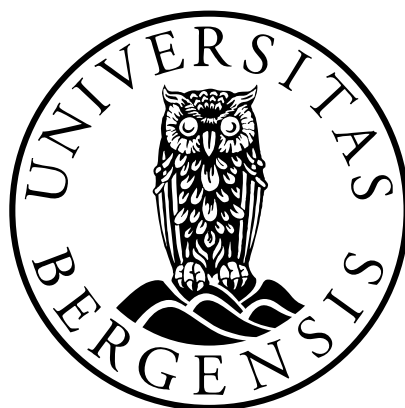


Retten til offentlig forsvarer under
saksforberedelsen etter
straffeprosessloven § 100 annet ledd.

Er løsningen i norsk rett tilfredsstillende?

Kandidatnummer: 86

Antall ord: 14 300



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

12.12.2022

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	3
1.1	Problemstillingen.....	3
1.2	Temaets aktualitet.....	4
1.3	Relevant rettskildebilde og metodikk.....	5
1.4	Den videre fremstillingen.....	6
2	Hensyn og prinsipper i straffeprosessen.....	7
2.1	To grunnleggende hensyn i straffeprosessen.....	7
2.2	Relevante straffeprosessuelle prinsipper.....	7
2.2.1	Kontradiksjonsprinsippet.....	7
2.2.2	Retten til representasjon.....	8
2.2.3	Hensynet til likhet mellom partene («equality of arms»).....	8
2.2.4	Hensynet til en effektiv saksbehandling.....	8
2.2.5	Vern mot selvinkriminering.....	9
3	Retten til forsvarer etter internasjonal rett.....	10
3.1	Retten til en «fair trial» jf. EMK artikkel 6.....	10
3.2	Retten til representasjon jf. EMK artikkel 6 nr.3 bokstav c.....	10
3.2.1	Nærmere om vilkåret «charged».....	11
3.2.2	Nærmere om vilkårene for vederlagsfri rettshjelp i straffesaker.....	12
4	Retten til offentlig forsvarer etter norsk rett.....	16
4.1	Den grunnleggende retten til forsvarer jf. strpl. § 94.....	16
4.1.1	Hva innebærer retten til forsvarer?.....	16
4.1.2	Hvem har rett til forsvarer, herunder skillet mellom mistenkt og siktet.....	17
4.2	Retten til offentlig oppnevnt forsvarer jf. strpl. § 100.....	21
4.2.1	Utgangspunktet etter strpl. § 100 første ledd.....	21
4.2.2	Nærmere om situasjonene som gir rett til offentlig forsvarer etter strpl. § 100 første ledd.....	21
4.2.3	Retten til offentlig forsvarer dersom «særlige grunner taler for det» jf. strpl. § 100 annet ledd.....	24
4.2.4	Når inntreffer retten til offentlig forsvarer jf. strpl. § 100 annet ledd.....	25
4.2.5	Hvem som har rett på offentlig forsvarer etter strpl. § 100 annet ledd.....	27
4.3	Nærmere om momentene i vurderingen av om det foreligger «særlige grunner»... ..	28

4.3.1	Sakens alvor	28
4.3.2	Forventet straff	30
4.3.3	Sakens betydning for den siktede	31
4.3.4	Sakens kompleksitet	32
4.3.5	Siktedes alder og helsemessige status	33
4.3.6	Manglende språk- eller samfunnskunnskaper	34
4.3.7	Økonomi	35
5	Retten til offentlig forsvarer etter strpl. § 100 annet ledd sammenlignet med dansk og svensk rett.....	37
5.1	Retten til offentlig forsvarer under saksforberedelsen etter dansk rett	37
5.2	Sammenligning av retten til offentlig forsvarer etter dansk og norsk rett.....	38
5.3	Retten til offentlig forsvarer under saksforberedelsen etter svensk rett	39
5.4	Sammenligning av retten til offentlig forsvarer etter svensk og norsk rett	41
6	Rettspolitiske betraktninger – er løsningen i norsk rett tilfredsstillende?	43
7	Kilde- og litteraturliste	47

1 Innledning

1.1 Problemstillingen

Retten til forsvarer og forsvarerens rolle i en straffesak er regulert i lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (strpl.) kapittel 9. Det klare utgangspunktet er at den som er siktet har krav på forsvarerbistand på ethvert stadium av saken.¹ Forsvarerens hovedoppgave er å veilede siktede og ivareta vedkommendes interesser i møte med myndighetene, samt å holde kontakt med politi, påtalemyndigheten og domstolen.²

En forsvarer kan enten engasjeres av den siktede eller oppnevnes av retten. Der forsvareren oppnevnes av retten taler man normalt om en offentlig oppnevnt forsvarer, noe som innebærer at forsvarerutgiftene blir godtgjort av staten jf. strpl. § 107.³ Adgangen til å få forsvarerutgiftene dekket skal sikre realiteten i representasjonsretten, da den som blir siktet i en straffesak ofte står uten muligheter til å dekke forsvarerutgiftene selv.⁴

Det er av praktisk betydning om forsvareren er privat engasjert eller blir oppnevnt av retten, som følge av at en offentlig oppnevnt forsvarer i enkelte tilfeller står i en sterkere prosessuell stilling enn en privat forsvarer.⁵ De særlige rettigheter som tilfaller en offentlig forsvarer kan begrunnes i at forsvarer kun oppnevnes der behovet for en profesjonell part gjør seg særlig gjeldende for å ivareta siktedes rettssikkerhet.

Til tross for at den som blir siktet i en straffesak har rett til forsvarerbistand er det ikke selvsagt at vedkommende har krav på å få utgiftene dekket av det offentlige.

Straffeprosessloven §§ 96-100 regulerer i hvilke tilfeller staten plikter å dekke forsvarerutgiftene. Utgangspunktet er at siktede har krav på offentlig forsvarer under hovedforhandlingen og forberedelsene til denne jf. strpl. §§ 96 første ledd og 97.⁶

Motsetningsvis er lovens hovedregel at siktede ikke har krav på vederlagsfri forsvarerbistand

¹ Jf. EMK artikkel 6 nr.3 bokstav c og strpl. § 94. Se nærmere om retten til forsvarerbistand under punkt 4.1.

² Øyen (2022) side 114.

³ Forsvarerens godtgjørelse er regulert i salærforskriften og stykkprisforskriften.

⁴ Andenæs og Myhrer (2009) side 69.

⁵ Se bl.a. strpl. § 186 første ledd om siktedes rett på kommunikasjon med sin offentlige forsvarer, strpl. § 242 første ledd tredje setning om offentlig forsvareres innsynsrett og strpl. § 245 tredje ledd om offentlige forsvareres ubetingede rett til å være tilstede under rettsmøte.

⁶ Lovgiver har oppstilt unntak fra retten til forsvarer under hovedforhandling i strpl. § 96 annet og femte ledd.

under saksforberedelsen, med unntak av situasjoner der vedkommende er pågrepet eller varetektsfengslet jf. strpl. § 98, eller siktede er utilregnelig jf. strpl. § 96 siste ledd.⁷ Videre «kan» forsvarer oppnevnes når «særlige grunner taler for det» jf. strpl. § 100 annet ledd. Lovgiver åpner her for at domstolen unntaksvis kan oppnevne forsvarer selv om ingen av situasjonene i strpl. §§ 96-99 foreligger.⁸ I hvilken grad strpl. § 100 annet ledd gir rett til forsvarer under saksforberedelsen er imidlertid noe omdiskutert.

1.2 Temaets aktualitet

I senere tid har fokuset på siktedes behov for forsvarer under saksforberedelsen økt. EU vedtok i 2013 et direktiv som skulle styrke «the procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings».⁹ Av direktivet fremgår det at «suspects and accused persons» har rett til forsvarer allerede under politiavhør eller når andre etterforskningskritt blir iverksatt, samt at staten skal sørge for vederlagsfri rettshjelp dersom det er nødvendig for å sikre representasjonsretten.¹⁰ Direktivet er ikke bindende for Norge, men gir uttrykk for en generell oppfatning som har fått fotfeste i Europa.¹¹ Direktivet har også blitt vektlagt av den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD), og har dermed indirekte betydning for norsk rett.¹²

Begrepet «særlige grunner» i strpl. § 100 annet ledd skal tolkes dynamisk «på bakgrunn av endringer i synet på hvor viktig det er å ha forsvarerbistand også i sakens tidlige fase».¹³ En dynamisk tolkning av ordlyden «særlige grunner» innebærer at rekkevidden av retten til offentlig forsvarer etter strpl. § 100 annet ledd stadig vil være i utvikling. Innholdet i retten vil derfor ikke kunne fastlegges konkret, og spørsmålet om rettighetens rekkevidde vil alltid være til stede.

⁷ Se Prop. 141 L (2009-2010) side 80 og Øyen (2022) side 117.

⁸ Fredriksen (2018) side 66.

⁹ Direktiv 2013/48/EU.

¹⁰ Direktiv 2013/48/EU artikkel 3 nr.2 bokstav a og b og fortalen avsnitt 45.

¹¹ Se også f.eks. «United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems» fra FNs kontor mot narkotika og kriminalitet (UNODC) under «Principle 7: Prompt and effective provision of legal aid.» punkt 27. Heller ikke disse uttalelsene innebærer noen folkerettslige forpliktelser for Norge.

¹² Se f.eks. *Ibrahim m.fl. mot Storbritannia* (storkammer), avsnitt 259 flg.

¹³ Fredriksen (2018) side 66.

I 2016 forslo straffeprosessutvalget, på bakgrunn av folkerettslige anbefalinger og praksis fra Høyesterett, å utvide retten til offentlig forsvarer under saksforberedelsen.¹⁴ Lovforslagene ble ikke vedtatt, men illustrerer at spørsmålet er dagsaktuelt også i Norge.

1.3 Relevant rettskildebilde og metodikk

Formålet med avhandlingen er å vurdere i hvilken grad retten til offentlig forsvarer under saksforberedelsen er tilstrekkelig regulert i straffeprosessloven eller om retten bør utvides. Den første delen av fremstillingen består derfor av en rettsdogmatisk analyse, som har som mål å klarlegge gjeldende rett etter nasjonale og folkerettslige rettskilder. Videre er det foretatt en komparativ analyse der den norske rettsstilstanden sammenlignes med tilsvarende regulering i dansk og svensk rett. Formålet med den komparative analysen er å vurdere om våre naboland har regulert retten til offentlig forsvarer under saksforberedelsen på en mer hensiktsmessig måte. Avslutningsvis foretas det en rettspolitisk analyse.

I tråd med grunnleggende juridisk metode vil oppgaven ta utgangspunkt i norsk lovgivning, særlig straffeprosessloven. Retten til offentlig forsvarer er en sentral rettergangsgaranti etter den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 6, og EMK vil derfor være relevant ved redegjørelsen av retten til offentlig forsvarer under saksforberedelsen etter straffeprosessloven.¹⁵ Innholdet i konvensjonsrettighetene utdypes nærmere gjennom praksis fra EMD, slik at avgjørelsene fra domstolen også vil være av betydning for utformingen og tolkningen av norsk rett.¹⁶

Videre er forarbeidene til straffeprosessloven sentrale når rekkevidden av retten til offentlig forsvarer under saksforberedelsen skal fastlegges. Flere av forarbeidene som trekkes frem i oppgaven har imidlertid ikke ført til noen endring av strpl. § 100 annet ledd, og er reelt sett ikke forarbeidsuttalelser.¹⁷ En viss vekt kan likevel tillegges lovforslagene, da de i flere sammenhenger gir uttrykk for gjeldende rett.¹⁸

¹⁴ NOU 2016:24 side 218.

¹⁵ EMK gjelder som norsk lov jf. lov 21.mai 1999 nr.30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (mrl.) § 2. Bestemmelsene i konvensjonen skal gå foran norsk lov ved motstrid jf. mrl. § 3.

¹⁶ Medlemsstatene plikter å innrette seg etter EMDs avgjørelser jf. EMK artikkel 46 nr.1.

¹⁷ Ot.prp.nr.66 (2001-2002) og NOU 2016:24.

¹⁸ At synspunktene i lovforslaget bygger på gjeldende rett illustreres bl.a. av straffeprosessutvalget i NOU 2016:24 på side 550. Tilsvarende oppfatning er lagt til grunn av Høyesterett i Rt-2015-844 avsnitt 20 og Fredriksen (2018) fotnote side 66.

Retten til offentlig forsvarer er til stadighet oppe til vurdering i domstolene. Høyesterett avsa to prinsippavgjørelser i 2015 som senere har blitt hevdet å utvide retten på offentlig forsvarer under saksforberedelsen etter strpl. § 100 annet ledd.¹⁹ Den videre fremstillingen vil derfor i hovedsak ta for seg praksis fra Høyesterett og lagmannsrettene fra 2015 og frem til i dag.

1.4 Den videre fremstillingen

I kapittel 2 redegjøres det for grunnleggende hensyn og prinsipper i straffeprosessen, da disse danner grunnlaget for utforming og tolkning av det straffeprosessuelle regelverket.

Kapittel 3 og 4 tar for seg retten til offentlig forsvarer etter henholdsvis EMK og straffeprosessloven. Som følge av at folkeretten spiller en sentral rolle ved utforming og tolkning av norsk rett er det hensiktsmessig å redegjøre for retten til offentlig forsvarer etter folkeretten før nasjonal rett. Fremstillingen av folkeretten vil hovedsakelig ta for seg rekkevidden av begrepet «charged» i EMK artikkel 6, samt de nærmere vilkårene for vederlagsfri rettshjelp i straffesaker. Hva gjelder fremstillingen av retten til forsvarerbistand etter straffeprosessloven er fokuset hovedsakelig rettet mot hvem som er rettighetssubjekt, samt når retten til offentlig forsvarer inntreffer og nærmere om den konkrete vurderingen som finner sted etter strpl. § 100 annet ledd. Fremstillingen vil avgrenses mot situasjoner hvor forsvareroppnevning er aktuelt etter avsagt dom.

I kapittel 5 presenteres hovedtrekkene ved retten til offentlig forsvarer etter dansk og svensk rett, før det foretas en sammenligning av de ulike rettssystemene. Avslutningsvis i kapittel 6 fremmes noen refleksjoner rundt om retten til offentlig forsvarer er tilfredsstillende regulert i straffeprosessloven eller om retten bør utvides.

¹⁹ Rt-2015-844 og Rt-2015-860.

2 Hensyn og prinsipper i straffeprosessen

2.1 To grunnleggende hensyn i straffeprosessen

Reglene i straffeprosessen skal særlig ivareta to grunnleggende hensyn.²⁰ For det første skal reglene sørge for å gjøre lovgivningens trusler om straff reelle. Dette innebærer at reglene må utformes slik at de er egnet til å avdekke og reagere mot straffbare forhold. Videre skal de straffeprosessuelle reglene ivareta rettssikkerheten til den som blir mistenkt i en straffesak. Å bli utsatt for straffeprosessuelle tvangsmidler eller å bli idømt straff vil i stor grad gå på akkord med flere av de grunnleggende menneskerettighetene, noe som tilsier at rettssikkerheten må stå sterkt. Representasjonsretten er en viktig garanti for å ivareta den mistenktes rettssikkerhet, og hensynet vil således stå sentralt ved utformingen og tolkningen av retten til offentlig forsvarer.

2.2 Relevante straffeprosessuelle prinsipper

2.2.1 Kontradiksjonsprinsippet

Kontradiksjonsprinsippet følger av EMK artikkel 6 nr. 3 og har blitt innfortolket i lov 17.mai 1814 kongeriket Norges Grunnlov (GrL.) §§ 95 og 96. Prinsippet står sterkt i straffeprosessen, og gir partene i en straffesak en «rett til å ha kjennskap til og mulighet til å imøtegå det rettslige og faktiske grunnlaget for motpartens anførsler, og eventuelt også grunnlag retten vil bygge på av eget tiltak».²¹ Retten til kontradiksjon skal ivareta «de grunnleggende hensyn til sannhetssøken og rettssikkerhet, og til partenes og andres tillit til rettsapparatet».²² Videre skal prinsippet bidra til at uskyldige ikke blir straffet, og at skyldige ikke blir straffet hardere enn det er grunnlag for.

²⁰ Fredriksen (2018) side 20.

²¹ NOU 2016:24 side 140.

²² Ibid.

2.2.2 Retten til representasjon

Retten til representasjon er uttrykkelig slått fast i EMK artikkel 6 nr.3 bokstav c og strpl. § 94. Det følger av forarbeidene til straffeprosessloven at prinsippet er «grunnleggende i vår prosessordning og utgjør en vesentlig rettssikkerhetsgaranti for mistenkte».²³ Det er åpenbart at representasjonsretten ivaretar partenes tillit til prosessen, ved å sørge for at en profesjonell aktør ivaretar mistenktes interesser. Videre skal retten til forsvarerbistand også ivareta det offentliges interesser, ved å bidra til saksopplysningen og dermed forhindre uriktige eller uforholdsmessige domfellelser.²⁴

2.2.3 Hensynet til likhet mellom partene («equality of arms»)

Hensynet til likhet mellom partene kommer til uttrykk i en rekke bestemmelser i straffeprosessloven og er blitt innfortolket som et grunnleggende prinsipp i retten til rettferdig rettergang jf. EMK artikkel 6.²⁵ Likhetsprinsippet skal sørge for «likestilling i adgangen til å føre bevis, at partene gis samme muligheter til å eksaminere vitner og sakkyndige, og at partene gis tilgang til annet bevismateriale som motparten legger frem for retten, og mulighet for å kommentere og imøtegå dette».²⁶ Prinsippet innebærer imidlertid ikke at partene skal likestilles fullt ut.²⁷

2.2.4 Hensynet til en effektiv saksbehandling

Et viktig prinsipp i straffeprosessen er at saksbehandlingen skal være effektiv. Prinsippet følger uttrykkelig av EMK artikkel 6 nr.1, der det fremgår at straffesaker skal avgjøres «innen rimelig tid». Effektivitetshensyn har også spilt en sentral rolle ved utformingen av bestemmelsene i straffeprosessloven.²⁸ Straffesaksbehandlingen skal være effektiv av hensyn til opplysningen av saken, da det vil bli vanskeligere å innhente vitneforklaringer, foreta åstedsbefaringer osv. jo lenger tid som går fra gjerningstidspunktet, og skal således bidra til å ivareta mistenktes rettssikkerhet.²⁹

²³ NOU 2016:24 side 142, med videre henvisning til Rt-2007-1833 avsnitt 12.

²⁴ Andenæs og Myhrer (2009) side 77.

²⁵ NOU 2016:24 side 143.

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid.

²⁸ Se f.eks. strpl. § 98 første ledd, der det fremgår at forsvarer skal oppnevnes «straks».

²⁹ Fredriksen (2018) side 22.

Effektivitetshensyn skal også ivareta samfunnets interesser. For det første er det i samfunnets interesse at den domfelte kjenner på en sammenheng mellom handlingen og straffen.³⁰ En slik opplevelse styrkes dersom det går kort tid mellom gjerningstidspunktet og domfellelsen.

Videre kan en rask prosess være kostnadsbesparende, slik at en effektiv saksbehandling vil ivareta prosessøkonomiske hensyn.

Prinsippet om at saksbehandlingen skal være effektiv kan begrense retten til for eksempel kontradiksjon eller representasjon. Dersom hensynene kommer i direkte konflikt med hverandre må likevel hensynet til den mistenktes rettssikkerhet gå foran hensynet til effektivitet.³¹

2.2.5 Vern mot selvinkriminering

Vernet mot selvinkriminering følger ikke eksplisitt av EMK, men er blitt innfortolket i artikkel 6.³² I norsk rett kommer vernet til uttrykk blant annet i strpl. §§ 90 og 232 første ledd. Vernet mot selvinkriminering innebærer at den som er mistenkt ikke kan tvinges til å foreta seg noe som kan føre til egen domfellelse, som for eksempel å forklare seg. Vernet kan gi «en beskyttelse mot pålegg om å medvirke til sakens opplysning, kan gi grunnlag for å oppstille et bevisforbud, og gir et minimum av beskyttelse mot at bevismessige slutninger trekkes fra mistenktes taushet og annen manglende medvirkning til sakens opplysning».³³ Vernet er imidlertid ikke absolutt.³⁴ Spørsmålet om vernet mot selvinkriminering kan begrenses må avgjøres ut i fra en konkret vurdering.³⁵

³⁰ Ibid.

³¹ Fredriksen (2018) side 21.

³² Se bl.a. *O'Halloran og Francis mot Storbritannia* (storkammer).

³³ Øyen (2022) side 108-109.

³⁴ Øyen (2022) side 109.

³⁵ Se bl.a. *O'Halloran og Francis mot Storbritannia* (storkammer), avsnitt 53. Tilsvarende er lagt til grunn etter norsk rett jf. Rt-2011-80 avsnitt 57-58.

3 Retten til forsvarer etter internasjonal rett

3.1 Retten til en «fair trial» jf. EMK artikkel 6

Etter EMK artikkel 6 nr. 1 har «everyone» rett til en «fair trial», forutsatt at det foreligger en «criminal charge» mot vedkommende. Retten til en «fair trial» er et fundamentalt prinsipp i et demokratisk samfunn og skal ikke under noen omstendigheter tolkes restriktivt, noe som medfører at rettigheten får et vidtrekkende anvendelsesområde.³⁶

Ordlyden «fair» oppstiller en ufravikelig, overordnet standard som enhver rettergang må være i samsvar med.³⁷ Hva som er å anse som en «fair trial» kan ikke fastlegges generelt, men må avgjøres ut i fra de konkrete omstendighetene i saken.³⁸ En naturlig språklig forståelse av ordlyden «trial» tilsier at artikkelen kun oppstiller krav til rettergangen under hovedforhandlingen. Det klare utgangspunktet er imidlertid at alle stadier av prosessen må være «fair», så fremt det foreligger en «criminal charge».³⁹

3.2 Retten til representasjon jf. EMK artikkel 6 nr.3 bokstav c

Etter artikkel 6 nr. 3 bokstav c har den som blir «charged with a criminal offence» rett til å «defend himself in person or through legal assistance of his own choosing». Bestemmelsen oppstiller en rett til representasjon og til å selv velge hvem vedkommende ønsker som forsvarer. Representasjonsretten utgjør et grunnleggende element i retten til en «fair trial»,

³⁶ Se bl.a. *Perez mot Frankrike* (storkammer), avsnitt 64.

³⁷ Se bl.a. *Ibrahim m.fl. mot Storbritannia* (storkammer), avsnitt 251 og *Beuze mot Belgia* (storkammer), avsnitt 121. Se også Harris m.fl. (2018) side 410-411.

³⁸ Se bl.a. *Ibrahim m.fl. mot Storbritannia* (storkammer), avsnitt 250 og *Beuze mot Belgia* (storkammer), avsnitt 120.

³⁹ Se bl.a. *Deweert mot Belgia*, avsnitt 42, *Eckle mot Tyskland*, avsnitt 73, *Salduz mot Tyrkia* (storkammer), avsnitt 50 og *Ibrahim m.fl. mot Storbritannia* (storkammer), avsnitt 253.

slik at eventuell manglende forsvarerbistand inngår som et moment i vurderingen av om prosessen har vært «fair».⁴⁰

Forsvarerbistand i en straffesak skal først og fremst bidra til «the prevention of miscarriages of justice and, above all, to the fulfilment of the aims of Article 6, notably equality of arms between the investigating or prosecuting authorities and the accused».⁴¹ Videre skal forsvareren bidra til å sikre kontradiksjon, gjennom å gi den siktede adgang til å imøtegå straffesiktelsen på en reell måte, og ivareta siktedes vern mot selvinkriminering.⁴²

Retten til representasjon kan begrenses, til tross for at vedkommende er «charged with a criminal offence», dersom det foreligger «compelling reasons» for å begrense forsvarerbistanden og rettergangen i sin helhet er «fair» til tross for manglende forsvarerbistand.⁴³ Dersom det ikke foreligger «compelling reasons» skal det mer til før rettergangen er å anse som «fair».⁴⁴

3.2.1 Nærmere om vilkåret «charged»

Representasjonsretten utløses ved at vedkommende blir «charged with a criminal offence». Formuleringen skal tolkes tilsvarende som formuleringen «criminal charge» i artikkel 6 nr. 1.⁴⁵ Ordlyden «criminal charge» skal tolkes autonomt, det vil si at begrepet må tolkes i lys av konvensjonen og ikke med utgangspunkt i tilsvarende begrep i nasjonal rett.⁴⁶ Når vi etter norsk rett anser noen som mistenkt, siktet eller tiltalt vil derfor ikke uten videre være sammenfallende med meningsinnholdet i ordlyden «criminal charge». En autonom tolkning av begrepet begrunnes i prinsippet om at retten til en rettferdig rettergang skal være lik for alle individer, uavhengig av rettssystemene i de ulike medlemslandene. Likhetsprinsippet vil lett utfordres dersom hver enkelt stats forståelse av begrepet skal legges til grunn.

⁴⁰ Se bl.a. *Ibrahim m.fl. mot Storbritannia* (storkammer), avsnitt 255 og *Beuze mot Belgia* (storkammer), avsnitt 123.

⁴¹ *Beuze mot Belgia* (storkammer), avsnitt 125 med videre henvisning til *Salduz mot Tyrkia* (storkammer), avsnitt 53, *Ibrahim m.fl. mot Storbritannia* (storkammer), avsnitt 255 og *Simeonovi mot Bulgaria* (storkammer), avsnitt 112.

⁴² *Beuze mot Belgia* (storkammer), avsnitt 128.

⁴³ *Salduz mot Tyrkia* (storkammer), avsnitt 55 og *Ibrahim m.fl. mot Storbritannia* (storkammer), avsnitt 257.

⁴⁴ *Ibrahim m.fl. mot Storbritannia* (storkammer), avsnitt 263.

⁴⁵ *Adolf mot Østerrike*, avsnitt 30.

⁴⁶ *Ibid.*

Formuleringen «charge» skal tillegges en materiell betydning, noe som innebærer at man må ta utgangspunkt i realiteten av de virkemidler som blir iverksatt mot mistenkte.⁴⁷ Hvilke begreper som blir benyttet eller hvilke tiltak som er påstått iverksatt er således uten betydning. Det kreves heller ikke at myndighetene, gjennom ord eller handling, har indikert at en person er den antatte gjerningsmannen i saken.⁴⁸

EMD har uttalt at en person er å anse som «charged» når vedkommende er «officially notified by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence» eller er «substantially affected» som følge av straffeforfølgelsen fra myndighetene.⁴⁹ En person vil være «officially notified» når vedkommende blir gjort kjent med en påstand om at han har begått et lovbrudd.⁵⁰ Dersom status som «charged» skal inntre på et tidligere tidspunkt enn underrettelsen må det foretas en konkret vurdering av om vedkommende er «substantially affected». En typisk situasjon der en person er «substantially affected» er ved pågripelse.⁵¹ Videre kan tidspunktet det blir åpnet «preliminary investigations» utgjøre et skjæringstidspunkt for når mistenkte er å anse som «charged».⁵² I senere tid har EMD også konkludert med at en person kan være «substantially affected» når vedkommende blir avhørt som vitne.⁵³ Retten uttalte her at statusen som «charged» er avhengig av om «the domestic authorities have plausible reasons for suspecting that person's involvement in a criminal offence», da myndighetenes handlinger i disse tilfellene utløser et behov for rettergangsgarantier.⁵⁴ EMDs uttalelser tilsier at terskelen for når en person er «charged» i konvensjonens forstand ikke er særlig høy.

3.2.2 Nærmere om vilkårene for vederlagsfri rettshjelp i straffesaker

Artikkel 6 nr. 3 bokstav c oppstiller en rett for den som er «charged with a criminal offence» til å få forsvarerutgiftene dekket av det offentlige dersom vedkommende ikke har «a sufficient means to pay for legal assistance» og «the interests of justice so require». Medlemsstatene

⁴⁷ *Deweert mot Belgia*, avsnitt 44.

⁴⁸ Øyen (2022) side 108.

⁴⁹ Se bl.a. *Deweert mot Belgia*, avsnitt 46, *Eckle mot Tyskland*, avsnitt 73, *Simeonovi mot Bulgaria* (storkammer), avsnitt 110 og *Beuze mot Belgia* (storkammer), avsnitt 119.

⁵⁰ *Pedersen og Baadsgaard mot Danmark* (storkammer), avsnitt 44. EMD la til grunn tidspunktet de mistenkte ble underrettet om siktelsen ved fastleggelsen av når klagerne hadde blitt «charged», selv om klagerne på et tidligere tidspunkt hadde blitt klar over at de var anmeldt til politiet.

⁵¹ Se bl.a. *Beuze mot Belgia* (storkammer), avsnitt 124 og *Simeonovi mot Bulgaria* (storkammer), avsnitt 111.

⁵² *Eckle mot Tyskland*, avsnitt 73.

⁵³ *Wanner mot Tyskland*, avsnitt 26.

⁵⁴ *Ibid.*

tilkjennes en viss skjønnsmargin hva gjelder å fastlegge terskelen for når forsvarerbistanden skal dekkes av det offentlige.⁵⁵ EMD har likevel kompetanse til å overprøve statenes praksis.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden «sufficient means to pay for legal assistance» tilsier at den siktede må påvise at vedkommende mangler midler til å betale for forsvarerbistand. Retten på vederlagsfri rettshjelp i straffesaker er med andre ord behovsprøvd. Verken EMK eller praksis fra EMD oppstiller en grense for når siktede mangler «sufficient means». Det må dermed foretas en konkret vurdering av den siktedes situasjon.⁵⁶ Ved vurderingen av om siktede mangler «sufficient means» til å betale for forsvarerbistand er det nok at det foreligger «some indications» som tilsier at siktede ikke har de nødvendige økonomiske forutsetningene til å betale for forsvarerbistand.⁵⁷ Det oppstilles med andre ord et mindre strengt beviskrav.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden «interests of justice» tilsier at siktede har rett på å få dekket forsvarerbistand der det er nødvendig av hensyn til rettferdighetens interesse. Ordlyden innebærer således at den som er «charged» ikke automatisk har krav på vederlagsfri forsvarerbistand, selv om vedkommende mangler «sufficient means to pay for legal assistance». Vurderingen av om vederlagsfri forsvarerbistand er i «the interests of justice» må avgjøres «in the light of the case as a whole».⁵⁸ Det sentrale vurderingstemaet er «the seriousness of the matter at stake and the nature of those proceedings».⁵⁹

I de tilfellene siktede risikerer fengselsstraff vil normalt «the seriousness of the matter at stake» tilsi at det er i «the interests of justice» at det offentlige dekker forsvarerutgiftene. Vilkåret vil klart være oppfylt der den siktede risikerer livstid i fengsel.⁶⁰ Vederlagsfri forsvarerbistand kan også være i «the interests of justice» selv om den siktede ikke risikerer livstid i fengsel. EMD har funnet «the severity of the penalty risked» tilstrekkelig til å konkludere med at det er i «the interests of justice» at det offentlige dekker forsvarerutgiftene der siktede risikerer tre måneder fengsel.⁶¹ Det kan ikke oppstilles noen absolutt grense for

⁵⁵ Se bl.a. *Mikhaylova mot Russland*, avsnitt 83. Se også Harris m.fl. (2018) side 477-478.

⁵⁶ *Kjølbrot* (2020) side 757.

⁵⁷ *Pakelli mot Tyskland*, avsnitt 34.

⁵⁸ *Granger mot Storbritannia*, avsnitt 46.

⁵⁹ *Radchenko mot Ukraina*, avsnitt 21 og *Maksimenko mot Ukraina*, avsnitt 27 med videre henvisninger.

⁶⁰ Se f.eks. *Maksimenko mot Ukraina*, avsnitt 28 og *Radchenko mot Ukraina*, avsnitt 21.

⁶¹ *Benham mot Storbritannia* (storkammer), avsnitt 61.

når fengselsstraffen er av et slikt omfang at forsvarerutgiftene skal dekkes. Videre er det avgjørende hva slags straff siktede *kan* idømmes, ikke hvilken straff som er sannsynlig.⁶²

Det er imidlertid ikke slik at vederlagsfri forsvarerbistand er utelukket dersom vedkommende ikke risikerer fengsel.⁶³ Også sakens kompleksitet er av betydning ved vurderingen av om vederlagsfri forsvarerbistand er i «the interests of justice».⁶⁴ EMD har blant annet lagt vekt på at det anvendte nasjonale regelverket er «difficult to understand and to operate».⁶⁵

Videre kan personlige forhold ved siktede være av betydning.⁶⁶ I *Quaranta mot Sveits* la retten vekt på at klageren var en ung voksen av utenlandsk opprinnelse, med en underpriviligert bakgrunn. Han var i tillegg uten utdanning, levde på trygd og hadde en lang historie med kriminalitet og narkotikabruk. Retten kom til at siktede ikke hadde mulighet til å ivareta sine rettigheter på en tilfredsstillende måte uten forsvarerbistand. Det var derfor i «the interests of justice» å tilkjenne vedkommende vederlagsfri forsvarerbistand.⁶⁷

Det er ikke av betydning hvorvidt fraværet av forsvarerbistand faktisk har medført et svekket forsvar. Det avgjørende er om «it appears plausible in the particular circumstances» at forsvarerbistanden vil forbedre forsvaret.⁶⁸ Synspunktet tilsier at vederlagsfri rettshjelp vil være nødvendig i mer eller mindre i alle tilfeller, da det stort sett alltid vil være sannsynlig at forsvarerbistand vil medføre at den siktede får et bedre forsvar.⁶⁹

Det er verdt å påpeke at praksisen fra EMD som er vist til ovenfor knytter seg til personer som enten har vært frihetsberøvet eller som har begjært vederlagsfri rettshjelp under hovedforhandlingen. Det er med andre ord mangel på avgjørelser der EMD konstaterer at

⁶² *Quaranta mot Sveits*, avsnitt 33. I det aktuelle tilfellet påstod myndighetene at klageren neppe ville bli idømt en strengere fengselsstraff enn 18 måneder. EMD fant det avgjørende at klageren potensielt kunne idømmes fengselsstraff på tre år.

⁶³ *Zdravko Stanev mot Bulgaria*, avsnitt 38. Klageren hadde blitt idømt en bot i første instans som ikke var påanket. Vedkommende risikerte derfor ikke å idømmes en strengere straff. Se også *Mikhaylova mot Russland*, avsnitt 82.

⁶⁴ *Benham mot Storbritannia* (storkammer), avsnitt 60, *Quaranta mot Sveits*, avsnitt 34 og *Granger mot Storbritannia*, avsnitt 47.

⁶⁵ *Benham mot Storbritannia* (storkammer), avsnitt 62 og 64. Regelverkets kompleksitet var, sammen med omfanget av straffen klageren risikerte, avgjørende for at domstolen fant vederlagsfri forsvarerbistand i rettferdighetens interesse.

⁶⁶ *Zdravko Stanev mot Bulgaria*, avsnitt 38.

⁶⁷ *Quaranta mot Sveits*, avsnitt 35 - 36.

⁶⁸ *Artico mot Italia*, avsnitt 35.

⁶⁹ Harris m.fl. (2018) side 479.

fraværende vederlagsfri forsvarerbistand under saksforberedelsen, der siktede ikke har vært pågrepet eller varetektsfengslet, utgjør en krenkelse av EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c. Derfor kan det neppe oppstilles noen ubetinget rett på vederlagsfri forsvarerbistand under etterforskningen der den som er «charged» ikke har vært pågrepet eller varetektsfengslet. Synspunktet kan begrunnes i at både pågrepelse og varetektsfengsling medfører et vesentlig inngrep i siktedes bevegelses- og handlefrihet, noe som øker behovet for å ivareta vedkommendes interesser. Der en slik innskrenkning i siktedes rettigheter ikke foreligger svekkes behovet for forsvarer.

Det må likevel kunne antas at en som er «charged» vil kunne ha rett til forsvarer, til tross for at vedkommende ikke er pågrepet eller varetektsfengslet, under henvisning til «fairness»-standarden i EMK artikkel 6 nr. 1. EMD har, som nevnt ovenfor, lagt til grunn at rettighetene etter artikkel 6 foreligger fra det øyeblikket det foreligger en «criminal charge».⁷⁰ Manglende praksis fra EMD kan derfor ikke stenge for at vederlagsfri rettshjelp tilkjennes på et tidligere tidspunkt enn det som er lagt til grunn i praksis. Hensynet til siktedes rettssikkerhet, herunder hensynet til likhet, kontradiksjon og vern mot selvinkriminering vil gjøre seg gjeldende med stor tyngde selv om siktede ikke er frihetsberøvet.

⁷⁰ Se bl.a. *Ibrahim m.fl. mot Storbritannia* (storkammer), avsnitt 253.

4 Retten til offentlig forsvarer etter norsk rett

4.1 Den grunnleggende retten til forsvarer jf. strpl. § 94

4.1.1 Hva innebærer retten til forsvarer?

Etter straffeprosessloven § 94 første ledd har «siktede» rett til forsvarer etter «eget valg» på «ethvert trinn av saken». For å sikre representasjonsrettens realitet skal siktede bli gjort kjent med retten til forsvarer jf. strpl. § 94 første ledd annet punktum.⁷¹ En naturlig språklig forståelse av ordlyden «ethvert trinn av saken» tilsier at siktede har rett til forsvarer under hele straffeforfølgingen. Dette innebærer en rett til forsvarer også under saksforberedelsen. Politiavhør er et typisk eksempel på en situasjon hvor siktede kan ha behov for forsvarer under saksforberedelsen.

Siktede står fritt til å velge den forsvarer vedkommende selv ønsker jf. ordlyden «eget valg».⁷² I de tilfellene siktede er «under 18 år» eller «det er grunn til å anta at siktede er utilregnelig etter straffeloven § 20 annet til fjerde ledd», og dermed har verge, er det vergen som velger forsvarer jf. strpl. § 94 annet ledd.

Forsvaret «kan» utføres av flere personer jf. strpl. § 94 første ledd tredje punktum. Formuleringen «kan» tilsier at det er opp til retten å avgjøre om det er hensiktsmessig ut i fra gjeldende hensyn å la siktede forsvares av flere. Typiske situasjoner der retten vil anse det som nødvendig å oppnevne flere forsvarere er i «store og omfattende saker», der sakens karakter og arbeidsmengde tilsier at det er nødvendig med flere forsvarere.⁷³

⁷¹ NOU 2016:24 side 214.

⁷² Likevel slik at forsvareren må oppfylle kravene til forsvarer i strpl. § 95.

⁷³ Rt-2003-1795 avsnitt 14.

4.1.2 Hvem har rett til forsvarer, herunder skillet mellom mistenkt og siktet

En naturlig språklig forståelse av ordlyden «siktete» tilsier at kun den som er formelt siktet i saken jf. strpl. § 82 har rett til forsvarer etter strpl. § 94. Etter strpl. § 82 første ledd kan status som siktet oppstå på tre forskjellige måter. For det første kan mistenkte få status som siktet «når påtalemyndigheten har erklært ham for siktet». Det stilles ingen formkrav til siktelsen, men den vil normalt utformes skriftlig.⁷⁴ Erklæringen må være gitt av en tjenesteperson under «påtalemyndigheten» jf. strpl. § 67, noe som innebærer at en mistenkt for eksempel ikke oppnår status som siktet ved at en polititjenestemann omtaler vedkommende som «siktete».⁷⁵ Videre må beslutningen være truffet av kompetent påtalemyndighet jf. strpl. § 55 a første ledd.

En person kan også få status som siktet når «forfølgning mot ham er innledet ved retten». Ordlyden tilsier at status som siktet inntreffer ved at domstolen får en rolle i straffesaken. Forfølgningen er «innledet» når retten har mottatt begjæring om behandling fra påtalemyndigheten.⁷⁶ Som eksempel nevnes saker der påtalemyndigheten ber retten om å avsi en tilståelsesdom etter strpl. § 248 eller ber om rettens tillatelse til å iverksette tiltak etter strpl. § 237.

Ordlyden «forfølgning mot ham» er vidtrekkende og må forstås dit hen at vedkommende kan få status som siktet selv om begjæringen er rettet mot tredjemann, «forutsatt at et mål med begjæringen reelt sett er å avklare om vedkommende er skyldig i den overtredelsen som mistanken gjelder».⁷⁷ Som eksempel nevnes ransaking av tredjepersoner jf. strpl. § 195 tredje ledd. Vedkommende som blir utsatt for ransaking vil ikke få status som siktet i disse tilfellene, da tiltaket er rettet mot mistenkte, ikke mot tredjemann. Spørsmålet om mistenkte får status som siktet i slike tilfeller beror på en konkret vurdering, hvor blant annet behovet for å gi vedkommende status som siktet står sentralt.⁷⁸

⁷⁴ Fredriksen (2018) side 56.

⁷⁵ Rt-2004-173 avsnitt 22. Saken gjaldt spørsmål om den anmeldte kunne anses for å ha vært siktet i saken. Høyesterett kom til at vedkommende ikke hadde formell status som siktet jf. strpl. § 82, da det ikke forelå beslutning av kompetent påtalemyndighet.

⁷⁶ Øyen (2022) side 104.

⁷⁷ Øyen (2022) side 104-105.

⁷⁸ Rt-2012-1431 avsnitt 15, med videre henvisning til Rt-1995-1157.

Til slutt vil status som siktet inntre dersom det er «besluttet eller foretatt pågripelse, ransaking, beslag eller liknende forholdsregler rettet mot han». Det oppstilles ikke noe krav til hvem som har iverksatt den aktuelle handlingen jf. ordlyden «besluttet eller foretatt». Handlingen som medfører status som siktet kan således iverksettes av både domstol og polititjenestemenn m.fl. Ordlyden «liknende forhåndsregler» må tolkes i lys av ordlyden «pågripelse, ransaking, beslag». En kontekstuell tolkning av ordlyden tilsier at det må være iverksatt straffeprosessuelle tvangsmidler for at mistenkte skal få status som siktet. Hva som anses som straffeprosessuelle tvangsmidler fremgår av straffeprosesslovens fjerde del. Formuleringen «liknende forholdsregler» må imidlertid sies å favne videre enn kun virkemidlene nevnt i del 4. Et eksempel på tiltak som faller utenfor straffeprosesslovens fjerde del, men som omfattes av ordlyden «liknende forholdsregler» er kroppslig undersøkelse jf. strpl. § 157.⁷⁹ Det straffeprosessuelle tvangsmiddelet må være rettet «mot ham» for at vedkommende skal få status som siktet etter tredje alternativ. Ordlyden må tolkes tilsvarende som etter andre alternativ. Det avgjørende er om det er iverksatt virkemidler som har til formål å ivareta etterforskningsformål og straffeprosessuelle målsettinger.⁸⁰

Strpl. § 82 første ledd oppstiller ingen krav til mistanken som må foreligge for at status som siktet skal inntre. Andre straffeprosessuelle skritt som for eksempel pågripelse jf. strpl. § 171 første ledd eller varetektsfengsling jf. strpl. § 184 krever at det foreligger «skjellig grunn til mistanke». At det ikke oppstilles noen krav hva gjelder mistankens styrke vil i praksis innebære en relativt lav terskel for å gi en mistenkt status som siktet.

Dersom det iverksettes etterforskning som mistenkte ikke skal underrettes om får mistenkte ikke stilling som siktet før underretning er foretatt jf. strpl. § 82 tredje ledd. Unntaket begrunnes i at de rettigheter som tilkjennes siktede vanskelig kan utøves når den mistenkte ikke er klar over at det pågår etterforskning mot vedkommende. Som eksempel nevnes retten til å være til stede under rettsmøtet jf. strpl. § 244 første ledd.⁸¹

Norge plikter å sørge for at nasjonal lovgivning er i overensstemmelse med menneskerettighetene jf. EMK artikkel 1. Dette medfører at den som har rett til forsvarer etter

⁷⁹ Fredriksen (2018) side 57.

⁸⁰ Øyen (2022) side 106.

⁸¹ Der det pågår etterforskning som den mistenkte ikke skal underrettes om skal forsvarer likevel oppnevnes etter strpl. § 100 a, slik at den mistenktes interesser og rettigheter ivaretas.

EMK artikkel 6 også vil ha rett til forsvarer etter norsk rett. Retten til representasjon tilfaller etter EMK artikkel 6 den som er «charged», det vil si den som er «officially notified» eller «substantially affected».⁸² Det er på det rene at den som er erklært siktet jf. § 82 første alternativ er «officially notified». Videre vil mistenkte som regel være «officially notified» når forfølgelse innledes ved retten jf. annet alternativ. Dersom mistenkte ikke blir underrettet om at domstolen har fått en rolle i straffesaken, er det likevel ingen særlig tvil om at vedkommende vil være «substantially affected» av den forfølgning som innledes og ha rett på de rettergangsgarantier som statusen som «charged» medfører. Tilsvarende gjelder dersom det er iverksatt straffeprosessuelle tvangsmidler mot vedkommende jf. siste alternativ. Den som har status som «siktet» etter § 82 første ledd vil således ha status som «charged» i konvensjonens forstand.⁸³

Spørsmålet er om «charged»-begrepet favner videre enn begrepet «siktet», slik at andre enn de som anses som siktet etter § 82 har krav på forsvarer etter straffeprosessloven. Et eksempel på en situasjon der EMK favner videre enn straffeprosessloven er ved begjæring om kommunikasjonskontroll jf. strpl. § 216 a. Kommunikasjonskontroll som etterforskningsmiddel medfører ikke en status som siktet etter strpl. § 82 tredje ledd, men innebærer at vedkommende er «substantially affected» og har status som «charged» etter EMK.

En annen situasjon som ikke uten videre gir vedkommende status som «siktet» etter strpl. § 82 er politiavhør. EMD har, som nevnt ovenfor, ansett et vitne som blir avhørt som «substantially affected» og dermed «charged» i konvensjonens forstand.⁸⁴ Praksis fra EMD tilsier at begrepet «siktete» må tolkes noe utvidende til å også omfatte den som er mistenkt, så fremt vedkommende er «substantially affected» av myndighetenes handlinger.

I forbindelse med utarbeidelsen av en ny straffeprosesslov er det uttalt at ordlyden «siktete» i vid forstand benyttes som en «samlebetegnelse uten at statusen har noen betydning i sammenhengen».⁸⁵ Som eksempel på bestemmelse som omfatter alle mistenkte, uavhengig av om de har status som siktet, nevnes strpl. § 94. Videre fremgår det uttrykkelig at «mistenkte

⁸² Se punkt 3.2.1.

⁸³ Tilsvarende syn er lagt til grunn i NOU 2016:24 side 204.

⁸⁴ Se bl.a. *Wanner mot Tyskland*, avsnitt 26.

⁸⁵ NOU 2016:24 side 204.

etter dagens regler har rett til å la seg bistå av forsvarer». At mistenkte har krav på forsvarer etter strpl. § 94 følger også forutsetningsvis av påtaleinstruksen § 8-1 annet ledd, der det fremgår at «mistenkte» ved avhør skal «gjøres kjent med at han har rett til å la seg bistå av forsvarer etter eget valg på ethvert trinn av saken». I juridisk teori hersker det bred enighet om at også mistenkte har rett til forsvarer.⁸⁶ Det er dermed ikke kontroversielt å hevde at den som er mistenkt også har rett til forsvarerbistand etter strpl. § 94.

Straffeprosessloven, og tilhørende forarbeider, er tause vedrørende spørsmålet om når noen får status som mistenkt. Noe veiledning kan imidlertid utledes av ordlyden i strpl. § 241, der det fremgår at en mistenkt «som det pågår etterforskning mot» kan begjære rettergangsskritt til avkreftelse av mistanken. Ordlyden kan tolkes dit hen at en forutsetning for å få status som mistenkt er at etterforskning er innledet direkte mot vedkommende.

Vurderingen av om etterforskningen retter seg mot den aktuelle personen vil være skjønnsmessig. Det er i teorien hevdet at «[d]et ledende synspunkt bør være om den mistenkte har stått såpass sentralt i politiets etterforskningsarbeid at det framstår som *rimelig* at han får adgang til å bruke domstolene i sitt forsøk på å få redusert eller fjernet mistanken».⁸⁷ Synspunktet tilsier at det ikke er av betydning om vedkommende har følt seg som en sentral del i politiets etterforskning eller at det verserer rykter som tilsier at en person er sentral i etterforskningen. Realiteten vil være avgjørende. Dersom politiet anser en person som mistenkt vil derimot vedkommende få status som mistenkt uten videre.⁸⁸ Motsetningsvis vil det ikke være avgjørende at politiet ikke betrakter en person som mistenkt. I slike tilfeller må det «vurderes konkret om mistanken om en straffbar handling er såpass sterk og rettet mot den aktuelle personen at vedkommende har status som mistenkt.»⁸⁹

Der mistanken er bestemt, det vil si at det er uklart om det faktisk er begått en straffbar handling, men det er klart hvem som er gjerningsmannen dersom en slik handling er begått, vil etterforskningen som regel rette seg mot vedkommende og vedkommende vil ha status som mistenkt.⁹⁰ Dersom det er på det rene at det er begått en straffbar handling, men det er

⁸⁶ Se bl.a. Andenæs og Myhrer (2009) side 68, Keiserud m.fl. (2020) side 416 og Øyen (2022) side 101 og 115.

⁸⁷ Bjerke (1982) side 414.

⁸⁸ Øyen (2022) side 102.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ NOU 2016:24 side 550. Se også Bjerke (1982) side 415, Andenæs og Myhrer (2009) side 62, Fredriksen (2018) side 55, Keiserud m.fl. (2020) side 376 og Øyen (2022) side 102.

uvisst hvem som har begått handlingen, er det ikke like selvsagt at en person er å anse som mistenkt. Ved ubestemt mistanke må det avgjøres konkret om det er en person som står så sentralt i etterforskningen at det er rimelig at vedkommende får de rettigheter som tilfaller mistenkte.⁹¹ Man vil stå relativt fritt til å avgjøre hvem som skal anses som mistenkt, etter en vurdering av de konkrete omstendighetene og relevante reelle hensyn.⁹²

Straffeprosessutvalget foreslo å kodifisere «mistenkt» som «den som forfølgningen retter seg mot», der formuleringen «retter seg mot» skal tolkes tilsvarende som etter dagens rett.

Forutsetningen er at det «objektivt sett er eller har vært mistanke mot vedkommende».⁹³

Videre foreslo utvalget å sløyfe definisjonen av «siktet» i strpl. § 82, da ordlyden «mistenkt» også omfatter den som er siktet.⁹⁴ Forslaget ble imidlertid ikke vedtatt.

4.2 Retten til offentlig oppnevnt forsvarer jf. strpl. § 100

4.2.1 Utgangspunktet etter strpl. § 100 første ledd

Etter strpl. § 100 første ledd «skal» retten oppnevne «offentlig forsvarer» for «siktede» når vedkommende har krav på forsvarer etter reglene i strpl. §§ 96-99. Ordlyden «skal» indikerer at forsvarer må oppnevnes hvis en av situasjonene i strpl. §§ 96-99 foreligger.⁹⁵ Dersom offentlig forsvarer feilaktig ikke oppnevnes skal feilen «ubetinget tillegges virkning» jf. strpl. § 343 annet ledd nr. 7, noe som innebærer at dommen må oppheves.

4.2.2 Nærmere om situasjonene som gir rett til offentlig forsvarer etter strpl. § 100 første ledd

Det klare utgangspunktet er at siktede har krav på forsvarer under hovedforhandlingen jf. strpl. § 96 første ledd første punktum. Dersom siktede skal ha forsvarer under hovedforhandlingen har vedkommende også rett til forsvarer i rettsmøter hvor bevis sikres til bruk for hoved- eller ankeforhandling jf. strpl. § 97 første ledd.

⁹¹ Bjerke (1982) side 415, Andenæs og Myhrer (2009) side 61-62, Fredriksen (2018) side 55 og Øyen (2022) side 103.

⁹² Andenæs og Myhrer (2009) side 62, med videre henvisninger til Bjerke (1982) side 413 flg.

⁹³ NOU 2016:24 side 550.

⁹⁴ NOU 2016:24 side 29.

⁹⁵ Avkall på offentlig oppnevnt forsvarer kan likevel gis etter strpl. §§ 107 annet ledd annet punktum.

Etter strpl. § 96 annet ledd begrenses retten til offentlig forsvarer under hovedforhandling dersom saken gjelder ruspåvirket kjøring, føring av motorvogn uten førerkort, forelegg som ikke er vedtatt eller inndragning.⁹⁶ Lovgiver har i utgangspunktet ansett disse tilfellene som så enkle og oversiktlige at forsvarer ikke er nødvendig for å ivareta rettssikkerheten til siktede. Unntakene gjelder kun under hovedforhandling «ved tingretten», noe som innebærer at bestemmelsen ikke begrenser siktedes rett til offentlig forsvarer ved behandling i lagmannsretten.

Videre «kan» retten la være å oppnevne forsvarer under hovedforhandlingen dersom det er «ubetenkelig og siktede uttrykkelig gir avkall på forsvarer» jf. strpl. § 96 femte ledd. Ordlyden «ubetenkelig» tolkes dit hen at det ikke kan foreligge forhold ved saken som tilsier at det er uforsvarlig å gjennomføre prosessen uten en profesjonell part som representant for siktede. Vurderingen av om det er «ubetenkelig» at forsvarer ikke oppnevnes for siktede må ta utgangspunkt i sakens alvor og kompleksitet, samt hvilke forutsetninger siktede har til å forsvare seg selv.⁹⁷ Det skal ikke mye til hva gjelder sakens alvor og kompleksitet før det er betenkelig å gjennomføre straffesaken uten forsvarer.⁹⁸

I tilståelsessaker har siktede krav på offentlig forsvarer dersom «det er spørsmål om å idømme ubetinget frihetsstraff i mer enn 6 måneder» jf. strpl. § 99 første ledd. Retten til forsvarer ved tilståelsesdom er forbeholdt de mer alvorlige sakene som følge av at hele premisset ved tilståelsesdom er at siktede har tilstått det forhold siktelsen gjelder, og at det dermed ikke er tvil om skyldspørsmålet. Også i tilståelsessaker kan det likevel være nødvendig, av hensyn til siktedes rettssikkerhet, at vedkommende blir representert av en profesjonell part som kan argumentere ved straffeutmålingen. Tilsvarende gjelder når siktede «i retten har gitt en uforbeholden tilståelse som styrkes av de øvrige opplysninger» jf. strpl. § 96 fjerde ledd. Retten til offentlig forsvarer ved tilståelsessaker bortfaller dersom saken gjelder ruspåvirket kjøring jf. vtrl. § 22 første og femte ledd jf. § 31 eller «retten på grunnlag av sakens art og forholdene ellers finner det ubetenkelig at han er uten forsvarer» jf. strpl. § 99 første ledd annet punktum.

⁹⁶ Jf. henholdsvis vegtrafikkloven §§ 22 første og femte ledd og 24 første ledd jf. § 31 og strpl. § 268.

⁹⁷ Jf. Rt-1994-1601 og Rt-1998-872.

⁹⁸ Fredriksen (2018) side 65.

Dersom siktede er «under 18 år», og risikerer «ubetinget frihetsstraff, samfunnsstraff eller ungdomsstraff», eller det er «grunn til å anta at siktede er utilregnelig etter straffeloven § 20 annet til fjerde ledd» har vedkommende alltid krav på offentlig forsvarer under hovedforhandlingen.⁹⁹ I disse tilfellene vil siktede normalt ha begrensede forutsetninger til å kunne forsvare seg selv, og forsvarerbistand anses som nødvendig for å ivareta siktedes rettssikkerhet.¹⁰⁰ Tilsvarende gjelder dersom siktede risikerer å bli «idømt særreaksjon eller forvaring», av hensyn til sakens alvor.¹⁰¹

I tiden før hovedforhandling er utgangspunktet at siktede ikke har krav på offentlig forsvarer. Siktede vil imidlertid ha rett på offentlig forsvarer ved pågripelse jf. strpl. § 98 første ledd. Vedkommende har da krav på offentlig forsvarer «straks» det er «klart» at løslatelse ikke vil skje «innen 24 timer etter pågripelse», eller «innen 12 timer etter pågripelsen» dersom siktede var «under 18 år». Oppnevning skal senest finne sted når det har gått henholdsvis 24 eller 12 timer uten at siktede er løslatt.¹⁰² En naturlig språklig forståelse av ordlyden «straks» tilsier at oppnevningen skal skje umiddelbart. Oppnevning skal kun skje «straks» dersom det er «mulig». Formuleringen oppstiller en reservasjon mot oppnevning umiddelbart i de tilfellene det er vanskelig å få tak i en forsvarer, og begrunnes i effektivitetshensyn. En typisk situasjon der det må godtas at det tar noe lenger tid å skaffe forsvarer er utenfor alminnelig arbeidstid.¹⁰³ Riksadvokaten har uttalt at reservasjonen skal tolkes strengt.¹⁰⁴

Videre har siktede krav på offentlig forsvarer under fengslingsmøte jf. strpl. § 98 annet ledd første punktum. Dersom retten beslutter varetektsfengsling av siktede har vedkommende krav på forsvarer «så lenge han er fengslet» jf. strpl. § 98 annet ledd annet punktum. Oppnevning er kun påkrevd «så vidt mulig». Tilsvarende som etter første ledd skal reservasjonen tolkes strengt.¹⁰⁵ Retten kan begrense adgangen til offentlig forsvarer i fengslingsmøte dersom det er «ubetenkelig og siktede uttrykkelig gir avkall på forsvarer» jf. strpl. § 98 annet ledd siste punktum. Oppnevning etter både første og annet ledd bortfaller når frihetsberøvelsen opphører jf. strpl. § 98 fjerde ledd.

⁹⁹ Jf. strpl. § 96 tredje og syvende ledd, samt § 99 første ledd.

¹⁰⁰ Øyen (2022) side 117.

¹⁰¹ Jf. strpl. § 96 sjette ledd.

¹⁰² Ot.prp.nr.66 (2001-2002) side 133.

¹⁰³ Prop. 135 (2010-2011) side 168.

¹⁰⁴ RA-2006-4 punkt III.2

¹⁰⁵ Fredriksen (2018) side 64.

Dersom det er «grunn til å anta at siktede» er utilregnelig etter straffeloven § 20 annet til fjerde ledd» har vedkommende rett på offentlig forsvarer «på ethvert trinn av saken» jf. strpl. § 96 siste ledd. Ordlyden «ethvert trinn av saken» innebærer at den som er utilregnelig har krav på offentlig forsvarer også under saksforberedelsen.

4.2.3 Retten til offentlig forsvarer dersom «særlige grunner taler for det» jf. strpl. § 100 annet ledd

Dersom vilkårene i strpl. §§ 96-99 ikke er oppfylt må siktede i utgangspunktet dekke forsvarerutgiftene selv. Det «kan» likevel oppnevnes offentlig forsvarer under saksforberedelsen dersom «særlige grunner taler for det» jf. strpl. § 100 annet ledd. En isolert tolkning av ordlyden «kan» tilsier at siktede ikke har krav på offentlig forsvarer selv om det foreligger «særlige grunner». Formuleringen «kan» må imidlertid leses som «skal», slik at retten må oppnevne forsvarer dersom «særlige grunner» kan konstateres.¹⁰⁶

Ordlyden «særlige grunner» tilsier at det må foreligge forhold utover det vanlige som øker behovet for at den siktede blir representert av en profesjonell part. Vilkåret er en rettslig standard som må vurderes ut ifra de konkrete forholdene i saken og lovens bestemmelser forøvrig. I HR-2016-92-U presiserer Høyesterett at «rettferdighetsvilkåret» og «økonomivilkåret» som oppstilles etter EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c ikke er absolutte vilkår etter norsk rett.¹⁰⁷

I vurderingen av om det foreligger «særlige grunner» skal det legges vekt på om siktede har «nedsatt funksjonsevne eller er i en annen fysisk eller psykisk tilstand som tilsier at det er et særskilt behov for forsvarer». Ordlyden «tilsier» indikerer at siktetes tilstand må begrunne behovet for forsvarer. Det avgjørende vil være hvilken mulighet siktede har til «å vareta egne interesser overfor politi og påtalemyndighet».¹⁰⁸ Dersom alternative tiltak, som for eksempel høreapparat mot hørselshemming, kan avhjelpe siktetes behov for forsvarer er det ikke grunn til å oppnevne forsvarer.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Rt-1983-1276 og LF-2015-141889. Se også Fredriksen (2018) side 66 og Keiserud m.fl. (2020) side 439.

¹⁰⁷ HR-2016-92-U avsnitt 9. Høyesterett kom til at lagmannsrettens avgjørelse bygget på uriktig lovforståelse og opphevet kjennelsen.

¹⁰⁸ Prop. 141 L (2009-2010) side 133.

¹⁰⁹ Ibid.

Siktedes «nedsatte funksjonsevne» eller «annen fysisk eller psykisk tilstand» er ikke alene avgjørende for om offentlig forsvarer skal oppnevnes etter § 100 annet ledd. Også «den siktedes sosiale og personlige forhold og sakens art» står sentralt i vurderingen.¹¹⁰ Relevante momenter i vurderingen kan være «sakens alvor, sakens betydning for den siktede, om faktum eller jus er uklart eller komplisert, den siktedes alder og helsemessige status, forventet straff og manglene språk- eller samfunnskunnskaper hos utlendinger».¹¹¹ De nevnte hensyn er imidlertid ikke faste og konkrete vilkår i vurderingen av om det foreligger «særlige grunner».¹¹²

4.2.4 Når inntretr retten til offentlig forsvarer jf. strpl. § 100 annet ledd

Ordlyden i § 100 annet ledd er taus om når retten til offentlig forsvarer inntretr, og åpner således for at forsvarer kan oppnevnes under både hovedforhandling og saksforberedelsen. Der forsvareroppnevning under hovedforhandlingen er avskåret etter ett av unntakene i §§ 96-99 kan retten likevel finne det nødvendig å oppnevne forsvarer for siktede dersom det foreligger «særlige grunner».¹¹³ Hva gjelder oppnevning under saksforberedelsen er det i forarbeidene lagt til grunn at offentlig forsvarer kan oppnevnes dersom «særlige grunner» foreligger.¹¹⁴

Adgangen til å få oppnevnt forsvarer under saksforberedelsen ble stadfestet i Rt-2015-844, og er siden lagt til grunn i en rekke avgjørelser.¹¹⁵ Førstvoterende påstår at det, ut fra praksis fra EMD, ikke kan «utledes noen bindende klargjøring av under hvilke omstendigheter forsvarer må oppnevnes på det offentliges bekostning i etterforskningsfasen», men synes likevel å forutsette at det eksisterer en rett for siktede til forsvarer under saksforberedelsen.¹¹⁶ Videre understreker førstvoterende at behovet for forsvarer normalt ikke vil være like stort under saksforberedelsen, noe som må vektlegges ved vurderingen av om det foreligger «særlige

¹¹⁰ Ot.prp.nr.66 (2001-2002) side 26.

¹¹¹ Ibid. Se nærmere om momentene under punkt 4.3.

¹¹² Rt-2015-844 avsnitt 72 og 73.

¹¹³ Se f.eks. LB-2018-64139. Saken gjaldt promillekjøring etter vtrl. § 22 jf. § 33 og tiltalte hadde ikke krav på offentlig forsvarer etter strpl. § 96 andre ledd. Lagmannsretten kom, under henvisning til sakens alvor og siktedes økonomiske situasjon, til at det forelå «særlige grunner» for å oppnevne forsvarer etter strpl. § 100 annet ledd.

¹¹⁴ Ot.prp.nr.66 (2001-2002) side 26, Prop. 141 L (2009-2010) side 80 og NOU 2016:24 side 214.

¹¹⁵ Se bl.a. Rt-2015-860, HR-2016-92-U og HR-2020-2214-U.

¹¹⁶ Rt-2015-844 avsnitt 27 flg.

grunner».¹¹⁷ Utsagnet kan tolkes dit hen at det skal mer til for å få oppnevnt forsvarer på etterforskningsstadiet sammenlignet med under hovedforhandlingen.

I juridisk teori er det lagt til grunn at retten på offentlig forsvarer gjelder på både etterforskningsstadiet, påtalestadiet og iretteføringsstadiet.¹¹⁸ I motsetning til Høyesteretts uttalelser i Rt-2015-844 er det blitt hevdet at terskelen for å konstatere at «særlige grunner» foreligger ikke er særlig høy i forbindelse med politiavhør.¹¹⁹ Synspunktet er begrunnet i at forsvarerbistand er en viktig rettssikkerhetsgaranti for å ivareta siktedes interesser. I de tilfellene saken er svært alvorlig eller komplisert, siktede er mindreårig eller av andre årsaker har begrensede muligheter til å ivareta sine interesser, vil kravet til «særlige grunner» ofte være oppfylt uavhengig av hvilket stadium av prosessen saken befinner seg på.¹²⁰

Førstvoterende sitt standpunkt i Rt-2015-844 har blitt kritisert av Strandbakken, under henvisning til at de avgjørelsene fra EMD som Høyesterett bygger sitt standpunkt på ikke omhandler retten til å få dekket forsvarerutgiftene, men spørsmålet om retten til forsvarer i seg selv.¹²¹ Videre er det påstått at heller ikke kildene fra EU, FN eller Europarådet som førstvoterende viser til oppstiller en rett til offentlig forsvarer på etterforskningsstadiet. Strandbakken påpeker at det ikke er noe i veien for at medlemsstatene går lenger enn EMK i å ivareta borgernes rettigheter, men at det er en lovgiveroppgave å etablere slike rettigheter. Når Høyesterett oppstiller en rett til forsvarer under saksforberedelsen tar de en avgjørelse som ut i fra maktfordelingsprinsippet tilfaller Stortinget å fatte. Ved å oppstille en rett til forsvarer på etterforskningsstadiet øker Høyesterett statens utgifter, noe som klart er utenfor Høyesteretts mandat.

I forlengelsen av dette mener Strandbakken at straffeprosessutvalget går for langt når de som hovedregel oppstiller en rett til offentlig forsvarer allerede under saksforberedelsen.¹²² Han mener for det første at det er uheldig at utvalget ikke har foretatt en mer «kritisk analyse av rettsgrunnlaget som ligger til grunn for Rt-2015-844 når man foreslår en slik utvidelse av

¹¹⁷ Rt-2015-844 avsnitt 44.

¹¹⁸ Keiserud m.fl. (2020) side 437 og Øyen (2022) side 117.

¹¹⁹ Øyen (2022) side 120.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Strandbakken (2019) side 568 flg.

¹²² NOU 2016:24 side 217-219 og 528-536, samt Strandbakken (2019) side 574-575. Matningsdal stiller også spørsmål om hvorvidt straffeprosessutvalget har gått for langt i å gi mistenkte krav på forsvarer under avhøret, se Matningsdal (2017) side 285. Matningsdal synes imidlertid kun å stille spørsmålstegn ved rekkevidden av retten, ikke retten i seg selv.

retten til forsvarer». ¹²³ Det pekes også på at det i straffeprosessutvalgets utredning ikke foreligger noen oversikt over de økte utgiftene som en utvidelse av retten vil medføre. ¹²⁴

Strandbakkens innvendinger tolkes som kritikk mot hvordan Høyesterett og straffeprosessutvalget går frem når de utvider retten til offentlig forsvarer på etterforskningsstadiet. Kritikken synes å være berettiget hva gjelder hvordan Høyesterett går utover sitt mandat ved å utvide retten til offentlig forsvarer og at straffeprosessutvalget uten videre legger Høyesteretts synspunkt til grunn. Det er imidlertid klart at straffeprosessloven må tolkes i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser, og at det derfor kan innfortolkes en rett på offentlig forsvarer for siktede under saksforberedelsen i enkelte tilfeller. ¹²⁵ En rett til forsvarer på etterforskningsstadiet kan også forsvares av hensyn til behovet for å sikre realiteten i representasjonsretten og siktedes rettssikkerhet for øvrig.

4.2.5 Hvem som har rett på offentlig forsvarer etter strpl. § 100 annet ledd

Tilsvarende som etter strpl. § 94 tilsier ordlyden «siktede» at kun den som er siktet i samsvar med strpl. § 82 har rett til offentlig forsvarer etter § 100 annet ledd. Den som har status som mistenkt vil falle utenfor ordlyden «siktede». ¹²⁶ I forarbeidene er det uttrykkelig slått fast at «[e]n mistanke gir ikke rett til offentlig oppnevnt forsvarer». ¹²⁷

I forslaget til ny straffeprosesslov legger straffeprosessutvalget til grunn at mistenkte kan ha krav på offentlig forsvarer under saksforberedelsen, og foreslår en slik rett lovfestet. ¹²⁸ Utvalget bygger synet sitt på avgjørelsen inntatt i Rt-2015-844. I den aktuelle saken forelå det imidlertid en siktelse, og førstvoterende tok ikke stilling til skillet mellom mistenkte og siktede og betydningen av dette ved begjæring om offentlig forsvarer. Når straffeprosessutvalget uten videre legger avgjørelsen til grunn som støtte for synspunktet om at mistenkte har rett på offentlig forsvarer under saksforberedelsen synes utvalget å trekke innholdet i avgjørelsen noe langt.

¹²³ Strandbakken (2019) side 574.

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ Jf. mrl. § 3 jf. § 2. Tilsvarende syn er lagt til grunn i Ot.prp.nr.66 (2001-2002) side 26.

¹²⁶ Se punkt 4.1.2. for nærmere om begrepene siktet og mistenkt.

¹²⁷ Prop. 141 L side 80.

¹²⁸ NOU 2016:24 side 217-218.

Frostating lagmannsrett har uttalt at begrepet «siktete» er «utvidet og påvirket gjennom senere års EMD-praksis», slik at begrepet i dag må «omfatte situasjoner utover de som er direkte nevnt i loven». ¹²⁹ I samme avgjørelse uttales det at det avgjørende for hvorvidt den mistenkte skal ha status som siktet i § 100 annet ledds forstand beror på en konkret vurdering, der den mistenktes behov for offentlig forsvarer inngår som et sentralt moment. ¹³⁰ Dommen har en noe begrenset rettskildevækt, i kraft av å være avsagt av lagmannsretten, men kan likevel gi et inntrykk av hva som er gjeldende rettsoppfatning.

I teorien hersker det bred enighet om at § 100 annet ledd ikke oppstiller en rett for mistenkte til offentlig forsvarer. ¹³¹ Enkelte mener likevel at retten til offentlig forsvarer har utviklet seg de senere år til å også gjelde for mistenkte. ¹³² Øyen har på sin side hevdet at oppnevningen må forankres i EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c dersom forsvarer skal oppnevnes for mistenkte. ¹³³ Det avgjørende vil være om vedkommende er «substantially affected» av etterforskningen. I de tilfellene en person ikke er å anse som «siktet» etter § 82, men likevel er «substantially affected» av etterforskningen, må det vurderes om det foreligger «særlige grunner» som tilsier at forsvarer skal oppnevnes for å sikre vedkommendes rettigheter etter EMK artikkel 6.

4.3 Nærmere om momentene i vurderingen av om det foreligger «særlige grunner»

4.3.1 Sakens alvor

For det første kan sakens alvor være av betydning i vurderingen av om det foreligger «særlige grunner» som tilsier at forsvarer skal oppnevnes. ¹³⁴ Forarbeidene er tause om hva som anses som en alvorlig sak. Noe veiledning kan imidlertid utledes fra rettspraksis.

¹²⁹ LF-2015-141889.

¹³⁰ Se også Rt-1985-1258 side 1259 og Keiserud m.fl. (2020) side 380.

¹³¹ Se bl.a. Andenæs og Myhrer (2009) side 68, Langbach (2016) side 123, Fredriksen (2018) side 67 og Keiserud m.fl. (2020) side 437.

¹³² Frøberg m.fl. (2022) note 3 til § 100 2.ledd.

¹³³ Øyen (2022) side 117.

¹³⁴ Se også bl.a. *Quaranta mot Sveits*, avsnitt 33, *Benham mot Storbritannia* (storkammer), avsnitt 61 og *Maksimenko mot Ukraina*, avsnitt 27-28.

I Rt-2015-844 slo Høyesterett fast at sakens alvor har stor betydning for vurderingen av om vilkåret «særlige grunner» er oppfylt. Førstvoterende uttaler i denne forbindelse at det vil være tilstrekkelig til å konkludere med at det foreligger «særlige grunner» dersom «det er en realistisk mulighet for at siktede vil bli dømt til en ubetinget fengselsstraff». Når det i det konkrete tilfellet forelå en realistisk mulighet for at siktede ville bli idømt en ubetinget fengselsstraff i 1-2 måneder forelå det en reell mulighet for at siktede ville bli «ilagt en straff som langt overstiger ethvert nivå som realistisk sett kan bli ansett avgjørende i relasjon til rettferdighetsvilkåret». ¹³⁵

Også i HR-2020-2214-U la Høyesterett til grunn at sakens alvor og forventet straff «er et moment som veier tyngre enn andre momenter i vurderingen av om offentlig forsvarer skal oppnevnes». ¹³⁶ Saken gjaldt spørsmål om offentlig forsvarer under politiavhør i en sak som omhandlet seksuell omgang med barn under 14 år jf. strl. § 299 bokstav a. Siktede kunne påregne en fengselsstraff på minst tre år dersom han ble domfelt. Lagmannsretten hadde ikke funnet vilkåret om «særlige grunner» oppfylt, under henvisning til at saken ikke var mer komplisert enn andre saker om seksuelle overgrep mot barn. Ankeutvalget slo fast at overgrep mot barn under 14 år er en så alvorlig sak at det ikke kreves at saken er mer komplisert enn saker av tilsvarende karakter for at siktede skal ha krav på forsvarer på etterforskningsstadiet etter strpl. § 100 annet ledd. Høyesterett kom til at lagmannsretten hadde lagt terskelen for når det foreligger «særlige grunner» for høyt, og at forsvarer måtte oppnevnes i medhold av strpl. § 100 annet ledd.

Praksis fra Høyesterett kan neppe sies å ha oppstilt en klar grense for hvor lang fengselsstraffen må være for at sakens alvor tilsier at kravet om «særlige grunner» er oppfylt. ¹³⁷ Også der siktede risikerer fengsel i kortere tid enn 1-2 måneder har norske domstoler kommet til at det foreligger «særlige grunner» som tilsier oppnevning. I LB-2018-64130 la lagmannsretten «adskillig vekt» på at tiltalte risikerte en fengselsstraff på 3-4 uker.

¹³⁵ Rt-2015-844 avsnitt 48. Med «rettferdighetsvilkåret» sikter førstvoterende til fairness-kravet i EMK artikkel 6. Det forelå ikke tilstrekkelig opplysninger til å ta stilling til om kravet til «særlige grunner» var oppfylt og lagmannsrettens kjennelse ble derfor opphevet. Synspunktet har blitt fulgt opp av Høyesterett i HR-2016-92-U og lagmannsretten i bl.a. LB-2015-142926, LB-2015-141889 og LF-2018-71366.

¹³⁶ HR-2020-2214-U avsnitt 11.

¹³⁷ Strandbakken (2019) side 571. Synspunktet kan også finne støtte i HR-2016-92-U.

Motsetningsvis kom lagmannsretten, i LE-2022-71787, til at det ikke forelå «særlige grunner» som tilsa at forsvarerutgiftene skulle dekkes av det offentlige, selv om siktede risikerte en ubetinget fengselsstraff. Saken gjaldt overtredelse av strl. § 155 og fengselsstraffen siktede risikerte var av en «begrenset varighet», noe som medførte at retten konkluderte med at det ikke forelå «særlige grunner». Avgjørelsen tilsier at det ikke er selvsagt at det foreligger «særlige grunner» for forsvareroppnevning selv om siktede risikerer å bli dømt en ubetinget fengselsstraff. Avgjørelsen synes imidlertid å stride imot EMDs praksis. Domstolen har ved flere anledninger understreket at «where deprivation of liberty is at stake, the interests of justice in principle call for legal representation».¹³⁸ Praksis fra EMD tilsier at det skal mye til for at forsvarer ikke skal oppnevnes der siktede kan bli idømt fengselsstraff.

4.3.2 Forventet straff

Forventet straff er, i tillegg til sakens alvor, et relevant moment i vurderingen av om vilkåret «særlige grunner» er oppfylt. Forarbeidsuttalelsen tilsier at den generelle strafferammen i den aktuelle straffebestemmelsen må tillegges vekt. Tilsvarende forståelse ble lagt til grunn i Rt-2015-844 avsnitt 49. I saken var strafferammen for det forhold som omfattes av siktelsen fengsel i 6 år, men førstvoterende tar ikke stilling til betydningen av den konkrete strafferammen.

I HR-2020-2214-U uttalte Høyesterett at en strafferamme på 10 år talte for at det skulle oppnevnes forsvarer på etterforskningsstadiet.¹³⁹ Avgjørelsen illustrerer at en strafferamme på 10 år tilsier at sakens omfang er såpass stort at forsvarerbistand burde dekkes av det offentlige.

I LF-2015-141899 var strafferammen fengsel i 4 år, alternativt 6 år, for mishandling i nære relasjoner jf. strl. (1902) § 219 første ledd. Retten understreker at strafferammen illustrerer alvoret ved den påståtte lovovertrедelsen, men kom likevel til at det ikke forelå «særlige grunner» som tilsa at forsvarer skulle oppnevnes. Lagmannsretten oppstilte en noe lavere terskel i LB-2015-142926. Retten mente her at en strafferamme på fengsel i inntil 2 år talte for at forsvarer skulle oppnevnes. Avgjørelsene fra lagmannsretten indikerer at strafferammen

¹³⁸ Se bl.a. *Benham mot Storbritannia* (storkammer), avsnitt 61.

¹³⁹ HR-2020-2214-U avsnitt 11.

ikke alene er avgjørende for når det foreligger «særlige grunner», men kun tjener som et moment i en helhetsvurdering.

4.3.3 Sakens betydning for den siktede

Nært beslektet med sakens alvor og forventet straff er sakens betydning for den siktede. Straff i form av frihetsberøvelse vil utvilsomt være belastende for den som dømmes, og det er klart at enhver straffesak der siktede risikerer frihetsberøvelse har stor betydning for vedkommende. I LF-2015-141889 la lagmannsretten vekt på at påkjenningene ved saken ikke medførte noen belastning for siktede utover det som normalt må påregnes ved en straffesak. Uttalelsen tilsier at saken må ha en betydning for den siktede, utover den belastning en straffesak vanligvis medfører, for at momentet skal være av nevneverdig betydning.

I HR-2020-2214-U pekte Høyesterett på at saken, som gjaldt seksuelle overgrep mot barn, innebar svært belastende beskyldninger mot den siktede.¹⁴⁰ Høyesterett uttaler seg ikke eksplisitt om betydningen av at det er rettet alvorlige påstander mot siktede, men avgjørelsen kan likevel illustrere at påstandene som rettes mot siktede i enkelte saker kan være så stigmatiserende og belastende at beskyldningene i seg selv kan tillegges vekt.

I LE-2022-71781 var det anført at straffesaken mot mistenkte ville ha betydning for en pågående barnevernssak, og at en eventuell soning ville få betydning for gjennomføring av samvær mv. Lagmannsretten kom til at sakens betydning for mistenkte «hverken alene eller sett i sammenheng med øvrige momenter» tilsa at offentlig forsvarer skulle oppnevnes på etterforskningsstadiet. Avgjørelsen tilsier at det skal endel til før sakens betydning kan tillegges avgjørende vekt der sakens alvor og forventet straff er begrenset. Dette synspunktet kan forsvares ut i fra tanken om at alle straffesaker på en eller annen måte vil være belastende for den siktede, enten det gjelder familieforhold, jobb, utdanning e.l. Momentet er godt egnet til å illustrere at det må foreligge forhold utover det vanlige for at kravet til «særlige grunner» er oppfylt.

I LB-2015-142926 var det spørsmål om siktede hadde krav på offentlig forsvarer under politiavhør som ble foretatt mens siktede satt i varetekt. Siktede ble løslatt etter 17 timer i arrest, og hadde ikke krav på offentlig forsvarer etter strpl. § 98 første ledd første punktum. I

¹⁴⁰ HR-2020-2214-U avsnitt 12.

vurderingen av om det forelå «særlige grunner» pekte lagmannsretten på at «[o]pphold i politiarrest vurderes gjennomgående som en belastende situasjon for den siktede». Dommen illustrerer at det kan være av betydning om siktede har vært utsatt for frihetsberøvelse under saksforberedelsen.

4.3.4 Sakens kompleksitet

Også sakens kompleksitet kan være av betydning ved vurderingen av om det foreligger «særlige grunner» som tilsier forsvareroppevning.¹⁴¹ Forarbeidene er også tause vedrørende spørsmålet om hva som er å anse som en kompleks sak.

I HR-2022-1045-U la ankeutvalget vekt på at spørsmålet som stod for lagmannsretten ikke var opplagt, og kom til at det forelå «særlige grunner» for å oppnevne forsvarer.¹⁴² Saken gjaldt spørsmål om fradrag i straff som følge av ulovlige kroppsvisitasjoner og faktisk isolasjon under varetektsfengsling. Avgjørelsen illustrerer at det kan få betydning for spørsmålet om forsvarer skal oppnevnes dersom de juridiske spørsmål saken reiser er uklare.

Videre kan omfanget av siktelsen og hvor lang tid som har gått fra pågripelsen være av betydning. I Rt-2015-844 la førstvoterende vekt på at siktelsen gjaldt fem forskjellige straffebud hvor ingen var tilstått, samt at det hadde gått 2 år fra pågripelsen. At etterforskningen hadde pågått i lang tid økte sakens kompleksitet, og talte for oppnevning av forsvarer.¹⁴³

At en sak er alvorlig eller belastende for siktede innebærer ikke uten videre at jussen eller faktum i saken er komplisert eller uklart. En sak kan gjelde en alvorlig siktelse, som er av stor betydning for den det gjelder, uten at bevisbildet er særlig komplekst.¹⁴⁴ Som eksempel nevnes en sak der en bilfører har målt over lovlig nivå i promillekontroll, og er siktet for å kjøre i ruspåvirket tilstand etter vtrl. § 31 annet ledd bokstav c jf. § 22. Vedkommende risikerer ubetinget fengselsstraff og saken er således alvorlig, men bevisbildet fremstår ikke

¹⁴¹ Se også *Benham mot Storbritannia* (storkammer), avsnitt 60, *Quaranta mot Sveits* (storkammer), avsnitt 34 og *Granger mot Storbritannia* (storkammer), avsnitt 47.

¹⁴² HR-2022-1045-U avsnitt 22.

¹⁴³ Rt-2015-844 avsnitt 50.

¹⁴⁴ Se f.eks. LF-2015-141889.

som særlig komplisert som følge av at sjåføren er tatt på fersken. I slike tilfeller vil ikke sakens kompleksitet tale med tyngde for at forsvarer skal oppnevnes.

4.3.5 Siktedes alder og helsemessige status

Hensynet til «siktedes alder og helsemessige status» er også av betydning ved vurderingen av om det foreligger «særlige grunner». Personer med fysiske eller psykiske utfordringer får imidlertid sin rett til offentlig forsvarer ivaretatt gjennom strpl. § 100 annet ledd første setning, der «nedsatt funksjonsevne» eller «en annen fysisk eller psykisk tilstand» er nevnt som momenter i vurderingen av om det foreligger «særlige grunner». Det kan derfor stilles spørsmål om momentet «helsemessig status» rekker videre enn ordlyden «nedsatt funksjonsevne» eller «en annen fysisk eller psykisk tilstand», slik at momentet har en selvstendig betydning. I forbindelse med at «nedsatt funksjonsevne» eller annen «fysisk eller psykisk tilstand» ble inntatt i lovteksten uttalte departementet at endringen ikke er ment å utvide retten til forsvarer etter § 100 annet ledd.¹⁴⁵ Formuleringen har til formål å «bidra til å skape større bevissthet om og forutberegnelighet for særlig utsatte grupper».¹⁴⁶

Forarbeidsuttalelsene tilsier at formålet med lovendringen hovedsakelig var å synliggjøre at personer med en nedsatt fysisk eller psykisk funksjonsevne kan ha et særlig behov for forsvarerbistand, som følge av at vedkommende har en begrenset mulighet til å ivareta sine egne interesser i en straffesak, og ivaretar de samme hensynene som momentet «helsemessig status». Momentet «helsemessig status» har dermed liten selvstendig betydning ved siden av lovens ordlyd.

Forarbeidene utdyper ikke hva som ligger i momentet «alder». Det er lite tvil om at et barns evne til å ivareta egne interesser i en straffesak er svekket, da evnen til å oppfatte og tolke informasjonen som gis underveis i straffeprosessen er begrenset. Sett i lys av begrunnelsen bak retten til offentlig forsvarer, nemlig å ivareta siktedes rettssikkerhet, er det naturlig å tolke momentet dit hen at behovet for forsvarer øker jo yngre siktede er.

At barns evne til å ivareta egne interesser er begrenset speiles gjennom lovgivningen for øvrig. Til illustrasjon nevnes strpl. § 99 første ledd siste punktum, som oppstiller en ubetinget rett for siktede «under 18 år» til offentlig forsvarer ved tilståelsesdom dersom «det er

¹⁴⁵ Prop. 141 L (2009-2010) side 133.

¹⁴⁶ Prop. 141 L (2009-2010) side 82.

spørsmål om å idømme ubetinget fengselsstraff, samfunnsstraff eller ungdomsstraff». Lovgiver har funnet det nødvendig å tilkjenne barn et ytterligere vern enn det som følger av hovedregelen, for å sørge for at siktedes interesser blir tilstrekkelig ivaretatt. Tilsvarende regel er oppstilt etter strpl. § 96 tredje ledd, som tilkjenner siktede «under 18 år» en ubetinget rett til forsvarer under hovedforhandlingen. At barn nyter et særlig vern illustreres også av strpl. § 98 første ledd, som senker terskelen for når forsvarer skal oppnevnes ved pågrepelse av siktede «under 18 år». At lovgiver har funnet det nødvendig å oppstille ytterligere prosessuelle garantier for barn «under 18 år» tilsier at det skal mindre til for å oppnevne forsvarer dersom den siktede er under 18 år. Synspunktet er i tråd med en av grunnpilarene i FNs konvensjon om barns rettigheter (Barnekonvensjonen) om at «the best interests of the child» skal være et grunnleggende hensyn i alle handlinger som berører barn.¹⁴⁷ Tilsvarende prinsipp er grunnlovsfestet i Grl. § 104 annet ledd. Det er vanskelig å se for seg at forsvarerbistand ikke vil være til barnets beste. Etter barnekonvensjonen og Grunnloven er myndighetene dermed pliktet å vektlegge om siktede er under 18 år i vurderingen av om forsvarer skal oppnevnes.

Etter Barnekonvensjonen artikkel 4 nr. 2 bokstav b (ii) har ethvert barn «accused of having infringed the penal law» rett på «legal (...) assistance in the preparation and presentation of his or her defence». Barnekomiteen har i denne forbindelse anbefalt at alle barn som blir siktet for et lovbrudd tilkjennes vederlagsfri retts hjelp.¹⁴⁸ Artikkelen indikerer at barn under 18 år har en ubetinget rett på offentlig forsvarer under saksforberedelsen, og tilsier at det må tillegges ikke ubetydelig vekt i vurderingen av om det foreligger «særlige grunner» dersom siktede er mindreårig.

4.3.6 Manglende språk- eller samfunnskunnskaper

Videre kan det vektlegges om siktede har manglende språk- eller samfunnskunnskaper. Forarbeidene gir ingen veiledning vedrørende når siktedes manglende språk- eller samfunnskunnskaper taler med tyngde for at forsvarer skal oppnevnes etter strpl. § 100 annet ledd. I RG-1998-1329 fant lagmannsretten det avgjørende at siktede hadde vært i Norge i kort tid og at det er store kulturelle forskjeller mellom Iran og Norge. Kravet til «særlige grunner» var oppfylt under henvisning til siktedes dårlige språkkunnskaper og manglende kjennskap til

¹⁴⁷ Barnekonvensjonen artikkel 3.

¹⁴⁸ CRC/C/GC/24 avsnitt 51.

det norske samfunn. Det var ikke av betydning at en tolk ville være til stede under hovedforhandlingen. Dommen illustrerer at selv om språkutfordringer kan avhjelpes med tolk vil likevel den siktede ha utfordringer med å forstå realiteten i saken som følge av de kulturelle forskjellene.

Betydningen av siktedes manglende språk- eller samfunnskunnskaper må ses i lys av formålet med retten til forsvarer, nemlig å ivareta den siktedes rettssikkerhet. En som ikke forstår språket eller rettssystemet vil kunne ha utfordringer med å ivareta sine interesser i en straffesak. Hensynet til kontradiksjon og vernet mot selvinkriminering, samt partslikhetsprinsippet tilsier at forsvarer skal oppnevnes i disse tilfellene. Det er også verdt å påpeke at utfordringer knyttet til manglende språk- og samfunnskunnskaper oppstår oftere enn tidligere, som følge av at stadig fler fremmedspråklige bosetter seg i Norge. I tillegg fører økningen av internasjonal kriminalitet til at problemet får større praktisk betydning.¹⁴⁹

4.3.7 Økonomi

Det faktum at den siktede er lite bemidlet er ikke et moment i seg selv som medfører at det foreligger «særlige grunner» som tilsier forsvareroppnevning.¹⁵⁰ Høyesterett har slått fast at oppnevning av offentlig forsvarer skjer uten behovsprøving.¹⁵¹ I hvilken grad siktede er i stand til å betale for det nødvendige forsvar kan likevel tillegges betydning i tvilstilfeller.¹⁵²

Synspunktet har blitt fulgt opp av lagmannsretten. I LE-2022-71781 fant retten det klart at det vil være økonomisk byrdefullt for siktede å dekke utgiftene til forsvarerbistand på etterforskningsstadiet, uten at det talte for at det offentlige skulle dekke forsvarerutgiftene i det konkrete tilfellet. Tilsvarende resultat kom lagmannsretten til i LF-2015-141889. Siktede mottok arbeidsavklaringspenger og hadde en svært begrenset økonomi. Lagmannsretten anså ikke saken som et tvilstilfelle hvor siktedes begrensede økonomi fikk utslagsgivende betydning.

På dette punkt skiller norsk rett seg markant fra EMK, som krever at den siktede mangler «sufficient means» til å betale for forsvarerbistanden. Når siktede etter norsk rett kan få

¹⁴⁹ Andenæs og Myhrer (2009) side 55.

¹⁵⁰ Ot.prp.nr.66 (2001-2002) side 26.

¹⁵¹ Se bl.a. Rt-2015-844 avsnitt 41.

¹⁵² Rt-2015-844 avsnitt 54 og HR-2016-92-U avsnitt 9-10.

oppnevnt forsvarer selv om vedkommende er godt bemidlet er imidlertid siktedes rettigheter mer vidtrekkende enn etter EMK. Det er således ingen ting i veien for at siktedes økonomiske situasjon tillegges liten vekt etter norsk rett.

5 Retten til offentlig forsvarer etter strpl. § 100 annet ledd sammenlignet med dansk og svensk rett

5.1 Retten til offentlig forsvarer under saksforberedelsen etter dansk rett

Retsplejeloven § 731 regulerer i hvilke tilfeller retten plikter å oppnevne forsvarer etter dansk rett. Utover de konkrete tilfellene som nevnes i § 731 «kan» det oppnevnes offentlig forsvarer «når retten efter sagens beskaffenhed, sigtedes person eller omstændighederne i øvrigt anser det for ønskeligt» jf. § 732 første ledd. Offentlig forsvarer kan oppnevnes «såvel før som efter at tiltale er rejst», noe som innebærer at bestemmelsen kommer til anvendelse under saksforberedelsen.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden «kan» tilsier at det er opp til retten å foreta en skjønnsmessig vurdering av om forsvarer skal oppnevnes. Tilsvarende er lagt til grunn i U 1985.434 V, hvor det uttales at beslutningen om å oppnevne offentlig forsvarer «burde træffes på grundlag af en samlet bedømmelse». At oppnevning kun trenger å være «ønskelig» ut i fra de hensyn som gjør seg gjeldende er ment å innebære en lemping av terskelen for forsvareroppnevning.¹⁵³

Offentlig forsvarer kan for det første oppnevnes av hensyn til «sagens beskaffenhed». Formuleringen sikter typisk til sakens kompleksitet, det være seg faktum eller jussen.¹⁵⁴ I praksis har det blant annet blitt lagt vekt på at saken utgjør en del av et større sakskompleks, og at saken vil ha stor betydning for den det gjelder.¹⁵⁵ Videre kan «sigtedes person» tilsi at det er «ønskelig» at forsvarer oppnevnes. I forarbeidene nevnes «alder og psykisk handicap»

¹⁵³ Betænkning nr. 830/1977 side 26.

¹⁵⁴ Betænkning nr. 830/1977 side 18.

¹⁵⁵ Se henholdsvis U 1995.337 Ø og U 2015.1867 Ø. I sistnevnte avgjørelse mente landsretten at vedkommende hadde krav på offentlig forsvarer under henvisning til at saken kunne få store konsekvenser for siktedes ansettelse i militærpolitiet.

som relevant for vurderingen av om forsvarer skal oppnevnes.¹⁵⁶ Ordlyden «omstændighederne i øvrigt» indikerer at også andre momenter kan være av betydning i vurderingen av om forsvarer skal oppnevnes.

Det påståtte lovbruddets alvorlighet og forventet straff er ikke av betydning for om forsvarer skal oppnevnes.¹⁵⁷ Offentlig forsvarer kan med andre ord oppnevnes etter bestemmelsen selv om den siktede kun risikerer straff i form av bot.¹⁵⁸ Synspunktet er at de mest alvorlige forbrytelsene likevel vil medføre en pågripelse, slik at forsvarer kan oppnevnes etter § 731.¹⁵⁹

Det må være reist en siktelse for at forsvarer skal kunne oppnevnes på det offentliges bekostning jf. ordlyden «sigtede».¹⁶⁰ Formuleringen «sigtede» innebærer at det må foreligge en mistanke av en viss styrke mot vedkommende for at retten på offentlig forsvarer skal utløses.¹⁶¹ Hvor sterk mistanken må være for at vedkommende skal få status som siktet er uklart. I teorien er det hevdet at det kreves «omstændigheder, spor mv., som på objektivt grundlag og med rimelighed kan tale for hans mulige skyld» for å anse noen som siktet, samt at mistanken må være bestemt.¹⁶² Grensen mellom mistenkt og siktet er med andre ord flytende.¹⁶³

5.2 Sammenligning av retten til offentlig forsvarer etter dansk og norsk rett

Verken dansk eller norsk lovgivning gir en ubetinget rett på offentlig forsvarer under saksforberedelsen. Spørsmålet om offentlig forsvarer skal oppnevnes beror på en konkret, skjønnsmessig vurdering etter både retsplejeloven og straffeprosessloven. Flere av momentene som er relevante i vurderingen etter straffeprosessloven vil i stor grad gjøre seg gjeldende etter retsplejeloven. Som eksempel nevnes betydningen av lovbrysterens alder. Dansk rett skiller seg imidlertid fra norsk rett hva gjelder betydningen av lovbruddets art og omfang. Der sakens alvor og forventet straff er av stor betydning etter norsk rett, er

¹⁵⁶ Betænkning nr. 830/1977 side 18.

¹⁵⁷ Betænkning nr. 830/1977 side 18-19.

¹⁵⁸ Betænkning nr. 830/1977 side 7. Se også U 2015.1867 Ø. Siktede fikk oppnevnt forsvarer selv om vedkommende ikke risikerte strengere straff enn bot på 4 500 danske kroner.

¹⁵⁹ Betænkning nr. 830/1977 side 19.

¹⁶⁰ Se også U 1965.630/1 Ø og U 2012.272 H.

¹⁶¹ Nielsen og Holst (2020) side 44.

¹⁶² Nielsen og Holst (2020) side 44, med videre henvisninger.

¹⁶³ Ibid.

momentene uten særlig betydning ved tilsvarende vurdering etter retsplejeloven § 732. Som nevnt ovenfor kan offentlig forsvarer etter retsplejeloven § 732 oppnevnes selv om siktede kun risikerer bot. Retsplejeloven synes etter dette å oppstille en mer vidtrekkende rettighet enn straffeprosessloven.

Retten til offentlig forsvarer gjelder etter både dansk og norsk rett for henholdsvis «siktete» og «siktete». Bestemmelsene synes etter ordlyden å gjelde for samme krets av påståtte lovbrutere. For å anses som «siktete» etter strpl. § 82 kreves det imidlertid at vedkommende er erklært for siktet, at forfølgning er innledet ved retten eller at straffeprosessuelle virkemidler er iverksatt mot vedkommende. Til sammenligning kreves det kun at forholdene, objektivt sett, gjør det rimelig at vedkommende er skyldig for at en person skal få status som siktet etter dansk rett. Det skal med andre ord noe mindre til for å bli ansett som siktet i Danmark og dermed utløse retten på offentlig forsvarer. Kretsen av personer som har rett på offentlig forsvarer etter retsplejeloven er således noe videre enn etter straffeprosessloven.

5.3 Retten til offentlig forsvarer under saksforberedelsen etter svensk rett

Den svenske rättegångsbalk (1942:740) 18.juli 1942 (heretter RB) 21 kap. 3 a § regulerer retten til offentlig forsvarer under saksforberedelsen. Retten til offentlig forsvarer der mistenkte ikke har vært «anhållen eller häktad» eller risikerer fengsel i over 6 måneder reguleres i 21:3 a RB annet ledd. Forsvarer «ska» for det første oppnevnes dersom «den misstänkte är i behov av försvarare med hänsyn till utredningen om brottet». Alternativet er ment å ivareta den mistenktes interesser der saken gjelder «komplicerade rätts eller bevisfrågor eller om saken gäller omfattande eller på annat sätt svåröverskådliga sakförhållanden».¹⁶⁴

Videre «ska» forsvarer oppnevnes dersom det er nødvendig «med hänsyn till att det är tveksamt vilken påföljd som ska väljas och det finns anledning att döma till en annan påföljd än böter eller villkorlig dom eller sådana påföljder i förening». Dersom det er uklart hvilken straff mistenkte risikerer eller vedkommende risikerer strengere straff enn bøter og/eller

¹⁶⁴ Prop 1983/94:23 side 3.

betinget fengselsstraff kan det være rimelig å oppnevne forsvarer for å være sikker på at alle relevante omstendigheter kommer frem.¹⁶⁵

Til slutt «ska» forsvarer oppnevnes dersom «det i övrigt finns särskilda skäl med hänsyn till den misstänktes personliga förhållanden eller till vad målet rör». Ordlyden tilsier at forsvarer skal oppnevnes dersom det foreligger forhold ved mistenkte som medfører at vedkommende har vanskelig for å forsvare seg. Som eksempel på slike grunner nevnes høy alder, psykisk eller alvorlig fysisk sykdom, nedsatt syn eller hørsel eller annet tilsvarende handicap.¹⁶⁶ I tillegg kan språk og/eller kulturforskjeller, som medfører at mistenkte mangler forutsetninger for å forsvare seg selv, tilsi at forsvarer bør oppnevnes.¹⁶⁷ Mistenktes økonomiske beskaffenhet er ikke av betydning.¹⁶⁸ De nevnte forhold er imidlertid kun momenter, og utgjør ingen uttømmende oppregning.¹⁶⁹

Forsvarer kan også oppnevnes dersom det foreligger «särskilda skäl» av hensyn til «ved målet rör». Av forarbeidene følger det at det i enkelte tilfeller «finnas särskilda frågor som är komplicerade och som motiverar att en offentlig försvarare biträder den misstänkte».¹⁷⁰ Som eksempel nevnes saker der det er fremsatt et krav om inndragning eller andre særskilte rettslige skritt.¹⁷¹

Lovbrytere under 18 år sine rettigheter er særlig regulert i lagen (1964:167) med særskilda bestemmelser om unga lagöverträdare (heretter LUL). Dersom den som er «misstänkt» ikke har fylt 18 år «ska» offentlig forsvarer oppnevnes, med mindre det er «uppenbart att han eller hon saknar behov av försvarere».¹⁷² Det klare utgangspunktet er at «en ung misstänkt ska biträdas av försvarere vid alle utredningar», herunder under etterforskningen.¹⁷³ Adgangen til å tilsidesette retten til offentlig forsvarer er snever, og kommer kun til anvendelse ved «förseelser och vissa lindrigare brott».¹⁷⁴ Bestemmelsen utvider retten til offentlig forsvarer for mindreårige sammenlignet med retten etter 21:3 a RB.

¹⁶⁵ Bärgrman (2022) side 52.

¹⁶⁶ Prop 1983/84:23 side 18.

¹⁶⁷ Bärgrman (2022) side 52.

¹⁶⁸ Prop 1983/84:23 side 13. Se også Bärgrman (2022) side 51.

¹⁶⁹ Fitger m.fl. (2022) 21. kap. til punkt 3 a §.

¹⁷⁰ Prop 1983/84:23 side 18.

¹⁷¹ Ibid.

¹⁷² Se LUL 24 §.

¹⁷³ RåR 2016:1 side 5.

¹⁷⁴ Ibid.

Etter ordlyden i 21:3 a RB og 24 § LUL kan offentlig forsvarer oppnevnes for «misstänkte». Hvem som omfattes av ordlyden «misstänkte» er ikke definert i lovgivningen. Begrepet brukes som «beteckning såväl för den som endast misstänks för brott som för den som åtalats för brott».¹⁷⁵ Ordlyden «misstänkte» omfatter således både situasjonene før og etter det foreligger en formell påtalebegjæring.

Högsta domstolen har uttalt at forsvarer først skal oppnevnes når vedkommende er «skäligen misstänkt för ett brott och har underrättats om denne misstanke».¹⁷⁶ I det konkrete tilfellet hadde vedkommende, som skulle avhøres av hensyn til sakens opplysning under etterforskningen (jf. 23 kap. 6 § RB), ikke blitt underrettet om noen mistanke mot seg jf. 23 kap. 18 §. Retten mente derfor at vedkommende ikke var «skäligen misstänkt» og ikke hadde krav på offentlig forsvarer. Innkallelsen til avhør medførte heller ikke at vedkommende var «charged» i EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c sin forstand. Avgjørelsen tilsier at retten til offentlig forsvarer først tilfaller den som er «skäligen misstänkt» og at vedkommende ikke blir «skäligen misstänkt» før underretning om mistanken finner sted jf. 23 kap. 18 §.

5.4 Sammenligning av retten til offentlig forsvarer etter svensk og norsk rett

Momentene som er av betydning ved spørsmålet om det foreligger «särskilda skäl» er i stor grad sammenfallende med de forhold som er av betydning ved spørsmålet om det foreligger «særlige grunner» etter strpl. § 100 annet ledd. I forarbeidene til RB er det imidlertid slått fast at verken sakens kompleksitet eller omfang i seg selv kan utgjør et grunnlag for å oppnevne offentlig forsvarer.¹⁷⁷ At sakens kompleksitet er relevant ved vurderingen illustreres likevel gjennom at forsvarer skal oppnevnes dersom det er nødvendig av hensyn til «utredningen om brottet» eller «vad målet rör». Sakens omfang synes å spille en mindre sentral rolle ved oppnevning av offentlig forsvarer etter svensk rett sammenlignet med etter norsk rett.

Videre går svensk rett noe lenger hva gjelder mindreåriges rett på offentlig forsvarer under saksforberedelsen, ved å gjennom lovgivning oppstille en klar hovedregel om offentlig

¹⁷⁵ Fitger m.fl., (2022) kommentaren til 21 kap., under innledning.

¹⁷⁶ NJA 2001 side 344 på side 350.

¹⁷⁷ Prop 1983/84:23 side 18.

forsvarer for mindreårige under saksforberedelsen.¹⁷⁸ I praksis er nok forskjellen neppe særlig stor, da mindreårige etter norsk rett som hovedregel får oppnevnt forsvarer.

Hva gjelder spørsmålet om hvem som har rett på offentlig forsvarer synes RB etter ordlyden å gå noe lenger enn straffeprosessloven jf. formuleringen «misstänkte». Kravet om at vedkommende må underrettes om mistanken for å anses som «misstänkt» i den forstand som kreves etter 21:3 a RB («skäligen misstänkt») innebærer imidlertid at begrepet langt på vei omfatter de samme som formuleringen «siktet» jf. stprl. § 82.

¹⁷⁸ LUL 24 §.

6 Rettspolitiske betraktninger – er løsningen i norsk rett tilfredsstillende?

På grunnlag av de rettskilder som er redegjort for ovenfor kan det vanskelig oppstilles en absolutt rett til forsvarer under saksforberedelsen. Verken EMK eller strpl. § 100 annet ledd tilsier at noen slik rett eksisterer. Spørsmålet om forsvarer skal oppnevnes på det offentlige bekostning under saksforberedelsen avhenger henholdsvis av om siktede mangler «sufficient means» til å betale for forsvarerbistand og om «the interests of justice» tilsier at forsvarer skal oppnevnes eller om det foreligger «særlige grunner» som taler for offentlig forsvarer.

At det eksisterer en adgang til å få oppnevnt forsvarer under saksforberedelsen etter § 100 annet ledd for den som er «siktet» jf. strpl. § 82 er klart etter norsk rettspraksis. Annerledes stiller spørsmålet seg hva gjelder mistenktes rett til offentlig forsvarer. Teoretikerne er samstemte om at en rett til offentlig forsvarer for mistenkte ikke kan forankres i strpl. § 100 annet ledd.¹⁷⁹ I praksis synes imidlertid en rett til forsvarer for mistenkte å ha utviklet seg. Spørsmålet er om den lovfestede retten til offentlig forsvarer etter strpl. § 100 annet ledd bør utvides slik at mistenkte omfattes.

Den som er mistenkt kan i enkelte tilfeller ha krav på offentlig forsvarer selv om vedkommende ikke er «siktet» jf. strpl. § 82 etter EMK, så fremt vedkommende er «substantially affected».¹⁸⁰ Motsatt resultat vil innebære et brudd på menneskerettighetene. Praktiseringen av retten til vederlagsfri forsvarerbistand etter EMK tilsier at § 100 annet ledd bør utvides slik at mistenkte, etter ordlyden, har rett på offentlig forsvarer.

Det er ingen tvil om at også den som er mistenkt i en sak står i en underlegen posisjon i forhold til myndighetene. Styrkeforholdet mellom mistenkte og påtalemyndigheten tilsier at mistenkte bør ha en lovfestet rett til offentlig forsvarer på etterforskningsstadiet for å ivareta partslikhetsprinsippet.

¹⁷⁹ Se punkt 4.2.5.

¹⁸⁰ Se punkt 4.1.2.

Mistenktes adgang til å få oppnevnt forsvarer har, som nevnt ovenfor, vært foreslått lovfestet uten at forslagene har medført noen lovendring.¹⁸¹ I Prop. 141 L (2009-2010) valgte departementet å ikke utvide retten til offentlig forsvarer for den som er mistenkt, under henvisning til at straffeforfølgningen først blir særlig inngripende når mistenkte får status som siktet. Videre understreker departementet at det skal tas «lyd- og bildeopptak dersom siktede, fornærmede eller sentrale vitner avhøres med tolk, eller det kan være usikkert hvor godt den som avhøres behersker norsk, eller den avhørte er under 16 år, er psykisk utviklingshemmet, har psykiske forstyrrelser eller på annen måte fremstår som særlig sårbar». Den som er mistenkt vil ofte falle inn under alternativet «sentrale vitner», og til en viss grad få sine interesser ivaretatt gjennom andre bestemmelser.¹⁸²

Departementet har rett i at forsvarer, etter dagens lovgivning, skal oppnevnes på de klart mest inngripende stadiene av en straffesak. Status som mistenkt inntreer uavhengig av om politiet anser vedkommende som mistenkt, så fremt etterforskningen retter seg mot vedkommende. Status som siktet inntreer imidlertid først når påtalemyndigheten eller retten iverksetter etterforskingsskritt mot vedkommende.¹⁸³ Ved en siktelse foreligger det dermed sterkere mistanke, og veien til tiltale og domfellelse er kortere. Belastningen for siktede er således større enn for mistenkte, og behovet for å jevne ut ulikhetene mellom partene er større. At sannsynligheten for tiltale og domfellelse er mindre for mistenke enn for siktede svekker behovet for å lovfeste en rett for mistenkte til offentlig forsvarer under saksforberedelsen.

Det må likevel tillegges vekt at mistenktes sårbarhet forsterkes på grunn av en stadig mer kompleks straffelovgivning. Den teknologiske utviklingen medfører nye måter å innhente og fremlegge bevis på, samt muliggjør en rekke nye etterforskingsskritt.¹⁸⁴ Den økende kompleksiteten av straffelovgivningen kan medføre at prosessen blir å anse som kritisk, av hensyn til mistenktes rettssikkerhet, på et tidligere stadium av saken, og taler for at en rett for mistenkte på offentlig forsvarer bør lovfestes.

En utvidet rett for mistenkte på offentlig forsvarer vil klart medføre økte utgifter for staten. Å oppnevne forsvarer for mistenkte under saksforberedelsen kan imidlertid føre til at saken blir

¹⁸¹ NOU 2007:7 side 324 og NOU 2016:24 side 218.

¹⁸² Prop. 141 L (2009-2010) side 82.

¹⁸³ Se punkt 4.1.2.

¹⁸⁴ *Beuze mot Belgia* (storkammer), avsnitt 127.

bedre opplyst på et tidlig tidspunkt, og at en riktig avgjørelse blir fattet på kortere tid. At saksgangen er effektiv og at saken blir avgjort raskest mulig vil igjen være kostnadsbesparende. I tillegg vil det kunne være kostnadsbesparende at den mistenkte får oppnevnt en forsvarer som følger vedkommende under hele saksgangen. De økte utgiftene en utvidet rett til forsvarer medfører må ses opp mot muligheten for at straffesaken blir mer effektiv og kostnadsbesparende.

En offentlig forsvarer må oppnevnes av retten jf. strpl. § 102, noe som innebærer at oppnevning av forsvarer kan ta noe tid. Formalitetene rundt forsvareroppnevning kan dermed vanskeliggjøre politiets etterforskningsarbeid, ved at de for eksempel ikke kan avhøre en mistenkt på åstedet uten at forsvarer er oppnevnt. En utvidelse av retten til forsvarer for mistenkte kan derfor tenkes å gå på bekostning av kvaliteten og effektiviteten av etterforskningsarbeidet.

At formuleringen «siktete» benyttes som en samlebetegnelse i en rekke sammenhenger har medført at begrepets definisjon er blitt noe utvannet.¹⁸⁵ At ordlydens rekkevidde er uavklart kan medføre en svekkelse av rettssikkerheten, da en risikerer at hver enkelt dommers tolkning medfører at like tilfeller behandles ulikt. Uklarheten som knytter seg til rekkevidden av begrepet «siktet» i § 100 annet ledd vil kunne fjernes dersom retten til vederlagsfri forsvarerbistand utvides til å også gjelde for mistenkte. En sløyfing av begrepet «siktete» vil også kunne forhindre en rekke rettslige tvister knyttet til begrepets innhold, og således være kostnadsbesparende og effektivt.

En utfordring som melder seg dersom formuleringen «siktete» endres til «mistenkte» er definisjonen av hvem som er å anse som «mistenkt». For å forhindre at det oppstår usikkerhet vedrørende hvem som har rett på offentlig forsvarer etter § 100 annet ledd kan det derfor være nødvendig å lovfeste en definisjon av begrepet «mistenkt», i tråd med straffeprosessutvalgets forslag.¹⁸⁶

Det er etter dette liten tvil om at behovet for forsvarer kan melde seg før mistenkte får status som siktet. For å sikre realiteten i representasjonsretten, og ivareta de grunnleggende

¹⁸⁵ NOU 2016:24 side 204.

¹⁸⁶ NOU 2016:24 side 29.

hensynene i straffeprosessen, kan det hevdes at det burde lovfestes en rett til offentlig forsvarer under saksforberedelsen også for den som er mistenkt.

7 Kilde- og litteraturliste

Litteratur:

- Andenæs og Myhrer (2009): Andenæs, Johs., *Norsk Straffeprosess*, ved Tor-Geir Myhrer, 4.utgave, Universitetsforlaget, 2009.
- Bårgman (2022): Bårgman, Ove, *Förundersökning i brottmål. En handbok om rättegångsbalkens 20-23 kapitel och annan lagstiftning, särskilt förundersökningskungörelsen och lag med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare*, 7:e upplagan, Bruun Juridik AB, 2022.
- Bjerke (1982): Bjerke, Hans Kristian, «Mistenktes rett til å begjære rettergangsskritt til avkreftelse av mistanken», *Lov og frihet. Festskrift til Johs. Andenæs på 70-års dagen 7. september 1982*, Anders Bratholm, Nils Christie og Torkel Opsahl (red.), Universitetsforlaget, 1982.
- Fitger m.fl. (2022): Fitger, Peter, Sörbom, Monika, Eriksson, Tobias, Hall, Per, Palmkvist, Ragnar og Renfors, Cecilia, *Rättegångsbalken* (3.juni 2022, version 92, JUNO).
- Fredriksen (2018): Fredriksen, Steinar, *Innføring i straffeprosess*, 4.utgave, Gyldendal, 2018.
- Frøberg m.fl. (2022): Frøberg, Thomas, Gert Johan Kjelby, Anders Løvlie og Runar Torgersen, *Karnov lovkommentar: Straffeprosessloven – strpl 181*, Lovdata.no (lest 30.november 2022).
- Harris m.fl. (2018): Harris, David, Michael O´Boyle, Ed Bates, Carla Buckley, Paul Harvey, Kresimir Kamber, Michelle Lafferty, Peter Cumper og Heather Greem, *Law of the*

European Convention on Human Rights, 4. utgave,
Oxford University Press, 2018.

- Keiserud m.fl. (2020): Keiserud, Erik, Knut Erik Sæther, Morten Holmboe, Hans-Petter Jahre, Magnus Matningsdal og Jarle Golten Smørðal, *Straffeprosessloven. Lovkommentar*. 5. utgave, Universitetsforlaget, 2020.
- Kjølbro (2020): Kjølbro, Jon Fridrik, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 5. utgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2020.
- Langbach (2016): Langbach, Tor, *Straffesaksbehandling i tingrettene*, 2. utgave, Gyldendal, 2016.
- Matningsdal (2017): Matningsdal, Magnus, *Straffeprosessutvalget – et kritisk blikk. Tidsskrift for strafferett* (2017), nr.4, Universitetsforlaget, side 279-296.
- Nielsen og Holst (2020): Nielsen, Gorm Toftegaard, *Straffesagens gang*, ved Nicolaj Sivan Holst, 7. utgave, Djøf Forlag, 2020.
- Strandbakken (2019): Strandbakken, Asbjørn, «Retten til bistand av forsvarer ved politiavhør. En kritisk vurdering av Rt. 2015 side 844 og forslaget til ny straffeprosesslov», *Straff og frihet: til vern om den liberale rettsstat: festskrift til Tor-Aksel Busch*, Knut Erik Sæther, Kjerstin A. Kvande, Runar Torgersen og Ulf Stridbeck (red.), 1. utgave, Gyldendal, 2019.
- Øyen (2022): Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 3. utgave, Fagbokforlaget, 2022.

Lover, forskrifter og rundskriv:

Norske lover:

- Grunnloven: Lov 17.mai 1814 Kongerike Norges Grunnlov (Grl.)
- Vegtrafikkloven: Lov 18.juni 1965 nr. 4 om vegtrafikk (vtrl.)
- Straffeprosessloven: Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (strpl.)
- Menneskerettsloven: Lov 21.mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (mrl.)
- Straffeloven: Lov 20.mai 2005 nr. 28 om straff (Straffeloven - strl.)

Norske forskrifter:

- Påtaleinstruksen: Forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten, FOR-1985-06-28-1679.
- Salærforskriften: Forskrift 12.mars 1997 nr. 1441 om salær fra det offentlige til advokater m.v., FOR-1997-12-03-1441.
- Stykkprisforskriften: Forskrift 12.desember 2005 nr.1442 om salær fra det offentlige til advokater m.fl. etter faste satser (stykkprissatser) ved fri rettshjelp og i straffesaker, FOR-2005-12-12-1442.

Norske rundskriv:

- RA-2006-4: Rundskriv av 29. desember 2006.

Internasjonale konvensjoner og direktiver:

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

- Barnekonvensjonen: Convention on the Rights of the Child, 20.november 1989.
- Direktiv 2013/48/EU: Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and in European arrest warrant proceedings, and on the right to have a third party informed upon deprivation of liberty and to communicate with third persons and with consular authorities while deprived of liberty.

Internasjonale retningslinjer:

- UNODC (2013): United Nations Office on Drugs and Crime, *United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems*, 2013.
- CRC/C/GC/24: Committee on the Rights of the Child, General comment no. 24 (2019) on children's rights in the child justice system.

Dansk lov:

- Retsplejeloven: Lovbekendtgørelse 2021-09-15 nr. 1835 Retsplejeloven.

Svensk lov:

- Rättegångsbalken: Rättegångsbalk (1942:740) 18.juli 1942.
- LUL: Lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare.

Svenske riktlinjer:

- RåR 2016:1: RåR 2016:1 Unga misstänkta rätt till försvarare – ändring av RåR 2006:3.

Lovforarbeider:

Norske lovforarbeider:

- Ot.prp.nr.66 (2001-2002): Ot.prp.nr.66 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (hurtigere straffesakshandling, varetektsfengsling i isolasjon mv.)
- NOU 2007:7: NOU 2007:7, Fritz Moen og norsk strafferettspleie.
- Prop. 141 L (2009-2010): Prop. 141 L (2009-2010) Endringer i straffeprosessloven mv.
- Prop. 135 L (2010-2011): Prop. 135 L (2010-2011) Endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl. (barn og straff).
- NOU 2016:24: NOU 2016: 24, Ny straffeprosesslov.

Svenske forarbeider:

- Prop 1983/84:23: Prop 1983/84:23 om retten til offentlig försvarare.

Danske forarbeider:

- Betænkning nr.830/1977: Bætenkning; 1977 nr. 830 om Betænkning om Beskikkelse af forsvarer under etterforskningen.

Rettsavgjørelser:

Høyesterett:

- Rt-1985-1258
- Rt-1994-1601
- Rt-1998-872
- Rt-2003-1795
- Rt-2004-173
- Rt-2007-1833

- Rt-2012-1431
- Rt-2015-844
- Rt-2015-860
- HR-2016-92-U
- HR-2020-2214-U
- HR-2022-1045-U

Underrettspraksis:

- RG-1998-1329
- LB-2015-142926
- LF-2015-141889
- LB-2018-64139
- LF-2018-71366
- LE-2022-71781

Internasjonale rettsavgjørelser:

- Adolf mot Østerrike, dom av 26.mars 1982 i sak 8269/78.
- Artico mot Italia, dom av 13.mai 1980 i sak 6694/74.
- Benham mot Storbritannia (storkammer), dom av 10.juni 1996 i sak 19380/92.
- Beuze mot Belgia (storkammer), dom av 9. november 2018 i sak 71409/10.
- Deweer mot Belgia, dom av 27.februar 1980 i sak 6903/75.
- Eckle mot Tyskland, dom av 15.juli 1982 i sak 8130/78.
- Granger mot Storbritannia, dom av 28.mars 1990 i sak 11932/86.
- Ibrahim m.fl. mot Storbritannia (storkammer), dom av 13.september 2016 i sak 50541/08.
- Maksimenko mot Ukraina, dom av 20.desember 2011 i sak 39488/07.
- Mikhaylova mot Russland, dom av 19.november 2015 i sak 46998/08.
- O'Halloran og Francis mot Storbritannia (storkammer), dom av 29.juni 2007 i sak 15809/02.
- Pakelli mot Tyskland, dom av 25.april 1983 i sak 8398/78.
- Pedersen og Baadsgaard mot Danmark (storkammer), dom av 17.desember 2004 i sak 49017/99.
- Perez mot Frankrike (storkammer), dom av 12.februar 2004 i sak 47287/99.
- Quaranta mot Sveits, dom av 24.mai 1991 i sak 12744/87.
- Radchenko mot Ukraina, dom av 1.februar 2018 i sak 39555/07.

- Salduz mot Tyrkia (storkammer), dom av 27.november 2008 i sak 36391/02.
- Simeonovi mot Bulgaria (storkammer), dom av 12.mai 2017 i sak 21980/04.
- Wanner mot Tyskland, dom av 23.oktober 2018 i sak 26892/12.
- Zdravko Stanev mot Bulgaria, dom av 6.november 2012 i sak 32238/04.

Svenske rettsavgjørelser:

- NJA 2001 side 344

Danske rettsavgjørelser:

- U 1965.630/1 Ø
- U 1985.434 V
- U 1995.337 Ø
- U 2012.272 H
- U 2015.1867 Ø