



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Forsvarers rolle i forbindelse med politiavhør

Islem Bay

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, desember 2021

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	1
1.1	Avhandlingens tema, hovedproblemstilling og aktualitet	1
1.2	Avgrensning og presisering av tema.....	3
1.3	Metode og rettskildebilde	5
1.4	Fremstillingen videre	6
2	Om menneskerettighetsvernet ved politiavhør	6
2.1	Innledning	6
2.2	Samspeilet mellom EMK og norsk straffeprosess.....	7
2.3	EMDs praksis og dets gjennomslagskraft i norsk straffeprosess ved avhør.....	9
2.4	Anvendelsesområdet for artikkel 6 på etterforskningsstadiet.....	13
2.5	Om tolkning av betegnelsen «mistenkt» i relasjon til termen «criminal charged»..	16
3	Innholdet i forsvarers bistand sett fra et rettssikkerhetsperspektiv	19
3.1	Innledning	19
3.2	Statens plikt til å tilrettelegge for effektiv forsvarerbistand	20
3.3	Straffeprosessuelle grunnprinsipp ved politiavhør	23
3.3.1	Selvinkrimineringsvernet.....	24
3.3.2	Uskyldspresumsjonen	25
3.3.3	Prinsippet om partslikhet og kontradiksjon	26
3.4	Mistenktes straffeprosessuelle rettssikkerhetsgarantier etter EMK artikkel 6 nr. 3	27
3.4.1	Kunnskap om hva saken gjelder og retten til dokumentinnsyn	28
3.4.2	Aktiv forsvarerbistand ved avhør.....	31
3.5	Andre internasjonale instrumenter om effektiv forsvarerbistand	35
3.6	Oppsummering av den objektive normen for effektiv forsvarerbistand.....	38
4	Nasjonale rettsregler om rett til forsvarerbistand.....	39
4.1	Innledning	39
4.2	Regulering av forsvarerrollen i nasjonal rett	39

4.3	Om innholdet i effektiv forsvarerbistand	44
4.3.1	Politiets informasjonsplikt og mistenktes taushetsrett ved avhør	46
4.3.2	Forsvarers kunnskap om hva saken gjelder og rett til dokumentinnsyn	48
4.3.3	Mistenktes samtale med forsvarer før avhør	51
4.4	Adgangen til aktiv forsvarerdeltagelse under avhør	52
5	Avsluttende bemerkninger	55
	Referanseliste	56

1 Innledning

1.1 Avhandlingens tema, hovedproblemstilling og aktualitet

Temaet for denne avhandlingen er forsvarers rolle i forbindelse med politiavhør, av en mistenkt på etterforskningsstadiet. Politiets etterforskning kan virke inngripende og sette den mistenkte i en sårbar situasjon. Straffeprosessen danner på så måte et spenn mellom den enkelte borger, og politiet som det statlige straffefølgende organet.¹ Viktigheten av forsvarerbistand på et tidlig stadium kommer her til syne, da det vil bidra til å sikre en rettferdig rettergang.²

Oppgavens tematikk favner saksbehandlingsregler, kompetanseregler og inngrepshjemler som gjelder i straffesaker. Tematikken berører i stor grad også statens menneskerettslige forpliktelser. Oppgaven er derfor rettslig plassert på straffeprosessens område.³

Hovedproblemstillingen som reises er i hvilken utstrekning straffeprosessloven § 94,⁴ sett i lys av internasjonale rettskilder, åpner for at forsvarsadvokaten i etterforskningsfasen kan ha en mer aktiv rolle i forbindelse med politiavhøret. I norsk straffeprosess gjelder det en tradisjonell oppfatning om at forsvarerrollen er noe passiv i tilknytning til avhør. Dette kommer blant annet uttrykkelig fram i påtaleinstruksen § 8-4 andre punktum, som lyder som følger:

«Dersom mistenkte ber om det, skal forsvareren gis adgang til å være til stede ved avhøret. (...) Under avhøret må mistenkte ikke rådføre seg med forsvareren før han svarer på spørsmål som blir rettet til ham, hvis ikke politiet samtykker i det.»

¹ Med «politiet» siktes det til politiet i påtalemyndigheten som definert i strpl. § 55 a første ledd nr. 3 og 4. Begrepene «politi» og «påtalemyndighet» som synonymmer for den offentlige påtalemyndigheten som har myndighet til å straffefølge etter strpl. § 62 a første ledd.

² Se blant annet *Salduz v. Turkey* [GC], no. 36391/02 avsnitt 51 flg, og *Bandaletov v. Ukraine* [J], no. 23180/06 avsnitt 55. Se også Se Rt. 2015 s. 844 avsnitt 28 flg.

³ Øyen (2019), side 25

⁴ Lov 22.mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven – strpl.)

I straffeforfølgelsen har imidlertid den mistenkte som hovedregel rett til «å la seg bistå av en forsvarer (...) på ethvert trinn av saken», jf. straffeprosessloven § 94 første ledd første punktum og påtaleinstruksen § 8-1 andre ledd første punktum.⁵ Analysen vil ta utgangspunkt i strpl. § 94 for å klarlegge innholdet i forsvarerbistanden, og rekkevidden av denne bistanden. Siktemålet er altså å redegjøre for innholdet i mistenktes krav på aktiv bistand i tilknytning til politiavhør på etterforskningsstadiet.

Avhandlingens tematikk er i liten grad behandlet i den norske prosesslovgivningen. Tilhørende regelverk på rettsområdet er taust om hvor langt forsvarerrollen strekker seg på etterforskningsstadiet. Rettspraksis er imidlertid noe retningsgivende, og indikerer en utvikling i retning av en noe mer aktiv forsvarerrolle.

Den tradisjonelle oppfatning om en passiv forsvarerrolle bygger på rettskilder, herunder straffeprosessloven og påtaleinstruksen, fra 1980-tallet. De øvrige rettskildene har i senere tid gitt uttrykk for en rettsutvikling. Det har imidlertid ført til noen realitetsendringer i nåværende strpl. § 94 første ledd eller påtaleinstruksen § 8-4. Rettstilstanden på straffeprosessens område har blitt internasjonalisert som følger av de folkerettslige forpliktelsene den norske stat har, etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK).⁶ Internasjonaliseringen har medført en betydelig presisering, og utvikling i synet på forsvarers rolle i avhør og innholdet i bistanden. Dette endrer den tradisjonelle rettsoppfatning som var lagt til grunn på 1980-tallet.

Det er kommet nyere rettspraksis på området som er av sentral betydning, herunder avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) og etterfølgende Høyesterettspraksis. I 2015 avsa Høyesterett to avgjørelser vedrørende spørsmål om mistenktes rett til forsvarer i avhør på etterforskningsstadiet.⁷ Flere av Høyesterett sine standpunkter ble i begge saker gjort i lys av blant annet Salduz dommen som EMD behandlet

⁵ Forskrift 28.juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen – pti.)

⁶ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4.november 1950 (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen - EMK)

⁷ Rt. 2015 s. 844 A og Rt. 2015 s. 860 A

i november 2008.⁸ Høyesterettsavgjørelsene viser hvordan norske domstoler innretter seg etter praksis fra EMD ved tolkning av bestemmelser i prosesslovgivningen, slik at norske rettsregler samsvarer med EMK. Høyesterett har med andre ord operert med en dynamisk tolkning av norsk rett på bakgrunn av den aktuelle rettsutviklingen. Dette for å harmonisere norske rettsregler med EMK. Hvordan Høyesterett forholder seg til EMK som et dynamisk instrument er nærmere behandlet i kapittel 2 punkt 2.3.

Justis- og beredskapsdepartementet kom med forslag til ny straffeprosesslov den 3. november 2016. Departementet foreslo å innta en bestemmelse om mistenktes rett til forsvarer i politiavhør på bakgrunn av Høyesterettsavgjørelsene fra 2015.⁹ Lovforslaget omtaler ikke hvilke konkrete handlinger forsvarer kan foreta ved avhør, men poengterer at tidlig forsvarerbistand vil kunne bidra til raskere avklaring i straffeforfølgningen. Dette effektivisere straffeprosessen.¹⁰

De ovennevnte rettskildene illustrerer rettsutviklingen på området, og legger noen føringer for hva forsvarerbistand består i. Mistenktes rett til advokatbistand i forbindelse med politiavhør må derfor ses i lys av denne rettsutviklingen. Rettstilstanden er likevel ikke avklart, hvilket danner grunnlag for en nærmere analyse av forsvarerrollens rekkevidde i avhør på etterforskningsstadiet.

1.2 Avgrensning og presisering av tema

Avhandlingen vil hovedsakelig behandle mistenktes krav i forbindelse med politiavhør i etterforskningsfasen. Med «politiavhør» menes det utenrettslig avhør som politiet foretar av mistenkte under etterforskning, jf. strpl. §§ 225 første ledd første punktum, 230 første ledd første punktum og 232 første ledd.

Jeg vil også analysere rekkevidden av aktiv bistand ved avhør av sårbare mistenkte. Dette omfatter for det første avhør av barn under 18 år regulert i strpl. § 232 tredje ledd, og § 239

⁸ *Salduz v. Turkey* [GC] no. 36391/02

⁹ NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov side 217-218

¹⁰ *Ibid*, se også side 529

andre og fjerde ledd. Oppgaven avgrenses mot avhør av unge under 15 år da den kriminelle lavalder er 15 år i Norge, jf. straffeloven § 20 første ledd¹¹. For det andre omfatter det også avhør av personer med psykisk utviklingshemming eller annen funksjonsnedsettelse etter strpl. § 239 fjerde ledd. For det tredje vil også andre relevante avhørssituasjoner, eksempelvis avhør av mistenkte med alkoholproblemer, behandles i den utstrekning det er nødvendig.

Oppgavens kjerne bygger på de krav og rettigheter som utløses i stadiene før, under og etter avhør. Behandling av omkringliggende spørsmål i tilknytning til etterforskningsfasen faller derfor utenfor oppgavens kjerne.

Avhandlingen avgrenses mot en inngående behandling av spørsmål om retten til offentlig oppnevnt forsvarer på det offentliges bekostning etter strpl. §§ 96-100, 100 a og 107. Dette anses som en separat problemstilling fra avhandlingens hovedspørsmål om forsvarerrollens rekkevidde i avhør, og vil derfor kun behandles i den utstrekning det er nødvendig.

Det bemerkes at straffeprosessloven sonderer mellom partsstillingene «mistenkt» og «siktet». Partsstillingene utløser ulike rettigheter ved straffeforfølgningen. I det nye lovforslaget har lovutvalget foreslått bruk av «mistenkte» som samlebetegnelse for siktede og mistenkte da partsstillingene i mange tilfeller er likestilt. Forslaget innebærer en tydeliggjøring av de straffeprosessuelle rettighetene den mistenkte har som følger av menneskerettighetene.¹² Dette har for øvrig ikke ført til en realitetsendring i gjeldende rett. En nærmere redegjørelse av lovforslagets innhold vil bli gitt løpende i oppgaven der det anses relevant.

Straffeprosessloven gir ingen føringer for når en person får status som «mistenkt».¹³ I det nye lovutkastet § 3-1 første ledd¹⁴ er mistenkte definert som «den forfølgningen retter seg mot». Den tradisjonelle oppfatningen i norsk rett er at en person anses som mistenkt når mistanken

¹¹ Lov 20.mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven – strl.)

¹² NOU 2016: 24 side 207. Se også lovutkastets § 3-12 side 31.

¹³ Øyen (2019), side 98-99

¹⁴ NOU 2016: 24 side 29

om en straffbar handling er direkte rettet mot en konkret person.¹⁵ I avhandlingen er det denne begrepsforståelsen som legges til grunn.

Hvorvidt en person anses som «siktet» framgår av strpl. § 82 første ledd. Dette vil ikke være gjenstand for inngående behandling da det faller utenfor oppgavens kjerne.

Felles for siktede og mistenkte er altså retten til advokatbistand under straffesaken.¹⁶ Begrepet «mistenkt» vil i denne oppgaven derfor brukes som en fellesbetegnelse.

EMK er inkorporert som norsk lov med forrang av annen norsk lovgivning, jf. menneskerettsloven § 2, jf § 3.¹⁷ Straffeprosesslovens regler gjelder med de begrensninger som følger av EMK, jf. strpl. § 4 første ledd. De rettighetene som gjelder for en «mistenkt» etter norsk rett må derfor ses i sammenheng med kravet til rettferdig rettergang i EMK art. 6 nr.1. Dette menneskerettighetsvernet utløses når en person er utsatt for en «criminal charge», jf. EMK art. 6 nr. 1 første punktum. Det vil gjøres en nærmere behandling av begrepet «charged» og dets nyanser i kapittel 2.4.

1.3 Metode og rettskildelære

Analysen i denne avhandlingen gjøres på grunnlag av den norske rettskildelæren¹⁸. Ved tolkning av internasjonale rettskilder brukes det imidlertid en tolkningsstil som skiller seg fra den norske rettskildelære. En nærmere fremstilling av denne tolkningsmetoden er gitt i kapittel 2 punkt 2.3, og kapittel 3.

¹⁵ Rt. 1997 s. 138 kjm.utv., side 141, NOU 2016: 24 side 204, Øyen (2019) side 99, Auglend og Mæland (2016) side 910, Bjerke (1982) side 414

¹⁶ Jf. strpl. § 94 første ledd første punktum, og påtaleinstruksen §§ 8-1 andre ledd første punktum og 8-4

¹⁷ Lov 21.mai 1999 nr. 30 om menneskerettighetens stilling i norsk rett (menneskerettsloven – mrl.)

¹⁸ Den norske rettskildelæren er nærmere beskrevet i Skoghøy, Jens Edvin A., *Rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2018, og Nygaard, Nils, *Rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2004.

Det rettslige utgangspunktet for forsvarerbistand ved straffeforfølgning er strpl. § 94. Tilhørende forarbeid, forskrift og rettspraksis er av relevans. Avhandlingens tematikk er av menneskerettslig karakter, hvilket gjør internasjonale rettskilder relevant.

Det utgjør en metodisk utfordring at tematikken er noe kildebegrenset i nasjonal rett. Avhandlingen vil derfor bygge på et sammensatt rettsgrunnlag av rettskilder med ulik bakgrunn og vekt. Særpreget ved dette rettskildebildet er hvordan de nasjonale og internasjonale rettskildene skal vektas og harmoniseres i analysen.

1.4 Fremstillingen videre

Avhandlingen er inndelt i fem hovedkapitler. Innledningsvis i hoveddelens kapittel 2 vil det først gjøres en klarlegging av forholdet mellom norsk straffeprosess og de menneskerettslige forpliktelsene den norske stat har. Det vil også gis en nærmere presisering av betegnelsen «mistenkt». I kapittel 3 gis det en deskriptiv analyse av innholdet i forsvarers bistand ved avhør sett fra et rettssikkerhetsperspektiv. De internasjonale rettskildene fra ulike systemer vil her samordnes. Rettskildene er av relevans for å tydeliggjøre det menneskerettslige aspektet ved effektiv forsvarerbistand, samt klarlegge bistandens formål og rammer. I kapittel 4 vurderes innholdet i de nasjonale rettsreglene om rett til advokatbistand, med henblikk til den internasjonale standarden for advokatbistand redegjort for i kapittel 3. Avslutningsvis i kapittel 5 vil det bli gitt en kort oppsummering av avhandlingens tematikk og konklusjon.

2 Om menneskerettighetsvernet ved politiavhør

2.1 Innledning

I det følgende angis formålet med delkapitlene.

Formålet med delkapittel 2.2 er klarlegge sammenhengen mellom den europeiske menneskerettighetskonvensjonen og straffeprosessloven. Dette viser hvilken innvirkning internasjonal rett har hatt for den norske prosessordningen.

Videre vil det i delkapittel 2.3 redegjøres for hvordan Høyesterett forholder seg til det dynamiske innholdet i, og utviklingen av menneskerettskonvensjonen (EMK). EMDs praksis er av stor betydning. Til illustrasjon for dets gjennomslagskraft i norsk straffeprosess ses det

hen til Høyesteretts tilnærming av EMDs praksis i rettsavgjørelsene inntatt Rt. 2015 s. 844 A og Rt. 2015 s. 860 A.

Kapittelets punkt 2.4 skal gi en kort redegjørelse for betegnelsen «mistenkt». Redegjørelsen vil knyttet opp mot begrepet «charged» etter EMK art. 6 nr. 1. Den begrepsforståelse som her legges til grunn definerer det som videre anses som rettighetssubjektet og pliktsubjektet i drøftelsen under avhandlingens punkt 2.2 og 2.3.

2.2 Samspillet mellom EMK og norsk straffeprosess

Den europeiske menneskerettskonvensjonen er en sentral rettskilde for avhandlingens problemstilling. Som nevnt i punkt 1.2 gjelder straffeprosessloven med de begrensninger som følger av menneskerettslige forpliktelser, herunder EMK.¹⁹ EMK artikkel 6 omhandler retten til en rettferdig rettergang, og er relevant for å klarlegge innholdet i forsvarerbistanden.

Det følger av forrangsbestemmelsen i mrl. § 3 og *lex superior*-prinsippet at rettskilder av høyere rang går foran nasjonal lovgivning ved motstrid.²⁰ EMK er trinnhøyere enn nasjonal lovgivning,²¹ men vil som hovedregel ikke ha forrang av Grunnloven. EMK vil likevel være en viktig rettskilde ved fortolkning av nasjonale regler.²² Dette medfører at straffeprosessloven må tolkes i lys av konvensjonens bestemmelser.

Ved grunnlovsrevisjonen i 2014 ble flere sentrale menneskerettigheter nedfelt i Grunnloven kapittel E.²³ Den norske stat er etter Grl. § 92 forpliktet til å respektere og sikre disse menneskerettighetene. Norske myndigheter skal håndheve menneskerettighetene på det nivået rettighetene er gjennomført i norsk rett.²⁴ Grunnlovsbestemmelsene er etter *lex superior*-prinsippet trinnhøyere enn ordinær lov. Rettighetene nedfelt i både Grunnloven og alminnelig

¹⁹ Jf. strpl. § 4 første ledd, jf. mrl. § 3, jf. mrl § 2

²⁰ Om *lex superior*-prinsippet, se Skoghøy (2018) side 256-257

²¹ Jf. mrl. § 3, jf. mrl § 2

²² Se blant annet rt. 2015 s. 844 A, rt. 2015 s. 860 A og HR-2016-379-A

²³ Lov 17.mai 1814 Kongeriket Norges Grunnloven (Grunnloven – Grl.)

²⁴ HR-2016-2554-P avsnitt 70

lov skal ivareta konvensjonens minimumsvern,²⁵ men kan også gi et videre rettighetsvern enn det konvensjonen selv angir.

Som et resultat av grunnlovsreformen ble retten til en rettferdig rettergang nedfelt i Grl. § 95. Den straffeprosessuelle hovedregel om at enhver skal anses uskyldig inntil skyld er bevist (uskyldspresumsjonen) ble også nedfelt i Grl. § 96 andre ledd.²⁶ Disse rettighetene er også fastslått i EMK art. 6 nr. 1 og nr. 2. Implementeringen av menneskerettighetene i Grunnloven illustrerer den store innvirkningen internasjonal rett har hatt i norsk rett. Ved tolkning av grunnlovsbestemmelsene skal innholdet ses i sammenheng med EMK.²⁷

Etter EMK art. 1 er den norske staten forpliktet til å respektere og sikre menneskerettighetene som en av de «Contracting Parties» (avtalepart) i konvensjonen. Staten har etter dette posisjon som pliktsubjekt, og pålegges en positiv plikt til å tilrettelegge for ivaretagelse av konvensjonsrettighetene. Ordlyden «everyone» sikter til rettighetssubjektet i konvensjonen. Rettighetssubjektet omfatter enhver fysisk person og foretak,²⁸ inkludert mistenkte som er barn eller personer med psykisk utviklingshemming eller annen funksjonsnedsettelse.

Ordlyden «respektere og sikre» i Grl. § 92 og ordlyden «secure» i EMK art. 1 gir begge uttrykk for en dobbel gjennomføringsforpliktelse den norske stat har.²⁹ Dette innebærer at staten på den ene siden skal respektere menneskerettighetene ved deres myndighetsutøvelse. På den andre siden skal staten også iverksette tiltak som forhindrer andre borgere i å krenke

²⁵ Jf. Dokument nr. 16 (2011-2012) side 87, og Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna, 23.mai 1969 nr. 500 (Wien-konvensjonen) artikkel 27

²⁶ Se Rt. 2014 s. 1292 avsnitt 15 og *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain* [P], no. 10590/83 avsnitt 77

²⁷ Jf. Dokument 16 (2011 – 2012) side 122, og Rt. 2014 s. 1292 avsnitt 21

²⁸ Se Prop. 62 L (2015 – 2016) Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.) punkt 4.3.2 side 29.

²⁹ Auglend (2016) side 219

menneskerettighetsvernet.³⁰ Sett fra et straffeprosessuelt perspektiv tydeliggjør dobbeltreguleringen statens ansvar til å tilrettelegge for, og tillate ivaretagelse av blant annet uskyldspresumsjonen gjennom effektiv forsvarerbistand ved straffeforfølgning.

2.3 EMDs praksis og dets gjennomslagskraft i norsk straffeprosess ved avhør

For å forstå innholdet i EMK art. 6 må det særlig ses hen til EMDs praksis. Eventuelle krenkelser av den europeiske menneskerettskonvensjonen håndheves av EMD.³¹ Den europeiske domstolen fastlegger på så måte innholdet i rettighetene og utvikler menneskerettsvernet.

Wien-konvensjonen om traktatolkning inneholder retningslinjer for tolkning av internasjonale konvensjoner som EMK. Wien-konvensjonen er ikke ratifisert av Norge, men anses som alminnelig folkerettslig sedvanerett og derav rettslig bindende.³² Etter Wienkonvensjonen art. 31 nr. 1 skal internasjonale konvensjoner tolkes etter sin «context» og dets «ordinary meaning», sett i lys av regelverkets «object and purpose». EMK skal altså tolkes etter en naturlig språklig forståelse, og det skal tas hensyn til bestemmelsens kontekst, gjenstand og formål. EMD har i flere avgjørelser tatt utgangspunkt i en slik tolkningsstil ved tolkning av EMK.³³

EMD har videre uttalt at den europeiske konvensjonen er et «living instrument which (...) must be interpreted in the light of present-day conditions».³⁴ Konvensjonens innhold skal med andre ord tolkes dynamisk, hvilket betyr at bestemmelsene ses i sammenheng med aktuelle

³⁰ Nærmere om betydningen av dobbeltreguleringen, se Auglend (2016) side 188 flg og side 219 flg. Se også Utenriksdepartementet, «Hva er menneskerettigheter?», sist oppdatert 1.desember 2014, <https://www.regjeringen.no/no/tema/utenriksaker/menneskerettigheter/ny-struktur/hva-er-menneskerettigheter/id447032/> (lest 23.september 2021).

³¹ Jf. EMK art. 19. Norge er forpliktet til å rette seg etter de konkrete avgjørelser som EMD treffer når staten selv er part i saken, jf. EMK art. 46 nr. 1.

³² Skoghøy (2018) side 114

³³ Se eksempelvis *Golder v. United Kingdom* [P], no. 4451/70 avsnitt 34-35

³⁴ *Tyrer v. The United Kingdom* [J] no. 5856/72 avsnitt 31

samfunnsforhold og utvikling.³⁵ EMD utvikler og supplerer innholdet i EMK ved å se hen til europeiske rettskilder som fanger opp samfunnsutviklingen. EU-direktiv og uttalelser fra blant annet uttalelser Europarådets torturovervåkingskomité (Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment - CPT) er blant de relevante rettskildene EMD bruker i sin rettsanvendelse.³⁶

Blant norske domstoler gjaldt det tidligere en tradisjonell oppfatning om at innholdet i folkerettslige regler måtte være «tilstrekkelig klar og entydig» for å fravike den rettsstilstand som allerede er innarbeidet i norsk rett.³⁷ Etterfølgende Høyesterettsavgjørelser har gått bort fra dette klarhetskravet, og fastslått at EMDs tolkningsmetode som hovedregel skal benyttes ved tolking av EMK som norsk lov.³⁸

Illustrerende for hvordan Høyesterett forholder seg til en slik dynamisk utvikling på straffeprosessensområde er Høyesteretts kjennelsen inntatt i Rt. 2015 s. 844 A. Saken gjaldt spørsmål om siktedes rett til å få oppnevnt offentlig forsvar ved avhør under etterforskning på det offentliges bekostning. Begge underinstanser besluttet at det ikke forelå «særlige grunner» til oppnevning etter straffeprosessloven § 100 andre ledd.³⁹ Høyesterett, som behandlet saken i avdeling, kom på sin side fram til at lagmannsretten sine vurderinger hadde bygd på uriktig lovtolkning og at kjennelsesgrunnene ikke var tilstrekkelig. Høyesterett vurderte ikke om kravet til «særlige grunner» var oppfylt.⁴⁰

³⁵ Se *Scoppola v. Italy (No. 2)* [GC], no. 10249/03 avsnitt 104. Nærmere om EMDs tolkningsmetode, se Skoghøy (2018), side 115 flg.

³⁶ Se eksempelvis *Beuze v. Belgium* [GC] no. 71409/10 avsnitt 79 flg., hvor EMD trekker fram direktiv 2013/48/EU for å kommentere retten til forsvarer. Se også *Salduz v. Turkey* [GC], no. 36391/02, avsnitt 54 flg. for EMD sin kildebruk av uttalelser fra CTP.

³⁷ Rt. 1994 s. 610 A (Bølgepappkjennelsen) side 616-617

³⁸ Se blant annet rt. 2002 s. 557 P side 565 og 573, og rt. 2005 s. 833 A avsnitt 45.

³⁹ Rt. 2015 s. 844 A avsnitt 4 til 5

⁴⁰ Rt. 2015 s. 844 A avsnitt 55, 78 og 91

Retten opphevet lagmannsrettens kjennelse. Begrunnelsen for Høyesteretts resultat var lagmannsrettens manglende hensyntagelse til viktigheten av forsvarerbistand på etterforskningsstadiet, som omfattende EMD praksis gav føring for at skulle vektlegges:

«Det avgjørende er hvordan kravet til «særlige grunner» i straffeprosessloven § 100 andre ledd skal forstås. Mitt syn er at «særlige grunner» ikke er et statisk begrep, men et kriterium som må tolkes på bakgrunn av utviklingen i synet på eksempelvis viktigheten av forsvarerbistand på tidlige stadier i prosessen. I denne forbindelse vil det være klart relevant å trekke inn synet på dette internasjonalt. Av særlig interesse i denne sammenheng [ved utenrettslig avhør] er EMDs understrekning av viktigheten av at siktede har forsvarer også på dette stadium i saken, men også de siste års arbeid innenfor EU, FN og Europarådet har interesse.»⁴¹

Høyesterett tok her et standpunkt om at innholdet i retten til forsvareroppnevning etter strpl. § 100 måtte utlegges på bakgrunn av den internasjonale rettsutvikling. Retten underbygde sitt standpunkt med grunnlag i blant annet hensynet til partslikhet og selvinkrimineringsvernet. Høyesterett brukte med andre ord konsekvensbetraktninger i sin begrunnelse.⁴²

Når forsvarer involveres på et tidlig stadium av straffeforfølgningen utjevnes maktforskjellen mellom den siktede og påtalemyndigheten. Uten forsvarer til stede kan siktede gi uttalelser som svekker vedkommendes sak, hvilket kan medføre at avhøret ikke kan føres som bevis på irettføringsstadiet grunnet selvinkrimineringsvernet.⁴³ Forsvarers deltagelse i den innledende fasen kan dermed bidra til å sikre siktetes selvinkrimineringsvern og uskyldspresumsjon. Vilkåret om «særlige grunner» etter strpl. § 100 andre ledd ble på bakgrunn av disse konsekvensbetraktningene innfortolket i EMK art. 6 nr. 1 og nr. 3 bokstav c.⁴⁴ Det viser at advokatbistanden er en viktig rettssikkerhetsgaranti under etterforskningen. Dette viser også

⁴¹ Rt. 2015 s. 844 A, avsnitt 28

⁴² Skoghøy (2018), side 43

⁴³ Rt. 2015 s. 844 A, avsnitt 31 og 51. Konsekvens av manglende overholdelse av mistenktes rettighetsvern er nærmere omtalt i punkt 2.4.

⁴⁴ Rt. 2015 s. 844 A, avsnitt 42-43, 58 og 80

hvordan domstolen forholder seg til EMK som et levende instrument. At EMK er et «levende instrument» innebærer altså rettssikkerhetsgarantiene som angis ikke er av en fast størrelse, men snarere under kontinuerlig utvikling.

To av dommerne hadde andre begrunnelser for resultatet, men kjennelsen ble avsagt enstemmig. Ulikheten i begrunnelsene var ikke avgjørende da dommerne støttet om førstvoterende sitt standpunkt om at forsvareroppnevning på etterforskningsstadiet måtte vurderes ut fra det tidsnære innholdet menneskerettskonvensjonen hadde. Strpl. § 100 andre ledd måtte altså tolkes i sammenheng med rettsutviklingen på daværende tidspunkt. Dette for å forebygge eventuelle krenkelser av EMK art. 6.⁴⁵

Standpunktet ble fulgt opp i den etterfølgende kjennelsen inntatt i Rt. 2015 s. 860 A. Denne saken gjaldt også spørsmål om å få dekket kostandene til forsvarer ved avhør etter strpl. § 100 andre ledd.⁴⁶ Det skal belyses at kjennelsene ble avsagt samme dag, av samme dommerpanel, og med noenlunde likt saksforhold da begge saker gjaldt forståelsen av strpl. § 100 andre ledd, sett i lys av EMK art. 6 nr. 3 litra c. På lik linje med Rt. 2015 s. 844 A, hadde begge underinstanser også her kommet fram til at vilkåret om «særlige grunner» ikke var oppfylt. Høyesterett tok ikke stilling til hvorvidt det forelå «særlige grunner» for forsvareroppnevning. Sakslighetene mellom kjennelsene er dermed nokså store.

Retten kom enstemmig fram til at lagmannsrettens kjennelse skulle oppheves.⁴⁷ Begrunnelsen for resultatet var likt med den ovennevnte kjennelsen. Heller ikke i denne sak hadde lagmannsretten tatt i betraktning de senere års internasjonale utvikling av forsvarerbistand ved avhør under etterforskning. Det resulterte i feil lovtolking av strpl. § 100 andre ledd.⁴⁸ Etter

⁴⁵ Rt. 2015 s. 844 A, avsnitt 58, 67, 80 og 84

⁴⁶ Rt. 2015 s. 860 A avsnitt 1

⁴⁷ Rt. 2015 s. 860 A, avsnitt 26

⁴⁸ Rt. 2015 s. 860 A, avsnitt 20-26

Høyesteretts syn var nemlig dette momenter som måtte tillegges vesentlig betydning ved lovtolkningen av straffeprosessloven.⁴⁹

Felles for begge avgjørelser er underinstansenes manglende hensyntagelse til den internasjonale rettsutviklingen om viktigheten av forsvarerbistand på et tidlig stadium. Høyesterett opphevet så lagmannsrettens avgjørelser grunnet uriktig lovanvendelse. Dette indikere at EMK er mer dynamisk enn det norske domstoler er, hvilket kan skape et etterslep i norske prosessregler. Et slik etterslep kan svekke ivaretagelse av menneskerettsvernet. Høyesterettsavgjørelsene viser den store gjennomslagskraften EMD praksis har hatt på straffeprosessens område. Domstolens innrettelse av EMDs praksis førte til at EMK ble tilskrevet en svært sentral rolle ved utpensling av innholdet i strpl. § 100 andre ledd. Mer presist har Høyesterett operert med en dynamisk tolkningsstil på bakgrunn av den aktuelle rettsutviklingen for å harmonisere norsk straffeprosess med EMK.

Samlet sett presiserer Høyesterett viktigheten av forsvarers rolle ved avhør under etterforskning, og understreker at forsvarerbistanden bidrar til å verne om de straffeprosessuelle rettsikkerhetsgarantiene som følger av EMK art. 6. Avgjørelsene er for det første et prejudikat for at straffeprosesslovens regler skal tolkes i på bakgrunn av den internasjonale rettsutviklingen. Det er med andre ord et prejudikat for Høyesteretts dynamiske tolkningsmetode. For det andre er det et prejudikat for at den internasjonale rettsutviklingen om å styrke mistenktes rett til advokat på et tidlig stadium, er et hensyn av betydning ved vurdering av forsvareroppnevning etter strpl. § 100 annet ledd. Avgjørelsene er omtalt i teori og forarbeider, hvilket viser at disse er anerkjente.⁵⁰ Viktigheten av forsvareroppnevning ved politiavhør omtales nærmere under punkt 4.2.

2.4 Anvendelsesområdet for artikkel 6 på etterforskningsstadiet

EMK art. 6 nr. 1 første punktum lyder:

⁴⁹ Rt. 2015 s. 860 A, avsnitt 22

⁵⁰ Se NOU 2016: 24 side 217 flg. og Øyen (2019) side 115 – 116

«*In the determination* [min kursiv] of his civil rights and obligations or of any *criminal charge* [min kursiv] against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.»

Av ordlyden «in the determination (...) of any criminal charge» utledes det at menneskerettighetsvernet etter art. 6 nr. 1 utløses når en straffesak er til behandling hos domstolene. Sagt med andre ord utløses vernet på iretteføringsstadiet av straffesaken.⁵¹ Ordlyden danner en tidsmessig begrensning for når retten til rettferdig rettergang inntrer, og tilsier isolert sett at art. 6 ikke er anvendelig ved utenrettslig avhør på etterforskningsstadiet.

Omfattende praksis fra EMD understreker derimot at rettssikkerhetsgarantiene i art. 6 gjelder på alle stadier av straffeforfølgelsen. Artikkel 6 vil således gjelde indirekte under etterforskningsfasen ved politiavhør som foretas uten bruk av tvangsmidler. Bakgrunnen for dette standpunktet er hovedsakelig å sikre en forsvarlig saksforberedelse av straffesaken. En forsvarlig saksforberedelse innebærer at mistenktes selvinkrimineringsvern ivaretas på en måte som forhindrer at den straffeforfulgte bidrar til egen domfellelse ved manglede advokatbistand under avhør. En rettferdig rettergang forutsetter altså at også politietterforskningen, som ledd i straffeforfølgelsen, er rettferdig.⁵²

Spørsmål vedrørende bruk av frihetsberøvende tvangsmidler, i form av blant annet pågripelse eller varetektsfengsling av mistenkte, faller i utgangpunktet utenfor anvendelsesområdet for artikkel 6. Artikkel 5 om retten til personlig frihet og sikkerhet er derimot anvendelig da pågripelse eller varetektsfengsling omfattes av ordlyden «lawful arrest or detention» i artikkel 5 nr. 1.

⁵¹ Øyen (2019) side 47, Aall (2018) side 424, Harris, O'Boyle, Bates og Buckley (2018) side 379-381

⁵² Jf. blant annet *Salduz v. Turkey* [GC] no. 36391/02 avsnitt 50 og 52, *Dayanan v. Turkey* [J] no. 7377/03 avsnitt 30-33, *Blaj v. Romania* [J], no. 36259/04 avsnitt 88, *Ibrahim and others v. The United Kingdom* [GC] nos. 50541/06, 50571/08 og 40351/09 avsnitt 253-254 og avsnitt 260-262, *Simeonovi v. Bulgaria* [GC] no. 21980/04 avsnitt 112-114, *Beuze v. Belgium* [GC] no. 71409/10 avsnitt 123-130, *Laska and Lika v. Albania* [J] no. 12315/04 og 17605/04 avsnitt 62.

Som nevnt ovenfor har EMD understreket at art. 6 er anvendelig på stadier forut urrettferdighetsstadiet, herunder etterforskningsstadiet.⁵³ For at staten skal kunne oppnå en rettferdig rettergang er det nødvendig at rettighetsvernet i artikkel 6 nr. 1 får betydning allerede ved startfasen av straffeforfølgelsen. Dette har EMD uttalt i *Laska og Lika v. Albania*-saken:

«Even if the primary purpose of Article 6, as far as criminal proceedings 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 (...). In order for the right to a fair trial to remain sufficiently “practical and effective” Article 6 § 1 requires that, as a rule, access to a lawyer should be provided as from the first interrogation of a suspect by the police, unless it is demonstrated (...) that there are compelling reasons to restrict this right (...).»⁵⁴

EMD har i etterfølgende storkammerdom presisert at retten til en rettferdig rettergang etter art. 6 nr. 1 gjelder ved alle sider av straffeforfølgelsen. Rettighetsvernet er derfor av betydning når den straffeforfulgte innkalles til avhør, eller er varetektsfengslet. En rettferdig straffeforfølgelse vil bidra til å forhindre eventuelle prosessuelle saksbehandlingsfeil ved straffeforfølgelsen:

«The fairness of a criminal trial must be guaranteed in all circumstances. (...) Where a person has been taken into custody, the starting-point for the right of access to a lawyer is not in doubt. The right becomes applicable as soon as there is a “criminal charge” (...), from the time of the suspect’s arrest, whether or not that person is interviewed (...). Access to a lawyer at the pre-trial stage of the proceedings also

⁵³ Se fotnote 52 hvor det er henvist til omfattende praksis fra EMD som uttrykker konsensus om at artikkel 6 kan anvendes på etterforskningsstadiet.

⁵⁴ *Laska and Lika v. Albania* [J], nos. 12315/04 og 17605/04, avsnitt 62

contributes to the prevention of miscarriages of justice and, above all, to the fulfilment of the aims of Article 6 (...).»⁵⁵

Følgelig har art. 6 nr. 1 en indirekte virkning på etterforskningsstadiet. Det gjelder både i situasjoner hvor det er tale om frihetsberøvelse (inngrep i form av pågripelse eller varetektsfengsling), òg ved politiavhør uten bruk av tvangsmidler. I begge tilfeller vil rettssikkerhetshensynene i art. 6 være gjeldende.

At artikkel 6 gjelder indirekte på etterforskningsstadiet betyr at påtalemyndighetenes manglende overholdelse av mistenktes rettighetsvern kan utgjøre en saksbehandlingsfeil.⁵⁶ I forbindelse med bevisinnhenting ved politiavhør kan en slik saksbehandlingsfeil medføre at beviset (mistenktes politiforklaring) ikke er «fair» å føre ved rettssaken.⁵⁷

Saksbehandlingsfeilen er i seg selv ikke en rettighetskrenkelse, det er snarere den omstendighet at politiforklaringen ikke vil være rettferdig å benytte som bevis,⁵⁸ som kan resultere i et konvensjonsbrudd av art. 6. Behovet for ivaretagelse av mistenktes rettssikkerhet er nemlig betydningsfullt i etterforskningsfasen, så vel som ved domstolsbehandling av straffesaken. Staten må etter dette påse at mistenktes rettssikkerhet ivaretas under hele straffeforfølgelsen.

2.5 Om tolkning av betegnelsen «mistenkt» i relasjon til termen «criminal charged»

Straffeprosessloven skiller mellom ulike partsstillinger med ulike rettsvirkninger. Som nevnt innledningsvis under kapittel 1 punkt 1.2. får en person status som «mistenkt» når mistanken om en straffbar handling er direkte rettet mot hen. For oversiktens skyld bemerkes det at både siktede og mistenkte har rett til advokatbistand på ethvert trinn av straffesaken.⁵⁹ I denne

⁵⁵ *Beuze v. Belgium* [GC], no. 71409/10, avsnitt 120, 124 og 125

⁵⁶ Se *John Murray v. The United Kingdom* [GC] no. 18731/91, avsnitt 62, og Øyen (2019) side 47 – 48. Se også EMDs uttalelse i *Beuze v. Belgium* [GC], no. 71409/10, avsnitt 125, som vist til ovenfor.

⁵⁷ Øyen (2019) side 47 – 48.

⁵⁸ Se *John Murray v. The United Kingdom* [GC] no. 18731/91, avsnitt 62, og Øyen (2019) side 47 – 48.

⁵⁹ Jf. strpl. § 94 første ledd første punktum og påtaleinstruksen §§ 8-1 andre ledd første punktum

avhandlingen brukes derfor termen «mistenkt» som fellesbetegnelse for begge partsstillinger. I senere drøftelser hvor benevnelsene «mistenkt» og «siktet» nevnes atskilt er det ikke ment å brukes disse som synonymer, snarere tvert imot – for å vise grensedragningen mellom begrepene.

EMK art. 6 sikrer retten til en rettferdig rettergang. Denne bestemmelsen er gjeldende i de tilfeller en person er «criminal charged». Det er av den grunn nødvendig å knytte noen bemerkninger til betegnelsen «charged», sett opp mot de norske begrepene «mistenkt» og «siktet».

Etter EMK art. 6 nr. 1 første punktum kan det leses at en person utsatt for en «criminal charge» er rettighetssubjektet. Den norske staten er på sin side pliktsubjektet som skal legge til rette for en rettferdig rettergang.⁶⁰ EMK art. 6 er altså anvendelig i de tilfeller hvor det foreligger en «criminal charge».

I konvensjonens forstand står en person overfor en «criminal charge» når vedkommende er «substantially affected» av myndighetens etterforskning «as a result of a suspicion against him».⁶¹ Det må her være tale om «a specific suspicion».⁶² Betegnelsene «criminal» og «charged» er begge autonome begrep.⁶³ Dette innebærer at klassifiseringen av «criminal charge» har et selvstendig innhold, som gjelder uavhengig av om nasjonale rettsregler anser det samme forholdet som en straffesiktelse. Konvensjonsstatens forståelse av begrepet «charged» er altså ikke avgjørende for når rettighetene utløses i EMK art. 6.⁶⁴ En person

⁶⁰ Den norske stat er forpliktet til å respektere menneskerettighetene som kontraherende part (avtalepart) i EMK derav pliktsubjektet, jf. EMK art. 1.

⁶¹ *Simeonovi v. Bulgaria* [GC] no. 21980/04, avsnitt 110. Dette har senere blitt fulgt opp i *Beuze v. Belgium* [GC] no. 71409/10 avsnitt 119, med videre henvisning til blant annet *Ibrahim and others v. The United Kingdom* [GC] nos. 50541/06, 50571/08 og 40351/09 avsnitt 249.

⁶² *Weh v. Austria* [J], no. 38544/97, avsnitt 52.

⁶³ Se *Beuze v. Belgium* [GC] no. 71409/10 avsnitt 119.

⁶⁴ Se Harris, O'Boyle, Bates og Buckley (2018) side 377 og 379, og Øyen (2019) side 104-105.

som er «charged» vil som hovedregel også ha status som mistenkt og siktet etter norsk straffeprosess som følger av straffesiktelsen.⁶⁵

Begrepene «mistenkt» og «siktet» i norsk rett er likevel ikke sammenfalt med begrepet «charged». Rettighetsvernet etter EMK art. 6 nr. 1 gjelder ved både straffesiktelser, og administrative straffereaksjoner.⁶⁶ Administrative straffereaksjoner gir ikke nødvendigvis siktestatus etter strpl. § 82. Betegnelsen «charged» gir i den forstand et bredere rettighetsvern enn de norske partsstillingene.

Begrepet «mistenkt» kan isolert sett sies å være videre enn både siktebegrepet etter strpl. § 82 og begrepet «charged» i EMK art. 6 nr. 1. Bøteleggelse ved fartsovertredelse kan her virke illustrerende. Vedkommende kan være mistenkt for å ha overskredet fartsgrensen, men den sanksjon vedkommende blir ilagt i form av bøter medfører ikke en straffereaksjon som forutsetter domstolsbehandling før den ilegges av politiet. Vedkommende får av den grunn ikke siktestatus etter strpl. § 82, ei heller vil det være tale om en «criminal charge» etter EMK art. 6. Rettighetsvernet etter EMK art. 6 vil derfor ikke utløses.

De ovennevnte nyansene viser hvordan begrepene «mistenkt» og «siktet» ikke er fullstendig sammenfallende med termen «charged». Det skal altså bemerkes at art. 6 ikke begrenses til straffesiktelser, slik siktebegrepet i norsk rett gjør. Det må videre understrekes at straffeprosessloven gjelder med de begrensninger som følger av EMK.⁶⁷ Som nevnt under delkapittel 2.3 er EMK et levende instrument, og har på bakgrunn av den dagsaktuelle rettsutviklingen et dynamisk innhold. Dersom benevnelsen «mistenkt» skal tolkes i lys av denne rettsutviklingen, må begrepet sammenholdes med termen «charged» i artikkel 6. Det betyr at mistenkte-begrepet må tilpasses benevnelsen «charged» slik at EMK art. 6 kan

⁶⁵ Se eksempelvis Rt. 2015 s. 860 A og Rt. 2015 s. 844 A hvor artikkel 6 ble anvendt i forbindelse med en straffesiktelse. Disse Høyesterettsavgjørelsene er nærmere omtalt i delkapittel 2.3.

⁶⁶ *Gradinger v. Austria* [J] no. 15963/90 avsnitt 36, *Lauko v. Slovakia* [J] no. 26138/95 avsnitt 57-58, Trechsel (2005) side 14, Aall (2018) side 429-430

⁶⁷ Jf. strpl. § 4 jf. mrl. § 3 jf. § 2

påberopes av mistenkte på etterforskningsstadiet.⁶⁸ Straffeprosessloven vil på så måte harmoniseres med artikkel 6, noe som videre effektiviserer bestemmelsens rettighetsvern ovenfor mistenkte.

3 Innholdet i forsvarers bistand sett fra et rettssikkerhetsperspektiv

3.1 Innledning

Denne delen av avhandlingen vil gi en deskriptiv analyse av innholdet i forsvarerbistanden ved politiavhør sett fra et rettssikkerhetsperspektiv.⁶⁹ Med utgangspunkt i internasjonale rettskilder, især EMK artikkel 6, vil bistandens formål, rammer og innhold klarlegges.

I delkapittel 3.2 redegjøres det for innholdet i mistenktes rett til en rettferdig rettergang ved utenrettslig avhør. Kapitlet følges opp med en presentasjon av de straffeprosessuelle grunnprinsipp som kan utledes av art. 6 nr.1 i delkapittel 3.3. Grunnprinsippene fungerer i stor grad som bærebjelker på straffeprosessens område, og vil derfor brukes løpende i avhandlingens analyse.

I delkapittel 3.4 redegjøres det for de relevante, straffeprosessuelle rettssikkerhetsgarantiene som utløses for mistenkte ved avhør etter EMK art. 6. Rettsinnholdet som utledes av art. 6 er av stor viktighet for å klarlegge hvilke handlinger som gir et effektivt forsvar.

⁶⁸ Artikkel 6 gjelder indirekte på etterforskningsstadiet. Manglende overholdelse av mistenktes rettigheter etter art. 6 kan føre til saksbehandlingsfeil ved straffeforfølgelsen, og gjøre at etterforskningen ikke er «fair». Det kan utgjøre en mulig krenkelse av art. 6. Se punkt 2.4.1 og hvor dette er nærmere omtalt.

⁶⁹ Med «rettssikkerhet» menes det at myndighetsavgjørelser er i samsvar med rettsreglene som gjelder, jf. Gisle (2010). Avhandlingen bruker straffeprosessutvalgets definisjon av «mistenktes rettssikkerhet», som lyder «(...) sikkerhet for at konstatering av straffeansvar bygger på korrekt faktum og juss» for å fremheve mistenktes «(...) prosessuelle garantier som følger av prosesslovgivningen», se NOU 2016: 24 side 145.

I delkapittel 3.4 ses det hen til andre internasjonale instrumenter for å nærmere klarlegge rekkevidden av forsvarerrollen. Uttalelser fra internasjonale komiteer, EU-direktiv og avgjørelser fattet på bakgrunn av EU-direktiv er blant de relevante instrumenter som benyttes av EMD.⁷⁰ Rettskildene er fra ulike systemer, og det vil derfor knyttes noen metodiske betraktninger til anvendelsen av disse i norsk straffeprosesslovgivning. Rettskildene vil samordnes for å vise det menneskerettslige aspektet ved effektiv forsvarerbistand.

Formålet med kapittel 3 er å klarlegge en rettslig standard for effektiv forsvarerbistand basert på internasjonale rettskilder. Det rettslige innholdet som utformes her, utgjør samlet sett en objektiv norm for effektiv forsvarerbistand. Da straffeprosessloven § 94 gjelder med de begrensninger som følger av EMK,⁷¹ må den tolkes i et menneskerettslig henseende, og derav også i lys av den dagsaktuelle rettsutviklingen redegjort for under punkt 3.2-3.5. Den objektive normen brukes derfor i konfrontasjon med de nasjonale rettsreglene om forsvarerbistand i kapittel 4. Siktemålet er å besvare i hvilken utstrekning straffeprosessloven § 94 åpner for at forsvarsadvokaten i etterforskningsfasen skal ha en mer aktiv rolle ved politiavhør.

3.2 Statens plikt til å tilrettelegge for effektiv forsvarerbistand

Staten er etter EMK art. 1 forpliktet til å både sikre og respektere menneskerettighetene.⁷² Som redegjort for under kapittel 2 punkt 2.3 er EMK et levende instrument, og den norske stat vil følgelig måtte innrette seg etter dets dynamiske innhold. Sett opp mot den tradisjonelle oppfatning om en noe passiv forsvarerrolle ved avhør i norsk prosesslovgivning, vil EMK art. 6 gi anvisning for rettstilstanden slik den er i dag. Mistenktes rett til advokatbistand ved avhør på etterforskningsstadiet må således ses i sammenheng med de prosessrettighetene som kan utledes av EMK art. 6. Sagt med andre ord skal straffeprosessloven § 94 første ledd tolkes i

⁷⁰ I punkt 2.3 nevnes det hvilke rettskilder EMD bruker i sin rettsanvendelse.

⁷¹ Jf. strpl. § 4 første ledd, jf. mrl. § 3, jf. mrl § 2

⁷² Tilsvarende framgår også av Grl. § 92. Se delkapittel 2.2 «Samspillet mellom EMK og norsk straffeprosess» hvor dette er nærmere behandlet.

lys av den dagsaktuelle rettsutviklingen. Dette innebærer at prosessbestemmelsen må sammenholdes med EMK art. 6.

EMK artikkel 6 lyder:

« Art 6. *Right to a fair trial.*

1. *In the determination* [min kursiv] of (...) any criminal charge against him, everyone is entitled to a *fair* [min kursiv] and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. (...)
2. Everyone charged with a criminal offence shall be *presumed innocent* [min kursiv] until proved guilty according to law.
3. Everyone charged with a criminal offence has the following *minimum rights* [min kursiv]:
 - a. to be informed promptly, in a language which he understands and *in detail, of the nature and cause of the accusation* against him [min kursiv];
 - b. to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;
 - c. *to defend himself* in person or *through legal assistance of his own choosing* or, if he has not a sufficient means to pay for legal assistance, *to be given it free* [min kursiv] when the interests of justice so require;
(...)
 - d. to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.»

Overskriften «Right to a fair trial», sammenholdt med ordlyden «right to a fair (...) public hearing», foreskriver mistenktes rett til en retterferdig rettergang etter art. 6 nr.1. Artikkel 6 nr. 1 gjelder som hovedregel ikke på etterforskningsstadiet, men har unntaksvis en indirekte virkning for mistenktes straffeforfølgelse i etterforskningsfasen.⁷³

⁷³ Dette følger blant annet av *Beuze v. Belgium* [GC] no. 71409/10 avsnitt 123-130. Se delkapittel 2.4 og tilhørende underpunkt 2.4.1 hvor anvendelsesområdet for artikkel 6 er nærmere omtalt.

Innholdet i retten til en rettferdig rettergang er utviklet gjennom praksis fra EMD.⁷⁴ EMD har konstatert at en rettferdig rettergang skal være «practical and effective». Dette standpunktet innebærer at «Article 6 § 1 requires that, as a rule, access to a lawyer should be provided as from the first interrogation of a suspect by the police».⁷⁵

Den mistenkte vil normalt ikke klare å imøtegå anklagene påtalemyndigheten har gjort opp under etterforskning, med samme grad av profesjonalitet og kompetanse som det offentlige. Dette gjelder især når tale om sårbare mistenkte som barn, hvilket var tilfellet i Salduz-saken. Etter EMDs syn vil forsvarers aktive deltagelse ved avhør under etterforskning sikre forsvarlig saksforberedelse av saken, og nøytralisere maktforskjellen mellom partene. Mistenktes uskyldspresumsjon og selvinkrimineringsvern er på så måte bedre iaktatt, og bidrar til å gjøre rettergangen «fair».⁷⁶ Forsvarers hovedoppgave er altså å sørge for at den mistenkte får en rettferdig prosessgang.

EMDs standpunkt i Salduz-saken har blitt fulgt opp i storkammerdommen *Beuze mot Belgia*. Det ble i den sammenheng også utdypet at hele straffeprosessen måtte være rettferdig:

«The fairness of a criminal trial must be guaranteed in all circumstances. (...) The Court's primary concern, in examining a complaint under Article 6 § 1, is to evaluate the *overall fairness* of the criminal proceedings [min kursiv]. (...) In evaluating the overall fairness of the proceedings, the Court will take into account, (...), the minimum rights listed in Article 6 § 3, which exemplify the requirements of a fair trial (...) in criminal cases. They can be viewed, (...), as specific aspects of the concept of a fair trial in criminal proceedings in Article 6 § 1 ».⁷⁷

⁷⁴ EMDs tolkningsmetode er nærmere kommentert i delkapittel 2.3.

⁷⁵ *Salduz v. Turkey* [GC], no. 36391/02, avsnitt 51 og 55

⁷⁶ Se *Salduz v. Turkey* [GC], no. 36391/02, avsnitt 51-55

⁷⁷ Se *Beuze v. Belgium*, [GC] no. 71409/10, avsnitt 120-121, med videre henvisning til blant annet *Salduz v. Turkey* [GC] no. 36391/02 avsnitt 50 mm.

Uttalelsen kan tas til inntekt for å oppstille en «fairness»-standard. «Fairness»-standarden åpner for en totalbedømmelse av hele straffeprosessen. Hvorvidt en straffefølgelse er «fair» etter art. 6 nr. 1 vil således måtte ses i sammenheng av om mistenktes rettigheter etter art. 6 nr. 2 og nr. 3 er tilstrekkelig overholdt av staten.

Konsekvensen av at fairness-standarden ikke er overholdt ved mistenktes straffefølgelse kan være et eventuelt konvensjonsbrudd. I storkammerdommen *Beuze mot Belgia* foretok EMD en helhetsvurdering av hvorvidt saksbehandlingsfeil rundt straffefølgelsen hadde ført til at prosessen ikke var «fair».⁷⁸ En av saksbehandlingsfeilene som ble omtalt gjaldt forsvarsadvokatens manglende tilstedeværelse ved politiavhør i etterforskningsfasen.⁷⁹ Den straffeforfulgte var avskåret fra å kommunisere med sin advokat, uten tilstrekkelig begrunnelse fra staten.⁸⁰ Vedkommende uttalte seg likevel under avhøret, og hans politiforklaring ble ført som bevis for retten.⁸¹ Etter en totalbedømmelse av straffeprosessen fant EMD at fairness-standarden ikke var tilfredsstillt.⁸² EMD kom på det grunnlaget til at det forelå en krenkelse av artikkel 6 nr. 1 og nr 3 litra c.⁸³ For at staten skal sikre mistenktes rett til en rettferdig rettergang må det dermed tilrettelegges for at straffefølgelsen og bevisføringen i sin helhet er rettferdig. Forsvarers tilstedeværelse under avhør, samt adgangen til å kommunisere med mistenkte ved avhør, vil etter dette være første steg i å tilrettelegge for en «fair» etterforskning som gjør rettergangen effektiv.

3.3 Straffeprosessuelle grunnprinsipp ved politiavhør

En forsvarer bidrar til å styrke de straffeprosessuelle prinsippene. EMD har innfortolket flere av disse prinsippene i artikkel 6 nr. 1. Grunnprinsippene utgjør sentrale deler av retten til en rettferdig rettergang, og fungerer gjerne som bærende hensyn gjennom hele straffeprosessen.

⁷⁸ *Beuze v. Belgium*, [GC] no. 71409/10, avsnitt 150 flg.

⁷⁹ *Beuze v. Belgium*, [GC] no. 71409/10, avsnitt 156

⁸⁰ *Beuze v. Belgium*, [GC] no. 71409/10, avsnitt 154-159 og avsnitt 160-162

⁸¹ *Beuze v. Belgium*, [GC] no. 71409/10, avsnitt 173 flg.

⁸² *Beuze v. Belgium*, [GC] no. 71409/10, avsnitt 195

⁸³ *Beuze v. Belgium*, [GC] no. 71409/10, avsnitt 195

Prinsippene er stort sett innfortolket eller lovfestet i EMK artikkel 6, og har ved noen tilfeller også blitt nedfelt i Grunnloven og straffeprosessloven.

3.3.1 Selvinkrimineringsvernet

Forbudet mot selvinkriminering innebærer at den mistenkte ikke plikter til å medvirke til egen domfellelse eller straffeforfølgning i etterforskningsfasen. Mistenkte har rett til å forholde seg taus overfor påtalemyndigheten, og kan ikke pålegges å hverken forklare seg, eller oppgi opplysninger eller bevis under politiavhøret som taler i vedkommendes disfavør. EMD har innfortolket prinsippet som en del av innholdet i retten til en rettferdig rettergang, og uttalte at forbudet mot selvinkriminering er anerkjent som «international standards which lie at the heart og the notion of a fair procedure under Article 6».⁸⁴ EMD har tydeliggjort at den mistenkte straks skal gjøres kjent med sin rett til å forholde seg taus ved avhør, slik at vedkommende kan utøve sine rettigheter.⁸⁵

Formålet med selvinkrimineringsvernet er å forhindre vilkårlig bruk av tvang overfor mistenkte, i form av press eller trusler fra myndighetens side. Selvinkrimineringsvernet henger tett sammen med mistenktes uskyldspresumsjon. Påtalemyndigheten skal bevise den straffeforfulgtes skyld, uten at den mistenkte skal måtte medvirke til å straffesakens opplysning.⁸⁶

EMDs praksis viser at mistenktes taushet under etterforskningen som hovedregel ikke kan brukes mot den mistenkte. Ei heller kan mistenktes taushet tale mot vedkommendes uskyld.⁸⁷ Unntakvis har EMD åpnet for at mistenktes taushet kan tillegges vekt når de bevis

⁸⁴ *John Murray v. The United Kingdom* [GC], no. 18731/91, avsnitt 45. EMDs uttalelse har blitt fulgt opp i storkammeravgjørelsene *Saunders v. The United Kingdom* [GC], no. 19187/91, avsnitt 68 og *O'Halloran og Francis v. The United Kingdom* [GC], nos. 15809/02 og 25624/02 avsnitt 45 flg.

⁸⁵ *Ibrahim and others v. The United Kingdom* [GC] nos. 50541/06, 50571/08 og 40351/09 avsnitt 272. Standpunktet ble senere fulgt opp i *Beuze v. Belgium* [GC] no. 71409/10 avsnitt 129.

⁸⁶ Se *Saunders v. United Kingdom* [GC], no. 19187/91, avsnitt 68 og *John Murray v. The United Kingdom* [GC], no. 18731/91, avsnitt 45

⁸⁷ *John Murray v. The United Kingdom* [GC], no. 18731/91, avsnitt 47 – 48

påtalemyndighetene har samlet opp «clearly» krever en forklaring,⁸⁸ som den mistenkte er i stand til å gi, og hvor bevissituasjon dermed gjør at mistenktes taushet etter «common sense»-slutninger vil tale mot mistenktes uskyld.⁸⁹ Det er således en snever adgang for å tillegge tausheten vekt.

Retten til en rettferdig rettergang er nedfelt i GrL. § 95 første ledd. Ettersom EMD har innfortolket selvinkrimineringsvernet som et utslag av kravet til en rettferdig rettergang etter art. 6 nr. 1, har Høyesterett også lagt til grunn at vernet utgjør en sentral del av GrL. § 95 første ledd.⁹⁰ Strpl. § 230 første ledd er et utslag av vernet mot selvinkriminering, og dets betydning ved avhør omtales nærmere i punkt 4.

3.3.2 Uskyldspresumsjonen

EMK art. 6 nr. 2 stadfester det grunnleggende prinsippet om at enhver person som er «charged» (mistenkt) for en straffbar handling skal antas uskyldig inntil skyld er bevist. Det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden i straffesaker. Et aspekt til uskyldspresumsjonen er selvinkrimineringsregelen, som gjør at påtalemyndigheten må frembringe bevis for påvise den mistenktes straffeskyld i tilknytning til en domfellelse.⁹¹ EMD har fremhevet at «any doubt should benefit the accused».⁹² Fra dette standpunktet kan det utledes at påtalemyndigheten hverken kan så tvil eller konstatere straffeskyld uten en domfellelse av den mistenkte.

Formålet med uskyldspresumsjonen er for det første å unngå at uskyldige straffedømmes. For det andre ivaretar uskyldspresumsjonen omdømmet til den som er i søkelyset. For at straffeprosessen skal virke tillitsfull vil det være i det offentliges interesse å unngå uriktig

⁸⁸ *Donohoe v. Ireland* [J], no. 19165/08, avsnitt 84

⁸⁹ Se *John Murray v. The United Kingdom* [GC], no. 18731/91, avsnitt 51 og *Donohoe v. Ireland* [J], no. 19165/08, avsnitt 84

⁹⁰ Rt. 2014 s. 1292 A avsnitt 15

⁹¹ Se *Barberà, Messegué and Jabarda v. Spain* [P], no. 10590/83 avsnitt 77, og *John Murray v. The United Kingdom* [GC], no. 18731/91 avsnitt 45

⁹² *Barberà, Messegué and Jabarda v. Spain* [P], no. 10590/83 avsnitt 77

domfellelser. Effektivisering av uskyldspresumsjonen i straffegangen er av disse grunner viktig. EMD har tydelig fremhevet at forsvarsadvokaten bør involveres i en tidlig fase av straffeforfølgelsen, og bistå den mistenkte allerede ved første politiavhør, slik at mistenktes uskyldspresumsjon og selvinkrimineringsvern ivaretas.⁹³

Uskyldspresumsjon er forankret i GrL § 98 andre ledd, og dets virkning i nasjonal straffeprosess fremstilles i kapittel 4.

3.3.3 Prinsippet om partslikhet og kontradiksjon

Straffeforfølgningen står mellom to parter. På den ene siden er det offentlige ved politiet og påtalemyndigheten med deres straffeforfølgningsmyndighet.⁹⁴ På den andre siden er den sivile borger – den mistenkte. EMD omtaler partslikhetsprinsippet som «equality of arms», og er innbygd i kravet om en rettfærdig rettergang etter art. 6 nr.1. Prinsippet innebærer at begge parter skal ha en rimelig mulighet til å føre sin sak for domstolen, under like forhold som forhindrer at den ene parten stiller vesentligere dårligere enn motparten.⁹⁵

Partslikhetsprinsippet gjelder i utgangspunktet ved domstolsbehandling, men må med rimelighet sies å være anvendelig fra det tidspunkt den mistenkte er «charged» på etterforskningsstadiet.⁹⁶ Både påtalemyndigheten og den straffeforfulgte skal «have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed, with a view to influencing the court's decision».⁹⁷ Prinsippet om partslikhet har således en direkte sammenheng med kontradiksjonsprinsippet.

⁹³ Se blant annet *Salduz v. Turkey* [GC] no. 36391/02 avsnitt 50-55, *Dayanan v. Turkey* [J] no. 7377/03 avsnitt 30-33, *Blaj v. Romania* [J], no. 36259/04 avsnitt 88, *Ibrahim and others v. The United Kingdom* [GC] nos. 50541/06, 50571/08 og 40351/09 avsnitt 253-254 og avsnitt 260-262, *Simeonovi v. Bulgaria* [GC] no. 21980/04 avsnitt 112-114, og *Beuze v. Belgium* [GC] no. 71409/10 avsnitt 123-130.

⁹⁴ Påtalemyndigheten er det straffeforfølgende organet, jf. strpl. § 62 a første ledd.

⁹⁵ Se *Krcmar and others v. The Czech Republic* [J], no. 35376/97 avsnitt 39 og *S.H v. Finland* [J], no. 28301/03, avsnitt 33.

⁹⁶ Se *Neumeister v. Austria* [J], no. 1936/63, punkt B avsnitt 17-18 og punkt C avsnitt 22.

⁹⁷ *S.H v. Finland* [J], no. 28301/03, avsnitt 33

EMD har innfortolket kontradiksjonsprinsippet i art. 6 nr. 1. Retten til kontradiksjon innebærer at «both prosecution and defence must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed and the evidence adduced by the other party».⁹⁸ Kravet til kontradiksjon er en fundamental del av retten til en rettferdig rettergang, og bidrar til å skape likevekt mellom påtalemyndigheten og forsvaret.⁹⁹ Kjernen i prinsippet er at både mistenkte og forsvarsadvokaten skal ha kunnskap om hva straffesaken gjelder, og innsyn i bevisene for å forberede sitt forsvar mot myndighetenes mistanker om et straffbart forhold. Kontradiksjonsprinsippet har her en direkte tilknytning til minimumsrettighetene som følger av art. 6 nr. 3 litra a og b om dokumentinnsyn. Disse rettssikkerhetsgarantiene er gjenstand for behandling i punkt 3.4.

3.4 Mistenktes straffeprosessuelle rettssikkerhetsgarantier etter EMK artikkel 6 nr. 3

Minimumsrettighetene etter artikkel 6 nr. 3 har som hovedformål å bidra til en «fair» rettergang.¹⁰⁰ Bevisene som innhentes på etterforskningsstadiet danner premissene for videre saksgang, og brukes for å avgjøre hvilke lovbrudd den mistenkte kan tiltales for.¹⁰¹ EMD har på den bakgrunn understreket at tidlig advokatbistand er nødvendig for å sikre en «fair» og «effective» straffeprosess.¹⁰²

I denne fremstillingen er det kun de mest sentrale rettssikkerhetsgarantiene for effektivt forsvar som behandles. Grunnet avhandlingens ramme og begrenset ordmessig plass er det ikke rom for en inngående behandling av alle relevante minimumsrettigheter.

⁹⁸ *Rowe and Davis v. The United Kingdom* [GC], no. 28901/95, avsnitt 60

⁹⁹ *Rowe and Davis v. The United Kingdom* [GC], no. 28901/95, avsnitt 60-62

¹⁰⁰ Se *Salduz v. Turkey* [GC] no. 36391/02 avsnitt 50 og *Beuze v. Belgium*, [GC] no. 71409/10, avsnitt 120-121.

¹⁰¹ Se EMDs uttalelse i *Dvorski v. Croatia* [GC], no. 25703/11, avsnitt 108

¹⁰² Se *Salduz v. Turkey* [GC], no. 36391/02, avsnitt 51, 54 og 55, og *Dvorski v. Croatia* [GC], no. 25703/11, avsnitt 78

3.4.1 Kunnskap om hva saken gjelder og retten til dokumentinnsyn

EMK art. 6 nr. 3 litra a fastsetter mistenktes rett til å umiddelbart bli underrettet, i et språk vedkommende forstår og «in detail», om «the nature and cause» av straffeanklagen rettet mot hen. For den som er pågrepet følger en rett til å få kunnskap om «the reasons of his arrest», og en eventuell straffesiktelse, av EMK art. 5 nr. 2.

Mens EMK art. 5 nr. 2 foreskriver en rett til kunnskap for å imøtegå pågripelsen, tar EMK art. 6 nr. 3 litra a sikte på å gi kunnskap om straffeanklagen for saksforberedelse til en eventuell senere rettsak.¹⁰³ Kjernen i reglene er imidlertid lik; begge bestemmelser gir den mistenkte rett til å få kunnskap om hva saken gjelder for å forberede et forsvar.¹⁰⁴ Det er slik artikkel 5 nr. 2 overlapper med artikkel 6 nr. 3 litra a.¹⁰⁵ Det kan på denne bakgrunn utledes et krav om bli informert om saken før avhør, uavhengig av om avhøret kommer til ved pågripelse etter art. 5 nr. 2, eller ved en innkalling som vil omfattes av art. 6 nr. 3 litra a.

Ordlyden «in detail» tilsier at mistenkte skal få spesifikk informasjon om mistankegrunnlaget. Til sammenligning med ordlyden «the reasons of his arrest» etter art. 5 nr. 2, antyder art. 6 nr. 3 en rett til konkret informasjon. EMD har for øvrig fremhevet at innholdet i politiets underretting avhenger av sakens konkrete forhold:

«While the extent of the “detailed” information referred to (...) varies depending on the particular circumstances of each case, the accused must at any rate be provided with sufficient information as is necessary to understand fully the extent of the charges against him with a view to preparing an adequate defence.»¹⁰⁶

Følgelig skal underrettingen bestå av opplysninger som er nødvendig for å forberede forsvaret. Det betyr at den mistenkte og forsvarsadvokaten skal gjøres kjent med sakens

¹⁰³ Se *Mattoccia v. Italy* [J], no. 23969/94, avsnitt 58-59

¹⁰⁴ Se eksempelvis EMDs uttalelser i *Mattoccia v. Italy* [J], no. 23969/94, avsnitt 60 og *Laakson v. Finland* [J], no. 70216/01 avsnitt 31

¹⁰⁵ Harris, O’Boyle, Bates og Buckley (2018), side 339

¹⁰⁶ *Mattoccia v. Italy* [J], no. 23969/94, avsnitt 60

faktum, og om de respektive lovbestemmelsene mistankegrunnlaget bygger på. Dette er en naturlig forutsetning for saksforberedelsen, og bidrar til å gjøre avhøret kontradiktorisk.

EMK oppstiller ingen formkrav til hvordan mistenkte skal orienteres om saksforholdet. Orienteringen skal skje på et språk vedkommende forstår.¹⁰⁷ I EMD praksis har det ikke blitt stilt krav om muntlig eller skriftlig underretning. Begge orienteringsformer kan således være tilstrekkelig.¹⁰⁸ Dersom det er en språkbarriere kan tolk benyttes. Den mistenkte har etter EMK art. 6 nr. 3 litra d krav på vederlagsfri bistand av en tolk under politiavhøret.¹⁰⁹

EMD har presisert at det for sårbare personer med psykiske vanskeligheter må tas nødvendige skritt for at vedkommende skal forstå «the nature and cause» av saken, især når tale om alvorlige straffeanklagelser.¹¹⁰ I saken *Vaudelle mot Frankrike* var den straffeforfølgte tiltalt for seksuelle overgrep mot mindreårige under 15 år.¹¹¹ Den tiltalte hadde psykiske vanskeligheter, og var hverken representert av en verge eller advokat under den rettslige høringen av straffesaken. EMD uttalte at franske myndigheter burde ha sørget for at tiltalte fikk slik partsrepresentasjon, og fant at straffeprosessen samlet sett ikke var «fair».¹¹² Uttalelsen illustrerer statens plikt til å tilrettelegge for advokatbistand ved straffeforfølgelse av sårbare personer. EMDs standpunkt illustrerer også viktigheten av advokatens fysiske tilstedeværelse ved høring av straffeforfølgte personer.

Mistenktes rett til å få kunnskap om saken etter bokstav a må sammenholdes med bokstav b.¹¹³ Bokstav b gir mistenkte, og dennes forsvarer, en rett til tilstrekkelig tid og mulighet til å

¹⁰⁷ Det følger av EMK art. 6 nr. 3 litra e at

¹⁰⁸ Harris, O'Boyle, Bates og Buckley (2018), side 468 – 469

¹⁰⁹ EMK art. 6 nr. 3 litra e gjelder også ved utenrettslig politiavhør, se *Kamasinski v. Austria* [J], no. 9783/82, avsnitt 76 flg.

¹¹⁰ *Vaudelle v. France* [J], no. 35683/97, avsnitt 52 og 65

¹¹¹ *Vaudelle v. France* [J], no. 35683/97

¹¹² *Vaudelle v. France* [J], no. 35683/97, avsnitt 58 og 65

¹¹³ *Mattoccia v. Italy* [J], no. 23969/94, avsnitt 60

forberede sitt forsvar. Bestemmelsen har derfor en direkte sammenheng til bokstav a og kravet til kontradiksjon, som er innfortolket i art. 6 nr. 1.

En naturlig forutsetning for saksforberedelse og effektiv bistand er at forsvarer har innsyn i sakens dokumenter. Retten til dokumentinnsyn har gjennom EMD praksis blitt ansett å følge av art. 6 nr. 1 og art. 6 nr. 3 bokstav b. I saken *Rowe og Davis mot Storbritannia* understreket EMD at påtalemyndigheten skal «disclose to the defence all material evidence in their possession for or against the accused». ¹¹⁴ Uttalelsen eksemplifiserer hvordan innsynsretten for forsvarer er kommet til. Innsynsretten gjelder «all material evidence». Mistenkte og forsvarer har som hovedregel innsynsrett i alle bevis som er relevante for saken. Hensikten med innsynsretten er få kjennskap til det mistankegrunnet som skal gjendrikes.

Innsynsretten er imidlertid ikke absolutt. ¹¹⁵ Det kan gjøres innsynsnekt i relevante bevis såfremt det er «strictly necessary», for å eksempelvis sørge for hemmelighold av politiets etterforskningsmetoder. ¹¹⁶ Begrepet «strictly» tilsier at adgangen for innsynsnekt er snever. EMD har lagt til grunn at staten har en vid skjønnsmargin ved vurderingen av om innsynsnekt er strengt nødvendig. ¹¹⁷ Hvilke forhold som gjør det strengt nødvendig beror altså på en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering.

For den som er pågrepet følger innsynsretten av art. 5 nr. 4. Bestemmelsen fastsetter at enhver som er frihetsberøvet har rett til å få prøvd lovligheten av frihetsberøvelsen hos domstolen. Både forsvarer og den pågrepne vil i utgangspunktet ha innsynsrett i det relevante bevismaterialet.

¹¹⁴ *Rowe and Davis v. The United Kingdom* [GC], no. 28901/95, avsnitt 60

¹¹⁵ *Rowe and Davis v. The United Kingdom* [GC], no. 28901/95, avsnitt 61-62. Se også etterfølgende dom *Rook v. Germany* [J], no. 1586/15 avsnitt 59.

¹¹⁶ *Rowe and Davis v. The United Kingdom* [GC], no. 28901/95, avsnitt 61

¹¹⁷ *Rowe and Davis v. The United Kingdom* [GC], no. 28901/95, avsnitt 61-62. Tilsvarende følger også av *Rook v. Germany* [J], no. 1586/15 avsnitt 59.

Innsynsretten etter art. 5 nr. 4 er heller ikke absolutt. I de situasjoner hvor det er behov for å hemmeligholde informasjon under politietterforskningen, kan forsvarer og den pågrepne nektes innsyn. Dette var tilfellet i saken *Garcia Alva mot Tyskland*. EMD avveide hensynet til effektiv etterforskning opp mot forsvarers behov for innsyn. Det avgjørende for vurderingen av om innsynsnekt skulle tillates også overfor forsvarer, var om beviset inneholdt «information which is essential for the assessment of the lawfulness of a detention». ¹¹⁸ EMD kom til at forsvarsadvokaten måtte ha kjennskap til slik informasjon for å få overprøvd frihetsberøvelsens lovlighet, og fant at forsvarers innsynsnekt utgjorde et konvensjonsbrudd etter art. 5 nr. 4. ¹¹⁹ En kan fra dette utlede at begrensninger i innsynsretten ikke skal gå på bekostning av forsvarers handlingsmuligheter til å få overprøvd en frihetsberøvelse.

3.4.2 Aktiv forsvarerbistand ved avhør

Etter EMK art. 6 nr. 3 litra c har den mistenkte krav på «legal assistance of his own choosing». Gjennom omfattende EMD-praksis har det blitt avklart at denne kontradiksjonsrettigheten gjelder ved avhør på etterforskningsstadiet, uavhengig av om avhøret foretas i forbindelse med en pågrep eller ved innkalling. ¹²⁰ Den mistenkte skal under avhør umiddelbart opplyses om kravet til advokatbistand, om retten til å forholde seg taus, og at vedkommende ikke er pliktig til å oppgi inkriminerende informasjon. ¹²¹ Manglende orientering om disse rettighetene kan medføre at rettergang i sin helhet ikke blir «fair». ¹²²

Ordlyden «legal assistance of his own choosing» knesetter prinsippet om at mistenkte står fritt til å velge en forsvarer. Mistenktes rett til fritt forsvarervalg stryker tillitsforholdet mellom den mistenkte og forsvarer, og vil på så måte også skape tillit til straffeprosessen. Det skal

¹¹⁸ *Garcia Alva v. Germany* [J], no. 23541/94, avsnitt 39

¹¹⁹ *Garcia Alva v. Germany* [J], no. 23541/94, avsnitt 39-42

¹²⁰ Jf. blant annet *Salduz v. Turkey* [GC] no. 36391/02 avsnitt 50 og 52, *Dayanan v. Turkey* [J] no. 7377/03 avsnitt 30-33, *Blaj v. Romania* [J], no. 36259/04 avsnitt 88, *Beuze v. Belgium* [GC] no. 71409/10 avsnitt 123-130, og *Laska and Lika v. Albania* [J] no. 12315/04 og 17605/04 avsnitt 62

¹²¹ Se *Ibrahim and others v. The United Kingdom* [GC] nos. 50541/06, 50571/08 og 40351/09 avsnitt 272. Standpunktet ble senere fulgt opp i *Beuze v. Belgium* [GC] no. 71409/10 avsnitt 129.

¹²² *Beuze v. Belgium* [GC] no. 71409/10 avsnitt 130

nevnes at retten til fritt forsvarervalg er grunnleggende, men ikke absolutt. EMD har gitt uttrykk for at det ved særtilfeller kan gjøres unntak fra det frie forsvarervalget når det er «necessary in the interest of justice».¹²³ En rettferdighetsinteresse kan være å unngå utsettelse av rettergangen.¹²⁴

Videre følger det av EMK art. 6 nr. 3 litra c at den mistenkte har krav på vederlagsfri advokatbistand når vedkommende ikke har «sufficient means to pay» og det er «interest of justice». Med ordlyden «interest of justice» siktes det til blant annet sakens konkrete art og omfang.¹²⁵ Bestemmelsen tilskriver mistenkte et krav til å få oppnevnt en offentlig forsvarer under straffeprosessen.¹²⁶

EMD har understreket at retten til «legal assistance» er en av de fundamentale aspektene ved en «fair» rettergang.¹²⁷ I *Salduz mot Tyrkia* fremhevet domstolen at straffeforfølgelsen setter den mistenkte i en sårbar posisjon. Slik sårbarhet kan avhjelpes med advokatbistand:

«(...) can only be properly compensated for by the assistance of a lawyer whose task it is, among other things, to help to ensure respect of the right of an accused not to incriminate himself. (...)».¹²⁸

Forsvarers oppgave er altså å bidra til å sikre mistenktes selvinkrimineringsvern ved avhør. Retten til advokatbistand skal ikke være teoretisk, ei heller illusorisk. EMD har formulert det slik at «assigning counsel does not in itself ensure the effectiveness of the assistance he may

¹²³ *Croissant v. Germany* [J], no. 13611/88, avsnitt 27-29. Se også Harris, O'Boyle, Bates og Buckley (2018), side 476 flg. som behandler dette mer inngående.

¹²⁴ *Croissant v. Germany* [J], no. 13611/88, avsnitt 28

¹²⁵ Se Harris, O'Boyle, Bates og Buckley (2018), side 478

¹²⁶ Avhandlingen avgrenses mot en inngående behandling av spørsmål om retten til offentlig oppnevnt forsvarer på det offentliges bekostning. Det vises derfor til Harris, O'Boyle, Bates og Buckley (2018), side 477 – 478 for en nærmere omtale om temaet.

¹²⁷ Se *Salduz v. Turkey* [GC], no. 36391/02, avsnitt 51, *Ibrahim and others v. The United Kingdom* [GC], nos. 50541/06, 50571/08 og 40351/09 og *Beuze v. Belgium* [GC], no. 71409/10 avsnitt 123

¹²⁸ *Salduz v. Turkey* [GC], no. 36391/02 avsnitt 54

afford an accused». ¹²⁹ Advokatbistanden må også være praktisk og effektiv for å beskytte mistenktes selvinkrimineringsvern og øvrige minimumsrettigheter. ¹³⁰

I storkammerdommen *Dvorski mot Kroatia* bemerket EMD at det er flere elementer ved praktisk og effektiv advokatbistand. Av hensyn til etterforskningens «fairness» skal det i utgangspunktet ikke gjøres begrensninger i disse elementene. ¹³¹ Elementene gjelder forsvarers mulighet til å utføre følgende bistandshandlinger:

«(...) discussion of the case, organisation of the defence, collection of evidence favourable to the accused, preparation for questioning, support for an accused in distress and checking of the conditions of detention (...).» ¹³²

Forsvarers innsynsrett i bevismaterialet er her en nødvendig forutsetning for utførelsen av bistandshandlingene sitert ovenfor. Dersom innsynsretten begrenses, kan det vanskeliggjøre forsvarers mulighet til effektiv saksforberedelse. Artikkel 6 litra c har derfor en direkte tilknytning til innsynsretten i litra b.

I storkammerdommen *Beuze mot Belgia* poengterte domstolen at forsvarers innsynsnekt, eller vanskeligheter med å få innsyn i påtalemyndighetens relevante bevismateriale, «may undermine the fairness of the proceedings». ¹³³ Begrensninger i forsvarers innsynsrett kan dermed svekke saksgangens «fairness». Kravet til advokatbistand etter artikkel 6 litra c har derfor en direkte tilknytning til innsynsretten etter litra b.

¹²⁹ *Salduz v. Turkey* [GC], no. 36391/02, avsnitt 51

¹³⁰ *Salduz v. Turkey* [GC], no. 36391/02, avsnitt 51 og 55. Tilsvarende framgår også av EMDs uttalelse i *Yaroslav Belousov v. Russia* [J], nos. 2653/13 og 60980/14 avsnitt 149, 152 og 153.

¹³¹ *Dvorski v. Croatia* [GC], no. 25703/11, avsnitt 108

¹³² Se *Dvorski v. Croatia* [GC], no. 25703/11, avsnitt 108 med videre henvisning til *Dayanan v. Turkey* [J], no. 7377/03 avsnitt 32

¹³³ *Beuze v. Belgium* [GC], no. 71409/10 avsnitt 135 punkt a

EMD har i samme storkammerdom (Beuze mot Belgia) nærmere utdypet innholdet praktisk og effektiv forsvarerbistand. For det første skal mistenkte ha mulighet til å kommunisere med sin forsvarsadvokat før politiavhøret foretas:

«(...) suspects must be able to enter into contact with a lawyer from the time when they are taken into custody. It must therefore be possible for a suspect to consult with his or her lawyer prior to an interview (...). The lawyer must be able to confer with his or her client in private and receive confidential instructions (...).»¹³⁴

Mistenkte har etter dette krav på å ha en privat dialog med sin forsvarer før avhøret tar til. Kravet til kommunikasjon er viktig da forsvarer kan gi den mistenkte en bedre forståelse av hva saken gjelder, og om hva vilkårene for straff er. Forsvarer kan også fraråde den mistenkte til å gi inkriminerende opplysninger under avhøret. Mistenkte har på den måten bedre forutsetninger for å imøtegå politiets mistanker. Dette bidrar til å skape likevekt mellom partene i straffesaken.

For det andre har EMD presisert at mistenkte har rett til advokatens fysiske tilstedeværelse under avhør:

«(...) suspects have the right for their lawyer to be physically present during their initial police interviews and whenever they are questioned in the subsequent pre-trial proceedings (...). Such physical presence must enable the lawyer to provide assistance that is effective and practical rather than merely abstract (...), and in particular to ensure that the defence rights of the interviewed suspect are not prejudiced (...).»¹³⁵

Forsvarer kan etter dette være til stede under det første politiavhøret, så vel som øvrige avhør. EMDs standpunkt taler implisitt om forsvarers aktivitetsrolle under avhøret. Effektiv bistand forutsetter at forsvarer blant annet må kunne stille spørsmål, og gripe inn i avhøret for å sikre

¹³⁴ Se *Beuze v. Belgium* [GC], no. 71409/10 avsnitt 133 med videre henvisning til omfattende EMD praksis.

¹³⁵ *Beuze v. Belgium* [GC], no. 71409/10 avsnitt 134

overholdelse av mistenktes taushetsrett og uskyldspresumsjon. Slik aktiv deltagelse vil bidra til en «fair» saksbehandling. Staten må således tilrettelegge for advokatens spillerom under avhøret.

Ovennevnt praksis fra EMD utpensler innholdet i «legal assistance» etter EMK art. 6 nr. 3 litra c. Av hensyn til mistenktes selvinkrimineringsvern og uskyldspresumsjon har EMD tilskrevet forsvarer en aktiv rolle ved avhør. Det overordnede siktemålet med forsvarers aktivitetsrolle er å sikre at straffeforfølgelsen i sin helhet tilfredsstillers fairness-kravet etter EMK art. 6 nr. 1.

3.5 Andre internasjonale instrumenter om effektiv forsvarerbistand

I tillegg til EMK og praksis fra EMD, er det også andre internasjonale instrumenter som nærmere klarlegger rekkevidden av forsvarerrollen. Grunnet avhandlingens ordmessige begrensing er det er ikke rom for å behandle alle relevante rettskilder. Noen rettskilder trekkes imidlertid fram for å kort tydeliggjøre de internasjonale trendene som berører forsvarerrollen ved avhør.

Det skal først bemerkes at FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 nr. 1-3 hjemler mistenktes krav til dokumentinnsyn, selvinkrimineringsvern, uskyldspresumsjon og retten til advokatbistand.¹³⁶ SP er på lik linje med EMK inkorporert som norsk lov med forrang av annen norsk lovgivning.¹³⁷ Det legges til grunn at innholdet i SP art. 14 i stor grad er sammenfallende med EMK artikkel 6 om retten til en rettferdig rettergang.¹³⁸

¹³⁶ International Covenant on Civil and Political rights, 16. desember 1966 (FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter – SP)

¹³⁷ Jf. strpl. § 4, jf. mrl. § 2 jf. § 3. Se også Høyesteretts uttalelse i dom inntatt Rt. 1999 s. 1269 A side 1271 hvor Høyesterett fremhever at SP gjelder som norsk lov.

¹³⁸ Prop. 112 L (2014-2015) side 26

Videre skal det knyttes noen bemerkninger til direktiv 2013/48/EU.¹³⁹ Direktivet ble vedtatt av Europarådet og EUs ministerråd 22.oktober 2013, og omhandler retten til advokat i straffesaker mv. Direktivet (rettsakten) er ikke inntatt i EØS-avtalens hoveddel,¹⁴⁰ og omfattes ikke av EØS-avtalen da EØS-avtalen ikke omhandler straffeprosessuelle regler.¹⁴¹ Direktivet er dermed ikke bindende for Norge, men er av relevans da EMD tillegger denne vekt.¹⁴² I saken *Beuze mot Belgia* avsnitt 86 henviser EMD til direktivet. Rettsakten har en begrenset gjennomslagskraft i norsk rett, og kan derfor beyttes som et tolkningsbidrag i utpenslingen av innholdet i forsvarerbistanden.

Det følger av artikkel 3 nr. 3 litra a at retten til forsvarerbistand innebærer mistenktes krav på en privat dialog med advokaten før politiavhøret foretas. Etter litra b skal forsvarer være tilstede under avhøret og delta aktivt. Det er i direktivets fortale punkt 25 angitt at forsvarer kan «ask questions, request clarification and make statements, which should be recorded in accordance with national law» under avhøret. Direktivet utdyper hvordan forsvarer aktivt kan bistå den mistenkte under straffesakens innledende fase.

Senest i mai 2021 fattet den nederlandske disiplinærdomstolen for advokatvirksomhet en avgjørelse på bakgrunn av direktivet 2013/48/EU artikkel 3 nr. 3.¹⁴³ Det ble i den sak anført at en advokat ikke hadde overholdt retningslinjer for advokatoppførsel i avhøret. Advokaten anførte på sin side at hans aktive deltagelse i avhøret var i tråd med direktivet.¹⁴⁴ Under avhøret hadde advokaten besvart spørsmål som var rettet mot den mistenkte. Advokaten

¹³⁹ Europaparlamentet og EUs ministerråd direktiv 2013/48/EU av 22.oktober 2013 om rett til advokat i straffesaker mv.

¹⁴⁰ Jf. Lov 27.november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv. (EØS-loven) § 1

¹⁴¹ Prop. 62 L (2015-2016) side 37

¹⁴² NOU 2016: 24 side 216

¹⁴³ ECLI:NL:TAHVD:2021:101, saksnummer 200281D, <https://www.ecba.org/content/index.php/projects/procedural-safeguards/measure-c/812-ruling-on-the-right-to-access-to-a-lawyer-directive-by-dutch-court-of-discipline> (lest 18.august 2021)

¹⁴⁴ ECLI:NL:TAHVD:2021:101 punkt 3.3

hadde ved gjentakende punkter bedt om politiets klargjøring.¹⁴⁵ Disiplinærdomstolen kom til at advokaten opptrådte innenfor direktivets rammer,¹⁴⁶ og uttalte følgende:

«(...) an attorney in criminal cases may be expected to take an active stance in the interest of his client, (...) in a professional and functional manner. (...) the lawyer may make an active contribution to the interrogation, he may intervene during the police interrogation if necessary and insofar as it is in his client's interest.»¹⁴⁷

Ettersom direktivet har en begrenset gjennomslagskraft som tolkningsbidrag, vil avgjørelsen fra den nederlandske disiplinærdomstolen også ha en svært begrenset virkning i norsk rett. Avgjørelsen kan imidlertid brukes som et støtteargument til forsvarers aktive deltagelse. Sammenholdt med EMDs ovennevnte synspunkter i *Beuze mot Belgia*,¹⁴⁸ viser disiplinæravgjørelsen at den internasjonale trenden klart tar sikte på å tilføre advokaten et vidt spillerom under avhør. Dette tilsier at staten, som følger av rettsutviklingen, vil måtte tillate aktive forsvarerhandlinger. En slik tillatelse forhindre at forsvarer tilskrives en passiv rolle under avhøret.

Tilsvarende syn på aktiv forsvarerdeltagelse er fremhevet av Europarådets torturkomité (CPT) i deres rapport om «Access to a lawyer as a means of preventing ill-treatment». Med henvisning til *Salduz-saken* uttaler CPT følgende i punkt 23 og 24, side 18-19:

«The right of access to a lawyer during police custody must include the right to meet him, and in private. (...) it is clearly essential for the lawyer to be in the direct physical presence of the detained person. (...) The right of access to a lawyer should also

¹⁴⁵ ECLI:NL:TAHVD:2021:101 punkt 3.3

¹⁴⁶ ECLI:NL:TAHVD:2021:101 punkt 5.5

¹⁴⁷ ECLI:NL:TAHVD:2021:101 punkt 5.4

¹⁴⁸ Se punkt 3.4.2 hvor EMDs standpunkter er omtalt

include the right to have the lawyer present during any questioning conducted by the police and the lawyer should be able to intervene in the course of the questioning.»¹⁴⁹

Hva gjelder gjennomslagskraften av CPTs uttalelser i norsk rett har Høyesterett belyst at uttalelsene ikke er bindende. Ved vurderingen og registrering av internasjonale trender er uttalelsene likevel av interesse.¹⁵⁰

De ovennevnte instrumentene viser at den internasjonale rettsutviklingen går i retning av en aktiv forsvarerrolle. Med mistenktes interesse for øyet, bør det tillates at forsvarer gjør et aktivt bidrag i avhøret gjennom kommunikasjon og fysisk tilstedeværelse.

3.6 Oppsummering av den objektive normen for effektiv forsvarerbistand

EMD har meget tydelig tatt standpunkt til at forsvarer bør involveres ved straffesakens innledende fase. Forsvarers oppgave er primært å sørge for at den mistenkte får en «fair» straffeprosess. Staten skal i den anledning tilrettelegge for effektiv forsvarerbistand, slik at mistenktes rettighetsvern etter art. 6 overholdes. Det betyr at bør advokaten og mistenkte som hovedregel bør ha gis innsyn i relevante saksdokumenter. Innsynsretten vil kunne gi kunnskap om mistankegrunnlaget, og bidra til en forsvarlig saksforberedelse. Dette skaper en likevekt mellom straffesakens parter. Forsvarers adgang til privat kommunikasjon med mistenkte, samt tilstedeværelse under avhøret, er viktige elementer som inngår i den effektive bistanden. Forsvarer bør i den forlengelse ha adgang til å stille spørsmål under avhøret og be om klargjøring fra politiet. Den internasjonale rettsutviklingen åpner for et slikt vidt spillerom da det effektiviserer selvinkrimineringsregelen og uskyldspresumsjonen. De internasjonale rettskildene angir samlet sett en objektiv norm for aktiv deltagelse under avhøret.

¹⁴⁹ 21st General Report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) (1 August 2010-31 July 2011), «Access to a lawyer as a means of preventing ill-treatment», side 18, <https://rm.coe.int/1680696a88> (lest 28.august 2021)

¹⁵⁰ Rt. 2015 s. 844 A avsnitt 36

4 Nasjonale rettsregler om rett til forsvarerbistand

4.1 Innledning

I denne delen av avhandling behandles den nasjonale prosessordningen for mistenktes krav til forsvarerbistand ved avhør på etterforskningsstadiet. I den sammenheng klarlegges det for hvilke prosesshandlinger forsvarer kan foreta for å «bistå» klienten.

EMK er inkorporert i norsk rett og er nasjonal lovgivning som sådan.¹⁵¹ Da innholdet i EMK art. 6 og andre internasjonale instrumenter er behandlet i kapittel 3, vendes fokuset mot norske rettskilder. Straffeprosessloven, påtaleinstruksen og retningslinjene for forsvarere, er blant noen av rettskildene som er gjenstand for behandling i delkapittel 4.2. Formålet er

Underpunktene til kapittel 4.3 behandler de rettigheter og krav som utløses *før, under*

I delkapittel 4.3/4.4 vurderes innholdet i den nasjonale prosesslovgivningen opp mot den internasjonale rettslige standarden for advokatbistand som redegjort for i kapittel 3. De nasjonale rettsreglene vil altså samordnes med den objektive normen for bistand i kapittel 3. Formålet er å illustrere i hvilken utstrekning straffeprosessloven § 94 åpner for at forsvarsadvokaten skal ha en mer aktiv rolle ved politiavhør på etterforskningsstadiet.

4.2 Regulering av forsvarerrollen i nasjonal rett

Straffeprosessloven § 94 første ledd lyder:

«Siktede har rett til å la seg bistå av en forsvarer etter eget valg på ethvert trinn av saken. Dette skal han gjøres kjent med. Retten kan tillate at siktede lar forsvaret utføre av flere.»

Påtaleinstruksen § 8-1 andre ledd har følgende ordlyd:

«Mistenkte skal dessuten gjøres kjent med at han har rett til å la seg bistå av forsvarer etter eget valg på ethvert trinn av saken, herunder ved politiets avhør av ham. Siktede

¹⁵¹ Jf. strpl. § 4, se mrl. § 3, jf. § mrl. § 2

bør spørres om hvem han ønsker oppnevnt som sin offentlige forsvarer når han har krav på slik forsvarer.»

Begge bestemmelser angir at både siktede og mistenkte «har rett til å la seg bistå av forsvarer etter eget valg på ethvert trinn av saken». Formuleringen i strpl. § 94 første ledd kan sies å gi uttrykk for to straffeprosessuelle prinsipper,¹⁵² som gjenspeiles i pti. § 8-1 andre ledd.

Det første prinsippet framgår av ordlyden «ethvert trinn». Ordlyden foreskriver en rett til advokatbistand i alle faser av straffeforfølgningen. Ettersom både pti. § 8-1 andre ledd første punktum og EMK art. 6 nr. 3 litra c hjemler mistenktes rett til forsvarerbistand, er termen «siktede» i § 94 uten realitetsbetydning.¹⁵³ Sondringen mellom «siktede» og «mistenkte» er med andre ord ikke av relevans da begge rettsstillinger åpner for advokatbistand. Høyesterett har på bakgrunn av omfattende praksis fra EMD tydeliggjort viktigheten av advokatbistand ved utenrettslig politiavhør som en rettssikkerhetsgaranti. Av hensyn til den straffeforfulgtes selvinkrimineringsvern og uskyldspresumsjon er mistenkes rett til forsvarer en essensiell rettssikkerhetsgaranti.¹⁵⁴

Ordlyden «etter eget valg» gir uttrykk for det andre grunnprinsippet om fritt forsvarervalg. Fritt forsvarervalg innebærer at den straffeforfulgte fritt kan velge en forsvarer, enten det er tale om valg av en offentlig oppnevnt forsvarer etter strpl. § 100 flg., eller en privat engasjert forsvarer. Prinsippet utgjør en grunnpilar i den norske prosessordningen,¹⁵⁵ og virker tillitsskapende da mistenkte har adgang til å selv velge en advokat uten at den mistenkte tildeles en mot sin vilje.¹⁵⁶ Det kan etter strpl. § 102 første ledd fjerde punktum gjøres

¹⁵² Erik Keiserud mfl., *Straffeprosessloven. Lovkommentar*, § 94 punkt 2, Juridika, <https://juridika.no/lov/1981-05-22-25/%C2%A794/kommentar/> (lest 3.november 2021).

¹⁵³ Øyen (2019) side 112

¹⁵⁴ Se blant annet Rt. 2015 s. 844 A, avsnitt 31 og 51. Høyesterett standpunkt til praksis fra EMD er nærmere behandlet i avhandlingens delkapittel 2.3.

¹⁵⁵ Rt. 2007 s. 1833 A avsnitt 12

¹⁵⁶ Se Øyen (2019) side 117-118

innskrenkinger i det frie forsvarervalget, dersom ønsket forsvarervalg vil føre til forsinkelse av betydning for straffesaken.¹⁵⁷

EMK art. 6 nr. 3 litra c fastsetter mistenktes rett til fritt forsvarervalg. EMD åpner for at det kan gjøres begrensninger i valget av forsvarer når rettferdighetsinteresser. Slik rettferdighetsinteresser kan eksempelvis være utsettelse i straffesaken.¹⁵⁸ Strpl. § 102 antas etter dette å samsvare med EMK art. 6 nr. 3 litra c.¹⁵⁹

Mens straffeprosessloven § 94 foreskriver siktedes rett til å benytte forsvarer ved avhør, framgår mistenktes tilsvarende rett eksplisitt av påtaleinstruksen § 8-1 andre ledd første punktum. En kan stille seg spørrende til den manglende hjemmel av mistenktes rett til forsvarer i straffeprosessloven. Langbach anmerker om dette at «Det er en svakhet at retten til å benytte forsvarer allerede som mistenkt ikke framgår direkte av loven, sml. § 94».¹⁶⁰ Langbach utdyper ikke bakgrunnen for hans anmerkningen, men noen poeng kan likevel knyttes til bemerkningen.

Termen «siktete», framfor «mistenkte», kan ved første øyekast signalisere at retten til å benytte forsvarer ved etterforskning er begrenset til personer med siktestatus. Sondringen er imidlertid uten realitetsbetydningen da retten til advokatbistand utløses for begge partsstillinger.¹⁶¹ Høyesterett har presisert viktigheten av forsvarerbistand på et tidlig stadium.¹⁶² Dette er det også konsensus om i omfattende avgjørelser fra EMD når tale om

¹⁵⁷ Relevante momenter i vurderingen av om forsinkelsen er av betydning er nærmere angitt i Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) side 132-133.

¹⁵⁸ Se *Croissant v. Germany* [J], no. 13611/88, avsnitt 27-29, som er omtalt i punkt 3.4.2.

¹⁵⁹ Se også ot.prp. nr. 66 (2001-2002) side 74 hvor departementet konkluderer med at strpl. § 102 ikke strider med EMK art. 6 nr. 3 litra c. Departementets uttalelse er nærmere kommentert i Rt. 2003 s. 1041 U avsnitt 19 flg.

¹⁶⁰ Langbach (2015), se fotnote 21 nummer på side 93

¹⁶¹ Jf. pti. § 8-1 andre ledd og EMK art. 6 nr. 3 litra c

¹⁶² De sentrale rettsavgjørelse fra Høyesterett er nærmere behandlet i avhandlingens delkapittel 2.3.

mistenktes rettigheter.¹⁶³ Sett i sammenheng med denne rettsutviklingen gir straffeprosessloven uttrykk for en sontring som ikke lenger er av relevans, og etterslepet i den norske prosessordningen kommer her til syne. Den omstendighet at straffeprosessloven ikke direkte hjemler mistenktes rett til forsvarer kan derfor anses som en svakhet. Påtaleinstruksen kan etter en allmenn oppfatning være tiltenkt politiet, og ikke den enkelte borger, som adressat. Det utgjør derfor en svakhet at mistenktes rett til forsvarerbistand ikke er like tilgjengeliggjort i straffeprosessloven. På et noe mer prinsipielt og symbolsk grunnlag bør også mistenktes rett til forsvarer inntas i straffeprosessloven. Loven, vil som den primære rettskilden,¹⁶⁴ symbolisere viktigheten av mistenktes rett til forsvarer i straffeforfølgelsen.

Ordlyden «bistå av en forsvarer» etablerer mistenktes rett til forsvarerbistand.¹⁶⁵ Ordlyden gir ingen veiledning for hvorvidt den mistenkte har krav på offentlig oppnevnt forsvarer på statens bekostning ved utenrettslig avhør. Strpl. §§ 96-100 regulerer imidlertid adgang for forsvareroppnevning. Det framgår av strpl. § 100 første ledd første punktum at retten til en offentlig oppnevnt forsvarer som hovedregel inntreder når den straffeforfølgte har siktestatus, og der vilkårene i strpl. §§ 96-99 er oppfylt.¹⁶⁶

Etter strpl. § 100 andre ledd første punktum kan «siktete» få oppnevnt en offentlig forsvarer utenfor tilfellene i strpl. §§ 96-99, når «særlige grunner taler for det». Dette er aktuelt for siktede med «nedsatt funksjonsevne», eller annen «fysisk eller psykisk tilstand», jf. strpl. § 100 andre ledd. I relasjon til utenrettslig politiavhør av mistenkte gjelder det dermed ikke en allmenn rett til forsvareroppnevning.

Justisdepartementet har drøftet om særregelen i § 100 andre ledd bør utvides til også å omfatte mistenkte. Departementet kom til at det ikke var et behov for å utvide særregelen da mistenkte har rett til forsvarer på egen bekostning etter pti. § 8-1 andre ledd første

¹⁶³ Se blant annet *Salduz v. Turkey* [GC], no. 36391/02 avsnitt 51 flg., og *Bandaletov v. Ukraine* [J], no. 23180/06 avsnitt 55.

¹⁶⁴ Om primære rettskilder, se Skoghøy (2018) side 38 flg

¹⁶⁵ Jf. strpl. § 94 første ledd første punktum og pti. § 8-1 andre ledd første punktum

¹⁶⁶ Jf. strpl. § 100 første ledd første punktum

punktum.¹⁶⁷ Sondringen mellom partsstillingene «mistenkte» og «siktete» kommer her til syne, og er av betydning for når retten til forsvareroppnevning er gjeldende.

I NOU 2016: 24 er det fremmet forslag om at forsvarer skal oppnevnes, og være til stede i politiavhør av mistenkte når det kan bli spørsmål om å idømme ubetinget fengsel, samfunnsstraff eller ungdomsstraff.¹⁶⁸ Sondringen mellom partsstillingene er i den sammenheng foreslått fjernet.

I Høyesterettsavgjørelsene Rt. 2015 s. 844 og Rt. 2015 s. 860 A ble det fastslått at vilkåret «særlige grunner» etter strpl. § 100 andre ledd måtte ses i lys av innholdet i EMK art. 6 nr. 1 og nr. 3 bokstav c.¹⁶⁹ Høyesterett knyttet ingen bemerkninger til skillet mellom «mistenkt» og «siktet». I begge avgjørelser ble det derimot presisert at forsvarers deltagelse i den straffesakens innledende fase kan bidra til å effektivisere selvinkrimineringsregelen og uskyldspresumsjonen.¹⁷⁰ Dette innebærer at adgangen for forsvareroppnevning ved avhør bør være større enn det tradisjonelt sett har vært.

Mistenkte har etter EMK art. 6 nr. 3 litra c krav på å få en offentlig oppnevnt forsvarer når rettferdighetens interesser («interest of justice»), som eksempelvis sakens art og omfang, krever dette.¹⁷¹ EMD har i *Salduz*-saken presisert at sårbare mistenkte som barn har et særlig behov for effektiv forsvarerbistand ved politiavhør for å danne likevekt mellom straffesakens parter.¹⁷² Det avgjørende for forsvareroppnevning etter art. 6 nr. 3 litra c er således sakens omstendigheter, og ikke den straffeforfulgtes rettslige stilling.

¹⁶⁷ Prop. 141 L (2009-2010), side 82

¹⁶⁸ NOU 2016: 24 Lovutkast § 3-22 se §§ 3-11 og 3-12 og 3-22 side 31-32

¹⁶⁹ Se Rt. 2015 s. 844 A avsnitt 42-43, 58 og 80, og Rt. 2015 s. 860 A avsnitt 20-26.

¹⁷⁰ Se Rt. 2015 s. 844 A avsnitt 42-43, 58 og 80, og Rt. 2015 s. 860 A avsnitt 20-26. For nærmere redegjørelse av Høyesterettsavgjørelsene vises det til delkapittel 2.3.

¹⁷¹ Forsvareroppnevning etter EMK art. 6 nr. 3 litra c er omtalt i punkt 3.4.2.

¹⁷² Dette følger av *Salduz v. Turkey* [GC], no. 36391/02, avsnitt 51 og 55 som er behandlet i delkapittel 3.2.

Hensett til Høyesterettsavgjørelsene fra 2015 åpnes det opp for at begrepet «særlige grunner» etter strpl. § 100 andre ledd kan tolkes noe vidt. Det avgjørende for forsvareroppnevningen blir dermed sakens konkrete omstendigheter. Straffeprosessutvalgets ovennevnte lovutkast belyser hvilke situasjoner det bør oppnevnes forsvarer, uavhengig av den straffeforfulgtes rettsstilling. Utkastets lovforslag har ikke ført til en realitetsendring, men er godt samsvarende med rettsutviklingen av mistenktes rett til forsvarer ved straffesakens innledende fase.

Utgangspunktet for den mistenkte forblir imidlertid den samme; den mistenkte vil som hovedregel ikke har krav på offentlig oppnevning av forsvarer ved avhør. Sårbare mistenkte som barn, personer med psykisk utviklingshemming, annen funksjonsnedsettelse eller andre psykisk/fysiske utfordringer som eksempelvis alkoholproblemer, er altså ikke foreskrevet den samme muligheten til offentlig bistand som en siktet er etter strpl. § 100 andre ledd. Dette kan utgjøre en rettssikkerhetsrisiko da den mistenkte ikke vil evne å ivareta egne interesser under straffeforfølgning i like stor grad som en alminnelig person, noe som ble illustrert i Salduz saken. Ei heller vil den mistenkte kunne klare å gjendrive mistankegrunnlaget med samme grad av profesjonalitet som det offentlige.

Det har hittil blitt klargjort at mistenkte har rett til å la seg «bistå» av en forsvarer ved politiavhør etter strpl. § 94 og pti. § 8-1 andre ledd. Mistenkte kan måtte bekoste denne bistanden gjennom en privat engasjert forsvarer. I den videre fremstillingen klarlegges innholdet i begrepet «bistå».

4.3 Om innholdet i effektiv forsvarerbistand

Etter strpl. § 94 første ledd og pti. § 8-1 andre ledd første punktum har mistenkte rett til å la seg bistå av forsvarer.

Mens straffeprosessloven § 94 foreskriver siktedes rett til å benytte forsvarer ved avhør, framgår mistenktes tilsvarende rett eksplisitt av påtaleinstruksen § 8-1 andre ledd første punktum. Påtaleinstruksen er gitt av Kongen i statsråd som forskrift hjemlet i straffeprosessloven § 62. Instruksen utfyller og gjengir straffeprosesslovens regler.¹⁷³

¹⁷³ NOU 2016: 24 side 543

Forsvarers og mistenktes rettsstilling er regulert i instruksens annen del om «Etterforskning og avgjørelse av påtalespørsmålet». Påtaleinstruksen har i utgangspunktet ikke ekstern virkning.¹⁷⁴ Høyesterett har tidligere brukt påtaleinstruksen som tolkningsbidrag, og uttalt at den måtte «tillegges en viss vekt» ved fastleggelse av innholdet i reglene om den daværende straffeprosessuelle ankefristen.¹⁷⁵ Den metodiske tilnærming Høyesterett indikerer at instruksen er en relevant tolkningskilde. Hvorvidt instruksen utgjør en viktig rettskilde, vil derimot måtte bero på en vurdering av hvor utfyllende instruksen er.¹⁷⁶

Lovutvalget har i NOU 2016: 24 side 543 gitt uttrykk for at påtaleinstruksen bør revideres. Instruksener som kun berører påtamyndigheten internt bør, etter utvalgets syn, skilles ut fra forskriftsverket og innarbeides i en egen samlet instruks fra riksadvokaten.¹⁷⁷ Utvalgets syn viser at instruksens varierende grad av ekstern og intern karakter vanskeliggjør hvilken vekt påtaleinstruksen er ment å tillegges ved rettsanvendelsen. Utskillingen av interne instruksener og forskriftsregler vil derfor være hensiktsmessig.

Mistenkte har rett til advokatbistand ved avhøret.¹⁷⁸ Før avhøret foretas skal mistenkte gjøres kjent med sin rett til advokatbistand, jf. strpl. § 94 første ledd. Ordlyden «bistå» i strpl. § 94 tilsier etter en naturlig språklig forståelse at forsvarer skal gi råd og veilede den mistenkte i forbindelse med straffeforfølgningen. Ingen av bestemmelsene legger konkrete føringer for hva forsvarerbistanden består i. Forsvarer skal bidra til å sikre mistenktes rettigheter gjennom sin bistand. For å avklare innholdet i forsvarerbistanden, ses det derfor hen til mistenktes rettigheter ved avhør.

¹⁷⁴ Rt. 1981 s. 972 side 975

¹⁷⁵ Se rt. 1993 s. 1415 side 1417 Kjm.utv.

¹⁷⁶ Påtaleinstruksens rettskildevirkning er inngående behandlet av Matningsdal, Magnus, «Påtaleinstruksens rettslige karakter og virkning», *Nybrott og odling: Festskrift til Nils Nygards på 70-årsdagen 3.april 2002*, side 297 - 307

¹⁷⁷ NOU 2016: 24 side 543

¹⁷⁸ Jf. strpl. § 94 første ledd andre punktum og pti. § 8-1 andre ledd første punktum

4.3.1 Politiets informasjonsplikt og mistenktes taushetsrett ved avhør

Før avhøret foretas av den mistenkte, «skal han gjøres kjent med hva saken gjelder, og at han ikke har plikt til å forklare seg», jf. straffeprosessloven § 232 første ledd.¹⁷⁹ Den mistenkte har altså ikke en forklarings- eller bevisføringsplikt overfor politiet, og kan velge å forholde seg taus. Tilsvarende følger også av påtaleinstruksen § 8-1 første ledd.

Ordlyden «skal» tilsier etter en alminnelig forståelse at politiet er pliktig til å opplyse den mistenkte. Høyesterett uttalte i Rt. 2003 s. 549 A avsnitt 17 at «mistenkte før avhør *alltid* [min kursiv]» skal informeres om rettighetene etter strpl. § 232 for å realisere mistenktes selvinkrimineringsvern, og at dette skal håndheves strengt. Standpunktet ble fulgt opp i HR-2016-379-A avsnitt 19, og en slik forståelse syntes forutsatt i riksadvokatens rundskriv.¹⁸⁰ Det kan dermed ikke være tvilsomt at ordlyden «skal» foreskriver politiets informasjonsplikt overfor mistenkte.

Høyesterettspraksis viser at manglende orientering fra politiet utgjør en saksbehandlingsfeil, og medføre at politiforklaringen må avskjæres som bevis ved rettssaken.¹⁸¹ Dette standpunktet har støtte i omfattende praksis fra EMD.¹⁸² Som drøftet i delkapittel 2.4 kan slike saksbehandlingsfeil gjøre at politiforklaringen ikke er «fair» å føre som bevis under domstolsbehandlingen. Det kan i en forlengelse medføre krenkelse av mistenktes rett til en rettfærdig straffeforfølgelse etter EMK art. 6 nr. 1.¹⁸³

Mistenktes rett til å forholde seg taus er et straffeprosessuelt grunnprinsipp som utgjør en bærebjelke i hele straffeforfølgningen.¹⁸⁴ Som nevnt i punkt 3.3.1 har EMD har innfortolket

¹⁷⁹ Strpl. § 232 første ledd sammenholdt med strpl. § 230 første ledd første punktum understreker mistenktes rett til å forholde seg taus ved politiavhør.

¹⁸⁰ RA-2016-2 punkt 4.1, side 4 av 11

¹⁸¹ Jf. rt. 2003 s. 549 A avsnitt 17 og rt. 2010 s. 67 U avsnitt 28

¹⁸² *Ibrahim and others v. The United Kingdom* [GC] nos. 50541/06, 50571/08 og 40351/09 avsnitt 272. Standpunktet ble senere fulgt opp i *Beuze v. Belgium* [GC] no. 71409/10 avsnitt 129.

¹⁸³ Se delkapittel 2.4 for en utdypende drøftelse.

¹⁸⁴ Se rt. 1999 s. 67 s. 1271 med videre henvisning til EMK art. 6 nr. 1 og FN-konvensjonen av 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter (heretter SP) art. 14 nr. 3 litra g.

grunnprinsippet i EMK art. 6 nr. 1. Strpl. § 230 første ledd er et utslag av selvinkrimineringsregelen, og er av stor viktighet ved avhør da det vil ivareta mistenktes rett til en rettfærdig straffeforfølgelse.¹⁸⁵ Det skal bemerkes at taushetsretten stiller seg annerledes ved avhør av sårbare mistenkte. Sårbare mistenkte har i utgangspunktet en forklaringsplikt ovenfor politiet etter strpl. § 239 a andre ledd. Grunnet begrenset ordmessig plass er det likevel ikke rom for å behandle dette inngående.

Til tross for at den mistenkte som hovedregel ikke har forklaringsplikt, er vedkommende pliktig til å møte hos politiet ved innkalling til avhør.¹⁸⁶ Bakgrunnen for møteplikteten etter § 230 tredje ledd er å få avklart og dokumentert om vedkommende er villig til å forklare seg. En slik avklaring vil virke ressursbesparende og effektiv for etterforskningen. Dersom mistenkte ikke møter opp hos politiet, kan påtalemyndigheten, etter bestemte vilkår som følger av strpl. §§ 230 tredje ledd siste, beslutte at mistenkte skal avhentes til avhøret ved tvang for å få avklart om mistenkte ønsker å avgi forklaring.

Politiet har for øvrig adgang til å begjære rettslig avhør av mistenkte.¹⁸⁷ Mistenkte kan i den anledning få siktestatus etter strpl. § 82 første ledd, og forsvareroppnevning etter vilkårene blir §§ 96-100 aktuelt. Strpl. § 93 andre ledd åpner for at siktedes taushet, eller mangelfulle forklaringer under rettslige avhør kan anses å tale mot han.

Høyesterett har presisert at strpl. § 93 andre ledd må forstås på bakgrunn av at den siktede verken kan «avkreves bevis for sin uskyld» eller «domfelles fordi han ikke har villet gi en fullstendig forklaring».¹⁸⁸ Høyesteretts standpunkt har grunnlag i selvinkrimineringsregelen og uskyldspresumsjonen som fremkommer av EMK art. 6 nr. 1. Forsvarers oppgave blir i denne sammenheng å sørge for at siktedes rett til taushet og uskyldspresumsjon overholdes av myndighetene, da press eller trusler eller press fra myndighetens side ikke vil være tillatt etter strpl. § 92. I avsnitt 15 har Høyesterett belyst at det gjelder en begrenset adgang til å

¹⁸⁵ Mistenktes rett til en rettfærdig rettergang etter EMK art. 6 er omtalt ovenfor i delkapittel 3.4

¹⁸⁶ Jf. strpl. § 230 tredje ledd første punktum

¹⁸⁷ Jf. strpl. § 237 første ledd første punktum.

¹⁸⁸ Rt. 2014 s. 1292 avsnitt 15

vektlegge den siktedes taushet. Høyesterett bemerket at dette kan tillates etter «common sense»-slutninger som EMD praksis har gitt føringer for. Dette er behandlet i delkapittel 3.3 punkt 3.3.1, og vil ikke omtales videre.

I relasjon til utenrettslige avhør vil den snevre adgangen til å vektlegge mistenktes taushet i bevisvurderingen med rimelighet være tilsvarende lik. Behovet for å verne om selvinkrimineringsregelen og uskyldspresumsjonen er like stort ved politiavhør, som ved utenrettslig avhør. Dette har blitt ytterligere poengtert i praksis fra EMD.¹⁸⁹ Ved at forsvarsadvokaten tidlig involveres straffesaken vil iakttagelsen av mistenktes uskyldspresumsjon og selvinkrimineringsvern være mer effektivt.

4.3.2 Forsvarers kunnskap om hva saken gjelder og rett til dokumentinnsyn

Etter strpl. § 232 første ledd skal mistenkte «gjøres kjent med hva saken gjelder». Tilsvarende følger av og pti. § 8-1 første ledd, som videre også stiller krav til at den mistenkte skal opplyses om eventuelle siktelser rettet mot vedkommende. Retten til kunnskap om hva saken gjelder er en grunnleggende rettssikkerhetsgaranti som også er forankret i EMK art. 6 nr. 3 litra a. Bestemmelsen kan ses i sammenheng med retten til en rettferdig rettergang og selvinkrimineringsvernet etter EMK art. 6 nr. 1. Høyesterett har uttalt at formålet med å få kunnskap er å effektivisere selvinkrimineringsvernet, ved å forhindre at sjansen for at mistenkte «avslører seg selv» blir reell.¹⁹⁰

Ordlyden «hva saken gjelder» er vid og gir lite konkret veiledning med hensyn til hva slik informasjon skal innebære. Sett i sammenheng med pti. § 8-1 første ledd, om at mistenkte skal opplyses om eventuelle siktelser, tilsier dette at politiet underrettelse bør angi de mulige straffebestemmelsene som vil påberopes overfor mistenkte. Hverken forarbeidene eller rettspraksis spesifiserer ikke ordlyden noe nærmere.

¹⁸⁹ *John Murray v. The United Kingdom* [GC], no. 18731/91, avsnitt 47 – 48

¹⁹⁰ Se HR-2016-379-A avsnitt 19 med videre henvisning til rt. 2003 s. 549 A avsnitt 17

Det framgår imidlertid av riksadvokatens rundskriv at kravet til konkretisering av informasjon er lavere ved mistanke under straffesakens innledende fase.¹⁹¹ Hvilken informasjon som oppgis beror på en vurdering av sakens konkrete forhold, og innsynsretten etter strpl. § 242.¹⁹² Det skal bemerkes at rundskrivet har begrenset gjennomslagskraft da rettskilden har karakter av å være anvisninger, eller direktiver (oppfordringer) for påtalemyndighetens straffesaksbehandling.¹⁹³

EMD har også fremhevet at politiets underretting etter EMK art. 6 nr. 3 litra a vil være avhenge av det konkrete sakstilfellet. Domstolen har videre spesifisert at underretningen bør inneholde opplysninger som er nødvendig for å forberede forsvaret, slik at avhøret virker kontradiktorisk. EMD har også presisert at mistenktes rett til kunnskap må sammenholdes med innsynsretten.¹⁹⁴ Riksadvokatens uttalelser om politiets underrettelse er etter dette nok så treffende med de krav som oppstilles etter EMK artikkel 6.

Etter strpl. § 242 første ledd første punktum har både mistenkte og forsvarer innsynsrett i «sakens dokumenter» på etterforskningsstadiet, så fremt det kan skje uten skade eller fare for etterforskningen.¹⁹⁵ Bestemmelsen er samsvarende med forsvarers innsynsrett etter EMK art. 6 nr. 3 litra b.¹⁹⁶

Ordlyden «sakens dokumenter» sikter til dokumenter fremkommet i forbindelse med etterforskning av straffesaken.¹⁹⁷ For å få kunnskap om hva saken gjelder kan både forsvarer og mistenkte begjære å gjøres kjent med dokumentene før avhøret tar til.

¹⁹¹ Høyesterett støtter om en slik forståelse og har uttalt at behovet for dokumentinnsyn er større i tilknytning til forberedelse av hovedforhandling, jf. rt. 2003 s. 877 U avsnitt 32

¹⁹² RA-2016-2 punkt 4.1 side 4-5 av 11

¹⁹³ Se NOU 2017: 5 kapittel 4 punkt 4.9.1 som nærmere behandler rundskrivets gjennomslagskraft.

¹⁹⁴ Se punkt 3.4.1 hvor dette er inngående drøftet.

¹⁹⁵ Pti. § 16-1 gjengir denne innsynsretten

¹⁹⁶ Forsvarers innsynsrett etter EMK art. 6 nr. 3 litra b er behandlet i punkt 3.4.1.

¹⁹⁷ Se rt.2011 s. 1188 A avsnitt 33 med videre henvisning til blant annet rt. 2008 s.1053 U avsnitt 11

Innsynsretten kan ses i sammenheng med kontradiksjonsprinsippet, og retten til gjendrivelse etter strpl. § 92 første ledd og pti. § 8-2 andre ledd.^{198 199} Prinsippet innebærer at den mistenkte skal ha anledning til å gjendrive mistankegrunnlaget, og fremme de forhold som taler hans favør. Mistenkte, og dennes forsvarer, skal altså få mulighet til å imøtegå anklagene fra påtalemyndigheten. Basert på den informasjon forsvarer innehar kan vedkommende også råde klienten til å eksempelvis frstå fra å gi inkriminerende opplysninger under avhøret. Slik forsvarerbistand ivaretar mistenktes uskyldspresumsjon. For at avhøret skal være kontradiktorisk er forsvarers og mistenktes, dokumentinnsyn derfor av stor viktighet.

Forsvarers rett til dokumentinnsyn gjelder uavhengig av om det er en offentlig oppnevnt, eller privat engasjert forsvarer. En offentlig oppnevnt forsvarer har derimot en utvidet innsynsrett i dokumenter som «fremlegges eller har vært fremlagt i rettsmøte».²⁰⁰ Denne innsynsretten vil være aktuell ved fengslingsmøter hvor retten tar stilling til om siktede kan varetektsfengsles. Retten til offentlig oppnevnt forvarer etter strpl. § 98 blir her aktuelt.

Ved fare for blant annet etterforskningens øyemed kan mistenkte nektes innsyn etter strpl. § § 242 første ledd. Dersom mistenkte nektes innsyn, har forsvarer fortsatt sin innsynsrett i behold, men med den forutsetning at forsvarer må være taus om de opplysninger han får innsyn i.²⁰¹ Forsvarer pålegges altså en taushetsplikt overfor mistenkte når vedkommende får kjennskap til klausert informasjon. Den omstendighet at forsvarer må holde opplysninger skjult for mistenkte kan komplisere tillitsforholdet mellom forsvarer og mistenkt. Det kan likevel også komme den straffeforfulgte til gode dersom klauserte dokumenter fremlegges under fengslingsmøter da det vil være opplysninger forsvarer allerede er kjent med.²⁰² Følgelig bør forsvarer bare benytte seg av innsynsretten med pålegg om taushetsplikt når

¹⁹⁸ Kontradiksjonsprinsippet er forankret i EMK art. 6 nr. 1, se punk 3.3.3 for en behandling av dette.

¹⁹⁹ Det skal bemerkes at pti. § 8-2 andre ledd ordrett gjengir innholdet i strpl. § 92, men med unntak at begrepet «siktede» som i instruksen er erstattet med termen «mistenkte». Anledningen til å gjendrive etter strpl. § 92 gjelder derfor tilsvarende for mistenkte, se også § strpl. § 232 andre ledd.

²⁰⁰ Strpl. § 242 første ledd tredje punktum

²⁰¹ Jf. strpl. § 242 andre ledd

²⁰² Se Aas (2002) side 34-35

mistenkte samtykker til dette.²⁰³ Forsvarer må ikke benytte seg av innsynsretten, og kan avstå fra å benytte denne dersom det finnes mest hensiktsmessig i den konkrete sak.

Dersom hverken forsvarer eller mistenkte har innsyn i saksdokumentene, vil den kunnskap partene har til hva saken gjelder være begrenset. Manglende innsynsrett begrenser forsvarers handlingsmuligheter til å gjendrive mistankegrunlaget, og svekker den likevekt som ønskes oppnådd under etterforskningen etter EMK art. 6 nr. 1. Det må fremheves at forsvarers innsynsnekt ikke skal kunne gå på bekostning av forsvarers mulighet til å få overprøvd en frihetsberøvelse. EMD har presisert dette i saken Garcia Alva mot Tyskland, i relasjon til forsvarers innsynsrett etter art. 5 nr. 4. Dette er behandlet i punkt 3.4.1.

4.3.3 Mistenktes samtale med forsvarer før avhør

Etter pti. §. § 8-1 andre ledd første punktum skal den mistenkte gjøres kjent med at sin rett til advokatbistand, før avhøret finner sted. At mistenkte gjøres kjent med denne rettigheten, tilsier implisitt at den avhørte kan rådføre seg med forsvareren før avhøret tar til. Den mistenkte kan etter dette ha en dialog med sin forsvarer, uavhengig av om det er en privat eller offentlig oppnevnt forsvarer. Hverken straffeprosessloven eller påtaleinstruksen gir føringer for hvor lenge samtalen kan foregå.

Etterforskningen skal for øvrig gjennomføres så raskt som mulig slik at ingen utsettes for unødig mistanke eller ulempe, jf. strpl. § 226 siste ledd. Dette innebærer at straffeforfølgningen skal gjøres med hensyn til både den mistenkte selv, og påtalemyndighetens effektivitet. Dette effektivitetshensynet tilsier at mistenktes samtale med forsvarer før avhør, ikke bør føre til forsinkelse av betydning for etterforskningen. Hvorvidt samtalen medfører en betydelig forsinkelse, vil måtte bero på forholdene i den konkrete sak.

Med grunnlag i EMK art. 6 nr. 3 litra c har EMD utdypet innholdet i mistenktes kommunikasjonsmuligheter med forsvarer før avhør. EMD har i den sammenheng uttalt at

²⁰³ Retningslinjer for forsvarere (RFF), vedtatt 19.november 1999, Advokatforeningen 4.juni 2019, sist endret 23.mai 2019, punkt 4.3

mistenkte har krav på en privat dialog med sin forsvarer før avhøret tar til.²⁰⁴ Staten må altså tilrettelegge for at den mistenkte kan kommunisere med sin forsvarer.²⁰⁵

EMD har ikke utdypet hvor stort samtaleomfanget kan være før avhøret foretas. Omfattende praksis fra EMD har derimot bemerket at behovet for forsvarerbistand er stort når tale om sårbare mistenkte som barn, eller personer med psykiske vanskeligheter.²⁰⁶ Samtaleomfanget må etter kunne variere utfra sakens alvor og mistenkte som person.

4.4 Adgangen til aktiv forsvarerdeltagelse under avhør

Før avhøret foretas skal den mistenkte gjøres kjent med hva saken gjelder, vedkommendes taushetsrett og eventuelle siktelsler.²⁰⁷ Ønsker mistenkte å avgi politiforklaring, skal den avhørte oppfordres til å forklare seg sannferdig.²⁰⁸

Etter pti. § 8-4 har forsvarer adgang til å være til stede ved utenrettslig avhøret. Under avhøret kan ikke mistenkte rådføre seg med forsvareren uten politiets samtykke:

«Under avhøret må mistenkte ikke rådføre seg med forsvarer før han svarer på spørsmål som blir rettet til ham, hvis ikke politiet samtykker i det.»²⁰⁹

Bestemmelsen er nærmest identisk med strpl. § 93 første ledd, med unntak av at betegnelsene «avhøringen», «siktede» og «retten» er brukt i § 93 da regelen etter sin ordlyd gjelder ved rettslige avhør. Fellestrekket mellom strpl. § 93 og pti. § 8-4 er derimot tydelig; forsvarers aktive deltagelse for å bistå den straffeforfulgte ved avhør forutsetter samtykke fra politiet.

²⁰⁴ Se *Beuze v. Belgium* [GC], no. 71409/10 avsnitt 133 med videre henvisning til omfattende EMD praksis. Forsvarers adgang til å aktivt bistå mistenkte ved avhør er drøftet i punkt 3.4.2.

²⁰⁵

²⁰⁶ Se blant annet *Vaudelle v. France* [J], no. 35683/97 og *Salduz v. Turkey* [GC] no. 36391/02. Avgjørelsene er omtalt i kapittel 3.

²⁰⁷ Jf. strpl. § 232 første ledd, og pti. § 8-1 første ledd

²⁰⁸ Jf. strpl. § 232 andre ledd, og pti. § 8-2 første ledd

²⁰⁹ Jf. pti. § 8-4 andre punktum

Retningslinjene for forsvarer (RFF) legger føringer for forsvarers opptreden under avhør. Retningslinjene er vedtatt av representantskapet i Advokatforeningen og er en utdypning av reglene for god advokatskikk. RFF har ikke rettskildevirkning som forskrift da bestemmelsene kun er en utdypning av reglene for god advokatskikk, og gjelder videre kun for forsvarere som er medlem av advokatforeningen.²¹⁰ Ettersom straffeprosessloven i begrenset utstrekning gir føringer for hvordan forsvarer kan «bistå» mistenkte ved avhør, vil retningslinjene likevel være en relevant rettskilde ved fastleggelse av innholdet i forsvarerbistanden. Det er især RFF punkt 6.3 som utlegger forsvarers aktivitetsplikt ved avhør:

«Der forsvarer bistår klienten i avhør, *kan forsvarer delta aktivt* [min kursiv]. Forsvareren kan blant annet *stille spørsmål, be om klargjøring, og rådggi klienten* [min kursiv]. Forsvareren skal gripe inn i avhøret dersom dette gjennomføres på en måte som strider mot lov eller klientens menneskerettigheter. Forsvareren kan også kreve protokollert sine kommentarer til avhøret. Forsvarer skal påse at avhøret ikke skjer på en måte som legger press på klienten, eller som leder forklaringen i en bestemt retning.»²¹¹

I motsetning til pti. § 8-4, sammenholdt med strpl. § 93, åpner retningslinjene for en aktiv forsvarerrolle under politiavhøret. Spørsmålet blir dermed om det etter gjeldende rett er adgang for aktiv forsvarerrolle under avhør.

Lovutvalget har foreslått å innta en bestemmelse som gir forsvarer en selvstendig rett til å delta ved politiavhør.²¹² Utvalgets forslag er blant annet begrunnet med at advokatbistand ved politiavhør skal vil bringe saken på rett spor dermed bidra til raskere avklaring av

²¹⁰ Retningslinjer for forsvarere (RFF) vedtatt 19.november 1999, Advokatforeningen 4.juni 2019, sist endret 23.mai 2019, <https://www.advokatforeningen.no/advokatetikk/regler-og-retningslinjer/retningslinjer-for-forsvarere/> (lest 24.juli 2021)

²¹¹ Retningslinjer for forsvarere punkt 6.3

²¹² Se NOU 2016: 24 lovutkastet § 3-7 andre ledd litra c

straffespørsmålet for å effektivisere prosessordningen.²¹³ Hensynet til etterforskningens tidseffektivitet er på så måte ivaretatt. Forarbeidene tar etter dette til orde for en aktiv forsvarerrolle under avhør. Tilsvarende gjør også RFF punkt 6.3, som godt samsvarer med den internasjonale rettsutviklingen.²¹⁴

Sett fra et rettssikkerhetsperspektiv vil den omstendighet at aktiv forsvarerbistand er betinget av politiets samtykke etter pti. § 8-4 begrense effektiviseringen av retten til en rettferdig rettergang. Forsvarer foreskrives da en passiv rolle som ikke faller helt i tråd med rettsutviklingen slik den er i dag.

Den mistenkte har etter EMK art. 6 nr. 3 litra c krav på en effektiv forsvarerbistand. EMD har tydeliggjort at slik forsvarerbistand er nødvendig for å ivareta mistenktes uskyldspresumsjon og selvinkrimineringsvern. Effektiv forsvarerbistand er etter dette et sentralt element i retten til en retterferdig rettergang etter EMK art. 6 nr. 1. For at bistanden skal være effektiv har EMD for det første presisert mistenkte må ha mulighet til å kommunisere med forsvarer. For det andre kan forsvarer også være fysisk tilstede under avhøret. Denne fysiske tilstedeværelsen tilskriver forsvarer en aktiv rolle da det åpner for at forsvarer skal kunne stille spørsmål og gripe inn under avhøret for å sørge for at mistenktes rettighetsvern etter artikkel 6 er ivaretatt.²¹⁵

Øvrige internasjonale instrumenter, herunder direktivet 2013/48/EU sammenholdt med tilhørende avgjørelse fra den nederlandske disiplinærdømstolen, tar til orde for en aktiv

²¹³ NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov side 217-218

²¹⁴ Se delkapittel 2.3 om hvordan Høyesterett har forholdt seg til denne rettsutviklingen. Se også kapittel 3 for en nærmere redegjørelse av innholdet i forsvarerbistanden på bakgrunn av internasjonale rettskilder.

²¹⁵ Det henvises til punkt 3.4.2 gjennomgående behandling av EMDs standpunkt

forsvarer rolle under avhøret.²¹⁶ Tilsvarende gjøres også av Europarådets torturkomité i deres uttalelse om at forsvarer «should be able to intervene in the course of the questioning».²¹⁷

Ved å ta de ovennevnte momentene i betraktning, gir forarbeidene, rettspraksis og retningslinjene for forsvarere alle indikasjoner på at forsvarer kan være aktiv ved politiavhør, uten at dette skal være betinget av politiets samtykke.

5 Avsluttende bemerkninger

Omfattende internasjonale rettskilder åpner for at forsvarer skal ha en aktiv rolle i forbindelse med politiavhør på etterforskningsstadiet. Den effektive advokatbistanden er fra et menneskerettslig henseende nødvendig for å sikre at mistenkte får en rettferdig straffeprosess etter EMK art. 6 nr. 1, Forsvarers aktivitetsrolle forutsetter i den sammenheng ikke et samtykke fra myndighetene. Advokatens effektive bistand under politiavhør er derimot etter nasjonal rett betinget av politiets samtykke etter pti. § 8-4. Den motstrid som forekommer mellom pti. § 8-4 og prinsippet om rettferdig rettergang etter EMK art. 6, danner et sterkt behov for lov-avklaring. Lovgiver bør her ta plass for å fremdrive en lovendring (som eksempelvis lovutkastets § 3-7 andre ledd) som bedre samsvarer med rettsutviklingen slik den er i dag. Alternativt kan påtaleinstruksen revideres i den grad det er nødvendig for å forhindre motstrid mellom retten til rettferdig straffeforfølgelse. Lovutvalget har allerede uttrykt behovet for revisjon av påtaleinstruksen.²¹⁸

²¹⁶ Se punkt 3.5

²¹⁷ 21st General Report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) (1 August 2010-31 July 2011), «Access to a lawyer as a means of preventing ill-treatment», side 18, <https://rm.coe.int/1680696a88> (lest 28.august 2021)

²¹⁸ Se NOU 2016: 24 side 543

Referanseliste

Nasjonale lover

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

Lov 13.august 1916 nr. 5 om domstolene (domstolloven – dl.)

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

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

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

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

Forskrift

Forskrift 28.juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen – pti.)

Forskrift 20.desember 1996 nr. 1161 til domstolloven kapittel 11 (Advokatforskriften)

Forarbeider

NOU 1984: 27 Ny påtaleinstruks

Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (hurtigere saksbehandling, varetektsfengsling i isolasjon mv.)

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

Dok.nr. 16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven side 87 og 89

Prop. 112 L (2014-2015) Endringer i straffeprosessloven (avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner)

Prop. 62 L (2015 – 2016) Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.)

NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov

NOU 2017: 5 En påtatalemyndighet for fremtiden Påtaleanalysen

Rundskriv og retningslinjer

Riksadvokatens rundskriv nr. 2/2016 (RA-2016-2)

Riksadvokatens retningslinjer 21.oktober 2015 (RA-2015-483)

Retningslinjer for forsvarere (RFF) vedtatt 19.november 1999, Advokatforeningen 4.juni 2019, sist endret 23.mai 2019, <https://www.advokatforeningen.no/advokatetikk/regler-og-retningslinjer/retningslinjer-for-forsvarere/> (lest 24.juli 2021)

Nasjonal rettsavgjørelser

Rt. 1981 s. 972 A

Rt. 1993 s. 1415 Kjm.utv.

Rt. 1994 s. 610 A (Bølgepappkjennelsen)

Rt. 1997 s. 138 Kjm.utv.

Rt. 1999 s. 1269 A

Rt. 2000 s. 1948 Kjm.utv. – om advokatforeningen, ikke brukt denne dommen enda

Rt. 2002 s. 557 P (Dobbeltstraff I-saken)

Rt. 2003 s. 549 A (bruk om selvinkrimineringsvernet og

Rt. 2003 s. 877 U

Rt. 2003 s. 1041 U

Rt. 2003 s. 1814 A

Rt. 2005 s. 833 A

Rt. 2007 s. 1435 A

Rt. 2007 s. 1833 A

Rt. 2008 s.1053 U

Rt. 2010 s. 67 U

Rt. 2011 s. 1188 A

Rt. 2014 s. 1292 A

Rt. 2015 s. 844 A

Rt. 2015 s. 860 A

HR-2016-379-A

HR-2017-1677-A

Internasjonale konvensjoner og direktiv

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4.november 1950 (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen - EMK)

Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna, 23.mai 1969 nr. 500 (Wien-konvensjonen)

International Covenant on Civil and Political rights, 16.desember 1966 (FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter – SP)

Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and in European arrest warrant proceedings, and on the right to have a third party informed upon deprivation of liberty and to communicate with third persons and with consular authorities while deprived of liberty (Europaparlamentet og EUs ministerråd direktiv 2013/48/EU av 22.oktober 2013 om rett til advokat i straffesaker mv.)

Avgjørelser fra Den Europeiske menneskerettsdomstolen (EMD)

Neumeister v. Austria [J], no. 1936/63, 27.juni 1968

Golder v. United Kingdom [P], no. 4451/70, 21.februar 1975

Tyrer v. The United Kingdom [J], no. 5856/72, 25.april 1978

Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain [P], no. 10590/83, 6.desember 1988

Kamasinski v. Austria [J], no. 9783/82, 19.desember 1989

Croissant v. Germany [J], no. 13611/88, 25.september 1992

Gradinger v. Austria [J], no. 15963/90, 23.oktober 1995

John Murray v. The United Kingdom [GC], no. 18731/91, 8.februar 1996

Saunders v. United Kingdom [GC], no. 19187/91, 17.desember 1996

Lauko v. Slovakia [J], no. 26138/95, 2.september 1998

Rowe and Davis v. The United Kingdom [GC], no. 28901/95, 16.februar 2000

Krcmar and others v. The Czech Republic [J], no. 35376/97, 3.mars 2000

Mattoccia v. Italy [J], no. 23969/94, 25.juli 2000

Vaudelle v. France [J], no. 35683/97, 30.januar 2001

Garcia Alva v. Germany [J], no. 23541/94, 13.februar 2001

Weh v. Austria [J], no. 38544/97, 8.juli 2004

Laakson v. Finland [J], no. 70216/01, 12.april 2007

O'Halloran og Francis v. The United Kingdom [GC], nos. 15809/02 og 25624/02, 29.juni 2007

S.H v. Finland [J], no. 28301/03, 29.juli 2008

Salduz v. Turkey [GC], no. 36391/02, 27.november 2008

Scoppola v. Italy (No. 2) [GC], no. 10249/03, 17.september 2009

Dayanan v. Turkey [J], no. 7377/03, 13.januar 2010

Laska and Lika v. Albania [J] nos. 12315/04 og 17605/04, 20.april 2010

Leas v. Estonia [J], no. 59577/08, 6.mars 2012

Bandaletov v. Ukraine [J], no. 23180/06, 31.oktober 2013

Donohoe v. Ireland [J], no. 19165/08, 12.desember 2013

Blaj v. Romania [J], no. 36259/04, 8.september 2014

Dvorski v. Croatia [GC], no. 25703/11, 20.oktober 2015

Ibrahim and others v. The United Kingdom [GC], nos. 50541/06, 50571/08 og 40351/09, 13.september 2016

Yaroslav Belousov v. Russia [J], nos. 2653/13 og 60980/14, 4.oktober 2016

Simeonovi v. Bulgaria [GC], no. 21980/04, 12.mai 2017

Beuze v. Belgium [GC], no. 71409/10, 9.november 2018

Vizgirda v. Solvenia [J], no. 59868/08, 28.november 2018

Rook v. Germany [J], no. 1586/15, 25.juli 2019

Uttalelser og avgjørelser fra andre internasjonale organer

21st General Report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) (1 August 2010-31 July 2011), «*Access to a lawyer as a means of preventing ill-treatment*», side 17-19, <https://rm.coe.int/1680696a88> (lest 28.august 2021)

Avgjørelse fra den nederlandske disiplinærdomstolen for advokatvirksomhet, ECLI:NL:TAHVD:2021:101, saksnummer 200281D, <https://www.ecba.org/content/index.php/projects/procedural-safeguards/measure-c/812-ruling-on-the-right-to-access-to-a-lawyer-directive-by-dutch-court-of-discipline> (lest 18.august 2021)

Juridisk litteratur

Aall (2018)

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5.utgave, Fagbokforlaget 2018

- Auglend og Mæland (2016) Auglend, Ragnar L., og Henry John Mæland, *Politirett*, 3.utgave, Gyldendal 2016
- Auglend (2016) Auglend, Ragnar L., *Handleplikt, kommandomyndighet og lydighetsplikt i operativt politiarbeid*, 1. utgave, Gyldendal 2016
- Ertzeid (2018) Ertzeid, Aina Mee, *Straffeprosess før eksamen*, 1.utgave, Fagbokforlaget 2018
- Gisle (2010) Gisle, Jon, *Jusleksikon*, 4.utgave, Kunnskapsforlaget (Gyldendal) 2010
- Harris, O'Boyle, Bates og Buckley (2018) Harris, David, Michael O'Boyle, Ed Bates og Carla Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, 4.utgave, Oxford University Press 2018
- Knudtson (red., 2015) Knudtson (red.), Sigurd, *Å være advokat*, Universitetsforlaget 2015
- Langbach (2015) Langbach, Tor, *Forsvareren*, 2.utgave, Gyldendal 2015
- Matningsdal (2002) Matningsdal, Magnus, «Påtaleinstruksens rettslige karakter og virkning», *Nybrott og odling: Festskrift til Nils Nygards på 70-årsdagen 3.april 2002*, side 297 - 307
- Nygaard (2004) Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2.utgave, Universitetsforlaget 2004

- Skoghøy (2018) Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2018
- Trechsel (2005) Trechsel, Stefan, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press 2005
- Øyen (2019) Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 2. utgave, Fagbokforlaget 2019

Elektroniske kilder (artikler, lovkommentarer, nettsider, mm.)

Aas (2002)

Aas, Gunnar Arne, «*Aktivt forsvar*», Förhandlingarna vid det 36 nordiska juristmötet i Helsingfors 15-17. augusti 2002, Del 1 2002 side 23-36, <http://nordiskjurist.org/wp-content/uploads/2013/10/Referent150.pdf> (lest 10.september 2021)

Bjerke (1982)

Bjerke, Kristian, «Mistenktes rett til å begjære rettergangsskritt til avkreftelse av mistanken», *Lov og frihet*, Festskrift til Johs. Andenæs, side 414-415, Universitetsforlaget 1982, <https://lovdata.no/pro/#document/JUS/bjerke-hk-1982-03> (lest 23.oktober 2021)

Rui, Jon Petter, «Straffeprosessen i perspektiv», *Jussens venner* 06/2014 (Volum 49) side 382-443, https://www.idunn.no/file/pdf/66734315/straffeprosessen_i_perspektiv.pdf (lest 29.september 2021)

Erik Keiserud mfl., *Straffeprosessloven. Lovkommentar*, § 94 punkt 2, *Juridika*, <https://juridika.no/lov/1981-05-22-25/%C2%A794/kommentar/> (lest 5.oktober 2021)

Utenriksdepartementet, «Hva er menneskerettigheter?», sist oppdatert 1. desember 2014,
<https://www.regjeringen.no/no/temaautenrikssaker/menneskerettigheter/ny-struktur/hva-er-menneskerettigheter/id447032/> (lest 23. september 2021)

