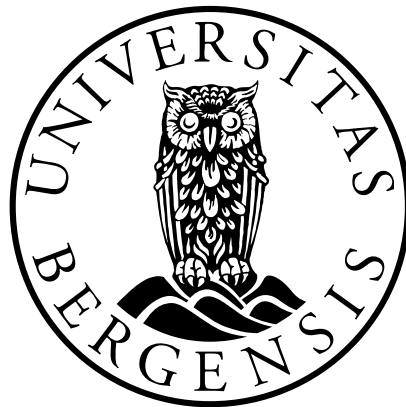


# Mindreårige mistenkte og siktedes rett på offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør

Kandidatnummer: 11

Antall ord: 14 998



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2022



# Innholdsfortegnelse

<b>Innholdsfortegnelse .....</b>	<b>2</b>
<b>1 Innledning .....</b>	<b>4</b>
1.1 Problemstillingen .....	4
1.2 Aktualitet .....	5
1.3 Presiseringer og avgrensninger .....	7
1.4 Fremstillingen.....	9
<b>2 Den nasjonale regelen om mindreåriges rett til forsvarer i politiavhør.....</b>	<b>10</b>
2.1 Det primære rettsgrunnlaget.....	10
2.2 Lov- og forarbeidshistorikk.....	11
2.3 Det øvrige rettskildebildet.....	12
<b>3 Mindreåriges rett til forsvarer i et menneskerettslig perspektiv .....</b>	<b>14</b>
3.1 Innledning.....	14
3.2 Hensynet til barnets beste.....	15
3.3 Retten til rettferdig rettergang .....	16
<b>4 Nærmere om vilkårene for forsvarer i politiavhør av mindreårige .....</b>	<b>18</b>
4.1 Personelle vilkår .....	18
4.1.1 Mindreårige med status som siktet.....	18
4.1.2 Mindreårige med status som mistenkt.....	18
4.1.3 Mistenkte under 15 år.....	20
4.2 Materielle vilkår .....	21
4.2.1 Innledning.....	21
4.2.2 Betydning av alder .....	23
4.2.3 Betydning av sakens alvor og forventet straff.....	23
4.2.4 Særlig om mindre alvorlige straffbare forhold.....	27
4.2.5 Sakens betydning for siktede- særlig om pågrepelse og frihetsberøvelse med kortere varighet enn 12 timer .....	28
4.2.6 Sakens betydning for siktede- særlig om inndragning .....	30
4.2.7 Personlige forhold- helsemessig status .....	31
4.2.8 Personlige forhold- emosjonelt vanskelig situasjon.....	32
4.2.9 Personlige forhold- manglende språk- og samfunnskunnskaper.....	33
4.3 Prosessuelle vilkår .....	34

4.3.1	Innledning.....	34
4.3.2	Betydning av personlige forhold ved vergen .....	34
4.3.3	Betydning av avkall på retten til forsvarer .....	35
4.4	Oppsummering .....	36
4.5	Rettsvirkninger av at det ikke er oppnevnt forsvarer i politiavhør .....	37
<b>5</b>	<b>Komparativ analyse av retten til forsvarer i politiavhør.....</b>	<b>38</b>
5.1	Innledning.....	38
5.2	Danmark .....	38
5.2.1	Mindreåriges rett til forsvarer i politiavhør.....	38
5.2.2	Sammenligning av dansk og norsk rett .....	40
5.3	Sverige.....	41
5.3.1	Mindreåriges rett til forsvarer i politiavhør.....	41
5.3.2	Sammenligning av svensk og norsk rett.....	42
5.4	Nordisk standard for oppnevning av forsvarer i politiavhør av mindreårige .....	43
<b>6</b>	<b>Rettspolitiske betraktninger .....</b>	<b>44</b>
6.1	Innledning.....	44
6.2	Behov for lovendring .....	45
6.3	Avkall på offentlig oppnevnt forsvarer .....	47
6.4	Hvordan retten på offentlig oppnevnt forsvarer for mindreårige bør reguleres .....	48
	<b>Kilderegister .....</b>	<b>50</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Problemstillingen

Regler om forsvarerbistand fremgår av straffeprosessloven<sup>1</sup> (heretter strpl.) kapittel 9 og påtaleinstruksen<sup>2</sup> kapittel 8. Mindreårige mistenkte eller siktede har rett til å la seg representere av forsvarer på ethvert trinn av saken, jf. strpl. § 94 og påtaleinstruksen § 8-1 (2). Straffeprosessloven gir imidlertid ikke en ubetinget rett til offentlig oppnevnt forsvarer på ethvert trinn av saken.<sup>3</sup>

Straffeprosessloven § 100 (1) gir siktede obligatorisk rett på oppnevnt forsvarer når dette følger av strpl. §§ 96-99. Imidlertid sikrer ikke strpl. en allmenn rett til offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør.<sup>4</sup> Det primære rettsgrunnlaget for offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør forankres i strpl. § 100 (2). Bestemmelsen gir en skjønnsmessig adgang til å oppnevne forsvarer dersom «*særlige grunner taler for det*».

Problemstillingen er når mindreårige mistenkte eller siktede med hjemmel i strpl. § 100 (2) 1 pkt. har rett på offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør. Formålet med oppgaven er å foreta en rettsdogmatisk analyse av mindreåriges rett på oppnevnt forsvarer i politiavhør, jf. strpl. § 100 (2), og om det fra et komparativt og rettspolitisk perspektiv er behov for endringer i regelverket.

I politiavhør skal forsvareren<sup>5</sup> sikre mistenkte eller siktedes straffeprosessuelle rettigheter.<sup>6</sup> Forsvareren skal ivareta vedkommendes rett til å ikke forklare seg i politiavhør, og påse at vernet mot selvinkriminering ikke krenkes.<sup>7</sup> Forsvarerens rolle er viktig for å oppnå reell kontradiksjon, og anses som en forutsetning for å sikre hensynet til en partsdrevet og likestilt prosess.<sup>8</sup> Ivaretagelse av de overnevnte hensyn vil også fremme det offentliges interesse i å unngå uriktige domfellelser, og sikre tillit til strafferettspleien.<sup>9</sup>

---

<sup>1</sup> Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker.

<sup>2</sup> Forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten.

<sup>3</sup> Øyen (2019) s. 114.

<sup>4</sup> Ibid. s. 115.

<sup>5</sup> Forsvarerens rolle er grundig behandlet av Langback, Tor, *Forsvareren*, 2 utg. Oslo, 2015.

<sup>6</sup> Øyen (2019) s. 119.

<sup>7</sup> Strpl. § 232 og påtaleinstruksen § 8-1.

<sup>8</sup> Andenæs mfl. (2009) s. 67.

<sup>9</sup> Ibid. s. 77.

I saker der mistenkte eller siktede er mindreårig må forsvareren i tillegg ta stilling til særegne problemstillinger i politiavhør. Forsvareren må blant annet ta stilling til om det skal gis fritak fra taushetsplikt for barnevern, helsevesen eller skole. Det må også vurderes om den mindreårige og vergen skal samtykke til at saken drøftes i konfliktrådenes koordineringsgruppe.<sup>10</sup> Videre må forsvareren vurdere om det allerede i politiavhøret skal samtykkes til særegne straffereaksjoner, for eksempel påtaleunntatelse med vilkår om ungdomsoppfølging.<sup>11</sup> Forsvareren vil også kunne bistå i vurderingen av om den mindreårige skal samtykke til personundersøkelse.<sup>12</sup>

Problemstillingen har også nær tilknytning til hensynet til barnets beste og rettferdig rettergang, som har en konstitusjonell og menneskerettslig forankring. Det må også tas stilling til hensynet til samfunnsøkonomi, samt påtalemyndighetens etterforskningsinteresse. De senere år har det både nasjonalt og internasjonalt blitt lagt vekt på viktigheten av forsvarer i politiavhør, særlig når saken gjelder mindreårige.<sup>13</sup> Om utviklingen har Riksadvokaten uttalt at «*den nærmere avgrensningen av statens plikt til å dekke forsvarerutgiftene etter norsk rett er ikke lett tilgjengelig*».<sup>14</sup>

## 1.2 Aktualitet

Mindreåriges rettigheter i straffeprosessen, herunder også deres rett til forsvarer i politiavhør, har fått økt fokus de siste årene. I flere saker har politi- og påtalemyndigheten fått kritikk for at det ikke har vært oppnevnt forsvarer i politiavhør. Illustrerende er LA-2017-112563, hvor en 16 år gammel gutt ble dømt til 11 års fengsel for å ha drept to personer da gutten var 15 år gammel. I etterkant ble politiet kritisert for å ha gjennomført det første avhøret uten forsvarer til stede.<sup>15</sup> Selv om fravær av forsvarer ikke var avgjørende for lagmannsrettens avgjørelse, representerer kritikken en mangel ved mindreåriges rettssikkerhet i politiavhør.

I kjølvannet av politiets avhør i LA-2017-112563, ble det i 2020 fremmet sak mot polititjenestepersonene som foretok det første politiavhøret. I avgjørelse inntatt i 20-146277AST-ALAG, ble polititjenestepersonene dømt for grovt pliktbrudd i tjeneste i

---

<sup>10</sup> konfliktrådsloven § 11.

<sup>11</sup> Strpl. § 69 (3).

<sup>12</sup> Strpl. §§ 162, jf. 161 bokstav a.

<sup>13</sup> Salduz v. Turkey (36391/02), Panovits v. Cyprus (4268/04), HR-2015-844 og HR-2015-680.

<sup>14</sup> Høringssvar fra Riksadvokaten 1. desember 2017.

<sup>15</sup> Karen Oline Setten, «Siktet 15-åring hadde ikke forsvarer til stede i første avhør: alvorlig krenkelse», *Dagbladet*, 2016.

forbindelse med avhøret. Saken gjaldt polititjenestepersonenes beslutning om å la gutten, som i utgangspunktet var vitne i saken, forklare seg videre for politiet uten forsvarer etter at hans status ble endret til siktet.

Et annet eksempel på kritikk mot politi- og påtalemyndigheten er NRK Brennpunkts dokumentar om «*Silje-saken*» fra 1994,<sup>16</sup> som gjaldt drapet på en fem år gammel jente. Politiet konkluderte i 1994 med at jenta var drept av tre mindreårige gutter på henholdsvis fire, fem og seks år. Saken ble henlagt fordi barna var under kriminell lavalder. Dokumentaren kritiserte politi- og påtalemyndigheten på flere punkter. Det ble blant annet særlig pekt på at de mistenkte barna ikke hadde hatt forsvarer i politiavhørene.

I forbindelse med Brennpunktdokumentaren utarbeidet politioverbetjent Asbjørn Rachlew i 2021 en rapport for riksadvokaten om avhør av mindreårige mistenkte.<sup>17</sup> Rachlew understreket at mindreårige med status som mistenkt eller siktet faller mellom to stoler i dagens straffeprosesslov.

Straffeprosessloven har de senere år hatt en utvikling i retning av styrkede rettigheter i politiavhør av mindreårige med status som fornærmet eller vitne, men ikke tilsvarende utvikling for mindreårige mistenkte eller siktede. Straffeprosessloven §§ 239 flg. fastsetter at fornærmede og vitner under 16 år skal avhøres i tilrettelagte avhør på Statens Barnehus i enkelte alvorlige sakstyper,<sup>18</sup> og bestemmer blant annet at bistandsadvokat skal være til stede i avhør.<sup>19</sup> Formålet med tilrettelagte avhør er å ivareta den mindreåriges sårbare posisjon, og åpner for å tilpasse avhøret etter den mindreåriges behov.<sup>20</sup>

Sammenlignet med fornærmede og vitner, skiller ikke straffeprosessloven på samme måte mellom mindreårige og voksne som er mistenkt eller siktet. Mindreårige har i stor grad tilsvarende rettigheter i politiavhør som enhver mistenkt eller siktet, og det foretas ikke en egen barnefaglig vurdering på samme måte som ved gjennomføring av tilrettelagte avhør. Straffeprosessloven har ikke et eget straffesystem for mindreårige lovbryttere.

---

<sup>16</sup> NRK, «Drapet i akebakken», 2021.

<sup>17</sup> Rachlew, Asbjørn, *Avhør av mindreårige mistenkte- en kritisk analyse av Silje-saken*, (2021).

<sup>18</sup> Tilrettelagte avhør gjennomføres i saker om seksuallovbrudd, kroppsskade, drap, mishandling i nære relasjoner og kjønnslemlestelse, jf. strpl. § 239.

<sup>19</sup> Strpl. § 239 bokstav d.

<sup>20</sup> Forskrift 24. september 2015 nr. 1098 om avhør av barn og andre sårbare fornærmede og vitner §§ 2 og 9 og felles retningslinjer for statens barnehus.

FNs konvensjon om barnets rettigheter<sup>21</sup> (heretter barnekonvensjonen) ble en del av norsk lov i 2003.<sup>22</sup> Dette har også bidratt til en økt bevissthet om de særlige utfordringer mindreårige lovbrøyttere medfører. For tiden arbeider fagforvaltningsapparatet ved Kripos med å utarbeide retningslinjer for avhør av mistenkte barn og andre sårbare mistenkte.<sup>23</sup> Oppgavens problemstilling er derfor dagsaktuell og under utvikling.

### 1.3 Presiseringer og avgrensninger

Straffeprosessloven og straffeloven<sup>24</sup> definerer ikke hvem som er mindreårig. Imidlertid er det flere særregler som tilsier at grensen går ved 18 år.<sup>25</sup> Etter vergemålsloven § 8 er mindreårige også definert som «*personer som ikke er fylt 18 år*». Tilsvarende definisjon følger av barnekonvensjonen artikkel 1. Oppgaven avgrenser etter dette mot redegjørelse av retten til offentlig oppnevnt forsvarer for personer over 18 år.

Straffeloven § 20 (1) fastsetter den strafferettslige lavalder og bestemmer at «*den som på handlingstidspunktet er under 15 år, er ikke strafferettslig ansvarlig*». Imidlertid er ikke bestemmelsen til hinder for at det kan iverksettes etterforskning og gjennomføres politiavhør av personer under 15 år, jf. strpl. § 224 annet og tredje ledd. Forarbeidene uttaler at etterforskning av personer under 15 år er viktig for å oppklare saken, men også et verktøy for å hindre fremtidig kriminalitet hos unge, og bistå barnevernet med informasjon for igangsettelse av hjelpetiltak.<sup>26</sup> Oppgaven omfatter derfor også retten til oppnevnt forsvarer for mindreårige under 15 år.

Bestemmelsene i strpl. §§ 96-99, jf. § 100 (1) regulerer når det skal oppnevnes offentlig forsvarer. Disse bestemmelsene inneholder også særlige lovhjemler for når det skal oppnevnes forsvarer for mindreårige under 18 år. Reglene sikrer forsvarer på de «*antatt mest «kritiske» stadiene i en straffeforfølgning*».<sup>27</sup> Det skal med enkelte unntak<sup>28</sup> oppnevnes forsvarer til hovedforhandling, jf. strpl. § 96 (1). Er siktede under 18 år, og det er «*spørsmål om å idømme ubetinget fengselsstraff, frihetsstraff eller samfunnsstraff*», skal det oppnevnes forsvarer, jf. §

---

<sup>21</sup> FNs konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter.

<sup>22</sup> Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett §§ 2 og 3 (heretter mrl).

<sup>23</sup> Politihøgskolen, «Styrker læring om mistenkte barn», 2021.

<sup>24</sup> Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff.

<sup>25</sup> F.eks. strpl. § 174 og strl. §§ 33 og 40.

<sup>26</sup> Ot.prp. nr. 106 (2001-2002) s. 16.

<sup>27</sup> Prop. 141 L (2009-2010) s. 82.

<sup>28</sup> Strpl. § 92 (2).



96 (3). Ettersom problemstillingen gjelder retten til oppnevnt forsvarer i politiavhør under etterforskingen, avgrenses det mot retten til forsvarer under hovedforhandling, jf. strpl. § 96.

Mindreårige siktede skal «så vidt mulig» ha oppnevnt forsvarer ved pågrep dersom det er «klart at han ikke vil bli løslatt innen 12 timer», jf. strpl. § 98 (1) 2 pkt., jf. (1). Justisdepartementet har uttalt at «reservasjonen «så vidt mulig» er ment å være snever, slik at det stilles strenge krav for å unnlate oppnevning av forsvarer».<sup>29</sup> Mindreåriges rett på oppnevnt forsvarer ved pågrep i 12 timer eller mer faller imidlertid utenfor oppgavens problemstilling. Derimot behandler oppgaven spørsmål om mindreåriges rett på oppnevnt forsvarer ved pågrep av kortere varighet enn det som omfattes av strpl. § 98.<sup>30</sup>

Videre skal siktede ha oppnevnt forsvarer ved bevisopptak til bruk for hovedforhandling, såfremt retten ikke finner det ubetenkelig, jf. strpl. § 97 (1).<sup>31</sup> Forsvarer skal også oppnevnes når det er begjært tilståelsesdom etter strpl. § 248, og det er spørsmål om å idømme ubetinget fengselsstraff, frihetsstraff eller samfunnsstraff, jf. § 99 (1) 3 pkt. Mindreåriges rett til oppnevnt forsvarer ved bevisopptak før og under hovedforhandling, og tilståelsesdom, faller også utenfor oppgaven.

Det sondres mellom straksavhør og planlagte avhør. Straksavhør foretas av politipatruljen på stedet, eller annet sted i forbindelse med pågrep eller anholdelse, eller dersom mistenkte av andre grunner er i kontakt med politiet. Planlagte avhør tas som hovedregel på politistasjon eller annet egnet sted. I HR-2018-1909-A bruker Høyesterett som et av flere argumenter for at siktede skulle hatt oppnevnt forsvarer i politiavhør at avhøret var planlagt.<sup>32</sup> Høyesterett sier ikke direkte at avhøret kan gjennomføres uten forsvarer dersom det er et straksavhør, men det kan tenkes at vurderingen av «særlige grunner» i strpl. § 100 (2) er annerledes ved straksavhør enn ved planlagte avhør. Av plasshensyn konsentrerer oppgaven seg om mindreåriges rett til oppnevnt forsvarer i planlagte politiavhør, og ikke ved straksavhør.

Avhør av mindreårige mistenkte og siktede gjennomføres på politistasjon, og gruppen er i utgangspunktet ikke en del av mandatet til statens barnehus.<sup>33</sup> Oppgaven redegjør for

---

<sup>29</sup> Prop. 135 L (2010-2011) s. 155.

<sup>30</sup> Se pkt. 4.2.5.

<sup>31</sup> Begjæring om bruk av anonym vitneførsel etter strpl. §§ 130 a og 234 a gir også rett til oppnevnt forsvarer, jf. strpl. § 97 (2). Ved varsel om tilrettelagte avhør etter strpl. § 239 b skal siktede ha oppnevnt forsvarer, jf. strpl. § 97 (3).

<sup>32</sup> HR-2018-1909-A (24).

<sup>33</sup> Politiets årsrapport statens barnehus (2020) pkt. 4.5. Avhør av mindreårige mistenkte kan gjennomføres på barnehus. I 2020 ble det gjennomført 185 avhør av denne gruppen på barnehus.

mindreåriges rett til offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør etter strpl. § 100 (2), og avgrenser mot gjennomføringsmåten av politiavhør av mindreårige. Videre avgrenser oppgaven også mot hvilke andre rettigheter mindreårige har i politiavhør.<sup>34</sup>

## 1.4 Fremstillingen

Den første delen av oppgaven i kapittel 2, 3 og 4 er basert på rettsdogmatisk metode der formålet er å redegjøre for gjeldende rett basert på alminnelig juridisk metode.<sup>35</sup> Kapittel 2 inneholder en presentasjon av de nasjonale reglene om mindreåriges rett til oppnevnt forsvarer, med fokus på det primære rettsgrunnlaget i strpl. § 100 (2). Både retten til forsvarer og hensynet til barnets beste har et konstitusjonelt og menneskerettslig vern, og det gis en nærmere redegjørelse for dette i kapittel 3. Kapittel 4 er en rettsdogmatisk analyse av vilkårene for oppnevning av forsvarer for mindreårige i politiavhør, hvor det tas utgangspunkt i personelle, materielle og prosessuelle vilkår. I tillegg vil det gis en kort redegjørelse for rettsvirkninger dersom det ikke er oppnevnt forsvarer når vilkårene i strpl. § 100 (2) er oppfylt.

Videre inneholder kapittel 5 en komparativ analyse<sup>36</sup> av danske og svenske regler for offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør av mindreårige. Dansk og svensk rett er naturlige sammenligningsgrunnlag for Norge fordi rettssystemene bygger på samme rettstradisjon og verdigrunnlag.<sup>37</sup> Problemstillingen er om mindreårige har sterkere eller svakere rett på oppnevnt forsvarer i Danmark og Sverige, og om det finnes andre måter å lovregulere denne rettigheten på.

Avslutningsvis i kapittel 6 gjøres en vurdering av om mindreåriges rett til oppnevnt forsvarer i politiavhør bør reguleres på en annen måte enn i dag. Kapittelet er derfor basert på rettspolitisk metode, og retter seg mer mot lovgiver enn mot domstolen og de rettslige aktørene, herunder påtalemyndigheten.

---

<sup>34</sup> F.eks. strpl. §§ 232 (3) og 232 a.

<sup>35</sup> Boe (2010) s. 23.

<sup>36</sup> Nærmere om komparativ metode se Rui, Jon Petter. *Komparasjon innen strafferett- og prosess*, 2009.

<sup>37</sup> Letto-Vanamo mfl. (2019) s. 1-17.

## 2 Den nasjonale regelen om mindreåriges rett til forsvarer i politiavhør

### 2.1 Det primære rettsgrunnlaget

Straffeprosessloven § 100 (2) gjelder på ethvert trinn av saken, og utgjør det primære rettsgrunnlaget for mindreåriges rett til offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør.<sup>38</sup> Bestemmelsen lyder slik:

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

For at bestemmelsen skal komme til anvendelse må to kumulative vilkår være oppfylt. Vilkårene knytter seg til personelle og materielle regler som angir bestemmelsens virkeområde. For det første må den mindreårige ha status som «siktete». Ordlyden «siktete» tilsier at mindreårige med status som mistenkt i utgangspunktet ikke omfattes av bestemmelsens personelle virkeområde.<sup>39</sup>

Det følger av strpl. § 82 at en person er «siktet når påtalemyndigheten har erklært ham for siktet», «forfølgning mot han er innledet ved retten» eller det er «besluttet eller foretatt tvangsmidler eller liknende forholdsregler mot ham». Det følger derfor direkte av bestemmelsen når en mindreårig har status som siktet i en straffesak.

Straffeprosessloven har derimot ikke en formell definisjon på når en person er mistenkt. Et utgangspunkt kan likevel utledes av strpl. § 241 som fastsetter at «en mistenkt som det pågår etterforskning mot», kan begjære rettergangsskritt for å avkrefte mistanken. Høyesterett har ved spørsmål om en person er mistenkt lagt vekt på om «etterforskningen retter seg direkte» mot vedkommende.<sup>40</sup> Rettspraksis synes derfor å legge avgjørende vekt på hvorvidt etterforskningen retter seg mot en bestemt person. Tilsvarende oppfatning ble lagt til grunn av

---

<sup>38</sup> Bjerke mfl. (2011) s. 388.

<sup>39</sup> Se nærmere pkt. 4.1.2-4.1.3.

<sup>40</sup> Rt-1997-130 s. 142.

Straffeprosesslovutvalget, som foreslo å lovfeste at mistenkte er «den etterforskingen retter seg mot».<sup>41</sup> Dette har bred tilslutning i juridisk teori og må anses som gjeldende rett.<sup>42</sup>

Videre krever strpl. § 100 (2) at «særlige grunner taler for» offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør. Ordlyden «særlige grunner» angir en høy terskel, og innebærer at det må foretas en konkret helhetsvurdering av den mindreåriges behov for forsvarer i politiavhør.

Ulike behov kan begrunne offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør. Bestemmelsen presiserer behov knyttet til at «siktete har nedsatt funksjonsevne eller er i en annen fysisk eller psykisk tilstand». Presiseringen tilsier at den mindreåriges fysiske eller psykiske helse kan begrunne oppnevnt forsvarer i politiavhør. Formuleringen «herunder» viser imidlertid at opplistingen ikke er uttømmende, slik at også andre behov kan begrunne oppnevnt forsvarer.

Forutsatt at de to kumulative vilkårene er oppfylt, «kan» retten oppnevne offentlig forsvarer for en mindreårig i politiavhør. Ordlyden «kan» tilsier at retten har en fakultativ adgang til å oppnevne offentlig forsvarer i politiavhør. Høyesterett har likevel lagt til grunn at dersom «særlige grunner taler for det», skal retten oppnevne offentlig forsvarer.<sup>43</sup>

## 2.2 Lov- og forarbeidshistorikk

Straffeprosessloven 22. mai 1981 nr. 25 trådte i kraft 1. januar 1986.<sup>44</sup> Paragraf 100 (2) tilsvarer med enkelte realitetsendringer den eldre lovs § 102.<sup>45</sup> Lov er vedtatt av Stortinget etter Grunnloven<sup>46</sup> (heretter GrL.) §§ 75 flg. og skal etter rettskildelæren anses som en autoritativ rettskilde med høy legitimitet.<sup>47</sup> Forarbeider er dokumenter utarbeidet forut for lovvedtakelse, og gir uttrykk for lovgiverviljen.<sup>48</sup> Etter rettskildelæren nyter forarbeider en avledet autoritet, og har tyngre rettskildemessig vekt desto nærmere lovvedtaket man kommer.<sup>49</sup> Den konkrete problemstillingen er ikke drøftet i forarbeidene, men retten til offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør er behandlet ved flere anledninger og vil være relevant for å besvare problemstillingen.

---

<sup>41</sup> NOU 2016:24 s. 203.

<sup>42</sup> Bjerke mfl. (2011) s. 333.

<sup>43</sup> Rt-1983-1279 og Bjerke mfl. (2017) s. 388.

<sup>44</sup> Lov 14. juni 1985 nr. 71.

<sup>45</sup> Lov 22. mai 1887 om rettergangsmaaden i straffesager.

<sup>46</sup> Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814.

<sup>47</sup> Nygaard (2017) s. 43-44.

<sup>48</sup> Ibid. s. 44-45.

<sup>49</sup> Ibid.

Ved vedtakelse av strpl. drøftet departementet om siktede burde få offentlig oppnevnt forsvarer under etterforskning i Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) på s. 135. Departementet mente imidlertid at i alvorlige saker vil siktede gjerne bli fengslet og ha krav på forsvarer, og at man i andre tilfeller burde nøye seg med strpl. § 100 (2). Også Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) er relevant, hvor departementet kommenterte innholdet av «*særlige grunner*» på s. 27. Det ble i den forbindelse ikke foreslått endringer til bestemmelsen, men redegjørelsen inneholder uttrykk for departementets syn på innholdet i bestemmelsen.

Ved lov 10. desember nr. 76 ble strpl. § 100 (2) gjenstand for en lovteknisk revisjon.<sup>50</sup> Endringen innebar at det i lovteksten ble fremhevet situasjoner som kunne tilsi at «*særlige grunner taler for*» oppnevnt forsvarer. Revisjonen var et resultat av granskingsrapporten i NOU 2007:7 (heretter Mælandutvalget) etter straffesakene mot Fritz Moen. Mælandutvalget foreslo på s. 324-325 å lovfeste en rett for mistenkte til offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør. Departementet fulgte ikke opp forslaget, men kommenterte lovens nye presisering og gjeldende rett i Prop. 141 L (2009-2010) på s. 80-83.

I forbindelse med en større revisjon om barn og straff i NOU 2008:15, ble det ved lov 20. juni 2014 nr. 49 vedtatt endringer i strpl. §§ 96-100.<sup>51</sup> Departementet drøftet mindreåriges rett til oppnevnt forsvarer i Prop. 135 L (2010-2011) på s. 155-158 og uttalelsene er derfor særlig relevante for problemstillingen.

Straffeprosessloven 18. mai 2021 nr. 122, som kun er vedtatt og ikke trådt i kraft, medfører ikke endringer i strpl. § 100 (2). Bakgrunnen for lovendringen var NOU 2016:24 (heretter Straffeprosesslovutvalget) sin rapport om aktiv saksstyring. Straffeprosesslovutvalget drøfter mistenkte og siktedes rett til forsvarerbistand på s. 203-233. Av særlig interesse er s. 217-219, hvor det ble foreslått å lovfeste rett til offentlig oppnevnt forsvarer for mistenkte i politiavhør. Forslaget ble imidlertid ikke fulgt opp av departementet i Prop. 146 L (2010-2011), og dette ble heller ikke kommentert nærmere.

## 2.3 Det øvrige rettskildet

---

<sup>50</sup> Lov 10. desember 2010 nr. 1574.

<sup>51</sup> Lov 20. juni 2014 nr. 795.

Etter Grl. § 88 dømmer Høyesterett i siste instans og anses etter norsk rettskildelære som en autoritativ rettskilde.<sup>52</sup> Høyesterett har en rettsavklarende og rettsutviklende rolle, noe som innebærer at deres avgjørelser i større eller mindre grad tillegges prejudikatsvirkning.<sup>53</sup>

Den konkrete problemstillingen er kun behandlet av Høyesterett i kjennelse inntatt i HR-2017-1894-U. Saken gjaldt politiavhør av en mindreårig siktet for voldtekt til samleie, hvor Høyesterett kom til at det skulle vært oppnevnt offentlig forsvarer i avhøret. Avgjørelsen er derfor av stor interesse for problemstillingen.

Problemstillingen er også grundig behandlet for voksne i to prinsippavgjørelser.<sup>54</sup> Høyesterett besluttet i begge saker at den siktede skulle hatt offentlig oppnevnt forsvarer. Selv om avgjørelsene gjelder voksne, vil uttalelsene være relevante ved spørsmål om oppnevnt forsvarer for mindreårige i politiavhør.

Underrettspraksis fra lagmannsrettene og tingrettene har ikke tilsvarende rettskildemessig vekt, men vil være relevant ved forståelse av gjeldende rett på områder med lite eller ingen Høyesterettspraksis.<sup>55</sup> Lagmannsretten har behandlet den konkrete problemstillingen i to saker.<sup>56</sup> Av interesse er også lagmannsrettens behandling av spørsmål om utvidende tolkning av strpl. § 100 (2) for mistenkte i fire andre avgjørelser.<sup>57</sup>

I norsk rettskildelære er juridisk litteratur en sekundær rettskilde fordi den ofte bygger på øvrige autoritative rettskilder. Rettskilden er derfor ikke bestemmende for gjeldende rett, men vil være viktig for å vurdere om noe må anses som en allmenn etablert oppfatning på rettsområdet. Den konkrete problemstillingen er ikke omfattende behandlet i juridisk litteratur. Likevel vil litteratur generelt knyttet til straffeprosess, påtalerett og menneskerettigheter være relevant for å belyse oppgavens tema. Av interesse er også Asbjørn Strandbakkens artikkel om «*Retten til bistand av forsvarer ved politiavhør*», hvor Strandbakken foretar en kritisk analyse av Høyesteretts prinsippavgjørelse i Rt-2015-844.<sup>58</sup>

---

<sup>52</sup> Nygaard (2017) s. 47-48.

<sup>53</sup> Ibid.

<sup>54</sup> Rt-2015-844 og Rt-2015-860.

<sup>55</sup> Nygaard (2017) s. 210.

<sup>56</sup> LB-2015-90290-2, LB-2018-159930.

<sup>57</sup> LE-2016-5648, LB-2017-125256, LB-2018-33243, LB-2018-186255.

<sup>58</sup> Busch (2019) s. 559-577.

# 3 Mindreåriges rett til forsvarer i et menneskerettslig perspektiv

## 3.1 Innledning

Straffeprosessloven suppleres og korrigeres av Grl. og folkerettslige forpliktelser Norge er bundet av.<sup>59</sup> Gjennom mrl. §§ 2 og 3 er internasjonale konvensjoner gjort gjeldende som norsk lov. Ved behandling av mindreårige vil Grl. kapittel E, Den europeiske menneskerettighetskonvensjon<sup>60</sup> (heretter EMK) og barnekonvensjonen være særlig aktuelle rettskilder.

Grunnloven er statens øverste rettskilde med trinnhøyde over andre lover.<sup>61</sup> Dette innebærer at Grl. skal gis forrang ved motstrid med annen lov. Grunnloven fastsetter rettsregler for det norske statsstyret og kompetansen mellom statsmaktene. Ved å gi rettigheter til den enkelte begrenser Grl. statsmaktens adgang til maktutøvelse og motvirker maktmisbruk.<sup>62</sup> I 2014 ble Grl. revidert og den enkeltes menneskerettigheter ble grunnlovsfestet i kapittel E. Særlig aktuell for problemstillingen er Grl. § 104 som regulerer barns rettigheter.

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon har ved motstrid forrang foran annen lov, jf. mrl. §§ 2 og 3. Konvensjonen sikrer den enkeltes sivile, politiske og økonomiske rettigheter, og har betydning ved tolkning av nasjonal lovgivning. Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (heretter EMD) håndhever EMK, og statene er rettslig forpliktet til å rette seg etter domstolens avgjørelser.<sup>63</sup> Spørsmål om mindreåriges rett til offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør må derfor tolkes i samsvar med EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c) og EMD sin praksis knyttet til denne.

Barnekonvensjonen gir rettigheter for mindreårige ved siden av EMK, og styrker deres menneskerettigheter. Særlig relevant for oppgavens problemstilling er barnekonvensjonen artikkel 3 og 40. Barnekonvensjonen overvåkes av FNs barnekomite (heretter barnekomiteen) som gir tilbakemelding gjennom dokumentuttalelser. I motsetning til EMD er uttalelser fra

---

<sup>59</sup> Øyen (2019) s. 44 og strpl. § 4.

<sup>60</sup> Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter med tilleggsprotokoller.

<sup>61</sup> Se Grl. § 89, strpl. § 1 og Aall (2018) s. 24.

<sup>62</sup> Aall (2018) s. 24.

<sup>63</sup> EMK art. 46.

barnekomiteen ikke rettslig bindende for konvensjonsstatene.<sup>64</sup> Departementet uttaler imidlertid i Ot.prp. nr. 104 (2008-2009), om endring i barnelova, at «*de generelle kommentarene som FNs barnekomité utgir er verdifulle retningslinjer for tolkning og anvendelse av konvensjonens praksis*».<sup>65</sup> Høyesterett har uttalt at barnekomiteens uttalelser kan tillegges vekt ved forståelse av barnekonvensjonen, dersom «*uttalelsen gir uttrykk for statenes forpliktelser etter barnekonvensjonen*».<sup>66</sup>

## 3.2 Hensynet til barnets beste

De generelle menneskerettighetene gjelder for mindreårige så vel som for voksne.<sup>67</sup> Menneskerettighetslovutvalget uttalte i Dok. nr. 16 (2011-2012) at «*barns sårbarhet og avhengighet av voksne gjør at de har et annet utgangspunkt enn det som er typisk for de personer som vernes av de generelle menneskerettighetene*».<sup>68</sup> Ved revisjon av Grunnloven ble derfor barnets rettighetsvern grunnlovsfestet i Grl. § 104.<sup>69</sup>

Grunnloven § 104 lovfester grunnleggende, internasjonale barnerettslige prinsipper. Likebehandlingsprinsippet angir at mindreårige har krav på «*respekt for sitt menneskeverd*», jf. Grl. § 104 (1) 1 pkt. Prinsippet om medbestemmelsesrett stadfester at den mindreårige skal bli hørt i samsvar med alder og utvikling, jf. Grl. § 104 (1) 2 pkt. Endelig fastsetter Grl. § 104 (2) at hensynet til barnets beste skal være grunnleggende ved handlinger og avgjørelser som berører mindreårige. Prinsippet om barnets beste følger også av barnekonvensjonen artikkel 3 nr.1, og vil sammen med øvrige prinsipper være relevant ved spørsmål om mindreåriges rett til oppnevnt forsvarer i politiavhør.

Ivaretagelse av mindreåriges prosessuelle rettigheter under etterforskning inngår som en sentral del av barnets rettsbeskyttelse. Den rettslige betydningen av Grl. § 104 ble understreket i Dok. nr. 16 (2011-2012), hvor utvalget uttalte at bestemmelsen skal «*fungere som et tolkningsmoment ved fortolkning av annen lovgivning [...] I praksis vil en*

---

<sup>64</sup> Rt-2009-1261 (44).

<sup>65</sup> Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 26.

<sup>66</sup> Rt-2009-1261, se særlig (44) og Rt-2015-1388 (151-152).

<sup>67</sup> F.eks. referer Grl. § 95 og EMK art. 6 nr. 3 til «*enhver*» og «*everyone*».

<sup>68</sup> Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 190.

<sup>69</sup> Lov 14. mai 2014 nr. 628.



*grunnlovsbestemmelse om barns rettigheter ofte måtte forstås slik at rettsanvenderen skal falle ned på det tolkningsalternativ som gir den beste løsningen for barnet».*<sup>70</sup>

### 3.3 Retten til rettferdig rettergang

Det er en menneskerett å la seg bistå av forsvarer, og til en viss grad få forsvarer dekket av det offentlige. EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c) fastsetter retten til forsvarer, og at forsvarer kan dekkes av staten dersom vedkommende har «*no sufficient means to pay*» og «*the interest of justice so require*». Bestemmelsen er en minimumsgaranti for retten til «fair hearing» i EMK artikkel 6.<sup>71</sup>

Artikkel 6 nr. 3 bokstav c) regulerer adgangen til å la seg bistå av forsvarer, og når man har krav på forsvarer dekket av staten. Førstnevnte forhold er behandlet av EMD i flere avgjørelser. Selv om avgjørelsene har mindre betydning som følge av strpl. § 94, vil de være relevante fordi Høyesterett refererer til dem i Rt-2015-844<sup>72</sup> om retten til offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør.

Bestemmelsen gjelder for enhver «*charged with a criminal offence*». I *Deweere mot Belgia*<sup>73</sup> la EMD til grunn at en person anses «*charged*» når vedkommende er «*substantially affected*» som følge av etterforskingen.<sup>74</sup> En strafferettslig anklage i konvensjonens forstand krever at en mindreårig er tilstrekkelig berørt av etterforskingen ved politiavhør. Formålet med bestemmelsen er å sikre et effektivt forsvar.<sup>75</sup>

Overskriften «*trial*» antyder at artikkel 6 nr. 3 bokstav c) gjelder under hovedforhandling. Imidlertid har EMD fastsatt at rettigheten også har betydning i politiavhør under etterforsking. I *Salduz mot Tyrkia*<sup>76</sup> uttalte EMD at «*fair trial*» oppstiller et krav om at rettergangen er «*sufficiently practical and effective*», og at forsvarer bør være til stede ved første politiavhør, med mindre «*there are compelling reasons to restrict this right*».<sup>77</sup> Uttalelsen viser at retten til

---

<sup>70</sup> Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 190

<sup>71</sup> Aall (2018) s. 495

<sup>72</sup> For en kritisk analyse av Rt-2015-844 se Busch (2019) s. 559-577

<sup>73</sup> *Deweere v. Belgium* (6903/75)

<sup>74</sup> *Ibid.* (46).

<sup>75</sup> Harris m.fl. (2018) s. 473

<sup>76</sup> *Salduz v. Turkey* (36391/02)

<sup>77</sup> *Ibid.* (55).

forsvarer gjelder indirekte i politiavhør,<sup>78</sup> og at den kan fravikes dersom tungtveiende grunner tilsier det.

*Salduz mot Tyrkia og Panovits mot Kypros*<sup>79</sup> er viktige avgjørelser idet sakene gjelder mindreåriges rett til offentlig forsvarer i politiavhør. Avgjørelsene representerer en internasjonal utvikling med økt fokus på forsvarer i de tidlige faser av etterforskingen.

Høyesterett drøftet forholdet mellom artikkel 6 bokstav c) og strpl. § 100 (2) i Rt-2015-860. Førstvoterende uttalte at det ikke er «*grunnlag for å bygge på at EMK art. 6 nr. 3 bokstav c) gir krav på offentlig oppnevnt forsvarer i større utstrekning enn det som følger av straffeprosessloven § 100 andre ledd*».<sup>80</sup> Uttalelsen viser at artikkelen ikke gir et sterkere vern enn det som følger av strpl. § 100 (2).

Barnekonvensjonen artikkel 40 gir særegne rettergangsgarantier for mindreårige lovbrøyttere og er særlig relevant for å besvare problemstillingen. Artikkel 40 gjelder når den mindreårige er «*alleged as, accused of, or recognized as having infringed the penal law*». Etter artikkel 40 nr. 2 bokstav b) skal en mindreårig ha «*legal or other appropriate assistance in the preparation and presentation of his or her defence*», jf. pkt. ii). Bestemmelsen har derfor en parallell til strpl. § 100 (2) og EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c).

En sentral kilde ved tolkning av barnekonvensjonen er barnekomiteens General Comment nr. 10 fra 2007.<sup>81</sup> Dokumentet er ikke rettslig bindende og legger ikke absolutte føringer for nasjonal lovgivning, men må tillegges vekt ettersom EMD bruker uttalelsene i sine avgjørelser.

---

<sup>78</sup> Øyen (2019) s. 105.

<sup>79</sup> Panovits v. Cyprus (4268/04).

<sup>80</sup> Rt-2015-860 (19)

<sup>81</sup> CRC/C/GC/10.

## 4 Nærmere om vilkårene for forsvarer i politiavhør av mindreårige

### 4.1 Personelle vilkår

#### 4.1.1 Mindreårige med status som siktet

Spørsmålet er hvilke mindreårige personer som omfattes av strpl. § 100 (2) sitt virkeområde. Straffeprosessloven § 100 (2) angir bestemmelsens personelle virkeområde gjennom vilkåret «*siktede*». Ordlyden «*siktede*» tilsier at bestemmelsen omfatter personer med straffeprosessuell status som siktet. Bestemmelsen skiller ikke mellom mindreårige og voksne, og avgrenser etter sin ordlyd mot personer med status som mistenkt.

Hvem som har straffeprosessuell status som siktet følger av legaldefinisjonen i strpl. § 82. Bestemmelsen fastsetter at en person er siktet når «*påtalemyndigheten har erklært ham for siktet*», «*forfølgning mot han er innledet ved retten*» eller det er «*besluttet eller foretatt pågripelse, ransaking, beslag eller liknende forholdsregler*» mot vedkommende, jf. strpl. § 82. Det kan derfor oppnevnes forsvarer etter strpl. § 100 (2) fra det øyeblikk en mindreårig har status som siktet etter strpl. § 82, forutsatt at øvrige vilkår er oppfylt.

#### 4.1.2 Mindreårige med status som mistenkt

Forarbeidene uttaler at strpl. § 100 (2) ikke kommer til anvendelse for mistenkte personer, og understreker at bestemmelsen «*gjelder kun for siktede*».<sup>82</sup> Bakgrunnen for uttalelsen var Mælandutvalgets forslag om å gi mistenkte utvidet rett til offentlig oppnevnt forsvarer. Departementet vedtok ikke forslaget, og begrunnet avslaget med at «*særlig inngripende er en strafferettslig forfølgning når den mistenkte får stilling som siktet*».<sup>83</sup> Forarbeidene gir uttrykk for at behovet for oppnevnt forsvarer først foreligger når det er tatt i bruk inngripende tiltak som tvangsmidler eller at påtalemyndigheten har tatt ut siktelse. Uttalelsen tilsier at mistenkte ikke har behov for oppnevnt forsvarer, fordi mistenkte automatisk får stilling som siktet når inngripende virkemidler tas i bruk, jf. strpl. § 82.

---

<sup>82</sup> Prop. 141 L (2009-2010) s. 83.

<sup>83</sup> Ibid.

Spørsmålet er om «*siktede*» kan tolkes utvidende til å korrespondere med begrepet «*charged*» i EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c), slik at strpl. § 100 (2) kan anvendes analogisk for mindreårige med status som mistenkt. Artikkel 6 nr. 3 bokstav c) utløses når en person er «*charged with a criminal offence*».

I *Deweer mot Belgia* uttaler EMD at det avgjørende for om en person er «*charged*», er om vedkommende er «*substantially affected*» som følge av den aktuelle etterforskingen.<sup>84</sup> Den mindreårige må være tilstrekkelig påvirket av etterforskingen for å anses «*charged*». Artikkel 6 nr. 3 bokstav c) skiller derfor ikke mellom «*siktede*» og «*mistenkte*» på samme måte som i straffeprosessloven.

En mistenkt vil få status som siktet dersom påtalemyndigheten bruker inngripende tiltak som tvangsmidler, jf. strpl. § 82. Bruk av tvangsmidler vil klart medføre at en person er «*substantially affected*». Dette kan tilsi at mindreårige med status som mistenkt ikke har rett på oppnevnt forsvarer etter strpl. § 100 (2), fordi vedkommende ikke er «*substantially affected*».

Likevel kan det foreligge forhold ved den mindreårige mistenkte, eller den aktuelle sak, som medfører at personen må anses «*substantially affected*» i politiavhør, selv om det ikke er tatt i bruk tvangsmidler eller utferdiget siktelse. For eksempel kan den mindreårige ha helseproblemer, eller saken kan være alvorlig. I slike tilfeller kan hensyn som tilsier «*særlige grunner*» for oppnevnt forsvarer i politiavhør for siktede etter strpl. § 100 (2), ha tilsvarende tyngde selv om den mindreårige kun har status som mistenkt.

Først og fremst vil hensynet til mistenkte tale for en utvidet tolkning av «*siktede*» i strpl. § 100 (2). Politiavhør kan oppleves dramatisk og uoversiktlig når den mistenkte er mindreårig. Dette innebærer at risikoen for forbeholdne uttalelser og selvinkriminering vil være mer fremtredende. En forsvarer kan bidra til å ivareta mistenktes interesser, og motvirke belastende avhørssituasjoner.

I tillegg kan en oppnevnt forsvarer fremme hensynet til påtalemyndighetens oppklaringsinteresse. Ved å bistå mistenkte kan forsvareren skape en trygg avhørssituasjon slik at mistenkte velger å forklare seg i politiavhør. Dette vil også sikre påtalemyndighetens effektivitet, og taler for en utvidende tolkning av «*siktede*» i strpl. § 100 (2).

---

<sup>84</sup> *Deweer v. Belgium* (6903/74) (46).

Uavhengig av den mindreåriges straffeprosessuelle status, kan en oppnevnt forsvarer i politiavhør sikre samfunnets tillit til politi- og påtalemyndighetens arbeid. Når saker angår mindreårige vil hensynene være satt på spissen, og behovet for kontroll med, og tillit til rettspleien vil være forsterket. En forsvarer kan bidra til å ivareta hensynene, og taler for at «*siktede*» i strpl. § 100 (2) tolkes utvidende til å også omfatte mindreårige mistenkte.

Videre operer ikke straffeprosessloven med et skarpt skille mellom «*siktede*» og «*mistenkte*» ved ethvert spørsmål om forsvarer. Straffeprosessloven § 94 gjelder etter sin ordlyd «*siktede*», men er gitt tilsvarende anvendelse i politiavhør av mistenkte etter påtaleinstruksen § 8-1 (2). Bestemmelsen viser at «*siktede*» i strpl. § 94 ikke har realitetsbetydning. Hensynet til sammenheng i rettssystemet taler derfor ytterligere for at «*siktede*» i strpl. § 100 (2) bør tolkes utvidende for mindreårige mistenkte.

Spørsmålet er drøftet blant annet i LB-2017-125256, som gjaldt hvorvidt det kunne oppnevnes forsvarer under etterforskning for en person mistenkt for voldtekt til samleie. Lagmannsretten uttalte at strpl. § 100 (2) etter omstendighetene kan anvendes analogisk etter EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c) når saken gjelder en mistenkt. Retten kom til at mistenkte hadde krav på oppnevnt forsvarer etter strpl. § 100 (2), fordi vedkommende var innkalt til avhør i en alvorlig sak, og derfor måtte anses «*charged with a criminal offence*».

Lagmannsrettens avgjørelser kan imidlertid ikke tillegges tilsvarende rettskildemessig vekt som Høyesterettspraksis. Likevel har lagmannsrettens forståelse fra 2017 blitt lagt til grunn i tre tilsvarende saker for lagmannsretten.<sup>85</sup> Avgjørelsene er rettskraftige og ikke påanket, og må derfor anses som et argument for at «*siktede*» kan tolkes utvidende, slik at strpl. § 100 (2) kan anvendes analogisk for mindreårige mistenkte.

### **4.1.3 Mistenkte under 15 år**

Når mistenkte er under 15 år kan ikke vedkommende holdes strafferettslig ansvarlig, jf. strl. § 20 (1). Strafferettslig lavalder er imidlertid ikke til hinder for at påtalemyndigheten kan iverksette etterforskning mot den mindreårige, jf. strpl. § 224 annet og fjerde ledd. Forarbeidene uttaler at etterforskning mot personer under 15 år er viktig for å oppklare saker, men også for å innhente informasjon til barnevernet.<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> LE-2016-56480, LB-2018-33243, LB-2018-186255.

<sup>86</sup> Ot.prp. nr. 106 (2001-2002) s. 16.

Spørsmålet er om «*siktede*» kan tolkes utvidende til å korrespondere med EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c) sitt begrep «*charged*», slik at strpl. § 100 (2) kan anvendes analogisk for mistenkte under 15 år. For innholdet av «*charged*» vises til pkt. 4.1.2.

Det kan ha formodningen mot seg å tolke «*siktede*» utvidende når mistenkte er under 15 år og ikke kan straffes. Det kan være prosessdrivende å innrette etterforskningen etter prosessuelle regler om oppnevnt forsvarer når mistenkte ikke kan holdes strafferettslig ansvarlig. Hensynet til prosessøkonomi og det offentliges ressurser taler derfor mot en utvidet tolkning av «*siktede*» i strpl. § 100 (2).

Imidlertid kan tilsvarende forhold som i pkt. 4.1.2 tilsi at den mindreårige er «*substantially affected*», slik at «*siktede*» i strpl. § 100 (2) bør tolkes utvidende til også å omfatte mistenkte under 15 år. Argumentene i pkt. 4.1.2 gjør seg derfor også gjeldende for mistenkte under 15 år. Videre vil personer under 15 år ha status som mistenkt dersom påtalemyndigheten iverksetter inngripende tiltak som tvangsmidler. Bruk av tvangsmidler medfører åpenbart at personen er «*substantially affected*», slik at «*siktede*» i strpl. § 100 (2) bør tolkes utvidende til å omfatte mistenkte under 15 år.

«*Silje-saken*» fra 1994 er et eksempel på at mistenkte under 15 år kan ha behov for forsvarer i politiavhør. Selv om saken er gammel og det i dag foreligger bedre avhørsteknikker, representerer saken en mangel ved påtalemyndighetens ivaretagelse av mistenktes rettssikkerhet. Om saken uttaler Rachlew at «*etter mitt syn står vi overfor en straffesak der påtalemyndighetens kontrollfunksjon har sviktet*».<sup>87</sup> Kritikken mot «*Silje-saken*» viser viktigheten av kontroll med politi- og påtalemyndighetens arbeid ved avhør av mindreårige mistenkte under 15 år.

## 4.2 Materielle vilkår

### 4.2.1 Innledning

Dersom det personelle vilkåret er oppfylt, «*kan*» retten oppnevne offentlig forsvarer etter strpl. § 100 (2) når «*særlige grunner taler for det*». Ordlyden «*kan*» tilsier at retten har en fakultativ

---

<sup>87</sup> Rachlew (2021) s. 10.

adgang til å oppnevne offentlig forsvarer. Høyesterett har imidlertid fastsatt at retten skal oppnevne offentlig forsvarer for siktede dersom «*særlige grunner taler for det*».<sup>88</sup>

Spørsmålet er hva som kreves av «*særlige grunner*» i strpl. § 100 (2) for at en mindreårig skal ha rett på offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør. Ordlyden «*særlige grunner*» tilsier at det må foretas en konkret helhetsvurdering av den mindreåriges behov for forsvarer. Dette innebærer at det må påvises et behov for forsvarer utover det som er vanlig, og at den mindreåriges behov for forsvarer i politiavhør må være av en betydelig karakter. Terskelen for å oppnevne forsvarer etter strpl. § 100 (2) er etter sin ordlyd høy.

Videre er spørsmålet hvilke «*særlige grunner*» som kan medføre at en mindreårig siktet har behov for oppnevnt forsvarer i politiavhør. Straffeprosessloven § 100 (2) oppstiller behov knyttet til siktedes person: «*herunder at siktede har nedsatt funksjonsevne eller er i en annen fysisk eller psykisk tilstand som tilsier at det er et særskilt behov for forsvarer*». Presiseringen tilsier at fysiske og psykiske forhold ved siktedes person kan tilsi «*særlige grunner*» for oppnevnt forsvarer. Forarbeidene uttaler at «*særlige grunner*» referer seg til «*siktedes sosiale og personlige forhold og sakens art*».<sup>89</sup> Imidlertid viser formuleringen «*herunder*» at listen ikke er uttømmende, slik at også andre forhold ved den mindreårige kan tilsi «*særlige grunner*» for offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør etter strpl. § 100 (2).

Spørsmålet er hvilke andre forhold, utover den mindreårige «*siktedes sosiale og personlige forhold og sakens art*», som kan tilsi «*særlige grunner*» for offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør. Forarbeidene uttaler at relevante momenter i vurderingen av «*særlige grunner*» er sakens alvor og forventet straff, sakens betydning for siktede, sakens kompleksitet, siktedes alder og helsemessige status.<sup>90</sup> Departementet uttaler at manglende språk- og samfunnskunnskaper hos utlendinger også kan tilsi «*særlige grunner*» for oppnevnt forsvarer.<sup>91</sup> Hvorvidt «*særlige grunner*» tilsier offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør av en mindreårig skal dermed bero på en konkret vurdering av momentene fra forarbeidene.

Betydningen av strpl. § 100 (2) under etterforskning ble drøftet i Rt-2015-844. Saken gjaldt spørsmål om siktedes rett til offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør. I dommen blir det foretatt en vurdering med utgangspunkt i momentene fra forarbeidene,<sup>92</sup> og konkludert med at

---

<sup>88</sup> Rt-1983-1276.

<sup>89</sup> Prop. 141 L (2009-2010) s. 80.

<sup>90</sup> Ibid.

<sup>91</sup> Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) s. 27.

<sup>92</sup> Ibid.

siktede burde hatt oppnevnt forsvarer i politiavhør. Førstvoterende understreker at ved etterforskning vil «*de hensyn som tilsier at siktede bør bistås av forsvarer under avhør under saksforberedelsen, inngå i vurderingen*».<sup>93</sup> Uttalelsen viser at det er et samspill mellom de kryssende hensyn under etterforskning, og forarbeidenes momenter knyttet til «*særlige grunner*» i strpl. § 100 (2).

#### 4.2.2 Betydning av alder

Forarbeidene viser at kjernen i reglene om offentlig oppnevnt forsvarer er siktedes evne til å ivareta egne interesser.<sup>94</sup> Departementet uttaler at siktedes alder er et av flere momenter i helhetsvurderingen av om «*særlige grunner taler for*» oppnevnt forsvarer etter strpl. § 100 (2).<sup>95</sup> Forarbeidene drøfter ikke hva som ligger i momentet, og alder må forstås å omfatte både unge og eldre personer. Når siktede er mindreårig kan alderen påvirke vedkommendes evne til å forstå informasjon i en avhørssituasjon. Sammenlignet med en voksen person kan derfor en mindreårig ha dårligere forutsetninger for å ivareta egne interesser i politiavhør.

Spørsmålet er om den mindreåriges konkrete alder kan ha betydning for hvorvidt «*særlige grunner*» tilsier offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør, for eksempel om det har betydning at personen er 15 år eller 17 år. Forarbeidene drøfter ikke problemstillingen, men hensynet til barnets beste og rettssikkerhet tilsier at den mindreåriges konkrete alder vil ha betydning ved spørsmål om oppnevning av forsvarer etter strpl. § 100 (2).

#### 4.2.3 Betydning av sakens alvor og forventet straff

Forarbeidene angir at sakens alvor kan tilsi «*særlige grunner*» for offentlig oppnevnt forsvarer etter strpl. § 100 (2).<sup>96</sup> Spørsmålet er hva som menes med sakens alvor når man skal vurdere offentlig oppnevnt forsvarer for mindreårige i politiavhør. Departementet uttaler at både sakens alvor, forventet straff, sakens art og kompleksitet er relevant ved vurdering av «*særlige grunner*» etter strpl. § 100 (2).<sup>97</sup> Fra forarbeidene kan det derfor utledes at forventet straffenivå, og sakens strafferamme, samt sakens karakter, er relevant for vurderingen av sakens alvor.

---

<sup>93</sup> Rt-2015-844 (44).

<sup>94</sup> Prop. 141 L (2009-2010) s. 82.

<sup>95</sup> Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) s. 27.

<sup>96</sup> Ibid.

<sup>97</sup> Ibid.



Betydningen av sakens alvor ble drøftet i Rt-2015-844 og HR-2020-2214-U. Avgjørelsene gjaldt spørsmål om siktedes rett til offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør. I Rt-2015-844 uttalte Høyesterett at sakens alvor «*utvilsomt måtte ha stor betydning for vurderingen*».<sup>98</sup> Høyesterett tolket momentets innhold i lys av EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c), og uttalte at sakens alvor hovedsakelig refererte seg til om «*det er en realistisk mulighet for at siktede vil bli idømt ubetinget fengsel*», men at også strafferamme «*må tillegges noe vekt*».<sup>99</sup> Tilsvarende forståelse ble lagt til grunn i HR-2020-2214-U, hvor Høyesterett uttalte at sakens alvor og forventet straff «*er momenter som veier tyngre enn andre moment i vurderingen av om offentlig forsvarer skal oppnevnes*».<sup>100</sup>

HR-2017-1894-U gjaldt en 17 år gammel gutt siktet for voldtekt til samleie. Spørsmålet var om siktedes politiforklaring kunne avskjæres fordi han ikke hadde forsvarer til stede i politiavhør, men det ble også tatt stilling til om siktede burde hatt oppnevnt forsvarer i avhør etter strpl. § 100 (2). Høyesterett bekreftet lagmannsrettens tolkning,<sup>101</sup> hvor retten la avgjørende vekt på at saken var alvorlig allerede i politiavhøret, og at siktede risikerte ubetinget fengselsstraff. Lagmannsretten understreket at strafferammen normalt var fire års fengsel, og at siktede derfor skulle hatt oppnevnt forsvarer i avhør. Ved spørsmålet om bevisavskjæring la Høyesterett vekt på at «*flere grunnleggende rettsikkerhetsgarantier som har som formål å beskytte ham- som barn- har blitt krenket*».<sup>102</sup> Om dette uttalte førstvoterende at «*samlet sett må rettskrenkelsen bedømmes som relativt grov*».<sup>103</sup> Resultatet ble at politiforklaringen måtte avskjæres som bevis.

LB-2018-159930 gjaldt også spørsmål om mindreåriges rett til oppnevnt forsvarer i politiavhør. Saken omhandlet en 15 år gammel gutt siktet for forbund om ran. Ved vurdering av strpl. § 100 (2) la retten vekt på at saken gjaldt en mindreårig siktet for et alvorlig forhold med strafferamme på inntil fire år. Lagmannsretten kom til at siktede skulle hatt oppnevnt forsvarer i politiavhør. Dommen angir at det ved avgjørelse av «*særlige grunner*» vil veie tungt at siktede er mindreårig og at saken kan medføre fengselsstraff.

Rettspraksis viser at sakens alvor og forventet straff har betydelig vekt ved vurderingen av om «*særlige grunner taler for*» offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør etter strpl. § 100 (2). Det

---

<sup>98</sup> Rt-2015-844 (48).

<sup>99</sup> Rt-2015-844 (49).

<sup>100</sup> HR-2020-2214-U (11).

<sup>101</sup> LB-2015-90290-2.

<sup>102</sup> HR-2017-1894-U (17).

<sup>103</sup> HR-2017-1894-U (17).

er hovedsakelig sakens reelle straffenivå som er relevant ved vurdering av sakens alvor, men strafferammen kan også være retningsgivende. Desto mer alvorlige saken er, og jo høyere sakens straffenivå er, desto mindre skal til for at «*særlige grunner taler for*» oppnevnt forsvarer i politiavhør, jf. strpl. § 100 (2). Videre viser rettspraksis at når siktede er mindreårig vil momentene ha ytterligere vekt, fordi siktedes unge alder påkaller et særlig behov for rettssikkerhet i politiavhør.

Sakens alvor kan medføre at den mindreårige allerede i første politiavhør risikerer streng straff eller andre særegne straffeaksjoner. Straffelovens særregler om straff av mindreårige kan tilsie «*særlige grunner*» for oppnevnt forsvarer i politiavhør. Etter strl. § 33 skal ubetinget fengsel mot mindreårige kun idømmes dersom det er «*særlige påkrevd*». Videre skal forvaringsstraff mot mindreårige kun idømmes under «*helt ekstraordinære omstendigheter*», jf. strl. § 40. Sammenlignet med strpl. § 96 (3), hvor den mindreårige skal ha oppnevnt forsvarer, tilsier særreglene for straff av mindreårige at «*særlige grunner*» tilsier oppnevnt forsvarer når siktede risikerer streng straff, jf. strpl. § 100 (2).

En oppnevnt forsvarer i politiavhør kan også gi den mindreårige veiledning om andre alternative straffereaksjoner for mindreårige. Eksempelvis kan forsvarer vurdere om det bør samtykkes til ungdomsstraff med straffeoppfølging etter konfliktrådsloven kapittel IV, jf. strl. § 52 a. Forsvareren vil også kunne være pådriver for samtykke til personundersøkelse etter strpl. § 161 a, slik at man får kartlagt den mindreåriges behov. Lovens særregler om mindreårige tilsier derfor «*særlige grunner*» for oppnevnt forsvarer i politiavhør av mindreårige når saken er såpass alvorlig at noen av disse straffereaksjonene kan være aktuelle, jf. strpl. § 100 (2).

En slik forståelse er også i samsvar med hensynet til barnets beste etter Grl. § 104. Når en mindreårig konfronteres med spørsmål om alvorlige straffbare handlinger, som kan medføre streng straff, kan avhøret oppleves som dramatisk og uoversiktlig. Den mindreåriges sårbare posisjon er i slike tilfeller satt på spissen, og risikoen for selvinkriminering og forbeholdne uttalelser er kvalifisert. En oppnevnt forsvarer kan derfor fremme den mindreåriges rettssikkerhet og gi et bedre vern mot selvinkriminering.

I tillegg taler grunnleggende strafferettslige hensyn for offentlig oppnevnt forsvarer etter strpl. § 100 (2) når siktede er mindreårig og saken er alvorlig. Først og fremst taler hensynet til et materielt riktig resultat for oppnevnt forsvarer. Dersom det ved første politiavhør er klart at saken er alvorlig og siktede risikerer streng straff, kan avhøret ha stor betydning for

straffesakens rammer ved eventuell irettføring. En forsvarer kan skape trygge rammer for politiavhøret, sikre fremdrift i saken og ivareta den mindreåriges rettigheter.

Videre kan en offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør skape en rimeligere likevekt mellom den mindreårige og påtalemyndigheten. Påtalemyndigheten har som følge av anklagerprinsippet en suveren posisjon i straffesaksbehandlingen. Dette skaper en generell ubalanse i maktforholdet mellom partene. Når siktede er mindreårig, vil forskjellen være desto mer tilspisset. En forsvarer vil kunne bistå den mindreårige i møte med påtalemyndigheten og skape mer balanse i maktforholdet.

Endelig vil en offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør ved alvorlige saker fremme hensynet til forsvarlig saksbehandling. Forsvareren kan vurdere lovligheten av påtalemyndighetens arbeid, og utøve en kontrollfunksjon ved å påse at avhøret gjennomføres i henhold til lov og forskrift. Samtlige straffeprosessuelle hensyn tilsier derfor «*særlige grunner*» for oppnevnt forsvarer i politiavhør av mindreårige i alvorlige saker etter strpl. § 100 (2).

Videre er spørsmålet om «*særlige grunner*» taler for offentlig oppnevnt forsvarer dersom siktede er mindreårig og gjengangerkriminal. Med gjengangerkriminalitet siktes det til tilfeller hvor den mindreårige er under etterforskning for flere straffbare forhold samtidig, eller tilfeller hvor den mindreårige er tidligere straffet.

Straffeloven § 79 (1) bokstav a-b) fastsetter at strafferammen kan forhøyes inntil det dobbelte dersom gjerningspersonen ved «*en eller flere handlinger har begått flere lovbrudd*», eller dersom en tidligere domfelt «*på ny har begått en straffbar handling av samme art*». Når gjerningspersonen er mindreårig vil imidlertid ikke strafferammen kunne gå utover 15 år, jf. strl. § 79 (1), jf. strl. § 33.

Gjengangerkriminalitet som nevnt i strl. § 79 (1) kan i tillegg påvirke muligheten for idømmelse av ungdomsstraff i stedet for fengselsstraff etter strl. § 52a (1) bokstav b). I slike tilfeller taler «*særlige grunner*» for offentlig oppnevnt forsvarer etter strpl. § 100 (2), slik at den mindreårige får juridisk veiledning om ungdomsstraff som straffereaksjon.

Bestemmelsene viser at gjengangerkriminalitet kan påvirke sakens alvor, forventet straff og strafferamme. På denne måten kan en mindre alvorlig sak få en mer alvorlig kontur, slik at siktede risikerer strengere straffereaksjoner som eksempelvis fengsel eller ungdomsstraff.

Gjengangerkriminalitet hos mindreårige kan derfor være et sentralt moment ved vurderingen av om det foreligger «*særlige grunner*» for oppnevnt forsvarer i politiavhør.

#### 4.2.4 Særlig om mindre alvorlige straffbare forhold

Spørsmålet er om «*særlige grunner taler for*» offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør av mindreårige når saken er mindre alvorlig, jf. strpl. § 100 (2). Dette kan være en problemstilling i saker som avgjøres med forelegg etter strpl. §§ 255 flg., og i saker som avgjøres med påtaleunntatelse etter §§ 69 og 70, jf. strl. § 37. Ordlyden «*særlige grunner*» avgrenser mot oppnevnt forsvarer i mindre alvorlige saker. Forarbeidene uttaler at «*særlige grunner*» knytter seg til sakens alvor, straffenivå og kompleksitet.<sup>104</sup> Slike forhold vil ikke være fremtredende i mindre alvorlige saker, og taler mot at «*særlige grunner*» tilsier oppnevnt forsvarer for mindreårige i politiavhør i mindre alvorlige saker.

Likevel kan et forelegg eller en påtaleunntatelse påvirke den mindreåriges fremtidsplaner ved for eksempel studieopptak eller jobsøknad. En mindreårigs forklaring i politiavhør kan derfor ha betydning for vedkommendes fremtid. Oppnevnt forsvarer kan bistå siktede ved forståelse av sakens juridiske aspekt, og forklare hvilke konsekvenser vedtakelse av forelegg vil få. Hensynet til barnets beste i Grl. § 104 tilsier derfor «*særlige grunner*» for offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør av mindreårige i mindre alvorlige saker.

Mindreåriges rett til offentlig oppnevnt forsvarer i mindre alvorlige saker har blitt drøftet i forarbeidene. I den forbindelse uttalte departementet at «*det ikke er tilsvarende behov for bistand i mindre alvorlige saker, der aktuelle straffereaksjoner er betinget fengsel eller bøter*».<sup>105</sup> Uttalelsen tilsier at mindreårige ikke nødvendigvis har rett på oppnevnt forsvarer i mindre alvorlige saker. Begrunnelsen synes å være at oppnevnt forsvarer i mindre alvorlige saker ikke vil stå i samsvar med siktedes reelle behov for bistand, og at utgiftene derfor vil være samfunnsøkonomisk ugunstig.<sup>106</sup>

Oppnevning av forsvarer i mindre alvorlige saker vil også svekke påtalemyndighetens interesse i rask oppklaring av saken. Det offentliges ressurser og proporsjonalitetshensyn tilsier at det ikke foreligger «*særlige grunner*» etter strpl. § 100 (2) for oppnevnt forsvarer i politiavhør for mindreårige i mindre alvorlige saker. Rettskildebildet viser at mindreårige ikke har rett på

---

<sup>104</sup> Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) s. 27.

<sup>105</sup> Prop. 135 L (2010-2011) s. 156.

<sup>106</sup> Ibid.

offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør i mindre alvorlige saker, jf. strpl. § 100 (2), men at det uansett må foretas en konkret vurdering i hver enkelt sak.

#### **4.2.5 Sakens betydning for siktede- særlig om pågripelse og frihetsberøvelse med kortere varighet enn 12 timer**

Straffeprosesslovens utgangspunkt er at siktede ikke har rett på offentlig oppnevnt forsvarer når påtalemyndigheten beslutter tvangsmidler etter strpl. kapittel 14-17.<sup>107</sup> Offentlig oppnevnt forsvarer må forankres i strpl. § 100 (2), eller andre bestemmelser som gir rett på forsvarerbistand ved bruk av tvangsmidler. Paragraf 98 (1) 2 pkt. gir mindreårige siktede rett på oppnevnt forsvarer ved pågripelser over 12 timer. Bestemmelsen er et unntak fra utgangspunktet om at tvangsmidler ikke gir rett på oppnevnt forsvarer.

Straffeprosessloven § 98 (1) 2 pkt. er et resultat av revisjon om barn og straff i NOU 2008:15. Formålet med lovendringen var å ajourføre loven med barnekonvensjonens krav etter artikkel 37 bokstav d) og 40 bokstav b), pkt. ii) og iii).<sup>108</sup> Departementet begrunnet strpl. § 98 (1) 2 pkt. med at *«pågripelse kan være særlig dramatisk for et barn, og [...] behovet for informasjon fra og kontakt med forsvarer som kan ivareta dets interesser, vil være større enn ellers»*.<sup>109</sup> Uttalelsen understreker situasjonen som oppstår når en mindreårig pågripes, og viser behovet for forsvarer. Imidlertid påpeker departementet at det vil være *«unødvendig kostnadsdrivende dersom samtlige pågrepne skal få offentlig oppnevnt forsvarer umiddelbart»*.<sup>110</sup> Derfor ble det fastsatt en nedre grense på 12 timer for oppnevnt forsvarer etter strpl. § 98 (1) 2 pkt.

Spørsmålet er om *«særlige grunner taler for»* offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør etter strpl. § 100 (2) når den mindreårige er pågrepet, men ikke oppfyller strpl. § 98 (1) 2 pkt. Straffeprosessloven § 174 fastsetter at pågripelse av mindreårige kun skal skje dersom det er *«særlig påkrevd»*. For mindreårige vil frihetsberøvelse ofte være mer belastende enn for voksne. Paragraf 174 underbygger at det foreligger *«særlige grunner»* for offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør når den mindreårige er pågrepet.

I HR-2017-1897-U la retten vekt på at den mindreårige var pågrepet før politiavhør, selv om pågripelsens varighet ikke gav rett til oppnevnt forsvarer etter strpl. § 98 (1) 2 pkt. Den

---

<sup>107</sup> Øyen (2019) s. 115.

<sup>108</sup> Prop. 135 L (2010-2011) s. 156.

<sup>109</sup> Ibid.

<sup>110</sup> Ibid.

mindreårige hadde blitt pågrepet på skolen og brakt til politistasjonen for planlagt avhør. Om avhørssituasjonen uttalte lagmannsretten at «*slik situasjonen var hadde han åpenbart behov for bistand*».<sup>111</sup> Høyesterett sluttet seg til lagmannsretten, og bekreftet at siktede skulle hatt offentlig oppnevnt i politiavhør. Dommen gir uttrykk for at pågripelser av kortere varighet er et tungtveiende moment ved spørsmål om oppnevnt forsvarer i politiavhør, jf. strpl. § 100 (2).

En slik forståelse er også i samsvar med hensynet til barnets beste etter GrL § 104. En pågripelse kan oppleves dramatisk og særlig belastende for en mindreårig, uavhengig av pågripelsens varighet. Den mindreårige har i slike tilfeller et økt behov for ivaretagelse av sin sårbare posisjon. En oppnevnt forsvarer vil være effektivt for å sikre den mindreåriges sårbarhet i politiavhør. Hensynet til barnets beste taler med tyngde for at også pågripelser av kortere varighet utgjør «*særlige grunner*» for oppnevnt forsvarer i politiavhør, jf. strpl. § 100 (2).

I tillegg kan en oppnevnt forsvarer i politiavhør sikre flere grunnleggende straffeprosessuelle hensyn. Forsvareren kan bidra til å fremme hensynet til materielt riktig resultat. En pågripelse med påfølgende politiavhør kan være bestemmende for straffesakens rammer og saksgang. En forsvarer vil kunne skape trygge rammer for politiavhøret, sikre fremdrift i saken og ivareta den mindreåriges rettigheter.

Videre kan en oppnevnt forsvarer sikre mer likevekt mellom partene i politiavhør. Når siktede er mindreårig vil forskjellen i maktforholdet være ytterligere tilspisset. En forsvarer vil kunne utjevne forskjellen mellom partene og sikre en forsvarlig saksbehandling.

Endelig vil kontrollhensyn tale for oppnevnt forsvarer i politiavhør ved kortere pågripelser. En forsvarer kan føre kontroll med pågripelsen og politiavhøret, og påse at påtalemyndigheten handler innenfor sin kompetanse. Samtlige straffeprosessuelle hensyn tilsier derfor «*særlige grunner*» for oppnevnt forsvarer i politiavhør av mindreårige som er pågrepet, jf. strpl. § 100 (2).

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen har også lagt vekt på at den mindreårige er pågrepet eller frihetsberøvet ved vurdering av EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c). *Salduz mot Tyrkia* gjaldt en 17 år gammel gutt pågrepet for mistanke om ulovlig deltakelse i en demonstrasjon. Spørsmålet var om Tyrkia hadde krenket artikkel 6 nr. 3 bokstav c) fordi gutten ble pågrepet og avhørt uten tilgang til forsvarer. Domstolen viste til internasjonale rettskilder

---

<sup>111</sup> LB-2015-90290-2 pkt. 2.

om mindreårige lovbrøyttere, og understreket «*the fundamental importance of providing access to a lawyer where the person in custody is a minor*».<sup>112</sup> Selv om gutten hadde fått mulighet til å imøtegå bevis under hovedforhandling, hadde «*the absence of a lawyer while he was in police custody irretrievably affected his defence rights*».<sup>113</sup> Domstolen kom til at artikkel 6 nr. 3 bokstav c) var krenket.

I *Panovits mot Kypros* la EMD vekt på at en mindreårig var frihetsberøvet ved spørsmål om brudd på artikkel 6 nr. 3 bokstav c. Saken gjaldt en 17 år gammel gutt mistenkt for mord og ran. Gutten ble avhørt uten forsvarer til stede, samt uten verge under den konfronterende delen av avhøret. Domstolen uttalte at fraværet av retten til å «*consult a lawyer before his questioning by the police [...] constituted a breach of the applicants defence rights*».<sup>114</sup>

Dommene viser en internasjonal utvikling med økt fokus på viktigheten av forsvarer i politiavhør av mindreårige. I dommene uttaler EMD at en forsvarer vil gi den mindreårige et effektivt og reelt vern, og at forsvarerbistand vil skape en større likevekt mellom partene.

Barnekonvensjonen artikkel 40 nr. 2, pkt. ii) kan også tas til inntekt for at «*særlige grunner*» taler for offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør når mindreårige er pågrepet. Artikkelen fastsetter mindreåriges rett på «*legal or other appropriate assistance in the preparation and presentation of his or her defence*». Retten gjelder både i politiavhør og hovedforhandling, jf. «*preparation*».

Formuleringen «*legal or other appropriate assistance*» viser likevel at mindreårige ikke har en ubetinget rett på juridisk bistand, hvor ikke-juridisk bistand kan være tilstrekkelig. Barnekomiteen har imidlertid uttalt at den som bistår den mindreårige må ha «*sufficient knowledge and understanding on the various legal aspects of the process of juvenile justice*».<sup>115</sup> Uttalelsen tilsier at den som bistår den mindreårige må ha inngående kunnskap om straffeprosess. Dette ivaretas best ved å oppnevne forsvarer for siktede. Ved pågripelser kan det juridiske aspektet i avhør være mer komplisert, noe som ytterligere tilsier at bistanden bør ytes av en jurist.

#### **4.2.6 Sakens betydning for siktede- særlig om inndragning**

---

<sup>112</sup> Sak 36391/02 (60).

<sup>113</sup> Sak 36391/02 (62).

<sup>114</sup> Sak 4268/04 (73).

<sup>115</sup> CRC/C/CG/10 (2007) s. 15.

Spørsmålet er om «*særlige grunner taler for*» offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør etter strpl. § 100 (2) dersom det er aktuelt med inndragning av den mindreåriges eiendeler. Et eksempel er inndragning av mobiltelefon.<sup>116</sup> Påtalemyndighetens hjemmelsgrunnlag for inndragning følger av strl. §§ 67-70.

Hensynet til lovlighetskontroll og offentlig tillitt tilsier «*særlige grunner*» for oppnevnt forsvarer i politiavhør av mindreårige ved inndragning, jf. strpl. § 100 (2). En forsvarer vil kunne føre kontroll med påtalemyndighetens arbeid, og sikre tillit til påtalemyndighetens fremgangsmåte i inndragningssaker. Forsvareren vil også kunne gi den mindreårige og vergen juridisk bistand om rettsgrunnlaget for inndragning, og fremme den mindreåriges interesser.

Lovens utgangspunkt er imidlertid klar på at bruk av tvangsmidler ikke gir obligatorisk rett på offentlig oppnevnt forsvarer.<sup>117</sup> Videre vil det offentliges ressurser, og påtalemyndighetens behov for å effektivt oppklare saker, tale mot oppnevnt forsvarer i politiavhør i saker om inndragning. Oppnevning av forsvarer i enhver inndragningssak med mindreårige vil kunne være unødvendig kostnadsdrivende. Inndragning vil derfor være et moment i helhetsvurderingen av «*særlige grunner*» etter strpl. § 100 (2), men er ikke tilstrekkelig i seg selv for å oppnevne forsvarer for mindreårige i politiavhør.

#### **4.2.7 Personlige forhold- helsemessig status**

Straffeprosessloven § 100 (2) presiserer at «*særlige grunner*» kan tale for offentlig oppnevnt forsvarer når siktede har «*nedsatt funksjonsevne eller er i en annen fysisk eller psykisk tilstand som tilsier at det er et særskilt behov for forsvarer*».

Forarbeidene uttaler at presiseringen ikke utvider siktedes rett til oppnevnt forsvarer, men skaper bevissthet og forutberegnelighet for utsatte grupper.<sup>118</sup> Uttalelsen viser at mindreårige med svekket fysisk eller psykisk helse ikke har ubetinget rett på oppnevnt forsvarer, men at helsemessig status kan medføre at siktede har dårligere forutsetninger for å ivareta egne interesser, slik at forsvarer bør dekkes av det offentlige.

Mindreårige med tilstander som nevnt i strl. § 20 annet til fjerde ledd anses som utilregnelige og har rett på offentlig oppnevnt forsvarer på ethvert trinn av saksbehandlingen, jf. strpl. § 96

---

<sup>116</sup> Se HR-2021-2249-A, særlig (29) hvor Høyesterett uttaler at inndragning overfor mindreårige er et «*godt eigna tiltak når telefonen er nytta til innehaving og distribusjon av bilete som seksualiserer born*».

<sup>117</sup> Øyen (2019) s. 115.

<sup>118</sup> Prop. 141 L (2009-2010) s. 83.



(7). Paragraf 100 (2) avgrenser derfor mot tilfeller som omfattes av strl. § 20 annet til fjerde ledd.

Spørsmålet er om enhver fysisk eller psykisk nedsettelse hos mindreårige utgjør en «*særlig grunn*» til offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør, jf. strpl. § 100 (2). Forarbeidene uttaler at formålet med forsvarer er å gi siktede en reell mulighet til å ivareta egne interesser.<sup>119</sup> Svekket helse i kombinasjon med ung alder, kan åpenbart medføre at siktede har dårligere forutsetninger for å ivareta egne interesser i politiavhør.

Departementet uttaler imidlertid at det må være «*sammenheng mellom den aktuelle tilstanden og det at siktede ikke kan ivareta egne interesser*».<sup>120</sup> Uttalelsen viser at siktedes helsemessige utfordring må være egnet til å påvirke personens evne til å ivareta egne interesser. Enhver helsemessig utfordring hos en mindreårig vil ikke gi rett på offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør etter strpl. § 100 (2).

For eksempel kan en svekket psykisk helsetilstand medføre at en mindreårig har rett på offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør etter strpl. § 100 (2). Derimot vil en mindreårig med nedsatt funksjonsevne i en arm falle utenfor virkeområde etter strpl. § 100 (2). I slike tilfeller vil ikke funksjonsnedsettelsen påvirke den mindreåriges evne til å ivareta egne interesser i politiavhør, og det er ikke et større behov for forsvarer.

#### **4.2.8 Personlige forhold- emosjonelt vanskelig situasjon**

Spørsmålet er om «*særlige grunner*» taler for offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør når den mindreårige er i en emosjonelt vanskelig situasjon. I HR-2017-1897 vektla retten at den mindreårige befant seg i en emosjonelt vanskelig situasjon som begrunnet oppnevnt forsvarer i politiavhør. Lagmannsretten uttalte at «*situasjonen var vanskelig og følelsesmessig kaotisk for han ettersom han ble pågrepet og kjørt rett til avhør på politistasjonen*».<sup>121</sup> Videre understreket retten at «*slik situasjonen var, hadde han åpenbart behov for bistand*».<sup>122</sup> Høyesterett sluttet seg til lagmannsretten, og bekreftet at siktede skulle hatt oppnevnt forsvarer i politiavhør. Dommen viser at den mindreåriges emosjonelle situasjon kan tilsi «*særlige grunner*» for oppnevnt forsvarer i politiavhør, jf. strpl. § 100 (2).

---

<sup>119</sup> Ibid.

<sup>120</sup> Ibid. s. 83.

<sup>121</sup> LB-2015-90290-2 pkt. 2.

<sup>122</sup> LB-2015-90290-2 pkt. 2.

En slik forståelse ivaretar også lovens formål om å gi siktede en reell mulighet til å ivareta egne interesser.<sup>123</sup> Mindreårige i emosjonelt vanskelige situasjoner ligger i kjernen av det bestemmelsen skal verne om. At barnevernet har overtatt omsorgen for en mindreårig, eller på andre måter er involvert, kan også medføre at siktede er i en emosjonelt vanskelig situasjon. Dette kan være momenter som taler for at det bør oppnevnes forsvarer i politiavhør.

Hensynet til barnets beste i Grl. § 104 gjør seg sterkt gjeldende når den mindreårige er i en vanskelig livssituasjon. I slike tilfeller vil siktede ha et større behov for ivaretagelse. Mindreårige er i utgangspunktet sårbare, og denne sårbarheten blir forsterket når omgivelsene er belastende. Tilstedeværelse av forsvarer kan beskytte den mindreårige og forhindre at avhøret medfører unødvendig belastning. Straffeprosessloven § 100 (2) tilsier derfor «*særlige grunner*» for oppnevnt forsvarer i politiavhør av mindreårige i emosjonelt vanskelige situasjoner.

#### **4.2.9 Personlige forhold- manglende språk- og samfunnskunnskaper**

Spørsmålet er om «*særlige grunner taler for*» offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør når den mindreårige har manglende språk- og samfunnskunnskaper. Forarbeidene uttaler at «*manglende språk- eller samfunnskunnskaper hos utlendinger*» kan begrunne oppnevnt forsvarer for siktede etter strpl. § 100 (2).<sup>124</sup>

Språkvansker og manglende samfunnskunnskaper kan medføre at en mindreårig har dårligere forutsetninger for å ivareta egne interesser i politiavhør. Ettersom formålet er å gi siktede en reell mulighet til å beskytte egne interesser,<sup>125</sup> ligger problematikken i kjernen av det som begrunner forsvarer etter strpl. § 100 (2). En forsvarer kan ivareta den mindreåriges behov og bistå siktede til å forstå hva som blir sagt i politiavhøret.

Tilstedeværelse av forsvarer i politiavhør vil også ivareta tilliten til offentlig myndighet. Manglende språk- eller samfunnskunnskaper hos en mindreårig kan medføre misforståelser og kommunikasjonsproblemer. Risikoen for selvinkriminering og forbeholdne uttalelser er derfor fremtredende. En forsvarer vil gi den mindreårige et reelt vern i politiavhør og bistå siktede overfor politi- og påtalemyndigheten.

---

<sup>123</sup> Prop. 141 L (2009-2010) s. 82.

<sup>124</sup> Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) s. 27.

<sup>125</sup> Prop. 141 L (2009-2010) s. 82.

Ved manglende språkkunnskaper kan siktede ha rett på tolk,<sup>126</sup> men en forsvarer bør i tillegg delta for å gi tilstrekkelig juridisk veiledning i politiavhør. Manglende språk- og samfunnskunnskaper tilsier derfor «*særlige grunner*» for oppnevnt forsvarer i politiavhør av mindreårige.

## 4.3 Prosessuelle vilkår

### 4.3.1 Innledning

I politiavhør er vergen, forsvareren og barnevernet<sup>127</sup> den mindreåriges hjelpere. Vergen har partsrettigheter og avgjør spørsmål om forsvarer, jf. strpl. § 83 og påtaleinstruksen § 8-3. Vergen skal ivareta den mindreåriges interesser og bør gis anledning til å delta og uttale seg, jf. strpl. § 232. Behovet for forsvarer i politiavhør vil øke dersom vergen ikke deltar.<sup>128</sup> Retten har oppnevningskompetanse etter strpl. § 100 (2), men avgjørelse om oppnevning forutsetter begjæring fra påtalemyndigheten, forsvareren eller vergen.

### 4.3.2 Betydning av personlige forhold ved vergen

Spørsmålet er om «*særlige grunner taler for*» offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør når personlige forhold ved vergen svekker personens forutsetninger for å ivareta siktedes interesser. Ordlyden «*særlige grunner*» tilsier at behovet for forsvarer må knytte seg til siktede, men utelukker ikke at forhold ved andre personer kan begrunne oppnevning av forsvarer.

Ettersom vergen har partsrettigheter etter strpl. § 83, vil personens mulighet til å forstå avhørssituasjonen ha direkte sammenheng med vedkommendes evne til å ivareta den mindreåriges interesser. Hensynet til den mindreåriges interesser tilsier «*særlige grunner*» for oppnevnt forsvarer i politiavhør når vergen ikke fullt ut kan ivareta siktedes behov, jf. strpl. § 100 (2).

Spørsmålet ble drøftet i LB-2018-159930, hvor vergen til den mindreårige siktede var utenlandsk og hadde språkvansker. Ved spørsmål om forsvarer skulle vært oppnevnt la retten vekt på at vergen hadde språkvansker. Lagmannsretten uttalt at «*vergen syntes ikke å ha forstått*

---

<sup>126</sup> Tolkeloven 22. mai 2021 nr. 79 § 6 og RA-2016-2 pkt. 4.5.

<sup>127</sup> Se strpl. § 232a.

<sup>128</sup> LB-2015-90290-2.

*fullt ut hva som foregikk på grunn av språkproblemer*».<sup>129</sup> Retten la også vekt på at vergen hadde forlatt rommet under den konfronterende delen av avhøret. Lagmannsretten kom til at den mindreårige skulle hatt oppnevnt forsvarer i politiavhør, jf. strpl. § 100 (2).

Dommen viser at personlige forhold ved vergen kan tilsi «*særlige grunner*» for oppnevnt forsvarer i politiavhør av mindreårige, jf. strpl. § 100 (2). Barnevernet kan for eksempel bistå med hjelpetiltak fordi vergen har redusert omsorgsevne, men fortsatt foreldreansvar for den mindreårige.<sup>130</sup> Slike hjelpetiltak kan indikere at vergen har dårligere forutsetninger for å ivareta den mindreåriges interesser i politiavhør.

Hensynet til barnets beste i Grl. § 104 taler for oppnevnt forsvarer i politiavhør når den mindreåriges verge har svekkede forutsetninger for å ivareta sin rolle. En mindreårig vil være ekstra sårbar i politiavhør dersom vergen ikke forstår avhørssituasjonen, og ikke kan ivareta vedkommendes interesser. En forsvarer kan bistå vergen og den mindreårige, og gi juridisk veiledning i politiavhør. For eksempel kan forsvareren ta stilling til om det bør samtykkes til personundersøkelse, jf. strpl. § 161 a. Personlige forhold ved vergen tilsier derfor «*særlige grunner*» for oppnevnt forsvarer i politiavhør av mindreårige, jf. strpl. § 100 (2).

### **4.3.3 Betydning av avkall på retten til forsvarer**

Spørsmålet er om mindreårige siktede kan gi avkall på offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør. Påtaleinstruksen § 8-1 a) fastsetter at dersom siktede fraskriver seg retten etter strpl. § 94, skal politi- og påtalemyndigheten vurdere om det bør oppnevnes offentlig forsvarer etter strpl. § 100 (2). Oppfyller den mindreårige vilkårene i strpl. § 100 (2), skal påtalemyndigheten på eget tiltak oppnevne forsvarer.

Forarbeidene uttaler at bestemmelsen skal redusere «*risikoen for at en siktet ikke får oppnevnt offentlig forsvarer når han reelt sett har behov for det*».<sup>131</sup> Politi- og påtalemyndigheten er nærmest til å kartlegge den mindreåriges behov for forsvarer i forbindelse med politiavhør. Det er derfor naturlig at vurderingen gjøres av dem. Bestemmelsen er en sikkerhetsventil som skal ivareta hensynet til siktedes interesser.

---

<sup>129</sup> LB-2018-159930

<sup>130</sup> Barnevernloven § 4-4 (2).

<sup>131</sup> Prop. 141 L (2009-2010) s. 83.

Høyesterett har i samsvar med EMK artikkel 6, og praksis fra EMD, akseptert at siktede kan fraskrive seg retten til oppnevnt forsvarer i politiavhør. I HR-2016-379-A bekreftet Høyesterett at siktede hadde gitt avkall på retten til oppnevnt forsvarer, og at påtalemyndigheten ikke hadde plikt til å oppnevne forsvarer på eget tiltak, jf. strpl. § 100 (2), jf. Påtaleinstruksen § 8-1 a. Høyesterett viste til EMD-praksis og uttalte at avkall på forsvarer må være «*established in an unequivocal manner; it must not run counter to any important public interest, and it must be attended by minimum safeguards commensurate with its importance*».<sup>132</sup> Dommen viser at avkallet på forsvarer må være klart og utvetydig, og at en helhetsvurdering av siktedes situasjon må tilsi at avkallet er betryggende.<sup>133</sup>

Mindreårige siktede har derfor adgang til å fraskrive seg retten til oppnevnt forsvarer i politiavhør. Når personen er mindreårig, skal både siktede og vergen bekrefte avkall på oppnevnt forsvarer, jf. strpl. § 83. Videre må politi- og påtalemyndigheten vurdere sakens alvor, mistenktes alder og personlige forhold, og påse at det anses betryggende at avhøret gjennomføres uten forsvarer, jf. påtaleinstruksen § 8-1 a. Vurderingen må gjøres fortløpende, og etaten må være oppmerksom på at situasjonen kan endre seg underveis i politiavhøret.

Tilsvarende forståelse er lagt til grunn i EMD ved vurdering av mindreåriges rett til å fraskrive seg retten til forsvarer. I *Panovits mot Kypros* uttalte EMD at «*before an accused can be said to have impliedly, through his conduct, waived an important right under Article 6, it must be shown that he could reasonably have foreseen what the consequences would be*».<sup>134</sup> Uttalelsen viser at det oppstår et særlig ansvar for politi- og påtalemyndigheten når en mindreårig gir avkall på forsvarer, og at den mindreåriges sårbarhet skal iakttas gjennom hele avhøret.

## 4.4 Oppsummering

Straffeprosessloven § 100 (2) kan ikke forstås slik at det alltid skal oppnevnes forsvarer for mindreårige i politiavhør. Mindreåriges rett til oppnevnt forsvarer beror på en samlet vurdering av forarbeidenes momenter.<sup>135</sup> Desto flere av momentene som foreligger, desto mindre skal til for at «*særlige grunner taler for*» oppnevnt forsvarer i politiavhør, jf. strpl. § 100 (2). Gjeldende rett viser at mindreårige har en utstrakt adgang til oppnevnt forsvarer etter strpl. § 100 (2).

---

<sup>132</sup> HR-2016-379-A (31).

<sup>133</sup> HR-2016-379-A (35) flg. hvor vurderingen av avkall gjøres etter tilsvarende momenter som «*særlige grunner*» i strpl. § 100 (2).

<sup>134</sup> Sak 4268/04 (68).

<sup>135</sup> Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) s. 27.

Imidlertid viser rettskildebildet at mindreåriges vern i politiavhør er svakere i mindre alvorlige saker, og saker om inndragning av eiendeler.

## 4.5 Rettsvirkninger av at det ikke er oppnevnt forsvarer i politiavhør

Unnlater retten med urette å oppnevne forsvarer etter strpl. § 100 (2) foreligger det en saksbehandlingsfeil. Straffeprosessloven § 343 regulerer virkningen av saksbehandlingsfeil når unnlåtelsen brukes som ankegrunn etter § 314 (1) nr. 3-4. Første ledd angir relative saksbehandlingsfeil, og annet ledd angir absolutte saksbehandlingsfeil. Paragraf 343 (2) nr. 7 fastsetter at dersom «*siktede ikke har hatt forsvarer enda det etter loven var nødvendig*» skal unnlåtelsen tillegges ubetinget virkning.

Spørsmålet er om unnlatt oppnevning etter strpl. § 100 (2) er en absolutt opphevelsesgrunn etter strpl. § 343 (2) nr. 7. Ordlyden «*nødvendig*» tilsier at bestemmelsen omfatter tilfeller hvor siktede har obligatorisk krav på forsvarer etter strpl. §§ 96-99. Bestemmelsen tyder på at regler av skjønnsmessig karakter, slik som strpl. § 100 (2), ikke omfattes av den absolutte opphevelsesgrunnen. Tolkningen har en viss støtte i forarbeidene som viser til strpl. §§ 287 og 96-99.<sup>136</sup> Når forarbeidene ikke nevner strpl. § 100 (2) kan dette forstås som at unnlåtelse av oppnevning ikke er en absolutt saksbehandlingsfeil. Unnlatt forsvarer etter strpl. § 100 (2) er derfor en relativ saksbehandlingsfeil etter strpl. § 343 (1).

Videre kan unnlatt forsvarer etter strpl. § 100 (2) lede til bevisavskjæring, og få betydning for påtalemyndighetens adgang til å lese opp politiforklaringen etter strpl. § 290.<sup>137</sup> Dersom vilkårene for å lese opp politiforklaringen er oppfylt etter strpl. § 290, kan forklaringen utgjøre et viktig bevis i saken. Rettsgrunnlaget for bevisavskjæring følger av rettspraksis om ulovlig ervervede bevis.<sup>138</sup> I HR-2017-1894-U uttalte Høyesterett at «*bevisverdien av politiavhøret kan være svekket når rettssikkerhetsgarantiene er brutt, og det vil derfor på generelt grunnlag være usikkert hvilket bidrag avhøret kan gi til bevisbedømmelsen*».<sup>139</sup> Mangel på forsvarer kan dermed føre til at man ikke kan bruke den mindreåriges forklaring fra politiavhør.

---

<sup>136</sup> NUT 1969:3 s. 326.

<sup>137</sup> Se også HR-2022-866-U.

<sup>138</sup> Rt-1999-1269 og tvisteloven § 22-7.

<sup>139</sup> HR-2017-1894-U (18).

# 5 Komparativ analyse av retten til forsvarer i politiavhør

## 5.1 Innledning

Formålet med en komparativ analyse er å kartlegge om mindreårige mistenkte eller siktede har bedre eller dårligere vern i andre nordiske land, og om det er andre måter å regulere denne rettigheten på. Svensk og dansk rett utgjør naturlige sammenligningsgrunnlag fordi rettssystemene har tilsvarende rettstradisjon og verdigrunnlag som Norge.<sup>140</sup> Analysen vil ha fokus på lovreguleringen, og ikke øvrige rettskilder. Sammenligningen vil være av interesse i oppgavens rettspolitiske drøftelse i kapittel 6.

## 5.2 Danmark

### 5.2.1 Mindreåriges rett til forsvarer i politiavhør

Retsplejeloven<sup>141</sup> (heretter rpl.) regulerer rettergangsmåten i Danmark. Loven skiller mellom mindreårige over 15 år og under 15 år. Kapittel 66 fastsetter regler om forsvarerbistand når mindreårige er over 15 år og har status som «*sigtede*», jf. rpl. § 729.

Loven regulerer ikke når man er mistenkt eller siktet. Flere bestemmelser gir automatisk status som siktet fordi bestemmelsene forutsetter formell siktelse. Eksempel på dette er varetektsfengsling, jf. rpl. § 762. Utenfor lovens klare tilfeller skal vurderingen av om en person anses siktet «*afgøres efter styrken af den mistanke, der retter seg mot den pågældende*».<sup>142</sup> Grensen mellom status som mistenkt og siktet er derfor mer flytende i dansk rett.<sup>143</sup>

Regler for offentlig oppnevnt forsvarer følger av rpl. §§ 731-735. Når siktede er mindreårig, har vergen partsrettigheter, og avgjør spørsmål om forsvarer, jf. rpl. § 730, stk. 2. Retsplejeloven § 731, stk. 1 bokstav a-j) angir når siktede har obligatorisk rett på oppnevnt forsvarer.<sup>144</sup> Utenfor rpl. § 731, stk. 1 har ikke mindreårige siktede obligatorisk rett på oppnevnt

---

<sup>140</sup> Letto-Vanamo mfl. (2019) s. 1-17.

<sup>141</sup> Lov 15-09-2021-1835 om rettens pleje.

<sup>142</sup> Kistrup m.fl. (2018) s. 166.

<sup>143</sup> Ibid. s. 167.

<sup>144</sup> Ibid. s. 292.

forsvarer. Skal den mindreårige ha oppnevnt forsvarer i politiavhør må retten forankres i rpl. § 732, stk. 1.<sup>145</sup> Bestemmelsen lyder slik:

*«I andre tilfælde end de i § 731 nævnte kan der, såvel før som efter at tiltale er rejst, beskikkes sigtede offentlig forsvarer, når retten efter sagens beskaffenhed, sigtedes person eller omstændighederne i øvrigt anser det for ønskeligt og sigtede ikke selv har skaffet sig bistand af en forsvarer».*

Bestemmelsen gjelder på alle trinn av saksbehandlingen, jf. «*såvel før som efter at tiltale er rejst*».<sup>146</sup> Ordlyden «*kan*» viser at retten har fakultativ adgang til å oppnevne forsvarer for siktede.<sup>147</sup> Det må foretas en helhetsvurdering av den mindreårige siktetes behov for oppnevnt forsvarer i politiavhør.<sup>148</sup> Vurderingen beror på om «*sakens beskaffenhed*», «*sigtedes person*» eller «*omstændighederne i øvrigt*» tilsier oppnevnt forsvarer. Begjæring om oppnevnt forsvarer fremsettes av politiet eller siktede, jf. rpl. § 832, stk. 2.

Mindreårige under 15 år kan derimot ikke straffes, jf. straffeloven § 15, og de alminnelige regler om forsvarerbistand i §§ 731-735 kommer ikke til anvendelse. Imidlertid gir rpl. kapittel 75 b regler om inngrep overfor personer under 15 år. Etter rpl. § 821 bokstav b) kan politiet iverksette etterforskning mot mindreårige under 15 år, dersom personen mistenkes for å ha begått en handling som ellers ville vært straffbar. I slike tilfeller får den mindreårige status som mistenkt.

Retsplejeloven § 821 bokstav e) nr. 1) fastsetter regler for offentlig oppnevnt forsvarer for mistenkte under 15 år. Bestemmelsen lyder slik:

*«Efter anmodning fra forældremyndighedens indehaver eller fra politiet kan der beskikkes en advokat for en person under 15 år, når den pågældende efter sagens karakter og omfang må antages at have et ganske særligt behov for advokatbistand og den pågældende skal afhøres i anledning af mistanke om en lovovertrædelse, der i almindelighed ville medføre fængselsstraf».*

Anmodning om forsvarer fremsettes av vergen eller politiet. Videre må den mindreårige «*efter sagens karakter og omfang*» ha et «*ganske særligt behov for advokatbistand*». Ordlyden «*ganske særligt behov*» tilsier at den mindreårige må ha et behov for forsvarer utover det som

---

<sup>145</sup> Ibid. s. 292.

<sup>146</sup> Ibid. s. 297.

<sup>147</sup> Ibid. s. 299.

<sup>148</sup> Betænking nr. 830/1977 s. 7.



er vanlig, og angir en høy terskel for anvendelse.<sup>149</sup> Bakgrunnen for den begrensede formuleringen var Strafferetsplejelovutvalgets rapport om inngrep overfor barn.<sup>150</sup>

Strafferetsplejelovutvalget fant ikke grunn til å foreslå en generell adgang til forsvarer for mindreårige under 15 år, fordi de ikke kan straffes. Utvalget viste til at det sentrale med hensyn til kriminelle under 15 år, var å «*få fastlagt de kriminelle aktiviteter med henblik på at kartlegge behovet for sociale hjelpeforanstaltninger*».<sup>151</sup> Etter utvalgets syn var det verken «*hensigtsmæssigt eller i børnenes interesse at procesliggøre undersøgelseerne gennem fokusering på forsvarerbeskikkelse, der indrettet til tilfælde, hvor den mistænkte eller sigtede risikerer straf*».<sup>152</sup>

Utvalgets rapport ble tiltrådt av Justisministeriet ved lovforslag, og utgjør derfor gjeldende rett.<sup>153</sup> Hvorvidt den mindreårige har et «*ganske særligt behov*» for forsvarer, beror på en konkret vurdering av «*sagens karakter og omfang*». Forarbeidene uttaler at den mindreårige kan ha behov for oppnevnt forsvarer i politiavhør, drapssaker og saker om kvalifisert vold.<sup>154</sup>

## 5.2.2 Sammenligning av dansk og norsk rett

Det er flere likhetstrekk mellom dansk og norsk rett for mindreårige siktede over 15 år. Landene gir ikke mindreårige rett på oppnevnt forsvarer på ethvert trinn av saken. Obligatorisk rett på forsvarer gjelder i utgangspunktet på de mest kritiske stadiene. Regelverkene sikrer derfor ikke en allmenn rett på oppnevnt forsvarer i politiavhør. I begge land utledes mindreåriges rett til oppnevnt forsvarer i politiavhør etter en skjønnsmessig regel, og vilkårene er sammenlignbare.

Til forskjell fra strpl. omfatter rpl. § 732 også mindre alvorlige saker, for eksempel når den mindreårige siktede risikerer bot.<sup>155</sup> Bestemmelsen ble lovfestet for å gi siktede utvidet rett på forsvarer på etterforskningsstadiet,<sup>156</sup> og anerkjenner i større grad enn Norge viktigheten av forsvarer tidlig i saken. Terskelen for oppnevning etter rpl. § 732 er derfor lavere enn i norsk

---

<sup>149</sup> Nørregaard (2015) s. 150.

<sup>150</sup> Betænkning nr. 1431/2003.

<sup>151</sup> Ibid. s. 128.

<sup>152</sup> Ibid.

<sup>153</sup> Lovforslag 133, fremsatt 21. januar 2004 (2003/2004).

<sup>154</sup> Betænkning nr. 1431/2003 s. 128.

<sup>155</sup> Betænkning nr. 830/1977 s. 7.

<sup>156</sup> Ibid. s. 21.

rett. Sammenlignet med Norge har mindreårige siktede over 15 år i Danmark bedre vern i politiavhør i mindre alvorlige saker.

Den største forskjellen er imidlertid at rpl. gir mindreårige mistenkte under 15 år adgang til oppnevnt forsvarer i politiavhør. Norge har ikke en tilsvarende uttrykkelig regel. Selv om rpl. § 821 bokstav e) skal praktiseres strengt, er politiavhør et tilfelle som kan begrunne oppnevnt forsvarer.<sup>157</sup> Retsplejeloven § 821 bokstav e) stadfester en erkjennelse av mindreåriges særlige behov for beskyttelse i politiavhør som ikke finnes i norsk rett.

## 5.3 Sverige

### 5.3.1 Mindreåriges rett til forsvarer i politiavhør

Rättergångsbalken<sup>158</sup> (heretter RB) angir alminnelige regler for rettergangsmåten i Sverige. Imidlertid har Sverige egen særlov for mindreårige lovbrøyttere (heretter LUL).<sup>159</sup> Loven gjelder for «*misstänkte*» som ikke har fylt 21 år, jf. LUL § 1.

Svensk rett operer med prosessuell status som «*misstänkt*», «*anklagad*», «*tilltalad*» og «*domfelt*». Det er ulike grader av «*misstänkt*», hvor graden av mistanke utløser en persons rettigheter. For å utløse rett til oppnevnt forsvarer må man være «*skäligen misstänkt för brottet*».<sup>160</sup>

LUL § 24 fastsetter retten til offentlig oppnevnt forsvarer, og gjelder for personer under 18 år. Bestemmelsen lyder slik:

*«För en misstänkt som inte har fyllt arton år ska en offentlig försvarare förordnas, om det inte är uppenbart att han eller hon saknar behov av försvarare. När en offentlig försvarare ska förordnas, ska undersökningsledaren anmäla det hos rätten.»*

Ordlyden «*skal*» viser at mindreårige mistenkte som hovedregel har rett på oppnevnt forsvarer på ethvert trinn av saken. Riksåklagaren uttaler at «*huvudregeln är att en ung misstänkt ska*

---

<sup>157</sup> Betænkning nr. 1431/2003 s. 128.

<sup>158</sup> Rättergångsbalken 1942:740.

<sup>159</sup> Lag (1964:176).

<sup>160</sup> Lindell m.fl. (2005) s. 50.

*biträdas av försvarare vid alle utredningar».*<sup>161</sup> Utgangspunktet er derfor at mindreårige mistenkte skal ha oppnevnt forsvarer i politiavhør.

Hovedregelen kan fravikes dersom den mindreårige «*uppenbart*» ikke har behov for forsvarer. Ordlyden «*uppenbart*» oppstiller en høy terskel, og tilsier at det må være klart at mistenkte ikke har behov for forsvarer. Riksåklagaren uttaler at «*är den unge frihetsberövad är det aldrig uppenbart att behov av försvarare saknas. Det samma gäller om utredningen rör ett brott med mer än sex månaders fängelse i straffskalan. Vid förseelser och vissa lindrigare brott kan det vara uppenbart att den unge saknar behov av försvarare*».<sup>162</sup> Uttalelsen støtter opp om unntakets snevre anvendelsesområde, og tilsier at offentlig forsvarer kun kan fravikes i mindre alvorlige saker.

Mindreåriges rettigheter i politiavhør ble satt på spissen i rapport fra Riksdagens Ombudsmann, hvor påtalemyndigheten fikk kritikk for å ha avhørt en mindreårig uten forsvarer til stede.<sup>163</sup> Etter rapporten ble bestemmelsen vedtatt for å samsvare med barnekonvensjonen artikkel 40 nr. 2 sitt krav om juridisk bistand for mindreårige.<sup>164</sup>

### **5.3.2 Sammenligning av svensk og norsk rett**

Sveriges regel om forsvarerbistand for mindreårige skiller seg fra alminnelige regler om forsvarerbistand i RB, og fra reglene i Norge og Danmark. Sammenlignet med reglene i 21 kapittel 3 § RB, Norge og Danmark, representerer LUL § 24 en utvidelse av retten til oppnevnt forsvarer.

Til forskjell fra Norge og Danmark har mindreårige mistenkte i Sverige som hovedregel rett på oppnevnt forsvarer på ethvert trinn av saken, også i politiavhør. I Sverige er det unntak fra hovedregelen som må særskilt begrunnes. Retten gjelder så lenge den mindreårige ikke er fylt 18 år. Svensk rett har derfor motsatt regel sammenlignet med Norge og Danmark. Sverige går lengre i å ivareta mindreåriges rett på oppnevnt forsvarer i politiavhør, og sikrer mindreårige et sterkere rettighetsvern enn Norge og Danmark.

---

<sup>161</sup> RåR 2016:1 s. 5.

<sup>162</sup> Ibid.

<sup>163</sup> JO 2012/13 s. 106 flg.

<sup>164</sup> RåR 2016:1 s. 2

## **5.4 Nordisk standard for oppnevning av forsvarer i politiavhør av mindreårige**

Sammenlignet med Sverige og Danmark, fremstår det som at Norge har et regelverk som gir mindreårige mistenkte og siktede et dårligere vern i politiavhør. Svensk og dansk rett sikrer mindreårige et bedre rettighetsvern i politiavhør, og gir uttrykk for en nordisk standard for oppnevnt forsvarer i politiavhør av mindreårige.

## 6 Rettspolitiske betraktninger

### 6.1 Innledning

Spørsmålet er hvilken rettsutvikling det har vært med hensyn til å ivareta mindreåriges sårbare rolle i politiavhør. Grunnloven § 104 fastsetter en erkjennelse av mindreåriges sårbare rolle og særegne behov. Dette ble understreket av Menneskerettighetsutvalget og var bakgrunnen for vedtakelse av grunnlovsbestemmelsen.<sup>165</sup> I politiavhør vil den mindreåriges sårbarhet være satt på spissen, uavhengig av personens prosessuelle status. Den mindreårige har i slike tilfeller et behov for et klart straffeprosessuelt rettighetsvern.

Straffeprosessloven har hatt en positiv utvikling i retning av å styrke mindreåriges rettighetsvern. Et eksempel er lov 12. januar 2016 nr. 6 med tilhørende forarbeider,<sup>166</sup> hvor strpl. §§ 96-100 ble tilføyd særbestemmelser som gav siktede rett på oppnevnt forsvarer ved spørsmål om ubetinget frihetsstraff, samfunnsstraff og ungdomsstraff. Formålet med lovendringene var å imøtekomme barnekonvensjonens krav i artikkel 37 bokstav d) og 40 nr. 2. Departementet uttalte at det er et «*grunnleggende prinsipp at mindreårige har krav på juridisk bistand gjennom hele saksforløpet*».<sup>167</sup> Lovendringene ble begrunnet med at ubetinget frihetsstraff, samfunnsstraff og ungdomsstraff er strenge reaksjoner som forsterker behovet for juridisk bistand.<sup>168</sup> Imidlertid innebar revisjonen ingen endringer for mindreårige mistenkte eller siktede i politiavhør.

Et annet eksempel er lov 4. september 2015 nr. 87, med tilhørende forskrift,<sup>169</sup> om tilrettelagt avhør av barn og andre sårbare fornærmede og vitner. Reglene omfatter ikke mindreårige mistenkte og siktede, selv om gruppens rettigheter i politiavhør ble etterspurt av flere i arbeidsgruppen og høringsinstansene ved utredning. Interessant er at fornærmede mindreårige, og vitner, skal ha bistandsadvokat i tilrettelagte avhør, jf. strpl. § 239 d), bokstav a). Det er derfor oppsiktsvekkende at departementet uttaler at de er «*enig i at det er viktig med tilrettelegging også for sårbare mistenkte*», men «*andre hensyn ligger til grunn for hvordan vitner skal avhøres enn hvordan mistenkte skal avhøres*», og derfor vil det «*verken være*

---

<sup>165</sup> Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 190.

<sup>166</sup> NOU 2008:15 og Prop. 135 L (2010-2011).

<sup>167</sup> Prop. 135 L (2010-2011) s. 155.

<sup>168</sup> Ibid. s. 156.

<sup>169</sup> Forskrift 24. september 2015 nr. 1098.

*naturlig eller hensiktsmessig at denne proposisjonen omhandler avhør av mistenkte».*<sup>170</sup> Departementet konkluderte med at «*spørsmål om avhør av mistenkte faller altså utenfor arbeidsgruppens mandat*».<sup>171</sup>

Lovendringene viser en økt ivaretagelse av mindreåriges særlige behov i strafferettspleien, men utviklingen synes å ha utelatt mindreårige mistenkte og siktede. Straffeprosesslovutvalget drøftet heller ikke mindreåriges rettigheter i politiavhør i forbindelse med utredning av ny straffeprosesslov.<sup>172</sup> Utvalgets manglende søkelys på mindreåriges særlige behov ble kritisert av barneombudet, som mente utredningen ikke tok hensyn til Grl. § 104, de generelle menneskerettighetene og barnekonvensjonen.<sup>173</sup> Utvalget foreslo imidlertid å lovfeste en rett for mistenkte til oppnevnt forsvarer i politiavhør,<sup>174</sup> men forslaget ble ikke fulgt opp eller kommentert.<sup>175</sup>

Kapittel 4 viser at mindreårige i utstrakt grad har krav på oppnevnt forsvarer i politiavhør. Imidlertid følger mindreåriges rett til oppnevnt forsvarer i politiavhør i stor grad av praksis fra Høyesterett og EMD. Sammenlignet med mindreårige fornærmede og vitner, hvor det er lovfestet en rett til bistandsadvokat i politiavhør, er reguleringen for mistenkte og siktede uklar. Mindreårige er sårbare personer uavhengig av straffeprosessuell status, jf. Grl. § 104. Mindreårige mistenkte og siktede er ikke rettighetsløse, men sammenlignet med strpl. § 239 flg. mener jeg strpl. § 100 (2) ikke fullt ut ivaretar barnefaglige hensyn ved spørsmål om mindreåriges rett til oppnevnt forsvarer i politiavhør.

## **6.2 Behov for lovendring**

Kapittel 5 viser at dansk og svensk rett gir uttrykk for en nordisk standard for oppnevnt forsvarer i politiavhør av mindreårige. Hensynet til rettsenhet taler for at Norge burde gi mindreårige mistenkte og siktede et sterkere rettighetsvern i politiavhør. I likhet med Sverige mener jeg straffeprosessloven bør lovfeste en hovedregel om rett til oppnevnt forsvarer for mistenkte og siktede under 18 år i politiavhør, med mulighet for å fravike hovedregelen dersom oppnevnt forsvarer ikke er nødvendig.

---

<sup>170</sup> Prop. 112 L (2014-2015) s. 7.

<sup>171</sup> Ibid.

<sup>172</sup> NOU 2016:24.

<sup>173</sup> Barneombudet (2017) s. 2.

<sup>174</sup> NOU 2016:24 s. 218.

<sup>175</sup> Prop. 146 L (2020-2021).

Først og fremst vil en lovfestet rett til oppnevnt forsvarer for mindreårige mistenkte og siktede i politiavhør fremme de barnefaglige hensyn som følger av Grl. § 104. En oppnevnt forsvarer kan ivareta den mindreåriges sårbare rolle og motvirke unødvendig belastning i politiavhør. På denne måten vil barnets beste, barnets stemme og vernet mot selvinkriminering få en sterkere stilling i politiavhør.

Etter min mening vil også straffeprosesslovens regelverk dra nytte av en slik lovbestemmelse. Kapittel 4 viser at dagens regelverk for oppnevnt forsvarer i politiavhør etter strpl. § 100 (2) utledes av flere rettskilder. Jeg mener dette skaper et uoversiktlig og brokete rettskildebilde. Rettspraksis viser at regelverket kan medføre at mindreårige behandles som voksne, og utsettes for belastende avhørssituasjoner.<sup>176</sup> Jeg mener en lovfestet rett til oppnevnt forsvarer i politiavhør av mindreårige vil være enhetlig og oversiktlig, og bedre tilpasset mindreåriges behov.

Videre mener jeg en lovfestet rett til oppnevnt forsvarer for mindreårige i politiavhør vil fremme grunnleggende straffeprosessuelle hensyn. Lovbestemmelsen vil styrke mindreåriges rettighetsvern og fremme forutberegnelighet for partene i politiavhør. Dersom retten til oppnevnt forsvarer fremgår klart av loven, vil ikke bare den mindreårige og vergen kunne forutse sine rettigheter i politiavhør, men også politi- og påtalemyndigheten.

Politi- og påtalemyndigheten står som rikets vokter av lov og rett, og plikter å følge regler som sikrer mistenkte og siktedes rettssikkerhet. Manglende ivaretagelse av denne retten kan få konsekvenser for påtalemyndighetens bevisførsel, samt for den enkelte ansatte. Jeg mener en lovbestemt rett til oppnevnt forsvarer i politiavhør for mindreårige vil være enklere å forholde seg til, og motvirke vanskelige grensedragninger når etaten arbeider med mindreårige.

HR-2017-1894-U og 20-146277AST-ALAG illustrer konsekvensene for politi- og påtalemyndigheten, dersom mindreårige ikke får oppnevnt forsvarer i politiavhør når de har rett på det. I HR-2017-1894-U kom retten til at politiavhøret skulle avskjæres som bevis, fordi mangel på forsvarer utgjorde et grovt rettighetsbrudd. Videre viser 20-146277AST-ALAG at beslutningen om å ikke oppnevne forsvarer medførte dom for grovt brudd på tjenesteplikt. Slike konsekvenser kan tenkes redusert ved en lovfestet rett til oppnevnt forsvarer for mindreårige i politiavhør, fordi politi- og påtalemyndigheten har en klar hovedregel å forholde seg til.

---

<sup>176</sup> Se HR-2017-1894-U

Hensynet til forsvarlig saksbehandling kan også tenkes fremmet gjennom en lovbestemmelse om mindreåriges rett til oppnevnt forsvarer i politiavhør. Politiavhør er et viktig etterforskingsskritt, og kan være avgjørende for straffesakens rammer og videre saksgang. En forsvarer kan kontrollere påtalemyndighetens arbeid, og bidra til at saken oppklares effektivt.

En lovbestemmelse om mindreåriges rett til oppnevnt forsvarer i politiavhør vil også bidra til mer likevekt mellom den mindreårige og politi- og påtalemyndigheten. En mindreårig kan ikke forutsettes å ha kunnskap om lovregler, og kan ha dårligere forutsetninger for å tilegne seg slik informasjon. En forsvarer kan gi den mindreårige juridisk veiledning, og skape balanse i maktforholdet mellom partene.

På en annen side taler samfunnsøkonomiske hensyn mot at enhver mindreårig mistenkt eller siktet skal ha oppnevnt forsvarer i politiavhør. Kostanden ved å oppnevne forsvarer kan stå i misforhold med den mindreåriges reelle behov for forsvarer, særlig i mindre alvorlige saker. Videre vil påtalemyndighetens effektivitet, og oppklaringsinteresse, kunne bli svekket dersom etaten må vente på oppnevning av forsvarer før politiavhør i enhver sak. Dette vil kunne innebære at tidskritiske etterforskingsskritt går tapt.

Imidlertid må argumentene ovenfor nyanseres. De samfunnsøkonomiske konsekvensene kan avdempes gjennom en lovfestet unntaksadgang for saker hvor den mindreårige ikke har behov for oppnevnt forsvarer. Videre vil påtalemyndighetens effektivitetsforringende konsekvenser avhjelpest gjennom å gi etaten hastekompetanse for oppnevning av forsvarer.

Etter min mening foreligger det derfor gode grunner for en lovfestet rett til oppnevnt forsvarer i politiavhør av mistenkte og siktede under 18 år, med mulighet for å fravike regelen dersom oppnevnt forsvarer ikke er nødvendig. En slik lovregel vil også være i samsvar med barnekonvensjonen artikkel 40 nr. 2 bokstav b) pkt. ii), og barnekommisjonens uttalelse om at den som bistår den mindreårige må ha «*sufficient knowledge and understanding of the various legal aspects of the process of juvenile justice*».<sup>177</sup>

### **6.3 Avkall på offentlig oppnevnt forsvarer**

Kapittel 4.3.3 viser at den mindreårige og vergen kan gi avkall på retten til oppnevnt forsvarer. Spørsmålet er om den mindreårige og vergen bør ha adgang til å gi avkall på retten til oppnevnt

---

<sup>177</sup> CRC/C/CG/10 s. 15.



forsvarer i politiavhør. Straffeprosesslovutvalget foreslo å lovfeste at personer under 18 år ikke skulle ha adgang til å gi avkall på forsvarer.<sup>178</sup> Lovforslaget ble imidlertid ikke fulgt opp eller kommentert av departementet.<sup>179</sup>

En absolutt lovregel som forbyr mindreårige og vergen å gi avkall på retten til oppnevnt forsvarer kan være strengt, ettersom subjektive grunner kan tale for at den mindreårige ønsker å gi avkall på forsvarer. Saken kan for eksempel være mindre alvorlig og den mindreårige nærmere 18 år, slik at vedkommende ikke har behov for forsvarer for å ivareta egne interesser.

Barnekomiteen anbefaler at mindreårige som hovedregel ikke bør ha adgang til å gi avkall på oppnevnt forsvarer, med mindre «*the decision to waive is made voluntarily and under impartial judicial supervision*».<sup>180</sup> Komiteens anbefaling sikrer den mindreåriges rettssikkerhet, samtidig som den gir fleksibilitet.

Jeg mener derfor at det burde lovfestes at den mindreårige og vergen ikke har adgang til å gi avkall på oppnevnt forsvarer, med mindre avkallet er fremsatt klart og utvetydig og under rådgivning fra en forsvarer.

## 6.4 Hvordan retten på offentlig oppnevnt forsvarer for mindreårige bør reguleres

Spørsmålet er hvordan straffeprosessloven bør regulere en lovbestemmelse om oppnevnt forsvarer for mindreårige mistenkte og siktede i politiavhør. Kapittel 5 viser at Danmark har et eget kapittel for mistenkte under 15 år, mens Sverige har en egen lov om unge lovbrøyttere. Dagens straffeprosesslov har flere særbestemmelser for personer under 18 år fordelt på ulike kapitler i loven.

Den lettest gjennomførbare reguleringen er å innta en eventuell lovbestemmelse om mindreåriges rett på oppnevnt forsvarer i politiavhør som en særbestemmelse i strpl. kapittel 9 om forsvareren. Jeg mener imidlertid at straffeprosessloven ideelt sett burde ha et eget kapittel om mindreårige lovbrøyttere. En lovbestemmelse om mindreåriges rett på oppnevnt forsvarer i politiavhør vil komme tydeligere frem ved en slik systematisk inndeling.

---

<sup>178</sup> NOU 2016:24, lovforslag § 3-21.

<sup>179</sup> Prop. 146 L (2020-2021).

<sup>180</sup> CRC/C/CG/24, IV B, pkt. 51.

Et eget kapittel om mindreårige lovbreakere vil gi et mer oversiktlig og enhetlig regelverk. I tillegg vil en slik løsning være lettere tilgjengelig for den mindreårige, vergen, politi- og påtalemyndigheten og domstolen. En slik regulering vil også fremme hensynet til sammenheng i rettssystemet, og gi mer praktikable rettsregler ved behandling av mindreårige lovbreakere. Et eget kapittel om mindreårige lovbreakere vil samsvare med barnekomiteens uttalelser, og være «*specifically applicable to children in conflict with the penal law*».<sup>181</sup> Løsningen vil derfor fremme mindreåriges rettssikkerhet.

Videre har straffeprosesslovens regler en flate mot flere fagetater og gjelder ikke kun for rettsanvendere, slik som forsvarer, påtalemyndigheten og domstolene. Også barnevernet og helsevesenet har behov for at lovregler som angår mindreårige er oversiktlige og tydelige, slik at etatene har gode forutsetninger for å ivareta sine lovpålagte oppgaver. Etter strpl. § 232 a (2) skal barnevernet varsles om avhør av personer under 18 år, dersom saken ikke er av bagatellmessig art. I slike tilfeller er det viktig at barnevernet enkelt kan finne frem til relevante lovregler om mindreårige, slik at etaten kan ivareta sitt arbeid som vokter av barns rettigheter.

---

<sup>181</sup> CRC/C/GC/10 s. 24.

# Kilderegister

## Lover, forskrifter og rundskriv

### Norske lover

Grunnloven	Lov 17. mai 1814 om Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)
Straffeprosessloven (opphevet)	Lov 01. juli 1887 nr. 5 om Rettergangsmaaden i straffesager (straffeprosessloven)
Straffeprosessloven	Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)
Barnevernloven	Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barnevernstjenester (barnevernloven)
Menneskerettighetsloven	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven)
Straffeloven	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)
Tvisteloven	Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
Konfliktrådsloven	Lov 20. juni 2014 nr. 49 om konfliktrådsbehandling (konfliktrådsloven)

Tolkeloven Lov 11. juni 2021 nr. 79 om offentlige organers ansvar for bruk av tolk mv. (tolkeloven)

## **Norske forskrifter og rundskriv**

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

Tilrettelagte avhør Forskrift 24. september 2015 nr. 1098 om avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner (tilrettelagte avhør)

Riksadvokatens rundskriv 2016 nr. 2 RA-2016-2 om politiavhør

## **Andre lands lover**

Retsplejeloven Bekendtgørelse af lov 10. september 2019 om rettens pleje

Rättegångsbalken Lag 1942:740

Lag med särskilda bestämmelser om unga lägovertredare Lag 1964:167 (LUL)

## **Internasjonale konvensjoner og traktater**

The European Convention on Human Rights 4. juni 1950

The Convention of the Rights of the child 20. november 1950

## Lovforarbeider

### Norske lovforarbeider

NUT 1969:3

NUT 1969:3 Innstilling om  
rettergangsmåten i straffesaker fra  
Straffeprosesslovkomiteen (Komiteen til  
revisjon av straffeprosessloven)

NOU 2007:7

NOU 2007:7 Fritz Moen og norsk  
strafferettspleie

NOU 2008:15

NOU 2008:15 Barn og straff-  
utviklingsstøtte og kontroll

Dok. nr. 16 (2011-2012)

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

NOU 2016:24

NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov (aktiv  
saksstyring mv.)

Ot.prp. nr. 35 (1978-1979)

Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) om lov om  
rettergangsmåten i straffesaker  
(straffesaksloven)

Ot.prp. nr. 66 (2001-2002)

Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) om lov om  
endringer i straffeprosessloven mv.

Ot.prp. nr. 106 (2001-2002)

Ot.prp. nr. 106 (2001-2002) om lov om  
endringer i straffeprosessloven og  
politiloven m.m.

Ot.prp. nr. 104 (2008-2009)

Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) om lov om endringer i barnelova mv.

Prop. 135 L (2010-2011)

Prop. 135 L (2010-2011) Endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl. (barn og straff)

Prop. 141 L (2010-2011)

Prop. 141 L (2010-2011) Endringer i utlendingsloven m.m. (høring av barn mv.)

Prop. 146 L (2020-2021)

Prop. 146 L (2020-2021) Endringer i straffeprosessloven mv. (aktiv saksstyring mv.)

## **Andre lands lovforarbeider**

Betænkning nr. 1431/2003

Betænkning nr. 1431/2003 om straffeprosessuelle tvangsindgrep overfor barn under den kriminelle lavalder

Betænkning nr. 830/1977

Betænkning nr. 830/1977 om legemsindgrep under efterforskning

RåR 2016:1

RåR 2016:1 Unga misstänktaas rätt till försvarere- ändring av RåR 2006:3

## **Rettsavgjørelser**

### **Norske rettsavgjørelser**

Rt. 1997 s. 130

Norges Høyesterett, kjæremålsutvalg, kjennelse

Rt. 1999 s. 1269	Norges Høyesterett, avdeling, dom
Rt. 2009 s. 1261	Norges Høyesterett, avdeling, dom
Rt. 2015 s. 844	Norges Høyesterett, ankeutvalg, kjennelse
Rt. 2015 s. 860	Norges Høyesterett, ankeutvalg, kjennelse
Rt. 2015 s. 1388	Norges Høyesterett, plenum, dom
HR-2016-379 (A)	Norges Høyesterett, avdeling, dom
HR-2017-1894 (U)	Norges Høyesterett, ankeutvalg, kjennelse
HR-2018-1909 (A)	Norges Høyesterett, avdeling, dom
HR-2020-2214 (U)	Norges Høyesterett, ankeutvalg, kjennelse
HR-2021-2249 (A)	Norges Høyesterett, avdeling, dom
HR-2022-866 (U)	Norges Høyesterett, ankeutvalg, kjennelse
LB-2015-90290-2	Borgarting lagmannsrett, kjennelse
LE-2016-56480	Eidsiva lagmannsrett, dom
LA-2017-112563	Agder lagmannsrett, dom
LB-2017-125256	Borgarting lagmannsrett, kjennelse
LB-2018-33243	Borgarting lagmannsrett, kjennelse

LB-2018-186255

Borgarting lagmannsrett, kjennelse

LB-2018-159930

Borgarting lagmannsrett, dom

20-146277AST-ALAG

Agder lagmannsrett, beslutning

## **Internasjonale rettsavgjørelser**

Panovits v. Cyprus

No. 4268/94,  
ECHR:1999:1216JUD002472494, Grand  
Chamber

Salduz v. Turkey

No. 36391/02,  
ECHR:2008:1127JUD003639102, Grand  
Chamber

Deweer v. Belgium

No. 6903/75, ECHR:1980:0227JUD,  
Chamber

## **Litteratur**

Aall (2018)

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

Andenæs mfl. (2009)

Andenæs, Johs, Tor-Geir Myhrer, *Norsk  
straffeprosess*, 4. utgave,  
Universitetsforlaget, 2009

Bjerke m.fl. (2011)

Bjerke, Hans Kristian, Erik Keiserud og  
Knut Erik Sæther, *Straffeprosessloven  
kommentarutgave bind I*, 4. utgave,  
Universitetsforlaget, 2011



- Busch (2019) Busch, Tor-Aksel, *Straff & frihet- til vern om den liberale rettsstat*, Gyldendal juridisk, 2019
- Boe (2010) Boe, Erik Magnus, *Innføring i juss. Juridisk tenking og rettskildelære*, 3. utgave, Universitetsforlaget, 2010
- 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
- Husa m.fl. (2007) Husa, Jaakko, Kimmo Nuotio og Hekki Pihlajamäki, *Nordic Law- Between Tradition and Dynamism*, Intersentia, 2007
- Kistrup m.fl. (2018) Kistrup, Michael, Jakob Lund Poulsen, Jens Røn og Thomas Rørdam, *Straffeprocessen*, 3. utgave, Karnov Group, 2018
- Langbach (2015) Langbach, Tor, *Forsvarere*, Gyldendal juridisk, 2015
- Letto-Vanamo m.fl. (2019) Letto-Vanamo, Pia, Jørn Henrik Petersen, Jaakko Husa, Bent Ole Gram Mortensen, Markku Suksi og Johanna Niemi m.fl., *Nordic law in European Context*. Springer, 2019

Lindell m.fl. (2005)

Lindell, Bengt, Hans Eklund, Petter Asp og Torbjörn Andersson, *Straffprocessen*, Iustus förlaget, 2005

Nygaard (2017)

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Universitetsforlaget, 2017

Nørregaard (2016)

Nørregaard, Marianne, *Børnevenlig retspleje*, 3. utgave, Karnov Group, 2016

Øyen (2019)

Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 2. utgave, Fagbokforlaget, 2019

## Tidsskrifter

Rui (2009)

Rui, Jon Petter, *Komparasjon innen strafferett- og prosess*, Tidsskrift for strafferett, 9 (4), side 434-468

## Rapporter og utredninger

### Norske rapporter og utredninger

Rachlew, Asbjørn, «*Avhør av mindreårige mistenkte- en kritisk analyse av Silje-saken*», 2021

Rachlew, Asbjørn (link: [https://phs.brage.unit.no/phs-xmlui/bitstream/handle/11250/2833034/avhor\\_av\\_mistenkte\\_barn.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://phs.brage.unit.no/phs-xmlui/bitstream/handle/11250/2833034/avhor_av_mistenkte_barn.pdf?sequence=1&isAllowed=y))

Felles retningslinjer for Statens Barnehus

Politidirektoratet, barne-, ungdoms- og familiedirektoratet og helsedirektoratet, 2016

Statens barnehus- årsrapport 2020

Politidirektoratet

## Internasjonale rapporter

CRC/C/CG/10 General comment no. 10,  
2007

United Nations, Committee on the rights of  
the child, *General comment no. 10,*  
*Children`s rights in juvenile justice,* 2007

CRC/C/CG/24 General comment no. 24,  
2019

United Nations, Committee on the rights of  
the child, *General comment no. 24,*  
*Children`s rights in the child justice system,*  
2019

## Høringssvar

Høringssvar fra Barneombudet- Ny  
straffeprosesslov NOU 2016:24

Kjørholt, Elin Saga, 6. juni 2017

Høringssvar fra riksadvokaten- Ny  
straffeprosesslov NOU 2016:24

Riksadvokaten, 1. desember 2017

## Lenker

Karen Oline Setten, Ådne H. Sandnes og  
Tomm W. Christiansen, «Siktet 15-åring  
hadde ikke forsvarer tilstede i første avhør:  
- Alvorlig krenkelse», *Dagbladet*,  
07. desember 2016, (lest 04. februar 2022)

<https://www.dagbladet.no/nyheter/siktet-15-aring-hadde-ikke-forsvarer-tilstede-i-forste-avhor---alvorlig-krenkelse/65548815>

NRK Brennpunkt, «Drapet i akebakken»,  
18. november 2021 (sett 15. desember  
2021)

<https://tv.nrk.no/serie/brennpunkt-drapet-i-akebakken/sesong/1/episode/1>

Retsinformasjon, Offisiell kunngjøring av danske lover

<https://www.retsinformation.dk/>

Sveriges Riksdag, Offisiell kunngjøring av svenske lover

<https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/?doktyp=sfs&dokstat=g%C3%A4llande+sfs>

Politihøgskolen, «*Styrker læring om mistenkte barn*», 3. desember 2021 (lest 28. april 2022)

[https://www.politihogskolen.no/forskning/nyheter-forskning/styrker-laring-om-mistenkte-barn/?fbclid=IwAR39CCA8Fd\\_1mQEOz8fdMGoNurA9kB5FsD1DN2uHPZNwDN1pcgkcWP3yPr0](https://www.politihogskolen.no/forskning/nyheter-forskning/styrker-laring-om-mistenkte-barn/?fbclid=IwAR39CCA8Fd_1mQEOz8fdMGoNurA9kB5FsD1DN2uHPZNwDN1pcgkcWP3yPr0)