnes ingen norske lovbestemmelser om retten til skriftlig oversettelse. Det er kun én bestemmelse i norsk straffeprosess vedrørende oversettelse av dokumenter, påtaleinstruksens § 2-8

Dersom siktede ikke forstår norsk, skal påtalemyndighetens avgjørelse av påtalespørsmålet, jf. kap. 17 til 22, eller rettsmiddelerklæring, jf. kap. 27, oversettes til et språk vedkommende forstår. Oversettelsen bør normalt skje skriftlig, med mindre det anses ubetenkelig at innholdet i avgjørelsen blir muntlig oversatt når avgjørelsen blir forkynt eller meddelt siktede.

Bestemmelsen i første ledd gjelder også ved forkynning av dom, jf. § 26 - 3, og ved meddelelse

av kjennelser og andre rettslige beslutninger.

For øvrig skal sakens dokumenter oversettes på det offentliges bekostning i den grad det anses påkrevd for å vareta siktedes interesser i saken.

Bestemmelsen slår fast at visse dokumenter som hovedregel skal oversettes skriftlig. I tredje ledd er det en hjemmel for oversettelse av andre dokumenter enn de som er nevnt i første og annet ledd, men da på grunnlag av en skjønnsmessig vurdering. I tredje ledd brukes dessuten ordlyden ”oversettes”, hvilket kan innebære både skriftlig og muntlig oversettelse, jf. første ledd annet punktum. Følgelig må det sees hen til andre rettskilder for å avgjøre i hvilken grad siktede har rett til å få øvrige dokumenter oversatt skriftlig.

EMK art. 6 nr. 3 bokstav e gir siktede rett til ”assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court”. Bestemmelsen omfatter etter sin ordlyd rett til tolk og muntlig oversettelse, hvilket kan tale i retning av at den ikke regulerer spørsmålet og skriftlig oversettelse.

På den annen side tolkes bestemmelsen utvidende i andre sammenhenger, for eksempel til å gjelde situasjoner også utenfor rettsmøte, og gir således rett til tolk under politiavhør¹³⁷. Dette taler i retning av at den kan tolkes utvidende til også å gjelde rett til skriftlig oversettelse der dette er nødvendig for at siktede sikres en rettfærdig rettergang.

Kamasinski mot Østerrike omhandlet blant annet spørsmålet om rett til skriftlig oversettelse av tiltalen. EMD fastslår at EMK art. 6 nr. 3 bokstav e ikke bare gir en rett til muntlig oversettelse av det som foregår rettsmøtet, men også en rett til oversettelse av sakens dokumenter.¹³⁸ Han har rett til å få oversatt ”all those documents or statements in the proceedings instituted against him which is necessary for him to understand or to have rendered into the court’s language in order to have the benefit of a fair trial”.¹³⁹ Domstolen uttaler imidlertid at ”[h]owever, paragraph 3 (e) (art. 6-3-e) does not go so far as to require a written translation of all items of written evidence or official documents in the procedure”.¹⁴⁰

¹³⁷ Se kapittel 7, samt kapittel 8 om rett til tolk i møte med forsvareren også utenfor rettsmøter.

¹³⁸ *Kamasinski mot Østerrike*, 19. desember 1989.

¹³⁹ *Kamasinski mot Østerrike*, 19. desember 1989, avsnitt 74.

¹⁴⁰ *Kamasinski mot Østerrike*, 19. desember 1989, avsnitt 74.

EMD synes imidlertid å mene at siktede i visse tilfeller likevel har rett til skriftlig oversettelse, når domstolen i avsnitt 79 uttaler at ” [a] defendant not conversant with the court’s language may in fact be put at a disadvantage if he is not also provided with a written translation of the indictment in a language he understands”. I denne aktuelle saken kunne domstolen likevel ikke se at fraværet av en skriftlig oversettelse av tiltalen forhindret siktede fra å forsvare seg selv, eller førte til at han ikke fikk en rettferdig rettergang.¹⁴¹

En kan altså slutte fra EMDs praksis at siktede har rett til skriftlig oversettelse av sakens dokumenter dersom det er nødvendig for at retten til en rettferdig rettergang skal bli reell.

I direktivet fremgår retten til skriftlig oversettelse av art. 3. I følge bestemmelsens nr. 1 har siktede rett til skriftlig oversettelse av ”alle dokumenter, der er væsentlige” innen ”rimelig tid”.

Både etter norsk rett og direktivet har siktede altså rett til å få oversatt i alle fall enkelte av dokumentene i saken, jf. påtaleinstruksens § 2-8 første og annet ledd, EMK art. 6 nr. 3 bokstav e og direktivets art. 3 nr. 1 og nr. 2. Bestemmelsen i direktivet er utformet som en rettighet for siktede, mens bestemmelsen i den norske påtaleinstruksen er utformet som en plikt for påtalemyndigheten. Siktedes rett til skriftlig oversettelse må bygge på en utvidende tolkning av EMK art. 6 nr. 3 bokstav e.

Det vil si at det i intern norsk lovgivning ikke finnes noen bestemmelse som gir siktede en eksplisitt rett til å få oversatt dokumenter i saken. I praksis vil det ofte ikke utgjøre noen forskjell, fordi påtalemyndigheten må forutsettes å følge sine plikter. Vurderingstemaet vil likevel bli noe ulikt dersom for eksempel påtalemyndigheten ikke kan klandres for ikke å ha oppfylt sin plikt, mens siktede fremdeles ikke har fått det vedkommende har rett på. En rett til oversettelse av saksdokumenter er en rettssikkerhetsgaranti og *de lege ferenda* bør rettssikkerhetsgarantier sikres som rettigheter til siktede.

Spørsmålet om skriftlig oversettelse bør følgelig utformes som en rett for siktede, og fremgå av straffeprosessloven. Dette vil skape større forutberegnlighet ettersom påtaleinstruksen og

¹⁴¹ *Kamasinski mot Østerrike*, 19. desember 1989, avsnitt 81.

en utvidet tolkning av EMK art. 6 nr. 3 bokstav e må sies å være relativt vanskelig tilgjengelig for den vanlige borger.

10.3. I hvilket omfang har siktede rett til å få sakens dokumenter oversatt skriftlig?

10.3.1. Generelt om hvilke dokumenter siktede har rett til å få oversatt skriftlig

Det er videre spørsmål om hvor omfattende retten til å få sakens dokumenter oversatt skriftlig er. Har siktede rett til å få alle dokumenter han ønsker oversatt, eller er det en begrensning i denne retten? Og hvordan avgrenses i tilfellet retten til oversettelse av dokumenter?

Avgjørelsen av påtalespørsmålet, dommer, kjennelser og andre rettslige beslutninger skal altså som hovedregel oversettes skriftlig, jf. påtaleinstruksen § 2-8 første og annet ledd. Innholdet i de nevnte dokumenter kan imidlertid oversettes muntlig dersom det er ”ubetenkelig”, jf. § 2-8 første ledd annet punktum. I følge forarbeidene vil muntlig oversettelse kunne skje når dette er praktisk og forsvarlig.¹⁴²

I følge direktivets art. 3 nr. 1 har siktede rett til å få oversatt ”alle dokumenter, der er vassentlige for at sikre, at vedkommende er i stand til at udøve retten til et forsvar, og for at garantere en retfærdig rettergang”. Vesentlige dokumenter omfatter ”enhver afgørelse om frihedsberøvelse, ethvert anklageskrift og enhver dom”, jf. art. 3 nr. 2. Ordlyden er relativt vid ettersom det for hver enkelt kategori gjelder ”enhver” slik avgjørelse. Det tyder på at det ikke er kategoriseringen i den enkelte medlemsstaten som blir avgjørende, men hva avgjørelsen reelt innebærer, og at flere typer avgjørelser som formelt kalles noe annet kan omfattes.

Imidlertid fremgår det av art. 3 nr. 4 at visse deler av et vesentlig dokument ikke behøver å oversettes dersom disse delene ikke er relevant for siktede å få kjenneskap til. I slike tilfeller er det altså tale om å ikke oversette i det hele tatt, verken muntlig eller skriftlig.

¹⁴² NOU 1984:27, s. 88.

Hva angår ”sakens dokumenter” forøvrig, skal disse oversettes dersom det er ”påkrevd for å vareta siktedes interesser i saken”, jf. påtaleinstruksen § 2-8 tredje ledd. Med henvisning til kapittel 10.2 kan oversettelse bety både muntlig og skriftlig oversettelse.

”Sakens dokumenter” må forutsettes å være de dokumenter man har rett til innsyn i etter strpl. § 242. Det må med andre ord først foretas en selvstendig innsynsvurdering etter strpl. § 242, og deretter en vurdering av om det anses påkrevd å få disse dokumentene oversatt.

Ordlyden ”påkrevd” tilsier at det må være helt nødvendig at siktede kan forstå innholdet i dokumentene. Terskelen er følgelig høy for at siktede i det hele tatt får oversatt dokumentene, og må forutsettes være enda høyere for skriftlig oversettelse ettersom dette er mer tid- og ressurskrevende. At det må være påkrevd for å vareta siktedes ”interesser i saken” taler videre i retning av at vurderingen må gjøres konkret.

Rt. 1988 s. 314 gjaldt fire britiske statsborgere tiltalt for å ha innført omkring to kilo heroin til Norge. Et av ankepunktene var saksbehandlingen, da de domfelte på et tidlig tidspunkt hadde reist krav om å få sakens dokumenter oversatt skriftlig til engelsk. Høyesterett avviste at det i strpl. § 242 og § 264 er forutsatt en generell rett til å få alle dokumentene oversatt skriftlig, hvilket er i samsvar med EMDs praksis i *Kamasinski mot Østerrike*, se kapittel 10.2. Heller ikke påtaleinstruksen § 2-8 tredje ledd gav rett til å få alle dokumentene oversatt skriftlig.

Når det gjelder andre dokumenter enn de som er nevnt i påtaleinstruksen § 2-8 første og annet ledd er altså situasjonen i norsk rett svært uklar. Det eneste en kan slutte både fra Rt. 1988 s.314 og *Kamasinski mot Østerrike* er at siktede ikke har rett til å få alle sakens dokumenter oversatt skriftlig. I tillegg kan en slutte fra *Kamasinski mot Østerrike* at siktede har rett til å få visse dokumenter oversatt skriftlig dersom det er nødvendig for at han skal få en rettferdig rettergang.¹⁴³

Hva angår øvrige dokumenter enn de som er nevnt i direktivets art. 3 nr. 2 heter det i nr. 3 at ”De kompetente myndigheter beslutter i alle konkrete tilfælde, om noget andet dokument er

¹⁴³ *Kamasinski mot Østerrike*, 19. desember 1989, avsnitt 81.

væsentligt. Den mistænkte eller tiltalte eller dennes advokat kan indgive en begrundet anmodning herom.”

I motsetning til Høyesteretts praksis pålegger direktivet myndighetene en plikt til å vurdere om også andre dokumenter skal oversettes. I tillegg er direktivet i motsetning til påtaleinstruksen § 2-8 tredje ledd helt klar på at siktede i så tilfelle skal få dokumentene oversatt skriftlig. Art. 3 nr. 3 har imidlertid det til felles med påtaleinstruksens § 2-8 tredje ledd at det må gjøres en konkret vurdering i hver enkelt sak, men ulik § 2-8 tredje ledd i den forstand at det ikke gis nærmere vilkår.¹⁴⁴ Fortalens punkt 30 kan imidlertid tyde på at vurderingstemaet må være det samme som angitt i *Kamasinski mot Østerrike*, når det uttales at ”[s]ikring af en retfærdig rettergang kræver, at væsentlig dokumenter (...) oversættes”. Øvrige dokumenter må altså oversettes skriftlig dersom retten til en rettfærdig rettergang krever det.

Oppsummert er rettstilstanden på området svært uklar. Mens direktivet pålegger EUs medlemsland å innføre en lovfestet rett til skriftlig oversettelse av nærmere bestemte dokumenter, samt en plikt for myndighetene til å vurdere om ytterligere dokumenter skal oversettes skriftlig, må en i norsk rett gå veien om påtaleinstruksens § 2-8 og EMDs tolkning av art. 6 nr. 3 bokstav e. Hva angår dokumentene som er nevnt i påtaleinstruksen § 2-8 første og annet ledd er regelen klar: Slike dokumenter skal som hovedregel oversettes skriftlig. Hva angår øvrige dokumenter skal disse oversettes dersom det er påkrevd for å vareta siktedes interesser i saken, jf. § 2-8 tredje ledd. Det sondres imidlertid ikke mellom skriftlig og muntlig oversettelse, og ordlyden taler i retning av en svært høy terskel. Sistnevnte kan være i strid med EMDs praksis i *Kamasinski mot Østerrike*¹⁴⁵, som innebærer at siktede skal få oversatt skriftlig eller muntlig alle dokumenter som er nødvendig for at han sikres en rettfærdig rettergang. I alle fall må § 2-8 tredje ledd tolkes i samsvar med EMK art. 6 nr. 3 bokstav e, jf. presumsjonsprinsippet som innebærer at norsk rett formodes å være i samsvar med folkeretten.¹⁴⁶

Imidlertid har heller ikke EMD gitt noen løsning på spørsmålet om hvilke dokumenter som skal oversettes skriftlig, annet enn å påpeke at siktede i visse tilfeller har krav på dette.

¹⁴⁴ Sml. påtaleinstruksens § 2-8 tredje ledd: ”påkrevd for å vareta siktedes interesser i saken”.

¹⁴⁵ *Kamasinski mot Østerrike*, 19. desember 1989.

¹⁴⁶ Ruud og Ulstein (2006) s. 64.

Den uklare rettstilstanden viser et åpenbart behov for avklaring. En norskspråklig siktet vil få tilgang til alle sakens dokumenter, med mindre det kan skje ”uten skade eller fare for etterforskningens øyemed eller for tredjemann” jf. strpl § 242. For en fremmedspråklig vil innsynsretten være mindre verdt dersom han ikke samtidig får dokumentene oversatt skriftlig eller muntlig. Følgelig vil altså den tilsvarende adgangen for en fremmedspråklig være snevrere, ettersom oversettelse ”må anses påkrevd for å vareta siktedes interesser i saken”, jf. påtaleinstruksen § 2-8 tredje ledd. Han vil også kunne måtte forholde seg til en muntlig oversettelse av dokumentene, mens en norskspråklige kan forholde seg til de skriftlige dokumentene.

I rapporten Rett til tolk foreslås derfor et nytt § 242 fjerde ledd som lyder: ”Dokumenter som påtalemyndigheten mener er nødvendig for mistenkte å ha skriftlig for å få en rettferdig rettergang, skal oversettes på offentlig kostnad til et språk mistenkte forstår.”¹⁴⁷

Spørsmålet er imidlertid om de dokumentene som omfattes av ordlyden ”nødvendig for mistenkte” vil tilsvare det som i dag fremgår av påtaleinstruksen § 2-8 første og annet ledd, eller om den ordlyden vil favne bredere.

Det kan ikke være tvil om at skriftlig oversettelse av andre dokumenter enn de som faller innenfor påtaleinstruksen § 2-8 første og annet ledd kan være nødvendig for å få en rettferdig rettergang i enkelte saker. For eksempel hvis det er tale om et sentralt og omfattende skriftlig bevis. I slike tilfeller vil siktede vanskelig kunne memorere en muntlig oversettelse for å i tilstrekkelig grad kunne forberede sitt forsvar. Arbeidsgruppens forslag gir dermed en større rett til skriftlig oversettelse av dokumenter enn det som i dag følger av påtaleinstruksen § 2-8. Det støttes av at arbeidsgruppen mener at siktede bør ha en større rett til oversettelse av dokumenter enn det de har etter gjeldende rett.¹⁴⁸

Det må imidlertid stilles spørsmål ved om påtalemyndigheten er rette vedkommende til å vurdere hva som er i siktedes interesse. Forslaget er tatt inn i strpl. § 242 som omhandler retten til dokumentinnsyn. Etter § 242 tredje ledd kan en beslutning om å nekte adgang til dokumentene kreves avgjort ved kjennelse av retten. Dette er en viktig avgjørelse for siktede,

¹⁴⁷ Rett til tolk (2005) s. 194-195.

¹⁴⁸ Rett til tolk (2005) s. 82.

og det er derfor naturlig at spørsmålet til slutt kan kreves avgjort av en uavhengig domstol. Også spørsmålet om oversettelse av dokumenter er viktig, ettersom siktede i realiteten ikke vil få adgang til dem uten oversettelse. Det bør derfor fremgå klart av § 242 tredje ledd at også spørsmålet om oversettelse kan kreves avgjort ved kjennelse av retten.

10.3.2. Særlig om skriftlig oversettelse av dommer

Spørsmålet er om en fremmedspråklig siktet har rett til å få dommen mot seg oversatt skriftlig til et språk han forstår.

Etter dl. § 159a første ledd skal en dom forkynnes. Forkynning innebærer etter vanlig språkbruk formidling av et budskap. Straffeprosessens regler om forkynning har til formål å sikre at meddelelsen av et skriftlig dokument skjer på en måte som er særlig betryggende.¹⁴⁹ Reglene skal altså sikre at mottakeren blir gjort kjent med dokumentenes innhold, og bringe notoritet omkring tidspunktet for når mottakeren fikk meddelt dokumentet.

Reglene om hvordan forkynning skal skje finnes i dl. kap. 9. For det første må det som skal forkynnes foreligge skriftlig, jf. dl. § 160 første ledd. Etter annet ledd skal mottakeren ha ”et eksemplar av skriftet eller en avskrift av det”.

Etter dl. § 159 a kan en dom forkynnes på fire måter: Enten ved at forkynnelsen skjer samtidig med domsavsigelsen, ved at siktede blir innkalt til forkynning ved rettens kontor, ved postforkynning eller ved bruk av stevnevitne.

Dersom dommen forkynnes ved opplesning i rettsmøte har domfelte klart nok krav på tolkebistand etter dl. § 135 og EMK art. 6 nr. 3 bokstav e. Han har med andre ord krav på en muntlig oversettelse av dommen. I følge forarbeidene til påtaleinstruksen må retten avgjøre om det i tillegg skal foretas en skriftlig oversettelse av dommen.¹⁵⁰ At vedkommende ikke har noe ubetinget krav på skriftlig oversettelse av dommen følger i tillegg av *Kamasinski mot*

¹⁴⁹ Rett til tolk (2005) s. 95.

¹⁵⁰ NOU 1984:27, s. 88.

Østerrike, hvor EMD uttaler at ”the absence of a written translation of the judgement does not in itself entail violation of Article 6 § 3”.¹⁵¹

Dersom siktede ikke var til stede ved domsavsigelsen skal den forkynnes for ham snarest mulig, jf. strpl. § 43 tredje ledd. At dette er retten ansvar fremgår klart av samme bestemmelse, men plikten til å forestå forkynnelsen er i slike tilfeller overlatt til politiet, jf. påtaleinstruksen § 26-2 annet ledd.

Påtaleinstruksen gjelder når politiet står for forkynningen av en dom. Dommen skal altså ”oversettes til et språk vedkommende forstår” og dette ”bør normalt skje skriftlig”, jf. § 2-8 annet ledd, jf. første ledd. Når dommen forkynnes på annen måte enn ved opplesing i rettsmøte skal den altså i utgangspunktet oversettes skriftlig.

Etter § 2-8 annet ledd, jf. første ledd kan imidlertid dommen oversettes muntlig når ”det anses ubetenkelig”. I følge forarbeidene til § 2-8 vil muntlig oversettelse kunne skje dersom det er praktisk og forsvarlig.¹⁵² For nærmere behandling av unntaksadgangen i § 2-8 vises til kapittel 10.4.

Det er i alle fall klart at siktede etter norsk rett ikke har noen ubetinget rett til å kreve dommen oversatt skriftlig, uavhengig av om dommen forkynnes ved opplesing i rettsmøte eller på annen måte. Imidlertid har påtalemyndigheten i utgangspunktet en plikt til å oversette dommen skriftlig i tilfeller hvor politiet forestår forkynnelsen. Selv om påtaleinstruksen § 2-8 annet ledd gir uttrykk for en plikt for påtalemyndigheten, og ikke en rett for siktede, vil realiteten være at vedkommende har større mulighet for å få en skriftlig oversettelse av dommen når politiet forestår forkynnelsen, enn når den forkynnes ved opplesing i rettsmøte. I sistnevnte tilfelle vil siktede uansett få en muntlig oversettelse av dommen, hvilket er i tråd med EMK art. 6 nr. 3 bokstav e, men det må være et problem at regelverket om skriftlig oversettelse er ulik avhengig av hvilken måte dommen forkynnes på.

¹⁵¹ NOU 1984:27, s. 88.

¹⁵² NOU 1984:27, s.88.

Arbeidsgruppen bak rapporten Rett til tolk foreslår en lovendring som gir rett til skriftlig oversettelse av dommen dersom vedkommende ikke forstår norsk og krever dommen oversatt.¹⁵³

Etter vår oppfatning har forslaget gode grunner for seg. For det første vil spørsmålet om skriftlig oversettelse ikke lenger være avhengig av måten dommen forkynnes på, hvilket kan føre til uheldig forskjellsbehandling. For det andre vil retten til skriftlig oversettelse av dommen riktignok være mer vidtgående enn det som følger av EMDs praksis om EMK art. 6 nr. 3 bokstav e, men det kan bidra til å hindre konvensjonsbrudd. Selv om EMD i *Kamasinski mot Østerrike* uttaler at manglende skriftlig oversettelse av en dom ikke i seg selv utgjør noe konvensjonsbrudd, oppstiller domstolen et krav om at den siktede i alle fall skal få dommen oversatt muntlig på en slik måte at han forstår både dommen og begrunnelsen for den. Oversettelsen må være av en slik kvalitet at siktede blir gjort i stand til å kunne anke dommen.¹⁵⁴

Den beste måten å sikre dette på er at siktede for en skriftlig oversettelse av dommen. En siktet som får dommen mot seg oversatt skriftlig på et språk han forstår vil ha bedre tid til å sette seg inn i dommens innhold. Han vil kunne gå tilbake og studere rettens begrunnelse og se på hvorfor han ble dømt. Det er da lettere å vurdere bruk av tilgjengelige rettsmidler, og ved en eventuell anke vil det være en klar fordel å kunne studere dommens innhold i detalj.

Dertil kommer det at EUs medlemsland pålegges å innføre en tilsvarende rett til skriftlig oversettelse av dommer i løpet av implementeringsperioden, jf. direktivets art. 3 nr. 2, jf. nr. 1. En norsk statsborger som får en dom mot seg i for eksempel Polen vil derfor i fremtiden få denne oversatt skriftlig. Dette vil være med på å sikre at norske myndigheter har tillit til at rettsprosessen i Polen har vært forsvarlig og rettfærdig. En polsk statsborger vil imidlertid ikke ha den samme rettigheten dersom han skulle få en dom mot seg i Norge. Dette vil kunne svekke anerkjennelsen av den norske straffeprosessen i Europa, hvilket er både uheldig og et argument for at rettighetene bør være tilsvarende i Norge.

¹⁵³ Rett til tolk (2005) s. 190.

¹⁵⁴ *Kamasinski mot Østerrike*, 19. desember 1989, avsnitt 85.

10.4. Kan det være tilstrekkelig med et muntlig sammendrag av enkelte dokumenter?

I det følgende forutsettes en situasjon der et dokument i utgangspunktet skal oversettes skriftlig, men hvor det er spørsmål om å heller gi et muntlig sammendrag. Et muntlig sammendrag av et dokument skiller seg kvalitativt og kvantitativt fra en skriftlig oversettelse. Dersom det anses å være tilstrekkelig med et muntlig sammendrag av enkelte dokumenter vil det i praksis bety et unntak fra retten til skriftlig oversettelse.

I art. 3 nr. 7 er det hjemmel for å gi ”en muntlig oversættelse eller et muntlig sammendrag af væsentlige dokumenter i stedet for en skriftlig oversættelse”. Forutsetningen er imidlertid at det ikke ”vanskeliggjør en retfærdig rettergang”. Etter påtaleinstruksen § 2-8 første og annet ledd kan muntlig oversettelse tre i stedet for skriftlig oversettelse dersom det ikke er ”ubetenkelig”.

Ordlyden i begge bestemmelser tyder på at man må se konkret på den enkelte sak og avgjøre om det vil utgjøre en forskjell om et dokument oversettes skriftlig eller muntlig. Umiddelbart kan terskelen for at muntlig oversettelse godtas synes høyere etter påtaleinstruksen enn direktivet. Imidlertid åpner forarbeidene for unntak i tilfeller hvor det er praktisk og forsvarlig.¹⁵⁵ Uttalelser i rapporten Rett til tolk tyder på at unntaket ofte benyttes, når det for eksempel sies at ”[o]versettelse av alle dommer vil bety en betydelig merkostnad i forhold til dagens praksis, hvor dommer for en stor del tolkes i forbindelse med forkynnelsen”.¹⁵⁶

Vilkåret for å gjøre unntak i direktivets art. 3 nr. 7 er i samsvar med EMDs praksis om EMK art. 6 nr. 3 bokstav e, ettersom EMD i *Kamasinski mot Østerrike* fastslår at fraværet av en skriftlig oversettelse ikke må hindre retten til en rettfærdig rettergang.¹⁵⁷

Et tilsvarende vilkår er foreslått i forslaget til nytt tredje ledd i strpl. § 242,¹⁵⁸ men da som vilkår for å få dokumenter oversatt, og ikke som vilkår for å gjøre unntak. Vilkåret er imidlertid vanskelig å praktisere, hvilket taler for løsningen i direktivet. Der er hovedregelen

¹⁵⁵ NOU 1984:27, s.88.

¹⁵⁶ Rett til tolk (2005) s. 81.

¹⁵⁷ *Kamasinski mot Østerrike*, 19. desember 1989, avsnitt 81.

¹⁵⁸ Rett til tolk (2005) s. 194-195.

at visse dokumenter skal oversettes skriftlig, jf. art. 3 nr. 2, jf. nr. 1, og vurderingen av om rettferdig rettergang fordrer skriftlig oversettelse må kun foretas i tilfeller hvor det er tale om å gjøre unntak. Imidlertid må arbeidsgruppens forslag sees i sammenheng med andre av deres forslag. For eksempel foreslås at pågripelsesbeslutningen¹⁵⁹, tiltalebeslutningen¹⁶⁰ og dommer¹⁶¹ skal oversettes skriftlig. De to førstnevnte forslagene skal gjelde absolutt, og sistnevnte dersom siktede krever å få dommen oversatt. Følgelig vil unntaksadgangen etter direktivet være større enn i norsk rett, dersom arbeidsgruppens forslag skulle bli en realitet. Forslaget til nytt fjerde ledd i strpl. § 242 gjelder altså kun øvrige dokumenter, og her vil det sammenholdt med EMDs praksis vanskelig kunne oppstilles et mer konkret vilkår.

Per i dag synes imidlertid unntaksadgangen være større etter norsk rett enn direktivet. Etter direktivets art. 3 nr. 2, jf. nr. 1 skal pågripelsesbeslutninger, tiltalebeslutninger og dommer oversettes skriftlig. Det kan kun gjøres unntak dersom det ikke vanskeliggjør en rettferdig rettergang, jf. art. 3 nr. 7. I norsk rett er det som nevnt en utbredt praksis for at dommer formidles muntlig på tross av hovedregelen i påtaleinstruksen § 2-8 første ledd. Hvorvidt det samme gjelder for tiltalebeslutninger finnes det ikke holdepunkter for å si noe om. Hva angår pågripelsesbeslutninger vil det ikke være tale om å gjøre unntak, ettersom det ikke eksisterer noen klar hjemmel for rett til skriftlig oversettelse.

Rt. 2009 s. 611 er illustrerende for at terskelen for å gjøre unntak etter påtaleinstruksen § 2-8 ikke er så høy som ordlyden kan tyde på. Saken gjaldt anke over et vedtatt forelegg for ulovlig fiske, der forelegget hadde blitt oversatt til russisk over telefon ved hjelp av tolk. Høyesterett fant at det i dette tilfellet var tilstrekkelig med en muntlig oversettelse, til tross for at forelegg skal oversettes etter reglene i påtaleinstruksen § 2-8 jf. § 20-5. Høyesterett la i likhet med lagmannsretten til grunn at fremgangsmåten var ”ubetenkelig” jf. påtaleinstruksen § 2-8 første ledd, på bakgrunn av at tolken hadde russisk som morsmål, snakket godt norsk og at tolken og mottakeren av forelegget ”snakket sammen uten at det oppstod språklige misforståelser”. Høyesterett var videre ikke enig med forsvareren i at rubrikkene etter mottakerens underskrift også skulle vært oversatt. Disse innholdt blant annet ”Jeg er ikke skyldig” og ”Jeg godtar ikke botens størrelse”. Høyesterett mente det var tilstrekkelig at konsekvensene av å vedta forelegget som stod på siden foran var oversatt.

¹⁵⁹ Rett til tolk (2005) s. 193.

¹⁶⁰ Rett til tolk (2005) s. 198.

¹⁶¹ Rett til tolk (2005) s. 190.

10.5. Hvem har ansvar for å vurdere hvilke dokumenter som skal oversettes skriftlig?

I norsk rett er påtalemyndighetens plikter regulert av påtaleinstruksen. Det fremgår klart av § 2-8 at det er påtalemyndighetens plikt å sørge for at de dokumenter som er nevnt i første og annet ledd blir oversatt skriftlig, og vurdere om andre dokumenter bør oversettes, jf. tredje ledd. Rettspraksis kan imidlertid tyde på at plikten etter § 2-8 tredje ledd ikke følges fullt ut, og at det overlates til siktede og hans forsvarer å begjære skriftlig oversettelse av øvrige dokumenter.

I Rt. 1988 s. 314 hadde forsvareren bedt om skriftlig oversettelse av alle saksdokumentene. Statsadvokaten svarte nei på den forespørselen, men sa samtidig at svaret kunne bli annerledes dersom forespørselen gjaldt konkrete dokumenter. Statsadvokaten foretok altså ingen egen vurdering av om i alle fall noen av dokumentene burde oversettes skriftlig. Det mente Høyesterett var i tråd med gjeldende rett, da de uttalte at

Det skal legges vekt på hva forsvareren anser påkrevet for å vareta klientens interesser, og det forutsettes at han kan be om å få oversatt spesielt utpekte dokumenter. Men forsvareren og hans klient har ikke noen ubetinget rett til å kreve at bestemte dokumenter blir oversatt; det avgjørende er som instruksen sier, hva som ansees påkrevet for å vareta klientens interesser i saken.¹⁶²

Her synes Høyesterett å gi siktede og hans forsvarer ansvaret for å ta initiativet til å få sakens dokumenter oversatt skriftlig. Det påpekes i alle fall ikke at det var en feil av statsadvokaten å ikke foreta en selvstendig vurdering av spørsmålet om noen av dokumentene burde oversettes skriftlig, men kun avvente en ny henvendelse fra forsvareren.

Rt. 1988 s. 314 er imidlertid fra tiden før EMK ble gjort til norsk rett gjennom menneskerettsloven. I *Kamasinski mot Østerrike* gir EMD klart uttrykk for at det er

¹⁶² Rt. 1988 s. 314, på s. 322.

myndighetens ansvar å vurdere om oversettelse av dokumenter er nødvendig.¹⁶³ I rapporten Rett til tolk påpekes likevel at også i dag tar “politiet og påtalemyndigheten sjelden initiativ til å vurdere behovet for oversettelser, men overlater til forsvareren eller siktede selv å fremme krav om dette”.¹⁶⁴

I forslaget til nytt fjerde ledd i straffeprosessloven heter det at ” [d]okumenter som påtalemyndigheten mener er nødvendig for mistenkte å ha skriftlig for å få en rettferdig rettergang, skal oversettes på offentlig kostnad til et språk mistenkte forstår”.¹⁶⁵

Bestemmelsen er som nevnt ment å regulere situasjonen der det er tale om et dokument som etter lov eller forskrift ikke skal oversettes skriftlig. Ordlyden legger utvilsomt opp til et selvstendig ansvar for politi- og påtalemyndighet til å vurdere hvilke dokumenter som bør oversettes, hvilket er i samsvar med EMDs praksis og bør fremgå klarere enn i dag. Som allerede nevnt kan det diskuteres om påtalemyndigheten er den nærmeste til å vurdere siktetes interesser. I alle fall bør avgjørelsen kunne kreves avgjort ved kjennelse av domstolen.

Direktivet art. 3 nr. 1 sier at ”[m]edlemsstaterne sikrer” og pålegger dermed staten å sikre at dokumentene som nevnt i nr. 2 blir oversatt skriftlig.

Hva angår øvrige dokumenter heter det i art. 3 nr. 3 at ” [d]e kompetente myndigheter beslutter i alle konkrete tilfælde, om noget andet dokument er væsentligt.”

Direktivet er således helt klart på at det tilligger myndighetene å vurdere hvorvidt øvrige dokumenter skal oversettes skriftlig, hvilket er i samsvar med EMDs praksis. I tillegg skal siktede eller forsvareren skal kunne komme med en begrunnet anmodning om skriftlig oversettelse av øvrige dokumenter.

¹⁶³ *Kamasinski mot Østerrike*, 19. desember 1989, avsnitt 79

¹⁶⁴ Rett til tolk (2005) s. 82.

¹⁶⁵ Rett til tolk (2005) s. 194-195.

10.6. Kan siktede gi avkall på retten til skriftlig oversettelse?

I norsk rett er det ingen regel som eksplisitt regulerer adgangen til å gi avkall på retten til skriftlig oversettelse. EMD har imidlertid i flere saker behandlet spørsmålet om siktede har adgang til å gi avkall på sine rettigheter etter EMK art. 6.

I *Deweer mot Belgia* hadde vedkommende gitt avkall på retten til å få sin sak prøvet, men EMD konkluderte likevel med at det var en krenkelse av hans rettighet etter art. 6 fordi myndighetene hadde lagt utilbørlig press på Deweer for å få ham til å inngå et forlik.¹⁶⁶

Dommen taler derfor i retning av at avkall på rettigheter etter EMK art. 6 må være avtalerettslig bindende for at det skal bli snakk om et gyldig avkall.

Videre sier EMD i *Pfeifer og Plankl mot Østerrike* at den som gir avkall på en rettighet må forstå virkningen av avkallet fullt ut.¹⁶⁷ Saken gjaldt en siktet som hadde gitt avkall på at saken skulle behandles av en dommer som ikke tidligere hadde hatt befatning med saken. I tillegg hadde avkallet blitt gitt uten at forsvareren var tilstede. EMD konkluderte med at avkallet derfor ikke kunne tillegges vekt.

Dette tilsier at det er mulighet til også å gi avkall retten til skriftlig oversettelse, men at et slikt avkall kun kan gis på visse vilkår. Det er imidlertid viktig å påpeke at siktede ikke kan gi avkall på den grunnleggende retten til oversettelse dersom behovet er tilstede, jf. blant annet *Cuscani mot Storbritannia*.¹⁶⁸ I denne saken hadde dommeren på forespørsel fra siktedes forsvarer akseptert at rettsmøtet foregikk uten tolk, hvilket innebar en krenkelse av EMK art. 6 nr. 1 og nr. 3 bokstav e. EMD uttalte at ”the ultimate guardian of the fairness of the proceedings was the trial judge”¹⁶⁹, hvilket tilsier at siktede selv ikke kan bestemme hvorvidt han skal ha bistand til oversettelse eller ikke.

Direktivet åpner eksplisitt for at siktede kan gi avkall på retten til skriftlig oversettelse i art. 3 nr. 8. Avkallet vil imidlertid kun være gyldig dersom den siktede ”forudgående har modtaget

¹⁶⁶ *Deweer mot Belgia*, 27. februar 1980.

¹⁶⁷ *Pfeifer og Plankl mot Østerrike*, 25. februar 1992.

¹⁶⁸ *Cuscani mot Storbritannia*, 24. september 2002.

¹⁶⁹ *Cuscani mot Storbritannia*, 24. september 2002, punkt 39.

juridisk rådgivning eller på anden måde har opnået fuld kendskab til konsekvenserne af at give afkald på denne ret". Samtidig må avkallet være gitt "utvetydigt og frivilligt". Ordlyden gjør det klart at det må være helt utvilsomt at et eventuelt avkall på retten til oversettelse foreligger. Vilrårene er i tråd med EMDs praksis referert over.

Direktivet inneholder derimot ikke en tilsvarende mulighet til å gi avkall på retten til tolk etter art. 2. Det understreker at muligheten er gitt særskilt i forhold til retten til skriftlig oversettelse, og avkallsmuligheten i art. 3 nr. 8 er derfor i samsvar med EMDs praksis.

Det er altså mulig å gi avkall på retten til skriftlig oversettelse av dokumenter både etter både norsk rett, jf. EMDs praksis om EMK art. 6 og direktivet, men vilrårene for dette er strenge.

10.7. Kan siktede gjøre innsigelser mot påtalemyndighetens avgjørelse?

Med henvisning til kapittel 10.5 er det påtalemyndighetens plikt å sørge for at visse dokumenter blir oversatt skriftlig og å vurdere om ytterligere dokumenter skal oversettes, jf. påtaleinstruksen § 2-8. Påtalemyndigheten kan for eksempel komme til at dokumenter som i utgangspunktet skal oversettes skriftlig etter påtaleinstruksen 2-8 første og annet ledd, likevel skal oversettes muntlig. Den kan også nekte skriftlig oversettelse av ytterligere dokumenter. Påtaleinstruksen inneholder imidlertid ikke regler for den situasjon at siktede er uenig med påtalemyndighetens avgjørelse, det samme gjelder straffeprosessloven. Riktignok fremgår det av strpl. § 242 tredje ledd at en beslutning om å nekte siktede adgang til sakens dokumenter kan kreves avgjort ved kjennelse av retten, men bestemmelsen gjelder spørsmålet om innsyn og ikke spørsmålet om oversettelse.

Av forarbeidene fremgår det imidlertid at

[o]ppstår det uenighet mellom partene om oversettelse av saksdokumenter på etterforskningsstadiet, vil spørsmålet kunne forelegges overordnet påtalemyndighet. Etter utvalgets mening vil det ikke være naturlig å la dette spørsmålet høre under Justisdepartementet ettersom vurderingstemaet er om oversettelse er « påkrevd for å vareta siktedes interesser i saken ». Spørsmålet vil imidlertid kunne forelegges retten i forbindelse med rettsmøte i saken, f.eks. for å avgjøre begjæring om fengsling. Når tiltalebeslutning er tatt

ut, antar utvalget at tiltalte/forsvareren som ledd i sakens forberedelse for hovedforhandling alltid vil kunne forelegge for retten spørsmålet om oversettelse av saksdokumentene.¹⁷⁰

Retten til dokumentinnsyn gjelder fra vedkommende er mistenkt. Skal denne retten være reell må imidlertid dokumentene oversettes dersom vedkommende er fremmedspråklig. På etterforskningsstadiet har imidlertid ikke mistenkte noen mulighet til å angripe en beslutning om å ikke oversette dokumentene før han er siktet og det eventuelt avholdes rettsmøte i saken. Dertil kommer det at ikke alle som er siktet blir fremstilt for varetektsfengsling, men løslatt mens etterforskningen pågår. Dersom det heller ikke holdes andre rettsmøter under etterforskningen vil han følgelig være avskåret fra å få spørsmålet om oversettelse avgjort av retten.

Etter vår oppfatning finnes det heller ingen klar hjemmel i straffeprosessloven for at tiltalte eller hans forsvarer kan forelegge for retten spørsmålet om oversettelse etter at tiltale er tatt ut. Det fremgår da også av forarbeidene at dette er noe utvalget antar, uten å begrunne dette nærmere. Eneste mulige hjemmel synes å være en utvidende tolkning av strpl. § 242 tredje ledd, noe det ikke finnes holdepunkter for i verken forarbeider eller rettspraksis. At det ikke finnes noen klar hjemmel behøver likevel ikke bety at siktede er avskåret fra å kreve spørsmålet avgjort av retten.

I forslaget til nytt fjerde ledd i strpl. § 242 heter det at: ”[m]ener mistenkte eller forsvareren at det er behov for ytterligere oversettelser, kan det framsettes krav om det. Avslår påtalemyndigheten et slikt krav, kan spørsmålet kreves avgjort av retten ved kjennelse”.¹⁷¹ I sin begrunnelse uttaler arbeidsgruppen at forslaget “antas å være i samsvar med dagens rett, men det er behov for å få adgangen uttrykkelig lovfestet”.¹⁷²

Det er altså vanskelig å avgjøre om det i det hele tatt eksisterer en rett for siktede til å kreve spørsmålet om oversettelse avgjort av retten i norsk rett. Uansett om en slik rett praktiseres, taler denne usikkerheten for at spørsmålet må avklares, særlig sett hen til strafferettens krav til forutberegnelighet.

¹⁷⁰ NOU 1984:27, s. 89.

¹⁷¹ Rett til tolk (2005) s. 195.

¹⁷² Rett til tolk (2005) s. 195.

Arbeidsgruppens forslag referert over vil dessuten bringe norsk lovgivning i samsvar med de rettighetene siktede vil ha etter direktivet. Det fremgår av art. 3 nr. 5 at medlemsstatene i nasjonal lovgivning må sikre at siktede "har ret til at gjøre innsigelse mod en afgørelse om ikke at oversætte dokumenter eller passager heraf".

At EU pålegger medlemsstatene å innføre en slik rett for siktede i sin nasjonale lovgivning er i seg selv et argument for arbeidsgruppens forslag. Som nevnt tidligere vil et forskjell i rettighetsnivået i EUs medlemsland og i Norge kunne føre til en manglende gjensidig anerkjennelse på dette området. Det vil igjen kunne være uheldig for samarbeidet mellom EU og Norge i konkrete straffesaker og generelt i forhold til avtaler om utlevering, etterforskning og straffegjennomføring.

10.8. Konklusjon

Tiltalebeslutningen, dommer, kjennelser og andre rettslige beslutninger skal som hovedregel oversettes skriftlig, jf. påtaleinstruksen § 2-8 første og annet ledd. Norsk rett er derfor i utgangspunktet i samsvar med direktivets art. 3 nr. 2, jf. nr. 1, med unntak av at pågripelsesbeslutninger ikke skal oversettes skriftlig slik som etter direktivet. Vilkåret for at muntlig oversettelse kan tre i stedet for skriftlig oversettelse er at det må være ubetenkelig, hvilket synes å være en snever unntaksmulighet. Imidlertid er det indikasjoner på unntaket i stor grad praktiseres. EMD har fastslått at art. 6 nr. 3 bokstav e også har anvendelse på oversettelse av dokumenter, og siktede skal få oversatt innholdet i de dokumenter han må ha kjennskap til for å sikres en rettferdig rettergang.

Den beste måten å forhindre konvensjonsbrudd på vil følgelig være at viktige dokumenter oversettes skriftlig. Derfor bør det være et absolutt krav om at pågripelsesbeslutninger, tiltalebeslutninger og dommer skal oversettes skriftlig. Den eneste muligheten til å gjøre unntak fra retten til skriftlig oversettelse av slike dokumenter bør være i tilfeller hvor siktede gir avkall på den. Norsk rett vil i så tilfelle gå lenger enn direktivet, jf. art. 3 nr. 7, men etter vår oppfatning bør det ikke være påtalemyndigheten som vurderer hva som er i siktedes interesse når det kommer til slike grunnleggende dokumenter.

Hva angår øvrige dokumenter er det et problem at påtaleinstruksen § 2-8 tredje ledd ikke sonderer mellom skriftlig og muntlig oversettelse. Det er videre et problem at påtalemyndigheten ikke vurderer oversettelse av øvrige dokumenter på selvstendig grunnlag, men kun på initiativ fra siktede eller hans forsvarer. Det bør derfor lovfestes i strpl. § 242 at påtalemyndigheten har en plikt til å vurdere skriftlig oversettelse av også andre dokumenter. Arbeidsgruppens forslag til vilkår ”som er nødvendig for mistenkte å ha skriftlig for å få en rettferdig rettergang”¹⁷³ kan riktignok være vanskelig å praktisere, men er i tråd med EMDs praksis om EMK art. 6 nr. 3 bokstav e. Det er dessuten i samsvar med vilkåret i direktivets bestemmelse om øvrige dokumenter, jf. art. 3 nr. 3, jf. fortalens punkt 30. For å lette praktiseringen av vilkåret kan det dessuten inntas klare føringer for vurderingen i eventuelle lovforarbeider. Etter vår oppfatning bør for eksempel sentrale skriftlige bevis mot siktede oversettes skriftlig, ettersom det vil sette siktede bedre i stand til å kunne forberede sitt forsvar.

Som flere ganger nevnt vil imidlertid en siktet ofte føle manglende tillit til at påtalemyndigheten er den som best vurderer hans interesser. En avgjørelse om å nekte å oversette øvrige dokumenter bør derfor kunne kreves avgjort av retten ved kjennelse.

¹⁷³ Rett til tolk (2005) s. 195.

11. Kvalitet

11.1. Rettslige krav til kvalitet for tolking og oversettelse

Den siktede som mottar tolketjenester, har som regel liten eller ingen forutsetning for å vurdere kvaliteten på tolkingen. Spørsmålet er derfor hvilke krav som stilles til kvaliteten på tolkingen og oversettelsene i forbindelse med straffesaker. Som nevnt innledningsvis vil vi ikke behandle tolkefaglige spørsmål.

I norsk rett er det ingen lovregler som omhandler krav til kvalitet på tolking og oversettelse.

Andenæs m.fl. har i en undersøkelse fra 2000 pekt på at det i betydelig grad forekommer store forskjeller og avvik fra ønsket standard når det gjelder tolkingen i norsk rett, og at firmaene som formidler tolketjenester i svært liten grad selv kontrollerer kvaliteten.¹⁷⁴ Riksrevisjonen har påpekt mangelen på bruk av kvalifiserte tolker og har uttalt at politiet ”i stor grad bruker tolker uten registrerte kvalifikasjoner eller tolker som er på laveste kvalifikasjonsnivå i Nasjonalt tolkeregister”, og at det samme gjelder for domstolene.¹⁷⁵ I en artikkelserie i Advokatbladet mars 2011 ble også lav kvalitet på en del av tolkingen trukket frem som et problem.¹⁷⁶

Opplysningene taler for at det i norsk rett er behov for kontrollmekanismer som sikrer tilfredsstillende kvalitet på tolking og oversettelse som gjøres i forbindelse med straffesaker.

EMK har heller ingenting særlige krav til kvalitet for tolkingen. EMK angir grunnleggende rettigheter og lar det være opp til statene hvordan disse skal gjennomføres. Det er derfor ikke naturlig at EMK skal hjemle konkret krav til kvalitetskontroll.

I art. 6. nr. 1 står det at borgerne har rett til en rettferdig rettergang, og det er et tolkningsmoment for alle de spesifikke rettighetene som følger av art. 6 nr. 3. Retten til tolk etter art. 6 nr. 3 bokstav e må derfor hele tiden tolkes ut i fra det siktemål at siktede får en rettferdig rettergang. Dersom kvaliteten på tolkingen er for lav, kan det føre til at siktede ikke

¹⁷⁴ Andenæs m.fl. (2000).

¹⁷⁵ Riksrevisjonens rapport: Dokument 1 (2010-2011), s. 161.

¹⁷⁶ Advokatbladet nr. 3-2011.

får en rettførdig rettergang til tross for at siktede har bistand av tolk. Det innebærer med andre ord et krav til kvalitet på tolkingen selv om dette ikke er uttrykkelig nevnt i bestemmelsen.

EMK art. 1 slår fast at statene er pålagt å sikre at rettighetene etter konvensjonen gjennomføres og at borgerne faktisk nyter godt av disse rettighetene. I det ligger det en dobbel gjennomføringsplikt, som innebærer at det ikke er tilstrekkelig at statene respekterer retten til tolk og oversettelse, men at de også skal sikre at borgerne faktisk har disse rettighetene. Statene sikrer borgernes rettigheter først og fremst ved lovgivning og rettshåndhevelse, men det kan også gjøres ved blant annet undervisning og andre positive tiltak.¹⁷⁷

Gjennom sikringsplikten etter art. 1 pålegger EMK konvensjonsstatene dermed likevel en form for kvalitetskontroll, gjennom at de er pålagt å sikre at borgerne har en reell rett til tolk og oversettelse.

I forskrift 6. juni 1997 nr. 571 om bevilling som statsautorisert tolk og tolkeprøven § 5 første ledd står det at en statsautorisert tolk skal utøve sin virksomhet i ”samsvar med god tolkeskikk”. Formuleringen ”god tolkeskikk” er åpen, men viser til retningslinjer for god tolkeskikk.¹⁷⁸ Retningslinjene består av ni paragrafer som omhandler blant annet en plikt til før hvert oppdrag å vurdere om man har tilstrekkelige kvalifikasjoner til det konkrete oppdraget, at man skal tolke innholdet i alt som sies og ikke påta seg andre oppgaver enn tolkingen mens oppdraget pågår.

Art. 5 i direktivet omhandler tolkingens og oversettelsens kvalitet og viser til de særlige bestemmelser i art. 2 og art. 3.

Art. 2 nr. 8 understreker at all tolkebistand må være av så god kvalitet at den bidrar til å sikre en rettførdig rettergang gjennom at siktede eller mistenkte ”er i stand til at udøve retten til et forsvar, og for at garantere en rettførdig rettergang”. Ordlyden tyder på at tolkingen må være av en slik kvalitet at mistenkte og siktede kan stole fullt ut på innholdet i det som blir formidlet videre til politiet eller retten, og samtidig være sikre på at de mottar all den informasjon de har behov for. En tilsvarende regel for oversettelse finnes i art. 3 nr. 9.

¹⁷⁷ Aall (2008) s. 49.

¹⁷⁸ Se kapittel 9.4.

Art. 5 nr. 2 fastsetter at medlemsstatene bør ”opprette et eller flere registre over uafhængige tolke og oversættere med passende kvalifikationer”. Bestemmelsen formulerer imidlertid ikke noe mer om hva som ansees å være ”passende kvalifikationer”.

I direktivets fortale punkt 17 står det at ”dette direktiv bør sikre der findes (...) fyldestgjørende sproglig bistand” slik at den siktede kan ”udøve deres ret til et forsvar, og som sikrer et retfærdig rettergang”. Her fremkommer det hva som er målet med tolkingen, og det vil kunne være en rettesnor for hva som kreves av en tolk.

Fortalens punkt 24 understreker at medlemsstatene ”bør sikre, at det kan kontrolleres, at den ydede tolke- og oversætterbistand er fuldestgjørende”.

I fortalens punkt 22 blir det lagt vekt på at tolk og oversettelse skal gis ”med henblikk på at give vedkommende mulighet for fuldt ut å utøve sin ret til et forsvar og at sikre en retfærdig rettergang”.

11.2. Protokollering

En protokoll er en nedtegnelse over hva som ble sagt og gjort i en gitt sammenheng, og således et verktøy for å forsikre seg om at det som protokolleres foregikk på en tilfredsstillende måte.

Tolking etter art. 2, muntlig oversettelse eller sammendrag av vesentlige dokumenter etter art. 3 nr. 7 og avkall på retten til oversettelse etter art. 3 nr. 8 skal ”føres til protokoll i overensstemmelse med den pågældende medlemsstats lovgivning” jf. art. 7. Dette tyder på at en protokollering i tråd med medlemsstatenes vanlige prosedyre vil være tilstrekkelig.

Bestemmelsen angir ingenting annet enn at slik protokollering skal finne sted. Når det gjelder avkall på retten til oversettelse etter art. 3 nr. 8, vil det kun være aktuelt å nedtegne at slikt avkall er gitt i tråd med de kravene bestemmelsen stiller. Ved tolking og muntlig sammendrag av dokumenter vil det derimot være et spørsmål hvordan protokolleringen skal foretas. Det er spørsmål om innholdet i hva som blir sagt av tolken også må skrives ned, eller om det er

tilstrekkelig at det protokolleres at for eksempel tolking eller muntlig oversettelse har funnet sted.

Sett i sammenheng med resten av bestemmelsene i direktivet må hensynet bak regelen være at det finnes en protokollnedtegnelse tilgjengelig dersom det blir stilt spørsmål eller klaget over kvaliteten på tolkingen, den muntlige oversettelsen eller det muntlige sammendraget. For at dette hensynet skal bli ivaretatt er det nødvendig med i alle fall en viss nedtegnelse av innholdet i tolkingen eller oversettelsen.

Ordlyden tyder likevel på at en del ulike løsninger vil anses å være tilstrekkelig avhengig av hvilket system de ulike medlemsstatene har fastsatt fra før.

Det er ingen regler i norsk rett som pålegger protokollering i sammenheng med tolking og oversettelse i forbindelse med straffesaker.

Se for øvrig kapittel 3.4 om at vurderingen av om den pågrepne har behov for tolk, bør innføres i arrestjournalen og kapittel 7.4 for en diskusjon om bruk av lyd- og bildeopptak ved tolking i politiavhør.

11.3. Utdannelse

Utdannelse av tolker og utdannelse i bruk av tolk for aktørene i strafferettspleien er tiltak som kan bidra til å sikre kvaliteten.

Art. 6 pålegger medlemsstatene ved utdannelse av profesjoner og personale som er involvert i straffesaker ”at vise særlig opmærksomhed vedrørende de særlige forhold ved at kommunisere ved hjælp af en tolk”. Dette skal gjøres med det formål å sikre mest mulig ”effektiv kommunikation”.

Ordlyden i bestemmelsen understreker at denne regelen gjelder med ”forbehold af retsvæsenets uafhængighed og forskelle i opbygningen af retssystemerne i Unionen”. Det tyder på at det ikke kreves av medlemslandene at de skal legge om eller tilrettelegge sin utdannelse av blant annet jurister, men at de må ”vide særlig opmærksomhed” vedrørende

forhold knyttet til bruk av tolk. For å vise slik oppmerksomhet må bruk av tolk i det minste tas inn som et tema i en del av utdannelsen.

Forskjellen mellom medlemsstatenes rettssystemer er relativt stor. Utdannelsen av jurister er også ulik, noe som gjør at de forskjellige landene i ulik grad vil ha mulighet til å fokusere på bruk av tolk i juristutdanningen.

Det er ikke tatt inn særskilte elementer om tolking i juristutdanningen i Norge. De reglene som omfatter rett til tolk og oversettelse behandles ikke under faget straffeprosess. Det er heller ikke fastsatt noe sted at tolk og oversettelse skal være et element i utdannelsen.

Derimot er utdannelsen av tolker blitt noe forbedret de siste årene, slik at det siden 2007 finnes en tolkeutdannelse ved Høyskolen i Oslo og nylig har det også kommet til en tolkeutdannelse ved Universitetet i Bergen.

11.4. Konklusjon

Det er liten tvil om at kvaliteten på tolkingen og oversettelsene som gjennomføres i forbindelse med straffesaker er viktig for at hensynene bak retten til tolk og oversettelse skal ivaretas. Dersom kvaliteten på tolkingen og oversettelsen ikke er tilstrekkelig vil retten til tolk og oversettelse miste mye av sitt innhold.

EUs direktiv har bestemmelser om krav til kvalitet både i de enkelte artiklene og i en egen artikkel som særlig gjelder kvalitet. I tillegg er kravet til og viktigheten av kvalitet vektlagt i flere av punktene i fortalet.

I norsk rett er det derimot et vakuum når det kommer til regulering av kvalitetskrav til tolk og oversettelse. Det er ingen særskilte bestemmelser som regulerer dette, og det finnes heller ingen mekanismer for å kontrollere at kvaliteten på tolkingen og oversettelsene i forbindelse med straffesaker er tilfredsstillende.

EMK inneholder ingen eksplisitte kvalitetskrav, men kravet til rettferdig rettergang i art. 6 nr. 1 innebærer likevel et krav til tolkingens kvalitet.

I Norge bør det utvikles mekanismer for å sikre at tolke- og oversetterbistanden i forbindelse med straffesaker har tilstrekkelig kvalitet.

Justisdepartementet uttalte til riksrevisjonen i forbindelse med Riksrevisjonens rapport for regnskapsåret 2009 at de når det gjelder politiet, har iverksatt tiltak for å bedre kvaliteten på tolkingen. I forhold til domstolene påpeker departementet at det er viktig å ivareta domstolenes uavhengighet, men at de har skrevet en kommentar til salærforskriften der de har påpekt viktigheten av at ”brukerne av tolker er kritiske til hvem som oppnevnes til tolkeoppdrag”.¹⁷⁹ Vi mener uttalelsene bærer preg av at departementet anerkjenner at kvaliteten på tolking i straffesaker ikke er tilfredsstillende uten at de definerer konkret hva som må og skal gjøres for å bedre denne.

¹⁷⁹ Riksrevisjonens rapport: Dokument 1 (2010-2011), s. 161 og kommentar 1.4 til salærforskriften § 1.

12. Avsluttende bemerkninger

En av problemstillingene oppstilt innledningsvis var om det er nødvendig at EU harmoniserer nasjonal lovgivning på området for straffeprosessuelle rettigheter.

Det omhandlede direktivet er som tidligere nevnt det første av en rekke tiltak med det formål å gjennomføre prinsippet om gjensidig anerkjennelse. Målet er altså at et medlemsland skal anerkjenne rettsavgjørelser fattet i et annet medlemsland på akkurat samme måte som en anerkjenner rettsavgjørelser fattet i sitt eget land.

Det er en kjensgjerning at skal målet nås, forutsetter det gjensidig tillit medlemslandene i mellom. Poenget kan illustreres ved et helt banalt eksempel; Man vil kanskje godta eller respektere at en person man ikke har tillit til blir ansatt som ens overordnede, men man vil aldri anerkjenne vedkommende.

Spørsmålet blir dermed om harmonisering av straffeprosessuelle rettigheter er en god og nødvendig løsning for å øke den gjensidige tilliten.

Det er nok slik at de aller fleste vil ha større tillit til en rettsavgjørelse fattet i København enn en fattet i Vilnius. Dette vil ikke nødvendigvis være basert på kunnskap om at rettssystemet i Danmark i så mye bedre enn rettssystemet i Litauen. Snarere vil forklaringen være at Litauen er lenger unna, både geografisk, språklig, kulturelt og historisk. Det vi mangler kunnskap om er mange ofte skeptisk overfor. Det blir derfor hevdet av enkelte at siden fraværet av harmonisering ikke nødvendigvis er årsaken til den manglende tilliten, så er heller ikke harmonisering løsningen for å øke den.¹⁸⁰ I stedet må hver og en gå i seg selv og ha tiltro til at andres arbeid er like godt som ens eget.¹⁸¹

Vi er enige i at harmonisering ikke nødvendigvis er den eneste og endelige løsningen for å oppnå gjensidig tillit. Tillit vil ofte kunne være holdningsbasert fremfor kunnskapsbasert. Derfor er det selvsagt viktig å jobbe med egne holdninger og være åpen også for å sette seg inn i andres arbeid. På den måten kan man oppdage at arbeid andre gjør faktisk er like godt

¹⁸⁰ Asp m.fl. (2005) s. 359

¹⁸¹ Asp m.fl. (2005) s. 359

som ens eget, og at andres konklusjoner er basert på verdigrunnlag vi også slutter oss til. Men å angi geografisk, språklig, kulturell og historisk avstand som årsak til manglende gjensidig tillit, er i realiteten å forklare brist på tillit med ulikheter. Da blir det etter vår oppfatning selvmotsigende å argumentere for fortsatt ulikhet.

I alle fall er det vanskelig å se at den gjensidige tilliten vil bli svekket av felles straffeprosessuelle minimumsrettigheter. Vi tror tvert i mot. Det er godt mulig at mange fortsatt vil ha større tillit til en rettsavgjørelse fattet i København enn en fattet i Vilnius. Men antagelig vil tilliten til rettsavgjørelser fattet i Vilnius øke med felles minimumsrettigheter, og da er EU et stykke på vei med å gjennomføre prinsippet om gjensidig anerkjennelse. En visshet om at det eksisterer straffeprosessuelle minimumsrettigheter i land man kanskje ikke vet så mye om eller forbinder med andre ting enn rettssikkerhet, kan i tillegg føre til en holdningsendring. Det trenger med andre ord ikke å være et spørsmål om (eller noen motsetning mellom) harmonisering og holdningsendringer.

Vi mener derfor at harmonisering av straffeprosessuelle rettigheter er et egnet virkemiddel og nødvendig for å skape gjensidig tillit medlemslandene i mellom. Følgelig er det en nødvendig forutsetning for gjennomføringen av prinsippet om gjensidig anerkjennelse.

Spørsmålet er videre om harmonisering av straffeprosessuelle rettigheter har noen betydning utover å øke den gjensidige tilliten og med det styrke samarbeidet mellom medlemsstatene.

Etter vår oppfatning bør ikke harmonisering av straffeprosessuelle rettigheter kun sees som et middel for styrket samarbeid. Det å sørge for personers rettigheter har en selvstendig verdi.

Gjennomgangen av direktivet viser at det i svært liten grad gir rettigheter som går lenger enn EMK. Rettighetene som følger av EMK må imidlertid for en stor del utledes blant annet ved en utvidende tolkning av EMK art. 6 nr. 3 bokstav e og EMDs praksis. Når reglene i to bestemmelser i EMK¹⁸² blir behandlet i et eget direktiv, sier det seg nærmest selv at EUs medlemsland vil få et klarere regelverk å forholde seg til. To gode grunner tilsier også at et direktiv vil gjøre rettighetene mer effektive i praksis. For det første vil rettighetene være bedre tilgjengelig, noe som skaper forutberegnelighet og kan medføre at siktede i større grad

¹⁸² EMK art. 5 nr. 2 og art. 6 nr. 3 bokstav e

påberoper seg rettighetene. For det andre har EU i motsetning til EMD et effektivt tvangsapparat. Til tross for at EMDs avgjørelser er bindende, er det lite domstolen kan gjøre dersom en stat lar være å rette seg etter avgjørelsen. EU-domstolen har derimot sanksjonsmuligheter, for eksempel i form av å pålegge medlemsstatene bøter.¹⁸³ Dertil kommer at EU har i Kommisjonen et mer effektivt apparat til å overvåke om EU-retten gjennomføres og etterleves. Kommisjonen kan bringe et medlemsland inn for EU-domstolen alene på bakgrunn av at et direktiv ikke er gjennomført innen direktivet gjøres gjeldende overfor medlemslandene.¹⁸⁴ Det trenger dermed ikke å være tale om konkrete brudd på rettighetene i EU, slik tilfellet er ved EMD.

En annen sentral problemstilling oppstilt innledningsvis var om det norske regelverket sikrer at også fremmedspråklige faktisk kan gjøre seg nytte av grunnleggende straffeprosessuelle rettigheter.

Fremstillingen viser etter vår oppfatning at problemet ikke hovedsakelig består i manglende hjemmelsgrunnlag for rett til tolk og oversettelse. Etersom EMK gjelder som norsk rett, og direktivet er basert på rettighetene etter EMK, er det heller ingen stor forskjell på rettighetsnivået mellom norsk rett og EU-retten.

Rettighetene er imidlertid gjennomgående vanskelig tilgjengelig, og må oftest utledes gjennom utvidende eller forutsetningsvis tolkning av straffeprosesslovens bestemmelser, i EMK eller EMDs praksis. Dette er et problem i flere henseende. For det første vil et uklart eller vanskelig tilgjengelig regelverk lett kunne føre til ulik praksis, og dermed forskjellsbehandling. For det andre vil det kunne føre til at en fremmedspråklig siktet ikke får den retten til tolk og oversettelse som han har krav på.

Til tross for at fremmedspråklige i langt større grad enn tidligere er involvert i straffesaker, synes ikke en klargjøring av rettighetene til tolk og oversettelse å være et prioritert område. Det bør det etter vår oppfatning være, fordi det er helt vesentlig for å sikre alle de helt sentrale rettsgarantier vår samfunnsorden bygger på at fremmedspråklige stilles på lik linje med norsktalende i kommunikasjonen med påtalemyndigheten og domstolene. Manglende

¹⁸³ Jf. for eksempel TEUF art. 260 nr. 2

¹⁸⁴ TEUF art. 258

kommunikasjon på grunn av at rettighetene ikke er fulgt kan i verste fall føre til en uriktig dom, hvilket er en tragedie både for den domfelte og rettssystemet.

En løsning kan være å gjennomføre direktivet på tross av at Norge ikke er forpliktet til det. Argumentet om at klarere regler gjerne styrker rettssikkerheten og øker forutberegneligheten vil slå til også for Norges del. Det vil imidlertid ikke gjelde håndhevelsesaspektet, ettersom EU-domstolen og Kommisjonen ikke har kompetanse til å overvåke at rettighetene i praksis etterlevs i norsk rett. Følgelig kan en klargjøring av regelverket skje uten å gjennomføre direktivet, med mindre man mener Norge bør ta del i gjennomføringen av prinsippet om gjensidig anerkjennelse der hvor vi har mulighet til det.

Når EU gjennom å harmonisere nasjonale regler søker å gjennomføre prinsippet om gjensidig anerkjennelse, er ikke det fordi en gjennomføring av prinsippet er viktig i seg selv. Årsaken er det økende behovet for gjensidig anerkjennelse, blant annet fordi fri bevegelighet i det indre marked har ført til økt grenseoverskridende kriminalitet. Ettersom Norge deltar i det indre marked gjennom EØS-avtalen, tar vi også del i problemet med grenseoverskridende kriminalitet, og vil ha det samme behovet både for å anerkjenne andre lands rettsavgjørelser, og for å få våre rettsavgjørelser anerkjent.

Problemet er imidlertid at Norge står

i stor grad utenfor gjennomføringen av prinsippet om gjensidig anerkjennelse. Dette prinsippet anses ofte som "EU-intern", noe som i sin tur blant annet bidrar til at noen rammebeslutninger som ellers ville ha blitt ansett som Schengen-relevante – og dermed gjort gjeldende for også Island og Norge – defineres som ikke Schengen-relevante. To konkrete eksempler på dette er arrestordren og bevisordren. Videre blir det vanskelig for Island og Norge å forhandle om særskilte tilknytningsavtaler.¹⁸⁵

Betydningen av å ta del i gjennomføringen av prinsippet om gjensidig anerkjennelse kan i seg selv være et argument for å gjennomføre direktivet om rett til tolk og oversettelse i norsk rett. Det vil i alle fall være et klart signal om at lovgiver ønsker å ta del i utviklingen i EU. Kanskje kan det også øke muligheten for at EU er villig til å inngå tilknytningsavtaler når det kommer til andre tiltak for å gjennomføre prinsippet.

¹⁸⁵ Asp m.fl. (2005) s. 357

13. Referanseliste

13.1. Litteratur

Aall (2007)

Jørgen Aall: *Rettergang og menneskerettigheter*. Universitetsforlaget, Oslo.

Aall (2008)

Jørgen Aall: *Rettsstat og menneskerettigheter*. Fagbokforlaget, Bergen, 2. utgave.

Andenæs (2001)

Kristian Andenæs: *Språk og rett – om utlendingers og språklige minoriteters møte med rettsvesenet*. Juss-Buss 2001 s. 20, Oslo.

Andenæs m.fl. (2000)

Kristian Andenæs, Anne Birgitta Nilsen, Nora Gotaas og Knut Papendorf: *Kommunikasjon og rettssikkerhet. Utlendingers og språklige minoriteters møte med politi og domstoler*. Unipub forlag, Oslo.

Asp m.fl. (2005)

Petter Asp, Gjermund Mathisen, Knut Kallerud, Lars Bo Langsted og Inge Lorange Backer: *Ömsesidigt erkännande av europeisk domar och beslut i srtaffprocessen – erfarenheter och tillämpingsfrågor*. Debatt på Det 37. nordiske juristmøte (2005), seksjonsmøte.

http://jura.ku.dk/njm/37/Omsesidigt_erkannande_europeiska_domar.pdf

Bøhn (2000)

Anders Bøhn: *Domstolloven, Kommentirutgave*. Universitetsforlaget, Oslo.

Lundgaard (1995)

Hans Petter Lundgaard: *Tolkens rettslige stilling i norsk straffe- og sivilprosess*. Lov og rett 1995 s. 551, Oslo.

Mathisen (2010)

Gjermund Mathisen: *Nordic Cooperation and the European Arrest Warrant: Intra-Nordic Extradition, the Nordic Arrest Warrant and Beyond*. Nordic Journal of International Law 79 (2010) 1–33. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston.

Ruud og Ulfstein (2006)

Morten Ruud og Geir Ulfstein: *Innføring i folkerett*. Universitetsforlaget, Oslo.

Spronken m.fl. (2010)

Ed Cape, Zaza Namoradze, Roger Smith and Taru Spronken: *Effective Criminal Defence in Europe*. Intersentia, Antwerpen.

Suominen (2011)

Annika Suominen: *The principle of mutual recognition in cooperation in criminal matters*. Doktorgrad ved Universitetet i Bergen.

13.2. Norsk lovgivning

13.2.1. Lover

Lov 22 mai 1902 nr. 10, almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven, strl.).

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

Lov 3. mars 1961 nr. 1 om utlevering av lovbrøyttere til Danmark, Finland, Island og Sverige (lov om utlevering i Norden).

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

Lov 12. juni 1987 nr. 56 om Sametinget og andre samiske rettsforhold (sameloven).

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

Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven).

Lov 21. mai 1999 nr. 25 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven, mnskrl.), herunder vedlegg 1: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms av 4. november 1950.

Lov 19. september 2008 nr.77 om pågrep og overlevering mellom de nordiske stater på grunn av straffbare forhold (lov om nordisk arrestordre).

13.2.2. Forskrifter

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

Forskrift 6. Juni 1997 nr. 571 om bevilling som statsautorisert tolk og tolkeprøven.

Forskrift 3. desember 1997 nr. 1441 om salær fra det offentlige til advokater m.v. (salærforskriften).

Forskrift 30. juni 2006 nr. 749 om bruk av politiarrest (arrestforskriften).

13.3. Internasjonale traktater, avtaler og direktiver

Treaty establishing the European Coal and Steel Community (18. april 1951).

Traktaten om de europeiske union, EUT C 191, (29. juli 1992).

Treaty of Amsterdam Amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing the European Communities and Related Acts, EUT C 340, (10. november, 1997).

Agreement concluded by the Council of the European Union and the Kingdom of Norway and the Republic of Iceland concerning the Latterf^o Assosiation with the Implementation, Application and Development of the Schengen Acquis 18 may 1999, EUT L 176, (10. juli 1999).

Council Decision 2006/697/EC of 27 June 2006 on the signing of the Agreement between the European Union and the Republic of Iceland and the Kingdom of Norway on the surrender procedure between the Member States of the European Union and Iceland and Norway, EUT L 292, (21. oktober 2006).

Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community (13. desember 2007), EUT C 306, (17. desember 2007)

Traktakten om Den europeiske unions funksjonsmåte, EUT C 115/47, (9. mai 2008).

Europaparlamentets og Rådets direktiv 2010/64/EU av 20. oktober 2010 om retten til tolk og oversettelse i straffesaker, EUT L 280, (26. oktober 2010).

13.4. Forarbeider og utredninger

13.4.1. Norske forarbeider og utredninger

Ot.prp nr. 60 (1989-1990). Samisk språk.

Ot.prp. nr. 18 (2000-2001). Om lov om endringer i straffeprosessloven og domstolloven mv. (forkynnelse av dommer og enkelte justeringer i to-instansreglene mv.).

NOU 1984:27. Ny påtaleinstruks.

NOU 1987:27. Politiets rolle og oppgaver i samfunnet. Delutredning 2.

NUT 1969:3. Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker.

Rapporten Rett til tolk. Tolking og oversettelse i norsk straffeprosess. Oslo, 14. mars 2005.

Høringssvar til rapporten Rett til tolk:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2007/horing---rapport--rett-til-tolk---tolkin/horingsuttalelser/horingsuttalelser.html?id=493814>

Politiets fellesforbund, mottatt 21.12.2007.

Den norske advokatforeningen, sendt 20.12.2007.

Riksadvokatens rundskriv RA-2004-497-2.

Politidirektoratets rundskriv RPOD-2006-14.

13.4.2. EU-dokumenter og utredninger

Tampere European Council 15 and 16 October 1999, Presidency Conclusions (15.-16. oktober 1999).

COM (2004) 328 final – Proposal for a Council Framework Decision on certain procedural rights in criminal proceedings throughout the European Union (28. april 2004).

Brussels European Council 4 and 5 November 2004 Presidency Conclusions, Annex I.

COM (2005) 0184 final – Haag-programmet: Ti prioriteter for de næste fem år Partnerskabet for fornyelse i EU inden for frihed, sikkerhed og retfærdighed (10. mai 2005).

COM (2009) 338 final – Council framework decision on the right to interpretation and to translation in criminal proceedings (8. juli 2009).

SEC (2009) 915 – Commission staff working document: Proposal for a Council Framework Decision on the right to interpretation and translation in criminal proceedings (8. juli 2009).

EUT C 295/1 – Resolution of the Council on a Roadmap for strengthening procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings (4. desember 2009).

Stockholm programme, 17024/09, (10. desember 2009).

COM (2010) 392/3 – Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the right to information in criminal proceedings.

COM (2010) 392/3 Annex 1 – Indicative¹ model: Letter of Rights for suspected and accused persons on arrest.

IP/10/989 – Commission promotes the right to information in criminal proceedings (20. juli 2010).

CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev 2010 – The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT): Standards (desember 2010).

13.4.3. Dokumenter fra Europarådets torturkomité

Report to the Norwegian Government on the visit to Norway carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 27 June to 6 July 1993.

Report to the Norwegian Government on the visit to Norway carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 13 to 23 September 1999.

Report to the Norwegian Government on the visit to Norway carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 3 to 10 October 2005.

Response of the Norwegian Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Norway from 3 to 10 October 2005.

13.5. Rettspraksis

13.5.1. Norske dommer

Rt.1978 s.1150

Rt. 1979 s. 109

Rt. 1988 s. 314

Rt. 1986 s. 573
Rt. 1991 s. 1365
Rt. 2005 s. 1002
Rt. 2009 s. 611
HR-2011-1017-A

13.5.2. Avgjørelser av norske særorgan

Tilsynsutvalget for dommere: sak 7/10.

13.5.3. Europeiske menneskerettsdomstol

X mot Østerrike, dom av 29. mai 1975

Deweer mot Belgia, dom av 27. februar 1980, publisert i serie A 35

X mot Tyskland, dom av 15. juli 1983

Brozicek mot Italia, dom av 19. desember 1989, publisert i serie A 167

Kamasinski mot Østerrike, dom av 19. desember 1989, publisert i serie A 168

Fox, Campbell og Hartley mot Storbritannia, dom av 30. august 1990, publisert i serie A 182

Pfeifer og Plankl mot Østerrike, dom av 25. februar 1992, publisert i serie A 227

Cuscani mot Storbritannia, 24. september 2002

Padalov mot Bulgaria, 10. august 2006

Talat Tunc mot Tyrkia, 27. mars 2007

Panovits mot Kypros, 11. desember 2009

13.5.4. EU-domstolen

Sak 120/78 (1979) ECR 649, Cassis de Dijon

13.6. Andre kilder

Advokatbladet nr. 3-2011

Brev fra Forsvarergruppen av 1977 til Oslo politidistrikt, 3. februar 2010.

Brev fra Advokatforeningens menneskerettighetsutvalg og Forsvarergruppen av 1977 til Oslo politidistrikt, 4. februar 2010.

Brev fra Oslo politidistrikt til Advokatforeningen, 21. april 2010.

Brev fra Advokatforeningen til Politidirektoratet, 11. mars 2011

Retningslinjer for god tolkeskikk, tolkeportalen.no.

Rettigheter og plikter ved pågrepelse, brosjyre utgitt av politidirektoratet.

Publikasjonsnummer: GP-5400 Flerspråklig, revidert utgave 2010/03.

Riksrevisjonens rapport til regnskapsåret 2009: Dokument 1 (2010–2011) Justis- og politidepartementet.