

Avhør av barn som mistenkt eller siktet

Er reglene gode nok?

Kandidatnummer: 131

Antall ord: 14 980



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

11.05.2020

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
Forord	4
1 Innledning	5
1.1 Tema og problemstilling	5
1.2 Avgrensninger og presiseringer	6
1.3 Målet med oppgaven	8
1.4 Metode	8
1.4.1 Rettsdogmatisk metode	8
1.4.2 Rettspolitisk metode	12
1.4.3 Komparativ metode	12
1.5 Videre oppbygning	13
2 Aktualitet	14
2.1.1 Hvorfor skal man skille mellom barn og voksne ved avhør?	14
2.1.2 Fokus og utvikling	15
2.1.3 Forslag til bestemmelse i ny straffeprosesslov	16
3 Vergens rolle	18
3.1 Varsling av verge og muligheten for tilstedeværelse	18
3.1.1 Skal vergen varsles og være til stede under avhøret?	18
3.1.2 Gir bestemmelsen rettsikkerhet?	20
3.2 Utsyn: andre lands rett	21
3.2.1 Ikke-bindende kilder	21
3.2.2 Svensk og dansk rett	22
3.3 Klare rettigheter for vergen	23
4 Barnevernets rolle	25
4.1 Skal barnevernet være til stede under avhøret?	25
4.2 Utsyn: andre lands rett	26
4.2.1 Ikke-bindende kilder	26
4.2.2 Svensk og dansk rett	26
4.3 Barnevernet som sikkerhetsventil	27
5 Forsvarer	29
5.1 Har barnet krav på forsvarer under avhør?	29

5.2	Utsyn: andre lands rett	31
5.2.1	Ikke-bindende kilder.....	31
5.2.2	Svensk og dansk rett.....	32
5.3	Krav på offentlig oppnevnt forsvarer med mindre barnet ikke har behov.....	33
6	Krav til avhører.....	35
6.1	Stilles det krav til avhører i norsk rett?	35
6.2	Utsyn: andre lands rett	36
6.2.1	Ikke-bindende kilder.....	36
6.2.2	Svensk og dansk rett.....	37
6.3	Like krav som ved tilrettelagt avhør	38
7	Annen tilrettelegging	40
7.1	Kan avhør ført for retten tre i stedet for avhør i rettssaken?	40
7.2	Bør vi stille krav til omgivelsene barnet avhøres i?.....	42
7.3	Er det hensiktsmessig å samle barns rettigheter i konflikt med loven på ett sted?...43	
8	Avsluttende bemerkninger	46
	Litteraturliste.....	0

Forord

Arbeidsvilkårene under masterskrivingen denne våren har, som for alle andre i samfunnet, vært annerledes. På grunn av situasjonen verden er inne i nå, har det oppstått noen problemer underveis som ikke ville oppstått dersom det ikke hadde vært pandemi. Særlig har dette vært merkbart med tanke på kilder. Det har vært problematisk å finne litteratur, til tross for at mye er tilgjengelig på nett. Samtidig er det ikke gitt at resultatet hadde blitt annerledes, ettersom foreliggende oppgave omhandler et tema det er skrevet lite om i teorien. Avhør av barn som mistenkt eller siktet har ikke vært særlig problematisert.

Til tross for kildeproblematikken, setter denne oppgaven fokus på de viktigste elementene ved avhør av barn i konflikt med loven. Det er drøftet etter beste evne, med god hjelp fra veileder. Det har vært spennende å skrive oppgaven, og jeg håper at jeg i fremtiden får muligheten til å jobbe med dette temaet.

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Oppgaven omhandler avhør av mistenkte eller siktede barn i en straffesak. Bakgrunnen for at oppgaven er valgt er de få reglene vi har i norsk rett om avhør av barn som er mistenkt eller siktet. Det klare utgangspunkt er at det ikke skilles mellom voksne og barn i norsk straffeprosess. Barn avhøres etter de samme lovbestemmelsene som voksne, med mindre de er vitner eller fornærmede.¹ Det er få bestemmelser som er særlig tilpasset en situasjon hvor den mistenkte eller siktede er et barn.

Ingun Fornes uttaler i sin artikkel «Barn på tiltalebenken»² at det er nødvendig å fokusere på at barn har særlige behov også i straffeprosessen, ikke bare i straffeutmålingen.³ Hun skriver at «[B]arn har andre behov enn voksne, både under straffesaken og i straffeutmålingen». Dette viser at det må vurderes hvorvidt reglene som gjelder i straffeprosessen, herunder reglene for avhør, kan og bør endres.

Den overordnede problemstillingen er om gjeldende regler for avhør av barn som mistenkt eller siktet er gode nok. Spørsmål som reises er hvordan de norske bestemmelsene skal tolkes i lys av folkeretten. Er det andre kilder som gir grunnlag for å si at regelen vi kommer frem til ikke er god nok? Hvordan bør regelen være? Hva er grunnen til at man ikke utredet muligheten for at reglene om tilrettelagt avhør også skulle gjelde dersom barnet er mistenkt eller siktet?

Hvorvidt reglene vi har i dag er gode nok besvares gjennom å knytte spørsmålet opp mot ulike elementer av et avhør, herunder vergens rolle, tilgang på forsvarer, barneverntjenestens rolle, miljø og eventuelle andre problemer som kan komme opp i en slik situasjon.

¹ Jf. Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven – strpl.) §§ 239 flg.

² Fornes, Ingun, Barn på tiltalebenken (FAB-2014-1). Artikkelen gjelder i utgangspunktet hovedforhandling, men utsagnene gjør seg gjeldende også på etterforskningsstadiet.

³ Hun uttaler i likhet med det som er presentert i første avsnitt, at utgangspunktet i norsk rett er at de samme reglene som gjelder for voksne, også gjelder for barn når det kommer til straffeprosess.

1.2 Avgrensninger og presiseringer

Med barn menes det mindreårige, som etter definisjonen i vergemålsloven § 8 er en «person som ikke har fylt 18 år».⁴ Barnekonvensjonen artikkel 1 benytter samme definisjon.⁵ Definisjonen er en legaldefinisjon og har gyldighet i andre lover dersom annet ikke er bestemt. I straffeloven⁶ og straffeprosessloven er det ingen definisjon av mindreårig. Det betyr at definisjonen gjelder. De bestemmelsene som gjelder særskilt for mindreårige definerer imidlertid ofte dette selv. Se blant annet strpl. § 232a hvor bestemmelsen er avgrenset til å gjelde «barn under 18 år».

Det følger av strl. § 20 (1) at gjerningspersonen er utilregnelig og ikke kan straffes dersom vedkommende er under 15 år på gjerningstidspunktet. Dette er likevel ikke i veien for at det tas avhør. De mest alvorlige straffbare handlingene etterforskes selv om gjerningspersonen ikke kan straffes jf. strpl. § 224 annet og tredje ledd. Det er viktig å avklare hendelsesforløpet, både av hensyn til den fornærmede i saken, og som grunnlag for eventuelle tiltak fra barnevernet.⁷

Oppgaven avgrenses etter dette mot unge som har fylt 18 år. Det er alderen under avhøret som er avgjørende. Dette begrunnes med at reglene, som det etter hvert vil argumenteres for, i stor grad fokuserer på utvikling og forståelse hos mindreårige. Det vises til reglene om tilrettelagt avhør, hvor det i forarbeidene legges til grunn at det er alder ved første avhør som er avgjørende.⁸ I tillegg trekker reglene om vergens partsrettigheter der en mindreårig er mistenkt for en straffbar handling i denne retningen. Vergen har ikke partsrettigheter dersom den mistenkte er over 18 år i rettsmøtet.⁹

Videre er oppgaven avgrenset til å gjelde barn som er mistenkt eller siktet i saken. En person er siktet dersom «påtalemyndigheten har erklært ham for siktet eller når forfølgning mot ham er innledet ved retten eller det er besluttet eller foretatt pågripelse, ransaking, beslag eller

⁴ Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven – vgml.).

⁵ FNs konvensjon om barns rettigheter av 20. november 1989, i kraft 2. september 1990. Vedlegg 7 og 8 til menneskerettsloven, lagt til i 2003. Videre forkortet BK.

⁶ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven – strl.).

⁷ Ot.prp. nr. 106 (2001-2002) punkt 3.1.4.

⁸ Jf. Prop. 112 L s. 6.

⁹ Jf. ordlyden i strpl. § 83. Det er også lagt til grunn i forarbeidene jf. NUT 1969:3 annen del, kapittel 8. Rettsmøtet omfatter ikke avhør, det kan likevel trekke i retning av en klar grense også når det gjelder avhør.

liknende forholdsregler rettet mot ham.» jf. strpl. § 82 (1). Dette er en klar regel som gir lite rom for tvil.

Når en person regnes som mistenkt er ikke lovregulert. Dette beror på en konkret vurdering med forankring i teori og rettspraksis. Det er lagt til grunn i teorien at en person er mistenkt dersom mistanken om en straffbar handling er så sterk og rettet mot den aktuelle personen at vedkommende må anses som mistenkt.¹⁰ Riksadvokaten har uttalt at «[E]r det konkrete holdepunkter for å mistenke en eller flere bestemte personer, skal disse uansett gis mistenktstatus. Det samme gjelder dersom identifiserte personer er anmeldt, uavhengig av om andre omstendigheter gir grunnlag for mistanke. Ved sontringen mellom vitne- og mistenktstatus kan øvrige (reelle) hensyn tillegges vekt, herunder om den avhørte har behov for å gjøre bruk av de rettigheter mistenktstatus medfører...».¹¹

I den europeiske menneskerettskonvensjonen¹² art. 6 benyttes ordlyden «criminal charge». Ordlyden tilsier at det må foreligge en siktelse for at vedkommende beskyttes av reglene om rettferdig rettergang. Den europeiske menneskerettsdomstolen¹³ har uttalt at det avgjørende er om det foreligger plausibel grunn til å tro at personen har vært involvert i noe kriminelt.¹⁴ Dette minner om et mistenkt-begrep slik vi anvender det i norsk rett. Vurderingstemaet gir oss veiledning.

Det avgjørende for om noen anses som mistenkt er om etterforskningen er rettet mot vedkommende. Spørsmålet er om det er rimelig grunn til å tro at vedkommende har begått en straffbar handling.¹⁵

Videre vil reglene om tilrettelagt avhør benyttes til sammenligning med de reglene vi har for avhør av barn i dag. Det er elementer i tilrettelagt avhør som kan benyttes for barn i konflikt med loven. Det er derfor nødvendig å presisere hva tilrettelagt avhør innebærer. Tilrettelagt avhør benyttes for å avhøre en avgrenset gruppe barn og voksne, som er for sårbare til å avhøres på vanlig måte. Avhøret skiller seg fra politiavhør ved at det foretas på

¹⁰ Se blant annet Øyen, Ørnulf «Straffeprosess» på side 81.

¹¹ Rundskriv nr. 2/2016 Politiavhør, punkt 2 s. 46.

¹² Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven – mrl.) vedlegg 2 Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK).

¹³ Videre forkortet EMD.

¹⁴ Se blant annet Bandaletov mot Ukraina om mangel på forsvarer, 31. oktober 2013, avsnitt 56.

¹⁵ Det er foreslått en ny bestemmelse som regulerer når noen skal anses som mistenkt i forarbeidene til den nye straffeprosessloven jf. NOU 2016:24 del 1 kapittel 1. Det følger av § 3-1 i forslaget at «[M]istenkte er den forfølgningen retter seg mot».

Statens Barnehus av en avhører med særskilt kompetanse. Formålet med tilrettelagt avhør er i følge forskriften om tilrettelagt avhør § 2¹⁶ å «sikre at etterforskningen og straffeforfølgningen i saker der vitnet er barn eller en særlig sårbar voksen gjennomføres på en måte som tar hensyn til vitnets sårbarhet».

Det kan stilles spørsmål om hvorfor vi ikke innfører tilsvarende regler for avhør av alle barn. Dette er adressert i forarbeidene til reglene om tilrettelagt avhør, hvor det uttales at det er andre hensyn som begrunner hvordan vitner skal avhøres sammenlignet med mistenkte. Herunder at det ved avhør av vitnet må ses hen til den som er siktet eller mistenkt i saken, for å påse at rettighetene til vedkommende ivaretas.¹⁷ Reglene bør ikke nødvendigvis utformes likt. Dette er imidlertid ikke i veien for at reglene kan benyttes til inspirasjon.

1.3 Målet med oppgaven

Målet med oppgaven er å redegjøre, vurdere og argumentere for og imot de reglene som i dag gjelder. Hvor det til slutt skal trekkes en konklusjon på spørsmålet om reglene vi har i dag er gode nok. Utgangspunktet er de norske bestemmelsene om avhør av mistenkte eller siktede barn tolket i lys av folkerettslige forpliktelser, hvor resultatet er den gjeldende regel. Dette er vurderingsgrunnlaget. I argumentasjonen vil blant annet tilrådninger om optimal praksis fra organer som FNs Barnekomité og EU være relevante kilder. I tillegg vil det foretas en komparativ vurdering med fokus på hvordan avhør gjennomføres i Sverige og Danmark.

Oppgaven vil også inneholde sammenligning med de særskilte reglene om tilrettelagt avhør. Det er grunn til å spørre i hvilken grad samme tilpasninger er gjort der barnet er mistenkt eller siktet og om det er grunn til å gjøre lignende tilpasninger der barnet er i konflikt med loven.

1.4 Metode

1.4.1 Rettsdogmatisk metode

¹⁶ Forskrift om avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner (tilrettelagte avhør), FOR-2015-09-24-1098.

¹⁷ Jf. prop. 112 L (2014-2015) kapittel 1.

Rettsdogmatikk er en tolkning av gjeldende rett med adresse til domstolene.¹⁸ Spørsmålet er hvordan loven skal tolkes. Den norske lovbestemmelsen må tolkes i lys av våre folkerettslige forpliktelser, før vi sitter igjen med gjeldende rett. Av særlig betydning for denne oppgaven er den europeiske menneskerettighetskonvensjonen og barnekonvensjonen. Dette er konvensjoner som er inkorporert i norsk rett gjennom EØS-avtalen¹⁹ og menneskerettsloven,²⁰ som har forrang foran annen norsk rett ved motstrid.²¹

Utover dette forutsettes den rettsdogmatiske metoden kjent. Det samme gjelder utgangspunktene for tolkning av menneskerettslige konvensjoner, ved hjelp av folkerettslig metode, i norsk rett. Det vil i stedet gjøres rede for enkelte særlige metodiske spørsmål og utfordringer i oppgaven. Herunder folkerettslige kilder som vi i utgangspunktet ikke er bundet av, soft-law.²²

Generelle kommentarer fra barnekomiteen.

Barnekomiteen har gitt uttalelser om hvordan de ulike bestemmelsene i konvensjonen skal tolkes, og hvordan kravene konvensjonen stiller kan oppfylles best mulig, gjennom sine generelle kommentarer. Som det følger av ordlyden er dette kommentarer. Det er ikke en kilde som Norge er bundet av ved anvendelse av barnekonvensjonen. Høyesterett har imidlertid en rekke ganger²³ lagt til grunn at de generelle kommentarene er «en relevant rettskilde når innholdet av konvensjonsforpliktelsene skal fastlegges».²⁴ Hvilken vekt kommentarene har er varierende. Det vil blant annet avhenge av «om uttalelsen må ses som en tolkingsuttalelse, eller mer som en tilråding om optimal praksis på konvensjonens område...» og «om uttalelsen passer på det aktuelle faktum og rettsområde» jf. Rt. 2009 s. 1261 avsnitt 44. Høyesterett har også i senere tid lagt til grunn at dersom det er en konkret tolkning av konvensjonsteksten, som er godt forankret, vil kommentaren ha betydelig vekt.²⁵

¹⁸ Se blant annet det Thomas Horn skriver om dette i «Fullstendig isolasjon ved risiko for bevisforspillelse. Rettspolitiske vurderinger» på side 75.

¹⁹ Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. – EØS-loven.

²⁰ Se note 12 for henvisning.

²¹ Jf. EØS-loven § 2 og mrl. § 3 jf. § 2.

²² «Dokumenter som omhandler menneskerettigheter, men som i utgangspunktet ikke har rettslig kraft» (Høstmølingen, 2012, s. 79).

²³ Se blant annet Rt. 2009 s. 1261 avsnitt 44, Rt. 2015 s. 1388 avsnitt 151 og HR-2018-2096-A avsnitt 14.

²⁴ Jf. HR-2018-2096-A avsnitt 14.

²⁵ Se HR-2018-2096-A avsnitt 16.

I et foredrag av høyesterettsdommer dr. Juris Jens Edvin A. Skoghøy,²⁶ uttaler Skoghøy at «det ikke [kan] være tvilsomt at norske domstoler må forholde seg til komiteens generelle kommentarer[...]», ettersom barnekonvensjonen er gjort til norsk lov med forrang foran annen norsk lovgivning jf. mrl. § 2 jf. § 3. Videre uttaler Skoghøy at «[S]elv om de ikke er formelt bindende må de tillegges betydelig vekt som rettskilder», på bakgrunn av at FNs barnekomité er det primære internasjonale håndhevingsorgan for barnekonvensjonen. Kommentarene anses å gi autorativ veiledning ved tolkning av konvensjonen.

De generelle kommentarene fra barnekomiteen skal tillegges betydelig vekt. Hvor stor vekt de ulike kommentarene har avhenger, slik blant annet Karl Harald Søvig har uttalt, av «en konkret vurdering av relevansen».²⁷ Jo mer uttalelsen treffer konkret på den aktuelle argumentasjonen, jo større verdi vil den ha. Kommentarene benyttes som en sentral kilde ved tolkningen av barnekonvensjonen i oppgaven der dette er tilfellet.

Beijing-reglene.

The United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice, heretter omtalt som Beijing-reglene, er minimumsstandarder for mindreåriges rettigheter ved behandlingen av en straffesak fastsatt av FN. Resolusjonen har betydning ved tolkningen av barnekonvensjonen, noe barnekomiteen også legger til grunn.²⁸ Som utgangspunkt er dette soft-law, og dermed ikke bindende for Norge. Eventuelle brudd på minimumsstandardene har ikke rettsvirkning.

Beijing-reglene er omtalt i fortalen til Barnekonvensjonen. Der uttales det at partene i Barnekonvensjonen «minner om bestemmelsene i[...]De forente nasjoners standard for minimumsregler for rettspleie angående mindreårige (Beijingreglene)». Ordlyden tilsier at konvensjonspartene minner den som anvender barnekonvensjonen på å ha Beijing-reglene i bakhodet. Dette gir ikke grunnlag for å si at reglene er bindende for Norge, men det trekker i retning av at vi anser reglene som en kilde når det gjelder barns rettigheter ettersom vi har

²⁶ Skoghøy (2016); dette er også adressert av en rekke andre, blant annet Karl Harald Søvig (2009) BARNETS RETTIGHETER PÅ BARNETS PREMISSE – utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett, Barne- og likestillingsdepartementet, Bergen, på side 33.

²⁷ Søvig, 2009. På side 33.

²⁸ NOU 2008:15 punkt 7.2.4 avsnitt 4.

gjort barnekonvensjonen til norsk rett.²⁹ I det følgende anvendes reglene som en relevant kilde.

EU-direktivet om rettssikkerhetsgarantier for barn.³⁰

Norge er ikke bundet av EU-direktivet om rettssikkerhetsgarantier for barn. Gjennom EØS-avtalen er vi kun bundet av de direktiver som gjelder innenfor EØS-avtalens område, som er begrenset til det indre marked.³¹ Dette følger av at EØS-avtalen kun inkluderer regler om det indre marked, ikke andre deler av EU-samarbeidet. Av artikkel 1 i direktivet følger det at direktivet stiller opp minimumsrettigheter for barn som er mistenkt eller tiltalt i forbindelse med en straffesak. Ettersom direktivet oppstiller minsterettigheter, kan det argumenteres for at Norge ikke bør legge seg på et nivå under dette. Rettighetene fremkommer i artikkel 4 til artikkel 20. Direktivet gir en mer omfattende regulering av spørsmålene enn norsk lovgivning og kan gi inspirasjon for vurderingen i norsk rett. Av særlig betydning er artiklene som tar for seg retten til informasjon, underrettelse av verge, advokatbistand og videreutdanning.

Direktivet kan ikke benyttes som en kilde for å mene noe om hvordan reglene i Norge skal være, men det benyttes som en kilde for å argumentere for hvordan reglene bør være.

Europarådets retningslinjer om «Child Friendly Justice».³²

Dette er retningslinjer utviklet av Europarådet, som Norge er en del av. Det er en kilde av betydning for oss, men som navnet tilsier; det er ikke bindende. Dette er retningslinjer som er utviklet med formål å hjelpe medlemsstatene med å garantere barns rettigheter i en rettsprosess. Både når barnet er vitne eller fornærmet, og når barnet er i konflikt med loven.³³

Retningslinjene er opprettet for å styrke blant annet barnekonvensjonen, og tilbyr også å gå lenger. Det benyttes i oppgaven for inspirasjon til hvordan vi kan forbedre vårt rettssystem når det gjelder avhør av barn som er mistenkt eller siktet, der det er relevant.

²⁹ Se Rt. 2005 s. 33 avsnitt 12, hvor Høyesterett omtaler reglene som forarbeider til Barnekonvensjonen, noe som gir reglene en mer bindende virkning for Norge.

³⁰ Direktiv 2016/800 om rettssikkerhetsgarantier for barn, EU, 11. mai 2016.

³¹ Dette følger av innholdet i EØS-avtalen.

³² Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, 17 november 2010.

³³ Jf. retningslinjenes forord og artikkel 1.

1.4.2 Rettspolitisk metode

Oppgaven inneholder i stor grad drøftelser av hvordan avhør av barn som mistenkt eller siktet bør reguleres, særlig basert på soft law-kilder, ved bruk av rettspolitisk metode. Rettspolitikk innebærer en vurdering av om de reglene som gjelder på et gitt område er gode nok. Vurderingene retter seg mot lovgiver, ikke domstolene.³⁴ Spørsmålet i oppgaven er om gjeldende regler for avhør av barn som mistenkt eller siktet er gode nok, eller om de bør endres. Det er dette rettspolitisk metode omhandler; et spørsmål om hvorvidt loven bør endres, ikke hvordan domstolen eller andre rettsanvendere skal tolke loven.³⁵

Det er ikke gitt at resultatet er at loven må endres. Ved bruk av rettspolitisk metode er det spørsmålet som er det sentrale, ikke konklusjonen. Det er like viktig med bekreftelse på at de gjeldende reglene fungerer, som det er å finne ut at de ikke fungerer. Horn oppsummerer dette fint i sin avhandling; «[H]eller enn å definere rettspolitikk som argumentasjon for lovendring, bør man [derfor] se rettspolitikkenes oppgave som en søken etter innsikt til bruk for *lovgivers* vurdering av *om* loven bør endres, og hva lovgiver da bør ta i betraktning ved vurderingen av lovens utforming.»³⁶

Selv om oppgaven i stor grad vil være rettspolitisk, er utgangspunktet for vurderingene gjeldende rett.

1.4.3 Komparativ metode

Det er naturlig å sammenligne norsk rett med andre lands rett for å finne ut om reglene for avhør av barn som mistenkt eller siktet er gode nok. Dette gjøres underveis i oppgaven. Ved bruk av komparativ metode, gjøres en «sammenlignende studie[r] av retten i ulike systemer».³⁷ Er ikke våre regler gode nok, må vi ha andre regler som kan fungere i norsk rett. Formålet med å benytte seg av komparativ metode i denne oppgaven er å finne inspirasjon til endringer i rettsstilstanden. Da vil det særlig være relevant å se til land som har et lignende

³⁴ Horn, s. 75.

³⁵ Horn, s. 75.

³⁶ Horn, s. 76.

³⁷ Rui, Jon Petter, «Komparasjon innen strafferett- og prosess» (2009).

rettssystem som vårt eget. Dette fordi regelen må passe best mulig inn i vårt system. Fokuset vil derfor være rettet mot Sverige og Danmark.

En ulempe med å sammenligne med andre lands rett, er at man ikke har kunnskap om hvordan det aktuelle landet tolker sine lovbestemmelser og hvordan det anvendes i praksis. Det kan være forskjell i både metode og den materielle jussen.

1.5 Videre oppbygning

Oppgavens aktualitet drøftes i punkt 2. Fokuset i oppgaven, som gjenspeiles i kapitlene, er vergens rolle når et barn er mistenkt eller siktet, barnevernets rolle i samme tilfelle, når barnet har krav på forsvarer og hvilke krav som stilles til den som foretar avhør av et barn som er mistenkt eller siktet. Dette er hovedfokuset i oppgaven fordi dette er områder som allerede er regulert, enten i form av bestemmelser som gjelder for voksne, eller for særlig sårbare barn og voksne. Til slutt er det et kapittel som tar for seg andre elementer som kan være aktuelt å se nærmere på.

Under hvert kapittel argumenteres det først for gjeldende rett, hvilke rettigheter og plikter oppstiller den norske regelen tolket i lys av alle relevante kilder? Deretter foretas det en rettspolitisk vurdering, hvor både ikke-bindende kilder fra folkeretten og andre lands rett vil være relevant.

2 Aktualitet

2.1.1 Hvorfor skal man skille mellom barn og voksne ved avhør?

Begrunnelsen bak hvorfor man bør skille mellom barn og voksne i reglene for avhør, er særlig knyttet til utvikling og modenhet. Barn er sårbare sammenlignet med voksne. Alder og utvikling gjør at situasjoner oppleves forskjellig, det vil være mer skremmende for barn å skulle avhøres om en straffbar handling enn for voksne. Dette gjelder uavhengig av om personen er skyldig eller ikke. Avhør av barn må ta hensyn til at barn opplever og oppfatter ting på en annen måte enn voksne. EMD har en rekke ganger presisert at det er viktig å ta hensyn til barnets alder, modenhet og utvikling i forbindelse med straffesaker.³⁸

Avhøret er en viktig del av det forebyggende arbeidet til politiet i forbindelse med barn og unge som begår kriminelle handlinger. Avhør kan være med på å forebygge fremtidig kriminalitet hos barnet. Har barnet gjort noe galt, kan et godt møte med politiet påvirke barnets fremtidige handlinger. Motsatt – et dårlig møte kan være med på å gi barnet dårlige holdninger til politiet og regelverket. Et avhør hvor barnets interesser og grunnleggende rettigheter er i fokus, vil kunne påvirke barnet til å respektere medmennesker og deres grunnleggende menneskerettigheter.

Videre er det gjort undersøkelser som viser at barn som begår kriminalitet, ofte har vært utsatt for dårlige vilkår i oppveksten. En høy andel av barna som begår overgrep, har eller har selv hatt helse- og familieproblemer.³⁹ Dette er barn det kan være krevende å kommunisere med. Det kan være vanskelig å få dem til å åpne seg, noe som trekker i retning av at det bør tilrettelegges slik at man på best mulig måte får kontakt med barnet.

Avhør i trygge rammer resulterer i en mer utfyllende og troverdig forklaring fra barnet. Dette er noe av grunnen til at vi har regler om tilrettelagt avhør. Avhør av barn som er mistenkt eller siktet er et sentralt bevis i en straffesak. En utfyllende og troverdig forklaring er

³⁸ Se blant annet T v. Storbritannia (1999) hvor to gutter ble tiltalt for drapet på en yngre gutt og rettssaken ble avholdt etter samme regler som for voksne.

³⁹ Vizard, «Practitioner Review: The victims and juvenile perpetrators of child sexual abuse – assessment and intervention» (2013) på s. 506: «The overall picture from this research on a high-risk sample was that children starting their sexually abusive behavior early in childhood were raised in an environment characterized by a matrix of adverse developmental, traumagenic, and family factors putting some of them at risk of the emergence of mental health problems in general, and severe personality disorder traits in particular.»

med på å gi den mistenkte og den fornærmede bedre rettssikkerhet. Det er viktig både for den som er fornærmet og den som er mistenkt eller siktet at saken oppklares så fort som mulig, samt at avgjørelsesgrunnlaget er riktig.

Dersom barnet er under 15 år kan det ikke straffedømmes på grunn av manglende tilregnelighet, og saken prosederes ikke for retten jf. strl. § 20 (1) 2.pkt bokstav a. Politiet har imidlertid en plikt til å etterforske kriminelle handlinger som mistenkes begått av barn mellom 12 og 15 år selv om de ikke kan straffes jf. strpl. § 224 (2). Hva som blir utfallet i saken, avhenger dermed i stor grad av avhøret. Avhøret er viktig for å avklare hendelsesforløpet både for den mistenkte og den fornærmede, og det benyttes som grunnlag for å avgjøre hvilke tiltak barneverntjenesten skal iverksette for det aktuelle barnet jf. strpl. § 226 (1) bokstav e.

2.1.2 Fokus og utvikling

Det er skrevet lite i teorien om avhør av barn som er mistenkt eller siktet. Problemet er sjeldent oppe i praksis, kanskje fordi det ikke er mange bestemmelser som regulerer rettighetene og pliktene på dette området. På den andre siden, er det veldig mange som har skrevet om rettighetene til barn som er vitner eller fornærmet i lys av reglene om tilrettelagt avhør. Det har vært et stort fokus på barn som er fornærmet, men ikke et tilsvarende fokus på barn som er i konflikt med loven.

Det har skjedd en økning i antall anmeldelser av barn som begår lovbrudd. I STRASAK-rapporten for 2017 uttales det at det for første gang siden 2012 var en økning i kriminaliteten blant barn og unge.⁴⁰ Rapporten anser unge som alle mellom 10 og 22 år. Økningen har skjedd blant barn fra 10-14 år og 15-17 år. Tallene var tilnærmet like i 2018.⁴¹ Mens det i 2019 rapporteres om en økning «med 5 prosent for aldersgruppen 15–17 år og 14 prosent for aldersgruppen 10-14 år» i den registrerte kriminaliteten.⁴² Denne informasjonen kan benyttes i to retninger. På den ene siden viser tallene en økt kriminalitet blant unge,⁴³ noe som medfører at det tas en del avhør av barn. På den andre siden er antall avhør av barn

⁴⁰ STRASAK-rapport 2017.

⁴¹ STRASAK-rapport 2018.

⁴² STRASAK-rapport 2019 punkt 9.3 s. 48.

⁴³ Rapporten legger til grunn at det er usikkert om økningen kan tilskrives økt kriminalitet. Det er imidlertid av underliggende betydning for oppgaven om økningen skyldes økt kriminalitet eller økning i antall anmeldelser da begge tilfeller medfører flere avhør av barn, noe som gjør problemstillingen aktuell.

ganske få i det store bildet. Det kan derfor ikke forventes at den enkelte tjenestepersonen som skal avhøre et barn har erfaring med barn i møte med dem. Begge sider trekker i retning av at vi må ha klare regler når det gjelder avhør av mistenkte og siktede barn.

Under en nasjonal konferanse om bekymringsfull og skadelig seksuell atferd hos barn ble det uttalt at:

Barn som er utsatte, er godt ivaretatt gjennom lover og instruksjoner slik at de skal få tilrettelagte avhør. Men også barn som er mistenkt, må møtes på en god måte av den som avhører. Det er snakk om sårbare barn, som må gis forutsetninger for å forklare seg på sin måte.⁴⁴

Til tross for at dette i utgangspunktet er avgrenset til å gjelde seksuell skadelig atferd, er dette et generelt utsagn som kan anvendes for alle barn med skadelig atferd. På den ene siden kan det argumenteres for at det ikke er noen grunn til å forskjellsbehandle barna ut fra handlingene deres. Samtidig kan noe av det som er argumentert for ovenfor tas til inntekt for at barn som er i konflikt med loven har enda større utfordringer enn andre barn med tanke på atferdsproblemer, oppvekst og utvikling, slik at det er grunn til å vurdere om disse barna bør møtes på en annen måte.

2.1.3 Forslag til bestemmelse i ny straffeprosesslov

I forarbeidene til ny straffeprosesslov⁴⁵ er det foreslått noen endringer i reglene om avhør. Av forslaget til ny § 10-6 (1), følger det at:

*Avhør skal gjennomføres **hensynsfullt** og på en måte som **sikrer god kommunikasjon**. Er vedkommende **ung**, i en psykisk avvikstilstand, døv, stum, eller tilsier andre forhold en **særlig kommunikasjonsform**, må det tas **hensyn til dette**. [Uthevet her]*

Første punktum i bestemmelsen stiller uttrykkelig krav om at avhør skal foregå på en hensynsfull måte og sikre god kommunikasjon. Dette presiseres ytterligere i annet punktum, hvor det legges til grunn at det må tas hensyn til barnets alder ved gjennomføringen av avhøret. Det avgjørende er om vedkommende, sett i lys av sin alder, bør avhøres ved bruk av

⁴⁴ Morin, Nasjonal konferanse; de er alle barn, (2019).

⁴⁵ NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov.

en særlig kommunikasjonsform. En slik regel har vi ikke i dagens lovgivning. Dette innebærer en presisering av barns rettigheter ved avhør.

Det kan spørres om denne regelen vil endre rettsstillingen til barn i avhør, sammenlignet med gjeldende rett. Av ordlyden følger det at dette er en meget skjønnsmessig bestemmelse. Hva er hensynsfullt? Hva er god kommunikasjon? Uten konkrete regler eller retningslinjer synes dette vanskelig å overholde. Kan det være grunn til å innføre mer spesifikke lovbestemmelser enn dette?

3 Vergens rolle

3.1 Varsling av verge og muligheten for tilstedeværelse

3.1.1 Skal vergen varsles og være til stede under avhøret?

Er den som er mistenkt eller siktet i en straffesak mindreårig, er det et særtrekk i straffeprosessen at vedkommendes verge har partsrettigheter jf. strpl. § 83.

Av strpl. § 232 (3) følger det at dersom den som skal avhøres er under 18 år, «**bør** vergen **som regel** gis anledning til å være til stede under avhøret og til å uttale seg» [uthevet her]. Dette følger også av påt.instr. § 8-3 første og annet ledd.⁴⁶ Første ledd gir politiet insentiv om å kontakte vergen. De skal spørre den mistenkte om vergens navn og bopel, slik at vedkommende etter annet ledd kan underrettes om avhøret dersom det er mulig. Vergen har ikke noe krav på å være til stede. Regelen er av utpreget skjønsmessig karakter jf. «bør» og «som regel». Ordlyden i seg selv gir svært få føringer på når vergen skal varsles, eventuelt når dette kan unnlates.

I hvilke tilfeller det foreligger en feil dersom vergen ikke får mulighet til å være til stede, beror på en konkret og skjønsmessig vurdering. En sentral avgjørelse i denne forbindelse er Rt. 2004 s. 858. Saken omhandler en 16 år gammel gutt, mistenkt for å fremsette trusler mot en annen, som ble avhørt uten at vergen var til stede. I dommen uttales det at det var feil at gutten ble avhørt uten at vergen var til stede fordi politiet ikke hadde gjort tilstrekkelig forsøk på å kontakte vergen. Det må gjøres tilstrekkelig forsøk på å kontakte vergen for at pliktene etter bestemmelsen anses oppfylt. Hva menes med det?

I dommen henvises det til Rt. 1979 s. 1021 om en 18 år gammel gutt siktet for drap, hvor det uttales at det avgjørende for om vergen skal varsles eller ikke er «om politiet hadde et forsvarlig grunnlag å bygge på når det anvendte den lempingsmulighet bestemmelsen gir».⁴⁷ Dette har i ettertid blitt omtalt som det sentrale vurderingsgrunnlag, og blitt benyttet i

⁴⁶ Forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen – påt.instr.).

⁴⁷ Jf. Rt. 1979 s. 1021 på side 1023.

flere avgjørelser. Herunder en dom fra lagmannsretten, LB-2015-90290-2, om avhør av en gutt på 17 år og 8 måneder i forbindelse med en voldtekt.⁴⁸ I den nevnte avgjørelsen kom retten til at det var forsvarlig av politiet å ikke kontakte vergen ettersom vergen selv skulle vitne om motivet for handlingen vedkommende var mistenkt for. Dette er etterforskningsmessige hensyn.

Momenter av betydning for vurderingen av om vergen skal varsles eller ikke, er blant annet «sakens alvor, ulempene ved en utsettelse av avhøret, mistenktes alder og betydningen av at vergen er til stede».⁴⁹ I praksis synes det særlig å være etterforskningshensyn eller barnets beste som kan være grunn til å ikke varsle vergen.

Ovennevnte LB-2015-90290-2 benyttet dette vurderingstemaet.⁵⁰ Moren til vedkommende ble varslet, men fikk ikke være til stede under avhøret. Lagmannsretten kom til at dette var en saksbehandlingsfeil, da det måtte antas at moren ønsket å være til stede. Som grunnlag for sin slutning la retten vekt på at det var tale om en meget alvorlig straffesak med en minstestraff på fengsel i 3 år. Videre var det en sårbar situasjon for mistenkte, som hadde blitt hentet av politiet på skolen. Vergen ankom stasjonen kort tid etter at hun ble varslet om avhøret, slik at det ikke ville medføre en ulempe å måtte vente på henne.

Det er ingen bestemmelser i menneskerettskonvensjonen eller barnekonvensjonen som stiller krav om at vergen skal være til stede, eller om at vergen skal varsles dersom en mindreårig skal avhøres som mistenkt i en straffesak. Strpl. § 232 må imidlertid tolkes i lys av barnets beste.⁵¹ Ved vurderingen av om vergen skal varsles og gis anledning til å være til stede, vil barnets beste kunne begrunne begge utfall. Det vil ofte være avgjørende, i form av at det i noen tilfeller vil være til barnets beste at vergen varsles og er til stede, mens det i andre tilfeller kan være til barnets beste at vergen ikke varsles. Som eksempel på tilfeller hvor det ikke er til barnets beste at vergen varsles, kan nevnes tilfeller hvor forholdet mellom

⁴⁸ Deler av dommen ble anket til Høyesterett, hvor resultatet ble stående jf. HR-2017-1894-U.

⁴⁹ Jf. Rt. 2004 s. 858 avsnitt 15. Dette er også lagt til grunn av Hans-Petter Jahre i «Bevisavskjæring – Begrensninger i opplysningsadgangen når det er prosessuelle feil ved en tidligere avgitt forklaring» i punkt 4.4 på s. 145.

⁵⁰ Høyesterett var enig i Lagmannsretten om at det forelå en saksbehandlingsfeil jf. HR-2017-1894-U, slik at Lagmannsrettens vurderinger er av betydning.

⁵¹ «[V]ed alle handlinger som berører barn[...] skal barnets beste være et grunnleggende hensyn» jf. BK art. 3. Bestemmelsen slår klart fast at i alle tilfeller hvor barn er involvert, må det tas særlig hensyn til barnet. Ordlyden til «alle handlinger» viser at det omfatter alle beslutninger, atferd, positive handlinger og unnlater. Hensynet er grunnlovsforankret i § 104. Hva som er til barnets beste er subjektivt, og det kan ikke oppstilles et konkret generelt vurderingsgrunnlag.

vergen og barnet tilsier det. Hensynet til barnets autonomi og retten til privatliv kan veie tungt i retning av at vergen ikke skal være til stede.

Regelen som gjelder er slik den tolkes i norsk rett; vergen skal som hovedregel varsles, men av ulike grunner, herunder hensynet til barnets beste, kan det unnlates. Dette gir god rettssikkerhet ved at barnets behov vurderes konkret i den enkelte sak. På den andre siden kan det argumenteres for at barnet i alle tilfeller i det minste bør bistås av en voksen som ikke er tilknyttet saken, men som kun er der for å ivareta barnets behov. Bør vi endre regelen slik at det kreves at en annen egnet voksen enn vergen varsles dersom det er grunn til å unnlate varsling av verge?

3.1.2 Gir bestemmelsen rettssikkerhet?

Selv om Høyesterett kom til at det forelå brudd på strpl. § 232 (3) i 2004-dommen ovenfor, anså de det ikke som en saksbehandlingsfeil at guttens forklaring ble lest opp under hovedforhandlingen. Bruddet fikk ingen konsekvenser. Dette reiser spørsmål om bestemmelsens rettssikkerhetseffekt.

Ettersom regelen åpner for at politiet ikke må varsle vergen i alle tilfeller, er det en plausibel konklusjon. Det er begrunnelsen for at det ikke ble ansett som en saksbehandlingsfeil som kan kommenteres. Høyesterett uttaler i dommen at «[B]estemmelsen i straffeprosessloven § 232 (3) er – som jeg tidligere har redegjort for – ikke unntaksfri. I visse tilfeller tilsier motstående hensyn at hovedregelen må vike. Dette viser at lovgiver må ha forutsatt at det kan være forsvarlig å foreta et politiavhør av en mindreårig selv om vergen ikke er gitt anledning til å være til stede».⁵² Det er ikke nødvendigvis en saksbehandlingsfeil å lese opp avhør foretatt uten verge til stede i retten.

Denne konklusjonen er naturlig ved første øyekast. Det kan ikke oppstilles en regel om at alle avhør hvor vergen ikke var til stede ikke kan føres som bevis, ettersom bestemmelsen klart åpner for unntak fra dette. Det kan imidlertid reises spørsmål ved bestemmelsens betydning i praksis, når Høyesterett i denne dommen kommer til at det heller ikke er en saksbehandlingsfeil å lese opp avhøret hvor man først har konstatert brudd på bestemmelsen i § 232.

⁵² Jf. dommens avsnitt 19.

Høyesteretts resonnement viser at bestemmelser med for vidtrekkende unntak, kan medfører at man enkelt i praksis kan unnlate å følge reglene uten at dette får konsekvenser. Någjeldende bestemmelser gir dermed ikke nødvendigvis god rettssikkerhet for mindreårige.

3.2 Utsyn: andre lands rett

3.2.1 Ikke-bindende kilder

I EU-direktivet om rettssikkerhetsgarantier for barn reguleres underrettelse til verge i artikkel 5. Det følger av artikkelen at vergen skal underrettes om de samme opplysninger som barnet har krav på etter artikkel 4, så raskt som mulig. Dette kan fravikes dersom opplysningene gis til en annen voksen bestemt av barnet og godkjent av den kompetente myndighet, eller en voksen som er utpekt av den kompetente myndighet. Det avgjørende er hva som er til barnets beste. Det er viktig at en voksen som ikke allerede er part i saken ivaretar barnets rettigheter i konflikt med loven.

EU-direktivet om rettssikkerhetsgarantier for barn er som nevnt under metode ikke noe vi er bundet av i norsk rett, og det er heller ingen kilder som trekker i retning av at det er noe vi ser på som en viktig kilde. Her benyttes det som inspirasjon til hvordan vi kan forbedre reglene.

Det følger av generell kommentar nr. 24 at underrettelse av foreldre «should not be neglected on the grounds of convenience or resources...». ⁵³ Det bør stilles krav til når politiet kan unnlate å varsle vergen. Videre følger det av avsnitt 48 at det er viktig at barnet får hjelp av en verge eller annen voksen til å forstå dokumenter som fremlegges. Verge bør være til stede under hele prosessen, men en dommer eller annen kompetent myndighet kan på visse vilkår begrense denne adgangen. Blant annet dersom det er til barnets beste. ⁵⁴ Komiteen anbefaler medlemsstatene å innføre eksplisitt lovgivning hvor foreldre/verger i størst mulig grad involveres i rettsprosessen. De kan gi barnet bade psykisk og emosjonell støtte og medvirke til effektiv løsning av saken. ⁵⁵

⁵³ Del IV D avsnitt 47.

⁵⁴ Jf. avsnitt 56.

⁵⁵ Jf. avsnitt 57.

Uttalelsene hentet fra GC nr. 24 gir etter sin ordlyd ikke uttrykk for konkrete rettigheter eller plikter, den bærer mer preg av å inneholde råd om hva som bør vektlegges i møte med barn. Dette trekker i retning av at den ikke har så stor vekt. På den annen side treffer den godt på det aktuelle temaet, og gir uttrykk for noe som bør vurderes innført også i Norge. Derfor vil den være av betydning for hvordan vi kan løse rettstilstanden på en bedre måte.

Kildene trekker i retning av en klar hovedregel om at vergen skal varsles og gis anledning til å være til stede under avhør av barn, samt at unntakene fra dette bør være lovregulert.

3.2.2 Svensk og dansk rett

Sverige har i lang tid hatt en egen lov med særskilte bestemmelser for unge lovbyrtere.⁵⁶ Det følger av § 5 i loven at dersom noen under 18 år er «skäligen misstänk för brott» og det skal gjennomføres avhør av vedkommende, skal vergen i utgangspunktet varsles umiddelbart. Politiet kan foreta avhør dersom den som er mistenkt for den straffbare handlingen er under 15 år jf. § 31 LUL. I disse tilfellene kreves det at vedkommendes verge varsles og får være til stede. I forarbeidene er det presisert at dette ikke er en absolutt regel, men det skal mye til før den kan fravikes. Som eksempel nevnes tilfeller der det er fare for at barnet straffes av verge dersom vedkommende får vite om det, mindre alvorlige tilfeller eller saker hvor vergen ikke kan nås og avhøret må foretas innen kort tid.⁵⁷

I Danmark er inngrep overfor barn under 15 år regulert i retsplejeloven⁵⁸ kapittel 75 b. Loven inneholder bestemmelser som tilsier at vergen snarest mulig skal varsles om et avhør av en mindreårig mistenkt, samt få anledning til å overvære avhøret. Unntak fra dette kan forekomme, dersom det er av hensyn til etterforskningen eller barnets beste. Dette gjelder barn under 15 år. Er barnet mellom 15 og 18 år skal vergen underrettes snarest mulig, men det er opp til politiet om vedkommende får overvære avhøret eller ikke.⁵⁹ Dansk rett stiller med

⁵⁶ Lag (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare (LUL); Det nevnes kort at denne loven gjelder for unge opp til 21 år jf. bestemmelsen i § 1. Mange av bestemmelsene er imidlertid begrenset til å gjelde unge under 18 år, eventuelt under 15 år, og det er disse bestemmelsene som er fokuset i oppgaven.

⁵⁷ Jf. prop. 1994/95:12 Handläggning av ungdomsmål, s. 97.

⁵⁸ LBK nr. 938 af 10/09/2019 bekendtgørelse af lov om rettens pleje.

⁵⁹ Jf. Meddelelse nr. 4/2007, J.nr. RA-2010-380-0008 om behandlingen af sager mod unge lovovertrædere, punkt 3.2.

andre ord mindre strenge krav enn norsk rett for barn over 15 år, mens det for barn under 15 år stilles like krav.

3.3 Klare rettigheter for vergen

Forarbeidene til ny straffeprosesslov inneholder så langt ingen forslag til ny regulering når det gjelder vergens rettigheter.

Hovedregelen i norsk rett er at vergen skal varsles om avhør av barn, og gis anledning til å være til stede. Dette er en hovedregel med åpning for vidtrekkende unntak, grunnet den skjønsmessige formuleringen. Sett i lys av de internasjonale soft law-kildene, er det grunnlag for å si at vi bør innføre klare lovbestemmelser. Det kreves ikke nødvendigvis en absolutt regel om at vergen alltid skal varsles og være til stede, men det bør være klarere regler for når man kan unnlate å varsle.

På bakgrunn av det som er argumentert for hittil bør regelen vi har i norsk rett videreføres, men med mindre rom for unntak. Den klare hovedregel bør etter min mening være at vergen skal varsles, det er unntak fra dette som må begrunnes. Dette gjelder i teorien også i dag, men uten regulering av unntakene vil bestemmelsen bli for skjønsmessig. Unntakene bør fortrinnsvis følge av bestemmelsen, slik at politiet og påtalemyndigheten har klarere retningslinjer å forholde seg til da vurderingene skal foretas. Unntak som kan tenkes, basert på det som er gjennomgått, er særlig etterforskningsmessige hensyn og hensynet til barnets beste.

Da det nye lovforslaget ble sendt på høring, hadde blant annet barneombudet kommentarer.⁶⁰ I tilknytning til vergens rettigheter uttaler ombudet at de ønsker at de nye reglene skal være klare på at hovedregelen er at vergen skal varsles om avhøret, og ha muligheten til å være til stede, med mindre dette klart er i strid med hensynet til barnets beste. Dette ligner mer på reglene som gjelder i Danmark for barn under 15 år. Barneombudet påpeker at FNs barnekomite har understreket betydningen av å ha verge til stede under hele prosessen, og at dette også er lagt stor vekt på i Europarådets retningslinjer om «child friendly justice». Ombudet presiserer at «[M]ange unge i konflikt med loven har en bakgrunn og et handlings- og reaksjonsmønster som gjør dem dårlig skikket til å ivareta sitt eget beste når de

⁶⁰ Høringssvar fra Barneombudet – ny straffeprosesslov. 2017. Del II Barn i konflikt med loven.

står overfor vanskelige eller kanskje tyngede valg. Her har vergen en viktig rolle, og en annen rolle enn forsvareren i straffesaker mot mindreårige.»⁶¹

Som vi har sett, begrunnes allerede unntak fra bestemmelsen i praksis med etterforskningsmessige hensyn. Dette gjelder særlig dersom det vil ta uforholdsmessig lang tid å vente på vergen, slik at avhøret mister bevisverdi. I tillegg kan etterforskningsmessige hensyn tenkes å være at vergen skal avhøres om motivet for hendelsen eller lignende, slik vi så i dommen fra 1979, og dermed ikke kan være med på avhøret av barnet først.

Hensynet til barnets beste kan begrunne unntak i tilfeller hvor forholdet mellom barnet og vergen er slik at barnet ikke ønsker å ha vergen til stede, eller at det vil hindre et godt avhør. Vergen skal som nevnt fylle en rolle som psykisk og emosjonell støtte til barnet, og medvirke til effektiv løsning av saken.⁶² Dersom vergens tilstedeværelse virker mot sin hensikt, kan hensynet til barnets beste tale for at vergen ikke bør være til stede.

På den andre siden bør vi, som det også legges vekt på i blant annet EU-direktivet, sikre at barnet ivaretas av en voksen som ikke er tilknyttet behandlingen av saken. Det kan være hensiktsmessig å følge lignende linjer som direktivet viser til, herunder at barnet selv kan velge en annen voksen som påtaleansvarlig godkjenner eller at barnet bistås av en myndighet som har i oppgave å ivareta barn. Dette kan for eksempel være barnevernet, som vi skal se nedenfor.

⁶¹ Høringssvar s. 6.

⁶² Jf. avsnitt 57.

4 Barnevernets rolle

4.1 Skal barnevernet være til stede under avhøret?

Politiet plikter å underrette barneverntjenesten i saker om barn under 18 år «straks» dersom «saken ikke er av bagatellmessig art» jf. strpl. § 232 a (1). Er barnet i institusjon, oppstilles det i tillegg et krav om at politiet skal varsle institusjonen. Dette følger av politiregisterforskriften § 10-2 (1).⁶³ Hensynet bak meldingen er blant annet at barnevernet kan iverksette ulike undersøkelser og tiltak jf. hhv. Bvl. §§ 4-3 og 4-4.

Grensen for når politiets plikt til å varsle inntreer går ved hva som anses som «bagatellmessig art». Ordlyden tilsier at dette er en skjønnsmessig vurdering. Det er opp til politiet å vurdere når kravet om varsling inntreer. Riksadvokaten har uttalt at «vanlige forseelsessaker med forelegg (bøtestraff) bør falle utenfor, bortsett fra i gjentakelsestilfellene».⁶⁴ Dette kan benyttes som en veiledende grense. En klar grense er det vanskelig å oppstille, og til syvende og sist er det opp til politiet.

Strpl. § 232 a (1) oppstiller kun et krav om å underrette barneverntjenesten om mulige straffbare forhold. Videre følger det av annet og tredje ledd at barneverntjenesten skal «underrettes om avhør av mistenkte dersom det er høve til det» samt at de skal «gis anledning til å uttale seg før tiltalespørsmålet avgjøres» dersom de ber om det. Bestemmelsen oppstiller ikke et krav om at barneverntjenesten skal være til stede. I påtaleinstruksen⁶⁵ § 8-3 (4) gis det uttrykk for at barneverntjenesten skal kunne være til stede under avhør, dersom det er mulig. Ordlyden tilsier at det er opp til barneverntjenesten selv å bestemme om de skal ha en representant til stede eller ikke.

Bestemmelsen gir god rettssikkerhet i den forstand at det ikke er opp til politiet selv å vurdere om varsling skal skje. På den andre siden er det opp til barnevernet å bestemme om de vil være til stede eller ikke. Sett i lys av særlig vergens rettigheter, reises det spørsmål om

⁶³ Forskrift 20. september 2013 nr. 1097 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterforskriften)

⁶⁴ Jf. RA-1983-1.

⁶⁵ Påt.instr. § 8-3 er en særregel for mistenkte under 18 år. Det nevnes kort at påtaleinstruksen er en intern instruks, som i utgangspunktet ikke har virkning utad. Eventuelle brudd på instruksen får som hovedregel ikke virkning i en rettsak ved bruk av avhøret som bevis.

vi ikke bør ha bestemmelser som lovfester barnets krav på bistand fra enten vergen, en annen egnet voksen eller barnevernet.

Det er ingen bestemmelser i konvensjonene vi er bundet av som gir uttrykk for at en representant fra barnevernet eller lignende organ skal være til stede under avhør av barn i konflikt med loven. Det er barnevernet selv som foretar vurderingen av om de skal være til stede eller ikke. Barnets beste er et viktig hensyn i den konkrete vurderingen som barnevernet foretar, men kan ikke sies å endre den gjeldende regelen i noen grad. Heller ikke retten til rettferdig rettergang⁶⁶ setter klare grenser eller vurderingsmomenter. Både barnets beste og retten til rettferdig rettergang kan trekke begge veier.

Regelen er dermed slik den fremstår i norsk rett; barnevernet skal varsles, men de bestemmer selv om de vil være til stede eller ikke.

4.2 Utsyn: andre lands rett

4.2.1 Ikke-bindende kilder

I EU-direktivet om rettsikkerhetsgarantier for barn uttales det i artikkel 5 nr. 2 at dersom barnet selv ikke utpeker en annen voksen enn vergen, er det opp til den kompetente myndighet å påse at opplysningen gis til en annen person. Det vises her eksplisitt til at dette kan være en representant for en myndighet eller annen institusjon som har ansvar for barns beskyttelse og trivsel. Som for eksempel barnevernet. Det er ikke noe krav om at barnevernet varsles og er til stede, dersom barnet støttes av en annen voksen person. Dette gjelder som et unntak eller alternativ til at vergen er til stede. En slik regel kan være til inspirasjon for norsk rett.

4.2.2 Svensk og dansk rett

⁶⁶ Det grunnleggende kravet til rettergang er at den skal være rettferdig jf. EMK art. 6 og Lov 17. mai 1814 (Grunnloven – GrL.) § 95. EMD er klare på at det kan stilles andre krav til rettferdig rettergang for barn enn voksne. Se T v. Storbritannia. Spørsmålet var om det var brudd på EMK art. 6 at rettssaken ble gjennomført på samme måte som for voksne. EMD uttalte at ethvert barn som er «charged with an offence should be dealt with in a manner which took full account of his age, level of maturity and intellectual and emotional capacities, and that steps were taken to promote his ability to understand and participate in the proceedings». Saken gjelder hovedforhandlingen, men den kan benyttes til å illustrere at EMD tolker rettferdig rettergang annerledes da det er tale om barn.

Dersom et barn er mistenkt og skal avhøres på dette grunnlag i Sverige, skal en representant fra sosialnemden varsles og få overvære avhøret med mindre dette ikke er mulig jf. § 34 LUL. I forarbeidene er det presisert til å gjelde «om närvaro av en socialtjänsteman inte är möjlig eller om den skulle innebära men för utredningen».⁶⁷

I dansk rett følger av § 821 d at «kommunalbestyrelsen» snarest mulig skal underrettes og en representant fra «kommunalbestyrelsen» skal få adgang til å overvære avhøret ved gjennomføring av avhør av barn under 15 år som mistenkt. Dersom barnet er mellom 15 og 18 år, skal kommunen underrettes om avhør av barnet når saken gjelder overtredelse av den borgerlige straffelov eller forhold som kan medføre frihetsstraff.⁶⁸ Videre følger det at kommunen skal ha mulighet til å overvære avhøret, dersom det foretas av politiet eller retten.⁶⁹

4.3 Barnevernet som sikkerhetsventil

Barnevernets rolle er ikke adressert hverken i utkastet til ny lov, eller på høringene til utkastet. Ut fra de bemerkningene som er gjort i denne oppgaven, er det grunnlag for å foreslå en ny regulering. Denne reguleringen bør ses i sammenheng med reglene som er foreslått for vergens tilstedeværelse og de folkerettslige soft law-kildene.

Etter mitt skjønn bør hovedregelen være som i dag; barnevernet skal varsles om avhør og gis anledning til å være til stede. Det foreslås imidlertid at regelen om tilstedeværelse kommer klart frem i loven slik at det ikke kun reguleres i en instruks. Barnevernet kan fremdeles velge om de vil være til stede eller ikke, dersom barnet allerede bistås av en annen egnet voksen som for eksempel vergen. Det kan by på problemer dersom barnevernet må være til stede under alle avhør av barn, med tanke på bemanning og ressurser. Som vi kommer inn på under miljø, vil avhør av barn som mistenkt måtte foretas også i de tidsrom hvor barnevernet ikke er bemannet. En eventuell regel om at barnevernet alltid må være til stede, vil få virkninger for bemanningen der. I tillegg vil det, som for verge, i noen tilfeller være slik at avhøret ikke kan utsettes så lenge at barnevernet rekker å komme til stasjonen.

⁶⁷ Jf. Prop 1994/95:12 s. 67.

⁶⁸ BEK nr. 803 af 28/06/2010 om underretning af kommunen om afhøringer af sigtede under 18 år, § 1.

⁶⁹ BEK nr. 803 af 28/06/2010, § 3.

Dersom hverken verge eller annen voksen bestemt av barnet som påtaleansvarlig godkjenner kan være til stede eller det av ulike grunner ikke er et alternativ, bør det stilles krav om at en representant fra barnevernet er til stede. Dette for at barnets interesser ivaretas på best mulig måte, samt at det sikrer at noen som har kunnskap om, og erfaring med, barn er til stede for å fylle rollen som vergen skulle hatt. Selv om dette presenteres som et unntak her, kan det være at det i praksis vil virke som en hovedregel. Mange av de barna som havner i konflikt med loven har ofte dårlige oppvekstvilkår og dermed kanskje ikke god kontakt med vergen sin. I disse tilfellene er det barnevernets jobb å fylle rollen som verge.

Det kan tenkes at hensynet til barnets autonomi og retten til privatliv kan begrunne unntak fra dette, det kan ikke oppstilles som en ufravikelig regel at barnevernet skal være til stede. Det kan være tilfeller hvor barnet ikke vil fortelle noe dersom det er flere personer til stede fordi det er noe de ikke er komfortabel med å dele. Videre kan unntak begrunnes i hva som er praktisk mulig. En hovedregel om at barnevernet alltid skal være til stede er som nevnt problematisk med tanke på ressurser og bemanningstid, samt at det kan være i strid med etterforskningshensyn dersom barnevernet ikke har mulighet til å komme innen kort tid.

5 Forsvarer

5.1 Har barnet krav på forsvarer under avhør?

En som er mistenkt eller siktet har som hovedregel ikke krav på offentlig oppnevnt forsvarer i norsk rett, med mindre en av reglene i straffeprosessloven kapittel 9 kommer til anvendelse. Forsvarer kan alltid engasjeres på egen regning jf. strpl. § 94⁷⁰ og under hovedforhandling har vedkommende krav på offentlig oppnevnt forsvarer jf. strpl. § 96. For mindreårige siktede sitt vedkommende følger det av strpl. § 96 (2) at forsvarer alltid skal oppnevnes dersom det er spørsmål om å idømme en av de opplistede straffene. Bestemmelsen gjelder som utgangspunkt kun under hovedforhandling. Det vil si at den ikke dekker avhørssituasjonen. Det er imidlertid, som vi skal se nedenfor, drøftet i senere tid hvorvidt reglene også bør gjelde under etterforskningen dersom det er behov for det etter en konkret vurdering.

Vi har ingen bestemmelse som gir barnet rett på offentlig oppnevnt forsvarer under avhør. I praksis oppnevnes det som regel alltid forsvarer i tilfeller hvor den mistenkte eller siktede er under 18 år.⁷¹

Lest i sammenheng med barnekonvensjonen art. 40 nr. 2 b) (ii) må regelen i strpl. § 96 anses å gjelde også under avhør. Det følger av bestemmelsen at et barn skal garanteres «...juridisk eller annen egnet bistand under *forberedelsen* og fremføringen av hans eller hennes forsvar...» (min kursivering). Ordlyden til «forberedelsen» tilsier at også fasen før hovedforhandling omfattes, herunder avhør. Bestemmelsen gir på den andre siden ikke eksplisitt krav på forsvarer da ordlyden viser til «juridisk eller annen egnet bistand». «Annen egnet bistand» viser til ikke-juridisk bistand, og ble opprinnelig tatt med i konvensjonen for å sikre at barnet kunne bistås av personer som i utgangspunktet ikke har møterett i prosessen. Dette kan for eksempel være bistand fra sosialtjenesten, en oversetter eller verge. Det avgjørende er om assistansen vedkommende kan gi barnet er «appropriate», det vil si at

⁷⁰ Ordlyden i bestemmelsen tilsier at denne retten kun tilfaller siktede. Tolket i lys av EMK og deres begrep «criminal charge», er det imidlertid ikke tvilsomt at dette også gjelder for mistenkte.

⁷¹ «Barnets andre hjelper er forsvareren. Når man er under 18 år, er det nesten automatikk i at man får en offentlig oppnevnt forsvarer, men man kan velge å oppnevne sin egen» jf. Nasjonal konferanse: de er alle barn, 2019 punkt 2.4.

vedkommende må kunne hjelpe barnet med å utøve sine rettigheter på en tilfredsstillende måte.⁷²

Retten til forsvarer er en del av retten til rettferdig rettergang jf. EMK art. 6. EMD har uttalt at «the right under Article 6 § 3 (c) of everyone charged with a criminal offence to be effectively defended by a lawyer, assigned officially if need be, is one of the fundamental features of a fair trial.» jf. *Blokhin v. Russland*.⁷³ Som det følger av utsagnet, skal offentlig forsvarer oppnevnes dersom det er nødvendig. Artikkel 6 bokstav c legger til grunn at offentlig oppnevnt forsvarer er nødvendig «if he [charged] has not a sufficient means to pay for legal assistance... when the interests of justice so require». EMD synes ikke å ha tolket denne regelen dithen at barnet har krav på offentlig oppnevnt forsvarer, men som etter norsk rett har man helt fra etterforskningsstadiet rett til å la seg bistå av forsvarer.

Videre uttaler EMD i samme dom at dette gjelder helt fra avhør, fordi avhøret benyttes som grunnlag for tiltalebeslutningen og det er viktig at mistenkte har tilstrekkelig vern mot selvinkriminering. Det uttales at «the particular vulnerability of the accused at the initial stages of police questioning can only be properly compensated for by the assistance of a lawyer...»⁷⁴

Det er opp til politiet å påse at den mistenkte gjøres kjent med denne retten, og at den er forstått. Særlig når det er tale om barn, er dette viktig. Dette er blant annet lagt til grunn av EMD i *Panovits v. Kypros*, som omhandlet avhør av en 17 år gammel gutt mistenkt for drap, hvor EMD konkluderte med at brudd på denne informasjonsplikten innebar et brudd på EMK art. 6 og retten på rettferdig rettergang.

I LF-2016-43537-2 uttales det at det «[V]ed politiavhør av mindreårige er [det] viktig at det gis klar og tydelig informasjon om vedkommendes rettigheter etter straffeprosessloven. Det er videre viktig at avhører har forsikret seg om at den mindreårige både har forstått innholdet av disse rettighetene og hvilken betydning de har for vedkommende.»⁷⁵

⁷² Dette er hentet fra «The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary», Tobin/Hobbs, s. 1494. Uttalelsene knytter seg til samme begrep i artikkel 37 bokstav d. Det må imidlertid kunne tolkes likt i artikkel 40.

⁷³ Saken omhandlet avhør av en 12 år gammel gutt uten hverken verge, forsvarer eller annen voksen til stede. Dommens avsnitt 197.

⁷⁴ Avsnitt 198.

⁷⁵ Dommen omhandlet av en 16 år gammel jente mistenkt for voldtekt til samleie. Se også HR-2017-1894-U hvor «temmelig verdiløs» informasjon om retten til forsvarer ble ansett som en saksbehandlingsfeil.

Høyesterett har flere ganger vurdert hvorvidt retten til forsvarer også skal gjelde under etterforskningen, i lys av EMK art. 6. Særlig relevant er Rt. 2015 s. 844. Dommen omhandlet begjæring om oppnevning av forsvarer. Spørsmålet for Høyesterett var i hvilken utstrekning siktede har rett på forsvarer på det offentliges regning ved avhør etter pågripelse i lys av strpl. § 100 og EMK art. 6 nr. 1 jf. nr. 3 bokstav c.

Høyesterett uttaler at det avgjørende for svaret på spørsmålet, er hvordan «særlige grunner» i strpl. § 100 skal tolkes. Særlig viktig ved tolkningen er det at EMD også i flere tilfeller har understreket viktigheten av at man er bistått av forsvarer hele veien. Dette er blant annet lagt til grunn i *Salduz v. Tyrkia*⁷⁶, hvor EMD uttaler at oppnevning av forsvarer er av betydning for retten til rettferdig rettergang, og hvorvidt dette er tilstrekkelig «practical and effective». De legger til grunn at tilgang på forsvarer bør gis allerede fra første avhør, med mindre det er noe i den konkrete saken som tilsier at dette ikke er nødvendig. Dette er senere fulgt opp i flere dommer.

Den gjeldende regel er etter dette at man har krav på å la seg bistå av forsvarer allerede under avhør. Det er ingen regel som gir krav på offentlig oppnevnt forsvarer, utover de tilfeller hvor dette er nødvendig. Barnet kan alltid la seg bistå av forsvarer, men heller ikke folkeretten oppstiller krav på offentlig oppnevnt forsvarer utenfor hovedforhandling. Som vi så ovenfor, oppnevnes likevel forsvarer ofte i praksis. Dette er et godt argument i seg selv for å lovfeste retten, da det ikke er omtvistet at lovfestede bestemmelser gir mye bedre rettssikkerhet enn innarbeidet praksis.

5.2 Utsyn: andre lands rett

5.2.1 Ikke-bindende kilder

I EU-direktivet om rettssikkerhetsgarantier for barn legges det til grunn at alle barn som er mistenkt eller tiltalt for en straffbar handling, skal ha krav på bistand fra advokat i medhold av direktiv 2013/48/EU jf. artikkel 6. Dette kan fravikes dersom det ikke er rimelig i lys av sakens omstendigheter, «in the light of the circumstances of the case, taking into account the seriousness of the alleged criminal offence, the complexity of the case and the measures that

⁷⁶ *Salduz v. Tyrkia*, avsnitt 55. Dommen omhandlet avhør av en 17 år gammel gutt, mistenkt for ulovlig demonstrasjon, uten forsvarer.

could be taken in respect of such an offence, it being understood that the child's best interests shall always be a primary consideration.»⁷⁷ Det er opp til medlemsstatene å sikre at barn har et effektivt forsvar gjennom å sikre bistand av advokat. Det følger av tredje punkt i artikkelen at «In any event, children shall be assisted by a lawyer from whichever of the following points in time is the earliest: ... (a) before they are questioned by the police or by another law enforcement or judicial authority...» Hensynet til barnets beste skal ligge til grunn for alle vurderinger av krav på forsvarer. Dette gir likevel ikke krav på offentlig oppnevnt forsvarer, noe som gjør at direktivet ikke skiller seg fra norsk rett på dette punkt.

5.2.2 Svensk og dansk rett

Til forskjell fra norsk rett, har mindreårige mistenkte i Sverige lovbestemt krav på offentlig oppnevnt forsvarer i alle tilfeller med mindre det er klart at vedkommende ikke har behov for forsvarer. Dette følger av § 24 LUL. Riksåklagaren har gjort rede for dette i sine retningslinjer, hvor det uttales at «Huvudregeln är att en ung misstänkt ska biträdas av försvarare vid alla utredningar. För att en försvarare inte ska förordnas krävs det att det är uppenbart att den unge saknar behov av försvarare. Är den unge frihetsberövad är det aldrig uppenbart att behov av försvarare saknas. Detsamma gäller om utredningen rör ett brott med mer än sex månaders fängelse i straffskalan. Vid förseelser och vissa lindrigare brott kan det vara uppenbart att den unge saknar behov av försvarare.»⁷⁸ Det er kun i mindre alvorlige tilfeller at et barn ikke har krav på offentlig oppnevnt forsvarer. Ordlyden «uppenbart» tilsier at det stilles strenge krav.

I Danmark har mindreårige mistenkte under 15 år krav på oppnevnt advokat dersom dette kreves av vergen eller politiet når vedkommende har «ganske særligt behov for advokatbistand», og vedkommende skal avhøres i forbindelse med en lovovertrødelse som vil kunne medføre fengselsstraff jf. § 821 e. Det følger av forslaget til ny lov, at denne bestemmelsen er ment anvendt i blant annet saker som gjelder drap eller grov vold.⁷⁹

⁷⁷ Artikkel 6 nr. 6.

⁷⁸ Jf. RÅR 2016:1, Unga misstänktas rätt till försvarare.

⁷⁹ Forskrift nr. 133 af 21. januar 2004 om forslag til lov om ændring af retsplejeloven (straffeprocessuelle tvangsindgreb over for børn under den kriminelle lavalder), de almindelige bemærkninger pkt. 2.6.2; de specielle bemærkninger til § 821 e. Bemærkningene knytter seg til et forslag til ny lov, som ble vedtatt slik det ble foreslått. Justisministeriet uttaler at «Efter at lovforslaget er vedtaget, vil bemærkningerne have væsentlig betydning for lovens anvendelse i praksis. Loves forarbejder, herunder særligt bemærkningerne, har således stor fortolkningsmæssig betydning både for forvaltningen, domstolene og Folketingets Ombudsmand mv.» (<https://lovkvalitet.dk/lovkvalitetsvejledningen/2-udarbejdelse-af-lovforslag/2-8-almindelige-bemaerkninger>). Bemærkningene har etter dette tilsvarende vekt som våre forarbeider og anvendes likt.

Ettersom Norge ikke har noe lovbestemt krav på offentlig oppnevnt forsvarer, går Danmark lenger i å ivareta denne rettigheten i teorien til tross for at retten kun synes å gjelde i alvorlige tilfeller.

Som vist ovenfor under punkt 5.1 oppnevnes forsvarer som regel i praksis også i Norge, selv om dette ikke er lovbestemt. Praksis synes dermed å være ganske lik, selv om den svenske og danske reguleringen gir bedre rettssikkerhet i lys av at reglen er lovfestet.

5.3 Krav på offentlig oppnevnt forsvarer med mindre barnet ikke har behov

I forslaget til ny straffeprosesslov er det ikke fokusert på oppnevning av forsvarer til mindreårige mistenkte utover de reglene som gjelder i dag. Etter gjeldende regler synes retten på forsvarer relativt klar, men mye følger av praksis både fra Høyesterett og EMD. Sammenlignet med reglene om tilrettelagt avhør, hvor det som regel oppnevnes bistandsadvokat jf. strpl. § 239d jf. § 107a jf. § 107b (3) 1pkt., er reguleringen uklar. Det bør derfor etter min mening innføres en bestemmelse hvor alle regler vedrørende forsvarer for barn i konflikt med loven tas inn. Dette endrer ikke rettstilstanden i stor grad, men den lovfestes.

Som nevnt innledningsvis, har vi en bestemmelse i strpl. § 94 som gir rett til å la seg bistå av forsvarer. For barns vedkommende kan dette komme enda tydeligere frem, om mulig, i et eget kapittel i loven som det skal redegjøres for til slutt i denne oppgaven. Dette for å sette mer fokus på hvilke behov barn har i en straffesak, som skiller seg fra voksnes behov. Det argumenteres ytterligere for dette under punkt 8.3. Vi bør også innføre en regel om at forsvarer skal oppnevnes på det offentliges regning dersom dette er nødvendig. Hva som er nødvendig må reguleres i bestemmelsen. Her kan den svenske reguleringen benyttes til inspirasjon.

Barneombudet uttaler i sin høring at det er viktig at den mindreårige har forsvarer under hele prosessen, og at dette må gjelde fra vedkommende er mistenkt for den straffbare handlingen. De anbefaler at alle mistenkte barn som avhøres skal ha en oppnevnt forsvarer gjennom hele saken. De uttaler at «Med henvisning til barnekonvensjonen artikkel 40 nr 2 b)

(ii) bør terskelen for å oppnevne forsvarer for barn i straffesaker være svært lav.»⁸⁰ Det bør etter mitt skjønn vurderes om det skal innføres en lignende regel som Sverige har; hovedregel om oppnevning av forsvarer, med mindre barnet klart mangler behov for det.

Særlig behovet for å få hjelp fra noen som utelukkende skal ivareta den mistenktes rettigheter synes å være fraværende i reguleringen av forsvarer for den mistenkte. En mindreårig har sannsynligvis ikke noe kunnskap om rettsreglene og heller ikke særlig grunnlag for å skaffe seg informasjon, og har derfor enda større behov for forsvarer enn voksne. Dette er hensyn som trekker i retning av klar lovfesting.

Videre bør det stilles strenge lovbestemte krav til politiets informasjonsplikt i forbindelse med retten til forsvarer. Det er opp til politiet å påse at barnet har fått tilstrekkelig informasjon om sine grunnleggende rettigheter, og de må sikre seg at barnet har forstått retten. Retten til å la seg bistå av forsvarer skal også kommuniseres til vergen eller den voksne som møter på vegne av barnet. Se redegjørelsen for dette under vergens rettigheter.

Retten til forsvarer er ikke en plikt til å la seg bistå. Som hovedregel bør ikke barnet kunne gi avkall på forsvarer uten å ha rådført seg med verge eller annen egnet voksen. I forslaget til ny straffeprosesslov, er det foreslått innført at det kun er mistenkte over 18 år som kan gi avkall på forsvarer.⁸¹ En slik regel kan bli for streng, da gode subjektive grunner kan tale for at barnet selv skal kunne gi avkall. Herunder at barnet ikke har verge, eller at barnet nærmer seg 18 år. I Generell kommentar nr. 24 er det uttalt at barn som hovedregel ikke bør ha adgang til å gi avkall på retten til forsvarer, med mindre «...the decision to waive is made voluntarily and under impartial judicial supervision.»⁸² Det kan etter dette tillates at også barn kan frasi seg retten, men det må i slike tilfeller stilles strenge vilkår.⁸³

⁸⁰ Høringssvar s. 6.

⁸¹ NOU 2016:24, del 1 kapittel 3 § 3-21.

⁸² Generell kommentar nr. 24, del IV D, punkt. 51.

⁸³ I *Panovits v. Kypros* er det lagt til grunn at barnet selv kun kan frasi seg retten på forsvarer dersom det er gitt uttrykk for dette «in an unequivocal manner after the authorities have taken all reasonable steps to ensure that he or she is fully aware of his rights of defence and can appreciate, as far as possible, the consequence of his conduct». Dette viser at det bør stilles strenge krav.

6 Krav til avhører

6.1 Stilles det krav til avhører i norsk rett?

Avhør av barn som mistenkt eller siktet gjennomføres på politihuset av en polititjenesteperson. Vedkommende har som regel ingen opplæring eller særlig kunnskap når det kommer til avhør av barn.

Det stilles ingen krav i norsk rett om at den som foretar avhør av barn har særlig kunnskap om det. Det kreves hverken at vedkommende har erfaring med å ta avhør av barn, eller at vedkommende har spesiell utdanning i dette. Det er få saker per år hvor dette kommer på spissen, jf. tallene som ble presentert innledningsvis. Dette kan tas til inntekt for at det ikke er mange tjenestepersoner som har erfaring med å ta avhør av barn ettersom det forekommer relativt sjeldent sammenlignet med avhør av voksne.

I avhørsrundskrivet utgitt av Riksadvokaten uttales det at: «Trygge rammer og god kontakt med den som skal avhøres er viktig når avhører skal innhente mest mulig korrekt informasjon på en adekvat og effektiv måte».⁸⁴ Dette kan blant annet innebære at det må stilles krav til den som foretar avhøret. Rundskrivet oppstiller ingen konkrete krav.

Ettersom vi ikke har noen lovbestemmelser som stiller krav til den som foretar avhør av barn, er ikke avhører en person som gir barnet ytterligere rettssikkerhet utover de reglene som er gjennomgått hittil. Som vi skal se nedenfor, vil det særlig sammenlignet med reglene om tilrettelagt avhør være grunnlag for å gjøre noen bemerkninger om dette. Hvorvidt det stilles krav til avhører, beror på folkerettslige konvensjoner. Kan det innfortolkes et krav om kompetanse hos avhører i retten til rettferdig rettergang?

Retten til rettferdig rettergang i EMK art. 6 og Grl. § 95 gir ikke eksplisitt uttrykk for at det kreves særskilt kompetanse hos dem som håndterer barn i konflikt med loven. Det kan imidlertid argumenteres for at det implisitt gir grunnlag for å si at den som avhører et barn i det minste bør ha særskilt kunnskap. Gjennom språket som brukes, oppførselen eller tonen ting legges frem i kan barnet føle seg presset, til tross for at dette ikke er intensjonen til

⁸⁴ Rundskriv nr. 2/2016, punkt 5.2.

avhører. Det er viktig at de som har ansvar for avhør av barn, er bevisst på situasjonens særpreg og har kunnskap om hvordan uønsket press og veiledning av barnet kan unngås.⁸⁵ Manglende erfaring og kunnskap kan føre til at rettergangen ikke er rettferdig dersom blant annet vernet mot selvinkriminering ikke er overholdt.

Denne tolkningen er vid. Bestemmelsene som er tolket stiller i utgangspunktet ikke krav til avhører. Det er dermed ingen gjeldende regel i norsk rett hvor det stilles krav til den som foretar avhør av barn i konflikt med loven.

6.2 Utsyn: andre lands rett

6.2.1 Ikke-bindende kilder

Barnekomiteen uttaler at det kreves særskilt kompetanse hos dem som er involvert i behandlingen av barn som har begått eller er mistenkt for å ha begått straffbare forhold.⁸⁶ Komiteen mener at det bør stilles krav om grunnleggende kunnskap om barn for å best mulig ivareta barnet. I tilknytning til vernet mot selvinkriminering uttaler komiteen at «The risk of false confession is increased by the child's age and development, lack of understanding, and fear of unknown consequences, including a suggested possibility of imprisonment, as well as by the length and circumstances of the questioning.»⁸⁷ Videre at «[P]olice officers and other investigating authorities should be well trained to avoid questioning techniques and practices that result in coerced or unreliable confessions or testimonies...»⁸⁸

Beijing-reglene er klare på at et veldig viktig grunnlag i god håndtering av unge lovbrøyttere er spesialisering innenfor politiet. I punkt 12.1 legges det til grunn at polititjenestepersoner som jevnlig har kontakt med barn eller håndterer barn i forbindelse med jobben, skal være spesialopplært i dette.⁸⁹

Beijing-reglene gir få konkrete føringer på hvordan selve avhøret skal gjennomføres. Som redegjort for ovenfor, synes det å være helt essensielt at alle som håndterer barn jevnlig i

⁸⁵ Se uttalelsene det henvises til fra Generell kommentar nr. 24 avsnitt 60 under. Disse uttalelsene legger implisitt til grunn at det kreves gode teknikker for blant annet å unngå å lede barn under avhør.

⁸⁶ Jf. Generell kommentar nr. 24 del IV D avsnitt 39.

⁸⁷ Jf. Generell kommentar nr. 24 del IV D avsnitt 59.

⁸⁸ Jf. Generell kommentar nr. 24 del IV D avsnitt 60.

⁸⁹ Det samme har kommet til uttrykk gjennom Europarådets retningslinjer i forbindelse med hvordan barn bør behandles i strafferettslig sammenheng «Child Friendly justice», November 2010.

forbindelse med en strafferettslig forfølgning er opplært. I norsk rett stilles det ingen krav til at de som avhører barn som mistenkt eller siktet, har noen form for tilleggsopplæring eller spesielle kunnskaper. Enhver som er utdannet polititjenesteperson kan ta avhør av barn. Dette samsvarer ikke med Beijing-reglene eller barnekomiteen sine anbefalinger.

I likhet med Beijing-reglene, fokuseres det i EU-direktivet om rettssikkerhetsgarantier for barn på at de som arbeider med barn eller kommer i kontakt med barn i en slik situasjon forutsetningsvis bør ha kunnskap om det. Fortrinnsvis gjennom utdanning. Dette redegjøres det for i artikkel 20, hvor det uttales at det er opp til medlemsstatene å sikre at de som håndterer barn i konflikt med loven har en videreutdanning som står i forhold til deres kontakt med barn. Det nevnes eksplisitt at avhør skal skje «with regard to children's rights, appropriate questioning techniques, child psychology, and communication in a language adapted to the child.»

Dette er også i tråd med det Europarådet anbefaler i retningslinjene om «Child Friendly Justice». I artikkel 14 og 15 presiseres det at alle som håndterer barn i forbindelse med en rettslig prosess, bør ha fått tverrfaglig opplæring. Dette gjelder også kommunikasjon med barnet.

6.2.2 Svensk og dansk rett

Det følger av svensk rett at dersom den som etterforskes er under 15 år, skal etterforskningslederen om mulig være særskilt egnet for å lede etterforskningen av barn jf. bestemmelsen i § 32 LUL 3st.⁹⁰ Dette gjelder også dersom vedkommende er mellom 15 og 18 år jf. § 2 LUL. Det kan unntaksvis fravikes. I forarbeidene uttales det at unntak kan tenkes dersom det er tale om en sak med flere gjerningspersoner hvor kun en er under 18 år, og det lovbruddet som er begått er mindre alvorlig.⁹¹ Reglene for barn under 15 år synes etter dette å være strengere i Sverige enn i Norge. Kravet som oppstilles i loven gjelder imidlertid kun etterforskningslederen. Det er ikke gitt at det er etterforskningslederen som foretar avhøret. I forarbeidene presiseres det at «polismän och åklagare som med avseende på interesse och fallenhet för arbete med unga lagöverträdare är särskilt lämpade för uppgiften skall leda

⁹⁰ SFS 2017:177, lag om ändring i lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare.

⁹¹ Prop. 1994/95:12 s. 95/96.

förundersökningar i fråga om ungdomar under arton år».⁹² Etter dette synes kravet også å gjelde for den som foretar avhøret.

6.3 Like krav som ved tilrettelagt avhør

I utkastet til ny straffeprosesslov er det ikke presentert en ny bestemmelse som stiller krav til avhører. Det er utarbeidet et representantforslag i tilknytning til avhør av barn under 16 år som er mistenkt for seksuelle overgrep.⁹³ Forslagsstillerne mener at denne gruppen barn skal avhøres etter de gjeldende regler for tilrettelagt avhør. Det vil si at avhøret som utgangspunkt skal foretas på ett av Statens Barnehus jf. strpl. § 239 f, ledet av en påtalejurist med utvidet påtalekompetanse og gjennomført av en polititjenesteperson jf. strpl. § 239 a. Hvorfor skal ikke det samme gjelde for andre barn i konflikt med loven?

Det er etter mitt skjønn gode grunner for at tilsvarende regler bør vurderes innført for barn som er mistenkt eller siktet. Vi bør ha bestemmelser som stiller krav om at den som foretar avhør av barn som mistenkt eller siktet fortrinnsvis skal ha kompetanse om avhør av barn, enten gjennom utdanning og kurs eller lang og god erfaring. Her kan forskriften om tilrettelagt avhør benyttes til inspirasjon, da denne på en god måte stiller krav til avhører samtidig som at kravene ikke er så strenge at de står i veien for å gjennomføre avhør dersom de ikke kan oppfylles.

I forskriften om tilrettelagt avhør er det presisert at den som leder et tilrettelagt avhør, «så vidt mulig [skal] ha bestått Politihøgskolens spesialutdanning i å lede et tilrettelagt avhør» jf. forskriften § 3. I tillegg kreves det som hovedregel at den som foretar avhøret «har bestått Politihøgskolens spesialutdanning i avhør av barn og ungdom» jf. forskriften § 4. Hensynene bak dette er ikke adressert i forarbeidene. Det er naturlig å anta at reglene er innført med hensikt å fremme hensynet bak Felles retningslinjer for Statens Barnehus; å gi barnet trygge rammer, slik at barnet føler at det kan forklare seg fritt og blir forstått, samt å resultere i troverdige avhør med god bevisverdi.

Både hensynet til den mistenkte og til den fornærmede veier tungt i retning av å innføre krav til avhører. Den mistenkte vil sannsynligvis føle seg tryggere dersom avhøret foretas av

⁹² Jf. prop. 1994/95: 12 s. 95.

⁹³ Dokument 8:55 S (2015-2016), Representantforslag 55 S; se også innstilling 349 S (2015-2016), hvor forslaget er endret fra å gjelde for barn under 18 år til å gjelde for barn under 16 år.

noen som har kunnskap om barn, da avhører fremtrer på en annen måte enn de som ikke har kunnskap om barn. Noe som igjen fører til at det barnet sier i avhør kan være mer troverdig. Det vil kunne gi mer fullstendige avhør enn i dag. Dette vil også være til det beste for den eventuelle fornærmede. Avhøret vil i stor grad være det som avgjør tiltalepunktene, og jo bedre avhør politiet får tatt helt innledningsvis i saken, jo raskere kommer påtalemyndigheten til irettføring.

Det følger av Felles retningslinjer for Statens Barnehus⁹⁴ at barna skal «bli møtt med høy faglig kompetanse...».⁹⁵ Det er en trygghet for barnet at avhøret tas av noen med spesiell kunnskap om barn. Dette gjør at barnet kan forklare seg friere, og at avhøret får en sterkere bevisverdi. Reglene om tilrettelagt avhør stiller krav om at den som tar avhøret forutsetningsvis skal være spesielt egnet til det. Avhørsekspert Tone Davik er en av dem som uttaler seg om dette, og hun mener at «[...]Den kompetansen som ligger til grunn for hvordan man møter disse barna [i konflikt med loven], er like viktig som når de er fornærmede og vitner.»⁹⁶

Jeg mener at vi bør stille like krav til den som avhører et barn som er mistenkt eller siktet, som vi gjør for tilrettelagt avhør jf. forskriften § 4. Dette begrunnes særlig med at det er til det beste både for den mistenkte og den fornærmede, samt at barn som begår kriminelle handlinger ofte har særlige behov. Dette har vi sett tidligere i oppgaven, og det gjør seg også gjeldende her. Barn som begår kriminelle handlinger har ofte atferdsproblemer og har hatt en vanskelig oppvekst, det kreves god kompetanse for å kommunisere godt med dem.

⁹⁴ Felles retningslinjer for Statens barnehus, Politidirektoratet, barne-, ungdoms- og familiedirektoratet og helsedirektoratet, 2016.

⁹⁵ Retningslinjene side 7.

⁹⁶ Wergeland, Moland, «Avhørsekspert advarer om dårlig etterforskning av overgrepsmistenkte barn», NRK, 17. september 2017.

7 Annen tilrettelegging

7.1 Kan avhør ført for retten tre i stedet for avhør i rettssaken?

Reglene om tilrettelagt avhør tar særlig hensyn til barnets sårbarhet, blant annet gjennom regelen om at barnet ikke må vitne foran retten. Det tilrettelagte avhøret kan føres som bevis direkte for retten. Er dette en hensiktsmessig løsning for avhør av barn som er siktet?

I EU-direktivet om rettssikkerhetsgarantier for barn presiseres det i artikkel 16 at barn har rett til personlig fremmøte og deltakelse under rettssaken, og at det er opp til medlemsstatene å sikre at denne retten ivaretas. Dette avskjærer ikke adgangen til å føre avhøret som bevis for retten dersom barnet ikke vil benytte seg av retten til personlig fremmøte. Samtidig vil ikke det at barnet benytter seg av personlig oppmøte nødvendigvis avskjære adgangen til å likevel spille av avhøret.

På den andre siden kan hensynet til umiddelbarhet og muntlighet i straffesaker være i veien for en slik løsning. Disse prinsippene bygger på en hovedregel om at all bevisføring for retten skal skje muntlig jf. strpl. § 278, og at alle bevis skal fremlegges direkte for retten.⁹⁷ Dersom man innfører en regel om at avhøret kan føres som bevis i rettssaken og dermed erstatte avhør for retten, slik som for tilrettelagt avhør, vil disse prinsippene måtte vike.

Det ovennevnte representantforslaget om at barn under 16 år som er mistenkt for seksuelle overgrep skal følge de samme reglene som tilrettelagt avhør, kan etter dette være problematisk. Det vil kun gjelde en liten gruppe, de som er mellom 15 og 16 år, ettersom barn under 15 år ikke kan straffedømmes og det dermed ikke vil være en rettssak. Uansett omfang, er forslaget i strid med andre grunnleggende prinsipper for en straffeprosess. Avhør ført for retten som bevis kan i utgangspunktet ikke harmoneres med muntlighets- og umiddelbarhetsprinsippet. Det er ikke gitt uttrykk for at dette er vurdert i forslaget. I noen

⁹⁷ Bevisumiddelbarhetsprinsippet er ikke direkte lovfestet, men det kommer til uttrykk i en rekke bestemmelser. Herunder strpl. § 296 for vitner, og § 290 for tiltalte etter en antitetisk tolkning.

tilfeller må imidlertid bevisumiddelbarhet og muntlighet måtte vike. Blant annet når det er tale om «bevisføring som gjelder kompliserte tekniske forhold.»⁹⁸

Ettersom Norge har innført en regel om at tilrettelagt avhør skal kunne føres for retten som bevis jf. strpl. § 296, synes det klart at prinsippene om muntlighet og umiddelbarhet ikke er ufravikelige. Det er særlig hensynet til barnets beste og sakens opplysning som begrunner unntaket når det gjelder tilrettelagt avhør.⁹⁹

Hensynene bak prinsippene om muntlighet og umiddelbarhet er at det gir bedre beviskvalitet, rettens bevisvurdering blir enklere, retten til kontradiksjon ivaretas på en god måte og det inngir tillit hos befolkningen i lys av offentlighetsprinsippet.¹⁰⁰ Det kan, som for tilrettelagt avhør, tenkes at disse hensynene ivaretas på en annen måte. I praksis er det lagt til grunn at det avgjørende for om et tilrettelagt avhør (daværende dommeravhør) kan fremlegges som bevis for retten, er om «... siktede gjennom sin forsvarer, eventuelt gjennom et nytt avhør, [har] hatt mulighet til å avhøre vitnet.»¹⁰¹

I en rekke kilder¹⁰² legges det til grunn at en rettssak mot mindreårige må ta hensyn til den tiltaltes alder. Herunder kan man velge å ha en lukket rettssak, noe som er med på å begrense antall personer inne i rettssalen og gjør det mindre skremmende for barnet å forklare seg for retten. Dette er også anbefalt av barnekomiteen.¹⁰³ Offentlighetsprinsippet, som er ett av hensynene bak muntlighet og umiddelbarhet, kan dermed fravikes, samtidig som prinsippene om muntlighet og umiddelbarhet ivaretas.

Spørsmålet ligger i grensen mellom en vurdering av avhøret og hovedforhandlingen, og et godt svar krever utførlig drøftelse. Dette vil kun kort kommenteres her. Utgangspunktet bør etter mitt skjønn være at avhøret som hovedregel ikke skal benyttes som bevis, og at barnet må avhøres for retten. Ettersom det er mulig å lukke rettssaken i saker som omhandler mindreårige lovbrytere, er det ikke like stor grunn til at barnet ikke skal måtte avhøres for retten. De hensyn som gjør seg gjeldende ved tilrettelagt avhør, herunder at rettssaken er

⁹⁸ NOU 2016:24 pkt. 5.3.4.

⁹⁹ Se blant annet Jebenes, Lov og rett 02/1993, punkt 2.6.

¹⁰⁰ Jf. NOU 2016:24, del 2 kapittel 5, punkt 5.3.4.

¹⁰¹ Sitat hentet fra Rt. 1999 s. 586, på side 588. Dette er henvist til i senere dommer, blant annet Rt. 2011 s. 93.

¹⁰² Se blant annet tidligere nevnte T v. Storbritannia, hvor EMD konstaterte brudd på menneskerettighetene da guttene som var tiltalt i saken måtte møte for en åpen rett slik som voksne.

¹⁰³ Se blant annet Generell kommentar nr. 24, del IV D, punkt 67.

skremmende og at det kan være vanskelig å vitne mot en overgriper eller lignende, gjør seg ikke gjeldende i samme grad der den mindreårige har begått et lovbrudd.

Som denne korte redegjørelsen viser kan det likevel argumenteres for en liknende regel som man benytter for tilrettelagt avhør her, så lenge man er oppmerksom på det grunnleggende kravet om retten til kontradiksjon. Eventuelt kan avhøret spilles for retten dersom barnet selv møter, slik at retten til kontradiksjon overholdes.

Jeg mener etter dette at avhøret kan tillates ført for retten, dersom retten til kontradiksjon er overholdt på en god måte. Det bør kreves gode grunner før tiltalte ikke skal avhøres for retten. Foregår hovedforhandlingen for lukkede dører, skal det mye til før gode grunner foreligger.

7.2 Bør vi stille krav til omgivelsene barnet avhøres i?

Avhør av barn som er mistenkt eller siktet i en straffesak foretas på politistasjonen, i de samme rommene som benyttes for voksne. I noen tilfeller benyttes statens barnehus etter avgjørelse av påtaleansvarlig jurist.¹⁰⁴ Tilrettelagte avhør gjennomføres alltid på Statens Barnehus i egnede rom. Dette skal hindre unødige belastninger for barnet, som etter disse reglene avhøres i «...trygge og tilrettelagte omgivelser».¹⁰⁵ Bør politiet foreta avhør av barn som er mistenkt eller siktet i tilrettelagt rom? Er avhør foretatt på statens barnehus bedre enn avhør foretatt på politistasjonen?

Etter min mening er det ikke nødvendigvis en god løsning å innføre en bestemmelse om at avhør av barn som mistenkt eller siktet som hovedregel skal foregå på Statens Barnehus. Dette begrunnes med uttalelsene fra Politidirektoratet i forbindelse med representantforslaget om at avhør av barn under 16 år som er mistenkte for seksuelle overgrep skal foregå på Statens Barnehus. Politidirektoratet uttaler at Statens Barnehus ikke har ressursene og bemanningen som kreves for å utfylle en slik rolle sånn det er i dag, og at innføring av avhør av disse barna på Statens Barnehus vil måtte medføre utvidet bemanningstid til kveld og helg

¹⁰⁴ I 2018 ble 344 politiavhør av mistenkte barn foretatt som tilrettelagt avhør jf. Politidirektoratet, Årsrapport Statens Barnehus 2018, punkt 4.4

¹⁰⁵ Jf. Felles retningslinjer for statens barnehus.

på alle Statens Barnehus. Dette fordi det ikke er forenlig med straffeprosessuelle bestemmelser knyttet til behandlingen av mindreårige at den mindreårige må vente med avhøret til barnehuset åpner igjen.¹⁰⁶ Det vil koste enda mer enn det er gitt uttrykk for i kostnadsvurderingen til Opptrappingsplanen mot vold og overgrep å innføre en slik bestemmelse, ettersom hverken denne utgiften eller alle barn som er mistenkt for lovbrudd er tatt med i beregningen.¹⁰⁷

Å foreta alle avhør av barn som er mistenkt for straffbare forhold på barnehus, synes ikke å være den beste løsningen. Dette på grunn av de problemene det medfører både med hensyn til bemanning og ressursbruk. Dagens praksis bør opprettholdes; politiet kan benytte barnehusene til avhør av alle barn etter en konkret vurdering hvor den påtaleansvarlige har beslutningsmyndighet. Hovedregelen er at avhøret foretas på politistasjonen.

På den andre siden er det gode grunner for at barn skal avhøres i et annet miljø enn voksne. I forlengelsen av det som er redegjort for under krav til avhører, vil avhørets verdi kunne øke ytterligere dersom barnet avhøres i et trygt miljø. Et avhørsom kan virke skremmende. I Europarådets retningslinjer «Child Friendly Justice» uttales det at «Cases involving children should be dealt with in non-intimidating and child-sensitive settings.»¹⁰⁸

Etter mitt syn er ikke avhør foretatt på Statens Barnehus nødvendigvis bedre enn avhør på politistasjonen, gitt at det tilrettelegges. Dersom politiet benytter egnede rom og innfører krav til den som foretar avhøret, er det ingen grunn til at avhør foretatt på Statens Barnehus er av bedre kvalitet eller bedre for barnet. En løsning kan være å opprette eget avhørsom for barn på politistasjonene, i alle fall de største.

7.3 Er det hensiktsmessig å samle barns rettigheter i konflikt med loven på ett sted?

Etter de vurderinger som er gjort i oppgaven, er det klart at de reglene vi har for barn i konflikt med loven er for vage. Dette kan til en viss grad avhjelpes ved at alle bestemmelsene som omhandler barn i konflikt med loven får et eget kapittel. Selv om Sverige har gått enda

¹⁰⁶ Høringssvar fra Politidirektoratet, 2017.

¹⁰⁷ Jf. Dokument 8:55 S (2015-2016); «Kostnader knyttet til tiltak i Opptrappingsplanen mot vold og overgrep 2017-2021», 2018. Punkt 5.2, s. 62 flg.

¹⁰⁸ Del D, punkt 5, artikkel 54.

lenger ved at de har innført en helt egen lov for unge lovbrytere, ser vi at det er mye mer oversiktlig å ha alle reglene som gjelder for en gruppe på ett sted. Særlig når det er tale om en gruppe som bør ha tilrettelegging på mange områder.

Et eget kapittel synes hensiktsmessig da det vil være lettere både for den som er gjenstand for en straffesak å gjøre seg kjent med sine rettigheter, og for politi- og påtalemyndigheten å påse at de oppfyller sine plikter. Som Barneombudet påpeker, er ordningen med å regulere barns rettigheter i samme bestemmelser som de voksnes, ikke en god løsning. I praksis blir barn avhørt etter de samme reglene som gjelder for voksne til tross for at det er klart at barn og voksne har ulike behov. Et eget kapittel i straffeprosessloven kan sette fokus på disse behovene.

Barneombudet uttaler i sitt hørings svar at vi ikke har «et tydelig, enhetlig og tilpasset regelverk for unge lovbrytere» i Norge i dag. Og at «barns særlige rettigheter [er] forsøkt ivaretatt gjennom å tilføye en rekke vilkår og bestemmelser i lovverk utarbeidet for voksne». Noe som har «ført til at barn i for stor grad blir behandlet som voksne».¹⁰⁹ De foreslår at departementet utarbeider et eget kapittel med lovbestemmelser som gjelder kun for unge lovbrytere i den nye straffeprosessloven. Dette vil være mest i tråd med Generell kommentar nummer 10.¹¹⁰ Barnekomiteen uttaler der at; «In order to ensure the full implementation of the principles and rights elaborated in the previous paragraphs, it is necessary to establish an effective organization for the administration of child justice...»¹¹¹

Dette er i tråd med det som fremgår av minsterettighetene i BK art. 40 nr. 3 hvor det følger at statene som er part i konvensjonen skal «søke å fremme innføring av lover... som er særlig tilpasset barn som beskyldes for, anklages for eller er funnet å ha begått et straffbart forhold». Ordlyden «søke å fremme» stiller ikke særlig strenge krav. Det er ikke grunnlag for å si at norsk rett er i strid med dette fordi vi ikke har egen lov eller eget kapittel. På den andre siden tilsier ordlyden at vi må gjøre det vi kan for at barnet ivaretas best mulig, og en mulig løsning er å opprette et eget kapittel i straffeprosessloven.

På grunnlag av det som er redegjort for i denne oppgaven bør det etter mitt skjønn opprettes et eget kapittel i straffeprosessloven. Reglene vi har i dag er ikke gode nok, og det

¹⁰⁹ Hørings svar fra Barneombudet s. 5.

¹¹⁰ Hørings svaret ble gitt før den nye generelle kommentaren ble gitt ut. Det barnekomiteen viser til står i del V i Generell kommentar nr. 10 og er gjentatt i del V i Generell kommentar nr. 24.

¹¹¹ Jf. Generell kommentar nr. 24 del V, avsnitt 105; Generell kommentar nr. 10 del V avsnitt 91.

er rom for endringer på de fleste områdene. Endringene vil kunne medføre flere nye bestemmelser, som det derfor kan være hensiktsmessig å samle i et eget kapittel. En helt egen lov bør vi vente med, da det vil ta lengre tid å utforme. En foreløpig løsning er å opprette et eget kapittel i straffeprosessloven, hvor vi etter innføringen og innarbeidet praksis kan vurdere om det er behov for en egen lov. Innføring av et eget kapittel vil langt på vei presisere, og sette fokus på, barns rettigheter i konflikt med loven.

8 Avsluttende bemerkninger

Det som er gjennomgått og foreslått i denne oppgaven er nesten utelukkende basert på rettslige vurderinger. Det er ikke tatt hensyn til andre faktorer, som blant annet hva det vil koste å innføre slike bestemmelser samt hvordan dette påvirker organiseringen av politi- og påtalemyndigheten. Det er dermed faktorer i bildet som kan gjøre at noe av dette ikke er gjennomførbart. Hva som er den mest hensiktsmessige løsningen bør utredes, med utgangspunkt i at den reguleringen vi har i norsk rett i dag ikke er god nok.

Som nevnt innledningsvis, arbeides det med ny straffeprosesslov. Det er foreslått en ny bestemmelse om avhør i § 10-6. Bestemmelsen endrer sannsynligvis ikke rettstilstanden på området i stor grad. Det er likevel klart at den setter fokus på barns rettigheter i avhør og behandlingen av barn. Dette kan medføre at barn behandles på en annen måte i avhør etter vedtakelse av ny lov, enn de gjør i dag. Hvorvidt dette vil skje i praksis, gjenstår å se.

Ny straffeprosesslov har vært på agendaen i flere år, ny proposisjon er imidlertid fremdeles ikke på veg. På grunn av den situasjonen som vi nå er inne i, kan det godt tenkes at det vil ta enda lenger tid enn man så for seg. Det er med andre ord meget usikkert når en eventuell proposisjon vil komme, om den i det hele tatt kommer. Innen den tid kan det redegjøres for muligheten til å innføre de reglene som er drøftet her.

Litteraturliste

Litteratur.

Bøker.

Horn, Thomas, «Fullstendig isolasjon ved risiko for bevisforspillelse. Rettspolitiske vurderinger».

Universitetsforlaget i Oslo, 2017.

Høstmælingen, Njål, «Internasjonale menneskerettigheter»

Universitetsforlaget i Oslo, 2. utgave, 2012.

Vizard, Eileen, «Practitioner Review: The victims and juvenile perpetrators of child sexual abuse – assessment and intervention»

Journal of Child Psychology and Psychiatry 54:5, pp 503–515, NSPCC National Clinical Assessment and Treatment Service (NCATS) and the Behavioural & Brain Sciences Unit, Institute of Child Health, University College London, London, UK, 2013.

Øyen, Ørnulf, «Straffeprosess»

Fagbokforlaget, Bergen (2016), 2. opplag 2017.

Konferanser/foredrag.

Morin, Malin, Enoksen, Børge.

Nasjonalt konferanse: de er alle barn, 2019
[<https://rvtsost.no/app/uploads/sites/5/konferanserapport-de-er-alle-barn.pdf>].

Skoghøy, Jens Edvin A., Dr.juris.

Foredrag på Nordisk høyesterettsseminar, Oslo, 2016

[<https://www.domstol.no/globalassets/upload/hret/artikler-og-foredrag/betydningen-av->

uttalelser-av-menneskeretts--og-
barnekomiteen---foredrag.pdf].

Tidsskrifter.

- Fornes, Ingun, «Barn på tiltalebenken» Tidsskrift for Familierett, Arverett Og Barnevernrettslige Spørsmål, 12(1), 1-4, 2014.
- Jahre, Hans-Petter, Bevisavskjæring – Begrensninger i opplesningsadgangen når det er prosessuelle feil ved en tidligere avgitt forklaring Tidsskrift for strafferett, 2016, s. 131-160
- Jebenes, Sverre Erik, Opplesning av vitneforklaringer – etter straffeprosessloven og den europeiske menneskerettighetskonvensjonen Lov og rett 02/1993 (Volum 66), s. 87-108, publisert 1993-02-01.
- Rui, Jon Petter, «Komparasjon innen strafferett og -prosess» Idunn (2016-05-27, 2016-05-31), tidsskrift for Strafferett, 9(4), 434-468.

Lenker.

- Justisministeriets vejledning om lov kvalitet <https://lovkvalitet.dk/>
- Wergeland, Paal, Moland, Annemarte, «Avhørsekspert advarer om dårlig etterforskning av overgrepsmistenkte barn». NRK, 17. september 2017; <https://www.nrk.no/norge/avhorsekspert-advarer-om-darlig-etterforskning-av-overgrepsmistenkte-barn-1.13690336> [Lest 30 april 2020]

Rapporter og utredninger.

- «Kostnader knyttet til tiltak i Opptappingsplanen mot vold og overgrep 2017-2021», 2018
Barne- og likestillingsdepartementet,
[<https://www.regjeringen.no/contentassets/a2493d594c0345428485d8bcf14713da/179127-bld-rapport-05-dsa.pdf>].
- Felles retningslinjer for Statens barnehus
Politidirektoratet, barne-, ungdoms- og familiedirektoratet og helsedirektoratet, 2016
- Straffesaksrapport 2017
Politiet, forkortet STRASAK-rapport,
[<https://www.politiet.no/globalassets/04-aktuelt-tall-og-fakta/strasak/2017/strasak-2017.pdf>] [Lest 30 april 2020]
- Straffesaksrapport 2018
Politiet, forkortet STRASAK-rapport,
[<https://www.politiet.no/globalassets/04-aktuelt-tall-og-fakta/strasak/2018/strasak-2018.pdf>] [Lest 30 april 2020]
- Straffesaksrapport 2019
Politiet, forkortet STRASAK-rapport,
[<https://www.politiet.no/globalassets/04-aktuelt-tall-og-fakta/strasak/2019/strasak-2019.pdf>] [Lest 30 april 2020]
- Søvig, Karl Harald, BARNETS RETTIGHETER PÅ BARNETS PREMISSER – utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett. Årsrapport Statens Barnehus, 2018
Utredning på oppdrag fra Barne- og likestillingsdepartementet, Bergen, 2009.
- Politidirektoratet,
[<https://www.politiet.no/globalassets/04-aktuelt-tall-og-fakta/statens-barnehus/statens-barnehus---arsrapport-2018.pdf>.] [Lest 30 april 2020]

Høringssvar.

Høringssvar fra Barneombudet – ny straffeprosesslov.

Kjørholt, Elin Saga, 6. juni 2017.

Høringssvar fra Politidirektoratet – ny straffeprosesslov

30. november 2017.

Lover

Norske lover.

Lov 17. mai 1814

Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven), forkortet Grl.

Lov 22. mai 1981 nr. 25

Om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven), forkortet strpl.

Lov 27. november 1992 nr. 109

Om gjennomføringen i norsk rett av hoveddelen i avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidet (EØS), forkortet EØS-loven.

Lov 21. mai 1999 nr. 30

Om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven), forkortet mrl.

Lov 21. mai 1999 nr. 30, vedlegg 2

Den europeiske menneskerettskonvensjonen, forkortet EMK.

Lov 20. mai 2005 nr. 28

Om straff (straffeloven), forkortet strl.

Lov 26. mars 2010 nr. 9

Om vergemål (vergemålsloven), forkortet vgml.

Internasjonale lover.

Lag (1964:167)	Med särskilda bestämmelser om unga lägoverträdare, forkortet LUL.
SFS 2017:177	Om ändring i lagen (1964:167) om unga lägoverträdare (LUL).
LBK nr. 938 af 10/09-2019	Bekendtgørelse af lov om rettens pleje – Retsplejeloven

Forskrifter og rundskriv/uttalelser fra Riksadvokaten

Norske.

Forskrift 28. juni 1985 nr. 1679	Om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen), forkortet påt.instr.
Forskrift 20. september 2013 nr. 1097	Om behandlingen av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterforskriften).
Forskrift 24. september 2015 nr. 1098	Om avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner (tilrettelagt avhør)
Riksadvokatens rundskriv, RA-1983-1	Om unge lovbrøyttere, saksbehandling og reaksjon samt prosjekt for konfliktbehandling
Riksadvokatens rundskriv 2/2016	Om politiavhør

Internasjonale.

Forskrift nr. 133 af 21. januar 2004	Om forslag til lov om ændring av retsplejeloven (straffeprocessuelle
--------------------------------------	--

	tvangsindgreb over for børn under den kriminelle lavalder).
BEK nr. 803 af 28/06/2010	Om underretning af kommunen om afhøringer af sigtede under 18 år.
Meddelelse nr. 4/2007, J.nr. RA-2010-380-0008	om behandlingen af sager mod unge lovovertrædere
Riksåklagarens riktlinjer, 2016:1 (RåR 2016:1)	Unga misstänkta s rätt till försvarare – Ändring av RåR 2006:3

Konvensjoner og traktater.

The European Convention on Human Rights	Roma 4. Juni, november 1950, forkortet EMK.
The Convention of the Rights of the Child	20. november 1989, forkortet BK.

Rettsavgjørelser.

Norske.

Rt. 1979 s. 1021 (A)	Norges Høyesterett, avdeling, kjennelse.
Rt. 1999 s. 586 (A)	Norges Høyesterett, avdeling, kjennelse.
Rt. 2004 s. 858 (A)	Norges Høyesterett, avdeling, kjennelse.
Rt. 2005 s. 33 (A)	Norges Høyesterett, avdeling, kjennelse.
Rt. 2009 s. 1261 (A)	Norges Høyesterett, avdeling, dom.
Rt. 2011 s. 93 (A)	Norges Høyesterett, avdeling, dom.

Rt. 2015 s. 1388 (P)	Norges Høyesterett, plenum, dom.
HR-2017-1894-U	Norges Høyesterett, ankeutvalg, kjennelse.
HR-2018-2096-A	Norges Høyesterett, avdeling, dom.
LB-2015-90290-2	Borgarting lagmannsrett, kjennelse.
LF-2016-43537-2	Frostating lagmannsrett, dom.

Internasjonale.

T v. Storbritannia [GC]	No. 24724/94, ECHR:1999:1216JUD002472494, Grand Chamber.
Panovits v. Kypros [FS]	No. 4268/04, ECHR:2008:1211JUD000426804, First Section.
Salduz v. Tyrkia [GC]	No. 36391/02, ECHR:2008:1127JUD003639102, Grand Chamber.
Bandaletov v. Ukraina [FS]	No. 23180/06, ECHR:2013:1031JUD002318006, Fifth Section.
Blokhin v. Russland [GC]	No. 47152/06, ECHR:2016:0323JUD004715206, Grand Chamber.

FN og Europarådet.

CRC/C/CG/10 General Comment no. 10, 2007	Children’s rights in juvenile justice, forkortet generell kommentar nr. 10.
CRC/C/GC/24 General Comment No. 24, 2019	Children’s rights in the child justice system (erstatter GC 10).
Beijing-reglene, 29. November 1985, Barnekomiteen.	United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice, forkortet Beijing-regelen.
Child Friendly Justice, november 2010, The Council of Europe.	Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, “Building a Europe for and with children”, forkortet Child Friendly Justice.
Direktiv 2016/800 om rettssikkerhetsgarantier for barn, EU, 11. mai 2016.	Europaparlamentets og -rådets direktiv om rettssikkerhetsgarantier for barn som er mistenkt eller tiltalt i straffesaker, forkortet EU-direktivet om rettssikkerhetsgarantier for barn.

Forarbeider.

Norske.

Dokument 8:55 S (2015-2016)	Om representantforslag om behandling av barn og unge som begår overgrep.
Innstilling 349 S (2015-2016)	Om behandling av barn og unge som begår overgrep.
NOU 2008:15	Barn og straff – utviklingsstøtte og kontroll.
NOU 2016:24	Ny straffeprosesslov

NUT 1969:3

Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen (Komiteen til revisjon av straffeprosessloven)

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

Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven m.m. (lovtiltak mot barne- og ungdomskriminalitet).

Prop. 112 L (2014-2015)

Om endringer i straffeprosessloven (avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner).

Internasjonale.

Prop. 1994/95:12

Handläggning av ungdomsmål.