



Retten til bistandsadvokat – etter straffeprosessloven kapittel 9a

av Sigurd Tapio Kinge

Liten masteroppgave i rettsvitenskap

ved Universitetet i Tromsø

Det juridiske fakultet

Våren 2012

Retten til bistandsadvokat – etter straffeprosessloven kapittel 9a	1
<u>Del 1. Innledning</u>	4
1 Avgrensning.....	4
2 Rettslig plassering	5
3 Rettskildematerialet / juridisk metode.....	5
4 Kort historikk	6
<u>Del 2. Hvem har rett til bistandsadvokat?</u>	7
5 Fornærmede.....	7
6 Etterlatte	11
Foreldre for avdøde barn under 18 år.....	11
Etterlatte i andre tilfeller	11
7 Siktedes / tiltaltes familie	12
8 Juridiske personer.....	14
9 Mindreårige fornærmede.....	15
10 Bistandsadvokat i andre særlige tilfeller	17
11 Hvem kan påkjære avgjørelsen om oppnevning av bistandsadvokat?	18
<u>Del 3. I hvilke tilfeller oppstår retten til bistandsadvokat</u>	19
12 Voldtekt etter straffeloven § 192.....	20
13 Seksuell omgang med barn under 16 år etter straffeloven §§ 195 og 196	21
14 Incest etter straffeloven § 197.....	22
15 Grov eller gjentatte krenkelser ved nære relasjoner etter straffeloven § 219	23
16 Tvangsekteskap etter straffeloven § 222 annet ledd	23
17 Menneskehandel og utnyttelse etter straffeloven § 224.....	25
18 Savnede personer	25
19 Hvor det er grunn til å tro at fornærmede som følge av handlingen får betydelig skade på legeme eller helbred	27
Beviskravet for at det foreligger betydelig skade på legeme eller helbred	27
20 Saker i utlandet	29
21 Straffbare handlinger begått i utlandet med etterforskning og/eller domstolsbehandling i Norge 30	
<u>Del 4. Advokatvalget</u>	30
22 Hvem kan velges?.....	30
23 Hvem avgjør valget?.....	31
24 Privat bistandsadvokat.....	34
25 Har etterlatte rett til hver sin bistandsadvokat?	35
26 Har fornærmede rett til hver sin bistandsadvokat?	36
27 Koordinerende bistandsadvokat(er).....	36
28 Inndragelse av oppnevning på bakgrunn av forhold på bistandsadvokatens side	38
29 Privat straffesaker	40
<u>Del 5. På hvilke stadier av saksbehandlingen gjelder retten til bistandsadvokat?</u>	41
30 Før politianmeldelse	42
31 Etterforskningsstadiet	43
32 Saker som avgjøres ved tilståelsesdom.....	43
33 Anmeldte saker som gir rett til bistandsadvokat men som påtales under andre rettsregler 43	
34 Påklagelse over henleggelse	44
35 Nye krav til gammel sak / gjenopptakelsessaker	44
36 Tiden mellom uttatt tiltale og hovedforhandlingen	45
37 Under hovedforhandlingen	46
38 Arbeidet med å fremme erstatningskrav (derunder voldsoffererstatning).....	46
39 Etterfølgende behandling av erstatningskravet.....	47
40 Etterarbeid.....	48

41	Ankesaker	49
	Høyesterett	51
42	Sivil anke over erstatningsdom.....	52
43	Sivile saker som indirekte følger av straffesaken	52
44	Avslutning av bistandsadvokatoppdraget	53
45	Fornærmede dør / får en alvorlig sinnslidelse	55
	<u>Kildeliste</u>	56
	Lov	56
	Forarbeider	56
	Innstillinger til Odelstinget	56
	Odelstingsproposisjoner.....	56
	Norges offentlige utredninger	57
	Rettspraksis	57
	Høyesterettsdommer/kjennelser	57
	Lagmannsrettsdommer/kjennelser	58
	Tingrettsdommer/beslutninger	59
	Rundskriv	59
	Reglement	59
	Litteratur.....	59
	Bøker.....	60
	Artikler	60

Del 1. Innledning

I enkelte straffesaker har noen bestemte berørte personer (i tillegg til siktede) - det være seg fornærmede, etterlatte eller andre i særlige tilfeller - rett på advokat som skal bistå og representere seg. Dette gjøres på det offentliges bekostning. Temaet i denne oppgaven er når (mv.) denne retten foreligger (se nærmere kap. 1 om avgrensning).

Temaets omfang sett i lys av oppgavens ordbegrensning medfører at det prioriteres å fremstille de fleste relevante reglene i forbindelse med retten til bistandsadvokat etter Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven (strpl)) av 22. mai 1981 nr. 25 kapittel 9a, i stedet for å gå veldig dypt inn i noen få utvalgte. Enkelte deler er likevel blitt nødvendig å utelate, slik at fremstillingen ikke er komplett. Mange av endringene som bistandsadvokatsordningen har gjennomgått ved både lovendringer og rettspraksis siden den kom i 1981 har ikke blitt behandlet i litteraturen (se nærmere kapittel 3). Denne oppgaven tar sikte på å fremstille (oppdatert) gjeldende rett.

1 Avgrensning

Positivt avgrenset vil oppgaven behandle de prosessuelle reglene knyttet til retten til oppnevning av bistandsadvokat inntatt i straffeprosessloven kapittel 9a. Oppgaven vil ta for seg spørsmålene om *hvem* som har rett til bistandsadvokat (del 2), i *hvilke* tilfeller retten oppstår (del 3), *hvilken* advokat som kan velges (derunder koordinerende bistandsadvokater) (del 4), *hvor* (geografisk) retten gjelder (inntatt i del 3) og *når* i saken denne retten inntreffer, består og opphører (del 5).

Negativt avgrenset vil oppgaven ikke ta for seg de materielle oppgavene, rettighetene og plikter en bistandsadvokat (og fornærmede/etterlatte) har for utførelsen av bistandsadvokatoppdraget. Heller ikke vederlagsreglene for bistandsadvokatoppdraget vil være gjenstand for behandling her, med mindre de bidrar til å belyse hvor langt retten til bistand rekker. Også retten til bistandsadvokat etter strpl. § 107a første ledd jf Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven (strl)) av 22. mai 1902 nr. 10 §§ 193, 194, § 199 samt kjønnslemlestelse etter lov av 15. desember 1995 nr. 74 vil bli utelatt. Hensynene bak disse er i stor grad sammenfallende med hensynene bak retten til bistandsadvokat etter voldtektsbestemmelsen (strl § 192, som vil bli behandlet), slik at det i lys av ordgrensen blir overflødig å behandle disse separat. Også retten til bistandsadvokat etter strl § 200 vil bli utelatt da hensynene bak i stor grad er lik de som ligger til grunn for strl §§ 195 og 196 (som også vil bli behandlet.). Videre vil også retten til bistandsadvokat ved brudd på oppholdsforbud etter

straffeloven § 342 første ledd bokstav b og brudd på besøksforbud etter strl § 342 første ledd bokstav c jf. strpl. § 222a, bli utelatt med hensyn til oppgavens ordbegrensning.

Ettersom oppgaven først og fremst skal behandle reglene i straffeprosessloven kapittel 9a vil oppgaven også utelukke temaene om advokat for fornærmede etter Lov om fri rettshjelp (rettshjelploven) av 13.06.1980 nr. 35 samt bistandsadvokat ved dommeravhør av barn og andre jf strpl. § 239 med forskrift. Også reglene om bistandsadvokat for besøksforbud i eget hjem jf. Strpl 107a fjerde ledd er valgt sløyfet, dels på grunn av at det ligger andre hensyn til grunn for disse bestemmelsene, dels på grunn av oppgavens ordbegrensning. Heller ikke bistandsadvokat ved siktedes krav for uberettiget forfølgning blir behandlet her.

2 Rettslig plassering

Temaet faller inn under straffeprosessinstituttet. Innenfor straffesaker er det det offentlige som bringer inn og fører tiltale mot den som har begått et straffbart forhold, med unntak av private straffesaker (se mer om dette under «Private Straffesaker» på s. 17). Oppgaven er altså innenfor det offentlige rettsområdet.

3 Rettskildematerialet / juridisk metode

Retten til bistandsadvokat er hjemlet i lov inntatt i straffeprosessloven kapittel 9a. Bestemmelsene har vært forandret og utvidet ved flere anledninger, slik at det foreligger en del spredte forarbeider knyttet til de forskjellige bestemmelsene. Ved lovendring 7. mars 2008 nr. 5 fikk en rekke av bestemmelsene noe annen systematisk oppbygning enn tidligere, og flere av bestemmelsene gjennomgikk samtidig innholdsmessige endringer. Så sent som 30. mars 2012 gjennomgikk kapitlet om bistandsadvokat en lovutvidelse knyttet til koordinerende bistandsadvokater. De nyeste elementene i lovverket har følgelig begrenset rettspraksis og juridisk litteratur knyttet til seg, men vil bli forsøkt belyst så godt som mulig med det rettskildematerial som foreligger.

En utfordring knyttet til rettspraksisen på dette området er at den aller største majoriteten av beslutningene som tingrettene fatter om oppnevning av bistandsadvokat i praksis aldri blir offentlig tilgjengelige i samme grad som kjennelser og dommer. I tillegg er beslutningene ubegrunnet, og saksforholdet fremkommer ikke (se som eksempel vedlagt beslutning om oppnevning av bistandsadvokat for AUF fra Oslo Tingrett). Slik sett er det en utfordring å kartlegge det totale

rettsområdet, da en del tilfeller som kan ha prinsipiell interesse ikke blir allment tilgjengelig (f.eks. ved publikasjon på Lovdata.no) eller gir et godt nok innblikk i grunnlaget for oppnevningen/avslaget. Først hvis oppnevningen/avslaget påklages og tas inn for kjæremål blir faktumet og begrunnelsen belyst.

Fra før finnes det begrenset litteratur om retten til bistandsadvokat. Den litteratur som eksisterer er til en viss grad utdatert, ettersom bistandsadvokat-instituttet har gjennomgått diverse lovendringer og oppnådd en del relevant rettspraksis de siste årene. Av litteratur knyttet til temaet er Anne Robberstad sin «Bistandsadvokaten» 2. utgave av 2003 den mest utfyllende boken. Også Hans Kristian Bjerke, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther sin kommentarutgave av straffeprosessloven bind I, 4. utgave (2011) tar for seg deler av temaet.

Metodemessig vil oppgaven naturlig nok ta utgangspunkt i lovteksten i straffeprosesslovens kapittel 9a, slik oppgavens tittel tilsier. De øvrige rettskildene vil imidlertid bli flittig brukt for å belyse og avklare rettstilstanden på området. Bruken av rettspraksis vil i hovedsak være sentrert til høyesterettspraksis, til dels også lagmannsrettpraksis, og i mindre grad tingrettspraksis.

4 Kort historikk

Tidligere hadde ikke fornærmede i straffesaker noen rett på fri advokatbistand. Først i 1980 kom Justisdepartementets lovavdeling med et notat som foreslo å innføre en slik ordning etter mønster av regler fra Danmark. Ordningen trådte i kraft i 1981, og gjaldt på det tidspunktet kun fornærmede i voldtektssaker. Begrunnelsen for særbehandlingen av voldtekts ofre var bl.a. at ofre i disse sakene kunne risikere å bli spurt om sin tidligere seksuelle adferd, samt at fornærmedes forklaring i slike saker ofte ville utgjøre det sentrale bevismiddelet. En gjenopplevelse av voldtekten i forbindelse med forklaring for politi og dommer, vil ofte være en stor belastning, og dette tilsa at voldtekts ofre skulle tilbys en særegen bistand (Ot.prp.nr.63 (1980-1981) punkt 2. s. 4).

Siden den gang har bistandsadvokatordningen gjennomgått en rekke utvidelser, og noen innskrenkinger. Bildet som tegner seg i dag er likevel at ordningen er langt mer omfattende enn den var ved sin fødsel, og i dag kan fornærmede ved en rekke andre sakstyper enn voldtekt oppnevne bistandsadvokat, samt etterlatte og andre pårørende i særlige tilfeller.

Del 2. Hvem har rett til bistandsadvokat?

Retten til bistandsadvokat forutsetter at vedkommende som ønsker bistandsadvokat faller inn under enkelte lovfestede kategorier, som f.eks. «fornærmet» etter § 107a første ledd, «etterlatt» etter andre ledd eller andre i særlige tilfeller etter tredje ledd. Dette vil bli behandlet i det følgende.

Drøftelsene om *i hvilke tilfeller* (del 3) retten oppstår og *for hvem* (del 2) den gjelder vil naturlig nok gli delvis over i hverandre, men er forsøkt kategorisert av hensyn til en oversiktlig fremstilling.

5 Fornærmede

Straffeprosessloven kapittel 9a bruker begrepet «fornærmede» om et av rettssubjektene som har rett til bistandsadvokat. I dagligtalen er ordet synonymt med en som føler seg støtt, sur eller sint etter å ha blitt utsatt for en frekkhet, usannhet, fornærmelse e.l. I straffeprosessuell forstand er imidlertid ordet gjenstand for definisjonen av den som har blitt utsatt for en kriminell handling; offeret.

Straffeprosessloven inneholder imidlertid ingen presis definisjon av begrepet. Straffeprosessloven § 3 siste ledd definerer likevel det vide begrepet: «Med uttrykket fornærmede forstås i denne lov også andre skadelidte som nevnt i første ledd», det vil si skadelidte som har krav som kan fremmes mot siktede i forbindelse med straffesaken. Det fremgår følgelig av loven at fornærmede (i snever forstand) er en særlig gruppe av skadelidte (jf. også *andre* skadelidte), men den forklarer ikke hva som skiller den fornærmede fra «andre skadelidte»¹. Loven forutsetter altså et snevert fornærmedebegrep, men definerer det ikke.

I Ot.prp. nr. 35 (1978-79) side 100-101 omtales innholdet i det tradisjonelle fornærmedebegrepet bare kort under departementets merknader til strpl § 3. Det slås nokså kort og upresist fast at begrepet ikke omfatter alle skadelidte ved den straffbare handlingen, heller ikke alle som er umiddelbart rammet ved handlingen.

Juridisk forfatter Anne Robberstad² definerer fornærmede som «innehaver av en slik interesse som vedkommende straffebud tar sikte på å beskytte» eller «bæreren av det ved handlingen krenkede retts gode». Denne forståelsen er blitt anerkjent i NOU 2006:10 punkt 3.1.2.2 og har også fått tilslutning i høyesterettspraksis (se under).

¹NOU 2006:10 punkt 3.1.2.2.

²s. 42.

Hvem som er innehaver av den interesse et straffebud «tar sikte på å beskytte» må avgjøres ved en tolkning av det enkelte straffebud. Noen straffebud anses utelukkende for å verne offentlige interesser, og da har de følgelig ingen fornærmet, jf. NOU 2006:10 punkt 3.1.2.2. Eksempler på slike tilfeller er reglene i vegtrafikkloven (se likevel om retten til bistandsadvokat i særlige tilfeller., kapittel 10) og politivedtekter.

Ettersom fornærmedebetgrepet forutsetter at straffebudet verner private interesser, kan det også være slik at den personen som den straffbare handlingen direkte har gått ut over, for eksempel den som blir påkjørt i en trafikkulykke, ikke anses som fornærmet i snever forstand (trafikkreglene verner først og fremst offentlige interesser). Disse persongruppene vil derfor ikke ansees som fornærmet³, og må eventuelt søke bistandsadvokat med hjemmel i særbestemmelsen i §107a tredje ledd.

For å definere fornærmedebetgrepet nærmere må man se hen til rettspraksis.

I Rt-2004-521 fikk en dørvakt som hadde bevitnet to av sine arbeidskolleger og 4 gjester bli beskutt på utestedet han jobbet på av en avvist gjest, ikke medhold i kravet til bistandsadvokat. Dørvakten var i straffesaken i tingretten mot tiltalte ikke oppført som fornærmet, men kun vitne. Saken ble av tiltalte anket videre til lagmannsretten, og med bakgrunn i at dørvakten hadde fått alvorlige psykiske problemer i etterkant av skyteepisoden krevde han bistandsadvokat til ankesaken.

Kjæremålsutvalget fant det ikke sannsynlig at dørvakten hadde vært i reell fare for å bli beskutt. Kjæremålsutvalget uttalte så at «Ved vurderingen av om noen er å anse som fornærmet i en straffesak, må det i utgangspunktet anlegges en bred vurdering av om vedkommende er beskyttet av den interesse som straffebudet skal verne om.» (note 14). Når dørvakten ikke hadde vært forsøkt drept av tiltalte og således utenfor den personkrets som kunne karakteriseres som fornærmet i straffesaken, kunne han heller ikke karakteriseres som fornærmet i spørsmålet om rett til bistandsadvokat. Kjennelsen viser at det er forutsetning at den som ønsker bistandsadvokat formelt sett er karakterisert som fornærmet også i straffesaken for at han skal ansees for å være fornærmet etter straffeprosessloven kapittel 9a. Dette bidrar likevel ikke mye til å definere selve innholdet av begrepet 'fornærmet'.

I Rt-2011-1520 gjaldt saken om oppnevning av bistandsadvokat til A, som var politisk rådgiver for

³NOU 2006:10 punkt 3.1.2.3.

sentralstyret i AUF, og som sammen med en annen person hadde hovedansvaret for organiseringen av AUF-leiren på Utøya sommeren 2011. A hadde vært på Utøya i flere dager, men var den aktuelle dagen (22. juli) i Oslo for å hente ferdigtrykte AUF-aviser som skulle distribueres på Utøya. Da han ankom kaien på fastlandssiden ved Utøya, observerte han en mann i politiklær. Mannen ble senere identifisert som tiltalte. A tok imidlertid ikke fergen over til Utøya, ettersom han ventet på en venn.

A hørte etter en stund skuddsalver fra Utøya. I telefonsamtale med bekjente som var på øya fikk han bekreftet at det var en politimann der som skjøt mennesker. A flyktet fra kaien da fergen fra Utøya på ny satte kurs mot fastlandet, og ble aldri utsatt for noe reelt drapsforsøk. Han kom igjennom nødnummeret til politiet én gang etter flere forsøk.

A var delvis sykmeldt i tiden etter hendelsen, med diagnosen «psykisk ubalanse situasjonsbetinget».

Ved spørsmålet om A kunne ansees som fornærmet støttet kjæremålsutvalget seg til lagmannsretten som uttalte at (referert i note 16):

« Selv om han er sterkt berørt av lovovertrедelsen, blant annet som følge av sin rolle som politisk rådgiver, observasjonen av gjerningsmannen og kontakten med politiet, kan han ikke anses å være direkte krenket. At A befant seg på fastlandet nær Utøya, hørte skytingen, var medansvarlig for leiren og hadde kjennskap til mange av de skadde og døde, er etter lagmannsrettens oppfatning ikke tilstrekkelig til at han er å anse som fornærmet ved en siktelse mot B for terror m.v. Etter lagmannsrettens syn er han å anse som et vitne i saken, uten behov for de prosessuelle rettigheter som fornærmede har, smlg. Rt-2004-521.».

Dette mente kjæremålsutvalget var «riktig lovtolkning - en tolking som også er lagt til grunn i Høyesteretts ankeutvalgs avgjørelse 21. oktober 2011 i HR-2011-1980-U (sak nr. 2011/1690) som gjelder et langt på veg parallelt tilfelle.» (note 17).

I HR-2011-1980-U var det et AUF-medlem som hadde vært deltager på sommerleiren på Utøya. Under selve terrorangrepene befant han seg imidlertid på kaien på fastlandssiden. På kaien hadde han observert gjerningsmannen. På kaien hørte han senere skuddsalver, og reiste deretter fra stedet og til pårørendesenteret på Sundvollen for å bistå pårørende og overlevende. Også her kom kjæremålsutvalget til at fornærmede-vilkåret ikke var oppfylt i rettslig forstand. Utvalget uttalte:

«Det er altså vist til at det lå innenfor gjerningspersonens fullbyrdelsesforsett å ta livet av A (AUF-

medlemmet. Min anmerkning), men at drapet ikke ble gjennomført fordi A befant seg på et annet sted enn der skytingen skjedde. Det er ikke anført at A - slik de faktiske forhold var - var i gruppen som B (Tiltalte. Min anmerkning) rent faktisk forsøkte å skyte, men at han ville ha vært det dersom han ikke hadde forlatt Utøya.»

Utvalget bemerket at det er et vilkår for å dømme for forsøk på en straffbar handling at gjerningspersonen har utvist fullbyrdelsesforsett. Det er ikke tilstrekkelig at gjerningspersonen har bestemt seg for å utføre handlingen; «tankene må ha manifestert seg i det ytre.».

Når medlemmet «rent faktisk ikke var på Utøya, var han ikke blant dem Bs handlinger rettet seg mot. Han ble dermed ikke utsatt for noe drapsforsøk. At situasjonen hadde vært en annen under andre faktiske forhold, setter ikke saken i noen annen stilling.».

Det er altså ikke nok for oppnevning av bistandsadvokat at vedkommende har opplevd den kriminelle hendelsen på nært hold, han må være «direkte krenket» (note 15) og reelt utsatt for det straffbare forsøket/handlingen.

Når det gjelder 22.-julisaken, uttalte sorenskriver Geir Engebretsen ved Oslo Tingrett til NRK⁴, som per 18.10.2011 (ca. 3 måneder etter 22. juli) hadde behandlet 788 søknader om bistandsadvokat i forbindelse med terrorangrepene 22. juli, at tingretten sier de som får *avslag* på bistandsadvokat i stor grad passer inn i tre kategorier:

- personer som var deltakere på AUFs sommerleir, men som ikke befant seg på Utøya da skytingen skjedde
- privatpersoner som deltok i redningsarbeidet på landsiden ved Utøya
- de som mistet kollegaer i regjeringskvartalet eller bare var i nærheten av eksplosjonen

Dette er i tråd med de siterte avgjørelsene fra Høyesterett; flere av personene var riktignok innenfor den gruppe mennesker gjerningspersonen ønsket å ramme, men under de faktiske forhold ble de ikke utsatt for noe drapsforsøk.

Oppsummeringsvis kan man trekke ut av forarbeidene, rettspraksis og litteratur at for å defineres som fornærmet i straffeprosessuell forstand må vedkommende være «innehaver av en slik interesse som vedkommende straffebud tar sikte på å beskytte» og rent faktisk være utsatt for den kriminelle

⁴<http://nrk.no/nyheter/norge/1.7838894> (sist lest 02.05.2012).

handlingen/forsøket («direkte krenket»).

6 Etterlatte

Foreldre for avdøde barn under 18 år

Straffeprosessloven § 107a annet ledd første punktum gir den/de som hadde foreldreansvar for et barn under 18 år en ubetinget rett til bistandsadvokat hvis deres barn dør som følge av en straffbar handling. Hvem som har foreldreansvaret, går fram av barneloven §§ 34-36 jf. §§ 38-39. I juridisk litteratur er det lagt til grunn at fosterforeldre og verge faller utenfor begrepet 'foreldreansvar'⁵. Disse må i isåfall søke rett til bistandsadvokat etter tredje ledd.

Retten til bistandsadvokat gjelder såvel de tilfeller der barnet er død som følge av en straffbar handling etter straffeloven som etter spesiallovgivningen, som f.eks. Lov om vegtrafikk (vegtrafikkloven) av 18. juni 1965 nr. 4 § 3 jf. § 31 der et barn er død som følge av handlingen og tiltale etter straffeloven § 239 ikke er reist, jf Ot.prp.nr.45 (2003-2004) s. 15. Dersom barnet dør av andre årsaker enn en straffbar handling, for eksempel hvis det i en sak om voldtekt senere dør av sykdom som ikke er relatert til saken, er derimot vilkåret ikke oppfylt.

Retten til bistandsadvokat er uavhengig av om foreldrene fremsetter sivile rettskrav eller ikke.

Etterlatte i andre tilfeller

Straffeprosessloven § 107a annet ledd annet punktum gir etterlatte rett til bistandsadvokat der noen er død som følge av en straffbar handling når «særlige forhold tilsier at det er behov for det».

Definisjonen av 'etterlatte' fremgår av strpl § 93a annet ledd første punktum, og skal legges til grunn for hele straffeprosessloven, derunder kapittel 9a. Etterlatte er etter bestemmelsen definert som «avdødes ektefelle eller samboer, barn og foreldre».

Retten er i likhet med etterlatte etter drepte barn forbeholdt der fornærmede dør «av en straffbar

⁵Ot.prp.nr.45 (2003-2004) s. 15.

handling». Dette gjelder både forsettlig og uaktsomt drap, samt andre straffbare handlinger med døden til følge.

Når loven gir rettigheter til «etterlatte», tilkommer rettighetene hver enkelt av de etterlatte, det vil si både ektefelle eller samboer, barn og foreldre⁶. Se forøvrig kapittel 25 («Har etterlatte rett på hver sin bistandsadvokat?»).

Det er kun når «særlige forhold tilsier at det er behov for det» at bistandsadvokat kan oppnevnes for etterlatte etter annet punktum. Etter Ot.prp.nr.11 (2007-2008) s. 113 bør det ved vurderingen legges vekt på «blant annet sakens art og alvor, forholdet mellom den avdøde og de etterlatte og om det er behov for den bistand og de særlige prosessuelle rettighetene som oppnevning av bistandsadvokat fører med seg». Særlig i saker om forsettlig drap mener departementet at det gjennomgående vil være grunn til å oppnevne advokat for de etterlatte.

I Ot.prp.nr.45 (2003-2004) punkt 10.1 s. 31 uttaler departementet at det ved «særlige forhold» i første rekke tenker «på tilfelle der den avlidne framleis budde heime hos foreldra.». I andre tilfeller må forholdet mellom foreldrene og den avdøde være «særlig sterk». Som eksempel nevner departementet tilfeller hvor barnet nettopp har flyttet fra foreldrene, og legger samtidig til grunn at unnataket sjelden vil være aktuelt når den avdøde var over 23 år.

Et eksempel hvor det ble funnet å foreligge «særlige forhold» var saken i Borgarting Lagmannsretts kjennelse i LB-2005-19937. Her fikk foreldrene til to drepte kinesiske studenter som bodde i Norge i studieøyemed oppnevnt bistandsadvokat. Det ble funnet at det forelå «særlige forhold», selv om barna ikke bodde hjemme på handlingstiden. Lagmannsretten viste blant annet til at det dreide seg om en meget alvorlig straffesak hvor store kulturforskjeller gjorde seg gjeldende. Foreldrene fikk oppnevnt bistandsadvokat.

7 Siktedes / tiltaltes familie

Spørsmålet her er om siktedes/tiltaltes (heretter kun 'siktede') familie har rett til bistandsadvokat.

⁶Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) s. 110.

Ofte kan det å være siktedes nærstående være meget belastende.

I Rt-2011-1275 var spørsmålet om siktedes familie har rett til bistandsadvokat oppe for Høyesteretts Ankeutvalg. Moren til siktede etter terrorangrepene 22. juli 2010 ønsket, alene i egenskap av å være siktedes mor, å få oppnevnt bistandsadvokat. Som rettslig grunnlag ankret hun sitt ønske i ordlyden i «behov for advokat» i § 107a tredje ledd. At saken oppfylte de øvrige alvorlighetskriteriene i tredje ledd, var nokså opplagt og ble ikke eksplisitt behandlet av Høyesteretts Ankeutvalg (mer om innholdet i tredje ledd, se kapittel 10).

Moren anførte at hun indirekte var å anse som skadelidt i den aktuelle saken, selv om hun verken var fornærmet, pårørende eller etterlatt i juridisk forstand. Hun viste til den svært vanskelige situasjon hun var i, og behovet for både medisinsk og juridisk bistand. Hun ønsket innsyn i deler av sakens dokumenter, slik at hun kunne forberede seg til rettssaken.

Til tross for sakens alvorlighetsgrad og forakten i samfunnet mot hennes sønn, kom Høyesteretts Ankeutvalg til at det ikke var grunnlag for å innvilge moren rett til bistandsadvokat.

Ankeutvalget støttet sin avgjørelse i forarbeidene⁷ hvor det uttales (note 14) at bestemmelsen er:

«ment som en snever unntaksregel, selv om utformingen av den er gjort nokså generell.»

Ankeutvalget støttet seg videre til lagmannsrettens syn, som i hovedgrad gikk ut på at, til tross for den enorme belastningen moren opplevde i kjølvannet av sønnens ugjerninger, så kunne hun ikke «karakteriseres som 'skadelidt', slik begrepet benyttes i strafferettslig forstand» (note 16).

Kjennelsen gir uttrykk for at man ikke nyter godt av bistandsadvokatordningen til tross for at man er sterkt preget av at en som står seg nær har begått urett mot andre. Bistandsadvokatordningen er ment å verne om ofrene i straffesaker, og skal dette utvides til å gjelde siktedes nærstående fordrer det «omfattende drøftelser og vurderinger» og er etter lagmannsrettens syn en lovgiveroppgave (note 17).

Kjennelsen må antas å kunne overføres til også andre nærstående av siktede/tiltalte, slik som venner og kollegaer.

⁷ Ot.prp.nr.11 (2007-2008) side 113.

Nærmere om andre enn etterlatte, pårørende og fornærmedes rett til bistandsadvokat, se kapittel 10

8 Juridiske personer

Med juridisk person forstås her et rettssubjekt som ikke er en fysisk person og som opptrer utad som en enhet, som f.eks. stat, kommune, aksjeselskap, forening etc⁸.

Som drøftet under drøftelsen under kapittel 5, forutsetter fornærmedebegrepet at straffebudet må verne private interesser. Det offentlige kan således ikke påberope seg bistandsadvokat under fanen «fornærmet». Hvordan stiller det seg da i tilfeller der den juridiske personen er innehaver av den interesse straffebud er ment å verne? Per dags dato er spørsmålet hverken behandlet av Høyesterett eller omtalt i forarbeidene.

Eksemplene kan virke noe søkt - det er vanskelig å tenke seg tilfeller om f.eks. tvangsekteskap (strl § 222 annet ledd), incest (§197) eller betydelig skade på legeme eller helbred på en juridisk person som f.eks. Statoil eller Kirkens Bymisjon. Likevel kan det i enkelte tilfeller tenkes tilfeller der den straffbare handlingen rammer medlemmene i f.eks. foreningen eller aksjeselskapet i så omfattende omfang at man anser også den juridiske personen som fornærmet. Hjemmelen må i slike tilfeller forutsettes å være strpl § 107a tredje ledd om oppnevning av bistandsadvokat i «andre tilfeller der sakens art og alvor, hensynet til de berørte eller andre særlige forhold tilser at det er behov for advokat». Bestemmelsen er ikke forbeholdt noen konkrete rettssubjekter, og kan i utgangspunktet omfatte enhver person, både fysisk og juridisk.

Et slik tilfelle forelå etter terrorangrepene mot AUF's sommerleir på Utøya 22. juli 2012. Her fikk ungdomspartiet AUF (Arbeidernes Ungdomsfylking) oppnevnt bistandsadvokat «i medhold av straffeprosessloven § 107b, jf. 107a»⁹. Selv om Oslo Tingrett ikke presiserte hvilket ledd i strpl § 107a de hjemlet beslutning i (trolig § 107a tredje ledd), viser det at domstolene anerkjenner retten til bistandsadvokat også for juridiske personer. Tilfellet i den nærværende sak var at angrepet var rettet mot AUF som organisasjon og dens medlemmer. Omfanget av angrepet var svært omfattende (69 drepte). Analogisk overført skulle dette tilsi at ved f.eks. en påsatt kirkebrann så burde den rammede menigheten få oppnevnt bistandsadvokat. Et tilfelle der f.eks. en ansatt eller medlem i en

⁸http://no.wikipedia.org/wiki/Juridisk_person

⁹Se to vedlagte beslutninger fra Oslo Tingrett for henholdsvis etterforskning og hovedforhandling.

bedrift/forening blir utsatt for et drap vil likevel sannsynligvis falle utenfor grensen for hva domstolene vil anse som et «særlig forhold» (se kapittel 10), med mindre angrepet er ment for å skade bedriften eller organisasjonen. Her vil det være opp til domstolenes skjønn å avgjøre spørsmålet.

9 Mindreårige fornærmede

Med mindreårige fornærmede menes fornærmede under 18 år. Mindreårige fornærmede er ofte ekstra sårbare og trenger i mange tilfeller andre til å representere seg selv, både rettslig og faktisk.

Straffeprosessloven skiller i utgangspunktet ikke mellom voksne og barn når den gir rettigheter til fornærmede i straffesaker. En mindreårig fornærmet har derfor de samme rettighetene som voksne fornærmede, noe som blir eksplisitt bekreftet i NOU2006:10 punkt 3.2.1. At mindreårige har rett til bistandsadvokat må derfor anses utvilsomt. Likevel melder det seg noen spørsmål ved mindreårige sin rett til bistandsadvokat; kan den mindreårige selv velge bistandsadvokat, og hvem representerer egentlig den oppnevnte bistandsadvokat – den mindreårige selv eller dens foresatte?

Det første spørsmålet først; i praksis er det normalt sett foreldrene som utøver de prosessuelle rettighetene på vegne av den mindreårige. Hvorvidt dette også gjelder valg av bistandsadvokat er ikke direkte lovregulert. Spørsmålet drøftes i både NOU2006:10 (punkt 3.4.7.1) og Ot.prp.nr.11 (2007-2008) s.34 uten at det der konkluderes med noe klart svar. Justis- og beredskapsdepartementet peker likevel på at det i teorien¹⁰ er tatt til orde for at regelen i straffeloven § 78 (begjæring om påtale) bør anvendes analogisk, slik at personer som har fylt 16 år selv bør få velge advokat, blant annet under henvisning til Lov om barn og foreldre (barnelova) av 08.april 1981 nr. 7 §§ 31-33 om barns medbestemmelsesrett. Justis- og politidepartementet peker også på Straffeprosessloven § 409 tredje ledd om private straffesaker, som gjelder tilsvarende der fornærmede fremmer krav etter straffeprosessloven § 428, som sier at dersom fornærmede er umyndig (eller i en tilstand som nevnt i straffeloven § 44 eller er død) gjelder reglene i straffeloven § 78.

I NOU2006:10 punkt 3.4.7.1 uttales det også at valg av bistandsadvokat i *utgangspunktet* må være at den mindreårige selv kan velge bistandsadvokat, slik som alle andre, jf. straffeprosessloven §

¹⁰Robberstad s. 45.

Dette er altså annerledes enn løsningen for siktede, jf. straffeprosessloven § 94 annet ledd hvor det er vergen som velger forsvarer dersom siktede er under 18 år. Spørsmålet om hvorvidt den mindreårige kan oppnevne bistandadvokat selv kan derfor ikke ansees å være endelig avklart, da begge de over nevnte forarbeidene lar spørsmålet henge. Men som Robberstad (s.45) peker på skaper problemstillingen i praksis ikke mye bry da det normalt sett er vergen som finner frem til advokaten uansett. En fornuftig løsning må være at hvis den mindreårige har konkrete ønsker om en spesiell bistandadvokat, så må dens ønsker bli fulgt så fremt det er saklig begrunnet. Jo eldre barnet er gir det ytterligere grunn til å ta ønsket til følge.

Neste spørsmål som melder seg i forbindelse med bistandadvokat for mindreårige er hvem bistandsadvokaten skal anse som sin klient; den mindreårige selv eller foreldrene/vergen. Også dette spørsmålet, som heller ikke er lovregulert, ble drøftet av Justis- og beredskapsdepartementet i NOU2006:10 punkt 3.4.7.2.

Departementet peker på at dette har betydning blant annet i forhold til taushetspliktreglene: på den ene siden bør barnet ha krav på å snakke med sin advokat uten at foreldrene er til stede eller får referat av samtalen. På den annen side taler foreldrenes behov for informasjon for utøvelsen av foreldreansvaret i motsatt retning. I Ot.prp.nr.11 (2007-2008) s. 34 peker Justis- og politidepartementet på at «det kan anføres vektige grunner for at fornærmede over 16 år bør kunne utøve sine prosessuelle rettigheter uten hjelp fra vergen, i hvert fall i saker om integritetskrenkelser.». Som eksempel bruker de tilfeller der det ikke er gitt at foreldre bør gis innsyn i straffesaksdokumenter i saker om seksuallovbrudd etter at fornærmede har fylt 16 år. Det kan være lege- og helseopplysninger som fornærmede har et berettiget krav på at foreldrene ikke får innsyn i, jf. den helserettslige myndighetsalder på 16 år. Departementet utelukket likevel ikke at det kan være tilfeller der det er i fornærmedes interesse at de prosessuelle rettighetene utøves av vergen.

Departementet, som ved dette spørsmålet heller ikke kommer til noen klar konklusjon, uttaler i midlertidig at ved vurderingen vil «barnets alder være et viktig moment». Også dette spørsmålet må per dags dato ansees å ikke være løst i gjeldene rett. Men lovgivers holdning synes å helle mot den løsning at bistandadvokaten skal anse den mindreårige selv som klient, ihvertfall i de tilfeller der fornærmede er over 16 år.

10 Bistandsadvokat i andre særlige tilfeller

Her tas det sikte på en kort utredning om bestemmelsen i strpl § 107a tredje ledd. Bestemmelsen gir retten fullmakt til å oppnevne bistandsadvokat i «andre tilfeller der sakens art og alvor, hensynet til de berørte eller andre særlige forhold tilsier at det er behov for advokat.». Bestemmelsen er en skjønnspreget sekkbestemmelse som tar sikte på å fange opp de tilfeller som ikke omfattes av §107a første og annet ledd, men hvor det likevel ansees å eksistere et behov for bistandsadvokat. Det er denne hjemmelen andre enn fornærmede og etterlatte må støtte seg til i ønsket om bistandsadvokat, som f.eks. skadelidte som ikke oppfyller fornærmede-vilkåret, eller nærstående personer til den fornærmede som ikke har rett til bistandsadvokat etter annet ledd. I forarbeidene¹¹ nevnes henholdsvis skadelidte i alvorlige og grove saker som f.eks. trafikksaker og arbeidsulykker, samt tilfeller der avdøde verken har ektefelle eller samboer, barn eller foreldre, men for eksempel en søster eller bror som sto avdøde nær som eksempler. I slike tilfeller vil det kunne være grunn til å oppnevne bistandsadvokat for den direkte skadelidte og/eller søsteren eller broren dersom sakens art og alvor tilsier det.

Også fornærmede etter andre straffbare handlinger enn de som er nevnt i første ledd må søke bistandsadvokat jf. bestemmelsen i tredje ledd.

Bestemmelsen legger opp til en behovsprøving, jf «tilsier at det er behov for advokat», slik at særlige forhold i seg selv ikke er tilstrekkelig – behovet for advokat må begrunnes i behovet for advokatbistand i forbindelse med utøvelsen av prosessuelle rettigheter og plikter i saken¹².

Bestemmelsen er etter ordlyden «sakens art og alvor» og «andre særlige forhold», og Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) s. 113 ment å være en sikkerhetsventil og således en snever unntaksregel som «skal praktiseres strengt», selv om utformingen av den er gjort nokså generell.

Bestemmelsen er forholdsvis ny (2008), slik det er knapt med både forarbeider og tilknyttet rettspraksis som kan belyse regelen.

¹¹ Ot.prp.nr.11 (2007-2008) s. 33 og 133.

¹² Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) s. 30.

I Rt-2008-1502 er imidlertid et eksempel. Her var tilfellet at en ektefelle var tiltalt for overtredelse av forsøk på overtredelse av strl § 231 første straffalternativ etter å ha helt tennvæske over skadelidte og forsøkt å sette fyr på henne. Høyesterett kjæremålsutvalg innvilget rett til bistandsadvokat og begrunnet dette med at saken gjaldt forsøk på grov legemsbeskadigelse som en ektefelle har utøvd overfor den annen. Dette hadde angivelig gitt fornærmede psykiske problemer i form av angst og depresjon. Slik utvalget så det, forelå det en særegen omstendighet som tilsa at fornærmede hadde et særlig behov for bistandsadvokat under ankeforhandlingen og forberedelsen til den (note 14).

I Agder Lagmannsretts kjennelse, LA-2008-191597, var tilfellet at en polititjenestemann var tiltalt for overtredelse av vegtrafikkloven § 3, straffeloven § 228 første ledd og straffeloven § 325 nr 1. Han hadde brukt sivil tjenestebil for å stanse og pågripe en mistenkt som ble skadet. Lagmannsretten hørte fornærmedes ønsker om bistandsadvokat som var begrunnet i at han følte behov for bistandsadvokat idet han fryktet et særlig fokus på ham som person og alvorligheten av de eventuelt straffbare handlinger som gav grunnlag for pågripelsen.

Lagmannsretten la også vekt på at fornærmede var «ikke ubetydelig fysisk og psykisk påvirket av hendelsen». At den skadelidtes helse er blitt påvirket av saken vil derfor kunne være et argument for å oppnevne bistandsadvokat. Ettersom spørsmålet ikke har blitt behandlet av Høyesterett bør man likevel være forsiktig med å legge dette uten videre til grunn i fremtiden.

Også den allerede omtalte oppnevningen av bistandsadvokat for AUF i forbindelse med 22. juli er presumtvt hjemlet i denne hjemmelen. Se mer om det under kapittel 8.

Strpl § 107a tredje ledd vil sannsynligvis gi grunnlag for en økt bruk av bistandsadvokater enn hva det var grunnlag for før, selv om den skal praktiseres strengt.

11 Hvem kan påkjære avgjørelsen om oppnevning av bistandsadvokat?

Spørsmålet her er hvem som kan påkjære avgjørelsen om oppnevning av bistandsadvokat.

Straffeprosessloven § 377 bestemmer at en kjennelse eller beslutning kan ankes av «enhver som avgjørelsen rammer». I en straffesak med oppnevnt bistandsadvokat vil det som oftest kun være tiltalte som vil kunne ha innvendinger mot oppnevning av bistandsadvokat.

At tiltalte har rett til å påkjære avgjørelsen om oppnevning av bistandsadvokat er bekreftet i Rt-1997-1193 og Rt-2004-521. I den førstnevnte kjennelsen viste kjæremålsutvalget (s. 1194) til at oppnevning av bistandsadvokat er av betydning for tiltalte fordi bistandsadvokaten skal ivareta fornærmedes interesser under straffesakene, jf bestemmelsene i straffeprosessloven § 107c, især tredje og fjerde ledd. Tiltalte var derfor antatt å bli rammet av beslutningen om oppnevning av bistandsadvokat og således berettiget til å påkjære avgjørelsen.

Kjæremålsutvalget uttalte imidlertid at selv om kjæremål ikke kunne utelukkes på dette grunnlag, innebar ikke det at alle sider ved en beslutning om å oppnevne bistandsadvokat vil kunne påkjæres.

Etter straffeprosessloven § 377 er kjæremål avskåret over avgjørelser som etter sin art er uangripelige. Slike avgjørelser kan imidlertid påkjæres på det grunnlag at de hviler på en uriktig lovtolkning og også på grunnlag av i hvert fall grovere saksbehandlingsfeil. Utvalgets flertall antok at tiltaltes interesse ikke rakk lenger enn dette, og at det således bør gjelde slike begrensninger for tiltaltes adgang til å angripe beslutning om oppnevning av bistandsadvokat.

Hvorvidt andre enn tiltalte vil kunne påkjære avgjørelse om oppnevning av bistandsadvokat vil bero på en tolkning av strpl § 377 og begrepet «rammet». Jeg går ikke nærmere inn på det her.

Del 3. I hvilke tilfeller oppstår retten til bistandsadvokat

Loven opplister en rekke forhold som gir rett til bistandsadvokat. Her vil de forskjellige tilfellene som gir rett til bistandsadvokat drøftes. Mange av bestemmelsene er knyttet til saker som subsumeres under straffebestemmelser i straffeloven. Disse vil bli behandlet i det følgende.

Retten til bistandsadvokat er tilknyttet «saker...om overtredelse» av de nærmere angitte

straffebudene. Med dette forstås såvel faktisk overtredelse som forsøk på overtredelse (jf. Strl § 49), slik at ordningen også gjelder fornærmede som har blitt utsatt for forsøk på de opplistede straffebudene¹³. For nærmere om innholdet/rekkevidden av de forskjellige straffebestemmelsenes innhold og omfang henvises det til litteratur om spesiell strafferett¹⁴.

Til slutt i denne delen vil også de spesielle tilfellene som gir rett til bistandsadvokat bli behandlet.

12 Voldtekt etter straffeloven § 192

Etter straffeprosessloven § 107a første ledd litra a har den som blir utsatt for gjerningsbeskrivelsen i strl § 192 rett til bistandsadvokat. Strl § 192 første ledd dreier seg om tilfeller der gjerningsmannen skaffer seg seksuell omgang ved vold eller ved truende atferd (litra a), har seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner er ute av stand til å motsette seg handlingen (litra b), eller ved vold eller ved truende atferd får noen til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre tilsvarende handlinger med seg selv (litra c).

I denne type overgrepstilfeller vil ofte fornærmede være det mest sentrale vitnet da det ofte ikke er flere enn gjerningsmannen og fornærmede som har vært vitne til hendelsen. I slike situasjoner kan det ikke sjelden bli ord mot ord, noe som i seg selv kan føles svært belastende for fornærmede.

Disse hensynene var det som lå bak bestemmelsen, og departementet uttaler i forarbeidene¹⁵ spesielt at

«et viktig forhold i voldtektssakers er at handlingen ikke er straffbar dersom kvinnen har samtykt i den eller den siktede har trodd at hun samtykte. Under avhøret av kvinnen og bevisførselen ellers vil man derfor i mange tilfeller komme inn på hvordan kvinnen har opptrådt. Fra forsvarers side blir det ofte hevdet at kvinnen var villig til å innlate seg med siktede, eller i det minste ga inntrykk av å være villig. Et avhør i voldtektssakers vil derfor kunne bli en stor belastning for fornærmede, særlig ved at man i praksis også ofte går inn på hennes tidligere seksuelle atferd.».

For å bistå voldtekts ofre ved både selve avhøret og med sikte på en mer alminnelig støtte under saken, vil fornærmede derfor kunne ha behov for hjelp fra en som utelukkende skal varetta hennes

¹³Ingolf Skaflem, note 611 tilknyttet strpl § 107a på Lovdata.no.
http://abo.retsdata.no/browse.aspx?sDest=gL19810522z2D25z2EzA7107a&bid=direct&s_terms=strpl%20%20c2%20a7%20107a#gN19810522z2D25z2E611

¹⁴Se bl.a. Andenæs, Johs., «Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene», 2. opplag, Oslo 2008.

¹⁵Ot.prp.nr.63 (1980-1981) punkt 2 s. 4.

interesser i saken, og da spesielt «fra en som på forhånd er kjent med rettsapparatets behandling av voldtektssaker, og som kan gi bistand av mer sakkyndig karakter.» jf. de ovennevnte forarbeider side 4.

Bistand for voldtektssaker etter denne bestemmelsen omfatter også voldtekt innenfor ekteskap, jf Rt-1974-1121 , hvor det ble antatt at straffeloven § 192 kan anvendes selv om partene er gift og lever sammen (s.1122).

De ovennevnte hensyn gjør seg gjeldende for retten til bistandsadvokat også etter straffeloven § 193 (misbruk av stilling), straffeloven § 194 (seksuell omgang med noen som er innsatt eller plassert i anstalt eller institusjon under kriminalomsorgen eller politiet eller i institusjon under barnevernet, og som der står under vedkommendes myndighet eller oppsikt.) og § 199 (Omgang med fosterbarn, pleiebarn, stebarn m.v.). Disse vil ikke bli behandlet nærmere her.

13 Seksuell omgang med barn under 16 år etter straffeloven §§ 195 og 196

Tidligere var ikke fornærmede som var blitt utsatt for gjerningsbeskrivelsen i strl §§ 195 eller 196 gitt rett til bistandsadvokat. Avgrensningen etter daværende rett til §§ 192 til 194 ble begrunnet med at det særlig ved den type straffebud var fornærmedes egen opptreden som regelmessig ville være et sentralt moment ved avgjørelsen av straffbarheten, i motsetning til §§ 195 og 196 der det er mindreårigheten som først og fremst er det straffbare momentet.

Justisdepartementet uttalte i Ot.prp.nr.53 (1983-1984) s. 73 at straffeloven §§ 195 til 199 er «straffbarheten i større utstrekning knyttet til ytre, objektivt lett konstaterbare forhold, ikke til fornærmedes forhold.» På den annen side hadde departementet «forståelse for de praktiske problemer som avgrensningen av ordningen i dag kan føre til, og at det undertiden kan være en flytende overgang når det gjelder hvilket straffebud som anses overtrådt i den enkelte sak. Man antar at det særlig gjelder hvor det er spørsmål om eventuelt å subsumere et forhold under straffeloven §§ 195 og 196» og departementet foreslo derfor at også overtredelse av disse straffebudene ble omfattet av ordningen.

I dag har personer som er utsatt for gjerningsbeskrivelsen i §§ 195 eller 196 rett til bistandsadvokat

etter strpl § 107a første ledd litra a.

De ovennevnte hensyn er i stor grad identiske for at også fornærmede etter strl § 200 (seksuell omgang med barn under 16 år) er gitt en rett til bistandsadvokat. Den bestemmelsen vil ikke bli nærmere behandlet.

14 Incest etter straffeloven § 197

Også fornærmede etter incest (ved nedstigende linje) har rett til bistandsadvokat etter strpl § 107a første ledd litra a. Bestemmelsen i strl § 197 omfatter såvel seksuell omgang med biologiske som både adopterte og bortadopterte etterkommere, jf strl § 197 annet punktum og Ot.Prp.nr. 28 (1999-2000) s. 77-78 og 115.

Incest er en av få straffebestemmelser i Norge som i stor grad er et utslag av rene moralhensyn. Spørsmålet man kan stille seg er om det i det hele tatt kan snakkes om «fornærmede» i de tilfeller to voksne, presumtivt oppadgående mennesker, frivillig har seksuell omgang med hverandre til tross for nært slektskap. Skal samfunnet bruke ressurser på å bistå mennesker som ufrivillig blir dratt inn i en straffesak de selv har bidratt til skal oppstå og som de selv ikke selv synes er galt og som tross alt ingen andre tar skade av (sett bort fra det biologiske aspektet ved eventuelt avkom)? «Svaret» må sees i lys av den praktiske siden av oppnevning av bistandsadvokat; det er kun ascendenten (slektningen i oppstigende linje) som kan straffes, og således vil aldri descendenten (etterkommer i rett linje) kunne straffes (i motsetning til før 1963 da også descendenten kunne straffes dersom han var over 18 år (21 år dersom det forelå forføring)¹⁶).

Det er derfor bare descendenten som vil kunne defineres som «fornærmet» i en incestsak. I de fleste saker hvor incest foreligger vil det presumtivt være innslag av overgrep fra den eldste, og den nære relasjonen mellom offer og gjerningspersonen vil ofte medføre at etterforskingen og rettsaken blir spesielt belastende for descendenten. I slike tilfeller vil en bistandsadvokat kunne bidra med verdifull støtte.

Ettersom det er fornærmede selv som står ansvarlig for å be retten oppnevne bistandsadvokat blir det derfor ikke slik at en person som rettslig sett defineres som «fornærmet» automatisk får

¹⁶Ot.prp. nr. 40 (1961-1962) s. 14 til strl § 207 (tilsvarte nåværende strl § 197).

oppnevnt bistandsadvokat når det reises straffesak, og problemet med «overflødige» bistandsadvokater blir derfor ikke et reelt dilemma. De som frivillig har inngått et forhold med en slektning i oppstigende linje vil således neppe oppnevne en bistandsadvokat i praksis, men har derimot sin fulle rett til å gjøre det om det skulle være ønskelig.

15 Grov eller gjentatte krenkelser ved nære relasjoner etter straffeloven § 219

Å bli utsatt for vold eller andre alvorlige krenkelser fra noen som står en i nær relasjon er opplistet som en av de særlige grunnene til å få oppnevnt bistandsadvokat jf strpl § 107a første ledd. Etter strpl § 219 er det straffbart å grovt, eller gjentatt, «true, tvinge, begrense bevegelsesfriheten til, utøve vold mot eller på annen måte krenke» sin tidligere eller nåværende ektefelle eller samboer, sin tidligere eller nåværende ektefelles eller samboers slektning i rett nedstigende linje, sin slektning i rett oppstigende linje, noen i sin husstand eller noen i sin omsorg.

I forarbeidene¹⁷ til bestemmelsen i § 107a første ledd nevnes det at «En nær relasjon mellom offer og gjerningsperson kan medføre at etterforskning og rettssak blir spesielt belastende for offeret. Det samme gjelder dersom det er en ulik styrkeposisjon mellom offer og gjerningsperson, for eksempel der offeret er et barn, står i avhengighetsforhold til gjerningspersonen eller har spesiell grunn til å frykte gjerningspersonen.». Dette, sammen med de andre faktorene som ble nevnt under uttalelsene som er sitert under forarbeidene i Ot.Prp.Nr 11 (2007-2008) til sedelighetsforbrytelsene, gjorde at bistandsadvokat også kan oppnevnes i saker om vold i nære relasjoner etter strl § 219 jf strpl § 107a første ledd etter lovendring av 7. mars 2008 nr. 5.

16 Tvangsekteskap etter straffeloven § 222 annet ledd

Personer som er på flukt fra tvangsekteskap vil kunne ha et stort behov for praktisk og juridisk hjelp i den alvorlige og akutte situasjonen de befinner seg i. Dette gjelder blant annet bistand vedrørende navneendring, adressesperring, voldsalarm mv.¹⁸.

Ved lov 2. juli 2004 nr. 62 ble straffeprosessloven § 107 a om bistandsadvokat til fornærmede i straffesaker endret, slik at straffeloven § 222 annet ledd om tvangsekteskap ble føyd til listen over

¹⁷Ot.prp.nr.11 (2007-2008) punkt 7.2.2 s. 29.

¹⁸Rundskriv G-04/2005.

de lovbrudd som utløser krav på bistandsadvokat for den fornærmede.

Hvis forholdet ikke anmeldes, vil den som utsettes for tvangsekteskap ikke ha krav på bistandsadvokat etter straffeprosessloven. Dersom forholdet blir anmeldt, omfattes også advokatbistand gitt før anmeldelsestidspunktet.

I Rundskriv G-4/2005¹⁹ heter det at «Det kreves ikke at det foreligger fullbyrdet overtredelse av straffeloven § 222 annet ledd for at krav på bistandsadvokat utløses. Anmeldelse for forsøk på tvangsekteskap er tilstrekkelig. Det samme gjelder for medvirkning til tvangsekteskap, da medvirkning også er gjort straffbart.». Den nærmere vurdering av om det foreligger straffbart forsøk på tvangsekteskap (eller medvirkning), avgjøres av domstolene i det enkelte tilfelle.

Undertiden kan det være utfordrende for en advokat som får en potensiell tvangsekteskaps sak presentert for seg å fastslå om gjerningsbeskrivelsen i strl § 222 annet ledd er oppfylt eller ikke (er f.eks. innholdet i den vage formuleringen «utilbørlig press» oppfylt?). I rundskrivet uttales det at dersom fornærmede har kontaktet advokat og advokaten «har vurdert situasjonen slik at det fremstår som nødvendig med advokatbistand, vil det være grunnlag for å innvilge fritt rettsråd i saken.». Vurderingen er altså overlatt advokaten, og han/hun må selv ta en avgjørelse på om gjerningsbeskrivelsen er oppfylt eller ikke. I rundskrivet fastslås det at «Det skal føres en liberal praksis i slike saker.». Terskelen for å oppnevne bistandsadvokat i potensielle tvangsekteskaps saker skal m.a.o. være lav, og utgangspunktet må derfor være at en person som mener seg utilbørlig presset ved rettsstridig adferd til ekteskap, uavhengig av om ekteskapet er fullbyrdet eller ikke, skal innvilges bistandsadvokat.

Advokatbistand i forbindelse med andre problemstillinger avledet av tvangsekteskapet, slik som oppløsning av tvangsekteskapet, barnefordeling og lignende faller utenfor bistandsadvokatordningen, jf rundskrivet og definisjonen av begrepet tvangsekteskap i strl § 222 annet ledd. Søknad om fri rettshjelp i slike saker skal derfor behandles etter de alminnelige regler i rettshjelpsloven. Se nærmere om dette i kapittel 43.

¹⁹<http://www.regjeringen.no/nb/dokumentarkiv/Regjeringen-Bondevik-II/jd/Rundskriv/2005/rundskriv-g-042005.html?id=109512> .

17 Menneskehandel og utnyttelse etter straffeloven § 224

Etter lovendring av 7. mars 2008 nr. 5. på bakgrunn av et forslag fra Justisdepartementet i Ot.prp.nr.11 (2007-2008) punkt 1.3 s. 8 ble også fornærmede som har blitt utsatt for gjerningsbeskrivelsen i strl § 224 gitt rett til bistandsadvokat. Forarbeidene peker på de samme forholdene som lå bak hensynene til at også seksuell handling mot mindreårige etter strl § 200 annet ledd ble omfattet. Noen av hovedargumentene som ble fremhevet var at denne type saker ofte oppleves spesielt belastende hvis offerets forklaring er et viktig bevismiddel i saken og hvis det er et sentralt moment i saken om offeret har motsatt seg handlingen²⁰. Offeret er dessuten i de fleste av disse tilfeller av utenlandsk opprinnelse, og en kyndig person som er kjent med rettssystemet og språket i Norge vil kunne være av stor betydning for at fornærmede skal kunne forstå sakens gang og ikke minst kunne bidra til å opplyse saken godt nok overfor retten.

18 Savnede personer

Spørsmålet her er hvorvidt pårørende til savnede personer har krav på bistandsadvokat. Undertiden rettes det en del kritikk mot mangelfullt politiarbeid, hvor kritikken ofte går ut på at politiet ikke gjør nok for å finne den savnede, og/eller gir for lite informasjon til de pårørende. Behovet for juridisk hjelp vil i slike tilfeller for mange pårørende føles nødvendig.

Et viktig faktum ved savnede-saker er at langt fra alle forsvinninger skyldes at det ligger straffbare forhold bak.

Så lenge det ikke er grunn til å tro at det er begått noe straffbart forhold, er politiets undersøkelser, ettersøking og leteaksjoner o.s.v. ikke å anse som etterforskning i straffeprosessuell forstand, og dermed gjelder ikke straffeprosessloven og påtaleinstruksen direkte for virksomheten²¹.

Dette innebærer at bistandsadvokat ikke kan oppnevnes med hjemmel i strpl kapittel 9a i tilfeller hvor det ikke pågår en offisiell etterforskning fra politiets side.

Etterforskning skal først settes i verk når det er rimelig grunn til å undersøke om den savnede har forsvunnet som følge av en kriminell handling, jf. straffeprosessloven § 224 første ledd.

²⁰Ot.prp.nr.11 (2007-2008) punkt 7.2.2 Side 29.

²¹Ot.prp.nr.11 (2007-2008) s. 40.

Etterforskning kan også settes i verk ved brann og andre ulykker, selv om det ikke er grunn til mistanke om et straffbart forhold, jf. straffeprosessloven § 224 fjerde ledd. Kan bistandadvokat oppnevnes da? Her skilles det på tilfellene der den savnede mistenkes omkommet eller ikke:

Hvor det er mistanke om at straffbare forhold ligger bak forsvinningen, men at den savnede *ikke* er omkommet (typisk kidnappingsaker) sier departementet i forarbeidene (Ot.prp.nr.11 (2007-2008) s. 40) seg enig med fornærmedeutvalget som peker på at de pårørende ofte vil ha behov for informasjon og samarbeid med politi og påtalemyndighet i slike situasjoner, men at de derimot ikke har «et slikt behov for advokatbistand at det bør innføres en bistandsadvokatorordning». Deres informasjons-/bistandsbehov vil som oftest være knyttet til de faktiske sider av etterforskningen, og ikke det rettslige. Bistandadvokat kan i slike tilfeller ikke oppnevnes.

Hadde derimot pårørende i slike tilfeller blitt tilkjent rett til bistandadvokat ville det satt etterlatte i savnede-saker i en særstilling i forhold til «alminnelige» etterlatte som søker bistandadvokat etter § 107a annet ledd, der vilkåret for oppnevning er at en person er død som følge av en straffbar handling (se kapittel 23). Slik tolkningen legges til grunn av lovgiver i dag harmoniseres første ledd litra a og annet ledd best med hverandre.

I de tilfeller det igangsettes etterforskning med mistanke om at den savnede *er* omkommet ved en straffbar handling blir det i forarbeidene (s. 40) sagt at da «kan det være grunn til å oppnevne bistandsadvokat etter de vanlige regler». Her vil derfor bistandsadvokat kunne oppnevnes etter straffeprosessloven § 107a annet ledd (se nærmere kapittel 6). Dette må antas å ikke gjelde ved etterforskning ved brann og andre ulykker etter strpl § 224 fjerde ledd såfremt det ikke foreligger mistanke om at brannen/ulykken er forårsaket ved et straffbart forhold jf. forarbeidenes bruk av begrepet «straffbar handling».

Etter gjeldende rett har dermed pårørende til savnede personer ingen alminnelig rett til bistandsadvokat, med mindre det er iverksatt etterforskning med mistanke om at den savnede er omkommet ved en straffbar handling.

19 Hvor det er grunn til å tro at fornærmede som følge av handlingen får betydelig skade på legeme eller helbred

Etter straffeprosessloven § 107a første ledd bokstav c har fornærmede rett til å få oppnevnt bistandsadvokat i saker «hvor det er grunn til å tro at fornærmede som følge av handlingen får betydelig skade på legeme eller helbred». Alternativet ble tilføyd ved lov 1. juli 1994 nr. 50.

Hva som ligger i vilkåret «betydelig skade på legeme eller helbred» er legaldefinert i straffeloven § 9. Bestemmelsen kan benyttes for nærmere fastleggelse av uttrykket også i straffeprosessuell forstand, se Ot.prp.nr.33 (1993-1994) side 50. Dette ble blant annet gjort i Rt-2006-1021, hvor strl § 9 med dens tilhørende forarbeider ble anvendt for å løse spørsmålet om rett til bistandsadvokat etter strpl § 107a litra c. Her ble bistandsadvokat oppnevnt da de fornærmede var påført psykiske plager som var såpass alvorlige at de måtte antas å få en slik varighet at plagene utgjorde «betydelig skade på helbred». I kjennelsen HR-2011-2152-U (referert i kapittel 5) fant ankeutvalget at den ankede part åpenbart var berørt av hendelsene, men at vilkåret om at handlingen hadde medført betydelig skade på legeme eller helbred ikke var oppfylt (note 18).

En nærmere redegjørelse av bestemmelsen i straffeloven § 9 blir ikke gjenstand for behandling her, da det lett vil føre inn på et for detaljert medisinsk og psykiatrisk vurderingstema.

Retten til advokat etter denne bestemmelsen er ikke knyttet til noen bestemte typer straffbare handlinger, men gjelder alle saker der det er grunn til å tro at fornærmede som følge av handlingen får betydelig skade på legeme eller helbred²².

Etter 7. mars 2008 nr. 5 ble bestemmelsen om bistandsadvokat i saker om betydelig skade – tidligere første ledd annet punktum – endret slik at det ikke lengre skal foretas noen behovsprøving for å få oppnevnt advokat, slik tilfellet var tidligere.

Beviskravet for at det foreligger betydelig skade på legeme eller helbred

Hvorvidt vilkåret «grunn til å tro at fornærmede får betydelig skade på legeme eller helbred» er oppfylt er ikke alltid like klart. Når foreligger det tilstrekkelig bevis?

²²Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) s. 113.

I Ot.prp.nr.33 (1993-1994) s. 50 heter det at «Hvorvidt fornærmede faktisk vil bli påført betydelig skade på legeme eller helbred, er ofte uklart på det tidspunktet det kan være aktuelt å oppnevne bistandsadvokat. Det må derfor være nok at det er grunn til å tro at slik skade vil inntreffe. Retten bør normalt kreve at det legges fram dokumentasjon, f.eks. en legeerklæring, om utsiktene når det gjelder fornærmedes helsetilstand.». For skade på «helbred» vil erklæring fra psykolog eller andre sakkyndige være et tilfredsstillende alternativ.

Et eksempel hvor dokumentasjon av skaden ikke var tilstrekkelig fremlagt og dette fikk avgjørende betydning for oppnevning av bistandsadvokat er kjennelsen fra Eidsivating Lagmannsrett LE-2012-15141. Saken gjaldt to vektere som hadde blitt utsatt for ran.

Lagmannsretten sa seg enig med de ankende vekterne i at å bli utsatt for ran, spesielt når det blir truet med våpen, riktignok er en alvorlig belastning, og at det erfaringsmessig er en «ikke helt fjerntliggende mulighet» for at man som ransoffer kan oppleve langvarige psykiske ettervirkninger.

Søknaden om bistandsadvokat viste i midlertidig kun til at vekterne hadde blitt «brutalt ranet», og at «ran» er nevnt i Ot.prp.nr.33 (1993-1994) som eksempel på andre typer forbrytelser hvor det bør være adgang til å få oppnevnt bistandsadvokat der det er grunn til å tro at det vil oppstå betydelig skade.

Dette var ikke tilstrekkelig til å konstatere at vilkårene etter straffeprosessloven § 107a første ledd bokstav c var oppfylt, og det var heller ikke tilstrekkelig til å utløse noen plikt for retten til å bringe nærmere klarhet i de fornærmedes helsemessige situasjon og framtidsutsikter.

Lagmannsretten konkluderte derfor med at det ikke forelå noen «konkrete holdepunkter som gir grunn til å tro at noen av de fornærmede vil bli påført alvorlig psykisk skade som følge av ranet de ble utsatt for.» og avslo anken.

Også i Rt-2004-1434 mente flertallet i kjæremålsutvalget at saken ikke var tilstrekkelig opplyst til å fastslå om betydelig skade var påført (note 14). På den annen side mente kjæremålsutvalget at de få

opplysningene som *var* fremlagt var av en slik karakter at det heller ikke uten videre kan avvises at den ankede part oppfylte vilkårene for å få oppnevnt bistandsadvokat. Flertallet mente derfor det burde vært innhentet nærmere opplysninger for å klargjøre om «det er grunn til å tro at fornærmede som følge av handlingen får betydelig skade på legeme eller helbred». Når dette ikke hadde blitt gjort, var det å anse som en saksbehandlingsfeil som kan ha innvirket på avgjørelsens innhold, og saken ble hjemvist til tingretten for ny behandling.

For at beviskravet skal ansees oppfylt bør altså erklæring fra en sakkyndig (psykolog, lege e.l.) legges ved, skal retten overbevises som at vilkårene er oppfylt.

20 Saker i utlandet

Det hersket lenge usikkert om hvorvidt den norske bistandsadvokatorordningen også omfatter enkelte saker for utenlandske domstoler der norske borgere var blitt utsatt for lovbrudd i utlandet. Verken loven, forarbeidene eller rettspraksis ga noe klart svar. Derfor ble det såkalte Fornærmedeutvalget, oppnevnt ved kgl.res. 2. juli 2004, bedt av Justisdepartementet om å utrede saken.

I Ot.prp.nr.11 (2007-2008) kom Fornærmedeutvalget med et forslag som Departementet sa seg enig i. Utvalget mente at etter gjeldende rett er det bare anledning til å oppnevne bistandsadvokat for saker som behandles av norske domstoler. Hvorvidt norske borgere som er fornærmet i straffesaker som behandles for domstoler i utlandet, har rett til bistand fra advokat, beror i utgangspunktet på regelverket i det landet hvor saken behandles.

Utvalget peker videre på at ordningen med bistandsadvokat etter straffeprosessloven kapittel 9 a gir advokaten straffeprosessuelle rettigheter etter norsk straffeprosesslov i saker som behandles av norske myndigheter. «Hvilke rettigheter en advokat for fornærmede eller de etterlatte har i forhold til andre lands myndigheter, beror på vedkommende lands regler om de fornærmedes, de etterlattes og deres advokaters straffeprosessuelle stilling. Hertil kommer at en norsk advokat ikke uten videre kan opptre for domstolene i andre land. Hvorvidt en norsk advokat i vedkommende land vil bli tillatt å utøve rettigheter som advokat der, avhenger av vedkommende lands prosess- og advokatlovgivning.» (s.32).

Utvalget viser så til at «Norsk lov kan uansett ikke gi en norsk advokat straffeprosessuelle

rettigheter i utlandet. Etter utvalgets oppfatning bør derfor slik støtte eventuelt gis i form av fri rettshjelp etter rettshjelpsloven.».

Rettssituasjonen i dag må derfor ansees å være avklart; bistandsadvokat kan kun oppnevnes for saker som etterforskes og/eller bedømmes av norsk politi/domstoler.

21 Straffbare handlinger begått i utlandet med etterforskning og/eller domstolsbehandling i Norge

Forholdet er ikke direkte løst i loven. Imidlertid fremgår det heller ingen plass i lovteksten at bistandsadvokatorordningen er forbeholdt straffbare handlinger begått i Norge.

I Ot.prp.nr.11 (2007-2008) s. 32 bemerker fornærmedeutvalget at «de vanlige reglene om bistandsadvokat gjelder hvis en straffbar handling som er begått i utlandet etterforskes eller domstolsbehandles i Norge.». Dette innebærer at reglene i strpl kapittel 9a kommer til anvendelse også for disse tilfellene. Et eksempel vil kunne være hvor en norsk turist blir voldtatt i utlandet, men først anmelder forholdet tilbake i Norge. Så fremt politiet i Norge etterforsker tilfellet, med eller uten hjelp fra utenlandske myndigheter, har fornærmede rett på bistandsadvokat.

Del 4. Advokatvalget

22 Hvem kan velges?

Hvem som kan oppnevnes som bistandsadvokat er advokater med advokatbevilling.

Oppdraget som bistandsadvokat er i utgangspunktet personlig, slik at bistand til den oppnevnte advokat fra autorisert advokatfullmektiger eller andre advokater ved samme kontor kun kan gjøres såfremt det er «nødvendig for forsvarlig utførelse av oppdraget», jf . Advokatforeningens «Retningslinjer for bistandsadvokater» punkt 2.5.

En advokat avgjør selv om man vil påta seg et bistandsadvokatoppdrag, og må som andre advokater ikke påta seg bistandsadvokatoppdrag dersom det kan oppstå risiko for interessekonflikt i samme

sak²³. Hva som er en interessekonflikt er indirekte definert i advokatforeningens «Regler for god advokatskikk» punkt 3.2.1 som risiko for «brudd på advokatens lojalitet og fortrolighet overfor klienten eller brudd på advokatens plikt til uavhengighet.».

23 Hvem avgjør valget?

Fornærmede som er myndig bestemmer selv om de vil ha, og i tilfelle hvem, de ønsker som bistandsadvokat²⁴(for mindreåriges valgfrihet, se kapittel 9.). Dette kan utledes av straffeprosessloven § 107b annet ledd første punktum som fastslår at fornærmede eller etterlatte som ønsker en bestemt advokat skal få denne oppnevnt. Slik sett er fornærmede likestilt med siktede i straffesaker som har en lovfestet rett til fritt valg av forsvarer i straffeprosessloven § 94.

I likhet med valg av forsvarer er det en begrensning i det frie valget av bistandsadvokat hvis valget av en bestemt forsvarer, typisk en travel advokat, vil føre til «forsinking av betydning av saken, herunder til overskridelse av fristen for å avholde hovedforhandling i § 275 annet ledd annet punktum» jf strpl § 107b annet ledd. Bestemmelsen svarer til²⁵ strpl § 102 første ledd som inneholder samme ordlyd, og etter strpl § 107b tredje ledd «får reglene om oppnevning og tilbakekall av oppnevning av forsvarer for siktede tilsvarende anvendelse så langt de passer».

I forarbeidene²⁶ til § 102 uttales det at «selv om oppnevning av den forsvarer som siktede ønsker, vil føre til overskridelse av fristen i § 275 eller på annen måte forsinke saken, skal ikke retten automatisk oppnevne en annen forsvarer.». Forsinkelsen må for det første være av betydning, «slik at ikke en hvilken som helst forsinkelse skal være avgjørende.».

I denne vurderingen «må den siktedes interesse i å få oppnevnt den forsvareren han ønsker, veies mot behovet for en hurtig avvikling av saken. Normalt vil overholdelse av fristene i § 275 være et tungtveiende argument. Men det kan tenkes tilfelle der dette hensynet vil måtte vike.». Relevante momenter i denne vurderingen vil være «hensynet til andre siktede i samme sak, den fornærmede, siktedes personlige forhold og overholdelse av internasjonale forpliktelser. Av betydning er det også om den siktede har brukt forsvareren tidligere i saken, for eksempel i forbindelse med varetekt eller

²³Retningslinjer for bistandsadvokater punkt 1.6 og 1.7.

²⁴Robberstad, s. 45 og Ot.prp.nr.33 (1993-1994) s. 50 kapittel XIII punkt 4.

²⁵Ot.prp.nr.53 (1983-1984) s 158: <http://websir.lovdato.no/cgi-lex/wiftil?otprp/otprp-198384-053.html> .

²⁶Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) s. 133 sp. 2, pkt. 20.2.

i en tidligere rettsinstans.»). Hvorvidt det siste momentet også gjør seg praktisk gjeldende i saker med oppnevning av bistandsadvokat er mindre trolig, men må kunne tas inn til vurdering i de saker hvor det er tilfelle.

Videre må retten vurdere «hvor lang forsinkelse oppnevning av den forsvareren siktede ønsker, vil føre til. Det bør også legges vekt på om påtalemyndigheten har forsøkt å reservere tid før saken ble sendt til domstolen. I avveiningen vil retten alltid måtte legge vekt på at det frie forsvarervalg er et sentralt prinsipp i norsk rettspleie.»).

I rettspraksis er «forsinkelse av betydning for saken» ansett å være mellom seks uker til to måneder.

I Rt-2005-1010 kom Høyesteretts kjæremålsutvalg til at en forsinkelse på seks uker var akseptabelt, men uttalte samtidig at tidsomfanget befant seg «i det nedre grenseområde for hva som anses for å ha "betydning for saken"» (note 8). I tiltaltes favør for at det frie forsvarervalg ikke ble fraveket ble det fremhevet at saken var alvorlig og skulle behandles med lagrette, og at det da var «forståelig at han i denne situasjon ønsker en forsvarer med erfaring fra den sakstypen tiltalen gjelder, og fra prosedyre for lagrette.» (note 9). At advokaten har erfaring innenfor sakstypen kan dermed vektlegges i vurderingen.

I Rt-2004-1161 ble siktedes ønske om fortsatt bistand fra den forsvarer han hadde valgt, bifalt av kjæremålsutvalget, selv om det innebar en forsinkelse på 7 uker i forhold til det tidspunkt ankeforhandlingen opprinnelig var berammet til. Momenter som talte i favør siktedes ønske var at det var ingen medtiltalte som ville bli rammet av utsettelsen, og den ønskede forsvarer hadde bistått siktede også for tingretten (note 12).

I Rt-2003-1291, som omhandlet en oppnevnt bistandsadvokat som ikke kunne møte før vel to måneder etter at ankeforhandlingen i en drapssak var berammet, kom kjæremålsutvalget til at oppnevningen kunne tilbakekalles, jf strpl § 107b, jf § 105, ettersom forsinkelsen etter omstendighetene ble ansett som vesentlig (note 11).

Til slutt må det være årsakssammenheng mellom valg av forsvarer/bistandsadvokat og forsinkelsen. Som illustrasjon nevnes det i forarbeidene at «Retten kan ikke oppnevne forsvarer mot den siktedes

ønske hvis forsinkelsen i realiteten skyldes at domstol eller påtalemyndighet mangler kapasitet».

Retten kan videre oppnevne en annen advokat i tilfeller «forholdene ellers gjør det utilrådelig» å oppnevne den ønskede bistandsadvokat jf § 107b annet ledd tredje punktum. Det skal sterke grunner til for ikke å oppnevne den forsvarer som siktede selv har valgt²⁷ Hva som er «utilrådelig» er en sterkt skjønnspreget vurderingsnorm. Det er ikke bare hensynet til siktede selv som kan begrunne å fravike siktetes valg, men også hensynet til medsiktede og offentlige hensyn jf Rt-2001-536 (s. 542) jf. Bjerke/Keiserud: *Straffeprosessloven* (4. utgave) side 319, derunder forhold på bistandsadvokatens side. I tillegg til de begrensninger som følger av straffeprosessloven § 102 første ledd, kan en advokats adgang til å påta seg forsvareropdrag være begrenset av reglene om god advokatskikk²⁸.

Rettspraksis kan illustrere noen typetilfeller;

Språk og manglende kunnskaper om norsk rett kan føre til at det ansees som utilrådelig å oppnevne en bistandsadvokat. I Rt-2005-965 var tilfellet at en mann som i tingretten var dømt til fengsel i fire år og seks måneder, ønsket å ha en litauisk advokat som forsvarer i ankesaken. Det fremgikk ikke av forsvarerens henvendelse til lagmannsretten hvilket språk advokaten ville bruke under saksforberedelsen og ankeforhandling, og hvilken kjennskap han hadde til norsk strafferett og straffeprosess. Kjæremålsutvalget kom derfor til (note 13) at en oppnevning av advokaten som forsvarer ville være utilrådelig etter strpl § 102 første ledd.

Det at en advokat ikke kan brukes, kan i enkelte tilfeller skape så store utfordringer at det i seg selv taler *i mot* at oppnevningen er utilrådelig. I en kjennelse inntatt i Rt-2001-536 (Orderud-saken) var spørsmålet om valg av forsvarer som var i kontorfellesskap med en av de andre siktetes forsvarere var utilrådelig. Kjæremålsutvalget støttet seg til lagmannsrettens argumentasjon som gikk ut på at (referert på side 542) «det forhold at en forsvarer trekker seg fra sitt oppdrag på et sent trinn av saken, ofte kunne volde store problemer, ikke bare for klienten, men også for retten og de øvrige involverte.». I dette tilfellet hadde forsvareren det var stilt spørsmål om deltatt i forsvaret av siktede helt siden kort etter pågripelsen. Lagmannsretten mente at «Hvis han trekker seg fra oppdraget som følge av at han ikke blir offentlig oppnevnt, innebærer det enten at B [siktete] bare vil få én fullt

²⁷Rt-1991-335 s.336.

²⁸Rt-2001-536 s.542.

forberedt forsvarer under hovedforhandlingen, mens de øvrige har to, eller at hovedforhandlingen blir utsatt. Begge deler vil være svært uheldig.» (s. 543).

Lagmannsretten kom ut fra en avveining av de motstridende hensyn, til «at det ikke kan anses utilrådelig, i straffeprosessloven § 102 første ledds forstand, at advokat Kjensli blir oppnevnt som medforsvarer for B [siktete]. Ved avveiningen har lagmannsretten - i tillegg til det som allerede er nevnt - lagt vekt på at i hvert fall enkelte negative utslag av kontorfellesskapet vil kunne avverges gjennom praktiske tiltak i form av adskilte kontorlokaler m.v., dersom det under saken skulle vise seg at det foreligger en interessemotsetning mellom» de siktede (s. 543).

Avgjørelsen viser hvor sterkt det frie forsvarervalget står, særlig ved at Høyesterett legger opp til at man bør finne alternative løsninger som kan avhjelpe de utilrådelige momentene ved oppnevningen før man opphever en oppnevning. At advokaten har forberedt seg lenge og nøye i saken er også argumenter som kan tale mot at oppnevningen tilbakekalles.

24 Privat bistandsadvokat

I enkelte tilfeller velger fornærmede og etterlatte som har krav på offentlig betalt bistandsadvokat etter §107a, og i stedet la seg bistå av en privat advokat som de selv betaler. I slike tilfeller gjelder lovens regler om bistandsadvokaten tilsvarende for den private advokaten, med unntak av § 107d (godtgjøringsregler), jf strpl § 107f første ledd annet punktum. At det er adgang for privat bistandsadvokat begrunnes i Ot.prp.nr.11 (2007-2008) punkt 13.4 side 114-115 med at «Fornærmede og etterlatte bør ikke få en dårligere prosessuell stilling fordi de velger å betale advokaten selv, og det avgjørende må i disse tilfellene være om de etter §107a har krav på bistandsadvokat.».

I de tilfeller der fornærmede og etterlatte ikke har krav på bistandsadvokat etter § 107a, men likevel velger å la seg representere av en advokat de selv betaler, har de rett til det, jf strpl § 107f annet ledd første punktum. Fornærmede og etterlatte som ikke har krav på bistandsadvokat, har likevel ikke krav på særlige rettigheter selv om de hyrer en privat advokat, og advokaten kan ikke utøve andre rettigheter enn dem klienten har, jf § 107f annet ledd annet punktum. Dette innebærer at det ikke er mulig å «kjøpe seg» prosessuelle rettigheter.

25 Har etterlatte rett til hver sin bistandsadvokat?

Spørsmålet her er om det i de saker hvor det er flere etterlatte, kan kreves oppnevnt en bistandsadvokat for hver etterlatt.

I forarbeidene til § 107a - Ot.prp.nr.11 (2007-2008) avsnitt 13.4 - heter det:

«Det bør som hovedregel oppnevnes advokat for én representant for de etterlatte. I særlige tilfeller, for eksempel hvis det er et sterkt konfliktpreget forhold mellom avdødes ektefelle eller samboer og foreldrene, kan det oppnevnes flere advokater dersom det er behov for det.».

Hovedregelen er altså at de etterlatte må nøye seg med én bistandsadvokat sammen. Begrensingen i antall bistandsadvokater bekreftes i Rt-2000-1399. Høyesteretts kjæremålsutvalg sa seg enig i lagmannsrettens antagelse om at det formelt sett ikke er utelukket å oppnevne flere bistandsadvokater i samme sak når fornærmede er død, men at dette bare kan være aktuelt rent unntaksvis. Vurderingen var linket opp mot ordlyden i bestemmelsen i straffeprosessloven § 107b fjerde ledd som gir adgang til «i særlige tilfelle» å oppnevne bistandsadvokat «til å vareta hensynet til fornærmede og fornærmedes nærmeste». Lagmannsretten (og Høyesteretts Kjæremålsutvalg) forsto bestemmelsen slik at det er tale om én advokat, «og at ikke hver og en av fornærmedes «nærmeste» kan få oppnevnt hver sin advokat i medhold av denne bestemmelsen.» (s. 1400).

En fersk kjennelse fra Borgarting lagmannsrett (LB-2011-134310) legger seg på samme linje som kjennelsen fra 2000. Spørsmål her var om foreldre til en 17-åring som var drept på Utøya 22. juli skulle få hver sin bistandsadvokat. Et av foreldrenes argumenter var at de holdt til på to forskjellige plasser i landet, slik at bistandsadvokaten ville måtte ha separate møter med hver av dem.

Lagmannsretten så at dette ville vanskeliggjøre arbeidet til en felles bistandsadvokat noe, men at forholdet ikke var «tungtveiende nok til å fravike den klare hovedregel om at det skal oppnevnes en felles bistandsadvokat for et foreldrepar.».

Lagmannsretten tar i kjennelsen også opp et annet spørsmål som ikke er direkte lovregulert; hvordan valget om hvilken felles bistandsadvokat skal fattes. Far i den aktuelle kjennelsen var misfornøyd med at moren hadde tatt avgjørelsen om hvilken bistandsadvokat som skulle oppnevnes uten at hans ønsker var tatt i betraktning. Lagmannsretten uttalte at når «situasjonen nå en gang er

slik at det allerede er oppnevnt en bistandsadvokat, må vurderingen for søker nr. 2 ta utgangspunkt i den situasjonen som foreligger.». At faren ikke ble hørt før oppnevningen skjedde fant lagmannsretten «uheldig, men heller ikke denne omstendighet kan lede til noen annen konklusjon med hensyn til spørsmålet om felles bistandsadvokat eller ikke». Utfallet kan tenkes annerledes i andre saker, men i den nærværende sak, hvor det var oppnevnt et svært stort antall bistandsadvokater, uttalte lagmannsretten at «De tunge praktiske hensyn som tilsier felles bistandsadvokat for et foreldrepar, får i en slik sak særlig vekt.». Faren ble ikke hørt med å få oppnevnt sin egen bistandsadvokat.

Et tilfelle hvor det ble oppnevnt en bistandsadvokat for hver av de etterlatte er Borgarting Lagmannsretts kjennelse LB-2001-506. Her fant lagmannsretten, under noe tvil, at det på grunn av de motstridende interesser mellom avdødes mor og vergen til avdødes sønn burde være to bistandsadvokater.

26 Har fornærmede rett til hver sin bistandsadvokat?

Det kan tenkes at det er flere fornærmede og andre berørte (som har særlig rett på bistandsadvokat etter strpl § 107a tredje ledd i en sak). Har da de berettigede krav på hver sin bistandsadvokat?

I NOU2006:10 punkt 3.1.2.5 heter det at de enkelte fornærmede i slike tilfeller kan utøve sine rettigheter uavhengige av hverandre, og således har rett på hver sin bistandsadvokat. Også i Prop. 65 L (2011-2012) punkt 9.1 sies det at «loven forutsetter at hver enkelt fornærmet kan få oppnevnt bistandsadvokat etter eget ønske, likevel slik at en bistandsadvokat kan representere flere fornærmede eller etterlatte i samme sak.». Fornærmede har altså rett til hver sin bistandsadvokat, mens det rettslig sett ikke er noe i veien for at en bistandsadvokat representerer flere fornærmede i samme sak.

27 Koordinerende bistandsadvokat(er)

I enkelte saker er omfanget av antall pårørende/etterlatte så omfattende at det vil være praktisk å oppnevne felles koordinerende bistandsadvokat(er). Eksempler i nyere tid er den såkalte «Lommemannsaken» (Borgarting Lagmannsrett LB-2010-112316) og terrorsaken 22. juli 2011.

Som en konsekvens²⁹ av denne type saker ble strpl § 107h tilføyd ved lov av 30. mars 2012 nr. 14.

En koordinerende bistandsadvokat sine oppgaver er knyttet til organisering og samordning av bistandsadvokatenes arbeid. Strpl § 107h annet ledd første punktum fastslår at koordinerende bistandsadvokater skal, så langt det er mulig, «samordne bistandsadvokatenes syn på spørsmål som oppstår under etterforskningen og forberedelsen av hovedforhandlingen og bidra til en hensiktsmessig gjennomføring av saken i samarbeid med øvrige aktører». Nærmere om det praktiske innholdet av en koordinerende bistandsadvokats oppgaver, se Prop.65 L (2011-2012) s. 41 punkt 11.1.

Strpl § 107h første ledd begrenser bestemmelsen til saker hvor antallet fornærmede og andre med bistandsadvokat, og sakens omfang og kompleksitet gjør at det anses hensiktsmessig å oppnevne koordinerende bistandsadvokat. Vilåarene er etter forarbeidene³⁰ sagt å være kumulative. Hjemmelen er ment for saker med et høyt antall aktører og et spesielt vanskelig sakskompleks, og Justis- og beredskapsdepartementet nevner i forarbeidene som eksempel straffesaken etter terrorhandlingene 22. juli 2011 og «Lommemann-saken».

Det kan oppnevnes en eller flere koordinerende bistandsadvokater. I 22.juli-saken ble det oppnevnt tre³¹.

Det er ikke noe rettslig i veien for at en koordinerende bistandsadvokat også har egne klienter i samme sak, men det er heller ingen nødvendighet. Det har likevel blitt tatt til orde for at det for fremtiden burde være slik at den koordinerende advokaten ikke har egne klienter i samme sak³². En av grunnene til er at det raskt kan oppstå misforståelser og sammenblanding av hvilken hatt advokaten opptrer under hvis vedkommende innehar begge rollene, både overfor klientene, media og omverden forøvrig.

Avgjørelse om oppnevning av koordinerende bistandsadvokat treffes av retten ved beslutning, jf

²⁹Prop.65 L (2011-2012) s. 36 punkt 9.4.

³⁰Prop.65 L (2011-2012) s. 41 punkt 11.1.

³¹Oslo Tingretts hjemmeside: <http://oslo-byfogd.domstol.no/Enkelt-domstol/Oslo--tingrett/Om-domstolen/Terrorsaken/Bistandsadvokater/Koordinerende-bistandsadvokater/> (sist lest 02.05.12).

³²«Juristkontakt» nr. 3 2012 s. 15.

forarbeidene³³. Det forutsettes videre at avgjørelsen treffes under saksforberedelsen. Departementet uttaler at beslutningen bør kunne ankes av enhver som beslutningen rammer, jf. straffeprosessloven § 377 første ledd. Etter departementets syn bør derimot valget av en bestemt koordinerende bistandsadvokat være uangripelig, og viser til at avgjørelsen treffes ut fra en skjønsmessig vurdering av hva som er mest hensiktsmessig og praktisk i hver enkelt sak. Dette ble lovfestet i strpl. § 107h tredje ledd.

28 Inndragelse av oppnevning på bakgrunn av forhold på bistandsadvokatens side

Spørsmålet her er om en bistandsadvokat kan miste sin oppnevning hvis han forsømmer sitt oppdrag som en redelig aktør innenfor rettssystemet.

Av straffeprosessloven § 107b fremgår bl.a. følgende:

«Bistandsadvokat oppnevnes av retten. Ønsker fornærmede eller etterlatte en bestemt advokat, skal denne oppnevnes. Retten kan likevel oppnevne en annen advokat dersom Det samme gjelder dersom forholdene ellers gjør det utilrådelig å oppnevne advokaten.

[...]

For øvrig får reglene om oppnevning og tilbakekall av oppnevning av forsvarer for siktede tilsvarende anvendelse så langt de passer. »

Man kan da se hen til straffeprosessloven § 105 som egentlig gjelder forsvarere, hvor det bl.a. fremgår at «Retten kan oppnevne en annen som offentlig forsvarer i stedet for den tidligere oppnevnte om det finnes ønskelig av hensyn til siktedes tarv eller for å unngå forsinkelse av saken. Det samme gjelder når det av andre grunner finnes utilrådelig at den tidligere oppnevnte fortsatt gjør tjeneste...».

Her vil begrepet «utilrådelig» i denne konteksten belyses ved hjelp av rettspraksis.

I Rt-2007-1047 ble en advokat i møte med sin klient som var varetektsfengslet med brev- og

³³Prop.65 L (2011-2012) s. 36 punkt 9.4.

besøksforbud, forbud mot aviser og kringkasting og under full isolasjon observert med en oppslått avis foran siktede. Høyesteretts kjæremålsutvalget sluttet seg til lagmannsrettens begrunnelser for tvungent skifte av forsvarer på grunn av forhold som gjør det utilrådelig at den tidligere oppnevnte forsvareren gjør tjeneste, jf strpl § 105. Det ble også uttalt at handlingen var i strid med punkt 4.1 i Regler for god advokatskikk som bestemmer at en advokat skal opptre korrekt i forhold til prosesslovgivningen og vise respekt for retten og domstolene (note 17). Det ble uttalt at det i denne type vurderinger skal «legges stor vekt på de advokatetiske reglene» (note 19). Dette ble også uttalt i Høyesteretts kjennelse inntatt i Rt-2001-465 (s. 467):

« ved vurderingen bør reglene om god advokatskikk, som har virkning som forskrift, jf. domstoloven § 224 annet ledd og Advokatforeningens retningslinjer for forsvarere, tillegges stor vekt. ».

Denne lovforståelsen er blitt bekreftet også i Høyesteretts kjennelse av 29. oktober 2004 (Rt-2004-1634), hvor det uttales (note 9) at « Det skal videre legges stor vekt på de advokatetiske reglene jf. Rt-2001-465, og foretas en helhetsvurdering hvor også hensynet til samtlige involverte og deres advokater inngår. ».

I en annen kjennelse, HR-2012-645-U (22. juli), ble oppnevningen til bistandsadvokaten til en av 22. juli-ofrene tilbakekalt. Advokatens anke Høyesterett til ble forkastet, da Høyesteretts ankeutvalg enstemmig fant det «klart at anken ikke kan føre frem.». I Lagmannsretten, LB-2012-38518, ble bistandsadvokaten funnet skyldig i å ha lekket konfidensielt bevismateriale til media³⁴. Dommen går grundig til verks, og inneholder en rekke momenter som kan tas til betraktning når spørsmålet om utilrådelighet vurderes.

Borgarting Lagmannsrett vurderte saken med bakgrunn i straffeprosessloven § 105 og de advokatetiske reglene. Det ble uttalt at «brudd på de advokatetiske reglene skal tillegges stor vekt i vurderingen etter straffeprosessloven § 107b femte ledd, jf straffeprosessloven § 105 annet punktum». Momenter som allmennprevensjonsverdien ved å frata oppnevningen (grovt og bevisst brudd på regelverket), hensynet til andre fornærmede og etterforskningen (mindre tillit til politiet fra fornærmede om konfidensialiteten ved opplysninger de avgir), hvorvidt den kritikkverdige

³⁴<http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/Klomsats-oppnevning-som-bistandsadvokat-tilbakekalles-6773689.html> (sist lest 02.05.2012).

hendelsen var et resultat av et «øyeblikks feilvurdering» eller noe som har vært planlagt på forhånd og advokatens generelle holdning til problemstillingen (advokaten var verken villig til å erkjenne at lekkasjen stammet fra hans kontor eller til å foreta seg noe for å hindre at situasjonen skulle oppstå igjen) var alle momenter som lagmannsretten tok til betraktning når de subsumerte forholdet opp mot ordlyden i strpl §107b.

Det eneste argumentet lagmannsretten kunne finne som talte i mot inndragelse av oppnevningen var hensynet til advokatens klient. Det argumentet fant de likevel ikke avgjørende, da det på det aktuelle tidspunkt fremdeles var fire uker igjen til hovedforhandlingen i saken var berammet, og at det etter omgivelsene ikke skulle «være vanskelig å engasjere en ny bistandsadvokat som allerede kjenner saken og som kan påta seg oppdraget».

Lagmannsretten viste til at når aktørene i systemet er vist så stor tillit, som forsvarere og bistandsadvokater er, forutsetter det lojalitet og uttalte videre at for et slikt system skal fungere, må terskelen ved å reagere fra domstolens side ved overtramp «være lav». Lagmannsretten kom til at advokatens handlemåte - og konsekvenser av denne handlemåten - innebar at de fant det utilrådelig at bistandsadvokaten fortsatte som bistandsadvokat.

Ved vurderingen av hva som ansees som utilrådelig for at advokaten fortsetter sitt advokatoppdrag vil derfor bero på en helhetsvurdering, der blant annet de advokatetiske reglene om respekt for prosesslovgivningen, retten og domstolene vil være en viktig målestokk. Hensyn til allmennprevensjonen, de øvrige fornærmede, etterforskningen og klienten selv vil også kunne være viktige momenter.

I tilfeller hvor en advokat mister sin oppnevning som bistandsadvokat har fornærmede rett til å få oppnevnt ny bistandsadvokat.

29 Privat straffesaker

Hvorvidt bistandsadvokatordningen etter reglene i straffeprosessloven kap 9 også kommer til anvendelse for private straffesaker hersket det tidligere usikkerhet om i juridisk teori, se bl.a. Robberstad s. 91 og Bjerke/Keiserud (3. utgave bind II s. 1275). Spørsmålet ble imidlertid besvart av Høyesteretts Ankeutvalg i en kjennelse inntatt i Rt-2010-323. Problemstillingen Høyesteretts

ankeutvalg sto overfor var hvorvidt reglene i straffeprosessloven kapittel 9a om bistandsadvokat kommer til anvendelse jf strpl § 409 første ledd annet punktum som fastslår at regler som gjelder om offentlige straffesaker «så langt det er mulig og ikke noe annet er bestemt» skal følges.

Ankeutvalget støttet seg til lagmannsrettens resonnement om at «det ikkje er haldepunkt for at lovgivar har meint at ein krenkt eller ein etterlaten skal få oppnemnt bistandsadvokat i samband med private straffesaker» (note 11), slik også Robberstad s. 91. Ankeutvalget støtter også lagmannsretten i at det er «mest naturleg og hensiktsmessig at krav om advokathjelp i private straffesaker, hvor fornærmede opptrer som anklager, må vurderes etter reglene om fri sakførsel. Ut fra dette, og hva som må antas å være lovgivers vilje, slutter lagmannsretten seg - under en viss tvil - til det som er lagt til grunn i teorien.» (note 12).

Ankeutvalget viser til at den krenkede, slik lagmannsretten viser til i det siterte, opptrer «som anklager», eller i påtalemakta sitt sted, jf. § 409, der det blir reist privat straffesak. Høyesteretts ankeutvalg peker på at dette er «ei anna rolle enn den ein bistandsadvokat har i straffesaker elles. Om det blir gitt rett til bistandsadvokat i private straffesaker, vil det såleis vere i ei rolle som advokat for saksøkjjar, likestilt med påtalemakta.» (note 13).

Ankeutvalget kom til at det «ikkje er heimel for oppnemning av bistandsadvokat etter straffeprosesslova kapittel 9a i privat straffesak.» (note 15). At retten til bistandsadvokat ikke gjelder for private straffesaker er i tråd med forarbeidene hvor det uttales at fornærmedes advokat ikke skal opptre som «medaktor» i saken³⁵.

Del 5. På hvilke stadier av saksbehandlingen gjelder retten til bistandsadvokat?

Straffeprosessloven § 107c første ledd fastslår at bistandsadvokaten skal ivareta fornærmedes og etterlattes interesser i forbindelse med «etterforskning og hovedforhandling i saken». Videre skal

³⁵Ot.prp.nr.63 (1980-1981) punkt 5.8.3 s. 22.

også bistandsadvokaten gi «slik annen hjelp og støtte som er naturlig og rimelig i forbindelse med saken». Spørsmålet om hva innholdet av denne «varetakelsen» rent praktiske innebærer faller utenfor denne oppgavens avgrensing, men de prosessuelle delene av hvilke tilfeller i saksbehandlingsprosessen retten gjelder vil bli behandlet her.

Det er politiets oppgave å informere fornærmede og etterlatte om muligheten for å få oppnevnt bistandsadvokat. Dette skal gjøres allerede «ved første kontakt» mellom politiet og fornærmede/etterlatte, jf strpl § 107b første ledd.

Selve oppnevningen av bistandsadvokaten gjøres av retten, jf strpl § 107b annet ledd første punktum.

30 Før politianmeldelse

Straffeprosessloven § 107a og § 107c taler om rett til bistandsadvokat i «saker» som omhandler nærmere angitte typetilfeller. Spørsmålet her blir hva som skal til for at det foreligger en «sak». Robberstad³⁶sondrer mellom skjæringstidspunktet der det allerede er begått en forbrytelse som rammes av de aktuelle paragrafene eller tidspunktet sakens anmeldes til politiet og hvor det da foreligger en formell straffesak.

I Rundskriv G-4/2005³⁷ fra Justis- og politidepartementet heter det at «Politianmeldelse er avgjørende for om og når en ”sak” anses oppstått [...]. Dette forhindrer likevel ikke at advokatbistand på stadiet før anmeldelse er omfattet av ordningen, såfremt forholdet senere blir anmeldt.» I forarbeidene til loven³⁸ sier også justisdepartementet seg enig med høringsinstansen, «Norske Kvinners Nasjonalråd», som mener at ordningen også må gjelde for den forutgående konsultasjonen med advokat før en eventuell politianmeldelse fremmes, slik også Bjerke, Keiserud og Sæther (4. utgave) s. 409.

Retten til bistandsadvokat må derfor antas å inntre allerede fra det tidspunkt de handlinger som senere utløser en straffesak inntreffer.

³⁶s. 75.

³⁷<http://www.regjeringen.no/nb/dokumentarkiv/Regjeringen-Bondevik-II/jd/Rundskriv/2005/rundskriv-g-042005.html?id=109512> .

³⁸Prp. 63 s. 14 punkt 5.4.

I de tilfeller konsultasjonen med advokat ikke fører til politianmeldelse, antar justisdepartementet at «spørsmålet om offentlig dekning av advokatkostnadene bør løses etter de alminnelige reglene om fri rettshjelp» (se rettshjelpsloven av 13. juni 1980 nr 35).

31 Etterforsningsstadiet

Retten til bistandsadvokat under etterforskningen er eksplisitt fastlagt i strpl § 107c første ledd.

Under etterforskningen er det ingen begrensninger i retten til bistandsadvokat, bortsett fra den begrensningen som ligger i rettens etterfølgende timetallsoknroll. Denne retten gjelder helt frem til det fattes en påtalemessig avgjørelse, hvor saken enten henlegges eller tiltale uttas.

32 Saker som avgjøres ved tilståelsesdom

I flere saker hvor gjerningsmannen tilstår går saken kun inn for forhørsretten uten tiltalebeslutning og hovedforhandling (tilståelsesdom), når retten ikke finner det betenkelig og saken gjelder en straffbar handling som ikke kan medføre fengsel i mer enn 10 år, i henhold til strpl § 248. Enkelte av straffebudene som er oppnevnt i § 107a innebærer strafferammer på 10 år eller mer, andre ikke. I de tilfellene hvor det rettslige grunnlaget for en tilståelsesdom foreligger, må det presumeres at fornærmede fremdeles har rett på bistandsadvokat. Strpl § 248 sjettede ledd taler sågar om at «Bistandsadvokat for fornærmede skal underrettes om påtalemyndighetens begjæring om tilståelsesdom og varsles om rettsmøtet». Dette taler for at det forutsettes at fornærmede også har rett til bistandsadvokat under tilståelsesdomsbehandling, noe også uttalelsene til Justisdepartementet i Prp.53 på s. 78 (punkt 3.4.5.4) gjør: «etter gjeldende regler (og forslaget i proposisjonen her) har fornærmedes advokat bare krav på å bli varslet om og å være til stede ved avhør av fornærmede under etterforskningen. Det kan imidlertid ikke være noe til hinder for at fornærmedes advokat etter omstendighetene også blir gitt høve til å være til stede ved rettslig avhør av siktede hvor det ligger an til pådømmelse i forhørsretten.». «Etter omstendighetene» kan f.eks. være at fornærmede har reist et erstatningskrav.

Det må derfor legges til grunn at fornærmede har rett til bistandsadvokat også ved tilståelse-saker.

33 Anmeldte saker som gir rett til bistandsadvokat men som påtales under andre rettsregler

Undertiden kan det skje at en straffesak starter hos politiet som en sak der det foreligger krav på

bistandsadvokat, men at det tas ut tiltale etter en bestemmelse der det ikke foreligger krav på bistandsadvokat. Retten faller da bort.

I motsatt tilfelle - hvor det etterforskes etter straffebed som *ikke* gir rett til bistandadvokat, men det tas ut tiltale etter straffebed som *gir* rett på bistandadvokat- oppnevnes advokat for hovedforhandling. Hvis den berettigede har hyret bistandadvokat også før tidspunktet hvor forholdet blir korrekt subsumert under en bestemmelse som gir rett til bistandsadvokat blir bistandsadvokaten såkalt «etteroppnevnt», og den fornærmede/etterlatte har da rett på å få dekt utgiftene til bistanden helt fra starten av. Dette er naturlig; fornærmede har i realiteten vært berettiget til bistandsadvokat helt fra når hendelsen inntraff, og han/hun skal ikke selv bære de økonomiske utgiftene til bistandsadvokat for at politiet har etterforsket hendelsen under feil straffebed.

34 Påklagelse over henleggelse

I tilfeller hvor saken blir henlagt, det være seg grunnet bevisets stilling eller andre årsaker, så omfattes bistandsadvokatsordningen også arbeid med å påklage henleggelsen til overordnet påtalemyndighet, jf Prp. 63 s. 19 hvor Justisdepartementet uttaler at «Dersom saken henlegges av politiet, kan imidlertid den fornærmede be om at den blir forelagt statsadvokaten til avgjørelse (påtaleinstruksen § 20 første ledd nr. 2), jf. også påtaleinstruksen § 24 om at fornærmede skal varsles om innstilling av strafforfølging. [...] Dette er rettigheter som også fornærmedes advokat vil kunne gjøre gjeldende.».

35 Nye krav til gammel sak / gjenopptakelsessaker

En del sedelighetssaker (og andre saker for den saks skyld) blir fra tid til annen bragt inn for rettssystemet etter at den opprinnelige etterforskningen er avsluttet. Av og til skyldes dette at fornærmede, som kan ha blitt misbrukt som meget ung, i mer moden alder husker mer og tør å ta et oppgjør med de tidligere hendelsene. Såfremt saken ikke er foreldet etter straffeloven § 67, har fornærmede krav på bistandsadvokat også etter at den opprinnelige saken er avsluttet. Det var tilfellet i Rt-1999-254. Her fremmet fornærmede, 10 år etter den opprinnelige saken var avgjort, tilleggserstatning. Høyesteretts Kjæremålsutvalg støttet seg (s. 256) til lagmannsrettens flertall sitt utgangspunkt hvor det slås fast at fornærmede kan ha krav på bistandsadvokat også etter at selve

straffesaken er avsluttet, jf Rt-1996-293 med videre henvisning til Ot.prp.nr.33 (1993-1994), der det heter på side 36:

«Etter hovedforhandlingen vil det være en oppgave for bistandsadvokaten å forklare domsresultatet for fornærmede. Det vil videre være naturlig å hjelpe fornærmede i vurderingen av om en eventuell avgjørelse om erstatningskrav skal ankes, og eventuelt hjelpe fornærmede med å søke voldsoffererstatning.».

Høyesterett fastslår at selv om søknad om erstatning kommer mange år etter straffesakens avslutning, og selv om bistandsadvokat ikke har vært oppnevnt tidligere, kan ikke straffeprosesslovens regler alene av den grunn være til hinder for at bistandsadvokat oppnevnes.

I strpl § 397 annet ledd tredje punktum uttrykkes det eksplisitt at gjenopptakelseskommisjonen kan oppnevne bistandsadvokat etter reglene i § 107a ved gjenåpningsaker. Det beror på kommisjonens skjønn om advokat bør oppnevnes i det enkelte tilfellet. At fornærmede eller etterlatte hadde advokat i straffesaken som begjæres gjenåpnet, kan være et moment som tilsier at advokat bør oppnevnes. Det avgjørende må imidlertid være om det anses å være behov for advokat for kommisjonens behandling av begjæringen om gjenåpning, jf. Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) s. 120.

Retten til bistandsadvokat ved gjenåpningsaker har fornærmede krav til å bli opplyst om etter strpl § 397 femte ledd annet punktum.

36 Tiden mellom uttatt tiltale og hovedforhandlingen

Når tiltale er uttatt, har fornærmede krav på bistandsadvokat i hele perioden frem til rettssaken³⁹. Dette følger av ordlyden i strpl § 107c første ledd første punktum («Bistandsadvokaten skal vareta fornærmedes og etterlattes interesser i forbindelse med etterforsking og hovedforhandling i saken»). Det er ofte i nettopp denne perioden fornærmede har behov for å vite hvordan saken skal foregå, og hva som kan forventes å skje når hovedforhandlingen starter opp.

³⁹Robberstad s. 78.

37 Under hovedforhandlingen

Det helt klare utgangspunktet er at fornærmede har rett til bistand fra bistandsadvokat under hele hovedforhandlingen. Dette forutsettes blant annet i strpl § 107c første ledd første punktum som sier at bistandsadvokaten skal vareta fornærmedes og etterlattes interesser i forbindelse med bl.a. hovedforhandlingen i saken. Også i NOU 2006: 10 punkt 11.2.7 pekes det på viktigheten av at fornærmede har bistandsadvokaten til stede under hele hovedforhandlingen (se nærmere kapittel 44).

Når dom er falt, er advokatens prosessuelle rolle i utgangspunktet uttømt, se likevel de etterfølgende avsnittene under.

38 Arbeidet med å fremme erstatningskrav (derunder voldsoffererstatning)

Det er i dag lagt til grunn i flere avgjørelser fra Høyesteretts kjæremålsutvalg at bistandsadvokatordningen også omfatter arbeidet med å fremme erstatningskrav. I Rt-1996-1056 ble dette lagt til grunn. Den omstendighet at det var lite trolig at siktede vil kunne betale et større erstatningsbeløp, var uten betydning for avgjørelsen (s. 1057).

I Rt-1996-291 (s. 293) uttaler kjæremålsutvalget at «det er på det rene at også behovet for bistand ved mulige erstatningskrav omfattes av ordningen».

For voldsoffererstatning ble det i Rt-1996-293 særskilt fastslått at bistandsadvokatordningen også omfatter bistand til å kreve dette. Kjæremålsutvalget hjemlet dette i ordlyden i § 107c første ledd annet punktum; «Bistandsadvokaten skal også gi slik annen hjelp og støtte som er naturlig og rimelig i forbindelse med saken». Ved ordlydsfortolkningen av denne regelen uttalte kjæremålsutvalget at «hva som er «rimelig og naturlig» vil nok i atskillig grad kunne være skjønnsbestemt, og det vil kunne oppstå avgrensningsspørsmål (s. 294).

Når det gjelder arbeid med søknad om voldsoffererstatning, er det imidlertid i forarbeidene, Ot prp nr 33 (1993-94), forutsatt at dette normalt skal omfattes. På side 36 uttaler departementet at «Det er videre en oppgave for bistandsadvokaten å forberede fornærmedes erstatningskrav, blant annet å skaffe dokumentasjon for kravet.» og «Det vil videre være naturlig å hjelpe fornærmede i

vurderingen av om en eventuell avgjørelse om erstatningskrav skal ankes, og eventuelt hjelpe fornærmede med å søke voldsoffererstatning fra staten.». En lignende uttalelse er å finne i et notat forfattet av Justisdepartementet fra desember 1980 (gjengitt i Ot.Prp. 63 s. 21, 1.sp); «Dessuten må advokaten kunne ivareta fornærmedes interesser i saken når det gjelder eventuelle erstatningskrav mot siktede som måtte bli behandlet i samband med straffesaken».

Retten til bistand til å søke statlig erstatning gjelder også om det har gått tid siden straffesakens avslutning, jf. den tidligere omtalte dommen inntatt i Rt-1999-254. Her var det som kjent fornærmede, 10 år etter den opprinnelige saken var avgjort, som krevet tilleggserstatning fra staten p.g.a. psykiske senskader etter en voldtekt. Bistandsadvokat ble oppnevnt for å bistå fornærmede i sitt krav.

I motsetning ble ikke bistandsadvokat oppnevnt i Rt-1999-2005. Her spilte det inn at voldtektsanmeldelsen ble trukket tilbake dagen etter at den var inngitt, og at straffesaken deretter etter få dager ble henlagt av politiet. Da fornærmede så søkte voldsoffererstatning nesten 11 år senere satte Høyesteretts Kjæremålsutvalg foten ned (s. 2006).

Såfremt erstatningskravet som ønskes behandlet er i forbindelse med den aktuelle straffesaken må det i dag være klart at det gir rett til bistandsadvokat. Dette har tidligere ikke vært like opplagt, se blant annet Robberstad side 78-79.

Arbeidet med å søke om statlig erstatning er definert som etterarbeid⁴⁰. Se mer om etterarbeid og omfanget av dette under kapitlet 40.

39 Etterfølgende behandling av erstatningskravet

Etter strpl § 431 kan retten kan bestemme at forhandlingen om «et sivilt krav skal utsettes til straffesaken er pådømt» («sivilt krav» erstattet begrepet «borgelig krav» ved lov 17. juni 2005 nr. 90). I saker som gir rett på bistandsadvokat er det ofte også sivile krav inne i bildet. Undertiden benytter retten denne adgangen til å separere straffesaken og erstatningssaken. Det kan skyldes at det sivile krav er komplisert og gjør det nødvendig å trekke inn en del forhold som ikke er av betydning for straffekravet (f.eks. spørsmål om ervervsdyktighet for fornærmede ol.). I andre

⁴⁰NOU 2006:10 punkt 3.4.5.12.

tilfeller gir retten deldom for en del av erstatningskravet «som den finner godt gjort», med hjemmel i strpl § 432 første ledd. Retten tar f.eks. bare stilling til lidt tap, men ikke tap i fremtidig erverv. Uavhengig av om retten utsetter hele, eller deler av, erstatningsspørsmålet til en etterfølgende behandling, er det formelt sett fortsettelse av samme sak man står ovenfor⁴¹.

I strpl § 107e, som ble tilføyd ved lovendring 7. mars 2008 nr. 5, er retten til bistandsadvokat også for fortsatt behandling etter tvistelovens regler, som også tidligere ble antatt å være gjeldene rett⁴², kodifisert. Denne retten omfatter også bistand ved særskilt anke over sivile krav etter tvistelovens regler, jf. § 435.

Det er i dag derfor klar rett at fornærmede også har rett på bistandsadvokat ved behandling av etterfølgende behandling av erstatningskrav.

40 Etterarbeid

Etter § 107c første ledd skal bistandsadvokaten også gi «annen hjelp og støtte som er naturlig og rimelig i forbindelse med saken.». Hvor langt dette strekker seg er ikke spesifikt regulert i loven, men i NOU2006:10 punkt 3.4.5.8 uttaler Justisdepartementet at «Det er lagt til grunn at bistandsadvokatorordningen også omfatter visse plikter og oppgaver etter at dom er falt. Advokaten bør blant annet underrette fornærmede om resultatet når dette er klart. I en del tilfeller vil det også være nødvendig å forklare resultatet nærmere for fornærmede.».

Bistandsadvokaten har videre ikke anledning til å anke noen avgjørelse i straffesaken på vegne av fornærmede, men må kunne formidle fornærmedes syn på dommen til påtalemyndigheten.

At etterarbeid anerkjennes som en del av bistandsadvokatens oppgaver må ansees som klart. Departementets uttalelser gir likevel ikke klart svar på hvor stor omfang dette etterarbeidet kan være, men forskrift om salær fra det offentlige til advokater m.v.⁴³ § 10 gir en veiledning når den kun gir bistandsadvokaten rett på salær for «Nødvendig etterarbeid» med inntil to timer. I forskriftens kommentar spesifiseres bestemmelsen til at den salærberettigede får dekket to timers

⁴¹Se bl.a. Robberstad s. 84 og Bjerke/Keiserud (3.utgave) II s. 1318-1319.

⁴²Jf. Ot.prp.nr.11 (2007-2008) punkt 13.4 - <http://websir.lovdato.no/cgi-lex/wiftil/?otprp/otprp-200708-011.html> .

⁴³FOR-1997-12-03-1441.

nødvendig og faktisk utført etterarbeid, «herunder vurdering av anke og eventuelt utferdigelse av ankeerklæring», i den enkelte sak.

Etter forskriften § 10 annet ledd kan det i unntakstilfelle «gis godtgjøring for etterarbeid ut over dette.». Forskriftens kommentar nevner som eksempel større og mer kompliserte saker der 2 timer ikke er tilstrekkelig til at forsvaren kan utføre sine plikter etter straffeprosessloven § 313 på en tilfredsstillende måte; «I disse sakene skal det gis godtgjøring etter bestemmelsens annet ledd for det faktisk utførte etterarbeidet. Det samme vil gjelde i større sivile saker.».

41 Ankesaker

Utgangspunktet er at fornærmede har rett til bistandsadvokat i «saker» om nærmere angitte forhold i strpl § 107a. Fornærmede selv er forhindret i å anke en straffesak ettersom vedkommende juridisk sett ikke er en part, i motsetning til siktede og påtalemyndigheten som begge har ankemulighet jf strpl § 306.

Fornærmede kan altså ikke selv anke en sak videre til lagmannsretten og/eller Høyesterett, men har han da rett på bistandsadvokat i en eventuell ankesak?

Strpl § 107a første ledd første punktum gir rett til oppnevning av bistandsadvokat i «saker» som omhandler nærmere angitte tilfeller. Ordlyden gir ingen holdepunkter for å begrense denne retten til kun førsteinstansbehandlinger. En annen forståelse av bestemmelsen vil stride i mot formålet med bistandsadvokatsordningen; nettopp å gi bistand til fornærmede så lenge saken pågår - for fornærmede kan belastningen og informasjonsbehovet være minst like stort i en eventuell ankesak som ved førsteinstansbehandlingen. Spesielt innenfor lagmannsretten, hvor domresultatet undertiden er ubegrunnet, vil det ofte være et sterkt behov for fornærmede at bistandsadvokaten kan formidle resultatet.

I det første forarbeidet til bistandsadvokatsordningen⁴⁴ ble det uttalt at bistandsadvokaten «må selvfølgelig delta i saken i forbindelse med behandlingen i herreds/byretten og i lagmannsretten. Det samme må gjelde dersom saken kommer opp til ny behandling etter reglene om gjenopptak av straffesaker.».

⁴⁴Ot.prp.nr.63 (1980-1981) s. 21.

Også i NOU:2006:10 punkt 3.4.5.10 uttaler Justisdepartementet at «Reglene om bistandsadvokatoppnevning mv. gjelder tilsvarende for ankeinstansene. En som har blitt voldtatt har etter loven samme rett til bistandsadvokat for tingretten og lagmannsretten.». Departementet peker så på at den praktiske gjennomføringen vanligvis skjer ved at det søkes ny oppnevning for ankeinstansen. De viser også til at praksis «ser ut til å variere i lagmannsrettene når det gjelder oppnevning av bistandsadvokat i såkalte begrensede anker, det vil si anker som ikke gjelder bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, men for eksempel saksbehandlingen eller reaksjonsfastsettelsen.». I slike saker vil det ikke være like naturlig for fornærmede å følge saken; her er det ofte ikke forhold som dreier seg direkte om den handlingen fornærmede har blitt utsatt for som behandles.

Spørsmålet om retten til bistandsadvokat for videre ankesaker ble behandlet i en kjennelse av Høyesteretts ankeutvalg inntatt i Rt-2011-1732. Saken gjaldt anke over lagmannsrettens beslutning om ikke å oppnevne bistandsadvokat for foreldrene til avdøde i en straffesak om overlagt drap til tross for at de hadde fått oppnevnt bistandsadvokat for tingretten. Ankeutvalget peker i kjennelsen på forskjellen mellom tilfellene som behandles i strpl § 107a *første* ledd, og § 107a *annet ledd* annet punktum (note 9-11).

Strpl § 107a *første ledd* regulerer fornærmedes rett til å få oppnevnt bistandsadvokat. Ankeutvalget uttaler at etter bestemmelsen «har fornærmede krav på oppnevning dersom vilkårene er oppfylt.». Ankeutvalget viser så til forarbeidene hvor det er «lagt til grunn at dette medfører at der fornærmede har fått oppnevnt bistandsadvokat etter bestemmelsen vil oppnevningen også dekke ankeforhandling i lagmannsretten - og ankeforhandling for Høyesterett, jf. Ot.prp.nr.11 (2007-2008) side 84.». Det samme må derfor gjelde for saker som omfattes av § 107a annet ledd første punktum, og fjerde ledd som også bruker ordet «rett til», slik som i første ledd.

I saker som derimot subsumeres under «kan-regelen» i § 107a *annet ledd*, hvor retten til bistandsadvokat avgjøres av om vilkåret «særlige forhold tilsier at det er behov» for bistandsadvokat er oppfylt, slik også for tilfeller under tredje ledd, vil spørsmålet om bistandsadvokat skal oppnevnes også i ankesaken «bero på en konkret skjønnsmessig vurdering» (note 10).

Ankeutvalget, som sto foran dette spørsmålet i den omtalte sak, viste til forarbeidene⁴⁵ hvor det uttales at det må legges vekt på «sakens art og alvor, forholdet mellom den avdøde og de etterlatte og om det er behov for den bistand og de særlige prosessuelle rettighetene som oppnevning av bistandsadvokat fører med seg.» for om bistandsadvokat skal oppnevnes. Ankeutvalget avklarer da rettstilstanden ved å fastslå at «Spørsmålet om særlige forhold gir grunnlag for oppnevning av bistandsadvokat, vil dermed kunne stå forskjellig for tingretten og for lagmannsretten. Bestemmelsens formål tilsier derfor at det foretas en ny vurdering av oppnevning av bistandsadvokat for hver rettsinstans.».

Ankeutvalget kom i den aktuelle sak til at det ikke forelå «særlige forhold som tilsier» at den ankende part skulle få oppnevnt bistandsadvokat også for lagmannsretten, men innrømte samtidig at «det forhold at foreldrene fikk oppnevnt egen bistandsadvokat for tingretten, kan være et argument for at dette også bør skje for lagmannsretten» (note 17).

Saken viser at selv om det har vært oppnevnt bistandsadvokat i en tidligere instans, gir ikke det uten videre automatisk rett til bistandsadvokat i en ankesak. En individuell avgjørelse må fattes for hver instans, men det faktum at det har vært oppnevnt bistandsadvokat i en tidligere instans kan være et argument for å oppnevne bistandsadvokat også for de etterfølgende ankesakene.

Høyesterett

Ved spørsmålet om rett til bistandsadvokat ved behandling i *Høyesterett* siterer forarbeidene (Ot.prp.nr.63 (1980-1981) s. 21) et notat fra Justisdepartementet av desember 1980 (s. 11-12); «Dersom saken blir brakt inn for Høyesterett, vil det normalt ikke bli aktuelt for fornærmedes advokat å møte under Høyesteretts behandling av saken. Men dersom avgjørelser som gjelder avhøret av fornærmede er brakt inn for Høyesteretts kjæremålsutvalg, er forutsetningen at fornærmedes advokat får adgang til å uttale seg i den forbindelse.» At departementet mener det 'normalt ikke blir aktuelt' innebærer at de samtidig ikke utelukker at det i enkelte unntakstilfeller kan være aktuelt.

Spørsmålet om oppnevning eller godtgjørelse av bistandsadvokat for Høyesterett når det ikke har vært behandlet erstatningskrav, har vært behandlet noen få ganger, blant annet i Rt-1992-1231, Rt-2001-493 og Rt-2002-917. I alle de nevnte sakene har oppnevning eller godtgjørelse blitt avslått. I

⁴⁵Ot.prp.nr.11 (2007-2008) s. 113.

de to ferskeste avgjørelsene var avslaget begrunnet med at bistandsadvokaten ikke ville ha noen formell rolle under behandlingen i Høyesterett.

Vilkåret synes dermed å være at forhold ved fornærmedes forklaring må være en av gjenstandene for behandling i Høyesterett for at bistandsadvokat skal oppnevnes også for Høyesterett.

Retten til bistandsadvokat for ankeinstans er uavhengig av om fornærmede har latt seg bistå i en tidligere instans. Se likevel ovenfor om at behovet etter § 107a første og annet ledd kan endre seg fortløpende, slik at en som er berettiget til bistandsadvokat i førsteinstansbehandlingen ikke nødvendigvis lengre ansees å ha «behov» for advokat i ankeinstansen, slik som loven krever.

De vanlige regler om prosessfullmakt for Høyesterett gjelder for bistandsadvokater som for øvrige advokater (se strpl § 95 jf domstoloven § 221).

42 Sivil anke over erstatningsdom

Strpl § 107e fastslår at «oppnevning som bistandsadvokat omfatter også fortsatt behandling av sivile krav etter tvistelovens regler, jf. § 434 syvende ledd, og særskilt anke over sivile krav etter tvistelovens regler, jf. § 435.».

Dette er bekreftet i flere saker i Høyesterett, bl.a. I Rt-2012-201 hvor Skoghøy på vegne av flertallet uttaler at «Ordningsen etter straffeprosessloven § 107e og § 100 tredje ledd er at oppnevningen som bistandsadvokat og forsvarer står ved lag ved en etterfølgende sivil anke. Dette innebærer at utgiftene til bistandsadvokat og forsvarer må behandles på samme måte som når sivile krav blir behandlet som ledd i straffesak.» (note 44).

Fornærmede har dermed anledning til å anke særskilt over avgjørelsen av erstatningskravet, og bistandsadvokatorordningen gjelder også for den sivile ankesaken.

43 Sivile saker som indirekte følger av straffesaken

For både den rettslige og den ikke-rettslige hjelpen en bistandsadvokat skal bistå med er det et

vilkår at den må være knyttet til «saken» – det vil si straffesaken. Også behandlingen av sivile rettskrav er omfattet av dette begrepet, se bl.a. kapittel 39 om «Etterfølgende behandling av erstatningskravet». Bistand i øvrige sivile krav faller derimot utenfor, jf NOU 2006:10 punkt 3.4.5.1. Dette gjelder selv om de sivile kravene står i sammenheng med straffesaken, for eksempel sak om oppløsning av ekteskap og skifte og eventuelt barnefordeling etter en sak om incest etter strl § 197.

Slik bistand må vurderes etter lov om fri rettshjelp. Også rene sivile erstatningssøksmål mot gjerningspersonen faller utenfor bistandsadvokatordningen jf. NOU 2006:10 (samme punkt).

Selv om bistandsadvokatordningen ikke gjelder for indirekte sivile søksmål er fornærmede selvsagt i sin rett til å reise sak, men må da søke bistand på andre måter.

44 Avslutning av bistandsadvokatoppdraget

I 1986 fikk strpl § 107c en tilføyelse som sa at retten kan bestemme at advokaten «skal fratre» når bevisførselen er avsluttet. Denne bestemmelsen ble imidlertid foreslått opphevet ved Ot.prp.nr.11 (2007-2008), og er i dag ikke lengre å finne i lovteksten. Men selv under perioden bestemmelsen eksisterte ble det antatt at den ikke skulle tas bokstavelig. Det var ikke ment som en hjemmel for å bortvise advokaten fra rettslokalet etter bevisførselen – en annen tolkning ville således stride mot hovedregelen i domstolloven § 124 første ledd om at straffesaker skal gå for åpne dører. Derimot var bestemmelsen forstått, ihvertfall av bl.a. Robberstad (s. 83), slik at den kun inneholdt en rett for retten til å bestemme at advokaten skal fratre som oppnevnt bistandsadvokat, slik at staten ikke lengre skulle betale for tilstedeværelsen.

Hvorvidt endringen i Ot. Prp. nr. 11 (2007-2008) innebar en realitetsendring eller ikke er usikkert, men må antageligvis innebære at lovgiver anså behovet for at bistandsadvokaten fortsatt kunne bistå fornærmede også etter bevisførselen er tilstede, slik at de valgte å fjerne bestemmelsen. I NOU2006:10 punkt 11.2.7⁴⁶ drøftes spørsmålet om den daværende lovfestede regelen om fratredelse av bistandsadvokaten sin godhet. Utvalget pekte her på Justiskomiteens uttalelse i Innst. O. nr. 39 (1993-1994) «Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (styrking av kriminalitetsofres stilling)» punkt 7 som var at «det kan være svært nyttig for offeret å ha

⁴⁶<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/nouer/2006/nou-2006-10/12/2/7.html?id=391743> .

bistandsadvokaten til stede under hele hovedforhandlingen.» Komiteen viste blant annet til at det kan være nødvendig at bistandsadvokaten har fått med seg hele førsteinstansbehandlingen av saken dersom den ankes. Videre ble det pekt på at «En av bistandsadvokatens oppgaver er å forklare offeret hva som skjer i saken, og dette kan kreve tilstedeværelse.» Komiteen konkluderte med at bistandsadvokaten som hovedregel bør være til stede under hele hovedforhandlingen.

Dette var utvalget enig i, og bemerket i tillegg at «det kan være vanskelig for bistandsadvokaten å argumentere i åpen rett for å få følge forhandlingene til ende, hvis begrunnelsen er at bistandsadvokaten ønsker å høre prosedyrene for å kunne forklare en eventuell frifinnelse for sin klient. Særlig gjelder dette i lagrettesaker, der avgjørelsen av skyldspørsmålet ikke begrunnes.».

Utvalget tilføyde til slutt at det for fornærmede kan virke krenkende at bistandsadvokaten, i motsetning til forsvareren, pålegges å fratre før forhandlingene avsluttes. Utvalget foreslo at bestemmelsen oppheves, noe den i dag er.

Et annet praktisk argument som taler for at bistandsadvokaten også gis anledning til å fortsette sitt oppdrag etter bevisførselen er at hvis det skal fremmes erstatningssak underveis i hovedforhandlingen, vil det undertiden være svært vanskelig å beregne nøyaktig på hvilket tidspunkt i saken erstatningsspørsmålet skal behandles. Som Robberstad (s. 83) peker på vil den mellomliggende del av saksbehandlingen ofte inneholde momenter av betydning for erstatningskravet som det vil være viktig for bistandsadvokaten å overvære.

I Den Norske Advokatforenings (DNA) retningslinjer for bistandsadvokater⁴⁷ har bistandsadvokaten etter punkt 8.1 en «plikt til å fullføre oppdraget for klienten med mindre klienten ønsker at advokaten skal fratre, eller det oppstår en situasjon som nevnt i Regler for god advokatskikk pkt 3.1.6.» Reglene for god advokatskikk punkt 3.1.6⁴⁸ lister opp en rekke forhold som kan gi bistandsadvokaten en gyldig grunn til å trekke seg, men disse går jeg ikke nærmere inn på her.

DNA sine retningslinjer for bistandsadvokater punkt 8.2. krever at dersom bistandsadvokaten

⁴⁷<http://www.advokatforeningen.no/Advokatroller1/Roller/Bistandsadvokat/Retningslinjer-for-bistandsadvokater/#8>. Avslutning av bistandsadvokatoppdraget .

⁴⁸<http://www.advokatforeningen.no/Etiske-regler/God-advokatskikk/kommentarutgaven/3-Forhold-til-klienten/#3.1>

unntaksvis trekker seg fra oppdraget uten etter klientens ønske, må hans «fratreden skje på en slik måte at det ikke er til skade for klienten.». I slike tilfeller kreves det at bistandsadvokaten setter den advokaten som overtar saken tilstrekkelig inn i saken og gir han den informasjon han trenger for å bistå fornærmede under saken på en tilstrekkelig måte.

Når et oppdrag kan ansees å være «fullført» vil som oftest være tilfellet når endelig dom er falt og det ikke skal fremmes etterfølgende erstatningskrav eller saken blir henlagt.

45 Fornærmede dør / får en alvorlig sinnslidelse

Det kan forekomme at fornærmede dør under saken. Hva skjer da med oppnevningen av bistandsadvokat?

Etter strpl § 107b fjerde ledd er det opp til at retten å avgjøre om oppnevningen skal stå ved lag når fornærmede dør. Etter ordlyden «stå ved lag» vil derfor kun allerede oppnevnte bistandsadvokat for avdød fornærmet kunne bestå - det kan ikke oppnevnes en bistandsadvokat for en allerede avdødt fornærmet.

Man kan spørre seg hvorfor en oppnevning av en advokat som har som oppgave å bistå fornærmede skal fortsette sitt oppdrag når den fornærmede ikke lengre er i live, men lovgiver har altså funnet det hensiktsmessig å la retten ha en slik adgang. Hensynene bak bestemmelsen fremkommer i sammenheng med uttalelser i forbindelse med strpl § 107a annet ledd om oppnevning av bistandsadvokat for etterlatte i Ot.prp.nr.53 (1983-1984) s. 73-74. Her sies det at det må «kunne antas at det bare er i unntakstilfelle at det i saken vil bli påberopt forhold som vil kunne være egnet til å skade avdødes ettermæle. Spørsmålet om oppnevning av advokat i slike tilfelle bør derfor heller overlates til rettens avgjørelse etter en konkret vurdering.». Utgangspunktet må derfor antas å være at oppnevningen bortfaller ved fornærmedes bortgang, men hvis det er forhold i saken som vil kunne skade avdødes ettermæle kan retten etter eget skjønn la oppnevningen stå ved lag.

Det må videre antas at regelen gjelder tilsvarende hvis fornærmede får en alvorlig sinnslidelse etter at advokat er oppnevnt og før saken er avgjort⁴⁹.

⁴⁹NOU 2006: 10 punkt 3.4.2.7.

Kildeliste

Lov

- Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10
- Lov om domstolene (domstolloven) av 13. august 1915 nr. 5
- Lov om vegtrafikk (vegtrafikkloven) av 18. juni 1965 nr. 4
- Lov om fri rettshjelp (rettshjelploven) av 13. juni 1980 nr. 35
- Lov om barn og foreldre (barnelova) av 08.april1981 nr. 7
- Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25

Forarbeider

Innstillinger til Odelstinget

- Innst.O.nr.39 (1993-1994). *Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven m.v. (styrking av kriminalitetsofres stilling).*

Odelstingsproposisjoner

- Ot.prp.nr.63 (1980-1981) *Om lov om endringer i straffeprosessloven (advokathjelp til fornærmede i voldtektsaker)*
- Ot.prp.nr.53 (1983-1984) *Om lov om ikraftsetting og endring av den nye straffeprosessloven m m*
- Ot.prp.nr.33 (1993-1994) *Om lov om endringer i straffeprosessloven mv (styrking av kriminalitetsofres stilling)*

- Ot.Prp.nr. 28 (1999-2000) *Om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd)*
- Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) *Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (hurtigere straffesaksbehandling, varetektsfengsling i isolasjon mv.)*
- Ot.prp.nr.45 (2003-2004) *Om lov om endringer i lov 21. juli 1916 nr. 2 om vidners og sakkyndiges godtgjørelse m.v. og i straffeprosesslova*
- Ot.prp.nr.11 (2007-2008) *Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (styrket stilling for fornærmede og etterlatte)*
- Prop.65 L (2011-2012) *Endringer i voldsoffererstatningsloven og straffeprosessloven*

Norges offentlige utredninger

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

Rettspraksis

Høyesterettsdommer/kjennelser

- Rt-1933-995
- Rt-1974-1121
- Rt-1986-250
- Rt-1987-1131
- Rt-1991-335
- Rt-1992-1231
- Rt-1993-357
- Rt-1996-291
- Rt-1996-293
- Rt-1996-1056
- Rt-1997-1193
- Rt-1999-254

- Rt-1999-2005
- Rt-2000-1399
- Rt-2001-493
- Rt-2001-465
- Rt-2001-536
- Rt-2002-917
- Rt-2003-1291
- Rt-2004-521
- Rt-2004-1434
- Rt-2004-1634
- Rt-2005-965
- Rt-2005-1010
- Rt-2006-1021
- Rt-2007-1047
- Rt-2008-1502
- Rt-2010-323
- Rt-2011-1275
- Rt-2011-1520
- Rt-2011-1732
- HR-2011-1980-U
- HR-2011-2152-U
- Rt-2012-201
- HR-2012-645-U

Lagmannsrettsdommer/kjennelser

- Borgarting Lagmannsretts LB-2001-506
- Borgarting Lagmannsrett LB-2005-19937

- Agder Lagmannsretts LA-2008-191597
- Borgarting Lagmannsrett LB-2010-112316
- Borgarting Lagmannsrett LB-2011-134310
- Eidsivating Lagmannsrett LE-2012-15141
- Borgarting Lagmannsrett LB-2012-38518

Tingrettsdommer/beslutninger

- Nordmøre tingretts dom av 27. oktober 2009 (09-109262MED-NOMO)
- Vedlagt beslutning om oppnevning av bistandsadvokat for AUF for etterforskningen i straffesak mot Anders Behring Breivik. Dato 09.08.2011
- Vedlagt beslutning om oppnevning av bistandsadvokat for AUF for hovedforhandling i straffesak mot Anders Behring Breivik. Dato: 26.01.2012

Rundskriv

- Justis- og politidepartementet, *Rundskriv G-04/2005*, 02.05.2005.

Reglement

- Den Norske Advokatforening, *Regler for god advokatskikk med kommentarer*, <http://www.advokatforeningen.no/Etiske-regler/God-advokatskikk/kommentarutgaven/>
- Den Norske Advokatforening, *Retningslinjer for bistandsadvokater*, <http://www.advokatforeningen.no/Advokatroller1/Roller/Bistandsadvokat/Retningslinjer-for-bistandsadvokater/>

Litteratur

Alfabetisk rekkefølge.

Bøker

- Bjerke, Hans Kristian og Keiserud, Erik: *Straffeprosessloven Kommentartutgave bind I og II*, 3. utgave, Oslo 2001.
- Bjerke, Hans Kristian / Keiserud, Erik og Sæther, Knut Erik: *Straffeprosessloven Kommentartutgave bind I*, 4. utgave, Oslo 2011.
- Robberstad, Anne: *Bistandsadvokaten – ofrenes stilling i straffesaker*, 2. utgave, Oslo 2003.

Artikler

- «*Bistandsadvokatene*», *Bladet Juristkontakt*, nr. 3 2012, s. 15
http://www.juristkontakt.no/Global/Juristkontakt/pdf_arkiv/Juristkontakt%203%20-%202012.pdf
- «*Hundre har fått nei til hjelp etter terroren*», NRK, 18.10.2011
<http://nrk.no/nyheter/norge/1.7838894>
- «*Juridisk Person*», *Wikipedia*, http://no.wikipedia.org/wiki/Juridisk_person
- «*Klomsæts oppnevning som bistandsadvokat tilbakekalles*», *Aftenposten.no*, 29.02.2012,
<http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/Klomsats-oppnevning-som-bistandsadvokat-tilbakekalles-6773689.html>

Vedlegg



OSLO TINGRETT

3

Advokat Frode Elgesem
Advokatfirmaet Thommessen AS
Postboks 1484 Vika

0116 OSLO

Dokumentnr:
11762579

Widerpart:
11-125386ENE-OFIR/08

Dato:
09.08.2011

Oppnevning av bistandsadvokat Oslo politidistrikt - Anders Behring Braivik

Frode Elgesem oppnevnes som bistandsadvokat for:

Arbeidernes Ungdomsfylking (AUF)

i straffesak mot Anders Behring Braivik.

Oppnevningen skjer i medhold av straffeprosessloven § 107 a, og er på det offentlige bekostning etter reglene i salærforskriften, herunder reglene om bostedsforbehold og advokatskifte.

AUFs bistandsadvokat vil ha særlige oppgaver knyttet til organisering og samordning av bistandsadvokatens arbeid i forbindelse med skytingen på Utøya.

Oppnevningen gjelder under etterforskningen. Dersom tiltale blir besluttet, vil spørsmål om oppnevning som bistandsadvokat bli vurdert på nytt.

Oslo tingrett

Nina Opsahl
tingrettsdommer



Kopi: Påtalemyndigheten
Forsvarer

Postadresse Postboks 4051 Torg 0104 Oslo	Sentralkontor 2210 1210	Saksbehandler Innvaldningen	Dokument 065-04011-219	Organisasjonsnummer
Kontoradresse Oslo Tingsrett, J. Bernersgt. 0104 Oslo	Telefaks 2210 5111	Telefon	Ekspedisjonslid 065-04011-219	11 00 00 00 00 00 065-04011-219 065-04011-219



OSLO TINGRETT

Dok 23

Advokat Frode Elgesem
Advokatfirmaet Thommessen AS
Postboks 1484 Viken

0116 OSLO

Dokumentnr.:
11762579

Saksnummer:
11-125386BNE-OTIR:08

Dato:
26.01.2012

Oppnevning av bistandsadvokat - hovedforhandling Den offentlige påtalemyndighet mot Anders Bøhring Breivik

Frode Elgesem oppnevnes som bistandsadvokat for Arbeidernes Ungdomsfylking (AUF) i straffesak mot Anders Bøhring Breivik.

Oppnevningen som bistandsadvokat er et personlig oppdrag.

Oppnevningen skjer i medhold av straffeprosessloven § 107 b, jf. § 107 a, og er på det offentlige bekostning etter reglene i salærforordningen, herunder reglene om bostedsforhold og advokatskifte. Av praktiske grunner skjer oppnevningen på det eksisterende saksnummer i stedet for saksnummeret for straffesaken. Det er saksnummeret oppnevningen skjer på som skal benyttes ved innsendelse av salæroppgaver og henvendelser til retten vedrørende oppnevningen.

Oppnevning som bistandsadvokat omfatter også fortsatt behandling av sivile krav for Kontoret for voldsoffererstatning (KPV) og Erstatningsnemnda for voldsofre.

I hovedforhandlingen er berammet til 16. april 2012 i Oslo tingrett. Det er satt av 10 uker til saken, og det påregnes fire rettsdager per uke.

På grunn av det store antallet etterlatte, fornærmede og bistandsadvokater planlegges det å overføre lyd og bilde fra hovedforhandlingen til flere lokaler i Oslo og andre steder i landet. Det forutsettes at etterlatte og fornærmede vil overvære hovedforhandlingen lokalt med bistandsadvokat tilstede der. Når det er bestemt hvilke steder overføringen vil skje til, vil retten komme tilbake til hvor de fornærmede, etterlatte og bistandsadvokatene vil få anledning til å følge hovedforhandlingen. Retten vil også komme tilbake til hvilke kostnader til reise og opphold som vil kunne påregnes å bli dekket.

Selv om oppnevningen som bistandsadvokat er et personlig oppdrag, anser retten det som hensiktsmessig at flere bistandsadvokater som er oppnevnt i denne saken deler på tilstedeværelsen i rettslokalene. Alle bistandsadvokatene trenger dermed ikke å være til stede hver dag.

Postadresse Postboks 1120 Oslo, 0110 Oslo	Sejllørdard 22 07 21 00	Saksbehandler Miri Skovén	Rankgro	Organisasjonsnummer 874714947
Kontoradresse Oslo Tingsrett, C. v. Hamneipl. 4	Telefaks 22 32 69 64	Telefon 22095544	Ekspedientid 0645-1646 (1930)	nettside: www.oslo-tingrett.no e-post: oslo-tingrett@postboks1120.no