

Sikta sin rettstryggleik ved tilrettelagte avhøyr av barn

*- særleg om retten til å krysseksaminere vitne etter EMK
art 6 nr. 3 bokstav d.*

Kandidatnummer: 65

Antall ord: 14948



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

12. desember 2016.

Innholdsliste

| | |
|--|-----------|
| 1. INNLEIING | 3 |
| 1.1 EMNET FOR AVHANDLINGA | 3 |
| 1.2 RETTSTRYGGLEIKSOMGREPET | 5 |
| 1.3 EMK SIN STATUS I NORSK RETT..... | 7 |
| 2. PRINSIPPA OM FRI BEVISFØRING OG DIREKTE PROV, - UNNTAKET VED SEKSUALLOVBROT MOT BARN | 9 |
| 2.1 DOMSTOLEN SI FRIE BEVISVURDERING | 9 |
| 2.2 HOVUDREGELEN OM DIREKTE PROV | 9 |
| 2.3 GRUNNGIVINGA FOR UNNTAKET VED SEKSUALLOVBROT MOT BARN..... | 10 |
| 3. OVERORDNA OM LOVENDRINGA OM TILRETTELAGTE AVHØYR AV BARN | 12 |
| 3.1 STRAFFELOVGIVINGA SOM POLITISK REISKAP | 12 |
| 3.2 INNHALDET I ENDRINGSLOV "4 SEPTEMBER 2015 NR. 62" | 13 |
| 4. NÆRARE OM ORDNINGA TILRETTELAGTE AVHØYR | 15 |
| 4.1 BARNEHUSET SI ROLLE | 15 |
| 4.2. PSYKOLOGISK FORSKING OM GJENTATTE AVHØYR AV BARN | 16 |
| 4.3 SKILNADEN FRÅ EIN VANLEG AVHØYRSITUASJON | 16 |
| 5. VURDERING AV ENDRINGSLOVA I LYS AV HØGSTERETTSPRAKSIS | 20 |
| 5.1 RETTSTRYGGLEIKSGARANTIAAR UMLEIA AV HØGSTERETTSPRAKSIS | 20 |
| 5.2 HØGSTERETT OM SIKTA SINE RETTAR VED SEKSUALLOVBROT MOT BARN | 20 |
| 5.3 RETNINGSLINJER ETTER ANALYSE AV HØGSTERETTSPRAKSIS | 23 |
| 5.4 TILRETTELAGTE AVHØYR, PÅ KANT MED GRUNNLEGGJANDE RETTSTRYGGLEIKSGARANTIAAR? | 24 |
| 6. RETTEN TIL "FAIR TRIAL" ETTER EMK ART 6, I LYS AV NYARE PRAKSIS FRÅ EMD OM AVHØYR AV BARN | 25 |
| 6.1 RELEVANSEN AV EMD-PRAKSIS I EVALUERINGA AV DEI NYE LOVENDRINGANE | 25 |
| 6.2 EMD-PRAKSIS OM SIKTA SIN RETT TIL "FAIR TRIAL" VED SEKSUALLOVBROT MOT BARN | 25 |
| 6.3 TOLKING OG UTVIKLING AV RETNINGSLINJENE SOM SKAL TRYGGJE "FAIR TRIAL" | 30 |
| 7. RETTSTRYGGLEIKSGARANTIANE ETTER EMK I LYS AV PROPOSISJONEN SIN OMTALE AV FORHOLDET TIL MENNESKERETTANE | 35 |
| 7.1 STYRESMAKTA SITT ANSVAR OM Å LEGGE REGELVERKET SÅ NÆR UTGANGSPUNKTET SOM MØGLEG | 35 |
| 7.2 OM TILSTREKKELEG VURDERING AV MINSTEGARANTIANE I PROPOSISJONEN | 35 |
| 7.3 DEPARTEMENTET SIN BRUK AV "SUFFICIENT COUNTERBALANCING FACTORS" SOM STANDARDROUTINE | 38 |
| 7.4 FØRELIGG DET FOR VIDT HØVE TIL Å AVVISE SIKTA SINE SPØRSMÅL? | 39 |
| 7.5 ER FRISTEN FOR KRAVSMÅL OM SUPPLERANDE AVHØYR FOR RIGID? | 40 |
| 8. PRAKTISKE DØME SOM KAN UTFORDRE EMD SINE RETNINGSLINJER FOR KONTRADIKSJON | 42 |
| 9. DET SVENSKKE IDEALET? | 44 |
| 10. AVSLUTTANDE VURDERING | 46 |
| 11. KJELDER. | 49 |
| 11.1 LOVGIVING OG FØREARBEID | 49 |

| | |
|---|----|
| 11.1.1 Nasjonal lovgiving..... | 49 |
| 11.1.2 Svensk lovgiving | 49 |
| 11.1.3 Førearbeid og utgreiing | 49 |
| 11. 2 KONVENSJONAR..... | 50 |
| 11.3 AVGJERSLER..... | 50 |
| 11.3.1 Norske avgjersler | 50 |
| 11.3.2 Praksis frå Den Europeiske menneskerettighetsdomstol i Strasbourg (EMD)..... | 51 |
| 11.4 ANDRE OFFENTLEGE PUBLIKASJONAR..... | 52 |
| 11.5 LITTERATUR | 53 |
| 11.5.1 Bøker..... | 53 |
| 11.5.2 Artiklar | 54 |
| 11.6 KJELDER FRÅ INTERNETT | 54 |
| 11.7 ANNA | 55 |

1. Innleiing

1.1 Emnet for avhandlinga

Det er eit overordna mål at rettsbrukarprosessen i sin heilskap skal vareta det rettsstatlege ideal om ein rettferdig rettargang slått fast i ”Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov” (GrL.) § 95 og ”Den europeiske menneskerettskonvensjon” (EMK) art 6. Grunnleggjande prinsipp som direkte prov for den dømmende rett, under dette høvet til kontradiksjon, og at den skulda skal vurderast som uskyldig til det motsette er bevist, er nokon av utgangspunkta som skal tryggje ein rettferdig rettargang.

Når eit barn blir utsatt for seksuallovbrot oppstår det særlege spørsmål og problem. Ved vitneavhøyr av barn etter ”Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettargangsmåten i straffesaker” (strpl.) § 239, må det takast omsyn til barnets alder og den vanskelege situasjonen barnet oppheld seg i.¹ Det grunnleggjande straffeprosessuelle utgangspunktet om direkte prov vert fråvike, då ein ofte finn det lite eigna at barn blir avhøyr under hovudforhandling. Sikta sin rett til kontradiksjon står difor i ei sårbar stilling. Sikta sin moglegheit til å imøtegå skuldningane blir ytterlegare påverka, då metodane for bevishenting i desse sakene også avvik frå dei alminnelege rettstryggleiksgarantiane. Reglane påverkar både gjennomføring av bevishentinga – avhøyr – , og tempoet i etterforskinga.²

I tillegg har ikkje barn fullt ut utvikla språklege og kognitive evner, noko som allereie i utgangspunktet påverkar sikta sin moglegheit for krysseksaminasjon uavhengig av avhøyrssituasjon. Det er også, delvis på grunn av det same, knytt usikkerheit til truverdet ved barn sine vitneforklaringar. Barnet kan ha vanskar med å sette ord på sine overgrepserfaringar, samstundes som barn forstår mindre enn vaksne. Barnet skal også skånast i størst mogleg grad. Dette aukar risikoen for feil domfelling generelt når barn er vitne.

Sikta si stilling ved mistanke om seksuallovbrot mot barn, har vore sterkt debattert sidan lovreform om dommaravhøyr i 1926. Dei seinare åra har likevel debatten på politisk plan omhandla kamp mot vald og overgrep mot barn, med politisk semje om å styrkje barns rettstryggleik. For å nå dei politiske måla la departementet i Prop. 112 L (2014-2015) fram

¹ Se Strpl § 239 (1) om kva straffereglar etter ”lov 20 mai 2005 nr. 28 Lov om Straff (Straffeloven)” reglane om tilrettelagte avhøyr skal nyttast.

² Riksadvokaten ”Tilrettelagte avhør-direktiver og retningslinjer” 2015/00483-019 BIS003 622.3 s. 2

forslag om endringar av reglane om ”avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitne”. Forslaget vart vedtatt ved ”Lov 4. september 2015 nr. 87”.

Proposisjonen presenterer føremålet som å ”styrke barns og særlig sårbare voksnes rettssikkerhet og gi disse et langt bedre vern mot vold og seksuelle overgrep, uten at det svekker siktedes rettssikkerhet”.³

Lovendringa medfører ein ny situasjon ved særordningane der barn er vitne. Etter strpl. § 239b (1) jf. strpl. § 239d (1)b skal ikkje den mistenkte og hans forsvarar varslast før fyrste avhør av barnet vert føretatt. For å tryggje retten til kontradiksjon – under dette krysseksaminasjon – kan det gjerast supplerande avhør etter strpl. § 239c. Dette er urovekkjande med omsyn til sikta sin rettstryggleik og retten til ”fair trial” etter EMK, då rettargangsreglane verkar å legge opp til få avhør, samstundes som det i praksis tilsynelatande blir lagt til rette for å avskjere retten til kontradiksjon.

Dei politiske motiva og endringslova har ført til mål og prioriteringar i politiet om at fleire saker om seksuallovbrot mot barn skal avdekkast og klarast opp. Dette har resultert i at omfanget av barneavhør har ”eksplodert”. Statistikk syner at talet på avhør har stige frå 1500 dommaravhør i 2009,⁴ til heile 4458 fyrstegongs tilrettelagte avhør ved utgangen av oktober 2016.⁵

Avhandlinga tar sikte på å evaluere om den nye ordninga medfører ei svekking av sikta sine grunnleggjande rettar etter Grunnlova, EMK og straffeprosessuelle grunnprinsipp. Det overordna spørsmålet er om departementet i proposisjonen legg til rette for eit system som fører til at moglegheitene for å vareta grunnleggjande minstegarantiar blir vanskeleggjort i så stor grad at ordninga kjem på kant med retten til ”fair trial” etter EMK art 6. Sentrale spørsmål blir om utsatt varsling av mistenkte og hans forsvarar, og mindre høve til supplerande spørsmål, totalt sett gir høve til få kompensierende tiltak for å gjennomføre tilstrekkeleg kontradiksjon. Det må mellom anna vurderast om departementet i proposisjonen føretar ei korrekt vurdering av om sikta sin rett til krysseksaminasjon etter EMK art 6 nr. 3d blir tilstrekkeleg varetatt etter dei nye rettsreglane. Det må også problematiserast om

³ Prop. 112 L (2014-2015) s. 6.

⁴ Norges domstoler. <http://www.domstol.no/no/Aktuelt/Nyheter/Kraftig-vekst-i-dommeravhor--kan-bli-tatt-ut-av-domstolene/> 26.10.2016 kl. 16.07. 3

⁵ Politiet.no https://www.politi.no/vedlegg/lokale_vedlegg/politidirektoratet/Vedlegg_3942.pdf 28.11.2016 kl. 14.38 s. 3. Det vart i 2014 gjennomført 3352 dommaravhør. Statensbarnehus.no <http://www.statensbarnehus.no/media/119348/arsrapport-barnehus-2014.pdf> 15.11.2016 kl. 14.57 s. 3

nyvinningane påverkar retten sitt høve til bevisvurdering, og om det føreligg svakheiter ved bevishentinga under den nye modellen.

1.2 Rettstryggleiksomgrepet

Rettstryggleik er eit relasjonsomgrep som i avhandlinga vil syne kva verdiar og prinsipp som bør varetakast under rettargangen, fram til dom under hovudforhandling. Omgrepet gjer seg gjeldane innanfor andre rettsområde enn straffeprosessen, men verdi- og prinsippgrunnlaget varierer.⁶ Innanfor strafferettsområdet seksuallovbrot mot barn, vil rettstryggleiksomsyn som skal vareta samfunnet, barnet og den sikta i mange tilfelle trekkje i ulike retningar. Samfunnsperspektivet syner det overordna om at straffeprosessen sitt mål skal oppfyllest ved at avgjersler skal vere materielt korrekte, medan omsynet til barnet tilseier at prosessen skal vere mest mogleg skånsam. Rettstryggleiksomsyna som skal vareta den sikta, er at uskyldige ikkje skal dømmast, så tidleg avklaring som mogleg og ein skånsam prosess. Dette syner at dei ulike partsgruppene sine interesser er vanskelege å sameina.

Doublet skildrar kjernen i rettstryggleiksomgrepet som eit krav om at enkelindividet skal vere ”beskyttet mot overgrep og vilkårlighet” frå styresmakta samstundes som vedkommande skal ha høve til å ”forutberegne sin retsstilling og forsvare sine rettslige interesser”.⁷ Rettstryggleik er eit rettsstatleg ideal som ein alltid bør halde ved lag, og som lovgivar bør strekkje seg etter, uavhengig av kva motstridande omsyn som gjer seg gjeldane.⁸ Det er mot dette eit grunnleggjande rettstryggleiksprisnipp at ein får høve til å bli kjent med skuldingar som er retta mot ein, samt at ein skal ha høve til å gå i mot skuldingane.⁹ Ein må freiste å oppnå ein rettargang med transparente prosessar, som er rettferdig med likestilte partar. Ynsket om at offentlege styresmakter skal treffe materielt korrekte avgjersler er overordna i rettstryggleiksomgrepet.

Uskyldpresumsjonen er ein viktig rettstryggleiksgaranti grunnlovsfesta i Grl. § 96 (2). I praksis frå Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) er presumsjonen skildra som at retten ikkje skal ”start with the preconceived idea that the accused has committed the offence

⁶ Anne Marie Frøseth, *Observasjon av barn etter straffeprosessloven § 239 tredje ledd- særlig om siktedes rettssikkerhet*, Bergen 1999 s. 16.

⁷ David Roland Doublet, *Rett vitenskap og fornuft*, Bergen 1995 s. 503 og 504.

⁸ NOU 2009:15 s. 60.

⁹ Rt. 1997 s. 1019 (s. 1024).

charged".¹⁰ Omsynet bak uskyldpresumsjonen er å hindre urettmessige inngrep i individ sin rettssfære, og å vareta omdømmet til den som er under etterforskning, fram til domstolen har avgjort straffespørsmålet.¹¹ Dette vert spegla gjennom det strenge skyldkravet under hovudforhandling om at "all rimeleg tvil skal kome tiltalte til gode", den tiltalte skal vurderast som uskyldig inntil straffeskyld er bevist etter gjerningsskildringa i straffebodet. Beviskravet i straffesaker er ulovfesta sikker rett, og skildra som eit "gammelt og grunnleggjande rettssikkerhetsideal".¹² Hovudføremålet er at skyldige skal dømmast, og tryggje at ingen uskyldige blir dømde.¹³

Under uskyldspresumsjonen ligg det eit indirekte vern mot å bli utsatt for straffeforfølgning, som vert spegla gjennom påtalemakta si bevisbyrde. Føreligg det usikkerheit etter partane si bevisføring skal "tvil gå utover påtalemyndigheten".¹⁴ Det er også påtalemakta som har tvilsrisikoen under etterforskinga, jf. blant anna strpl. §§ 224, 192, 202a, 216o, 171 og 239b, lovreglane syner den grunnleggjande rettstryggleiksgarantien om vern mot straffeforfølgning utan grunnlag.¹⁵ Den sikta har, på same grunnlag som barn, behov for rettstryggleik og skånsam handsaming under rettargangen.

Eit anna grunnleggjande rettstryggleiksprinsipp er retten til kontradiksjon, under dette krysseksaminasjon, for å kunne vareta sine rettslege interesser under rettargangen. I tilknytning til dette er retten til juridisk bistand ein svært sentral rettstryggleiksgaranti i "fair trial"-kravet etter EMK art 6 nr. 1 jf. art 6 nr. 3c, og kan utleiast av Grl. § 95,¹⁶ prinsippet er også skildra i strpl. § 94 (1). Dette er eit omsyn som særleg vert aktualisert ved tilrettelagte avhøyr, då verken mistenkte eller hans forsvarar skal varslast. Reglane medfører at grunnleggjande rettstryggleiksgarantiar ikkje kan gjerast fullt gjeldane.

Prosessuell rettstryggleik gir krava for korleis avgjersla skal takast. Dette omfattar krav til sakshandsaming, sakshandsamingsreglane for iverksetting og kontroll av

¹⁰ Plenumsdom "6 desember 1998 *Barbera, Messagúe og Jabardo v Spania*", Nr. 10590/83

¹¹ Sverre Erik Jebens, *Menneskerettigheter i straffeprosessen*, Oslo 2004 s. 436.

¹² Gjert Johan Kjølby "Bevisrettens grunnprinsippet og hovudregler i straffesaker" i Ragna Aarli, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebens (red.) *Bevis i straffesaker*, 1 utgave Oslo 2015 s. 105.

¹³ Jørgen All, *Rettergang og menneskerettigheter*, Bergen 1995 s. 283

¹⁴ Jørgen All, "Uskyldpresumsjonen og beviskravet i straffesaker" i Ragna Aarli, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebens (red.), s. 461.

¹⁵ Jørgen All, *Rettergang og menneskerettigheter*, s. 287.

¹⁶ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 126.

etterforskningsmetodar. Det er mot dette viktig at tilrettelagte avhøyr og rettargangen i sin heilskap blir gjennomført med tilstrekkeleg grad av sjølvstende, objektivitet og saklegheit.

Rettstryggleik er eit ideal, men straffeprosessen har også minstekrav som skal tryggje og fremje rettstryggleiksidealet. Då perspektiva ikkje kan sameinast, må nokon interesser gå framføre andre. For norsk straffeprosess stiller EMK gjennom EMD-praksis minstegarantiar som skal verne den sikta sin rettstryggleik jf. pkt. 6, nokre er også artikulert i Høgsterettspraksis jf. pkt. 5. Minstegarantiane vil danne grunnlag for analysen av departementet si vurdering av sikta sin rettstryggleik. Spørsmålet er om minstegarantiane som skal tryggje rettstryggleiken, blir sett til side eller svekka ved lovendinga.

1.3 EMK sin status i norsk rett

Norsk høgsterettspraksis er direkte påverka av krava etter EMK art 6 jf. blant anna Rt. 2011 s. 93 jf. pkt. 5.2. Etter "Lov 21. mai 1999 nr. 30, om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett" § 3 går reglane som fylgjer av EMK "ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgiving". Dette kjem også direkte til uttrykk i strpl. § 4.

Med grunnlag i stadig auka fokus på menneskerettane som retningsgivande for norsk rett, vart Grunnlova endra i 2014. Grunnlova skulle innehalde dei sentrale menneskerettane.¹⁷ Dette kjem direkte til uttrykk i føremålsregelen: "Denne grunnlova skal tryggje demokratiet, rettsstaten og menneskerettane" jf. Grl. § 2 andre pkt. Det vart også danna eit eige kapittel E om *menneskerettar*, der rettane skildra i EMK har fått grunnlovsrang.

I førearbeida til grunnlovsendinga er det lagt til grunn at Grunnlovas kapittel om menneskerettar i framtida "må tolkes i lys av de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene og praksis knyttet til disse[...] Det må begrunnes hvorfor det gjøres avvik fra den internasjonale praksis på området. For flere av de bestemmelsene [...] finnes mer detaljerte formuleringer i konvensjonene. Disse vil naturlig nok bidra til å kaste lys over forståelsen av Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser."¹⁸ Dette er også lagt til grunn i høgsterettspraksis jf. Rt. 2014 s. 1292 (avsnitt 21), om at det ved "den nærmere forståelsen av hva som menes med rettferdig rettergang, [er] naturlig å se hen til

¹⁷ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 57.

¹⁸ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 91.

tidligere nasjonal praksis på området og den omfattende internasjonale praksis på dette området, særlig praksis fra EMD".¹⁹ Lovendringa må difor vere i samsvar med dei grunnleggjande rettar gitt i Grl. tolka i lys av EMK og EMD-praksis.

¹⁹ Jf. Rt. 2015 s. 404 (avsnitt 19)

2. Prinsippa om fri bevisføring og direkte prov, - unntaket ved seksuallovbrot mot barn

2.1 Domstolen si frie bevisvurdering

Etter strpl. § 305 kan dommaren kun byggje på dei ”bevis som er ført under hovedforhandlingen”. Prinsippet om fri bevisvurdering betyr at når bevisa er framført under partane si frie bevisframføring, er ikkje retten si bevisvurdering normert av rettsreglar. Retten er verken bunden av reglar om beviset sin art eller vekt. For dommaren medfører dette fridom med omsyn til val av metode for å vurdere bevis, og dels fridom til å fastsette bevisverdi.²⁰ Prinsippet var lovfesta i ”Lov 1. juli 1887 nr. 5 om Rettergangsmaaden i Straffesager” § 349 2 pkt., om at kva som vert vurdert som bevist ”træffes efter fri Overbevisning paa Grundlag af en samvittighedsfuld Prøvelse af de fremførte Bevisligheder”. Dette vert i dag rekna som sikker ulovfesta rett.²¹

Sjølv om lova er taus om beviset sin art eller vekt, kan ei viss normering av bevisvurderinga følgje av andre prinsipp, og det grunnleggjande utgangspunktet for retten si frie bevisvurdering er uskyldpresumsjonen jf. pkt. 1.2. Det følgjer også ei viss normering av bevisvurderinga gjennom Høgsterett og EMD-praksis. Ved seksuallovbrot der barn er fornærma, vil det følgje spesielle omsyn som retten må ta omsyn til ved bevisvurderinga som vil verta fremja seinare i avhandlinga.

2.2 Hovudregelen om direkte prov

Straffesaker byggjer på ein partsprosess der retten sine avgjersler skal byggjast på innspel frå begge partar.²² Direkte prov for den dømmende rett er med grunnlag i dette eit berande prinsipp i straffeprosessen jf. strpl. § 278 (1). Vitneforklaringar skal framførast munnleg, som medfører at sikta, fornærma og andre vitne må møte i retten og forklare seg direkte for dommarane jf. strpl. §§ 290 og 296. Gjennom direkte prov får retten best grunnlag for å

²⁰ Anders Løvlie, ”Sakkyndigebeviset” i Ragna Aarli, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebens (red.), s. 538.

²¹ NUT 1969:3 *Instilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen* s. 308 jf. s. 197.

²² Magnus Matningsdal, ”Kontradiksjon i sivile saker og straffesaker”, *Jussens Venner* 2013 s. 1-115. (s. 1).

tryggje den grunnleggjande rettstryggjeleiksgarantien om fullstendig opplysning av saka jf. strpl. § 294, og slik tryggje sannsynet for ei materielt korrekt avgjersle.

Grunngivinga bak prinsippet kjem fram i Rt. 2003 s. 1389 (avsnitt 102) - Fritz Moen. *”Bevisumiddelbarhet er et bærende prinsipp i straffeprosessen. Ved de forklaringene som gis, og de tilføyelser, endringer eller avklaringer som skjer ved eksaminasjon i retten, og det inntrykk som formidles gjennom opptreden i rettssalen og under åstedsbefaringer, har den dømmende rett gjennomgående et langt bedre grunnlag for å vurdere troverdigheten og holdbarheten av forklaringene enn det som kan oppnås ved lesing av de dokumentene hvor forklaringene er nedtegnet”*. Dette kjem også til uttrykk i EMD-praksis, der direkte prov er eit sentralt element i retten til ”fair trial” etter art 6 jf. til dømes ”dom 18. mars 2014 *Beraru v Romania*” para. 64.²³ Utgangspunktet er at det vert kravd direkte prov framføre minst ein instans,²⁴ då både tiltalte og fornærma skal kunne krevje det beste bevis tilgjengeleg.²⁵

Som dommane syner, er direkte prov svært viktig for eit godt grunnlag for å vurdere truverdet og haldbarheita til vitne. Partane sin rett til eksaminasjon og omsynet til effektiv kontradiksjon syner det same.²⁶ Ein kan kalle prinsippet ein sanningsøkande mekanisme.

2.3 Grunngivinga for unntaket ved seksuallovbrot mot barn

I straffesaker om seksuallovbrot der barn er fornærma oppstår det særlege spørsmål, med grunnlag i barn sin sårbare posisjon og deira føresetnader som vitne. Utfordringane fører til at hovudregelen om direkte prov framføre den dømmende rett blir fråvike.

Grunngivinga for unntaket må sjåast i samanheng med grunngivinga for prinsippet om direkte prov. Etter strpl. § 239 (2) skal det nyttast tilrettelagt avhøyr av barn under 16 år, dette medfører at barna i ulik grad vil ha utvikla språklege og kognitive evner. Ved avhøyr av barn er ein avhengig av barnet si evne til kommunikasjon, kva er det barnet evnar å fortelje

²³ Nr 40107/04.

²⁴ Gjert Johan Kjølby ”Bevisrettens grunnprinsippet og hovudregler i straffesaker” i Ragna Aarli, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebens (red.), s. 100,

²⁵ Rt 2008 s. 605 (avsnitt 13).

²⁶ Gjert Johan Kjølby ”Bevisrettens grunnprinsippet og hovudregler i straffesaker” i Ragna Aarli, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebens (red.), s. 126.

politietterforskeren eller dommaren under hovudforhandling.²⁷ For at barnet skal kunne fortelje den faktiske hendingsgangen, er det ein føresetnad at barnet hugsar hendinga. Er hukommelsen nøyaktig? Har den blitt påverka? Og i kor lang tid kan ein sette lit til barn sin hukommelse om tidlegare forhold?²⁸ Barn har heller ikkje same føresetnad som ein vaksen til å skilje mellom verkelegheit og fantasi. Avstand i tid mellom hending og hovudforhandling er følgeleg uheldig for forklaringa til barnet. Grunnlaget for å vurdere truverdet og haldbarheita til forklaringa kan difor ikkje normalt bli nådd i tilstrekkeleg grad ved direkte prov for dømmende rett.

Etter strpl. § 284 kan retten treffe avgjersle om at tiltalte skal forlate rettssalen medan vitne blir avhøyr, dersom det føreligg ”særlig grunn” til å frykte at ”uforbeholden tilståelse” ikkje vil bli gitt. Dette er eit unntak frå tiltalte sin alminnelege rett til å vera tilstade. Regelen kjem jf. strpl. § 298 ikkje til nytte ved barn som vitne. Grunngevinga for dette er som synt ovanfor blant anna endringar i barns hukommelse og belastninga det kan medføre å møte under hovudforhandling.

Eit anna omsyn som grunngir unntaket om omvegs prov, er at barn ofte vil føle seg utrygge og vera redde for at deira svar er feil dersom dei får gjentatte spørsmål om forhold vedkommande allereie har fortalt seg utgreiande om.²⁹ Då det er naudsynt å avhøyre barnet tidleg for å avdekke om det har skjedd noko straffbart, vil ei gjentatt forklaring framføre domstolen ofte vera ueigna.

²⁷ Sjå Anne Lise Rønneberg og Anne Poulsen, *Barn som vitner*, Oslo 2000 s. 209 og s. 215.

²⁸ Sæverud, Engeset, Sigmond, Davik, Fjell, Langballe, Løseth ”Avhør av særlig sårbare personer i straffesaker” – *Rapport fra arbeidsgruppen for gjennomgang av regelverket om dommeravhør og observasjon av barn og psykisk utviklingshemmede*, 2012. (Sæverud-rapporten) s. 19.

²⁹ Prop. 112 L (2014-2015) pkt. 6.4.3

3. Overordna om lovendinga om tilrettelagte avhøyr av barn

3.1 Straffelovgivinga som politisk reiskap

Tidlegare justisminister Knut Storberget skriv i ”En strafferett for fremtiden” at ”for mishandling må forebygges,[...], må det avdekkes, avverges og ippetføres”.³⁰ For å oppnå føremåla om å avdekke, avverje og føre for retten, er det stilt krav til politiet om styrka innsats, oppklaringsprosent og sakshandsamingstid for vald- og seksuallovbrot.³¹ Saker om seksuallovbrot mot barn skal ha høgaste prioritet. Dette vert spegla i riksadvokaten sitt mål- og prioriteringsskriv.³² Det kjem òg til syne gjennom krav til politiet om å leggje offentleg fram statistikk om tal på tilrettelagte avhøyr kvar månad.³³ Det er altså eit krav frå lovgivar si side om auka effektiv kamp mot kriminalitet på området for å styrkje rettstryggleiken til barn.³⁴

Dette er eit nytt omsyn. Dei politiske målsettingane vert tolka som å ha mål om fleire domfellingar, med grunnlag i at det skal vera bra for barn at fleire blir dømde for seksuallovbrot. Departementet grunngr regelen om utsett varsling av mistenkte på side 54 i proposisjonen med at det vil ”være en medvirkende faktor til at flere skyldige blir dømt”. Det føreligg følgjeleg ei ”politisering” av straffeprosessen, der straffelovgivinga har blitt ein reiskap for å realisere politiske ambisjonar om kamp mot seksuelle overgrep. Den tidlegare justisministeren skildrar dette som ”demokratiets seier over det professorale ekspertveldet”.³⁵

Å legge for stor vekt på kriminalitetskamp mot seksuallovbrot mot barn, kan føre til praksis som i sum kan kome på kant med det grunnleggjande prinsippet i norsk straffeprosess om at den skulda skal vurderast uskyldig til det motsette er bevist, jf. uskyldpresumsjonen. Dette med grunnlag i at det i botn for målsettingane tilsynelatande kan liggje ein presumsjon om at gjerningspersonen er skyldig. Ein må difor vere på vakt mot at dei praktiske ordningane i sum kan hindre ”fair trial”.

³⁰ Knut Storberget ”En strafferett for fremtiden” *Tidsskrift for strafferett* 04/2010 s. 323-337.

³¹ Prop. 1. S (2013-2014) s. 99, 100 og 101, Prop. 1 S (2012-2013) s. 94.

³² Riksadvokaten ”Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen”

RA 201300356 /690, ”Mål og prioriteringar for straffehandsaminga”

RA 201400201/690,

³³ Politiet.no

https://www.politi.no/strategier_og_analyser/statistikker_og_analyser/tilrettelagte_avhor_ventetid/

Dato 04.11.2016 kl. 09.57.

³⁴ Se t.d. Prop. 112 L (2014-2015) s. 6.

³⁵ Knut Storberget s. 323-337.

3.2 Innhaldet i endringslov ”4 september 2015 nr. 62”

Lovendringa dannar ein ny avhøyrmodell om tilrettelagte avhøyr av barn. Etter strpl. § 239a har politiet ansvar for avhøyra. Avhøyet vert utført av politietterforskar under leiing av påtalejurist med utvida påtalekompetanse. Dette medfører ei endring frå modellen om dommaravhøyr med historie tilbake til Lovreform av 1926, der ein dommar skulle leie avhøyet av barnet utanfor rettsmøte.

Ovanfor den mistenkte er det også gjennomført endringar. Etter lovendringa er hovudregelen at fyrste tilrettelagte avhøyr skal bli gjort utan at mistenkte er varsla jf. strpl. § 239b (1). Dette er ei endring frå tidlegare regulering der mistenkte automatisk fekk status som sikta ved dommaravhøyr jf. strpl. § 82 då ”forfølging mot han er innledet ved retten” jf. også Rt. 1993 s. 1118.

Som ein konsekvens av at mistenkte ikkje skal varslast eller skildrast som sikta, skal det heller ikkje nemnast opp forsvarar jf. strpl. § 239d (1) bokstav b jf. § 94. Dette er i motsetnad til den tidlegare reguleringa der det også ved ukjent gjerningsmann, eller i unntakstilfella der sikta ikkje vart varsla om avhøyet, skulle nemnast opp forsvarar jf. strpl. § 82 jf. § 100 jf. ”særlige grunner”.

Då hovudregelen er at mistenkte ikkje skal varslast, samt at ein unnlet å oppnemne forsvarar, er den tidlegare hovudregelen om at ”gjenntatt avhør skal så vidt som mulig unngås”³⁶ endra ved at sikta etter § 239c (2) kan ”be om supplerende avhør” innan frist fastsett etter § 239b (4). Det kan også i ”særlige tilfeller” gjerast supplerande avhøyr etter fristen jf. § 239c (3). Av proposisjonen fylgjer det at moglegheita til supplerande avhøyr skal vera ”vid”.³⁷

Lova angir at avhøyra skal finne stad på barnehus jf. § 239f. Dette var ikkje tidlegare regulert, men det fylgde av retningslinjer jf. den oppheva ”forskrift 10. februar 1998 nr. 925 om dommeravhør og observasjon” § 2.

Etter strpl. § 239e er det angitt frist for når avhøyra skal gjennomførast. I dei mest akutte sakene er det frist på ei veke, i dei akutte to veker, og tre vekers frist i dei resterande jf. § 239e (1) til (3). Dette er ei endring frå den tidlegare reguleringa i strpl. der det var frist på to veker

³⁶ Jf. tidlegare § 234 (2)

³⁷ Prop. 112 L (2014-2015) s. 53

etter uroingsmelding.³⁸ Ved supplerande avhøyr er det sett frist om at det skal gjerast så raskt som mogleg, og ikkje seinare enn ei veke etter førre avhøyr med mindre det er naudsynt med utsetjing jf. § 239e (6).

³⁸ Jf. tidelegare § 239 (4)

4. Nærare om ordninga tilrettelagte avhøyr

4.1 Barnehuset si rolle

Det er med grunnlag i effektiv etterforsking og samhandling med barnevernet hovudregelen om tilrettelagt avhøyr på barnehus er grunngeve. Barnehuset skal leggje til rette for at barnet sitt møte med den offentlege påtalemakta blir gjennomført på ein trygg og skånsam måte.³⁹ Barnehuset er og ein samarbeidsarena for dei ulike offentlege etatar som deltar i og rundt tilrettelagte avhøyr.⁴⁰

Likevel har politiet og barnevernet to ulike oppgåver. Politiet skal etterforske og vurdere om det faktisk føreligg brot på straffereglar, medan barnevernet si rolle er å vareta barnet ved oppfølging og iverksetting av tiltak. Dei ulike rollene medfører at politiet og barnevernet må koordinere tiltaka rundt barnet, både før, under og etter avhøyr. Tilsette i barnevernet må ikkje påverke etterforskinga i negativ retning. Barnevernet må kontakte politiet tidleg i mistankestadiet, og unngå å stille barnet for mange spørsmål som kan påverke barnets forklaring. Har barnevernet eller andre snakka med barnet om det straffbare forholdet før barnet forklarar seg til politiet, kan det bli reist tvil om barnet si forklaring har blitt påverka.⁴¹

Det er viktig å få ei klar og fullstendig forklaring frå barnet, då det kan vera avgjerande for domfelling eller ikkje. Dette kan også ha verknad for skilnaden mellom bortlegging av saka med grunnlag i bevisets stilling, eller bortlegging som intet straffbart forhold bevist. Politiet har med grunnlag i dette høve til å pålegge tilsette som skal ha samvær med barnet teieplikt om straffesaka jf. strpl. § 239d (5) jf. ”Lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten” § 35.⁴² Desse formelle retningslinjene blir lagt i samrådsmøte eller formøte jf. ”forskrift 24. september 2015 nr. 1098 om avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner” (forskrift om tilrettelagte avhøyr) §§ 7 og 8.

³⁹ Prop. 112 L (2014-2015) pkt. 12.4

⁴⁰ Riksadvokaten ”Tilrettelagte avhør-direktiver og retningslinjer” s. 7.

⁴¹ Riksadvokaten ”Tilrettelagte avhør-direktiver og retningslinjer” s. 12

⁴² Riksadvokaten ”Tilrettelagte avhør-direktiver og retningslinjer” s. 8 og s. 14.

4.2. Psykologisk forskning om gjentatte avhør av barn

Som synt er utgangspunktet etter tidlegare lovgiving at ”gjentatt avhør skal så vidt som mulig unngås” satt til sides. Dette har grunnlag i ny barnepsykologisk forskning. Tidlegare var den rådande oppfatninga at gjennomføring av fleire avhør av same barn kunne medføre feilinformasjon. Dette er det i dag gått vekk frå, og oppfatninga er at supplerande avhør vil vera til barnet sitt beste.⁴³

Det er likevel lagt til grunn i forskning at ein bør vere varsam med gjentakning av spørsmål, då barn kan oppfatte dette som ein korrigerande invitasjon til å endre fråsegn som barnet trur avhøyrar meiner er feil.⁴⁴ Det er naudsynt at ein person med spesialkunnskap innan avhør av barn føretar avhøret. Barn vil trenge både ein nøytral stil og ein meir hjelpande intervjuteknikk for at framstillinga av handlingane skal vurderast som mest mogleg påliteleg,⁴⁵ då barn ofte har vanskar med å sette ord på sine overgrepserfaringar.⁴⁶

Dette har konsekvensar for den sikta. Isolert kan det verke som at høvet til eksaminasjon har auka etter ordlyden i strpl. §§ 239b (4) og 239c (2) jf. proposisjonen. På den andre sida er det likevel usikkert kvar grensa går for kva supplerande spørsmål kan omfatte. Dette blir omhandla i pkt. 4.3.

4.3 Skilnaden frå ein vanleg avhørsituasjon

Politiet har etter strpl. § 55 (4) ei objektivitetsplikt, dei skal i sitt embete vere nøytrale, og ikkje ha ei interesse i utfallet. Politiet skal innhente bevis og byggje ei sak, og det må difor stillast krav til innhald og framgangsmåte. Det kan leggjast til grunn at korleis politiet gjennomfører avhøret er av avgjerande verknad for den tiltalte sin rettstryggleik, då det er videoopptak av avhøret som skal førast under hovudforhandling jf. strpl. § 239a (2) jf. § 298. Avhørets føremål er å skaffe naudsynte opplysningar som kan kaste lys over spørsmålet om det er utført ei straffbar handling, kven som eventuelt har utført den, og om vedkommande kan

⁴³ Sæverud-rapporten s. 19-20.

⁴⁴ Annika Melinder, ”Gjentatte avhør av barn: Flere forhold som har betydning for pålitligheten i barns utsagn”, *Tidsskrift for norsk psykologiforening* 2011/48 s.1091-1095 (s. 1094).

⁴⁵ Anne Lise Rønneberg, Anne Poulsen, s. 200.

⁴⁶ Tone Davik, Åse Langballe ”«Du får bare gjøre så godt du kan» – utfordringer og dilemmaer ved avhør av barn i førskolealder”, *Lov og rett* 01/2013 s. 3-20 (s. 4).

straffast.⁴⁷ Utgangspunktet for norsk avhøyrmetodikk baserer seg på vitskapleg forankra metodar for påliteleg og objektiv informasjonsinnsamling, der det overordna målet er å innhente relevant og påliteleg informasjon på ein adekvat og effektiv måte. Det skal difor ikkje vera ei meir eller mindre tilfeldig innsamling av fakta, men ei føremålsstyrt verksemd.⁴⁸

Ved avhøyr av barn er det spesialtilpassa rammer, med føremål om å vareta ”barnets beste”. Av proposisjonen fylgjer det at føremålet med å gjere avhøyr på barnehus har grunnlag i å gi vitnet trygghet.⁴⁹ Etter forskrift om tilrettelagte avhøyr § 2 skal det tryggjast ”at etterforskingen[...] gjennomføres på en måte som tar hensyn til vitnes sårbarhet”. Vidare fylgjer det av forskriftas § 9 (1) at tilrettelagte avhøyr skal ”gjennomføres etter gjeldene anerkjente metoder for avhør av barn”. I proposisjonen er det framheva eit viktig omsyn om at barnet skal opparbeide seg tillit til avhøyrar. Grunngevinga for opparbeiding av tillit er å få barnet til å snakke,⁵⁰ der det sentrale er at samtalen ikkje skal bere preg av eit forhøyr. Etterforskaren må lytte til barnet på barnet sine premissar.⁵¹ Borgarting lagmannsrett skriv i orskurd at ”av behandlingmessige grunner er det et åpenbart behov for å få avdekket slike overgrep gjennom samtaler, leketerapi og andre tiltak som gjør at barnet blir i stand til å komme frem med det de har opplevd”.⁵²

Dette skil seg frå ein normal avhøyrssituasjon som skal fokusere på objektivitet gjennom kvalitativt gode avhøyr som klarlegg det som talar for mistenkte si skyld og uskyld.⁵³

Dei spesialtilpassa rammene for avhøyr av barn kan i praksis gjere den føremålsstyrte verksemda som skal styre avhøyret vanskelegare, då dei har ein tendens til å likne meir på ein terapisisituasjon. Dette medfører at pålitelegheita til forklaringa kan bli tvilsam. Opplysningane som kjem fram i avhøyret gjer det vanskeleg for påtalemakta å få fram pro og contra argument i favør og disfavør den sikta, då ein terapisisituasjon ikkje har til føremål å finne sanning, men å hjelpe barnet.⁵⁴

⁴⁷ Riksadvokaten ”Tilrettelagte avhør-direktiver og retningslinjer”, s 1.

⁴⁸ Riksadvokaten ”Politiavhør” 201600799 620, s. 1 og 2.

⁴⁹ Prop. 112 L (2014-2015) s. 91.

⁵⁰ Prop. 112 L (2014-2015) s. 52.

⁵¹ Barneombudet, ”Barnets stemme stilner i stormen. En bedre prosess for barn som opplever samlivsbrudd”, 2014 s. 25.

⁵² LB 1998 s. 1711.

⁵³ Riksadvokaten ”Politiavhør” 201600799 620 s. 1.

⁵⁴ Sjø Agenda Kaupang sin ”Evalueringskommissjon og vurdering av utvidet ansvarsområde” s. 75 der dei hevdar at sakkyndige sine vurderingar får for stor vekt i domstolens

Som synt i pkt. 2.3 om grunngevinga for unntaket om omvegs prov, er det ei rekkje forhold som påverkar barn sine vitnefråsegner. Vurdering av barn sine vitnefråsegner er følgjeleg ikkje ei enkel oppgåve, då det ikkje kan garanterast at barnet fortel sanninga. Barneombodet syner til samtale med ei 18 år gammal jente som fortel at ho gjennom store delar av barndomen fortalte direkte gale ting om kva faren gjorde mot henne, inklusiv vald.⁵⁵ Syner også til LB-1998-1711 der to foreldre var domfelte for seksuelle overgrep mot sine to barn. Nokre år etter domfellinga trekte den eine fornærma forklaringa tilbake, då overgrepa aldri hadde funne stad.

Fråsegnene ovanfor gir ikkje grunnlag for å konkludere at avhøyr av barn som hovudregel medfører feilkjelder.⁵⁶ Føremålet med fråsegnene er å syne kvifor rettstryggleiken til den sikta i slike saker er utsett, noko som medfører krav om varsemnd.

Ser ein problema med barn som vitne saman med dei spesialtilpassa avhøyrssammene, om at dei kan likne på ein terapisisituasjon, skapar dette utfordringar for forsvaret til den sikta. Forsvarar kan ha vanskar med omsyn til å stille eigna spørsmål, då ”terapeutiske avhøyr” gir dårlegare høve til å imøtegå konkrete vitnefråsegn i seinare avhøyr. Grunngevinga er barns svakare evne til å forstå og respondere, grunna deira dårlegare utvikla kognitive evner. Dette skuldast også den spesielle avhøyrssituasjonen, der konfrontasjon ikkje er like eigna som ved vanlege avhøyr. Forsvarar kan også mangle barnefagleg kompetanse til å tolke barn sine fråsegner, og slik ha vanskar med å stille eigna spørsmål.

Om høvet til supplerande avhøyr er ordlyden av spesialinstruks for politiet tolka som at avhøyrssleiar skal ta ei skjønnsvurdering – ”*samlet vurdering*”–, der det skal leggest vekt på om spørsmåla er ”*dekket inn ved tidlegere gjennomført avhør[...] siktedes rett til kontradiksjon og om nytt avhør vil være en uforholdsmessig belastning for vitnet*”.⁵⁷ Det kan stillast spørsmål om avhøyrssleiar og etterforskar er kompetente til å vurdere kva opplysningsverdi det supplerande avhøyrret vil ha ved kravsmål etter strpl. § 239c (2).

bevisvurdering. Evalueringsrapporten syner vidare til Barneombodet s. 54/55 som syner problematikken rundt å leggje for mykje vekt på fråsegn som kjem fram gjennom konsultasjon med sakkyndig.

⁵⁵ Barneombudet s. 54.

⁵⁶ Sjå Anne Lise Rønneberg, Anne Poulsen s. 223, som syner motstridande meiningar om barns truverd innan forskning på området.

⁵⁷ Hordaland politidistrikt ”Tilrettelagte avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner”, *Spesialinstruks*, ES-100-28, 2015 s. 9 og 10. Spesialinstruks for politiet syner kven som har ansvar for, og korleis oppgåver skal gjennomførast. Spesialinstruksen er ikkje offentleg tilgjengeleg.

Advokatforeningen har også uttrykt uro rundt den prosessleiande kompetansen, då ein påtaleansvarleg jurist ved vurdering av kva spørsmål som skal stillast vil ha større interesse i utfallet enn ein dommar. Påtalejuristen vil vurdere avhøyet med medvit eller umedvite ut frå deira interesse i utfallet.⁵⁸

Det er eit viktig arbeid for politiet å gjennomføre det fyrste avhøyet så raskt som mogleg etter varsel jf. strpl. § 239c. Dette gjer supplerande avhøyr mindre robust som bevis. Følgjeleg er supplerande avhøyr dårlegare eigna som ”rettstryggleiksgaranti” for kontradiksjon, der lovgivar legg opp til ei etterforsking med hovudregel som gjer det naudsynt med fleire avhør.

⁵⁸ Den norske Advokatforeningen, *Høring-rapport om avhør av særlig sårbare personer i straffesaker* Dok. Nr 155628 s. 3.

5. Vurdering av endringslova i lys av høgsterettspraksis.

5.1 Rettstryggleiksgarantiar utleia av høgsterettspraksis

Det er innan norsk høgsterettspraksis ei rekkje dommar som vedkjem spørsmål om sikta sin rettstryggleik ved avhøyr av barn. Høgsterettspraksis vil bli analysert for å finne kva rettstryggleiksgarantiar som blir stilt opp. Det blir tatt utgangspunkt i rettspraksis etter 1994, som har utvikla retningslinjer relevant for vurderinga. Det er ikkje kome klargjerande høgsterettspraksis på området etter lovendinga i september 2015.

5.2 Høgsterett om sikta sine rettar ved seksuallovbrot mot barn

Rt. 1994 s. 748 omhandla seks år gamle seksuelle overgrep mot eit seks år gammalt barn, der forsvarar ikkje hadde vore tilstade ved dommaravhøyr. Forsvarar hadde kravt nytt avhøyr som ikkje vart tatt til følgje.

Høgsterett byrja med å syne til strpl. § 294, om at domstolen kan avgjere om dei ynskjer å innhente nye bevis eller utsette forhandlinga. Plikta gjelder under heile hovudforhandlinga, og kan føre til sakshandsamingsfeil dersom retten skuvar plikta til side. Ved nytte av rettstryggleikskravet i § 294 synte Høgsterett at ein må leggje vekt på krav til sakshandsaminga etter EMK art. 6 nr. 3d., sikta skal som minsterett ha krav til krysseksaminasjon. Det er den totale bevissituasjonen som skal leggjast til grunn i vurderinga.

Høgsterett oppheva lagmannsrettdommen med grunnlag i fleire omstende. Domfelte sin forsvarar hadde fyrst fått tilgang på barneavhøyr heile fire månader etter fyrste avhøyr, og det var ikkje riktig av påtalemakta og lagmannsretten å nytte strpl. § 234 som grunnlag for å nekte avhøyr. Barneavhøyr var også det hovudsaklege bevis. Med grunnlag i vurdering av den totale bevissituasjonen, tilfredsstilte ikkje avgjersla frå lagmannsretten straffeprosesslova sine rettstryggleikskrav sett i samanheng med EMK art 6.

I Rt. 1999 s. 586 handsama Høgsterett i avdeling spørsmål om prosessuelle krav til dommaravhøyr, for at dei skulle kunne nyttast under hovudforhandling som eit sentralt bevis. Faktum i saka var at ein far var blitt mistenkt for å ha hatt ”*utuktig omgang*” med si dotter. Då det var gjennomført ransaking og beslag, var faren skildra som sikta før dommaravhøyr.

Dommaren hadde før barneavhøret oppmoda forsvarar om å ikkje kontakte sikta, noko forsvararen retta seg etter. Forsvarar vart ikkje gjort kjent med at politiet hadde forklaring frå sikta, eller at det var føretatt ransaking. Sikta var også ukjent med at det var oppnemnd forsvarar. Videoopptaket frå dommaravhøret utgjorde det sentrale bevis i saka.

Høgsterett synte til at forsvarar normalt er plikta til å ta kontakt med sikta jf. strpl § 265, noko som i denne situasjonen også gjaldt under etterforsking. Vidare gjorde Høgsterett gjeldane at *”det er en grunnleggende regel i straffeprosessen at siktede gjennom sin forsvarer, skal ha hatt mulighet for å avhøre de vitner som føres mot han, jf. EMK art 6 nr. 3 bokstav d. [...] Dersom avhøret skal kunne brukes som bevis under hovedforhandlingen- og når avhøret er et sentralt bevis i saken- må regelen være at siktede gjennom sin forvarar, eventuelt gjennom et nytt avhør, skal ha hatt mulighet til å avhøre vitnet”*.⁵⁹ Høgsterett oppheva dommen.

I Rt. 2003 s. 1146 handsama Høgsteretts kjæremålsutval spørsmålet om det fyrste dommaravhøret kunne fremmast under hovudforhandling saman med eit supplerande og eit fullstendig nytt avhør, då forsvarar ikkje var til stades ved det fyrste avhøret. Det var også spørsmål om sikta har krav på varsel før fyrste dommaravhør, og om dommaravhøret var i strid med kontradiksjonsprinsippet jf. EMK art. 6 nr. 3d.

Kjæremålsutvalet dissenterte rundt spørsmålet om varsel før fyrste dommaravhør. Hovudregelen då kjæremålsutvalet tok stilling til spørsmålet, var at sikta skulle varslast før rettsmøte jf. strpl § 243 jf. strpl § 239. Dommar Lund konkluderte med at sikta har eit unntaksfritt krav på varsel før dommaravhør, då sikta sine partsrettar *”inneholder sentrale rettssikkerhetsgarantier”*.⁶⁰ Dommar Skoghøy konkluderte med at det ikkje kan stillast noko absolutt krav, då det med omsyn til etterforskinga kan vere *”nødvendig”* å utsette varsel. Skoghøy presiserer likevel at *”dersom siktede ikke har vært representert med forsvarer som har hatt kontakt med siktede, og som har fått anledning til å stille spørsmål kan imidlertid avhøret ikke brukes som bevis under hovedforhandling, med mindre det blir foretatt et nytt avhør hvor siktede[...], har fått anledning til å stille spørsmål”*.⁶¹ Dommar Matningsdal fann spørsmålet uklart, for avgjersle av saka var det ikkje naudsynt å ta stilling til spørsmålet.

Opp mot bevisspørsmålet synte retten at spørsmålet måtte bli vurdert etter *”bildet av bevissituasjonen, der også siktedes rett til eksaminasjon og krysseksaminasjon er ivaretatt og*

⁵⁹ S. 589.

⁶⁰ Avsnitt 26.

⁶¹ Avsnitt 27.

fremstår som balansert”, og synte til EMD-praksis.⁶² Kjæremålet vart forkasta, då sikta to gonger var gitt høve til å stille spørsmål. Det vart i Rt. 2010 s. 600 presisert at kravet til kontradiksjon er ein grunnleggjande rettstryggleiksgaranti i norsk prosessordning, som blir tryggja ved tilfredsstillande supplerande avhøyr.

Rt. 2011 s. 93 er per dags dato den siste høgsterettsavgjersla som vurderer avhøyr av barn mot sikta sin rettstryggleik og retten til krysseksaminasjon.⁶³ Saka omhandla verknaden av at dommaravhøyr av tre barn i sak om familievold var føretatt utan at forsvarar hadde hatt høve til å konferere med sikta på førehand. Saka reiste særlege spørsmål om forholdet mellom sikta og hans forsvarar, samt samspelet mellom norsk rett og EMK.

Høgsterett synte fyrst til det grunnleggjande utgangspunktet om kontradiksjon. Høgsterett synte vidare til EMD-praksis der retten til kontradiksjon som hovudregel blir krenka *”dersom en fellende dom bare eller i avgjørende grad baseres på vitneforklaringer fra personer som den siktede ikke har hatt anledning til å avhøre eller la avhøre*”.⁶⁴

Det vart også synt til at *”tiltalte som hovudregel ikke identifiseres med sin forsvarer*” i norsk straffeprosess.⁶⁵ Rettstryggleiksgarantiane er indispositive, og sikta kan følgeleg ikkje seie dei frå seg.

Om forholdet mellom interne norske reglar, og om avgrensingar som fylgjer av EMK må leggast til grunn etter norsk rett, uttalte dommar Øye; *”Også i norsk rett gjelder det et grunnprinsipp om rett til kontradiksjon[...]. Retten til eksaminasjon ved dommeravhør av barn er ikke alene forankret i EMK og EMDs praksis, men [...] er etablert i et samspill mellom norsk rett og de internasjonale menneskerettigheter*”.⁶⁶

Det vart understreka at *”kontradiksjon [bør] tilstrebes i størst mulig grad på etterforskningsstadiet*” då eit dommaravhøyr er omvegs bevisføring – og ofte eit sentralt bevis – under hovudforhandlinga.⁶⁷ Det skal stillast *”små krav til sannsynliggjøring av at manglende kontradiksjon kan ha virket inn på resultatet*” jf. strpl. § 343 (1). *”Forsvareren har vist til at nye avhør hvor av a gjennom sin forsvarer gis anledning til å stille spørsmål, vil*

⁶² Avsnitt 30.

⁶³ HR-2016-2171-A Orskurda er ikkje relevant for avhandlinga, då den omhandlar fritaksretten etter strpl. §§ 122, 123 jf. § 127.

⁶⁴ Avsnitt 24.

⁶⁵ Avsnitt 28.

⁶⁶ Avsnitt 30.

⁶⁷ Avsnitt 35.

kunne avdekke hvorvidt barna har vært påvirket av moren, samt avklare punkter i forklaringene som fremtrer inkonsekvente eller diffuse".⁶⁸ Då dei prosessuelle utgangspunkta ikkje var fylgde, vart dommen oppheva jf. Strpl § 343 (1).

5.3 Retningslinjer etter analyse av høgsterettspraksis

Etter norsk høgsterettspraksis kan ein utleie ei rekkje retningslinjer for kva rettstryggleiksgarantiar som må vera tilfredsstilte gjennom rettargangen. Retningslinjene som fylgjer av høgsterettspraksis gir grunnlag for å vurdere lovendringa jf. pkt. 1.3 om å *"se hen til tidligere nasjonal praksis"*.

Det kan fyrst leggst til grunn at habilitet og sjølvstende er eit viktig omsyn som skal takast vare på under heile rettargangen, domstolen må også oppfylle plikta om fullstendig opplysning av saka jf. strpl. § 294.

Høgsterett har ikkje akseptert at dommaravhøyr vert nytta utan at sikta har hatt moglegheit til å få førelagt vitnet spørsmål, då det blir stilt små krav til sannsynleggjering av at manglande kontradiksjon kan ha verka inn på resultatet. Då barneavhøyret ofte er det einaste og avgjerande beviset, kan det føre til at beviset vert avskore. Dette er eit direkte utslag av at Høgsterett fylgjer EMD-praksis, og tolkar dei norske reglane i lys av EMK. Det kan mot fråsegna om *"små krav til sannsynleggjøring av manglende kontradiksjon"* tolkast som at det ikkje kan stillast for strenge krav til kva spørsmål forsvarar ynskjer å stille vitnet.

Då det ikkje føreligg noko identifikasjon mellom sikta og hans forsvarar, aksepterer ikkje Høgsterett at eit avhøyr vert nytta utan at den sikta har hatt moglegheit til å konferere med forsvarar på førehand. Den sikta må gjennom sin forsvarar få høve til å stille spørsmål. Praksis må også tolkast slik at dersom det er ukjent gjerningsmann, må rettane til den som seinare blir sikta varetakast for at avhøyret skal kunne nyttast under hovudforhandling.

Om varsel før fyrste avhøyr syner dissensen at spørsmålet i 2003 var uavklart, det vart ved vurderinga ikkje synt til EMD-praksis. Dommar Skoghøy si fråsegn om *"nødvendig"* vert tolka som at hovudregelen er varsel, i samsvar med tidlegare positiv rett og gjeldane rettstryggleiksgarantiar. Votumet sett i samanheng kan tolkast som at det skal føreligga

⁶⁸ Avsnitt 40.

tungtvegande etterforsningsgrunnar for unntak om varsel. Med omsyn til retningslinjer som har og vil kome fram i avhandlinga, vert det vurdert om Høgsterett etter dagens rettstilstand ville dissentert rundt spørsmålet. Då den ”*sentral[e] rettsikkerhetsgaranti*” om varsel som dommar Lund byggjer på, etter dagens rettstilstand har høgare rang enn formell lov. Av forrangsprinsippa fremma i pkt. 1.3 kan det leggest til grunn at dommar Lund si fråsegn har fått auka legitimitet, sjølv om hans avgjerse bygde på tidlegare positiv lovheimel.

5.4 Tilrettelagte avhøyr, på kant med grunnleggjande rettstryggleiksgarantiar?

Etter utgreiing av rettstryggleikomgrepet, og vurdering av rettstryggleiksgarantiar utvikla i Høgsterettspraksis er det grunnlag for ytterlegare problemstillingar.

For det fyrste må det problematiserast om dei totale endringane etter avhøyrsmodellen om tilrettelagte avhøyr medfører at ein står i fare for å svekkje sikta sine grunnleggjande rettstryggleiksgarantiar, då tersklane i forhold til uskyldpresumsjonen vert svekka. Spørsmålet er om terskelen for å sette i gang etterforskning er blitt for låg, då talet på tilrettelagte avhøyr har auka monaleg.

Med grunnlag i dette må det problematiserast om det er fare for at dei senka tersklane kan auke faren for å dømme uskyldige. Dette med grunnlag i at saksmengda til politiet har auka monaleg, retninga tilrettelagte avhøyr har tatt grunna den ”terapeutiske” tilnærminga, sett saman med dei særskilte utfordringane avhøyr av barn i seg sjølv utgjør.

Til slutt må det problematiserast om det er fare for at ein kjem i ein situasjon der personar blir utsette for ein rettargang som ikkje er ”fair”. Er det fare for at bevisa fyrst blir stoppa under hovudforhandling, då domstolen må nekte dei ført? Kan den nye avhøyrsmodellen medføre frifinning med grunnlag i at det tilrettelagte avhøyet ikkje har tilstrekkeleg bevisverdi, eller er det avgjerande bevis og må avskjerast med grunnlag i manglande krysseeksaminasjon?

6. Retten til ”fair trial” etter EMK art 6, i lys av nyare praksis frå EMD om avhøyr av barn

6.1 Relevansen av EMD-praksis i evalueringa av dei nye lovendingane

Då rettargangskrava er direkte påverka av krava etter EMK art 6, og lovendinga må vere i samsvar med dei grunnleggjande rettar gitt i GrL. tolka i lys av EMK og EMD-praksis, er det naudsynt å gjere ein grundig gjennomgang av relevant EMD-praksis. Reglane etter EMK vil også ved motstrid gå framføre etter *lex superior* prinsippet jf. pkt. 1.3. Analyse vil kaste lys over tersklane som fylgjer av EMD-praksis, og gi grunnlag for vurdering av problemstillingane stilt opp ovanfor mot proposisjonen si vurdering av rettstryggleiken til den sikta. Det blir tatt utgangspunkt i nyare rettspraksis frå EMD som omhandlar seksuallovbrot mot barn frå 2002 fram til 2014. Spørsmålet overfor EMD er om art. 6 nr.1 jf. art 6 nr.3d har blitt krenka.

Å nytte nyare praksis frå EMD om avhøyr av barn gir også eit større rettskjeldemateriale å vurdere dei nye norske reglane om tilrettelagte avhøyr i forhold til. Det vil vere spesielt interessant kva retningslinjer EMD har gitt etter den siste dommen frå Høgsterett i 2011, då dei gir grunnlag for å vurdere om krava til kva nasjonal rett kan tillate seg har blitt strengare.

Ved analyse av EMD-praksis må ein ta omsyn til EMK-rettens dynamiske karakter, då EMD har slått fast at EMK må tolkast slik at den speglar ”*the present day condition*”.⁶⁹ Avgjerslene frå EMD må tolkast i lys av fakta i saka, då ”*the task of the Convention organs is to ascertain whether the proceedings in their entirety, including the way in which evidence was taken, were fair*” jf. ”dom 2. juli 2002 *S.N mot Sverige*” (S.N.-dommen).⁷⁰ Det vil kort bli fremja om Høgsterett har tatt i bruk retningslinjer frå EMD-praksis.

6.2 EMD-praksis om sikta sin rett til ”fair trial” ved seksuallovbrot mot barn

Den fyrste dommen som skal analyserast er S.N.-dommen. Spørsmålet for nasjonal rett var om ein gut på 10 år var blitt seksuelt misbrukt av klagar. Den 7. april 1995 vart fyrste avhøyr gjennomført, utan at klagar vart varsla. Det var heller ikkje oppnemnd forsvarar. 10. mai same

⁶⁹ Sverre Erik Jebens, *Menneskerettigheter i straffeprosessen* s. 59.

⁷⁰ Nr 34209/96

år vart klagar informert om mistanken, og den 3. juli vart forsvarar oppnemnd. Klagar fekk då lese gjennom rapporten frå avhøyrret, høve til å kome med merknader og krevje nytt avhøyr av barnet. I september vart det gjennomført nytt avhøyr, der forsvaret ikkje var til stades etter samtykke.

Ved handsaming i fyrste instans, uttalte domstolen at avhøyra av barnet var av avgjerande verknad for skyldspørsmålet. Vitna som vart eksaminerte direkte for domstolen var barnets mor og lærar, og omhandla endringar i barnets personlegdom.

Før den konkrete vurderinga synte EMD til følgjande generelle retningslinje i para. 47. *”The Court accepts that in criminal proceedings concerning sexual abuse certain measures may be taken for the purpose of protecting the victim, provided that such measures can be reconciled with an adequate and effective exercise of the rights of the defence[...] **In securing the rights of the defence, the judicial authorities may be required to take measures which counterbalance the handicaps under which the defence labours**”* (Mi utheving.)

EMD fremja også i para. 52 og 53 at det ved nytte av art 6 må takast omsyn til *“the special features of criminal proceedings concerning sexual offences, this provision cannot be interpreted as requiring in all cases that questions be put directly by the accused or his or her defence counsel, through cross-examination or by other means[...]. Evidence obtained from a witness under conditions in which the rights of the defence cannot be secured to the extent normally required by the Convention should be treated with **extreme care**.”* (Mi utheving.)

EMD sitt fleirtal konkluderte med at det ikkje førelåg krenkelse av EMK, med særleg grunnlag i at forsvarar hadde samtykka til at det andre avhøyrret vart gjennomført utan hans nærvær. Forsvarar hadde moglegheit til å be om utsetjing, samt fått høve til å stille spørsmål gjennom politietterforskar. Identifikasjonen mellom forsvarar og klagar medførte at vitneavhøyra som avgjerande bevis ikkje fekk avgjerande vekt då rettargangen i sin heilskap som følgje av samtykket hadde vore ”fair”. Dette er i motsetnad til Høgsterettspraksis der det ikkje føreligg identifikasjon mellom forsvarar og sikta jf. Rt. 2011 s. 93.

Retningslinjene frå S.N.-dommen er fylgt opp i seinare dommar, blant anna ”dom 28. september 2010 *A.S. v Finland*” (A.S.-dommen)⁷¹. I A.S.-dommen presiserer EMD kva som ligg i *”adequate and proper opportunity”* til kontradiksjon i relasjon til avhøyr av barn.

⁷¹ Nr. 40156/07

Dommen vurderer også høvet til å oppgi retten til krysseksaminasjon.

I A.S.-dommen var spørsmålet for nasjonal rett om ein fem år gammal gut var blitt seksuelt misbrukt av klagar. Guten vart avhøyr på eit barnesjukehus av psykolog 26. februar 2004, der blant andre polititenestemann med ansvar for etterforskinga fylgde avhøyrret. Avhøyrret vart tatt opp på video. Klagar var ikkje til stades eller informert, han var heller ikkje representert ved forsvarar.

Det vart seinare føretatt to psykologiske og ei medisinsk undersøking av fornærma. Sakkyndige konkluderte med at det var klart sannsyn for at overgrepa hadde funne stad, og at det ville vera skadeleg med fleire avhøyr av guten. Den 1. juli same år vart klagar avhøyr som mistenkt i saka, og det vart tatt ut tiltale den 8. juli. Klagar fekk etter dette oppnemnd forsvarar.

Klagar var før hovudforhandling for fyrste instans samd i at guten ikkje burde avhøyrast på nytt, men påpeika at han ikkje hadde hatt moglegheit til krysseksaminasjon. Klagar ville likevel føre videoopptaket som bevis, og pretenderte at fornærma hadde gjentatt innøvde setningar.

Under hovudforhandling endra klagar meining, og gjorde gjeldane at videoopptaket ikkje kunne nyttast som bevis grunna manglande krysseksaminasjon. Videoen vart likevel nytta.

Ved vurderinga i EMD vart det fyrst synt til dei generelle retningslinjene som synt til ovanfor i S.N.-dommen. EMD gjekk i dommen endå vidare, og oppstilte i para. 56 følgjande retningslinjer: *"In acknowledging the need to strike a balance between the rights of the defendant and those of the alleged child victim, the Court finds that the **following minimum guarantees must be in place: the suspected person shall be informed of the hearing of the child, he or she shall be given an opportunity to observe that hearing, either as it is being conducted or later from an audiovisual recording, and to have questions put to the child, either directly or indirectly, in the course of the first hearing or on a later occasion**"* (Mi utheving).

Ved vurderinga av rettssetningane opp mot faktum i saka, synte EMD til at videoopptaket var det *"only direct evidence"*, og at det difor måtte ha ein *"decisive influence on his conviction"*. Då klagar ikkje hadde vore til stades eller informert om avhøyrret, samstundes som at

psykolog seinare rådde frå ytterlegare intervju av barnet, kunne det ikkje krevjast at klagar gjorde gjeldane direkte eksaminasjon. EMD påpeika også at klagar etter nasjonal lov hadde lovfesta rett til å stille spørsmål til vitnet, *“the documents do not disclose any reason as to why the formalities laid down by the law were not complied with in that respect”*.

Ved spørsmålet om sikta hadde oppgitt retten til krysseksaminasjon synte EMD i para. 70: *“Neither the letter nor the spirit of Article 6 of the Convention prevents a person from waiving of his own free will[...]. However, such a waiver must, if it is to be effective for Convention purposes, be established in an unequivocal manner and be attended by minimum safeguards commensurate with its importance”*. Norsk Høgsterett har jf. Rt. 2011 s. 93 bestemt at det motsette gir betre vern, då retten er indispositiv. På dette punkt stiller følgjeleg Høgsterett strengare krav enn EMD.

EMD fann på bakgrunn av faktum i saka ikkje grunnlag for at sikta hadde sagt frå seg retten til krysseksaminasjon. Domstolen konkluderte med brot på EMK art 6.

Den neste dommen som skal analyserast er ”dom 19. desember 2013 *Rosin v Estland*” (Rosin-dommen).⁷² Spørsmålet for nasjonale domstolar gjaldt mistanke om seksuelt misbruk av to brør på 11 og 17 år. Den fornærma på 11 år vart avhøyr med psykolog til stades, og avhøyet vart tatt opp på video. Same dag vart klagar arrestert og avhøyr. Klagar hadde ikkje ynskt forsvarar ved avhøyet. Seinare vart klagars ynske om ytterlegare avhøyr av fornærma på 11 år avvist, med grunnlag i ei psykologisk vurdering av hans kjenslemessige utvikling.

Det vart i hovudsak nytta dei same generelle retningslinjene som synt i S.N.- dommen. EMD gjekk likevel litt vidare, med grunnlag i retningslinjer stilt opp i ”dom 11. desember 2011 *Al-Khawaja og Tahery v Storbritannia*” (Al-Khawaja og Tahery-dommen)⁷³ om kva som skal til for å fråvike hovudbevislæra, og uttalte i para. 52: *“Where a conviction is based solely or decisively on the evidence of absent witnesses, the Court must subject the proceedings to the most searching scrutiny. The Court will examine whether there were **sufficient counterbalancing factors** in place, including measures permitting a fair and proper assessment of the reliability of that evidence to take place”* (Mi utheving).

EMD fann for det fyrste ved vurderinga av fakta at det førelåg ”good reason” for at den 11 år

⁷² Nr. 26540/08.

⁷³ Nr. 26766/05 og 22228/06

gamle guten ikkje vart eksaminert direkte framføre retten. På den andre sida fann retten *ikkje* at det førelåg ”*good reason*” for at klagar ikkje hadde fått høve til krysseksaminasjon under rettargangen, då klagars identitet var ”*known to the autohrities from the outset of the proceedings*”.

Ved spørsmålet om det var førelåg ”*sufficient counterbalancing factors*” vart det fyrst lagt vekt på at barnet under det fyrste avhøyrret hadde blitt lova at han ”*would never be asked questions about it again*”. EMD fann med grunnlag i dette at det førelåg indikasjonar på at avhøyrar alt på dette stadiet hadde vurdert det slik at barnet ikkje ville bli avhøyrert igjen. EMD la til grunn at det ikkje førelåg tilstrekkelege ”*counterblancing factors*”, då klagar sitt ynske om ytterlegare avhøyr vart avvist. Det hadde heller ikkje vore vurdert om det var høve til å stille spørsmål gjennom andre kanalar, og det førelåg ikkje andre bekreftande bevis som støtta fornærma si forklaring. Rettargangen var ikkje ”fair”.

”Dom 11. februar 2014 *Gonzales Najera v Spania*” (Gonzales Najera-dommen) er den nyaste dommen som omhandlar avhøyr av barn, ⁷⁴ der retningslinjene etter både A.S. og Rosin-dommen vert lagt til grunn for vurderinga. I Gonzales Najera-dommen var spørsmålet for nasjonal rett om sju mindreårige var blitt seksuelt missbrukt av klagar. Fyrste melding kom til politiet den 15. oktober 2008, og den 16. oktober vart klagar arrestert og avhøyrert av politiet. Klagar hadde juridisk bistand. Dagen etterpå vart klagar ført for retten der han stadfesta forklaringa han hadde gitt til politiet, og fekk oppnemnd forsvarar. Den 27. oktober 2008 vart fyrste undersøking av eit rettsmedisinsk psykologisk team gjennomført mot fem av barna og klagar. Klagar og hans forsvar fekk ikkje delta i avhøyra av barna. Vi må likevel kunne legge til grunn at klagar og hans forsvar var varsla om intervju av barna, med grunnlag i EMD sin tausheit rundt manglande varsel, då EMD plar å utrykke dette i gjennomgangen av fakta.⁷⁵

Under hovudforhandlinga for fyrste instans vart videoopptak av intervju av barna spelte av, sjølv om klagar ikkje hadde fått høve til krysseksaminasjon. Klagar hadde heller ikkje bedt om det, og protesterte ikkje mot at videoopptaka vart framført.

⁷⁴ Nr. 61047/13.

⁷⁵ Sjå pkt. 7.2

Minstegarantiane fremja ifrå A.S.-dommen vart fylgt i Gonzalez Najera-dommen.⁷⁶ I forhold til retningslinjene i A.S.-dommen endra EMD ordlyden i minstegarantiane frå ”*shall be informed.[...]*” til ”*must be*”.

Ved vurdering av faktum mot dei generelle retningslinjene danna i EMD-praksis, vart det fyrst lagt til grunn at barna sine forklaringar var dei einaste og direkte bevisa mot klagar. Dette vart balansert med at tiltalte hadde vore representert av forsvarar gjennom heile prosessen. EMD kunne leggje til grunn at dersom klagar hadde førespurt eksaminasjon av barna, hadde det vore brot på dei konstitusjonelle rettane om førespurnaden vart avvist jf. identifikasjon mellom sikta og forsvarar. EMD vurderte dette opp mot ”*sufficient counterbalancing factors*”. Ved vurderinga vart det blant anna lagt vekt på at det var føretatt ei uavhengig truverdevurdering av barna. Ved bevisvurderinga for nasjonal rett var det også nytta direkte prov gitt av foreldra og lærarar til barna, som barna hadde gitt trumål til i tilstrekkeleg nærleik til hendingane. Det førelåg følgjeleg tilstrekkelege hjelpebevis som støtta opp under barna sine vitneforklaringar. Det førelåg ikkje krenking.

6.3 Tolking og utvikling av retningslinjene som skal tryggje ”fair trial”

Med grunnlag i ovanfor nemnde dommar, kan det utleiast ei rekkje retningslinjer. Kravet for å kunne nytte forklaringa til eit barn der hovudregelen om direkte prov fråvikast, er at sikta eller hans forsvarar har blitt gitt ein ”*adequate and proper opportunity*” til krysseksaminasjon.

Ei alminneleg tolking av ”*adequate and proper opportunity*” tilseier at styresmakta må leggje til rette for kontradiksjon. Etter S.N.-dommen kjem dette fram ved at forsvarar hadde moglegheit til å be om utsetjing av avhøyrret slik at han kunne vera tilstade. Det er likevel ikkje eit krav at sikta eller hans forsvarar får stille spørsmål direkte til vitnet. Ser ein dette opp mot ordlyden i art 6 nr. 3d. om høvet til å ”*examine or have examined witnesses against him*”, talar ordlyden for at sikta eller hans forsvarar skal ha rett til å la andre, til dømes domstolen eller politiet, stille spørsmål på deira vegne til vitnet.

Ser ein ”*adequate and proper opportunity*” opp mot ”*sufficient counterbalancing factors*”, kan ein tolke EMD-praksis slik: retten må syne at det føreligg tilstrekkelege

⁷⁶ Sjå para 42 til 46.

rettstryggleiksgarantiar i form av ei grundig vurdering av forklaringa sin pålitelegheit og truverdet til fornærma, for å kompensere det eventuelle fråværet av krysseksaminasjon. Domstolen må også vurdere kva prosessuelle rettstryggleiksgarantiar som føreligg, dette kan vere krav til rettsutgreiing eller til domsgrunnane i meddomsrettssak.⁷⁷ Retten må vurdere bevisa grundig, og syne at dei har tatt høgde for rettstryggleiksmessige problem. Retten må vidare vurdere styrken og karakteren på dei øvrige bevis jf. Al-Khawaja og Tahery, der ”*decisive*” er tolka som at det er tale om viktige bevis som er avgjerande for utfallet av saka. EMD syner også at vurderinga av om ei forklaring frå eit vitne som ikkje har vore krysseksaminert kan nyttast, kviler på styrken i dei øvrige bevis.⁷⁸ Er det tale om eit avgjerande bevis skal det meir til for å kunne nytte det, enn dersom det er fleire bevis med tyngde som trekkjer i same retning. Dette ser ein ved gjennomgang av dommane ovanfor, der det vart konstatert krenking dersom det ikkje førelåg tilstrekkelege hjelpebevis. Ein dom kan følgeleg ikkje vera basert ”*solely or to a decisive degree*” på vitneforklaringar som sikta ikkje har fått høve til krysseksaminere.⁷⁹

Dette er i samsvar med norsk praksis jf. Rt. 2011 s. 93, og syner Høgsterett sitt samspel med EMD-praksis. Retningslinjene frå Al-Khawaja og Tahery-dommen jf. Rosin- og Gonzalez Najera-dommane er gitt etter siste dom frå Høgsterett om avhøyr av barn. Det må mot dette presiserast at ”*counterbalancing factors*” er lagt til grunn i seinare høgsterettspraksis om avhøyr av vaksne vitne ved bruk av strpl. § 297 jf. til dømes Rt. 2013 s. 1412 (avsnitt 17).

Retten bør også vurdere om retten til krysseksaminasjon burde ha vore tryggja på etterforsningsstadiet. Dette er også lagt til grunn i høgsterettspraksis jf. Rt. 2011 s. 93 (avsnitt 35). Det skal føreligge ”*good reason*” for å ikkje varsle mistenkte før fyrste avhøyr vert føretatt, dersom gjerningsmann er kjent jf. Rosin-dommen. Dette er til skilnad frå norsk rett som ikkje legg opp til at kravet om ”*good reason*” skal vurderast individuelt kvar gong, slik det fylgjer av EMD-praksis. Ved barn som vitne er det sannsyn for at barnet ikkje vil kunne møte under hovudforhandling, då bør retten ved vurderinga av ”*counterbalancing factors*” trekkje dette momentet inn i vurderinga. Domstolen må ved bevisvurderinga uttrykkeleg syne

⁷⁷ Ørnulf Øyen ”Bortfall av retten til krysseksaminasjon som følge av tiltaltes opptreden, omdømme eller miljøtilhørighet- rettstilstanden etter storkammersaken Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia” *Tidsskrift for strafferett* 02/2012 s. 166- 184 (s.172)

⁷⁸ Rt. 2013 s. 1412 (avsnitt 22).

⁷⁹ Sjå skilnaden mellom EMD si vurdering i Al-Khawaya der fleirtalet aksepterte opplesing og Tahery der fleirtalet ikkje fann grunnlag for å fråvike hovudbevislæra.

at dei har vore merksame på at det kan føreligge svakheit ved bevis som er innhenta utan krysseksaminasjon.

Spørsmålet er korleis ein skal tolke minstegarantiane stilte opp i A.S.-dommen og Gonzales Najera-dommen i forhold til dei generelle retningslinjene skissert ovanfor.

Det blir fyrst vurdert om det føreligg ein skilnad mellom ”*shall*” og ”*must*”. Det kan fyrst leggast til grunn at begge er påbodsord, noko som trekkjer i retning av at det ikkje føreligg noko endring i realiteten. Det kan likevel hevdast at det er ein liten distinksjon, ved at den tvilen som eventuelt føreligg om fråvikelegheita i ”*shall*” vert utviska ved at det i Gonzales Najera-dommen vert nytta ”*must*”. Det kan difor hevdast at minstegarantien i Gonzales Najera-dommen er endå strengare enn i A.S.-dommen.

Minstegarantiane er naturleg å tolke som tre rettstryggleiksgarantiar den sikta skal ha – ”*must be in place*” – ved gjennomføring ved avhøyr av barn ved mistanke om seksuelt overgrep.

Den fyrste garantien som blir oppstilt er at den mistenkte ”*must be informed of the hearing of the child*”. Ordlyden trekkjer her klart i retning av at det er ein reservasjonslaus rettstryggleiksgaranti.⁸⁰ Vidare tilseier ordlyden at varsel skal gis uavhengig av om det er fyrste, andre eller tredje avhøyr. Dette får ytterlegare hald då Rosin-dommen, som vart avsagt mellom A.S.-dommen og Gonzales Najera-dommen, tolkast som å legge minstegarantiane til grunn utan å eksplisitt nemne dei jf. ”*good reason*”. Dette med grunnlag i at klagar ikkje vart gitt høve til krysseksaminasjon på eit tidlegare stadium av prosessen, sjølv om mistenkte var kjent for politiet. Retten om varsel er vurdert i høgsterettspraksis, før minstegarantiane vart fremja i A.S.-dommen, jf. pkt. 5.1.2 om vurderinga av dommar Lund si fråsegn i Rt. 2003 s. 1146. Det må nemnast at Rt. 2011 s. 93 syner til A.S.-dommen der problemstillinga ikkje kom på spissen, då forsvarar og sikta var varsla forut for avhøyret og forsvarar fekk høve til å delta.

Varsling av mistenkte i A.S.-dommen tok over tre månader. Barnet hadde då blitt undersøkt heile tre gonger utan at forsvarar eller mistenkte var varsla, faktum syner heller ingen god grunn til manglande varsling. I Gonzales Najera-dommen vart mistenkte varsla om mistanken allereie dagen etter uroingsmelding vart gitt politiet, før barna var avhøyrte, og det kan som synt leggast til grunn at mistenkte og/eller forsvarar var varsla om avhøyra. Vurderer ein

⁸⁰ Jon Petter Rui, ”Betenkning om EMKs rettslige rammer” i Sæverud-rapporten, s. 135.

dommane mot kvarandre, kan ein tolke at det må føreligge sterke grunnar for at styresmaktene skal unnlata å varsle før eit avhøyr vert gjennomført, altså motsett utgangspunktet i forhold til gjeldane ordning i norsk rett etter strpl. § 239.

Den andre minstegarantien er at mistenkte ”*must be given an opportunity to observe that hearing, either as it is being conducted or later from an audiovisual recording*”. Ei isolert tolking av minstegarantien trekkjer i retning av at det er to alternative val styresmaktene har. Styresmakta kan enten gi mistenkte og/eller hans forsvarar høve til å observere barneavhøyret når det blir tatt opp, eller nekte observasjonstilgang ved å gi tilgang til videoopptaket seinare.⁸¹ Tolkar ein minstegarantien isolert på dette punkt vil rettstryggleiksgarantien vere oppfylt også der sikta eller hans forsvarar ikkje får høve til å observere det fyrste avhøyret.

Ser ein det ovanfor nemnde mot minstekravet om varsel før avhøyret, trekkjer det i retning av at varsel ikkje får noko funksjon. Kvifor varsle dersom ein ikkje får høve til å observere og stille spørsmål? Korleis kan den sikta vareta sin rett til krysseksaminasjon på eit tidleg stadium av etterforskinga, då praksis syner at det er sannsynleg at barn ikkje vil kunne vitne seinare under etterforskinga, og som hovudregel ikkje skal vitne under hovudforhandling? For å tolke minstegarantien om ”*opportunity to observe that hearing*”, er det naudsynt å tolke minstegarantiane i kontekst opp mot kvarandre og dei generelle retningslinjene, og sjå dei i samanheng. Det kan mot dette tolkast som at EMD stiller opp ein rettsleg skranke med utgangspunkt i at ein ikkje kan operere med ein absolutt hovudregel som hindrar forsvarar og/eller sikta å vera tilstade under det fyrste avhøyret – det er ein rett sikta har.

For å tryggje retten til krysseksaminasjon, skal sikta gis høve til å følgje det fyrste avhøyret personleg, eller gjennom sin forsvarar. EMD kan tolkast som at dette er hovudregelen. Det er difor i utgangspunktet eit brot på EMK dersom både forsvarar og sikta blir nekta å vere tilstade under fyrste avhøyr som ei normalordning. Skal dette strenge utgangspunktet – og rettslege skranke – fråvikast, må sikta få høve til å sjå gjennom videoopptaket etterpå, og gis høve til krysseksaminasjon dersom han ynskjer å stille ytterlegare spørsmål anten direkte eller indirekte til vitnet.⁸² Dette fylgjer av den tredje minstegarantien. Det må fylgjeleg føreligge ”*good reason*” for at sikta, og iallfall hans forsvarar, ikkje kan vera til stades under det fyrste

⁸¹ Jon Petter Rui, ”Betenkning om EMKs rettslige rammer” i Sæverud-rapporten, s. 136.

⁸² Sjø Gonzales Najera-dommen para 51.

avhøyr.⁸³ Grunnane må dokumenterast for å tryggje notoritet. Av praksis kan ein også utleie at mistenkte eller hans forsvarar ved seinare avhøyr skal ha høve til å vera til stades.

Når den grunnleggjande rettstryggleiksgarantien om direkte prov vert innskrenka, må styresmakta leggje forholda til rette for ein ”*adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him*”.⁸⁴ Målet er at den sikta får høve til krysseksaminasjon så nært hovudregelen som mogleg. Det kan følgeleg ikkje stillast for strenge krav til innhaldet i spørsmåla, at dei må vera så presise som mogleg, eller frist for å gjere kravsmål om supplerande avhøyr. Dette kan også tolkast av fråsegna om at ”*the judicial authorities may be required to take measures which counterbalance the handicaps under which the defence labours*”, jf. blant anna S.N.- og A.S.-dommane.

Tolkinga av EMD-praksis syner at det er ei utvikling i dei rettslege kriterium. Domstolen har frå utgangspunktet om ”*adequate and proper opportunity to challenge and question*” på eit stadium av rettargangen, gått vidare til å stille krav om ”*sufficient counterbalancing factors*” og å danne minsterettstryggleiksgarantiar som skal tryggje dei grunnleggjande rettane som fylgjer av EMK art 6. Det føreligg fylgjeleg ei utvikling der omsynet til den sikta sin rettstryggleik, gjennom eit mål om å balansere rettane mellom sikta og barnet, medfører strengare krav til gjennomføring av retten til krysseksaminasjon.

Dei rettslege utgangspunkta etter analysen av EMD-praksis er ikkje i samsvar med utgangspunkta i norsk rett etter lovendinga. Rettskjeldematerialet må difor vurderast i lys av proposisjonen si vurdering av forholdet til menneskerettane etter EMK.

⁸³ Jon Petter Rui, ”Betenkning om EMKs rettslege rammer” i Sæverud-rapporten, s. 137

⁸⁴ Sjø A.S.-dommen para. 53.

7. Rettstryggleiksgarantiane etter EMK i lys av proposisjonen sin omtale av forholdet til menneskerettane

7.1 Styresmakta sitt ansvar om å legge regelverket så nær utgangspunktet som mogleg

Menneskerettane som fylgjer av EMK omhandlar forholdet mellom nasjonale styresmakter på den eine sida, og individ innan statens ansvarsområde på den andre sida.⁸⁵ Det er staten som er pliktsubjektet. Når utgangspunktet om direkte prov med moglegheit for krysseksaminasjon skal avgrensast, er det styresmakta sitt ansvar å legge regelverket opp slik at ein kjem så nær dette utgangspunktet som mogleg. Dette reiser spørsmål om departementet i vurderinga av reglane etter EMK går i motsett retning, og legg seg på eit urovekkjande lågt nivå i forhold til utgangspunktet. Vurderinga er om analysen til departementet er for enkel i forhold til det som faktisk kan utleiast av EMD-praksis, og legg opp til eit system som gir ein systematisk fare for menneskerettslege brot.

7.2 Om tilstrekkeleg vurdering av minstegarantiane i proposisjonen

Ut av analysen av minstegarantiane, er det tolka ein rettsleg skranke om å bli varsla uavhengig av om det fyrste, andre eller tredje avhøyr jf. A.S. og Gonzales Najera-dommen. Departementet legg på side 61 i proposisjonen til grunn at fråsegna i A.S.-dommen ikkje kan tolkast som eit krav om varsel før fyrste avhøyr. Departementet grunngir dette med at det etter A.S.-dommen har blitt godtatt at videoopptak av avhøyr er spela av under hovudforhandling. Dette sjølv om sikta eller hans forsvarar ikkje har blitt informert om avhøyret før det vart føretatt. Departementet syner spesielt til ”dom 22. april 2013 *D.T. v Nederland*” (D.T.-dommen)⁸⁶ med tilvising til Rosin-dommen. Departementet grunngir det også med at dei ”*heller ikke kan se at det foreligger andre dommer*” frå EMD, der formuleringa ”*shall be informed of the hearing*” har blitt nytta.

Samanliknar ein A.S.-dommen mot D.T.-dommen – slik departementet også gjer – ser ein at partane sine påstandar overfor EMD er like. Dei gjer begge gjeldane at fyrste avhøyr vart

⁸⁵ Jørgen All, *Rettergang og menneskerettigheter*, s. 70.

⁸⁶ Nr. 25307/10.

gjennomført utan at sikta eller forsvarar var tilstade.⁸⁷ Isolert gir dette legitimitet for departementet sitt grunnlag for å fråvike A.S.-dommen, då EMD i D.T.-dommen ikkje utrykkeleg fremjar minstegarantiane eller vurderer dei opp mot faktum.

På den andre sida rettar påstanden i D.T.-dommen jf. para. 42 seg mot minstegarantiane sett opp i A.S.-dommen, noko departementet ikkje er merksame på. ”*The applicant also argued that, contrary to the Court’s case-law (in A.S. v. Finland, no. 40156/07, § 56, 28 September 2010), the defence had not been invited to be present during R.’s interview in a child-friendly studio even though, by that time, he had already been a suspect in his case, and that he had been denied the opportunity to cross-examine R. during a later stage of the proceedings*”. Då klagar direkte syner til minstegarantiane i A.S.-dommen para. 56, er det ganske merkverdig at EMD ikkje vurderer dette under bruken av prinsippa mot faktum.

Det er likevel tydeleg når ein analyserer dommen at det ikkje blir tatt eit oppgjær, eller vert danna reservasjonar mot minstegarantiane lagt til grunn i A.S.-dommen. Dette burde departementet synt til i vurderinga.

Eit anna moment som trekkjer i retning av at departementet sin analyse av D.T.-dommen ikkje er tilstrekkeleg, er at departementet legg til grunn at forsvarar ikkje var varsla forut for avhøyr. Gjennom analyse av dommen kjem ikkje dette tydleg fram. Grunngevinga for denne vurderinga, er at det ofte fylgjer av domspremissane dersom forsvarar eller mistenkte ikkje har blitt varsla før fyrste avhøyr. I A.S.-dommen kjem dette fram i para. 7: ”*The applicant was not present when the interview was conducted and apparently he had not even been informed about the investigation at that point*”. I S.N.-dommen syner EMD dette i para. 10: ”*At that time, the applicant had not been informed of the suspicions against him and no defence counsel had been appointed for him*” . I ”dom 24. april 2007 *W. v Finland*” para. 7 synte EMD at ”*the applicant had not been informed of the suspicions against him and no defence counsel had yet been appointed for him*.”⁸⁸ Underteikna syner også til Rosin-dommen, der det som synt også kan leggjast til grunn at det førelåg varsel. Slik underteikna tolkar D.T.-dommen, er det difor truleg, sett opp mot fråsegnene ovanfor, at oppnemnd forsvar hadde fått informasjon om avhøyr, men ikkje fekk høve til å følgje det jf. også fråsegna om

⁸⁷ A.S.-dommen para 45, D.T.-dommen para 42.

⁸⁸ Nr. 14151/02.

at *"the defence had not been invited to be present"*.⁸⁹

Dersom ein vurderer dette opp mot departementet si tilvising til Rosin-dommen, om at det ikkje føreligg krav om varsel før fyrste avhøyr, trekkjer analysen av dommen i retning av at departementet si vurdering er mangelfull, då Rosin-dommen nyttar minstegarantien indirekte. Ved seksuallovbrot mot barn vil personkretsen mistanken er retta mot i mange tilfelle vera snever, og barnet vil ofte ha gitt uttrykk for kven som har gjort ugjerninga. Det skal føreligge *"good reason"* for å ikkje bli varsla der det er namngitt mistenkt jf. pkt. 6.3. Dette er ei individuell vurdering, som kan gi grunnlag for å gjere unntak frå hovudregelen om varsel. Det er ei svakheit ved departementet si vurdering at dei ikkje er merksame på denne distinksjonen.

Ser ein dette opp mot Gonzales Najera-dommen som proposisjonen ikkje nemner, er det eit problem at departementet ikkje undersøker grundigare om det faktisk førelåg andre dommar frå EMD der minstegarantiane er nytta. Dette med grunnlag i at eit rettskjeldemessig standpunkt med tvilsamt grunnlag, jf. avsnitta ovanfor, blir avvist, og det føreligg avgjersle som legg dei same minstegarantiane til grunn som A.S-dommen då arbeidet med proposisjonen starta i starta i 2014.⁹⁰ Fråsegna i proposisjonen hadde fylgjeleg ikkje så eintydig støtte som dei verkar å leggje til grunn. Då lovendinga gjer tydelege inngrep i grunnleggjande rettstryggleiksgarantiar etter nasjonal og internasjonal rett, bør ein kunne forvente at standpunktet er grundig vurdert, utreda og har tilstrekkeleg rettskjeldemessig støtte.

Avsnitta ovanfor trekkjer fylgjeleg klart i retning av at hovudregelen om utsatt varsling av mistenkte, legg seg på eit svært lågt nivå i forhold til dei grunnleggjande utgangspunkta etter EMK. Departementet legg opp til ei ordning som systematisk set til side utgangspunktet om *"good reason"* for å unnlate varsel av sikta og hans forsvarar. Ser ein dette opp mot pkt. 4.3 om at fleire avhøyr er mindre eigna som rettstryggleiksgaranti for kontradiksjon, trekkjer dette klart i retning av at gjeldane lovreglar er urovekkande langt vekke frå dei grunnleggjande rettstryggleiksgarantiar og *"fair trial"*-standarden.

Av fråsegn i høgsterettspraksis jf. Rt. 2003 s. 1146 samt Rt. 2011 s. 93 om samspelet mellom EMK og norsk rett, kan det tilsei at Høgsterett vil leggje seg på same linje som EMD. Dette har ytterlegare støtte i rettspraksis etter endringa av Grunnlova om å tolke Grl. § 95 i samsvar

⁸⁹ Para. 42

⁹⁰ Gonzales Najera-dommen vart avsagt 11 februar 2014.

med EMD-praksis jf. t.d. Rt. 2014 s. 1292. Det kan også hevdast at reglelen er i strid med GrL. § 95, då den etter førearbeida til grunnlovsendinga skal tolkast i lys av EMK, og grunngevinga for avviket ikkje er tilstrekkeleg.

7.3 Departementet sin bruk av ”sufficient counterbalancing factors” som standardrutine

Då rettargangen fråvik dei grunnleggjande utgangspunkta, kan det reisast spørsmål om departementet legg opp til ein rettargang der det systematisk blir vanskeleg å kompensere med ”*counterbalancing factors*” etter fyrste fase av etterforskinga. Dette vil også eventuelt medføre ein rettargang som i sin heilskap har uforholdsmessig stor avstand til den grunnleggjande ”fair trial” standaren.

Det fyrste som er tvilsamt med dette i proposisjonen, er at departementet gløymer eller overser det grunnleggjande utgangspunktet, om at også i tilfelle der det ikkje føreligg bevis som avgjersla er basert ”*solely or to a decisive degree*” på, er utgangspunktet at ein ikkje kan lese opp forklaringa dersom vitnet ikkje er krysseksaminert. Dette fylgjer også av høgsterettspraksis Rt. 2011 s. 93. ”*Counterbalancing factors*” blir nytta der avhøyret er eit avgjerande bevis, og ein undersøker gjennom ei samla vurdering av hjelpebevis om det er høve til å lese opp forklaringa. Det er ei totalvurdering av om det er forsvarleg å lese opp avhøyret.

I proposisjonen samanliknar departementet D.T.-dommen med Rosin-dommen. I D.T.-dommen konkluderte EMD med at det ikkje førelåg krenking av EMK, medan det førelåg krenking i Rosin-dommen. I D.T.-dommen vart det under etterforskinga føretatt tre vurderingar av truverdet til fornærma, det vart også etter klagar sitt ynske gjennomført ei fjerde vurdering. Barnet hadde også i tilstrekkeleg nærleik til hendinga fortalt om overgrepet til omsorgspersonar. Det førelåg fylgjeleg ei rekkje støttebevis som underbygde påstandane som var komne fram i avhøyra. I Rosin-dommen var videoopptaket av avhøyret det ”*decisive evidence*” avgjersla var basert på. Det førelåg heller ikkje tilstrekkeleg styrke eller karakter i støttebevisa, og retten til krysseksaminasjon burde ha vore tryggja på etterforskningsstadiet.

Avgjerslene syner at det krevst ei rekkje positive tiltak av den offentlege styresmakta dersom det ikkje kan gis høve til krysseksaminasjon. Av proposisjonen kjem ikkje dette tilstrekkeleg

fram. Det er korrekt at domstolen må føreta ei ”*konkret vurdering*” av bevisa jf. proposisjonen side 63, men det er frå etterforsking startar fram til dom føreligg under hovudforhandlinga EMK stiller krav til styresmaktene. Då departementet i tillegg nyttar dette som grunngeving for utsatt varsling av mistenkte, om at praksisen er i samsvar med EMD-praksis jf. vurderinga ovanfor, gir det eit ganske misvisande inntrykk av rettsstilstanden. Dette med grunnlag i at løysinga som er ynskt av departementet som ein standardrutine, kun blir tillat av EMD i nokon få unntakstilfelle, og då må avhøyrer i tillegg handsamast med ”*extreme care*”.

7.4 Føreligg det for vidt høve til å avvise sikta sine spørsmål?

Av ordlyden i § 239c (2) fylgjer det at kravsmål om supplerande avhøyr skal innehalde spørsmål som ”ønskes stilt til vitnet”. Av proposisjonen fylgjer det at ein i vurderinga skal vekte sikta sin rett til kontradiksjon mot belastninga det vil medføre for vitnet, det sentrale spørsmålet er om opplysningsverdien av spørsmålet tilseier at barnet skal utsettast for supplerande avhøyr.⁹¹ Etter spesialinstruks for politiet fylgjer det vidare at ”*avhørsleder og etterforsker må kontrollere at de spørsmål som ønskes stilt ikke er dekket inn ved tidligere gjennomført avhør*”.⁹² For det fyrste kan dette tolkast som at politiet skal gjere ei skjønnsmessig relevansvurdering av forsvarets spørsmål. Som synt under pkt. 4.3 føreligg det også rettstryggleiksmessig tvil om den som vurderer forsvarar sine spørsmål er tilstrekkeleg barnefagleg kompetent til å vurdere kva opplysningsverdi eit supplerande avhøyr vil ha. Dette isolert trekkjer i retning av at retten til krysseksaminasjon blir truga.

Vurderer ein dette opp mot ”*good reason*” i Rosin-dommen med EMD si tilvising til Al-Khawaja og Tahery-dommen⁹³ og minstegarantien om at den sikta ”*must be given an opportunity [...] to have questions put to the child, either directly or indirectly, in the course of the first hearing or on a later occasion*”, trekkjer dette klart i retning av at det ikkje kan stillast krav om at opplysningane faktisk må føre til betre opplysning, jf. også A.S.- og S.N.-dommane. Dette vert grunnlagt i omsynet til kontradiksjon. Ein kan ikkje på førehand vite om spørsmåla kan gi viktig informasjon, eller om spørsmåla kan gi grunnlag for å svekke eller

⁹¹ Prop. 112 (2014-2015) s. 112

⁹² Hordaland politidistrikt ”Tilrettelagte avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner”, *Spesialinstruks*, ES-100-28, 2015 s. 9.

⁹³ Sjå para. 54.

styrkje truverdet til forklaringa.⁹⁴ Det kan også tenkjast situasjonar der forsvaret har behov for å stille spørsmål til vitnet som avhøyrleiar ikkje ser relevansen av, men som sikta og hans forsvarar har eit føremål med. Det er difor ein uakseptabel risiko å avvise spørsmål etter avhøyrleiar sitt skjønn, sjølv om dei kan vere ”*dekket inn ved tidligere gjennomført avhør*”.

Skrankane som fylgjer av EMD opp mot opplysningsverdien til spørsmålet, talar difor for at ordninga etter strpl. § 239 kan vera i strid med retten til krysseksaminasjon etter EMK. Det same må leggest til grunn opp mot dei små krava til sannsynleggjering om at manglande kontradiksjon kan ha verka inn på resultatet jf. strpl. § 343 (1) jf. Rt. 2011 s. 93.

7.5 Er fristen for kravsmål om supplerande avhøyr for rigid?

Etter strpl. § 239c jf. § 239b skal mistenkte innan frist gjere kravsmål om supplerande avhøyr. Departementet legg på side 58 i proposisjonen til grunn at supplerande avhøyr skal gjerast så raskt som mogleg, og normalt innan ei veke etter førre avhøyr. Kor lang frist eksakt, er likevel opp til avhøyrleiar. Kjem ikkje kravsmålet inn innan fristen kan det i ”særlige tilfeller” samtykkast til supplerande avhøyr.

Slik regelen er utforma kan det verke som at fristen er preklusiv, og at avskjering av retten til supplerande avhøyr er den klare hovudregelen. Dette trass i at sikta ikkje har gjort gjeldane at han ikkje har fleire spørsmål. I proposisjonen er ikkje tidsfristen vurdert mot skrankane som fylgjer av EMD-praksis. Det må difor vurderast om tidsfristen er for streng i forhold til krava som fylgjer av EMK.

Av EMD-praksis kan det ikkje leggjast til grunn ein eksakt frist for å gjere kravsmål om supplerande avhøyr for å vareta retten til krysseksaminasjon. Det må vurderast mot ”*adequate and proper opportunity*” til krysseksaminasjon. Som synt av analysen kan det av EMD-praksis, jf. blant anna S.N.- og A.S-dommane, leggjast til grunn at forsvaret må ha høve til å be om utsetjing, og at det ikkje kan stillast for streng frist for kravsmål om supplerande avhøyr. Dette med grunnlag i at retten til kontradiksjon ikkje berre er ein rett til

⁹⁴ Jørgen All, *Rettergang og menneskerettigheter*, s. 418.

krysseksaminasjon, men også faktisk moglegheit til å forberede spørsmåla på ein forsvarleg måte.⁹⁵

Då EMD i stadig aukande grad legg opp til ei balansering mellom den sikta og barnet sine rettar, trekkjer dette i retning av at tidsfristane som fylgjer av reglane om tilrettelagte avhøyr er for rigide gjennom sitt preklusive preg. Då det kan medføre at sikta mister retten til krysseksaminasjon i ein tidleg fase av etterforskinga, innebere fristen risiko for at garantiane etter EMK blir krenkte.

⁹⁵ Magnus Matningsdal, s. 1-115 (s. 51).

8. Praktiske døme som kan utfordre EMD sine retningslinjer for kontradiksjon

Med grunnlag i krava etter EMD og vurderingane ovanfor om reglane sitt problematiske forhold til EMD-praksis, kan det stillast opp nokre konkrete døme der EMK vil kunne setje grenser i større grad for framlegging av avhøyrbeviset under hovudforhandling enn det proposisjonen verkar å leggje til grunn.

Det blir tatt utgangspunkt i ein tenkt situasjon der det føreligg seksuallovbrot mot barn. Barnet har ved samtale med nærstående eller barnevernet gitt uttrykk for kven den skulda er. Politiet har følgeleg konkret mistanke mot person. Alt på dette tidspunktet må det etter EMD-praksis føreligge ”*good reason*” for at den skulda og forsvarar ikkje blir varsla om avhøyrret. Då hovudregelen etter norsk rett er motsett av utgangspunktet etter EMD-praksis, må den skulda gis ”*adequate and proper opportunity to challenge and question*” barnet etter avhøyrret. Ut av denne situasjonen kan det blant anna oppstå to fylgjer, som kan medføre krenkelse av retten til ”fair trial”.

Den fyrste situasjonen er at sikta sine spørsmål bli avviste av påtalemakta, med grunnlag i at det skal vere ”*dekket inn ved tidligere gjennomført avhør*”. Nekta førehandsgodkjenning av etterforsningsleiar medfører følgeleg at den sikta sin rett til krysseksaminasjon blir avskoren. Den andre situasjonen er at fristen for å gjere kravsmål om supplerande avhøyr kjem inn for seint, og avhøyrleiar ikkje finn at det føreligg ”særlige tilfeller”. Tidsfristen vil mot dette kunne medføre ei krenking av EMK.

Som synt verkar det som departementet legg til grunn at ”*counterbalancing factors*” kan gi grunnlag til å føre beviset. Dette krev blant anna at truverdet og pålitelegheita til barnet blir grundig vurderte under retten si frie bevisvurdering. Mot tvilen som kan følgje av ”terapeutperspektivet” ved avhøyrsmetoden, kan dette isolert tale for at beviset må avskjerast etter EMD-praksis då det kan stillast spørsmål ved ei forklaring gitt under slike omstende.

Det må også føreligge tilstrekkelege hjelpebevis. Då vitneavhøyrret ved seksuallovbrot mot barn ofte er det einaste eller avgjerande beviset, er sannsynet for at det faktisk føreligg tilstrekkeleg hjelpebevis avgrensa. Er det tale om støttebevis av karakteren vidareforteljing av det barnet har fortalt til omsorgspersonar eller andre, er det krav etter EMD-praksis jf. D.T- og A.S.-dommane at vidareforteljinga har tilstrekkeleg nærleik til den faktiske hendinga. Det er følgeleg ei lang årsaksrekke som må vere til stades for at beviset kan kunne nyttast etter

skrankane som fylgjer av EMD. Dette er skrankar som stiller mykje høgare krav enn det proposisjonen legg opp til gjennom ei isolert vurdering av krava.

9. Det svenske idealet?

Den svenske modellen for avhøyr av barn har mange likskapstrekk med den norske modellen for tilrettelagte avhøyr. Sverige har same hovudregel om utsatt varsling av mistenkte og forsvarar. Avhøyr (förundersökningen) blir føretatt av politietterforskarar, leia av ein påtalejurist (Åklagaren) som fylgjer avhøyret frå tilstøytane rom. Departementet syner på side 51 i proposisjonen at ”Sverige har god erfaring med påtalestyrte avhør av barn, og avhørsmodellen departementet nå foreslår har mange likhetstrekk med den svenske modellen”. Det kan av proposisjonen tolkast som den svenske modellen for avhøyr av barn er eit førebilete som skal gi legitimitet til og rettferdiggjere at den norske ordninga ikkje er ”uforsvarleg” i relasjon til EMK.

Kontradiksjonsprinsippet kjem til uttrykk i fleire av Rättegångsbalken (1942:740) sine reglar, men prinsippet er ikkje direkte lovfesta.⁹⁶ Retten til krysseksaminasjon kjem direkte til uttrykk i Rättegångsbalken kap. 16 § 17 (2). Etter kap. 36 § 4 kan retten med grunnlag i ”omständigheterna” prøve om barn under 15 år skal gi direkte prov under hovudforhandlinga. Grunngevinga for regelen er at det kan ”höja bevisvärdet”.⁹⁷ Dette er i motsetnad til strpl. § 298 der videooptak ”skal” tre i staden for personleg forklaring dersom barnet er under 16 år. Denne regelen kan skildrast som ein sikkerheitsmargin som gjer den svenske ordninga meir forsvarleg enn den norske ved å vere i samsvar med det ideelle utgangspunktet etter EMK om direkte prov. Av svensk juridisk teori fylgjer det likevel at det i praksis normalt vert vurdert som ueigna å høyre barnet direkte framføre retten.⁹⁸ Dette syner at svensk rett i praksis lir av dei same svakheiter som norsk rett ved avhøyr av barn.

Sæverud-rapporten syner på side 26 at den svenske ordninga har vore prøvd for EMD. Etter søk i HUDOC der alle avgjersler frå EMD er publiserte, er nemnde S.N.-dommen den siste avgjersla for EMD der dei vurderer den svenske ordninga. Analysen ovanfor syner ei utvikling i dei rettslege kriterium frå S.N.-dommen vart avsagt i 2002 til A.S-, Rosin- og Gonzalez Najera-dommane vart avsagde i 2010, 2013 og 2014.⁹⁹ Det kan difor stillast spørsmål om den svenske ordninga gir eit tilstrekkeleg vern av retten til ”fair trial” etter ”*the present day condition*”. Dette har også støtte i analysen av reglane om tilrettelagte avhøyr,

⁹⁶ Per Olof Ekelöf, Henrik Edelstam, Lars Heuman, *Rättegång IV*, 7 utgåve, Stockholm 2009 s. 30.

⁹⁷ Åklagarmyndigheten, ”Handläggning av ärenden gällande övergrepp mot barn”, 2016 s. 30.

⁹⁸ Per Olof Ekelöf, Henrik Edelstam, Lars Heuman, s. 49.

⁹⁹ Jf. pkt. 7.3 siste avsnitt.

som syner at den norske ordninga systematisk går bort frå utgangspunktet om ”*good reason*”, og skaper ein unødvendig risiko for at retten til krysseksaminasjon blir krenkt. Det same kan difor leggjast til grunn ved den svenske ordninga, med grunnlag i likskapen mellom norsk og svensk rett. Departementet sin nytte av den svenske modellen som eit ideal for å rettferdiggjere modellen om tilrettelagte avhøyr i forhold til EMK, er følgeleg ikkje forsvarleg slik proposisjonen tolkast å gi uttrykk for.

10. Avsluttande vurdering

Det må vere eit mål for rettargangen, der ulike omsyn og partar skal varetakast, å kome så nær det grunnleggjande rettstryggleikidealet som mogleg. Dette vert spegla gjennom høgsterettspraksis og EMD-praksis. Framstillinga har synt at straffesaker om seksuallovbrot mot barn som fornærma vanskeleg kan samordnast med dei etablerte rettslege rammene for eit alminneleg vitneavhøyr. Sikta stod allereie før lovendinga i ein sårbar stilling då grunnleggjande straffeprosessuelle utgangspunkt var svekka. Den nye situasjonen bygd rundt ordninga om tilrettelagte avhøyr har ikkje ført til ei betring på dette området. I staden for eit steg nærare det grunnleggjande rettstryggleiksidealet, har det vore eit steg i motsett retning.

Reglane om tilrettelagte avhøyr kan både konkret og i sin heilskap medføre at rettstryggleiken til den sikta blir svekka. Det grunnleggjande problemet er hovudregelen om utsatt varsling av mistenkte. Då det er ein grunnleggjande rettstryggleiksgaranti å bli kjent med skuldingar som er retta mot ein, samt høve til å gå imot skuldingane, medfører hovudregelen i seg sjølv ei senking av rettstryggleiken. Dette fylgjer også som synt av EMD-praksis, og det er grunnlag for å tru Høgsterett kjem til å trekkje i same retning. Å utsette varsling av mistenkte, saman med hovudregelen om at forsvarar ikkje får delta på fyrste avhøyr, gir vidare ringverknader for heile rettargangen.

Hovudreglane har store konsekvensar for den sikta sin rett til krysseksaminasjon. I den nye ordninga er det innebygd problem knytte til rettstryggleiken, med omsyn til kva spørsmål forsvaret får og kan stille, og om forsvaret i det heile får høve til å eksaminere vitnet. Dette syner at sikta ikkje er verna mot ”vilkårighet” frå styresmaktene, då påtalemakta vurderer skjønsmessig høve til og omfanget av sikta sin rett til krysseksaminasjon. Dette gir også den sikta svekka evne til å føresjå si rettsstilling og forsvare sine rettslege interesser.

Mengda av tilrettelagte avhøyr har ført til ressursproblem i politiet.¹⁰⁰ Tillitsvalt for politijuristane, Elisabeth Bru, fremjar i intervju med Bergens Tidene i september 2016 at det er ”stor frustrasjon” over at tilrettelagte avhøyr går ut over andre delar av arbeidet, blant anna å fylgje opp resten av etterforskinga og få avgjort saker innan rimeleg tid. Bru presiserer også at politijuristane har fått ”lite opplæring i den spesielle formen for avhør”.¹⁰¹ Ser ein dette saman med ”terapeutperspektivet”, føreligg det klare svakheiter ved bevisheitinga under den

¹⁰⁰ Sjå pkt. 1 jf. fotnote 4 og 5.

¹⁰¹ Bergens Tidene, <http://www.bt.no/nyheter/lokalt/Politiet-varsler-storsatsing-pa-voldtektssaker-323175b.html> 6.11.2016 kl. 08.55.

nye modellen. Å ha ei terapeutisk tilnærming fører til at kravet om objektivitet, saklegheit og distanse ikkje blir tilstrekkeleg varetatt då det ikkje er ein sanningsøkande mekanisme. Kvaliteten går også ned og det blir endå mindre rom for supplerande avhøyr, som har den verknaden at ein minkar kontradiksjon ved omvegs bevisføring. Dette fører til auka fare for at retten til "fair trial" ikkje blir varetatt. Då det også er hevda at ein påtalejurist i større grad enn ein dommar vil ha interesse i sakas utfall, medfører dette også auka grad av vilkårlegheit.

Med grunnlag i svakheiter ved bevishentinga, får det konsekvensar for retten si frie bevisvurdering. Det er ein rettstryggleiksgaranti at retten sørgjer for at saka er "fullstendig opplyst" jf. strpl § 294. Å vurdere truverdet og haldbarheita til eit vitne som bevis der det ikkje kan gjennomførast direkte prov, utan at det er føretatt krysseksaminasjon, er ei vanskeleg oppgåve. Det vil vere vanskeleg å kunne bevise utover ein kvar rimeleg tvil at tiltalte er skyldig. Er avhøyet det avgjerande eller hovudsaklege bevis, og tiltalte ikkje har fått høve til krysseksaminasjon, er hovudregelen etter Høgsterett og EMD-praksis at beviset skal avskjerast.

Under uskyldpresumsjonen ligg det eit indirekte vern mot å bli utsatt for straffeforfølgning. Det er også eit hovudmål å hindre urettmessige inngrep i individa sin rettssfære. Med sannsyn for at bevis må avskjerast med grunnlag i måten dei er innhenta på, og auka fare for manglande krysseksaminasjon, aukar faren for straffeforfølgning som kan resultere i at viktige bevis må avskjerast. Då departementet på side 54 i proposisjonen blant anna grunngir utsett varsling med omsyn til mistenkte og den belastninga det er å bli mistenkt for seksuallovbrot, er dette ganske ironisk. Å vere part i straffesak der bevis må avskjerast med grunnlag i manglande krysseksaminasjon, eller manglande bevisverdi, vil klart vera ei endå større belastning. I denne samanheng kan ein nemne Birgitte Tengs- og Bjugn-saka, og konsekvensane frifinnande dommar har hatt for dei tidlegare tiltalte. For tiltalte å vite at han vart frikjent med grunnlag i tilstrekkeleg bevismateriale, vil ha stor rettstryggleiksverdi.

Tidlegare justisminister si fråsegn, mål og prioriteringar i politiet, samt førearbeida til endringslova, syner ei politisering av straffeprosessen for å gjennomføre politiske ambisjonar. Det er då urovekkande at ein kan tolke at fleire domfellingar verkar vera eit mål. Då statistikk syner ein monaleg auke i tilrettelagte avhøyr etter at den politiske målsettinga vart sett i verk, trekkjer dette i retning av at den skulda har større risiko for å bli møtt av politiet med presumsjon om skuld i strid med uskyldpresumsjonen.

Å gjere gjeldane auka fare for å dømme uskyldige, er ein alvorleg påstand. Saksmengda til politiet har auka, noko som har resultert i ein situasjonen visepolitimeister i Vest politidistrikt, Olav Valland, skildrar som ”prekær”.¹⁰² Ser ein dette opp mot retninga avhøyra har tatt, og vanskane med å tilstrekkeleg fylgje opp etterforskinga, er det ikkje ein heldig situasjon. Vurderer ein dette saman med dei andre rettstryggleiksmessige problem med ordninga tilrettelagte avhøyr, kan det likevel hevdast at faren for straffefølgjing mot uskyldige har auka. At dette kan medføre feilaktige rettsavgjersler er dessverre ei fylgje.

¹⁰² Bergens Tidene, <http://www.bt.no/nyheter/lokalt/Politiet-varsler-storsatsing-pa-voldtektssaker-323175b.html> 6.11.2016 kl. 08.55.

11. Kjelder.

11.1 Lovgiving og førearbeid

11.1.1 Nasjonal lovgiving

| | |
|---|---|
| Grunnloven | Lov 17. mai 1814 Kongeriket Noregs grunnlov |
| Straffeprosessloven | Lov 1. juli 1887 nr. 5 om Rettergangsmaaden i Straffesager |
| Straffeprosessloven | Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettargangsmåten i straffesaker |
| Menneskerettsloven | Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett. |
| Straffeloven | Lov 20. mai 2005 nr. 28 om Straff |
| Politiregisterloven | Lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten |
| Forskrift om dommeravhør og observasjon | Forskrift 10. februar 1998 nr. 925- om dommeravhør og observasjon |
| Forskrift om tilrettelagte avhør | Forskrift 24. september 2015 nr. 1098 om avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner |

11.1.2 Svensk lovgiving

| | |
|------------------|-----------------------------|
| Rättegångsbalken | SFS 1942:740 Rättegångsbalk |
|------------------|-----------------------------|

11.1.3 Førearbeid og utgreiing

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

| | |
|-------------------------|--|
| NOU 2009:15 | Skjult informasjon- åpen kontroll. Metodekontrollutvalgets evaluering av lovgivingen om politiets bruk av skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon i straffesaker. |
| Dok.nr.16 (2011-2012) | Dok.nr.16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven |
| Prop. 1 S (2012-2013) | Prop.1 S (2012-2013), (prop-201213-001-jd) For budsjettåret 2013 Utgiftskapitler: 61, 400-491 Inntektskapitler: 3061, 3400-3490 |
| Prop. 1 S (2013-2014) | Prop.1 S (2013-2014), (prop-201314-001-jd) For budsjettåret 2014 Utgiftskapitler: 61, 400-491 Inntektskapitler: 3400-3490 |
| Prop. 112 L (2014-2015) | Prop. 112 L (2014-2015) Endringer i straffeprosessloven (avhør av barn og andre særlig sårbare fornermede og vitner) |

11. 2 Konvensjonar

EMK Den europeiske menneskerettskonvensjon

11.3 Avgjersler

11.3.1 Norske avgjersler

Høgsterett.

Rt. 1993 s. 1118 (U)

Rt. 1994 s. 748 (U)

Rt. 1997 s. 1019 (U)

Rt. 1999 s. 586 (A)

Rt. 2003 s. 1146 (U)

Rt. 2003 s. 1389 (U) (Fritz Moen)

Rt. 2008 s. 605 (A)

Rt. 2010 s. 600 (A)

Rt. 2011 s. 93 (A)

Rt. 2013 s. 1412 (A)

Rt. 2014 s. 1292 (A)

Rt. 2015 s. 404 (U)

HR-2016-2171-A

Lagmannsretten.

LB 1998 s. 1711 (Borgarting)

11.3.2 Praksis frå Den Europeiske menneskerettighetsdomstol i Strasbourg (EMD)

Barbera, Messegúe og Jabardo v Spania. Søknadsnummer 10590/83, plenumsdom 6. desember 1998

S.N. v Sverige. Søknadsnummer 34209/96, dom 2. juli 2002

W. v Finland. Søknadsnummer 14151/02, dom 24. april 2007

A.S. v Finland. Søknadsnummer 40156/07, dom 28. september 2010

Al-Khawaja og Tahery v Storbritannia. Søknadsnummer 26766/05 og 22228/06, dom 11. desember 2011

D.T. v Nederland. Søknadsnummer 25307/10, dom 22. april 2013

| | |
|---------------------------|---|
| Rosin v Estland. | Søknadsnummer 26540/08, dom 19. desember 2013 |
| Gonzales Najera v Spania. | Søknadsnummer 61047/13, dom 11. februar 2014 |
| Beraru v Romania. | Søknadsnummer 40107/04, dom 18. mars 2014 |

11.4 Andre offentlige publikasjoner

| | |
|---|--|
| Rui, Jon Petter (2011) | ”Betenkning om EMKs rettslige rammer”, vedlegg i Sæverud, Engeset, Sigmond, Davik, Fjell, Langballe, Løeth ”Avhør av særlig sårbare personer i straffesaker” – <i>Rapport fra arbeidsgruppen for gjennomgang av regelverket om dommeravhør og observasjon av barn og psykisk utviklingshemmede.</i> |
| Sæverud, Engeset, Sigmond, Davik, Fjell, Langballe, Løeth (2012) | Sæverud, Engeset, Sigmond, Davik, Fjell, Langballe, Løeth ”Avhør av særlig sårbare personer i straffesaker” – <i>Rapport fra arbeidsgruppen for gjennomgang av regelverket om dommeravhør og observasjon av barn og psykisk utviklingshemmede.</i> https://www.regjeringen.no/contentassets/58bdb19885394a5eb28f21279dfb41ea/rapport_dommeravhor.pdf (Sist sjekka 10.12.2016) |
| Den norske Advokatforeningen (2013) | Høring-rapport om avhør av særlig sårbare personer i straffesaker, Dok. Nr 155628 https://www.regjeringen.no/contentassets/b1fb7b9324d14b94a0ae44e20dd6c763/advokatforeningen.pdf (Sist sjekka 10.12.2016) |

| | |
|----------------------|--|
| Riksadvokaten (2013) | ”Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen” RA 201300356 /690 |
| Riksadvokaten (2014) | ”Mål og prioriteringar for straffesakshandsaminga” RA 201400201/690 |
| Riksadvokaten (2015) | ”Tilrettelagte avhør- direktiver og retningslinjer” 2015/00483-019 BIS003 622.3. |
| Riksadvokaten (2016) | ”Politiavhør” 201600799 620 |

11.5 Litteratur

11.5.1 Bøker

| | |
|---|---|
| All, Jørgen | <i>Rettergang og menneskerettigheter</i> (Bergen 1995) |
| All, Jørgen | ”Uskyldpresumsjonen og beviskravet i straffesaker” i Aarli, Ragna, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebens (red.), <i>Bevis i straffesaker</i> , 1 utgave (Oslo 2015). |
| Doublet, David Roland | <i>Rett vitenskap og fornuft</i> (Bergen 1995) |
| Ekelöf, Per Olof, Henrik Edelstam, Lars Heuman | <i>Rättegång IV</i> , 7 utgave (Stockholm 2009) |
| Frøseth, Anne Marie | <i>Observasjon av barn etter straffeprosessloven § 239 tredje ledd- særlig om siktedes rettssikkerhet</i> (Bergen 1999) |
| Jebens, Sverre Erik | <i>Menneskerettigheter i straffeprosessen</i> (Oslo 2004) |
| Kjelby, Gjert Johan | ”Bevisrettens grunnprinsippet og hovedregler i straffesaker” i Aarli, Ragna, Mary-Ann Hedlund |

og Sverre Erik Jebens (red.), *Bevis i straffesaker*, 1 utgave (Oslo 2015).

Løvlie, Anders

”Sakkyndigebeviset” i Aarli, Ragna, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebens (red.), *Bevis i straffesaker*, 1 utgave (Oslo 2015).

Rønneberg, Anne Lise, Anne Poulsen

Barn som vitner (Oslo 2000)

Aarli, Ragna, Mary-Ann Hedlund

Bevis i straffesaker, 1 utgave (Oslo 2015).

og Sverre Erik Jebens (red.)

11.5.2 Artiklar

Davik, Tone, Åse Langballe

”«Du får bare gjøre så godt du kan» – Utfordringer og dilemmaer ved avhør av barn i førskolealder”, *Lov og rett* 2013 s. 3-20

Matningsdal, Magnus

”Kontradiksjon i sivile saker og straffesaker”, *Jussens Venner*, 2013 s. 1-115

Melinder, Annika

”Gjenntatte avhør av barn: Flere forhold som har betydning for pålitligheten i barns utsagn”, *Tidsskrift for norsk psykologforening* 2011/48 s. 1091-1095

Storberget, Knut

”En strafferett for fremtiden” *Tidsskrift for strafferett*, 2010 s. 323-337.

Øyen, Ørnulf

”Bortfall av retten til krysseksaminasjon som følge av tiltaltes opptreden, omdømme eller miljøtilhørighet- rettstilstanden etter storkammersaken Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia” *Tidsskrift for strafferett*, 2012 s. 166- 184

11.6 Kjelder frå internett

Bergens Tidene <http://www.bt.no/nyheter/lokalt/Politiet-varsler-storsatsing-pa-voldtektssaker-323175b.html> (Sist sjekka 10.12.2016)

Norges domstoler <http://www.domstol.no/no/Aktuelt/Nyheter/Kraftig-vekst-i-dommeravhor--kan-bli-tatt-ut-av-domstolene/> (Sist sjekka 10.12.2016)

Politiet .no https://www.politi.no/vedlegg/lokale_vedlegg/politidirektoratet/Vedlegg_3942.pdf (Sist sjekka 10.12.2016)

Politiet.no

https://www.politi.no/strategier_og_analyser/statistikker_og_analyser/tilrettelagte_avhor_ventetid/ (Sist sjekka 10.12.2016)

Statensbarnehus.no <http://www.statensbarnehus.no/media/119348/arsrapport-barnehus-2014.pdf> (Sist sjekka 10.12.2016)

11.7 Anna

Agenda Kaupang - Melinder, Annika, Else Marie Agustli, Camilla Bernt, Gitte Haugnæss, Odd Helgesen, Dag Stokland “Evaluering av Barnesakkyndig kommisjon og vurdering av utvidet ansvarsområde”, (2015) http://evalueringsportalen.no/evaluering/evaluering-av-barnesakkyndig-kommisjon-og-vurdering-av-utvidet-ansvarsomraade/Rapport_Evaluering%20av%20Barnesakkyndig%20kommisjon_AK_BLD.pdf/@@inline (Sist sjekka 10.12.2016)

Barneombudet, “Barnets stemme stilner i stormen. En bedre prosess for barn som opplever samlivsbrudd”, (2014) http://barneombudet.no/wp-content/uploads/2013/09/Barnas_stemme_stilner_sept2014_02.pdf (Sist sjekka 10.12.2016)

Hordaland politidistrikt ”Tilrettelagte avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner”, *Spesialinstruks*, ES-100-28 (2015)

Åklagarmyndigheten, *Handläggning av ärenden gällande övergrepp mot barn* (2016) <https://www.aklagare.se/globalassets/dokument/handbocker/barnhandboken.pdf> (Sist sjekka 10.12.2016)